T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

Serkan EKİZ

Danışman
Yard. Doç Dr. Oğuz ŞİMŞEK

2007

Yemin Metni

Doktora Tezi olarak sunduğum ***"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü"*** adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Serkan EKİZ

DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı **:Serkan EKİZ**
Anabilim Dalı **:Genel Kamu Hukuku**
Programı **:Kamu Hukuku**
Tez Konusu **:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü**
Sınav Tarihi ve Saati **:**

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün …….. tarih ve ……. Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini …. dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	O	OY BİRLİĞİ	O
DÜZELTİLMESİNE	O*	OY ÇOKLUĞU	O
REDDİNE	O**		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

	Evet
Tez, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	O
Tez, mevcut hali ile basılabilir.	O
Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir.	O
Tezin, basımı gerekliliği yoktur.	O

JÜRİ ÜYELERİ				İMZA
……	□ Başarılı	□ Düzeltme	□Red	……..
……	□ Başarılı	□ Düzeltme	□Red	…….....
……	□ Başarılı	□ Düzeltme	□Red	…. ……
……	□ Başarılı	□ Düzeltme	□Red	…….....
……	□ Başarılı	□ Düzeltme	□ Red	…….

ÖZET

Doktora Tezi

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü)

(Serkan EKİZ)

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Uygarlık tarihi, din veya inanç farklılıkları nedeniyle yaşanmış savaşlarla doludur. İşkence ve katliam İkinci Dünya Savaşı'nın sona erdiği tarihe kadar, dinsel ve mezhepsel farklılıkları ortadan kaldırmak için başvurulan en yaygın yöntemler olmuştur. Daha yakın bir tarihte, Eski Yugoslavya'da Sırpların, Müslüman Boşnaklara karşı gerçekleştirdiği katliam, bu anlayışın günümüzde de varlığını sürdürdüğünü ve hala bazı insanların sadece farklı bir din veya inanca sahip oldukları için başkalarını öldürmeyi göze alabileceğini ortaya koymaktadır.

Yaşanan bu acı tecrübeler, diğer temel hak ve özgürlükler gibi, din ve inanç özgürlüğünün de uluslar arası düzeyde kurumsal olarak güvence altına alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bu anlamda atılan ilk adım Birinci Dünya Savaşı sonrasında "dünya barışının ve düzeninin" korunması için kurulan Milletler Cemiyeti bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Fakat, Milletler Cemiyeti çatısı altında din ve inanç özgürlüğünü güvence altına almak için gerçekleştirilen çalışmalar, bu özgürlüğü bir azınlık hakkına indirgemiş, genel olarak herkese tanınması gereken temel bir özgürlük seviyesine çıkartamamıştır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan Birleşmiş Milletler Örgütü çatısı altında gerçekleştirilen çalışmalarda ise din ve inanç özgürlüğünü sadece azınlık haklarından birisi olarak gören anlayıştan ve bu özgürlüğü güvence altına almak için geliştirilen Azınlık Hakları Anlaşması yaklaşımından vazgeçildiği, bunun yerine daha genelleştirilmiş ve birey merkezli bir hak ve özgürlükler sistemine geçildiği görülmektedir. Bu yeni anlayış, BM çatısı altında kabul

edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri gibi din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak getirdikleri düzenlemeler ile ön plana çıkan insan hakları belgelerinde somutlaşmıştır.

Birleşmiş Milletler Örgütü ve bu Örgüt tarafından kabul edilen uluslararası insan hakları belgeleri bu gelişmenin uluslararası düzeydeki yansımaları olarak kabul edilirken, bu gelişmenin Avrupa ölçeğindeki iz düşümü, Avrupa Konseyi ve bu Konsey tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası ile bireylere, yine bu Sözleşme ile kurulan yargı organlarına doğrudan başvuru hakkı tanımış olmasından kaynaklanmaktadır.

Sözleşme'nin 9. maddesi "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlığı altında din ve inanç özgürlüğüne güvence sağlamaktadır. 9. maddenin metni, kendinden önce kabul edilen diğer uluslar arası insan hakları belgelerinde takip edilen sisteme uygun olarak, din ve inanç özgürlüğüne, bu özgürlüğün iki temel boyutunu göz önünde bulundurarak güvence sağlamaktadır. Buna göre, 9. maddenin birinci fıkrasında ilk olarak din ve inanç özgürlüğünün, bireyin bir din veya inanca sahip olması, hiçbir din veya inanca sahip olmaması hakkı ile mevcut din veya inancını değiştirmesi özgürlüğünü ifade eden içsel alanına (forum internum) mutlak ve sınırlanamaz bir nitelik atfedilmiştir. Bununla birlikte din ve inanç özgürlüğü, aynı zamanda bireyin din veya inancının gereklerini yerine getirmesi özgürlüğünü de içermektedir. 9. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde de, din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanı (forum externum) yani, bireyin din veya inancını açığa vurması özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanı, içsel alanın aksine bazı sınırlamalara konu olabilmektedir. 9. maddede din veya inancın "ibadet, ayin, öğretim ve uygulama" şeklinde açığa vurulabileceği belirtilmiştir. Fakat

doktrinde bu açığa vurum şekillerinin sınırlı sayıda olmadığı yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.

9. maddenin ikinci fıkrası, sadece din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün sınırlanabileceğini ortaya koyan ve bu özgürlüğe getirilecek sınırlamaların hukuksal rejimi düzenleyen bir hükme yer vermektedir. Buna göre din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü, "*..ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.*"

Din ve inanç özgürlüğüne dayalı olarak yapılan başvuruların çoğunluğu, Komisyon tarafından karara bağlanmıştır. Komisyon, söz konusu başvuruların pek çoğunu, kabul edilebilirlik aşamasında reddetmiştir. Kabuledilebilirlik kararı verdiği az sayıdaki başvurularda da din ve inanç özgürlüğünün normatif içeriği konusunda tatmin edici bir açıklama getirdiği söylenemez. Mahkeme, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili ilk kararını 1993 yılında Kokkinakis/ Yunanistan başvurusu üzerine vermiştir. Bu nedenle din ve inanç özgürlüğü ile ilgili Mahkeme içtihatları da, Sözleşme'de güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklere oranla, sayıca az ve içerik olarak da tatmin edici değildir. Mahkeme ve Komisyonun din ve inanç özgürlüğü için neden bu tip bir yaklaşım benimsediği konusu doktrinde de tartışmalıdır.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

(Freedom of Religion or Belief Under

the European Convention on Human Rights)

(Serkan EKİZ)

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Law
Public Law Program

History of civilization is full of wars because of religious differences. For many years, religious differences within a relatively homogeneous society perceived a problem that had to be eliminated. This understanding remained in existence untill the end of Second World War, and torture and killing were used as a common way of "getting rid of this social problem". In an earlier time, religious hatred in Former Republic of Yugoslavia, caused Muslim Bosnians genoside by Christian Serbians and this shameful event is a reminder that there still some people exist who are capable for killing because of religious difference.

Those experiences proved the necessity that, among the other fundamental rights and freedoms, freedom of religion or belief deserves a special protection by international human rights law.

First step, in order to satisfy this necessity, is taken under the supervision of League of Nations which is established "to protect the peace and order on the world". However, the results of attempts to provide an international protection for freedom of religion or belief under the auspices of this Organisation, reduced the scope and meaning of this freedom to a level of minorty rights and could not put the case clearly that freedom of religion or belief is a fundamental freedom for "everyone".

Establishment of United Nations after the Second World War, indicates a new tendency in understanding for the protection of freedom of religion or belief. The results of the actions taken under the supervision of UN

demonstrates the withdrawal of minority rights approach and proves an adoption of a more individualised and generalised approach towards the protection system for individual rights and freedoms. This new approach can be observed in Universal Declaration of Human Rights, International Convention on Civil and Political Rights and Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief.

Institutional reflections of those developments on European level are establishment of European Council and adoption of European Convention on Human Rights (ECHR). Distinguishing feature of ECHR is that the Convention established a judiciary mechanism for individuals who claim that his/her rights and freedoms, granted by the Convention, were violated by one of the contracting states.

Article 9 of the Convention guaranty freedom of religion or belief under the title of "Freedom of Thought, Conscience and Religion". Article 9 provides protection for both of the two main aspects of freedom of religion or belief namely; forum internum and forum externum. In this context, the first sentence of Article 9 regulates the inner sphere of freedom of religion or belief (forum internum) namely; freedom to have a religion or belief, freedom not to adopt a religion or belief at all and, freedom to change religion or belief. Such as the other international human rights documents, ECHR attributed an absolute guaranty to the inner sphere of freedom of religion or belief. However, freedom of religion or belief also includes freedom to act in accordance with the doctrines of one's religion or belief. This freedom forms the external sphere of freedom of religion or belief namely; forum externum. The second part of Article 9(1) regulates forum externum by saying that everyone has the "freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, teaching, practice and observance". Unlike the freedom to have a religion or belief, freedom to manifest a religion or belief is subject to limitations under Article 9(2).

Article 9(2) requires states to show that the limitations are "prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health and moral or for the protection of the rights and freedoms of others" This structure is similar to that used to determine permissible limitations to a number of other rights in the Convention, in particular Article 8, Article 10 and Article 11.

The Court has taken a similar approach to interpreting the limitation clauses in all the Articles outlined above despite the fact that although the Articles are similar, they are not identical.

Most of the applications referring to freedom of religion or belief were dealt with the Commission. In its decisions, the Commission, rejected many of the applications, based on Article 9, at the admissibility stage. In a few number of applications which were found admissible, the Commission gave little indications about the scope of freedom of religion or belief. The Court held its first judgement regarding freedom of religion or belief in 1993 in Kokkinakis/ Greece case. Thus, it can be said that judgements of The Court are not even satisfactory in determining the scope of that freedom.

İÇİNDEKİLER

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

YEMİN METNİ.....ii

TUTANAK iii

ÖZET.....iv

ABSTRACT.....vii

İÇİNDEKİLER.....x

KISALTMALAR.....xvii

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM
DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KURUMSAL TEMELLERİ

I- AVRUPA'DA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ..... 10

A-ROMA İMPARATORLUĞU VE HIRİSTİYANLIK……. 10

B-ORTAÇAĞ AVRUPASI:KİLİSE-DEVLET İTTİFAKI…….14

C- RÖNESANS VE REFORMUN DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GELİŞİMİNE ETKİSİ……17

D- AVRUPA'DA DİN SAVAŞLARI……. 20

E-AYDINLANMA DÖNEMİ VE LAİK DÜŞÜNCE……...24

F-FRANSIZ VE AMERİKAN DEVRİMLERİ: LAİK DEVLET DÜZENİ……...26

G-OSMANLI DEVLETİ İLE İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN GELİŞMELER……... 31

II- DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KURUMSAL TEMELLERİ.....35

A-BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI DÖNEM…….35

B-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÖNEMİ……..39

1-Azınlık Hakları Sistemi Kapsamında Din Ve İnanç Özgürlüğü……... 42

2-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi……46

3-Medeni Ve Siyasi Haklar Sözleşmesi…… 50

4-Din Ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün Ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri (1981 Bildirisi)……..56

5-Diğer Uluslararası Belgeler…….66

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KURUMSAL DÜZENLEMELER

I- SÖZLEŞME'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE DENETİM SİSTEMİ.....74

A-GENEL OLARAK…….. 74

B-SÖZLEŞME'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ……76

C-SÖZLEŞME İLE GETİRİLEN DENETİM SİSTEMİ……79

1- 11 No.lu Protokolün Kabulünden Önceki Sistem……... 79

2- 11 No.lu Protokol ile Getirilen Değişiklikler……... 81

II- SÖZLEŞME KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERE GENEL BİR BAKIŞ.....84

A-GENEL OLARAK…….. 84

B-TASLAK ÇALIŞMALARI…….87

1- 9. Madde Metninin Taslak Çalışmaları…….89

2-1 No. lu Protokolün 2. Maddesinin Taslak Çalışmaları: Çocukların Din Eğitimi…….. 95

III-"DİN" VE "İNANÇ" KAVRAMLARININ TANIMI SORUNU.....101

A-GENEL OLARAK…….. 101

B-KAVRAMLARIN TANIMLANMASINDAKİ ZORLUKLAR……. 105

C-KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TANIM SORUNU…….. 113

1-Uluslar Arası Hukuktaki Tanımlar……... 114

2-Ulusal Mahkeme Kararlarında Tanım Denemeleri…….. 121

D-AİHS KAPSAMINDA "DİN" VE "İNANÇ" KAVRAMLARININ ANLAMI……..128

1- 9. madde Metni……... 128

2-Mahkeme ve Komisyon Kararlarında "Din" ve "İnanç" Kavramlarına Verilen Anlam…….....132

a-Politik ve Felsefi İnançlar…….. 134

b-Kişisel Din ve İnançlar…… 136

IV-AİHS KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZNELERİ.....140

V- DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI (FORUM INTERNUM).....144

A-GENEL OLARAK…….. 144

B-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KOMİSYONU KARARLARINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI…… 150

C-DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANINA ÖZGÜ KURUMSAL DÜZENLEMELER……155

1-Devlet Kilisesi Sistemi……. 155

a-Avrupa'da Din-Devlet İlişkisi…….. 155

b-Devlet Kilisesi Sisteminin Sözleşme'ye Uygunluğu……... 158

c-Kilise Vergisi……..161

d-Kilise Personeli…… 164

2- Türkiye'ye Özgü Bir Kurum Olarak Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Sözleşme'ye Uygunluğu……168

3-Eğitim Sistemi……..173

a-Eğitim Hakkının Genel Kapsamı…… 173

b-Devletin Takdir Yetkisi…… 180

c-Ebeveynin Haklarına Saygı Yükümlülüğü……..183

ca-Ebeveynin Hakları ve Çocuk……..183

cb-Ebeveynin Hakları ve Okul Yönetimi……..... 188

cc-Ebeveynin "Dinsel ve Felsefi Kanaatlerine" Saygı Yükümlülüğü……...191

cd-Zorunlu Din Dersleri…… 193

d-Okul Yönetiminin Takdir Yetkisinin Sınırları……199

D-DİN VEYA İNANCI DEĞİŞTİRME ÖZGÜRLÜĞÜ……201

1-Genel Olarak……201

2-Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Din veya İnancı Değiştirme Özgürlüğü…….... 204

3- Din Veya İnancı Değiştirme Özgürlüğünün Hukuksal Niteliği…… 210

4- 9. madde Kapsamında Din Veya İnancı Değiştirme Özgürlüğü…… 215

a-Genel Olarak…… 215

b-Din Yayma Faaliyeti (Proselytism)…….. 217

c-Mahkeme ve Komisyonun Din Yayma Faaliyetine Yaklaşımı…….. 220

E-DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ……... 224

VI- DİN VEYA İNANCI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ (FORUM EXTERNUM).....230

A-GENEL OLARAK…….. 230

B-DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL VE DIŞSAL ALANLARININ (FORUM INTERNUM/ EXTERNUM) KARŞILAŞTIRILMASI……234

C- 9. MADDE KAPSAMINDA DİN VEYA İNANCI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ…….. 236

1- Din veya İnancı Açığa Vurma Özgürlüğünün Aktif Boyutu…… 242

a-Din veya İnancın Bireysel veya Kolektif Olarak Açığa Vurulması…... 242

aa-Örgütlenme Özgürlüğü ile İlişkisi……... 245

ab-İfade Özgürlüğü ile İlişkisi……... 252

b-Din veya İnancın "İbadet, Öğretim,Uygulama ve Ayin Yapmak Suretiyle" Açığa Vurulması…… 255

ba-İbadet ve Ayin……255

bb- Din veya İnancın "Öğretim" Yolu ile Açığa Vurulması…… 259

bc- Din veya İnancın "Uygulama" Yolu ile Açığa Vurulması…….. 264

c-Din veya İnanç ile Davranış Arasındaki Bağlantı Sorunu…… 267

ca-Arrowsmith/İngiltere Kararı ve " Gereklilik Kriteri"…….. 267

cb-Din veya İnancın "Uygulama" Yolu ile Açığa Vurulması ve Gereklilik Kriteri……..271

cc-Gereklilik Kriterinin Diğer Açığa Vurum Şekillerine Uygulanması…… 278

cd-Din veya İnanç ile Açığa Vurulan Davranış Arasındaki Bağlantıya Yönelik Alternatif Yaklaşımlar…….. 281

2- Din veya İnancı Açığa Vurma Özgürlüğünün Pasif Boyutu: Din veya İnanca Aykırı Davranmama Hakkı…….. 285

a-Genel Olarak…… 285

b-Din veya İnanca Aykırı Davranmama Hakkının Kaynağı…….... 288

c- Mahkeme ve Komisyonun Yaklaşımı…….. 292

ca- Genel Yaklaşım……..294

cb-Genel Yaklaşımdaki Çelişkiler……... 299

cc-Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret…….. 304

cca-Vicdani Ret Kavramı……....306

ccb-Komisyonun Klasik Yaklaşımı: 4. Maddenin Uygulanabilirliği…….. 309

ccc- Vicdani Ret ve Ayrımcılık Yasağı…….. 316

ccd-Uluslararası Hukuk Alanındaki Gelişmeler…….. 322

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

I- GENEL OLARAK.....328

II-SINIRLAMAYA İLİŞKİN TEMEL KOŞULLAR.....335

A-YASA İLE DÜZENLENMİŞ OLMA……335

1-"Yasa" Kavramının Anlamı ve Kapsamı……..335

2- Din ve İnanç Özgürlüğünün "Yasa" ile Sınırlanması……339

B-DİN VEYA İNANCIN AÇIĞA VURUMUNUN SINIRLANMASIYLA ÖNGÖRÜLEN MEŞRU AMAÇLAR…… 347

1-Kamu Güvenliğinin ve Kamu Düzeninin Korunması……..352

2- Genel Sağlığın Korunması……361

3-Genel Ahlakın Korunması……..366

4-Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması…….. 369

C-DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA GEREKLİ OLMA……376

1-Genel Olarak……376

2-"Demokratik Bir Toplumda Gereklilik" Kavramının Anlamı……... 380

3-Oranlılık İlkesi……388

4-Takdir Marjı Doktrini…… 394

D-15. MADDE İLE GETİRİLEN SINIRLAMALAR……. 404

SONUÇ.....410

YARARLANILAN KARARLAR LİSTESİ..... 422

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları……...422

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları……...428

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi Kararları……... 431

BM İnsan Hakları Komitesi Kararları..... 431

KAYNAKLAR.....433

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Din ve İnanç Özgürlüğüne İlişkin Vermiş Olduğu Nihai Kararlar (Judgements) Listesi (13.07.2007 tarihine kadar)……..... 459

KISALTMALAR

1981 Bildirisi	: Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri
AB	: Avrupa Birliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App.No	: Application Number
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CETP	: Collected Edition of The Travaux Preparatoires of the European Convention on Human Rights
Çev.	: Çeviren
Dec.&Rep.	: Decisions and Reports
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
dn	: Dipnot
ECHR	: European Convention on Human Rights
ECOSOC	: Birlemiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi
ed.	: Editör
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
Eur.Comm.'n on H.R.	: European Commission on Human Rights
Eur.Ct.H.R.	: European Court of Human Rights
ILO	: International Labour Organisation
İçT.	: İç Tüzük
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
Md.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No	: Numara
p.	: paragraf
s.	: sayfa
S.	: Sayı
Vd	: Ve devamı
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Din ve inanç özgürlüğünün tarihsel gelişimine bakıldığında, bu özgürlüğün bireysel hakların ve demokratik devletin ortaya çıkışında temel bir rol oynadığı açıkça görülmektedir.[1] Tarihsel olarak, din ve inanç özgürlüğünün güvence altına alınan ilk temel haklardan birisi olduğu söylenebilir. İnsan haklarının güvence altına alınması gerektiği yönündeki genel düşüncenin temelleri de dinsel azınlıkların korunması için yapılan mücadelelerin tarihsel sürecinde atılmıştır. Bu nedenle din ve inanç özgürlüğünün Batı'daki insan hakları ideolojisinin temelini oluşturduğu ifade edilebilir.[2] Bu anlamda, din ve inanç özgürlüğü temellerini, diğer bireysel haklarda olduğu gibi, insan onurunda, insanın kutsallığında ve bireysel vicdanın ihlal edilemezliğinde bulur.[3] Bu nedenle insan haklarını birbiriyle karşılaştırmak ve aralarında en önemlisini bulmaya çalışmak veya hangi ihlalin insan onuruna en ciddi saldırı oluşturduğunu tespit etmek yararsız bir çabadır. Bununla birlikte, tarihsel gerçekler ışığında, din ve inancın insanın en içsel parçasını oluşturduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğüne yönelik hukuk dışı bir müdahale, en ağır ve en ciddi bir temel hak ihlali olarak değerlendirilebilir.

Toplumsal ve bireysel nitelikteki bütün insan haklarının bir bütün olduğu yönündeki genel kabule rağmen, din ve inanç özgürlüğünün bütün insan haklarının mihenk taşı olarak farklı bir konuma sahip olduğu ileri sürülebilir.[4] Bu farklı konum, insanın kutsallığının ve doğasının temeli olan diğer hak ve özgürlüklerin gelişiminde,

---

[1] **Koshy**, Ninan; "The Ecumenical Understanding of Religious Liberty: The Contribution of the World Council of Churches": Journal of Church and State, Vol.38 (1996), s.141; **Hastings**, C., B.; "Hugues-Félicité Robert de Lamennais: A Catholic Pioneer of Religious Liberty": Journal of Church and State, Vol.30 (1988), s.321; **Frowein**, Jochen, Abr.; " Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court of Human Rights": Zeitschrift fur auslandisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1986, s.249; **Rozakis**, Christos; "The Case Law of the Commission as Regards Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 9 of the Convention)": The Birth of European Human Rights Law, Michele de Salvia/ Mark E.Villiger (eds.), Nomos Verlagsgesellschaft,Baden-Baden, 1998, s.201; **Reisoğlu**, Safa; Uluslararası Boyutuyla İnsan Hakları, Beta Yayınları,İstanbul, 2001, s.59.

[2] **Dona**, Gomien/**David,** Haris/ **Leo**, Zwaak; Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter (1996).

[3] **Wood**, James, E.; "The Relationship Of Religious Liberty To Civil Liberty And A Democratic State"; Brigham Young University Law Review ,Vol: 479 (1998), s.1-3.

[4] **Lerner**, The Nature and Minimum Standarts of Freedom of Religion or Belief, s.905-908; **Durham**, Cole,W. Jr.; "Religious Liberty and Call of Conscience"; DePaul Law Review (1992), s.71,81 **Torron**/**Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s.319; **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.107.

din ve inanç özgürlüğünün temel ve öncelikli bir işleve sahip olduğu anlamına gelmektedir.[5] Gamwell, bunu şu şekilde ifade etmiştir;

"Din ve inanç özgürlüğü, sonuçları göz önüne alındığında, sadece anayasal bir ilke değildir ve fakat tek anayasal ilkedir. Bunun da ötesinde, aslında diğer anayasal hükümlerin, din ve inanç özgürlüğünün meydana getirdiği tam ve özgür siyasi söylem için gerekli koşulları oluşturmaları anlamında, din ve inanç özgürlüğünün anayasa olduğu bile söylenebilir."[6]

Din ve inanç özgürlüğünün, özgür ve demokratik bir toplum ile olan bu yakın ilişkisi Audi tarafından da vurgulanmıştır.

"Din özgürlüğünün bulunmadığı bir toplumun yeterince özgür olmadığı son derece açıktır. Bunun da ötesinde, özgürlük demokrasi için gereklidir…. Bu nedenle, eğer amaç özgür ve demokratik bir toplum ise, en azından şunlar için toplumsal (muhtemelen anayasal) güvence gerekir: 1- Devletin veya herhangi bir kişinin halka dinsel inançları dayatmasının yasak olduğu ve bunun dinsel inançlar arasında çatışmanın artmasının bir sınırlaması veya engellenmesi şeklinde anlaşıldığı din özgürlüğü, 2- Asgari düzeyde dinsel örgütlenme özgürlüğü ve bu arada ibadet eden kişinin bunu tek başına da gerçekleştirebilmesi ile ilgili ibadet özgürlüğü, 3- Dinsel ayinlere ve törenlere, bu uygulamalar belli temel ahlaki hakları ihlal etmediği müddetçe, katılma özgürlüğü…".[7]

Din ve inanç özgürlüğünün önemini vurgulayan bir diğer düşünür de Berger'dir. Berger'e göre;

"Temel ve vazgeçilmez bir hak olarak din özgürlüğünün korunması, bireyi devletin zorbalığından esaslı bir şekilde korur. Din özgürlüğü, devletin vatandaşlara bahşettiği pek çok haktan birisi değildir. Aksine, din özgürlüğü, insan doğasından kaynaklanmaktadır ve devlet [bu özgürlüğü] tanımakla, her dünyevi gücün

[5] **Littell**, s.383;**Torron**/**Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights s.319; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.249; **Rozakis**,The Case Law of the Commission, s.201.
[6] **Gamwell**, Franklin, I.;The Meaning of the Religious Freedom: Modern Politics and the Democratic Resolution, Albany, New York, State University Press of New York, 1995, s.162.
[7] **Audi**, Robert; "The Seperation of Church and State and the Obligations of Citizenship": Philosophy and Public Affairs, Vol.18 (1989), s.265,266.

kullanımına esaslı bir şekilde üstün gelen bir hakimiyetin önünde eğilmiş olur. Bu, bir dindar için, Tanrı'nın hakimiyeti, bir agnostik için de varlığın ötesine geçmeye çalışan insanın içinde bulunan gizemin hakimiyetidir- İnsanın özgürlüğünün gizemi.".[8]

Doktrinde din ve inanç özgürlüğünün önemine yapılan bu vurgu[9], bu özgürlüğün ulusal ve uluslararası düzeydeki normatif düzenlemelerinin içeriğine de yansımıştır. Pek çok uluslararası belgede de düzenlendiği gibi, din ve inanç özgürlüğünün temel normatif unsurlarını, bir din veya inanca sahip olma ya da olmama, din veya inancı değiştirme ve bir din ya da inancı ibadet, öğretme, uygulama ya da ayin şekillerinde açığa vurma hakkı oluşturmaktadır.[10]

Bu tespitten yola çıkarak, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin normatif ilkeler sekiz başlık altında toplanabilir[11];

-İçsel Özgürlük (Forum Internum): Din ve inanç özgürlüğünün bu boyutu, herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olmasını ifade eder. Bu, mutlak bir haktır. Din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı, herkesin din veya inançlar karşısında olumlu ya da olumsuz bir tutuma sahip olma hakkını ifade eder. Buna göre birey, herhangi bir din ya da inancı benimseme, din veya inancını muhafaza etme ya da hiçbir din veya inanca sahip olmama hakkına sahiptir. Buna ek olarak din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı, bireyin sahip olduğu din veya inancı değiştirme özgürlüğüne sahip olmasını da içerir.

---

[8] **Berger**, Peter L.; "The First Freedom"; Commentary, Vol.86 (1988), s.68,69.

[9] Bu konuda ayrıca Bkz. **Weithman**, Paul, J.; "Taking Rites Seriously": Pasific Philosophical Quarterly, Vol.75 (1994), s.272; **Sturm**, Douglas; "Natural Law,Liberal Religion and Freedom of Association: James Luther Adams on the Problem of Jurisprudence": Journal of Religious Ethics, Vol.20 (1992), s.198.

[10] **Eltayeb**, Mohamed; "Legal Protectin of the Right to Freedom of Thought,Conscience, and Religion or Belief in Muslim Countries"; Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks, Jonneke M. M. Naber (ed.), Van Gorcum, 2000, s.101;**Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.106; **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.21-25; **Kaboğlu,** İbrahim, Ö.; Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, Afa Yayınları, Üçüncü Baskı, İstanbul, 1996, s.186; **Reisoğlu**, s.59.

[11] **Ghanea**, Nazila; "The Renewed Salience of Religion and Freedom of Religion or Belief": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.xxxvii-xxxix.

-*Dışsal Özgürlük (Forum Externum):* Din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanı, herkesin, din veya inancını tek başına ya da toplu olarak öğretme, uygulama, ibadet ya da ayin yolu ile açığa vurma özgürlüğünü güvence altına alır. Bununla birlikte din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanı, içsel alanın aksine mutlak değildir. Din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanı, bu özgürlüğün sınırlanabilir alanını oluşturur.

-*Zorlama yasağı:* Din ve inanç özgürlüğünün bu boyutu, kimsenin bir din ya da inancı kabul etmeye zorlanamamasını ve bir din ya da inanca sahip olma hakkına bu yolla zarar verilememesini ifade eder. Bunun yanı sıra zorlama yasağı ilkesi, bireyin din veya inancının öğretilerine aykırı davranışta bulunmaya zorlanamamasını da ifade eder.

-*Ayrımcılık yasağı:* Her devlet, kendi ülkesinde yaşayan bütün bireylere, ırk, renk, cinsiyet, dil, din ve inanç, siyasi görüş, etnik köken, mülkiyet, doğum veya başka bir nedene dayalı ayrımcılık yapmaksızın din ve inanç özgürlüğü tanımalıdır.

-*Ebeveyn hakları:* Devletler, ebeveynin çocuklarına kendi din veya inançlarına uygun bir şekilde ahlaki ve dinsel eğitim verme özgürlüklerine saygı duymalıdır. Her çocuğun din ve inanç özgürlüğüne sağlanan koruma, çocuğun gelişimine uygun olmalıdır.

-*Örgütlenme hakkı ve hukuksal statü:* Özellikle günümüzdeki hukuksal düzenlemelerde, din ve inanç özgürlüğünün diğer önemli bir boyutunu, dinsel örgütlerin örgüt olarak kendi çıkar ve haklarını savunabilmeleri için kurumsal haklara sahip olmaları oluşturmaktadır. Bu hak, dinsel örgütlerin ve cemaatlerin kendi içişlerinde özerklik hakkını da içeren bir din ve inanç özgürlüğüne sahip olmaları anlamına gelir. Dinsel örgütler tüzel kişilik statüsünden yararlanarak, din ve inanç özgürlüklerinin bir parçası olarak, din veya inançlarını toplu olarak açığa vurma hakkına sahiptirler.

- *Din ve inanç özgürlüğünün sınırlanması*: Din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı (forum internum) mutlak niteliktedir. Bununla birlikte, din veya inanın açığa vurulması özgürlüğü (forum externum), yasa ile düzenlenmiş olmak kaydıyla, kamu

düzeni, güvenliği, sağlığı veya genel ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması halinde sınırlandırılabilir.

-*Mutlaklık*: Devletler, olağanüstü hal rejiminde dahi, din ve inanç özgürlüğünü askıya alamazlar.

Tarihsel süreç içerisinde din ve inanç temelinde yaşanan toplumsal ve siyasal çatışma ve mücadelelerden edinilen deneyimler sonucunda ortaya çıkan bu ilkelerden hareketle, en genel anlamıyla din ve inanç özgürlüğü, bireyin siyasi iktidar sahipleri veya başka kişilerce hukuksal düzenlemeler veya başka araçlarla baskıya maruz bırakılmaksızın bir din veya inanca sahip olma, din veya inançlar arasında seçim yapabilme, hiçbir din veya inanca sahip olmama, tercih edilen din veya inancın gereklerini bireysel veya toplu olarak yerine getirebilme serbestisi olarak tanımlanabilir.[12]

Din ve inanç özgürlüğünün bu tanımı, birbirini tamamlayan karmaşık ve uluslararası düzeyde kodifiye edilmiş insan hakları normları incelendiğinde açıkça görülebilir.[13] Somut olaylar bazında ele alındığında, bu tanımda yer alan ilkelerin daha ayrıntılı bir şekilde yorumlanması gerekebilir. Örneğin, dinsel toplulukların da bu özgürlüğün taşıyıcıları olup olmadığı ve din ve inanç özgürlüğünün kolektif bir boyuta da sahip olup olmadığı yönündeki tartışmalar, bu tip kurumsal hakların tanınması ile büyük oranda sona ermiştir.[14] Benzer şekilde, dinsel kurumlar geniş bir özerklikten de yararlanmaktadırlar. Buna ek olarak, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak yukarıda belirtilen ilkeler, din ve inanç özgürlüğünden yararlanılması için yaşamsal öneme sahip diğer temel haklardan da destek almaktadır.[15] Din ve inanç özgürlüğünün hukuksal olarak güvence altına alınmadığı bir ortamda, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğünün de varlığı tehdit altında olacaktır.

---

[12] **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.186.
[13] **Eltayeb**, Legal Protection of The Right to Freedom of Thought, Conscience, and Religion or Belief in Muslim Countries, s.100.
[14] Bkz.**Van der Vyver**, Johan; "Sphere Sovereignty of Religious Institutions: A Contemporary Calvinist Theory of Church-State Relations":
http://www.uni.trier.de/~ievr/konferenz/papers/vanvyver.pdf
[15] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.107.

Din ve inanç özgürlüğüne ilişkin ilkelerin de açıkça ortaya koyduğu gibi, bu özgürlük, diğer temel haklar tarafından da korunan çeşitli değerlerin iç içe geçtiği ve bu bakımdan oldukça karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu durum, din ve inanç özgürlüğünü, bu özgürlüğün yan unsurlarının ilişki içinde olduğu, eşitlik, ifade özgürlüğü ya da hukukun üstünlüğü gibi diğer çağdaş ilkelerin kavramsal süzgecinden geçirilerek yorumlanmasına neden olmaktadır.[16] Yine, din ve inanç özgürlüğü, ayrımcılık yasağı ve azınlık hakları gibi konularla birlikte değerlendirilmektedir.[17] Bu anlamda, din ve inanç özgürlüğü, insan haklarının birbirinden ayrı düşünülemeyeceği ve bütün temel hakların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda açık bir delil teşkil etmektedir.[18] Fakat, din ve inanç özgürlüğünün, bireysel ve kolektif hak ve özgürlüklerin mümkün olan pek çok boyutu ile olan bu yakın ilişkisi ve bu bağlamda kendisine sağlanan dolaylı güvenceler yeterli değildir. Çünkü bu yöntemin yeterli görülmesi, din ve inanç özgürlüğünün temel bazı yönlerinin güvence kapsamı dışında kalması olasılığını doğurmaktadır. Bu nedenle, uluslararası insan hakları belgeleri, diğer hak ve özgürlüklerin din ve inanç özgürlüğüne sağladığı dolaylı güvencelerin yanı sıra, doğrudan bu özgürlüğün kendisine güvence sağlayan hükümlere yer vermektedir. Örneğin, BM bünyesinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 18. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 18. maddesi, doğrudan din ve inanç özgürlüğüne güvence sağlayan hükümler içermektedir. Bunun yanı sıra, yine BM çatısı altında kabul edilen Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri (1981 Bildirisi) bütünüyle din ve inanç özgürlüğünü konu almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), bünyesinde yer verdiği hak ve özgürlüklere sağladığı etkin güvence mekanizması nedeniyle diğer uluslararası insan hakları belgeleri arasında ön plana çıkmaktadır. Bu Sözleşme'nin 9. maddesi ile din ve inanç özgürlüğü güvence altına alınmıştır ve çalışmamızın konusunu da Sözleşme'nin bu maddesi aracılığı ile din ve inanç özgürlüğüne getirilen güvencenin

[16] **Ghanea**, s.xl.
[17] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.107.
[18] **Caniklioğlu,** Meltem, Dikmen; "Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız"; M.Tevfik Birsel Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s. 468; **Scheinin**, s.6.

kapsamı oluşturmaktadır. Sözleşme'nin kabulünden bu yana işleyen denetim mekanizması sonucunda oluşan içtihatlar, pek çok temel hak ve özgürlük için olduğu kadar din ve inanç özgürlüğünün de içerik ve sınırlarının belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Fakat, bu önemine rağmen, 9. madde ile sağlanan güvence Sözleşme organları tarafından kurumsal düzeyde nadiren uygulanmıştır. Bunun nedeni, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, savaşın ortaya çıkardığı travmatik etkilerin Avrupalı devletlerin 9. madde hükümlerine kendi ulusal hukuk düzenleri içinde ancak belli bir noktaya kadar uymak istemiş olmaları olabilir. Bunun yanı sıra, sebeplerden bir tanesi de, 11 No.lu Protokolün kabulünden önce, başvuruları kabul edilebilirlik açısından incelemekle görevli olan Komisyon'un, 9. madde ile ilgili olarak yapılan ilk başvurularda bu maddenin yorumlanmasında nispeten daha temkinli bir yaklaşımı izlemiş olmasıdır. Bu tutumun bir sonucu olarak, başvuruların büyük bir çoğunluğu kabul edilebilirlik aşamasında Komisyon tarafından reddedilmiş ve bu nedenle Mahkeme de doğrudan ve münhasıran 9. maddenin uygulanması ile ilgili başvurular hakkında karar verme imkanına uzunca bir süre sahip olamamıştır. Sonuç olarak, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili içtihatlar genel olarak Komisyon kararlarından oluşmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, Sözleşme organlarının din ve inanç özgürlüğüne getirdiği yorumun, yukarıda belirttiğimiz sekiz ilkeyi bütünüyle kapsadığı ve somut olay bazında bu ilkelerin hepsine açıklık getirdiği söylenemez. Örneğin, Sözleşme organları, kararlarında din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının önemimini vurgulamış fakat bu alanın kapsamının ne olduğu sorusuna yeterli açıklıkta bir cevap vermemiştir. Buna ek olarak, Sözleşme organlarının zorlama yasağı ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bazı başvurularda, devletlerin savunmalarında öne sürdükleri gerekçelere öncelik tanıdığı gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte çalışmamızda, din ve inanç özgürlüğünün doktrinde kabul edilen bu sekiz temel ilkesinden hareketle oluşturduğumuz bir metodoloji izlenmiştir. Bu anlamda çalışmamızın "Birinci Bölümünde", din ve inanç özgürlüğünün tarihsel evrimi incelenmiş ve bu evrim sürecinde köşe taşı olarak nitelendirilebilecek toplumsal, siyasal ve hukuksal gelişmelere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölüm içerisinde, din ve inanç özgürlüğüne getirdiği kurumsal güvencenin çalışmamız

açısından taşıdığı önemle orantılı olarak, İHEB, MSHS ve 1981 Bildirisi gibi, uluslararası insan hakları belgelerine nispeten ayrıntılı bir şekilde değinilmiştir.

Çalışmamızın "İkinci Bölümü", doğrudan AİHS kapsamında din ve inanç özgürlüğüne getirilen güvenceyi konu almaktadır. Bu anlamda öncelikle din ve inanç özgürlüğünün konusunu oluşturan "din" ve "inanç" terimlerinin kavramsal bir incelemesi yapılmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Komisyonu'nun bu kavramlara yüklediği anlam ve çeşitli uluslararası ve ulusal yargı mercilerinin bu kavramlara getirdiği tanımlara yer verilmiştir. Din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak kabul edilen sekiz ilkeden hareketle oluşturduğumuz plandan hareketle, Sözleşmenin 9. maddesinin din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına (forum internum) ve dışsal alanına (forum externum) sağladığı güvencenin kapsamı ve Mahkeme ve Komisyon kararlarında bu güvenceye getirilen yorum da çalışmamızın "İkinci Bölümü" kapsamında incelenmiştir.

Bu bağlamda ilk olarak, bir din veya inanca sahip olma, hiçbir din veya inanca sahip olmama ve din veya inancı değiştirme özgürlüğünü ifade eden içsel alan (forum internum) ele alınmıştır. Mahkeme ve Komisyona, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruların çoğunun konusunu, devlet kilisesi sistemi ile devletin eğitim alanındaki faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu nedenle, devlet kilisesi sistemi ile eğitim sistemi alanında ortaya çıkan sorunlar ve bu sorunların ileri sürüldüğü başvurular din ve inanç özgürlüğü bakımından ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Din ve inanç özgürlüğünün dışsal alanını (forum externum) ifade eden, din veya inancın açığa vurumu da "İkinci Bölüm" kapsamında incelenmiştir. Sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrası ile güvence altına alınan bu alana sağlanan güvencenin kapsamı, madde metninde "ibadet, ayin, öğretme ve ayin" olarak belirtilen açığa vurum şekillerinin sırası takip edilerek incelenmiştir. Bununla birlikte, bu başlık altında 9. madde metninde yer almamakla birlikte, gerek Mahkeme ve Komisyonun kararlarından gerekse doktrinde yer alan görüşlerden hareketle, "din veya inanca aykırı davranmama hakkı" başlığı altında din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün pasif boyutu da incelenmiştir.

Çalışmamızın "Üçüncü Bölümü"nün konusunu, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin sınırlama rejimi oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle AİHS'nin temel hak ve özgürlükler için öngördüğü sınırlama rejiminin genel kapsamı ele alınmış, sonrasında ise 9. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme ile din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaların niteliği, nedenleri ve Mahkeme ve Komisyonun din ve inanç özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin yaklaşımı incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KURUMSAL TEMELLERİ

I-AVRUPA'DA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

A- ROMA İMPARATORLUĞU VE HRİSTİYANLIK

Hristiyanlık, Roma İmparatorluğu'nda ilk ortaya çıktığı dönemde marjinal bir azınlık dini olarak değerlendirilmiş ve çoğunlukla baskı ve zulme uğramıştır.[19] Özellikle İmparator Diocletian döneminde (284-305) Hristiyanlara yönelik baskı sistematik hale gelmiştir. Hristiyanlığın ortadan kaldırılmasına yönelik bu baskı politikaları başarıya ulaşılamayınca, Diocletian'dan sonra İmparator olan Galerius (305-311) yayınladığı *"Hoşgörü Fermanı"* (311) ile bu baskıları sona erdirmiş ve Hristiyanlara "*kamu düzenine saldırı teşkil etmedikleri müddetçe, varlıklarını devam ettirme ve kendi ibadet yerlerini kurma hakkı"* sağlamıştır.[20]

313 yılında İmparator Konstantin ve Licinius'da, Galerius'un bu politikasını yayınladıkları *"Milan Fermanı"* ile devam ettirmişlerdir.[21] Bu Fermanda, Hristiyanlık dinine karşı hoşgörülü yaklaşılacağı ve bu dinin diğer dinler ile eşit sayıldığı ilan edilmiş[22] ve *"herkesin kendi istediği dine serbestçe uyması, günümüzde herkesin yararınadır"* hükmüne yer verilmiştir.[23]

---

[19] **Topal,** Mustafa; Ulusu Düşünmek, Özgür Üniversite Kitaplığı: 37, Maki Basın Yayın, 1.Baskı, Ankara, 2003, s.158,159; **Evans**, Malcolm; "The Evolution of Religious Freedom in International Law: Present State and Perspectives": *International Protection of Religious Freedom (La Protection Internationale De La Liberté Religieuse)*, Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002, s.17.

[20] **Bettenson**, Henry/ **Maunder**, Chris (eds); Documents of the Christian Church, Oxford: Oxford University Press, 3rd Edition, 1999, s.16.

[21] **Evans,** The Evolution of Religious Freedom, s.17.

[22] **Tierny**, Brian;"Religious Rights:An Historical Perspective":Religious Human Rights in Global Perspective, Religious Perspectives, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/ London, 1996, s.20; **Evans**, Malcolm, D.; Religious Liberty and International Law in Europe, Cambridge University Press,Cambridge, 1997,s.18-19; **Blei**, Karel; Freedom of Religion and Belief: Europe's Story, Royal Van Gorcum, Assen, The Netherlands, 2002 s.23.

[23] **Bettenson/ Maunder**, s.17; **Blei,**s.23.

4. yüzyılda Roma İmparatorluğu'ndaki Hristiyan olmayan toplulukların durumunun daha da kötüleştiği gözlemlenmektedir.[24] Musevilerin, diğer insanları ve özellikle Hristiyanları etkilemekteki başarısı, Kilisede artan bir rahatsızlığa yol açmıştır. Milan Fermanı'nın ilan edilmesinden iki yıl sonra, İmparator Konstantin bir Ferman daha yayımlamış ve bu Fermanda Musevilerin din yayma faaliyetleri yasaklanmış, dahası bu tip faaliyetler suç sayılmıştır. Konstantin, 321 yılında yayınladığı bir emirname ile de Musevilerin kamusal bir görev almalarını yasaklamıştır.[25] Avrupa'da Musevilere yönelik olarak dördüncü yüzyılda başlayan bu baskıcı politikalar, 20. Yy'a kadar aralıklarla devam etmiştir. Bu baskının özellikle İkinci Dünya Savaşı sürecinde ulaştığı boyut, aralarında AİHS'nin de bulunduğu günümüz uluslararası insan hakları belgelerinin ortaya çıkış sebeplerinden birisini oluşturmuştur.[26] Bu nedenle, Avrupa'da din ve inanç özgürlüğünün gelişiminde Hristiyanlık'ın farklı mezhepleri arasındaki çatışmalar kadar Kilise'nin Musevilere karşı takındığı tavrın da özel bir tarihsel önemi bulunmaktadır.[27]

380 yılında İmparator Theodosius döneminde devlet dini haline gelen Hristiyanlık, bir zamanlar kendisine uygulanan baskı ve zulmü artık devlet eliyle Hristiyan olmayan topluluklara uygular hale gelmiştir.[28] Devletin resmi dini olarak uzun yıllar Avrupa'nın siyasi, kültürel ve sosyal yaşamına damgasını vuracak olan

---

[24] **Hammer**, Leonard, M.; The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for Its Development and Application, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, Burlington (USA), Singapore, Sydney, 2001, s.10.

[25] Kilise Konstantin tarafından açılan bu yolda daha da ileri gitmiş ve Pazar ayinlerinde İsa'nın Museviler tarafından çarmığa gerildiğini söylemeye başlamıştır.Musevileri suçlayan bu ve benzeri sözler halkı tahrik etmeye yetmiş ve Sinagoglara saldırılar başlamıştır. 388 yılında, yerel rahibin izniyle bir keşiş, Doğu Roma İmparatorluğu'nda Euphrates (Fırat) nehri kıyısındaki bir sinagogu yakmıştır. İmparator Theodosius, yakılan bu sinagogun yeniden inşa edilmesi emrini verince, Milan başpiskoposu Ambrose imparatora, imparatorlukta bulunan bütün sinagogları yakmaya hazır olduğunu belirten bir mektup yazmıştır. Başpiskopos mektubunda, "yeryüzünde İsa'yı reddeden hiçbir yerin varlığını sürdürmemesi gerektiği" ni belirtmiş ve bu tip bir yerin tekrar inşa edilmesi emrini vermenin dine ihanet olduğunu söylemiştir. İmparator bu çıkışa karşı koyamamıştır. Bkz. **Blei**,s.27-28.

[26] Avrupa'daki Musevilere yönelik ayrımcılığın ayrıntılı tarihsel gelişimi ve örnekleri için Bkz. **Collins**, Patric; "Religion and Human Rights:The Case of and for Protestantism": Historical Change and Human Rights (Olwen Hufton),New York: Basic Books, 1995, s.34; **Blei**, s.27.

[27] **Merrett**, Alexandra; "Religious Liberty as a Paradigm For the Development of Human Rights"; The Centre for East-West Cultural and Economic Studies, Research paper no.5, December 1997: http://www. international-relations.com/rp/rp5weba.html.

[28] Bkz. **McDougal**, M./ **Laswell**, H./ **Chen**, L.; The Right to Religious Freedom and World Public Order:The Emerging Norm of Nondiscrimination"; Michigan Law Review,Vol:74 (1976); **Şenel**, Alaeddin; Siyasal Düşünceler Tarihi, Bilim ve Sanat Yayınları, 4. Kısaltılmış Basım, Ankara, 1995, s.218; **Blei**,s.25; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.18.

Hristiyanlık, bu dönemde geniş kitleler arasında yayılmaya başlamıştır.[29] Hristiyan olmak ile *"vatandaş"* olmak eş değerde kabul edilmiş ve *"Kilise"* ile *"halk"* özdeşleşmiştir.[30] 4. yüzyılda Hristiyan olmayanlara karşı girişilen baskı politikalarına karşı, din özgürlüğünü çok az sayıda da olsa savunan Hristiyan düşünürler de olmuştur. Bunlardan Lactantius'a göre;

"Özgürlük dinin içinde yer almayı seçmiştir. Özgür irade din için olduğu kadar hiçbir şey için önemli olmamıştır ve hiç kimse istemediği bir şeye ibadet etmeye zorlanamaz".[31] Bu, ileri sürüldüğü dönem için oldukça radikal bir görüş olarak nitelendirilebilir.

400 ila 1100 yılları arasında Doğu ve Batı olmak üzere ikiye ayrılan İmparatorluğun iki parçasında da Hristiyanlık, devlet dini olmayı sürdürmüş ve bu dönemde Kilise ile devlet ayrılığı ve farklı din veya inançlara mensup olanların din ve inanç özgürlüğü tartışma konusu dahi yapılmamıştır.[32] Bununla birlikte, Batı Hristiyan Kilisesi, bir yandan devletin kendisini desteklemesini isterken, diğer yandan da kendisini devlet etkisinden kurtararak, dünyevi iktidardan pay alma ve sosyo-politik bir güç elde etme çabası içinde olmuştur.[33] 16. yüzyılda Kilise ile devletin birbirinden ayrılmasıyla sonlanacak bir sürecin başlangıcı da böylece ortaya çıkmıştır.[34]

Avrupa tarihinin bu döneminde, Hristiyanlar din ve inanç özgürlüğüne ve dinlerini uygulamak için her türlü olanağa sahip olmuşlardır.[35] Fakat bu, bireysel bir özgürlük olmaktan çok kolektif bir özgürlük niteliğindedir. Bu dönemde Hristiyan inancının kapsamı ve içeriği Kilise tarafından resmi olarak tanımlanarak belirlenmiş,

---

[29] **Franklin**, H.; "The Ecumenical Commitment to Human Rights": The Journal of Ecumenical Studies, Vol.29 (1992), s. 385.
[30] **Hammer**, s.12.
[31] **Lactantius**, De divinis institutionibus, in Patrologia Latina (Paris,1844), 6:col. 1061'den aktaran: **Tierney**,s.20.
[32] **Göze,** Ayferi; Siyasal Düşünce Tarihi, İÜHFY, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.88.
[33] Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Jones**, W., T.; Ortaçağ Düşüncesi: Batı Felsefesi Tarihi (Çeviren: Hakkı Hünler), İkinci Cilt, Paradigma Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2006.
[34] **Texier**, Pascal; "Fransız Laiklik Modelinin Kaynakları": Laiklik ve Demokrasi, Derleyen: İbrahim Kaboğlu, İmge Kitabevi, Birinci Baskı, 2001, s.16; **Blei**, s.25.
[35] **Tierny**,s.20.

bu tanım dışındaki inanç ve yorumlara hoşgörü gösterilmemiş ve farklı inançlara kesinlikle izin verilmemiştir.[36]

Kilise ile devletin çıkarlarının aynı doğrultuda olması, Kilisenin düşman ilan ettiği Hristiyanlığın *"sapkın"* çeşitlerini devlet için, İmparatorluğa dışarıdan saldıranları da Kilise için düşman haline getirmiştir.[37] Bu dönemde bazı düşünürler Hristiyan olmayanlara karşı yürütülen mücadelenin meşruluğunu tartışma konusu yapmışlardır.[38] *"Adil savaş"* kavramıyla ifade edilen bu anlayışı Augustinus (354-430), Hristiyan Kilisesi ile Roma devletinin çıkarlarını uzlaştırmanın bir aracı olarak kabul etmiştir.[39] Augustinus'un dinsel açıdan ele aldığı adil savaş, suçlu ve günahkarlara karşı yürütülen savaştır.[40] Augustinus'a göre, dünyevi iktidar Tanrı tarafından verildiğine göre, bu iktidarın *"suçlulara" ve "sapkınlara"* karşı yaptığı her savaş *"adil*"dir.[41] Augustinus'un burada bahsettiği *"suçlular*" ve *"sapkınlar"*, Kilise'nin tanımladığı Hristiyanlığın dışındaki her türlü inanca sahip kişilerdir. Ortaçağ Hristiyanlığının hukuki ve siyasi yaşamına damgasını vuran *"adil savaş"* kavramının tohumları, böylece ilkçağın sonlarında atılmıştır.[42]

---

[36] **Littell**, s. 385.
[37] **Russell**,Bertrand; Batı Felsefesi Tarihi, Ortaçağ (Çev. Muammer Sencer), İstanbul 1997,s.44,45.
[38] Bkz. **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.18.
[39] **Evans**, Religious Liberty, s. 24.
[40] **Covardale**, John F.; "An Introduction to the Just War Tradition": Pace International Law Review,Vol.XVI,No.II,2004, s.225,226.
[41]**Okandan**, Recai, G.; "Devletin Ortaçağ Avrupasındaki Teorik Tekamülü": İÜHFM, C.XVIII, S.3-4, İstanbul, 1952, s.630,631.
[42] "Adil Savaş" kavramı aynı zamanda 1492 yılında Amerika'nın keşfinden sonra, bu toprakların fethinin meşrulaştırılması amacı için de kullanılmıştır. Bu dönemde Avrupa'lı düşünürler Hristiyan olmayan ve bu nedenle "hayvanlar" gibi yaşayan Amerikalı yerlilerin Hristiyanlaştırılmak için boyunduruk altına alınabileceğini ve yaşadıkları toprakların işgal edilebileceğini savunmuşlardır. Yerlilerin insan kurban etmek, ölen yakınlarının ya da savaşta öldürdükleri düşmanlarının etini yemek gibi dinsel uygulamaları, dönemin Avrupalı düşünürleri tarafından çeşitli eserlerde sık sık dile getirilmiştir. Akal, insanların yakılmasını seyirlik bir olay sayan Batılıların, yerlilerin kurban törenleri karşısında neden dehşete düştüklerini anlamanın mümkün olmadığını vurgulamaktadır. **Akal**, Cemal, Bali; Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı, Dost Kitabevi, İkinci Baskı, Ankara, 1997, s.48; Adil savaş kavramı hakkında daha fazla bilgi için bkz; **Akal**, s.60-66; **Schachter**, Oscar; "Just War and Human Rights": Pace Year Book of International Law,Vol.1, No.1 (1989), s.2; **Russell**, Ortaçağ, s.50,51.

6. yüzyılda, Bizans İmparatoru Justinian bütün yasaların toplandığı *"Corpus Iuris Civilis"*i yayınlamıştır.[43] Bu yasa ile Kilisenin konumu yasalaştırılmakla birlikte, bu dönemde Avrupa'daki en önemli dinsel azınlık olan Museviler dışlanarak, Museviliğin artık yasal bir din olmadığı belirtilmiştir[44].

Batı Avrupa'daki politika biraz daha farklı olmuştur. Charlemagne, Fransa'da Kilise Kurulu tarafından verilen Musevi karşıtı kararlara karşı çıkmıştır. Kiliseler Kurulu bu kararlarda, Hristiyanların Musevilerle evlenmelerini, hatta onlarla aynı yerde yemek yemelerini dahi yasaklamıştır.[45] Hristiyan bölgelerinde yaşayan pek çok Musevi bu dönemde Müslümanların idaresi altındaki bölgeye göç etmek zorunda kalmıştır.[46]

Avrupalıların daha çok askeri ve politik bir olgu olarak kabul ettikleri İslam devletleri ise ele geçirdikleri topraklar üzerinde yaşayan insanları dinlerini değiştirmeye zorlamamıştır. Bunun aksine İslam devletlerinin yönetimi altında yaşayan pek çok kişi herhangi bir zorlama olmaksızın İslam dinine inanmaya başlamıştır. Bu hoşgörü politikası, Kuran'a göre *"ehli kitap"* sayıldıklarından, özellikle Musevi ve Hristiyanlara uygulanmıştır.[47]

B-ORTAÇAĞ AVRUPASI: KİLİSE-DEVLET İTTİFAKI

Ortaçağ boyunca, Avrupa'da devlet ve kilise arasında modern anlamda bir ayrılığın bulunmadığı görülür[48]. Dördüncü yüzyılın sonu ve beşinci yüzyılın başında Hristiyanlık salt bir inanç olmaktan çıkıp kurumsallaşmış ve kendi yönetimini, bürokrasisini ve gelir kaynakları oluşturmuştur.[49] Dinin dünyevi iktidar dışında ayrı bir otorite haline gelmesi Kilisenin bu kurumsallaşma başarısı sonucunda gerçekleşmiştir.[50] Bu sayede oluşan dinsel ve dünyevi otorite ayrışması, her iki

---

[43] **Umur**, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3.Baskı, Beta,1999, s.108-120;
[44] **Blei**,s.44.
[45] **Blei**, s.44.
[46] **Shell**, Marc; "Marranos (Pigs), or From Coexistence to Toleration": Critical Inquiry,Vol.17 (1991),s.306.
[47] **Kamen**, Henry; "Toleration and Dissent in Sixteenth-Century Spain:The Alternative Tradition": Sixteenth Century Journal, Vol.19 (1988), s.3; **Shell**, s.306.
[48] **Göze,** s.87-90; **Neff**, Stephen, C.; "An Evolving International Legal Norm of Religious Freedom: Problems and Prospects": California Western International Law Journal,Vol.7 (1977), s.546.
[49] **Jones**, Ortaçağ Düşüncesi, s.225-235; **Şenel,** s.218,219; **Topal**, s.159.
[50] **Texier**, s.16,17.

otoritenin birbirlerini tanıması, her ikisinin de kendi yaşam alanlarında ve toplum üzerinde söz sahibi olması anlamına gelmektedir[51]. Beşinci yüzyılın sonunda, Papa Gelasius dünyevi iktidar ile dinsel iktidar arasındaki ilişkiyi şöyle ifade etmiştir:

"Bu dünya, kraliyet gücü ve kilisenin kutsal otoritesinden oluşan iki kılıç tarafından yönetilir."[52].

Her ne kadar Papa Galesius, iki kılıcın dünyayı yönetmede eşit statüye sahip olduğunu belirtmişse de[53], Roma İmparatorluğunun çöküşünden sonra denge kilise lehine bozulmuş[54], bütün Ortaçağ boyunca egemenliğin asıl sahibi Kilise olmuştur.[55] Roma İmparatorluğunun dağılması ile birlikte feodalitenin ortaya çıkması, güçlü bir merkezi otoritenin bulunmaması, yerel otorite birimlerinin oldukça gelişmiş bir bürokratik yapıya sahip kilise karşısında etkisiz kalması gibi etmenler[56], Kilisenin kısa sürede güçlenmesini sağlamıştır.[57] Bütün bunlara Kilisenin sahip olduğu geniş topraklar sayesinde edindiği ekonomik güç de eklenince, Kilisenin otoritesi iyice arttırmıştır.[58] Bu noktada hemen belirtmeliyiz ki, Roma İmparatorluğunun çöküşü ile artan Kilise otoritesi, 14. yüzyıldan itibaren dengelenmeye başlamışsa da, devlet ve kilisenin iki önemli otorite merkezi olduğu düşüncesi 16. yüzyıla kadar Avrupa'ya egemen olmuştur.[59]

Ortaçağın başlarında din ve inanç özgürlüğü sadece Hristiyanlar için geçerli olan bir özgürlüktür ve bu özgürlüğün sınırları da Hristiyanlık öğretisinin resmi tanımına göre belirlenmiştir.[60] Kilise, kendi yaptığı tanım kapsamında bu özgürlüğü güvenceye almış ve hem kilisenin hem de dünyanın başı olan Papa'nın kişiliğinde

---

[51] **Göze**, s.88,89; **Beaulac**, Stephane; "The Westphalian Legal Orthodoxy-Myth or Reality?": Journal of the History of International Law, Vol.2 (2000), s.153; **Swidler**, Leonard; "Seperation of Religion and State: Progress or Regress?": Journal of Ecumenical Studies, Vol.33 (1996), s.370.
[52] **Yurdusev**, Nuri, A.; "Laiklik ve Modern Uluslararası Sistem"; Liberal Düşünce, C.1, S.1 (Kış-1996), s.81.
[53] **McCoubrey**, Hilaire; "Natural Law,Religion and the Development of International Law"; Religion and International Law, Mark W. Janis/ Carolyn Evans (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 2004, s.182; **Tierny**, s.22.
[54] **Şenel**, s.218;**Akın**,İlhan F.; Kamu Hukuku, Üçdal Neşriyat, İstanbul, s.42,43.
[55] **Göze,** s.78,79 ve 88,89; **Beaulac**,s.155; **Jones**, Ortaçağ Düşüncesi, s.228,229; **Şenel**, s.207.
[56] **Şenel,** s.214-218.
[57] **Göze,** s.79; **Yurdusev**, s.82; **Jones**, Ortaçağ Düşüncesi, s.242-244; **Topal**, s.159,160.
[58] **Hammer**, s.10.
[59] **Donahue**, Charles Jr.; "The Interaction of Law and Religion in the Middle Ages": Mercer Law Review,Vol.31 (1980),s.468-472 ve 474; **Topal**, s.161.
[60] **Kapani**, Münci; Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.23; **Blei**, s.61.

toplamıştır.[61] Ortaçağ boyunca din ve inanç özgürlüğü, kişisel bir özgürlük olmaktan çok, Hristiyan toplumunun ve bu anlamda kilisenin yararlandığı kolektif bir özgürlük olarak algılanmıştır.[62] Ortaçağ Avrupa'sında Hristiyan olmak, ahlaki ve toplumsal bir görev olarak görülmüş ve bu nedenle bireyin başka bir inancı ya da dini seçebileceği fikri kabul edilmemiştir.[63] Resmi tanım dışındaki Hristiyan mezhepleri, Museviler ve Müslümanlar gibi farklı inançlara sahip insanlar kilise tarafından tehlike olarak görülmüş, bu toplulukların ibadet özgürlüğü kesinlikle reddedilmiştir.[64] Kilise ve devletin birlikte oluşturdukları Engizisyon[65], *"sapkınlık*"ın ortadan kaldırılabilmesi için yeni bir araç olarak görülmüş ve bu araç kullanılarak *"sapkınlar"* din değiştirmeye zorlanmış, kabul etmeyenler idam edilmiştir.[66] Müslümanlar ve Museviler, Avrupa'dan ya sınır dışı edilmiş ya da katliama uğramışlardır.[67] Bu dönemin önde gelen düşünürlerinden St.Thomas'a göre, Kilisenin bireylerin vicdanları üzerinde mutlak bir egemenliği vardır ve bu konuda kesinlikle hoşgörü gösterilemez.[68] Bununla birlikte, aynı dönemin düşünürlerinden birisi olan Padova'lı Marsilius, St.Thomas'ın aksine, din adamlarının bireylere bir dini zorla kabul ettiremeyeceğini, dahası bunun gerçekte zaten mümkün olmadığını ileri sürerek, din ve inanç özgürlüğü yönünde görüşler ileri sürmüştür.[69] Bu görüşlerinin yanı sıra, Padova'lı Marsilius, yaşadığı dönem için aykırı olarak nitelendirilebilecek şekilde

---

[61] **Witte**, John, Jr.; "The Spirit of Laws,The Laws of Spirit: Religion and Human Rights in a New Global Era": God and Globalization,Vol.2, The Spirit and the Modern Authorities, Max L. Stackhouse/ Don S.Browning (eds.),Trinity Press International,Harrisburg, Pennsylvania, 2001, s.95; **Şenel,** s.221-223.

[62] **Neff**, s.547.

[63] **Tierny**, s.24.

[64] **O'Donnell**, **Robert,** J.; "The Church Learning and The Church Teaching:Vatican II and the Liberal Tradition of Religious Freedom": Journal of Ecumenical Studies, Vol.29 (1992), s.404; **Blei**, s.61.

[65] Engizisyon, Latince'de "koğuşturma" anlamına gelen bir sözcüktür. Engizisyon örgütü 1233 yılında Papa 9. Gregorius tarafından kurulmuştur. **Şenel,** s.225.

[66] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.871,872; **Şenel,** s.225,226.

[67] **Akal**, s.24; **Russell**, Ortaçağ, s.174.

[68] **Kapani**, s.25; Saint Thomas, kafirlerle yapılan savaşların meşruluğu hakkında da görüşler öne sürmüştür. Saint Thomas'a göre bir savaşın "adil" olabilmesi için meşru bir otorite tarafından, haklı bir amaç için ve yağma tutkusu taşımayan bir barış arayışı ile ilan edilmiş olması gerekir. Thomas'ın düşüncelerinin asıl önemli yönü, farklı dini inançlara sahip kişilere hukuksal kişilik tanımayan ortaçağ hukukçusu için "kafirlerle" yapılan savaş tartışmasız bir şekilde meşru olarak algılamış olmasından kaynaklanmaktadır. Saint Thomas'ı izleyen yazarlar ise, dinsel alanla ruhani alanı açıkça ayırt ederek, adil savaşın kriterleri bakımından, Hristiyanlar ile Hristiyan olmayanlar arasında bir ayrım yapmayı reddetmişlerdir. Papa IV. Innocentus, kilisenin haklarını ihlal edenlere karşı harekete geçilebileceğini fakat insanları zorla Hristiyan yapmak için yürütülen savaşların kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Covardale**, s.230; **McCoubrey**, s.181; **Evans**, Religious Liberty, s.26,27; **Göze,** s.90,91.

[69] **Kapani**,s.26.

kilise- devlet ayrılığını ve devletin mutlak egemenliğinin sınırlandırılması gerektiğini de savunmuştur.[70]

Ortaçağ Kilisesinin ve toplumunun bir diğer karakteristik unsuru da Haçlı Ordusudur.[71] Militan Hristiyan anlayış kendisini Haçlı Ordusunda somutlaştırmış ve *"kafirlerin"* işgali altındaki kutsal toprakları ele geçirmek için kutsal savaşa başlamıştır. Aynı haçlı zihniyeti, Ortadoğu'daki Müslümanların yanısıra, Batı Avrupa'daki *"sapkınlara"* karşı da mücadele etmiştir.[72] Ortaçağda, kutsal toprakları yeniden fethetme çabası, Hristiyanlığı oldukça savaşçı bir hale sokmuş ve bu nedenle, Avrupa'nın bu dönemdeki toplumsal ve siyasi doğası din ve inanç özgürlüğünün gelişmesine elverişli olmamıştır.

C-RÖNESANS VE REFORM'UN DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GELİŞİMİNE ETKİSİ

15. yüzyıl, Avrupa'da bir değişim sürecinin başlangıcını ifade eder.[73] Bu dönemde, Avrupa sanat hayatı, Kilise merkezli yaklaşımdan kurtulmaya başlamıştır. Sanatta yaşanan bu gelişmeler zaman içinde bilim, felsefe ve politikaya da yansımıştır.[74] *"Yeniden doğuş"* anlamına gelen Rönesans, Avrupa'da geçmişin geleneksel düşünce yapısının sorgulandığı ve Kilise gibi bir dış otorite olmaksızın da yaşamanın mümkün olduğunun görülmeye başlandığı bir dönemdir.[75] Bu dönemde Avrupalı tacirlerin Ortadoğu ile girdikleri yakın ticari ilişkiler, Avrupalıların eski Yunan düşüncesini yeniden keşfetmelerini sağlamış ve artık Papanın ve Kilisenin var olmadığı bir hayatın da mümkün olduğu düşüncesi yayılmaya başlamıştır.[76] Bu düşünce akımları sonucunda Avrupada bireycilik anlayışı yükselmeye, Platon ve Aristo gibi eski Yunan düşünürlerinin insanın değerini, sorumluluğunu ve insan

---

[70] **Kapani**,s.26.
[71] **Şenel,** s.226.
[72] **Russell**, Ortaçağ, s.157.
[73] **Göze,** s.113.
[74] **Romen**, Heinrich, A.; "Natural Law in the Renaissance Period": Notre Dame Lawyer,Vol.24, S. 4 (1949), s.460.
[75] **Dorsen**,Norman; "The Need for a New Enlightenment: Lessons in Liberty from the Eighteenth Century": Case Western Reserve Law Review, Vol.38 (1988), s.482; **Hammer**, s.14,15; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.61.
[76] **Russell**, Ortaçağ, s.234; **Beaulac**, s.157; **Göze**, s.113.

olmanın önemini ortaya koyan eserleri tercüme edilip yayınlanmaya başlamıştır.[77] İtalyan düşünür G.Pico della Mirandola, *"İnsan Onuru Üstüne"* adlı eserinde, Ortaçağın Tanrı merkezli bakış açısının, Rönesans'ın insan merkezli bir bakış açısına nasıl dönüştüğünü ortaya koymuştur.[78] Hristiyanlık dini de bu gelişmelerden etkilenmiştir. 1534 yılında Kral VIII. Henry'nin ilan ettiği Act of Supremacy (Hakimiyet Şartı) ile ulusal bir kilise kurma çabası içine girmesi, kilise-devlet ilişkisinde, dengenin devlet lehine bozulduğunun, yani sekülerleşmenin belirgin işaretlerinden birisini oluşturur.[79]

Rönesans, din ve inanç özgürlüğü alanında çok fazla değişiklik ortaya koymamakla birlikte, Kilisenin otoritesini sorgulayan bireyci yaklaşımı ile Avrupa'da kendinden sonra ortaya çıkacak gelişmeler açısından son derece önemlidir.[80] Nitekim, zaman içerisinde Rönesans ve Hümanizm hareketinin yaygınlaştığı bölgelerde Kilise için daha ciddi bir tehlike ortaya çıkmıştır. 16. yüzyılda, Hristiyanlık dininin yeniden ele alınıp yorumlandığı bir Reform süreci yaşanmaya başlanmıştır.[81] Bu dönemde Hristiyan inancının tek ve biricik kaynağının İncil olduğu ileri sürülmüş ve bu durum Kilisenin Hristiyanlık dini üzerindeki tekelinin sorgulanmaya başlamasına neden olmuştur.[82] Bunun yanı sıra, Reform hareketi ile başlayan değişim süreci *"modern devlet"e* doğru atılmış önemli bir adım niteliği de taşımaktadır.[83] Reformun başlattığı bu değişim sürecinin sonunda Avrupa dinsel çeşitliliğe sahne olmuş ve Hristiyanlık artık Avrupa toplumunun birleştiricisi olma fonksiyonunu yitirmiştir.[84] Bu süreç sonunda Hristiyanlığın farklı mezheplerine

---

[77] **Berman**, Harold, J./ **Reid**, Charles, J., Jr; "Roman Law in Europe and The Jus Commune: A Historical Overview with Emphasis on the New Legal Science of the Sixteenth Century": Syracuse Journal of International Law and Commerce,Vol.20 (1994), s.2; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.72.

[78] **Zekiyan**, Boğos; Hümanizm, İnkılap va Aka Kitabevleri, İstanbul, 1982, s.25.

[79] **Orlin**, Theodore, S.; "Religious Pluralism and Freedom of Religion:Its Protection in Light of Church/State Relationships": The Strength of Diversity, Human Rights and Pluralist Democracy, A. Rosas/ J. Helgesen (eds.), 1992, s. 91;**Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.125.

[80] **Ağaoğulları**, Mehmet, Ali / **Köker**, Levent; Tanrı Devletinden Kral-Devlete, 2.Baskı, İstanbul, 1997,s.91.

[81] **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar,s.95,96; **Göze,** s.139; **Şenel,** s.229,230.

[82] **Berman**/**Reid**, s.8.

[83] **Brady**,Thomas, A., Jr./ **Oberman**, Heiko, A./ **Tracy**, James, D. (eds.); Handbook of European History 1400-1600: Late Middle Ages, Renaissance, and Reformation, E. J. Brill, 1994, s.xvii; **Ağaoğulları**/**Köker**, s. 92, 93.

[84] **Araujo**, **Robert**, John / **Lucal**, Jonh, A.; "A Forerunner for International Organizations: The Holy

inanan prenslikler ortaya çıkmış ve bunlar Avrupa'daki modern devletlerin ilk tohumlarını atmışlardır.[85]

Reform hareketi, hümanizmin eleştirel yaklaşımı ve orijinal metinlere geri dönüş isteğinden etkilenmiştir.[86] Bu dönemin önde gelen Reformcularından olan Luther, Calvin ve takipçilerinin hepsi, Hristiyanlığın orijinal metinlerindeki kaynağını yeniden bulmak konusunda aynı derecede istekli olmuşlardır.[87] Luther, inançlı Hristiyanlardan oluşan kurumsallaşmamış bir bütünü, Kiliseye tercih ettiğini belirterek, Kilisenin toplum ve siyasal alandaki mevcut otoritesini reddetmiştir.[88] Bununla birlikte, Luther'in özellikle Katolikler ve Museviler hakkındaki görüşlerine bakıldığında, farklı din ve inançlara pek de hoşgörü ile yaklaşmadığı görülür.[89] Ruhban sınıfını ortadan kaldırmayı temel amaçlarından birisi gören hareketin önde gelen isimleri, İncil'i kendi dillerine çevirerek herkes tarafından anlaşılabilir hale getirmişler, bu da Avrupa'da ulusçuluğun güçlenmesini sağlayan etmenlerden birisi olmuştur.

Reform ve Hümanizm aynı amacı taşımalarına rağmen farklı yönlerde gelişmişlerdir.[90] Reformculara göre, İncil klasik bir metin olmaktan çok, Tanrının sözüdür. Hümanistler, Kilisenin otoritesini insan onuruna olan inançları nedeniyle reddetmelerine karşın, Reformcular, Kilise otoritesini Tanrının sözleri ile uyuşmadığı gerekçesiyle kabul etmemişlerdir.[91] Bu anlayış farklılığı, Reformcuların insan doğası ve insan hakları konusunda Hümanistlere göre daha olumsuz bir bakış açısı geliştirmelerine yol açmıştır.[92] Erasmus'un bahsettiği insan özgürlüğü, Luther ve

---

See and the Community of Christendom-with Special Emhasis on the Medieval Papacy": Journal of Law and Religion,Vol. 20 (2004-2005), s. 347; **Neff**, s. 549; **Witte**, The Spirit of Laws,The Laws of Spirit, s.99; **Merrett**, Religious Liberty as a Paradigm, s.8; **Topal**, s.161-165.

[85] **Orlin**, s. 91; **Neff**, s. 548.

[86] **Berman**/**Reid**, s.12,13.

[87] **Witte**, John ,Jr.; "The Civic Seminary: Sources of Modern Public Education in the Lutheran Reformation of Germany": Journal of Law and Religion, Vol. XII (1995-1996), s.175; **Şenel,** s.293-302.

[88] **Ağaoğulları** / **Köker**, s.108; **Şenel,** s.294.

[89] **Tierney**, s.34.

[90] **Berman** / **Reid**, s. 13.

[91] **Berman** / **Reid**, s. 13,14.

[92] **Ağaoğulları** / **Köker**, s. 126.

Calvin için Hristiyanların özgürlüğü anlamına gelmektedir.[93] Reformculara göre Tanrının sözü, felsefi tartışmalara açık değildir.[94]

Hümanistlerin sloganı olan *"öze dönüş",* Ortaçağ Roma Katolik Kilisesi'nin reddedilmesi anlamına gelmektedir[95]. Reformcular, Roma Katolik Kilisesi'ne karşı Hümanistlere oranla daha eleştirel yaklaşmışlar ve bu radikal hareket, eleştirinin de ötesine giderek, Protestan Kilisesi'nin kurulmasına kadar varmıştır.[96] Radikal Reformcular, Hristiyanlığın ilk şekline dönmek istemekle birlikte, sahip oldukları katı bakış açısı farklı dinden olan azınlıklara karşı baskı ve zulmü devam ettirme eğiliminde olduklarını göstermektedir.[97] Reform sürecinde Lutheranizm, bazı Alman Prensliklerinin koruması altında hızla yayılmıştır.[98] Calvin Protestanlığı ise Cenevre gibi İsviçre'nin bazı özerk şehirlerinde kendini örgütlemiş ve yerel yönetimlerle işbirliği yapmaya başlamıştır.[99] Hristiyanlığın en önemli birleştirici güç olduğu Ortaçağ Batı kültürü, insanlara Hristiyan olmanın farklı şekillerini sunan Protestanlık nedeniyle parçalanmaya başlamıştır.[100] Reform hareketinin getirdiği bu yeni anlayış, din ve inanç özgürlüğüne her şekilde şiddetle karşı çıkan Roma Katolik Kilisesi'nin dini ve siyasi otoriteleri tarafından hoş karşılanmamış ve Katolik Kilisesi Reform hareketini bastırmanın çarelerini aramaya başlamıştır[101].

D- AVRUPA'DA DİN SAVAŞLARI

Zaman içinde Roma Katolik Kilisesi ile Protestanlar arasındaki çatışma, dinsel tartışmaları da aşarak askeri bir çatışmaya dönüşmüştür.[102] Reform hareketinin, sadece Hristiyanlar için bile olsa, ortaya attığı din ve inanç özgürlüğü düşüncesi Avrupa'da uzun yıllar devam eden din savaşlarının nedenlerinden birisi

---

[93] **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s. 105, 106.
[94] **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.106.
[95] **Berman** / **Reid**, s. 16.
[96] **Russell**, Ortaçağ, s. 270, 271.
[97] **Neff**, s.549; **Göze**, s.139.
[98] **Tilly**, Charles; Avrupa'da Devrimler 1492-1992, İstanbul, 1995, s. 214.
[99] **Şenel,** s.295; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s. 121,122.
[100] Reform hareketinin Avrupa hukuk ve siyaset siteminde meydana getirdiği değişiklik için Bkz. **Rowan**, Steven; "Reformatio Iuris and Luther's Reformation: Comment on the Lutheran Reformation And German Law": Valparaiso University Law Review, Vol.18 (1984), s. 632-642.
[101] **Witte**, The Spirit of Laws,The Laws of Spirit, s .95;**Tanilli**, XVI. Ve XVII. yüzyıllar, s. 129.
[102] **Tilly**, s. 217-18.

olmuştur.[103] Önceki yüzyıllarda, Haçlı ordusunu Hristiyanlık inancını yaymak, Müslümanların saldırılarını durdurmak ve kutsal toprakları işgalden kurtararak *"sapkınlarla"* mücadele etmek için kullanan Hristiyanlar, bu gücü artık birbirlerine karşı kullanmaya başlamışlardır.[104] 16. ve 17. yüzyıllar, Hristiyanlığın farklı mezhepleri arasında cereyan eden din savaşlarının tarihidir.[105] Bu dönemde Batı Avrupa'daki dinsel çeşitlilik güç kullanılarak ortadan kaldırılması gereken bir durum olarak görülmüştür[106].

Almanya'nın aksine, daha merkezi bir devlet görünümünde olan Fransa'da dinsel farklılıklar devletin bütünlüğüne karşı bir tehlike olarak algılanmıştır.[107] Fransa'daki Protestanlara uygulanan baskı başarılı olmamış ve bütün bu baskılar sonunda 1562'de Fransa'da binlerce kişinin katledileceği bir iç savaş başlamıştır. Savaşı sona erdirmek için Protestanlara, Fransa devletinin birliğini bozmamak kaydıyla belli bir dereceye kadar din özgürlüğü sağlayan barış anlaşması çabaları başarısızlıkla sonuçlanmış ve savaş 1598 yılına kadar devam etmiştir[108]. Bu tarihte savaşı sona erdiren, Fransa Kralı Henry'nin yayınladığı Nantes Fermanı olmuştur[109]. Bu Fermanda, Fransa'nın bir Roma Katolik devleti olduğu, bununla birlikte Protestanlara sınırlı bir din özgürlüğü tanındığı ilan edilmiştir[110]. Bu Fermana göre, birkaç Fransız şehri Protestanların inançlarını serbestçe yaşayabilecekleri bölgeler olarak belirlenmiş ve her bölgede Protestanların yönetiminde bulunacak olan iki kilise inşa etme hakkı tanınmıştır.[111]

---

[103] **Witte**, The Spirit of Laws,The Laws of Spirit, s.98; **Blei**, s. 45.
[104] **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar,s.211
[105] **Göze,** s.144,145.
[106] **Davis**, J., C.; "Religion and the Struggle for Freedom in the English Revolution": Historical Journal, Vol. 35 (1992), s.515.
[107] **Turchetti**, Mario; " Religious Concord and Political Tolerance in Sixteenth-and Seventeenth-Century France": Sixteenth Century Journal, Vol. 22 (1991), s.16.
[108] **Smith**, Micheal, C.; "Early French Advocates of Religious Freedom": Sixteenth Century Journal, Vol. 25 (1994), s.8; **Turchetti**, s. 15,16.
[109] **Weydert**, Jean, S., J.; " The Separation of Church and State in France": Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks, Jonneke M. M. Naber (ed.), Van Gorcum, 2000, s.74; **McDougal** / **Laswell** / **Chen**,s.877.
[110] **Weydert**, s.74; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.237.
[111] **McDougal**/ **Laswell**/ **Chen**, s.877.

Nantes Fermanı'nı ile Protestanlara sağlanan bu haklar, 1685 yılında Kral XIV. Louis tarafından ortadan kaldırılmış, Protestanlara yönelik baskı yeniden başlamıştır.[112] Bununla birlikte Nantes Fermanı, savaşı sona erdirerek, pratikte olmasa da en azından düşünsel alanda din ve inanç özgürlüğü konusunda önemli bir adım atmıştır[113].

Fransa'da bunlar yaşanırken, farklı mezheplere mensup Alman prenslikler arasında da yavaş yavaş çatışma belirtileri görülmeye başlanmıştır.[114] Almanya'da Katolik ve Protestan Prensler arasında 1531'den 1547 yılına kadar devam eden bir iç savaş başlamıştır[115]. Bu iç savaş, 1555 yılında Augsburg İmparatorluk Sarayı'nda imzalanan bir Anlaşma ile son bulmuştur.[116] *"Augsburg Dinsel Barışı"* olarak adlandırılan bu Anlaşma *"kimin toprağında isen onun dinindensin" (cuius regio, eius religio)* sloganı ile özetlenebilir.[117] Bu sloganda belirtilen *"din",* kendi bölgesinde yaşayan insanların da dini haline gelecek olan, prensin dinidir.[118] Bu din, Roma Katolik dini ya da Lutheranizm olabilir. Anlaşmaya göre, Prensin dinini kabul etmek istemeyenler, onun tebası olmaya devam edecek fakat, kendi dinini uygulamakta özgür olmayacaktır.[119] Bununla birlikte, bu kişiler kendi dinlerinin resmi din olarak kabul edildiği başka prensliklere göç etme hakkına da sahiptirler.

Alman İmparatorluğu'nda dinsel çoğulculuk kabul edilmiş olmasına rağmen, her prenslikte sadece bir resmi dinin uygulamasına izin verilmiştir. Bu durum Augsburg Anlaşması'nın Almanya'daki dinsel çekişme ve çatışmaları sona erdirmekte yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur.[120] Protestan Prensleri tekrar Katolik inancına çevirme çabaları artmış ve yıllar geçtikçe Lutheranizm Almanya'da

---

[112] **Weydert**,s.74; **McDougal/ Laswell/ Chen**, dn.68, s.877.
[113] **Turchetti**, s.16.
[114] **Şenel,** s.287.
[115] **Tilly**, s.219; **Şenel,** s.287.
[116] **Neff**, s.549; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.877.
[117] **Laycock**, Douglas; "Contunity and Change in the Threat to Religious Liberty: The Reformation Era and the Late Twentieth Century": Minnesota Law Review, Vol.80 (1990), s.1052,1053; **Evans**, Malcolm; "Religious Liberty and Non-Discrimination": Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives, Titia Loenen/ Peter R. Rodrigues (eds.), Kluwer Law International, The Hague/ London/ Boston, 1999, s.122; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.20; **Witte**, The Spirit of Laws,The Laws of Spirit ,s.99.
[118] **Beaulac**, dn. 62, s. 159; **Evans**, Religious Liberty, s.46.
[119] **Gagliardo**, J. G.; Germany under the Old Regime,1600-1790, London: Longman, 1991, s.16.
[120] **Saunders**, David; "Within the Orbit of This Life-Samuel Pufendorf and the Autonomy of Law": Cardozo Law Review, Vol.23, No.6 (2002), s.2177; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.21.

güç kaybetmeye başlamıştır.[121] Özellikle Almanya'nın güneyinde Roma Katolik Kilisesi eski gücüne tekrar kavuşmuştur. Bunun üzerine Alman Protestan Prensleri kendi bölgelerindeki Kiliseleri koruma çabası içine girmişler ve bir birlik oluşturmuşlar[122] Katolikler de buna gecikmeksizin bir karşı birlikle cevap vermişlerdir.[123] 1618 yılında, her iki birlik arasında tarihte 30 yıl savaşları olarak bilinen yeni bir din savaşı başlamış[124] ve bu savaşı, 1648 yılında Westphalia Barış Anlaşması sona erdirmiştir.[125] Bu Anlaşma ile sadece Orta ve Batı Avrupa'nın haritası yeniden çizilmekle kalmamış, din özgürlüğü ile ilgili yeni gelişmeler de ortaya çıkmıştır.[126] Augsburg Anlaşması'nda belirtilen *"kimin toprağında isen onun dinindensin"* ilkesi Calvinistleri de kapsayacak şekilde tekrar kabul edilmiştir.[127] Bu Anlaşma ile Almanya'nın ve bütün Orta Avrupa'nın dinsel çoğulculuğu kabul edilmekle beraber, her Alman Prensliğinin sadece bir resmi dini olacağı kuralı korunmuştur. Katolik hakimiyeti altında yaşayan Protestanlar ve Protestan hakimiyeti altında yaşayan Katolikler, hem özel yaşamlarında hem de toplu olarak istedikleri gibi ibadet edebilecekler, çocuklarına kendi dinlerine uygun şekilde eğitim verebilecekler, istedikleri meslekte çalışabilecekler ve miras hakkı ve kamu hizmetlerinden yararlanmada da dinsel sebeplerden dolayı ayrımcılığa uğramayacaklardır.[128] Buna ek olarak, Prenslere Protestanlığı seçme hakkı tanınmıştır. Prensin tebaasından olmakla birlikte, onunla aynı dini paylaşmayan bir kişiden en fazla o bölgeyi terk etmesi istenebilecektir. Böyle bir durumda dahi, ilgili kişinin mallarını elinden çıkartabilmesi için üç ila beş yıllık bir süre tanınmıştır.[129] Özellikle bireylere göç hakkını tanıyarak, Prensin tebaasının dinini zorla

[121] **Beaulac**, s.160.
[122] **Gagliardo**, s.23,24.
[123] **Beaulac**, s.160.
[124] Otuz Yıl Savaşları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Parker**, G.; The Thirty Years' War, London: Routledge / Kegan Paul, 1984; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar,s.281.
[125] **Beaulac**,s.152; **Hammer**, s.14.
[126] **Öktem**, Akif, Emre; Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü, Liberte Yayınları, 1.Baskı, Ankara, Aralık 2002. s.36; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.22.
[127] **Evans**, Religious Liberty, s.46;**Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar,s.283; **Evans**, Non-Discrimination, s.122.
[128] Westfalya Anlaşmasının öngördüğü dinsel serbesti hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Krasner**, S., D.; "Sovereignty and Intervention"; Beyond Westphalia? -State Sovereignty and International Intervention, G. M. Lyons/ M. Mastanduno (eds.), Baltimore, U.S./ London: John Hopkins University Press, 1995, s.234-236; **Beaulac**, s.164-167; **Hammer**, s.14.
[129] **Neff**, s.550.

değiştirmesini açıkça yasaklayan Westphalia Anlaşması, din özgürlüğü adına önemli bir adım atmış sayılabilir.[130]

Bu dönemde dine dayalı baskının ve engizisyonların ortadan kalktığı, Avrupa'nın bazı bölgelerinde Hristiyanlığın farklı yorumlarının bir arada barışçıl bir şekilde var olabilecekleri yönünde bir anlayışın gelişmeye başladığı ve din özgürlüğü düşüncesine yönelik ilginin artmakta olduğu gözlemlenmektedir.[131]

E-AYDINLANMA DÖNEMİ VE LAİK DÜŞÜNCE

17. yüzyılın ilk yarısında, Batı ve Orta Avrupa'da Westphalia Anlaşması'nın öngördüğü şekilde, pek çok bölgede Hristiyanlığın tek biçimi resmi din olarak kabul edilmiş ve bu dinin Kilisesi de o bölgede çeşitli ayrıcalıklar elde etmiştir.[132] Avrupa'nın dinsel olarak parçalı yapısı içinde[133] bilimin ancak bilim adamlarının dinsel ve toplumsal önyargılardan kurtulmaları halinde gelişebileceği yönünde fikirler gelişmeye başlamıştır.[134] Bilimsel metotların kullanıldığı gözlem ve deneye dayalı çalışmalar, dönemin kültür hayatında çok önemli etkiler yaratmış ve bu gelişmeler Kilisenin otoritesini ciddi olarak sarsmıştır.[135] Avrupa'da "Aydınlanma Dönemi" olarak adlandırılan bu dönemin önde gelen düşünürlerinden Pufendorf (1632-1694), doğal hukukun ve uluslararası hukukun laikleşmesi sürecine ivme kazandırarak, skolastik gelenekle bağların kopartılması sürecini hızlandırmıştır.[136] Pufendorf, ilahi düzenin insan davranışları üzerindeki etkisini kabul etmekle beraber, bu düzenin, akıl üzerine kurulu toplumsal hayat düzeninden farkını da açıkça ortaya koyar.[137] Bu dönemde, insanın doğuştan vazgeçilmez, devredilemez haklara sahip olduğu fikrine dayalı doğal hukuk anlayışının metafizikten kesin çizgilerle ayrılması, Hristiyanlık dışı bir insan hakları anlayışının doğmasına yol açmıştır.[138] Pufendorf,

---

[130] **Neff**, s.550.
[131] **Davis,** Derek, H.; "Religious Persecution in Today's Germany: Old Habits Renewed": Journal of Church and State,Vol.40 (1998), s.748; **Beaulac**, s.168.
[132] **Beaulac**, s.170,171.
[133] **Berman**, Harold, J.; "The Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law": Yale Journal of Law and Humanities,Vol.4 (1992), s.311; **Dorsen**, s.482.
[134] **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar,s.335.
[135] **Orlin**,s.91.
[136] **Smith**, Steven, D.; "Recovering (from) Enlightenment": San Diego Law Review, Vol.41 (2004), s.1270.
[137] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Saunders**, s.2173-2198.
[138] **Kapani**, s.30.

doğal hukukun sadece Hristiyanları kapsamadığını, her dinden insanın salt insanlığın bir üyesi olması nedeniyle bu kapsam içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.[139]

Bütün bunların yanında İngiltere'de de toplum ve devlet ile ilgili yeni fikirler ortaya atılmaya başlamıştır. Geleneksel anlayışın, monarşinin doğrudan Tanrı tarafından kurulduğu, Kralın devleti *"Tanrının izniyle"* yönettiği ve bu nedenle Krala karşı yapılan her itaatsizliğin Tanrıya karşı gelme anlamına geldiği bir dönemde[140], John Locke yeni bir anlayışla ortaya çıkmış ve Kilise ile devletin birbirinden ayrılması gerektiğini ileri sürmüştür.[141] Locke'a göre, devlet bireylere doğal hakları, Kilise ise ebedi kurtuluşu sağlamak üzere bulunmaktadır.[142] Bu nedenle din, toplumu yönetenlerin yetkisine giremez.[143] Din ve inanç özgürlüğü de başkalarının doğal haklarını ve ahlak kurallarını ihlal etmediği müddetçe bireylere tanınmalıdır.[144] Locke'a göre, farklı dinlere mensup insanlar, birbirlerinin inancına saygı içinde beraberce yaşayabilirler.[145]

"...ne putperestler, ne Müslümanlar, ne de Museviler, insan toplumunun tanıdığı medeni haklardan dinleri nedeniyle mahrum bırakılmalıdırlar.."[146]

Locke bu fikri daha da geliştirerek, bir kişinin ahlaki yaklaşımını diğerine kabul ettirmeye çalışmasının boş bir uğraş olduğunu ileri sürmüştür.[147] Locke'a göre, başkalarının inançlarını bastırmaya çalışmak, özgür vicdana sahip bütün bireylerin düşünme yeteneklerini ortadan kaldırır.[148] Locke'un toplum ve devlet hakkındaki bu görüşleri Rousseau tarafından da ele alınmıştır. Rousseau, toplumsal teorisini İncil ve

---

[139] **Fitzpatric**, Martin; "Enlightenment and Conscience": Religious Conscience, the State,and the Law,Historical Contexts and Contemporary Significance, John McLaren/ Harold Coward (eds.), State University of New York Press, 1999, s.51.
[140] **Kapani**,s.28,29.
[141] **Snyder**, David, C.; "John Locke and the Freedom of Belief": Journal of Church and State, Vol.30 (1988), s.234; **Merrett**, Religious Liberty as a Paradigm, s.17.
[142] **Göze**, s. 184,185; **Tanilli**, XVI. Ve XVII.yüzyıllar, s.380.
[143] **Snyder**, s.234.
[144] **Fitzpatric**, s.49; **Snyder**,s.234,235.
[145] **Bradney**, Anthony; "Bir Liberal Demokraside Dinlere Neden Değer Verilmelidir?": Liberal Düşünce, Y:6, S.24 (Güz 2001), s.42,43.
[146] **Locke**, John; "A Letter Concerning Toleration", The Works of John Locke in Nine Volumes, The 9th edition, Vol.5, London 1794, Routledge/ Thoemmes Press, London, 1997, s.52.
[147] **Hammer**, s.16.
[148] **Creppell**, Ingrid; "Locke on Toleration:The Transformation of Constraint": Political Theory, Vol.24 (1996), s.220.

Hristiyan geleneklerine getirdiği eleştiri üzerine geliştirmiştir.[149] Rousseau *"Contrat Social (Toplum Sözleşmesi)"* adlı eserinde, öğretileri vatandaşlık yükümlülüklerine aykırı olmadığı müddetçe, farklı din ve inançlara hoşgörülü yaklaşılması gerektiğini ileri sürmüştür.[150]

F-FRANSIZ VE AMERİKAN DEVRİMLERİ:LAİK DEVLET DÜZENİ

Aydınlanma döneminin, demokratik hükümet ve ulus-devlet hakkındaki fikirleri ile din ve devlet ayrılığı için yarattığı felsefi zemin, Kilisenin siyasi ve toplumsal etkisini oldukça azaltmıştır.[151] Bu fikirler, Kuzey Amerika'daki kolonilerin anavatan İngiltere'ye karşı giriştikleri bağımsızlık mücadelelerinde de etkili olmuştur.[152] Amerika Birleşik Devletleri Kongresi'nin 4 Temmuz 1776 tarihinde kabul ettiği Bağımsızlık Bildirisi tamamen Aydınlanma dönemi düşünürlerinin fikirlerinden etkilenilerek hazırlanmıştır.[153] Bildirinin başlangıç hükümlerinde, bütün insanların eşit yaratıldığı ve yaşam, özgürlük ve mutluluk gibi vazgeçilmez haklara sahip olduğu belirtilmiştir.[154] 1787 yılında Bağımsız Amerikan Eyaletleri Anayasası kabul edilerek, İngiltere'den mutlak kopuş gerçekleşmiştir. 1791 yılında yeni bir hükümetin kuruluş şeklini belirlemek için Anayasada değişiklik yapılması kararlaştırılmıştır. Amerikan Anayasası'nda gerçekleştirilen bu Birinci Değişiklik'te (First Amendment), din ve inanç özgürlüğü ile din -devlet ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir.[155] Söz konusu hükme göre;

"Kongre, dinin resmi olarak tanınması ile ilgili hiçbir yasa yapamayacağı gibi, ibadet serbestisini de yasaklayamaz."

---

[149] **Koontz**, Theodore, J.; "Religion and Political Cohesion: John Locke and Jean Jacques Rousseau": Journal of Church and State,Vol.23 (1981), s.100.
[150] **Rousseau**, Jean, Jacques; Toplum Sözleşmesi (Çev.Alpagut Erenuluğ), Öteki Yayınevi, 2.Basım, Ankara 1999, s.205,206.
[151] **Orlin**, s.91.
[152] **Smith**, Recovering (from) Enlightenment,s.1275; **Kapani**, s.43.
[153] **Orlin**, s.91;**Tanilli**, XIII.yüzyıl, s.410.
[154] **Berman**, The Impact of Enlightenment, s.324.
[155] **Martin**, Paul, J.; "Religions, Human Rights, and Civil Society:Lessons from the Seventeenth Century for the Twenty-First Century": Bringham Young University Law Review, Vol.3 (2000), s.934; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.877; **Orlin**,s.91.

Bu iki ilke, Aydınlanma felsefesinin toplumsal ve siyasi alanda somutlaşması anlamına gelmektedir.[156]

Amerikan Anayasası'nda 1791 yılında yapılan değişikliğin taslak çalışmasını gerçekleştiren James Medison, cumhuriyetçi demokrasi ile din-devlet ayrılığı arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmiştir:

"bir tarafın diğerinin yetkisini gaspetmesi veya her ikisi arasında yozlaşmış bir işbirliği ya da ittifak kurulması eğilimine karşı korunmanın en iyi yolu, kamu düzeninin korunması veya her inancın yasal haklarının başkaları tarafından ihlal edilmesine karşı korunması zorunluluğu dışında, hükümetin [dine] müdahale etmekten bütünüyle kaçınmasıdır."[157]

1789 yılında Fransa'da Aydınlanma felsefesinin bütün yönleriyle etkisi altına aldığı Fransız Devrimi gerçekleşmiştir. Bu Devrimin sonucunda Fransa, Roma Katolik Kilisesi'nin egemenliğinin sona erdiği bir cumhuriyete dönüşmüştür.[158] Bu durum kısa bir süre içinde bütün Avrupa'yı etkisi altına almıştır.[159]

Aydınlanma çağının siyasal ve hukuksal etkileri Fransız Devrimi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ile zirveye ulaşmıştır.[160] Günümüze kadar kaleme alınmış bütün uluslararası belgeleri etkileyen Beyanname'nin, dinsel söyleme karşı laik düşüncenin bir zaferi olduğu genel olarak kabul edilmektedir.[161]

---

[156] Amerikan Anayasası'nın bu yaklaşımı, ulus anlayışının dinden ayrılmasını ve egemenliğin meşruiyetinin Tanrıya değil, vatandaşların iradesine dayanmasını sağlamıştır.Bununla birlikte, Bağımsızlık Bildirgesi devletin ve devrimin meşruluğu konusunda Tanrı'yı tamamen göz ardı etmemiştir. Bildirge'de, insanlara "Yaratıcıları tarafından devredilemez haklar" bahşedildiğinden bahsedilmektedir. **Orlin**, s.91.

[157] Aktaran:**Orlin**, s.92.

[158] Fransa'da devrim sonrası kilise devlet ilişkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; **Englund**, Steven; "Church and State in France since the Revolution": Journal of Churh and State,Vol.34 (1992), s.325-361.

[159] **Berman**, Herold, J.; "Revolution and Law": Valparaiso University Law Review,Vol.18 (1984), s.569, 616.

[160] **Gordon**, Joy; "The Concept of Human Rights:The History and Meaning of its Politicization": Brooklyn Journal of International Law,Vol.23, S.3 (1998), s.743.

[161] **Merrett**, Religious Liberty as a Paradigm, s.15; **Aliefendioğlu**, Yılmaz; "Laiklik ve Laik Devlet": Laiklik ve Demokrasi, Der.İbrahim Kaboğlu, İmge Kitabevi, Birinci Baskı, 2001, s.80.

Fransız Devriminin özgürlük talepleri sadece Fransa için değil, bütün insanlık için ileri sürülmüştür. Devrimciler, *"doğal, vazgeçilmez ve kutsal haklar"*ın kabul edilmesi için savaştıklarına inanmışlardır[162]. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde;

" İnsanlar… haklar bakımından eşit doğar ve öyle yaşarlar."[163]*, "bütün siyasi birliklerin amacı, insanın doğal ve vazgeçilmez haklarını korumaktır. Bu haklar, özgürlük, mülkiyet ve güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarıdır"*[164].

"Egemenliğin özü esas olarak ulustadır. Hiçbir kuruluş, hiçbir kimse açıkça ulustan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz."[165]

Bu Beyanname'de ayrıca, düşünce ve ifade özgürlüğü ile din ve inanç özgürlüğünü içeren düzenlemelere de yer verilmiştir.

"Hiç kimse, dinsel de olsa, görüş ve kanaatlerinden dolayı rahatsız edilmeyecektir; yeter ki, bunların dile getirilmesi yasa ile konulmuş kamu düzenine zarar vermesin"[166]*;*

"Düşünce ve kanaatlerin özgürce açıklanması insanın en değerli haklarından birisidir. Bu nedenle, her yurttaş, özgürce konuşur, yazar, basıp yayınlayabilir. Ancak, yasanın belirleyeceği hallerde, bu özgürlüğü kötüye kullanmaktan sorumludur."[167]

Jellinek, Fransız Devrimine giden tarihi süreçte Reform hareketinin ve din savaşlarının etkisine dayanarak, Devrimin temelinin Protestan Reformuna dayandığını ileri sürmektedir. Jellinek'e göre, insan hak ve özgürlük teorilerinin maddi kaynağı esasen dinsel kökenlidir ve Yeni Dünya'da gelişen Protestan düşüncesinden kaynaklanır.[168] Kilise ve devletin ayrılması ve bireyin din

---

[162] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.877.
[163] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, md.1; Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi 20, 21, 23, 24 ve 26 Ağustos 1789 tarihinde halk meclisinde benimsenmiştir. Kral tarafından 5 Ekim 1789 tarihinde kabul edilmiştir
[164] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, md.2.
[165] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, md.3.
[166] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, md.10.
[167] Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, md.11
[168] **Kelly**, Duncan; "Revisiting the Rights of Man:Georg Jellinek on Rights and the State": Law and

özgürlüğünün devlet karşısında mutlak biçimde korunması düşüncesi bu mekanda gelişmiştir. Jellinek'e göre;

"Bugüne dek Devrimin eseri sayılan şey, gerçekte Reformun ve Protestan mücadelesinin meyvesidir" ve "bireyin doğuştan gelen, dokunulmaz ve devredilemez doğal haklarını yasa güvencesi altına almak fikri, siyasi değil dini kökenlidir."[169]

Amerikan ve Fransız devrimleri din ve inanç özgürlüğüne o döneme kadar gerçekleşenlerden daha etkili bir vurgu yapmış ve ibadette eşitlik anlayışı getirmiştir.[170]

Amerikan ve Fransız devrimleri döneminde, 16. ve 17. yüzyıllardaki din savaşlarını sona erdirmek için yapılan Anlaşmaların ve ilan edilen Fermanların yetersizliği ortaya çıkmış ve ancak Kilisenin otoritesinin sınırlandırılması halinde farklı inançların toplum içinde barışçıl bir şekilde yaşayabileceği anlaşılmıştır.[171]

18. yüzyılın sonlarına doğru, Aydınlanma felsefesinin ABD üzerindeki etkisi sadece anayasal düzeyde kalmamış, bu devletin imzaladığı bazı uluslararası anlaşmalara da yansımıştır.[172] Örneğin 1785 yılında Prusya ile ABD arasında imzalanan Ticaret Anlaşması'nın 11 maddesinde:

" ...vicdan ve ibadet hakkı, anlaşmanın her iki tarafının vatandaşlarına diğerinin yargı alanı içinde ... aşağılanmaksızın ve engellemeye maruz kalmaksızın tanınmıştır." denilmektedir.[173]

History Review, Vol.22, S.3 (Fall- 2004), s.500; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.46.

[169] Aktaran;**Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.46.

[170] **De Ruggiero**, Guido; "Religious Freedom": Encyclopedia of Social Sciences, E. Selgman/ A. Johnson (eds.),Vol.13 (1934), s.244.

[171] **Pfeffer**, Leo; God, Ceasar, and the Constitution, Boston: Beacon Press, 1975, s.345,346.

[172] **Hammer**, s.18.

[173] Aktaran:**Bates**, Searle, M.; Religious Liberty: An Inquiry, New York, London, International Missionary Council, 1945, s.485,486; Bu Anlaşma'nın dikkati çeken bir diğer yönü, "din" kavramı yerine "vicdan" terimini kullanmayı tercih etmiş olmasıdır. Vicdan özgürlüğünü koruma altına alarak, Anlaşma daha geniş bir uygulama alanına kavuşmuş ve salt dinsel inançlar ile kendini sınırlamamıştır. "Din" teriminin yerine "vicdan" teriminin kullanılmış olmasının bir diğer nedeni de, ABD'deki katı kilise devlet ayrılığıdır. ABD Anayasası, hükümetin "herhangi bir dini" korumasını yasaklamaktadır. Bu nedenle, daha tarafsız bir kavram olan "vicdan" a atıf yapmak, hükümetin salt dinsel inançlara değil, daha genel bir koruma sağlamasına olanak tanımıştır. **Hammer**, s.19.

Avrupa'da ise Fransız Devrimi'nin ilkeleri, Napolyon'un fetih politikası sayesinde yayılmıştır.[174] Bunun en önemli sonuçlarından birisi, Napolyon sonrası yıllarda Avrupa'da devlet ile Kilisenin artık eskisi kadar yakın bir ilişki içine girmemiş olmasıdır.[175] Protestan devletlerin pek çoğunda Katoliklere yönelik ayrımcılık yaratan yasalar iptal edilmiş, Katolik devletlerde de Protestanlara eşit haklar sağlanmıştır.[176]

Bu dönemde, diğer azınlıklar yanında dinsel azınlıkların da uluslararası düzeyde kendilerini ve haklarını savunabilmeleri için uluslararası gelişmeler ortaya çıkmıştır. Dönemin çok taraflı anlaşmaları, dinlere ve farklı azınlıklara yönelik gelişen hoşgörü fikrini yansıtmaktadır. Napolyon savaşlarına son veren ve Avrupa'nın yeni haritasını çizen 1814 tarihli Viyana Kongresi ve 1815 tarihli Viyana Anlaşması bu gelişimin en açık örneklerini oluştururlar. Her iki belge de, din ve ulus farkı gözetmeksizin azınlıklara geniş kapsamlı bir koruma sağlamaktadır.[177] Örneğin, 1814 Viyana Kongresinin 2. maddesine göre;

" Bütün dinsel mezheplere eşit koruma ve ayrıcalıklar sağlayan ve dinsel inancı ne olursa olsun her vatandaşın kamu hizmetine ve makamına kabul edilmesini garanti altına alan Temel Yasa'nın maddelerinde hiçbir değişiklik yapılmayacaktır.".[178]

1815 tarihli Viyana Anlaşması'nın 8. maddesi, bütün *"dinlere ve inançlara"*, iş bulmada eşit imkanlar sunulması gerektiğini düzenlemektedir.

Bununla birlikte, söz konusu Belgeler bir yaptırım mekanizmasına sahip olmadıkları için etkisiz kalmışlardır. Bu dönemde dinsel azınlıkların hakları, uluslararası düzeyde güvenceye kavuşmuş ve din özgürlüğü dinsel alan dışına çıkarak uluslararası kurumlar düzeyinde gelişmeye başlamıştır.[179]

---

[174] **Blei**, s.122.
[175] **Blei**,s.122.
[176] **Weydert,** s.75; **Tanilli**, XVIII. Yüzyıl, s.491.
[177] **Hammer**, s.19.
[178] **Hammer**, s.19,20.
[179] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.880.

G-OSMANLI DEVLETİ İLE İLİŞKİLERDEN KAYNAKLANAN GELİŞMELER

Din ve inanç özgürlüğünün Avrupa'daki tarihsel gelişiminde, Avrupa devletlerinin Hristiyan olmayan toplumlarla olan siyasi ve toplumsal ilişkilerinin de büyük etkisi bulunmaktadır. İstanbul'un fethinden itibaren sürekli batıya doğru genişleyen ve Avrupa devletlerinin, siyasi, ekonomik ve toplumsal alanlarında güçlü bir etkiye sahip olan Osmanlı Devleti ile ilişkiler, din ve inanç özgürlüğünde yeni ve farklı bir anlayışın gelişmesini sağlamıştır. Bu yeniliğin ortaya çıkmasında, Avrupa'da özellikle Westfalya Anlaşması'ndan sonra yaşanan toplumsal ve siyasal değişimin, Osmanlı Devletinin yöneticileri tarafından tam olarak anlaşılamamış olmasının etkisi büyüktür. Çünkü, Westfalya Anlaşması'nın ardından, *"din"* artık Avrupalı toplumların aidiyet ve farklılıklarının belirlenmesinde esas alınan *"değer"* olmaktan çıkmış[180], bunun yerine ortak ya da farklı etnik özellikler ön plana geçmiştir. Batı Avrupa'da *"kimin toprağında isen onun dinindensin (cujus regio ejus religio)"* ifadesi yerini, *"kral kimse, dil odur (cujus regio ejus lingua)"*a bırakmıştır.[181] Osmanlı Devletinin aksine, bu dönemde Avrupalı devletlerin, bir sanayi toplumunun ilişkilerinin hakim olduğu ulus-devlet olma sürecini tamamlamış oldukları görülür.

Egemenliği altındaki geniş topraklarda farklı din ve inançlara sahip insanların yaşadığı Osmanlı Devleti ise, bu toplulukları *"millet sistemi"* kapsamında tanımlamış ve Hristiyanlık gibi İslam dini de evrensellik iddiası taşımasına rağmen, farklı din ve inanç topluluklarına son derece hoşgörülü bir politika izlemiştir.[182] Millet sistemi uyarınca, Osmanlı Devleti her cemaate kendi dinsel kurallarına ve örf ve adetlerine göre bir düzen kurma imkanı ve her türlü dinsel ve içişlerine ilişkin düzenlemede serbesti tanımıştır. Bu sistem uyarınca, Müslüman olmayan bir kişi idari, mali ve diğer pek çok açıdan öncelikle bağlı olduğu cemaate, sonra devlete karşı sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğünden yararlanan Kilisenin siyasi faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. Devlet, dini cemaatlerin dinsel işlerine karışmamakla birlikte, aynı zamanda bazı idari görev ve

[180] **Preece,** Jackson, Jennifer; Ulusal Azınlıklar ve Avrupa Ulus-devlet Sistemi (Çev. Ayşegül Demir), Donkişot Yayınları, İstanbul, 2001, s.70.
[181] **Preece**, s.70; **Ürer,** Levent; Azınlıklar ve Lozan Tartışmaları, Derin Yayınları, İstanbul, 2003, s.41
[182] **Preece**, s.78;

sorumlulukları da bulunan dini liderlerin seçimine müdahalelerde de bulunmuştur. Ancak bunda da dinsel cemaatlere görece bir serbesti tanınmıştır. Dinsel cemaatler, dini liderlerini devletin bir müdahalesi olmaksın seçebilme hakkına sahip olmuş fakat, söz konusu cemaat tarafından seçilen liderin devletin onayına sunulması kurala bağlanmıştır. Dini cemaatler, evlenme, boşanma ve vasiyet gibi özel hukuk işlemlerini tamamen kendi dinsel ve hukuksal kurallarına göre yürütmekte serbest olmuşlardır. Bu açıdan bakıldığında*, "millet sistemi"*nin hem sömürgeci devletlerin egemenliğinde yaşayan azınlık dini mensuplarının durumundan hem de federatif bir devlet yapılanmasından farklı olduğu ve Padişah ile farklı dinsel topluluklar arasında akdedilmiş bir tür toplu sözleşme anlamına geldiği söylenebilir.[183]

Osmanlı Devletinin yükseliş döneminde oldukça iyi işleyen millet sistemi, Osmanlı Devletinin, 17. ve 18. yüzyıllardan itibaren uzun yıllar Avrupa'ya karşı sahip olduğu üstünlüğü kaybetmesi ile birlikte aksamaya başlamıştır. Avrupa'daki milliyetçilik hareketlerinin yarattığı olumsuz etkiye, Avrupalı devletlerin kışkırtmaları ve kötü giden ekonomi de eklenince, *"millet sistemi"* içinde varlıklarını sürdüren topluluklar hızla Osmanlı Devletinden ayrılma eğilimine girmişlerdir. Osmanlı Devleti bir taraftan parçalanmayı önleme çabası içine girmiş diğer taraftan da bazı hukuksal düzenlemelerle parçalanma sürecinin sorumlusu olarak gördüğü *"millet sistemi"*ni ıslah etmek istemiştir.[184] 16. yüzyıldan itibaren Osmanlı Padişahları tarafından tek taraflı olarak tanınan kapitülasyonlara sonradan dinsel hükümlerin de eklenmesi ile birlikte, Avrupanın Osmanlı Devletinin iç işlerine müdahale süreci de işlemeye başlamıştır.[185] Siyasi ve ekonomik dengelerin Osmanlı Devleti aleyhine değişmesi ile birlikte, çok sayıda Avrupa devleti kendilerinde,

[183] **Öktem,** İnanç Özgürlüğü, s.58.

[184] Bu düzenlemeler Tanzimat dönemi içinde gerçekleştirilmiştir. Fransız Devriminin özgürlük ve eşitlik fikirlerinin Tanzimat dönemindeki yansımaları öncelikle Avrupa ile yakın ilişki içinde olan dinsel topluluklarda görülmektedir. Bu dönemde iki belge "millet sisteminin" değişimine etki etmiştir. Bunlardan ilki olan Gülhane Hatt-ı Hümayünü ile temel haklar alanında eşitlik ilkesi kabul edilerek, vatandaşlık bağı ön plana çıkartılmak istenmiştir. İkinci belge olan Islahat Fermanı ise, dinsel toplulukların hukuksal statüsünde yaptığı değişiklik nedeniyle konumuz açısından daha önemli bir belge olarak nitelendirilebilir. Islahat Fermanı ile, dinsel haklar güvence altına alınırken, dinsel toplulukların hem dünyevi hem de dinsel otoritesi olan ruhani liderlerinin dünyevi hak ve yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Bu anlamda Islahat Fermanı, dinsel toplulukların liderlerine sadece dinsel alanda faaliyet serbestisi tanımıştır. Böylece dinsel toplulukların yapılarında bir ikilik ortaya çıkmıştır. Islahat Fermanı'nın en önemli özelliği dinsel topluluklara tanınan örgütlenme hakkının yazılı bir güvenceye bağlanması ve dinsel topluluklara kendi statülerini hazırlama yetkisinin tanınmış olmasıdır. Bkz. **Ürer,** s.136,137.

[185] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.24; **Öktem,** İnanç Özgürlüğü, s.61.

Osmanlı topraklarında yaşayan soydaşlarının din ve inanç özgürlüğünün koruyucusu olarak hareket etme hakkı görmeye başlamıştır.[186] Bu durum zaman içerisinde Avrupa devletlerinin Osmanlı devleti içinde bulunan Hristiyanların, din özgürlüğü de dahil diğer özgürlüklerinin savunucusu rolüne soyunmalarına neden olmuştur.[187] Bu dönemde dinsel azınlık söylemi ulus devlet olma süreçlerini tamamlayan Avrupalı devletler tarafından Osmanlı Devletine karşı bir savaş nedeni ve diplomasi yöntemi olarak kullanılmıştır.[188]

Bu dönemde imzalanan 1878 Berlin Anlaşması[189] bir taraftan yeni kurulan devletlerin tanınmasını konu edinirken, diğer taraftan da din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümlere yer vermiştir.[190]

Berlin Anlaşması, din ve inanç özgürlüğü hakkını gelecekte daha da güçlendirecek gelişmelere temel oluşturan bir Anlaşmadır. Anlaşma, yeni kurulan devletlerin din temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesini kabul etmeleri şartını getirmiştir.[191] Ayrımcılık ile ilgili maddeler, siyasi ve medeni haklardan yararlanmada ve işe alınmada *"din ve inanç"* nedeniyle bir farklılık yaratılmayacağını belirtmekte ve ibadet özgürlüğünü güvence altına almaktadır.[192] Ayrıca bu Anlaşma ile dinsel toplulukların örgütlenmelerinin veya ruhani liderleri ile ilişkilerinin engellenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

---

[186] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.61

[187] Bu nedenle, Karlofça ve Pasarofça anlaşmaları daha önce sadece Fransızların yararlandığı Katoliklerin koruyuculuğu rolünü Avusturya imparatoruna da vermiş, aynı şekilde Küçük Kaynarca anlaşması da Ruslar tarafından kendilerine Ortodokslar adına koruyuculuk yapma hakkı tanıdığı şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. **Evans,** The Evolution of Religious Freedom, s.24; **Preece**, s.78.

[188] **Öktem,** İnanç Özgürlüğü, s.61.

[189] Berlin Anlaşması, 13 Temmuz 1878 tarihinde, Avusturya-Macaristan, Fransa, Almanya, İngiltere, İtalya, Rusya ve Osmanlı devleti arasında imzalanmıştır.

[190] **Preece,** s.77; **Ürer**, s.50.

[191] **Feinberg**, Natan; "The International Protection of Human Rights and the Jewish Question:An Historical Survey": Israel Law Review, Vol.3, S.4 (1968), s.496; **Evans**, Religious Liberty, s.69.

[192]Örneğin Bulgaristan ile ilgili olarak Anlaşma'nın 5. maddesi şu hükmü getirmektedir:
"Dinsel inanç ve itikat farklılığı bir kişinin medeni ve siyasi haklardan yararlanmasında, kamu işlerine,hizmetlerine ve törenlerine girmesinde veya herhangi bir sektör veya işde çalışmasında bir yetkisizlik veya ret nedeni olarak ileri sürülemez". Benzer bir hüküm, Karadağ için 27. maddede, Sırbistan için 35. maddede ve Romanya için 44. maddede yer almaktadır. **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.880.

Bununla birlikte, Berlin Anlaşması'nın en önemli yönü, yeni kurulan Romanya ve Sırbistan'ın tanınmasını bu devletlerin kendi egemenlik sahalarında yaşayan herkese dinsel eşitlik ve ibadet özgürlüğü sağlamalarına bağlanmış olmasıdır.[193] Bu hüküm, Osmanlı Devletinden ayrılarak bağımsızlığını kazanan bütün devletler için standart bir formüle dönüşerek *"Doğu"*nun kamu hukuku alanına, mevcut hak ve özgürlükleri ve azınlık dinine mensup olanların dünyevi konularda ayrımcılığa maruz kalmamasını güvence altına alan yeni bir unsurun eklenmesini sağlamıştır.[194] Buna ek olarak, Anlaşmalar ile getirilen yükümlülükler gerekli görüldüğünde belli bir dinsel topluluğun ihtiyaçlarına uygun hale gelecek şekilde düzenlenebilecektir.[195]

1648 Westfalya Anlaşması ile başlayıp 1878 Berlin Anlaşmasına kadar imzalanan Anlaşmalarda yer alan din ve inanç özgürlüğü genellikle azınlıkların korunması amacına hizmet etmiştir[196]. Ganji bunu şu şekilde ifade etmektedir:

"20. yüzyılın ilk bölümünde azınlıkların uluslararası düzeyde korunmasının tarihi, dinsel azınlıkların uluslararası düzeyde korunması tarihidir. Bütünüyle olmasa bile, insani müdahalenin geçmişinin büyük bir bölümü, baskıya maruz kalan dinsel azınlıklar için yapılan insani müdahalenin tarihidir.".[197]

Osmanlı Devleti ile Avrupalı devletler arasındaki ilişkinin din ve inanç özgürlüğü bakımından ortaya çıkardığı yenilik de işte bu noktada düğümlenmektedir. Ulus devlet süreçlerini tamamlamış Avrupalı devletlerde, bu sürecin temel ilkesi olarak ortaya çıkan *"ulus bilinci*", dini ikinci plana atmış olmasına rağmen, bu devletlerin Osmanlı Devleti ile ilişkilerinde *"din"* her zaman belirleyici unsur olmuştur. Bu anlamda Avrupalı devletler, bilinçli olarak, Osmanlı Devletinin egemenlik sahasında yaşayan toplumları *"dinsel farklılık"* zemininde tanımlamış ve bu durum dinsel azınlıkların korunmasının hukuksal bir kurum olarak ilk defa Doğu'da, ve özellikle Osmanlı Devletinde ortaya çıkmasına neden olmuştur.[198]

---

[193] **Ürer**, s.54; **Preece**,80,81.
[194] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s. 27.
[195] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s. 27.
[196] **Bates**, s.477-484; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.880.
[197] **Ganji**, M; International Protection of Human Rights, Geneva, 1962, s.17.
[198] **Öktem,** İnanç Özgürlüğü, s.57.

Avrupa devletleri, Osmanlı Devletinin parçalanmasının ardından, bu devletin parçalanmasında kullandıkları azınlıkların din ve inanç özgürlüğünün korunması gerekçesini yeni kurulan devletlerin iç işlerine müdahalenin bir aracı olarak kullanmaktan da kaçınmamışlardır.[199] Bu müdahalelerde dinsel etmenler çok önemli bir rol oynamıştır. Rusya, kendisini Ortodoksların koruyucusu olarak görürken, aynı şekilde Avusturya-Macaristan İmparatorluğu da Balkanların batısında Katolik çıkarlarının savunucusu olarak ön plana çıkmıştır. Avrupa devletlerinin Balkanlara müdahalesi, Birinci Dünya Savaşı'nın başlangıcına kadar aynı şeklide devam etmiştir. Bu müdahaleler daha sonra, Avrupa'nın sınır sorunlarının çözümü için 1919 yılında Paris'te toplanan Konferans için de emsal oluşturmuştur.[200]

II-DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KURUMSAL TEMELLERİ

A-BİRİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI DÖNEM

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından toplanan Paris Barış Konferansı'nda, savaşta yenilgiye uğrayan her devlet ile ayrı ayrı barış anlaşması görüşmeleri başlamıştır.[201] İlk olarak, ABD Başkanı Wilson'un önerisi üzerine "*dünya barışı ve düzeninin korunması"* için Milletler Cemiyeti kurulmuş[202] ve Milletler Cemiyeti kapsamında azınlıkların dinini koruma altına alan kurumlar oluşturulmuştur.[203] *"Barışı ve bu barışın tamamlayıcısı olan din ve inanç özgürlüğünü koruma arzusu"*,

---

[199] **Preece**, s.81.

[200] Paris Barış Konferansı, I. Dünya Savaşı'nı sona erdiren antlaşmaların hazırlandığı uluslararası bir konferanstır. Konferansa müttefik, kısmen müttefik ve ortak devlet gibi farklı gruplara ayrılmış 32 devletin temsilcileri katılmıştır. Bu devletler, İttifak Devletleri ile savaşmış veya onlara savaş ilan etmiş devletlerdi. Konferans, 18 Ocak 1919'da, yani Alman İmparatorluğu'nun kuruluşunun yıldönümü günü açılmıştır.
Bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Paris_Bar%C4%B1%C5%9F_Konferans%C4%B1

[201] **Claydon**, John; "The Treaty Protection of Religious Rights:U.N. Draft Convention on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief": Santa Clara Lawyer,Vol.12 (1972), s.404,405.

[202] Milletler Cemiyeti'nin kurucu belgesi olan Milletler Cemiyeti Misakı'nın taslak çalışmaları daha Birinci Dünya Savaşı devam ederken hazırlanmıştır. Misak, Almanya ile Müttefik devletler arasındaki savaşı sona erdiren 1919 Paris Barış Konferansın'da 28.04.1919'da kabul edilmiştir. Milletler Cemiyeti Misakı, Versailles Barış Anlaşması'nın 26. maddesinde yer alarak bu anlaşmanın da bir parçası haline gelmiştir. Milletler Cemiyeti'nin resmen kurulması, 10.01.1920 tarihinde Versailles Barış Anlaşması'nın onaylanarak yürürlüğe girmesi ile gerçekleşmiştir.Türkiye, Milletler Cemiyeti'ne Haziran 1932'de üye olmuştur. **Gemalmaz**, Mehmet, Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 1.Bası, İstanbul, 1997, s.188.

[203] **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.188; **Neff**, s.561;**Claydon**,s.404; **McDougal**/ **Laswell**/ **Chen**, s.881; **Blei**, s.128;**Feinberg**,s.497,498.

bu tip kurumsal bir güvence sağlanmasının temel amacı olarak gösterilmiştir.[204] Bu görüşe göre, belli bir din ile aşırı derecede ilgilenmek, devlet içinde anlaşmazlıklara yol açmakta ve ayrıca azınlık nüfusunun hakları ihlal edilerek çatışmalara neden olmaktadır.[205] Kısaca, hoşgörü ve dinsel çoğulculuk, devletlerin bir arada barış içinde yaşayabilmeleri için gerekli temel ilkedir.[206] Bu noktada, bu görüşün Batılı devletlerce de desteklenmiş olmasının anlamlı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, tarihsel gerçekler dinsel azınlıkların yaşadığı devletlerde, söz konusu azınlıkların "dinsel farklılığına" vurgu yaparak toplum içinde çatışmalara ve sonrasında da söz konusu devletin parçalanmasına bizzat Batı Devletlerinin neden olduğunu ortaya koymaktadır.

Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin taslağını hazırlayanlar, din ve inanç özgürlüğüne devlet müdahalesini engelleyen ve her türlü *"din ve inanca*" yönelik ayrımcılığı yasaklayan bir maddeyi üyeliğin ön koşulu olarak önermişlerdir.[207] Görüşmeler sonucunda farklı biçimlere bürünen bu hüküm, temsilcilerin bu tip bir düzenlemeyi gelecekte Azınlık Anlaşmaları kapsamında yapmak konusunda anlaşmaları üzerine, Sözleşme'nin nihai metninde yer almamıştır.[208] Bununla birlikte, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nin vesayet rejimini düzenleyen 22(5). maddesi, vesayet altındaki ülkeleri yöneten devletlere, bu ülkede yaşayan insanların din ve inanç özgürlüğünü güvence altına alma yükümlülüğü getirmiştir.[209]

Milletler Cemiyeti'nin çatısı altında din ve inanç özgürlüğünün uluslararası azınlıklar rejimi içerisinde güvence altına almak için önemli çabalar sarf edilmiştir.[210] Birinci Dünya Savaşından sonra, azınlıkların baskı ve ayrımcılığa

---

[204] Bununla birlikte, **Feinberg**, Milletletler Cemiyetinin dinsel azınlıkların korunması üzerinde bu kadar önemle durmasının nedeninin Musevi Delegasyonu Komitesi'nin yoğun çalışmaları olduğunu ifade etmektedir. Bu tespit, Musevilerin din ve inanç özgürlüğünün tarihsel gelişiminde sadece ulusal düzeyde değil, uluslararası düzeyde de son derece etkili olduğunu ortaya koymaktadır. **Feinberg**, s.498; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.29.

[205] **Hammer**, s.23.

[206] **Hammer**, s.24.

[207] **Dickson**, Brice; "The United Nations and Freedom of Religion":International and Comparative Law Quarterly,Vol.44 (April-1995), s.330.

[208] **Dickson**,s.331.

[209] Örneğin, Togoland için Fransız vesayetini düzenleyen anlaşmanın 1. maddesi uyarınca Fransa; *" bölgede vicdan özgürlüğünü ve kamu düzeni ve ahlakı ile çatışmayan her türlü ibadet özgürlüğünü eksiksiz olarak garanti etmek"* yükümlülüğü altına girmiştir.Aktaran: **Bates**, s.488; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.882.

[210] **Orlin**,s.94; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.882.

maruz kalmamaları için Milletler Cemiyeti tarafından gerçekleştirilen düzenlemeler arasında yer alan 28 Haziran 1919 tarihli Polonya Azınlıklar Anlaşması, din ve inanç özgürlüğü açısından kendisinden sonrakilere örnek teşkil etmiş niteliktedir.[211] Bunun da ötesinde, Milletler Cemiyeti'nin azınlıkları koruma sisteminin kaynağını Polonya Azınlıklar Anlaşması ile başlayan anlaşmalar silsilesinin oluşturduğu da söylenebilir.[212] Musevi lobisinin yoğun baskısı üzerine[213], aslında yeni kurulan Polonya Devletinde yaşayan Musevi cemaatinin din ve inanç özgürlüğünü düzenlemek amacıyla imzalanan[214] Anlaşmanın 2. maddesi Polonya'ya, *"din ve başkaca ayrım gözetmeksizin"* ülkede yaşayan herkesin *" yaşam ve özgürlüğüne eksiksiz bir koruma sağlama"* yükümlülüğü getirmektedir.[215] Aynı madde, daha genel bir güvenceye de yer vererek, kamu düzeni ve ahlakı ile çatışmadığı müddetçe bütün din ve inançlara özel ya da toplu olarak ibadet serbestisi tanınmıştır. Anlaşmanın 7. maddesi, bütün Polonyalıların ırk, dil ve din farkı gözetmeksizin yasa önünde eşit olduğunu ve aynı medeni ve siyasi haklardan yararlanacaklarını belirtmiş, dinsel veya mezhepsel farklılıkların kamu hizmetine alınmada, medeni ve siyasi haklardan yararlanmada dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.[216] Son olarak, 8. maddede Polonya'da yaşayan dinsel, etnik ve dilsel azınlıkların diğer Polonyalılar ile yasa önünde eşit muameleye maruz kalacakları, kendi eğitim ve hayır kurumlarını oluşturmakta eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir.[217]

Polonya Azınlıklar Anlaşmasında yer alan bütün bu hükümler, Anlaşmanın 1. maddesinde *"temel yasalar"* olarak adlandırılmış ve bunların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmaları yasaklanmıştır.[218] Anlaşmanın 12. maddesi, bunun gözetim ve denetimini Milletler Cemiyeti'ne bırakmıştır. Polonya Azınlıklar Anlaşması'nı takiben imzalanan diğer Azınlık Anlaşmalarının hemen hemen hepsi benzer hükümler içermektedir ve bu Anlaşmalarının sağladıkları güvencelerin başında, ilgili

[211] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.882; **Evans**, Religious Liberty, s.104-124; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.28.
[212] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.71.
[213] **Neff**, s.561; **Evans**, Non-Discrimination, s.124; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.28.
[214] **Feinberg**,s.498; **Evans**, Religious Liberty, s.105,106; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü,72.
[215] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.883.
[216] **Evans**, Freedom of Religion or Belief in Resolving…s.9.
[217] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.883.
[218] **Evans**,Religious Liberty, s.136.

devletlerin vatandaşları arasında eşitlik ilkesi gelmektedir.[219] Bu Anlaşmalar ile azınlıklara medeni ve siyasi hakların yanı sıra, kendi dinsel inançlarına yönelik eğitim faaliyetlerinde bulunma hakkı da tanınmıştır.[220] Din ve ibadet özgürlüğü sadece azınlıkların yararlanabileceği bir hak olarak ele alınmamış, kamu ahlakı ve düzenine aykırılık teşkil etmedikçe bütün vatandaşlara sağlanmıştır.[221] Bu açıdan başta Polonya Azınlıklar Anlaşması ve sonra bu Anlaşmayı model alarak imzalanan diğer Anlaşmalar, din ve inanç özgürlüğünün tarihsel gelişimi bakımından önem taşımaktadır.[222] Çünkü, bu Anlaşmanın din ve inanç özgürlüğüne getirdiği bireyci anlayış, daha sonra çağdaş bir hukuk standardı haline gelmiştir.[223] Bununla birlikte, kısa zaman sonra Milletler Cemiyeti'nin öngördüğü sisteme yönelik eleştiriler yükselmeye başlamıştır.[224] Sistemin daha başından itibaren çifte standartlı yapıya sahip olması, azınlık hükümlerini kabul etmeye zorlanan devletlerin kendilerini aşağılanmış hissetmelerine neden olarak, bu hükümlere aykırı düzenlemeler yapmalarına yol açmış[225] ve Polonya, Azınlık Anlaşmasını 1934'de feshetmiştir. Azınlık Anlaşmaları, sadece yenilmiş devletler ile Doğu Avrupalı devletlerde yaşayan azınlıkları koruma rejimine dahil ederek,[226] din ve inanç özgürlüğüne getirilen güvenceyi, din ve inanç temeline dayalı ayrımcılık yasağı ilkesine ve azınlık hakkına indirgemiş, din ve inanç özgürlüğünün evrensel anlamda tanınması konusunda başarılı olmamıştır.[227] Bununla birlikte, Milletler Cemiyeti'nin azınlık rejimi, Birleşmiş Milletlerin kuruluşunda bazı önerilere konu olmuş ve bu sistem ile azınlıklara tanınan yargısal başvuru usulü[228] de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından oluşturulan bireysel başvuru mekanizmasına ilham kaynağı olmuştur.[229]

---

[219] Polonya Azınlıklar Anlaşmasında yer alan düzenlemeler örnek alınarak Milletler Cemiyeti kapsamında, Çekoslavakya, Sırp-Hırvat-Sloven devletleri, Romanya, Yunanistan, Avusturya, Bulgaristan, Macaristan ve Türkiye ile de çeşitli azınlık anlaşmaları yapılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Evans**, Religious Liberty, s. 125-144; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.882,883.
[220] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.883
[221] **Feinberg**, s.498.
[222] **Feinberg**, s.499.
[223] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.77.
[224] **Evans**, Non-Discrimination, s.124; **Orlin**, s.94; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.29.
[225] **Neff**, s.561; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.82.
[226] **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.196.
[227] **Orlin**, s.94; **Evans**, Non-discrimination, s.124.
[228] 1920 yılından itibaren bireyler veya belli bir azınlık adına hareket eden örgütlere Milletler Cemiyeti Konseyi'nin 3 üyesinden oluşan bir Komiteye şikayet dilekçesi verme hakkı tanınmıştır. 1921 yılından itibaren de, tüm dilekçeler ön inceleme için ilgili devlete iletilmeye başlanmıştır. 1923'de Konsey, dilekçelerin kabuledilebilirlik şartlarını belirlemiştir. Dostane çözümün başarısız olması halinde, Konsey ilgili devlete alması gereken tedbirlerle ilgili tavsiye kararı alma yetkisine sahip

B-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÖNEMİ

İnsan hakları alanındaki ciddi çalışmaların 1945 yılında BM'in kurulması ve BM İnsan Hakları Beyannamesi'nin 1948 yılında kabul edilmesiyle başladığı yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.[230] İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleştirilen düzenlemeler, 1919 Paris Barış Konferansı'ndan oldukça farklıdır.[231] BM çatısı altında gerçekleştirilen çalışmalarda, azınlıkların haklarını koruma altına almak için geliştirilen Azınlık Hakları Anlaşması yaklaşımından vazgeçildiği, bunun yerine daha genelleştirilmiş ve birey merkezli bir hak ve özgürlükler sistemine geçildiği görülmektedir.[232] Avrupalı devletler bu dönemde dinsel olanlardan çok, dünyevi ihtiyaçlar üzerinde daha fazla durmanın gerekli olduğunu düşünmüşler ve din ve inanç özgürlüğüne getirilecek güvence için, dinsel veya tek Tanrı inancına dayalı olmayan yeni bir yaklaşım geliştirme çabası içine girmişlerdir.[233] Örneğin, 10 Şubat 1947 tarihinde müttefik devletlerin, İtalya, Finlandiya, Macaristan, Bulgaristan ve Romanya ile imzaladıkları barış anlaşmalarında yer alan bir hüküm, ilgili devleti;

"egemenlikleri altındaki bütün insanların, ırk, cinsiyet, dil veya din farkı gözetmeksizin ifade, basın ve yayın, ibadet, siyasi görüş ve toplantı özgürlüklerini de içeren insan hakları ve temel özgürlüklerini güvence altına almak için gerekli bütün tedbirleri alma" yükümlülüğü altına sokmaktadır.[234]

Bu Anlaşma da genel olmaktan çok, sadece mağlup devletlere tek taraflı yükümlülük getirmesi bakımından azınlık anlaşmaları ile benzerlik göstermekle birlikte, bireysel özgürlüklere yaptığı vurgu nedeniyle azınlık haklarının korunması sisteminden de uzaklaşıldığının bir göstergesidir.[235]

---

olmuştur.**Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.196.
[229] **Feinberg**,s.499.
[230] **Tahzib**, Bahiyyih; Freedom of Religion or Belief :Ensuring Effective International Legal Protection, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1996, s.66-67.
[231] **Wood**, James, E., J., R.; "Religious Human Rights and a Democratic State": Journal of Church and State, Vol:46, No.4 (2004), s.740-741; **Neff**, s.562.
[232] **Orlin**, s.94; **Neff**, s.561; **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.884; **Evans**, Non-Discrimination, s.124; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.30.
[233] **Orlin**, s.94.
[234] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.884; **Evans**, Religious Liberty, s.172.
[235] **Claydon**,s.405.

BM tarafından ortaya konulan sistem çerçevesinde gerçekleştirilen ilk uygulama, ibadet özgürlüğünün öneminin vurgulanması olmuştur.[236] 1941 yılında, Başkan Roosevelt ABD Kongresinde yaptığı konuşmada[237], dört temel özgürlük üzerine kurulu bir dünya düzeninden bahsetmiştir.[238] Bu temel özgürlükler, ifade özgürlüğü, ibadet özgürlüğü, savaştan uzak bir yaşam özgürlüğü ve korkudan uzak bir yaşam özgürlüğüdür.[239] Bu idealler, Roosevelt ve Churchill arasında aynı yıl içinde imzalanan Atlantik Şartı'na da zemin oluşturmuştur.[240] Atlantik Şartı'nın, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili ifadeler içermekten çok korkudan ve fakirlikten uzak yaşama özgürlüklerine atıf yapması ABD'de bazı eleştirilere neden olmuştur.[241] Bu eleştiriler üzerine Roosevelt Kongre'de bir açıklama yapmıştır;

"Atlantik Şartı'nın din özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğü gibi dünya için gerekli olan ilkeleri de kapsadığını belirtmeme gerek yoktur. Zira, bu ilkeler üzerine kurulu dünyada yaşayan hiçbir toplum, uğruna mücadele ettiğimiz özgürlüklerin bir parçası olan bu iki özgürlük olmadan yaşamını devam ettiremez".[242]

Başkan Roosvelt, 1 Ocak 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonu ön sözünde bu açıklamayı daha da ileri götürerek:

---

[236] **Orlin**, s.94.

[237] Roosevelt'in daha savaş devam ederken, 06.01.1941 tarihinde Kongre'de yaptığı "Dört Özgürlük Üzerine Konuşma"sı şöyledir: "Tehlikelerden korunmaya çaba harcayacağımız önümüzdeki günler için, dört temel insan özgürlüğü üzerine kurulu bir dünya bulacağımızı umuyoruz. İlki, dünyanın her yerinde, konuşma ve ifade özgürlüğüdür. İkincisi, dünyanın her yerinde, her kişinin Tanrı'sına kendi istediği biçimde tapınması özgürlüğüdür. Üçüncüsü, dünyanın her yerinde, yoksulluktan kurtulma özgürlüğüdür;ki bu, her ulusa kendi vatandaşları için sağlıklı bir barışçıl yaşamı temin edecek ekonomik yakınlaşmanın kurulması anlamına gelir. Dördüncüsü, dünyanın herhangi bir yerinde, korkudan kurtulma özgürlüğüdür;ki bu, hiçbir ulusun herhangi bir komuşusuna karşı fiziksel saldırı eylemi gerçekleştirmek durumunda olamayacağı bir noktaya ve davranış aşamasına gelene dek sürecek dünya çapında etkin ve tam bir silahsızlanma anlamına gelir."; Bkz. **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.221, 222.

[238] **Ravitch**, Diane /**Thernstrom**, Abigail (eds.); The Democracy Reader, New York: Harper/ Collins, 1992, s.182; **Orlin**, s.94; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.64,65.

[239] **Dickson**,s.331.

[240] ABD Başkanı Roosevelt ile İngiltere Başbakanı Churchill'in görüşmesi sonucu 14. 08. 1941 tarihinde imzalanan Atlantik Şartı toplam 8 maddeden oluşmaktadır. Bu Şartın bazı maddeleri insan hakları ile ilgili hükümler taşımakla birlikte,en önemli fonksiyonu kurumsallaşacak Birleşmiş Milletler Örgütü'nün habercisi olmasıdır. Atlantik Şartı'nın Türkçe metni için Bkz. **Soysal**, İsmail; Türkiye'nin Uluslararası Siyasi Bağıtları: Cilt II (1945-1990), Türk Tarih Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1991, s.3,4.

[241] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.65

[242] **Evans**,Religious Liberty, s.174.

"*hayat, özgürlük, bağımsızlık ve din özgürlüğünü savunmak ve insan haklarını ve adaleti korumak için bunların düşmanlarına karşı mutlak bir zafer kazanmanın zorunlu olduğunu*" belirtmiştir.[243]

Bu yaklaşım, din ve inanç özgürlüğünü bireyin diğer temel ihtiyaçları ile aynı konuma yerleştirmiş ve din ve inanç özgürlüğünün önemini daha belirgin hale getirmiştir.[244] İkinci Dünya Savaşı boyunca ortaya çıkan dinsel hoşgörüsüzlük ve zulüm politikaları, savaştan sonra kurulacak yeni dünya düzeni içinde din ve inanç özgürlüğünün uluslararası düzeyde güvence altına alınması zorunluluğunu ortaya koymuştur.[245] Bu anlamda, 26.06.1945 tarihinde BM Şartı'nın[246] kabul edildiği San Francisco Konferansı'nda Latin Amerikalı devletler bu konunun ele alınması için çaba sarf eden devletlerin başında gelmektedir. Söz konusu devletler hazırladıkları önerinin 1(3). Maddesine *"...ve herkesin ırk, dil, din veya cinsiyet ayrımı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilmesi ve desteklenmesi"* cümlesinin eklenerek, bunun BM Şartı olarak kabul edilmesini istemişlerdir.[247]

Bununla birlikte, bazı devletler bunun da ötesine geçmek istemişler ve San Francisco Konferansı'nda temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir *"deklarasyon"*un BM Şartının bir parçası olarak kabul edilmesini önermişlerdir.[248] San Francisco Konferansı'nda insan hak ve özgürlüklerine ilişkin bir deklarasyon yaratma konusunda bir irade oluşmasına rağmen, bir metin oluşturmak için yeterli zamanın bulunmadığına ve bu görevin kurulacak yeni Örgüte bırakılmasına karar verilmiştir.[249]

---

[243] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.66; **Dickson**, s.332.
[244] **Orlin**, s.94; **Evans**,Religious Liberty, s.174; **Tahzib**,Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.66.
[245] **Orlin**,s.94.
[246] BM Şartı, 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, BM Şartı'nı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu, 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.
[247] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.884; **Krishnaswami**, Arcot; Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices: U. N. Doc. E/ CN.4/ Sub.2/ 200/ Rev.1, 1960, s.12.
[248] **Dickson**,s.332.
[249] **Clark**, Roger, S.; "The United Nations and Religious Freedom": New York University Journal of International Law and Politics, Vol.11 (1978), s.197,199; **Tahzib**,Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.69; **Orlin**, s.94.

1-Azınlık Hakları Sistemi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü

Din ve inanç özgürlüğü ayrıntılı bir şeklide düzenlenmemiş olmasına rağmen[250], BM Şartı, *"insan hakları"*nın uluslararası hukuk düzeyinde açıkça ifade edildiği ilk belge olmuştur.[251]

BM Şartı'nın kendisinden önceki Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nden ayrıldığı en önemli noktalardan birisi, Milletler Cemiyeti Sözleşmesi'nde insan ve azınlık haklarına hiç yer verilmemiş iken, BM Şartı'nın 1. maddesinin açıkça *"herkes için insan hakları ve temel özgürlüklere saygının korunması ve geliştirilmesi"* ni Örgütün en temel amacı olarak belirtmiş olmasıdır. Şartın 55. maddesi bunun da ötesine geçerek, BM'in bir örgüt olarak görevleri arasında *"... din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini teşvik etme"* yi saymakta, hemen arkasından 56. maddede de üye devletler için "*... 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etme"* yükümlülüğü getirmektedir.

BM Şartı, bu fonksiyonların yerine getirilmesi için Genel Kurul ve Ekonomik ve Sosyal Konsey'e (ECOSOC) sorumluluk yüklemektedir. Bu bağlamda ECOSOC, Şartın 62. maddesi uyarınca *"uluslararası ekonomik, sosyal, kültürel, eğitim, sağlık ve ilgili konularda çalışma ve raporlar hazırlamak"* ve "*bütün bu sorunlarla ilgili olarak Genel Kurul, BM üyeleri ve uzman kuruluşlara tavsiyelerde bulunmak"* ile görevlendirilmiştir. Buna ek olarak ECOSOC, "*Konsey, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyelerde bulunabilir"* ve "*Genel Kurul'a sunmak üzere, yetki alanına giren sorunlara ilişkin sözleşme tasarıları hazırlayabilir*". Bu görevlerini yerine getirebilmesi için BM Şartı 68. maddede ECOSOC'un *"...ekonomik ve sosyal*

---

[250] BM Şartında din ve inanç özgürlüğü ayrıca ve özellikle belirtilmemiş olmasına rağmen, Şartın Başlangıç bölümünün 5. paragrafında "hoşgörüyle davranma ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barış içinde yaşama" gibi bir isteğin BM'in amaçları arasında sayılmış olması ilginçtir. **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, dn,16, s.67; **Orlin**, s.94,95.

[251] **Nowak**, Manfred; U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd Revised Edition, N.P.Engel Publisher, 2005, s.xx; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.66; **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.227.

konularda ve insan haklarının ilerletilmesi için Komisyonlar kuracağı gibi, görevlerini yerine getirmesine yarayacak başka Komisyonlar da.." kurabileceğini belirtmiştir. ECOSOC, 1946 yılında gerçekleştirdiği ilk oturumunda kabul ettiği bir karar ile BM Şartının 68. maddesinin kendisine yüklediği *"insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı bütün dünyada teşvik etmek"* görevini yerine getirmek amacıyla bir İnsan Hakları Komisyonu kurmuştur.[252] Komisyonun çalışmaları, Konseye geniş fakat sınırlı sayıdaki bazı konularda öneriler sunmak ve tavsiyelerde bulunmak olarak belirlenmiştir. Komisyonun, Konsey'e öneri ve tavsiyelerde bulunabileceği konular şu şekilde sıralanabilir:

a-Uluslara arası bir insan hakları beyannamesi
b-Medeni Haklar ile ilgili uluslararası Deklarasyonlar ya da Sözleşmeler, kadınların statüsü, bilgi edinme özgürlüğü ve benzer konular
c-Azınlıkların korunması
d-Irk,Cinsiyet, dil veya din temeline dayalı ayrımcılığın önlenmesi
e- a,b,c ve d bentlerinde belirtilmemiş insan hakları ile ilgili diğer konular.[253]

İnsan Hakları Komisyonu, kuruluşundan bugüne kadar din ve inanç özgürlüğünü en temel insan hak ve özgürlüklerinden birisi olarak tanımlanması, desteklenmesi ve korunmasına yönelik yoğun bir çalışma süreci içerisinde olmuştur. Komisyon'un din ve inanç özgürlüğüne yönelik bu çalışmaları üç aşamaya ayrılarak incelenebilir. İlk aşama 1946-1955 yılları arasını kapsar ve bu aşama, Komisyon'un bir Uluslararası Haklar Bildirgesi'nin hukuksal zeminini oluşturmaya yönelik çalışmalarını içerir.[254] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve bu Sözleşme'ye sonradan eklenen iki İhtiyari Protokol ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS), BM'in *"Uluslarası İnsan Hakları Bildirgesi"*ni oluşturur.[255] Bu süreç içerisinde İnsan Hakları Komisyonu, din ve inanç özgürlüğünün daha sonradan İHEB'nin 18. ve

[252] **Tarhanlı**,Turgut; "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller": İnsan Hakları,Yapı Kredi Yayınları, No.1410, Cogitio,1.Baskı, İstanbul, 2001, s.411,412; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.69.
[253] **Evans**, Religious Liberty, s.178.
[254]**Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.69.
[255] **Humphrey**, J., P.; "The International Bill of Rights: Scope and Implementation": William abd Mary Law Review, Vol.17 (1976), s.527; **Nowak**, CCPR Commentary, s.xix; **Boyle**, Kevin/ **Sheen**, Juliet; "Freedom of Religion or Belief-AGlobal Survey": OSCE Bulletin, Vol.5, S.2,1997, s.2.

MSHS'in de 18. maddesinde ifade edilen düzenlemelerinin taslak metinlerini hazırlamıştır. Söz konusu taslak metinlere ve bunların hazırlanış sürecinde yaşanan tartışmalara, çalışmamızın ilgili bölümlerinde değinilecektir. Çünkü, bu maddelerin kapsamında din ve inanç özgürlüğü için tanımlanan standartlar, din ve inanç özgürlüğünün uluslararası düzeyde temel normatif çerçevesini çizmektedir.[256]

İkinci aşama, 1960 ile 1981 yılları arasındaki dönemi kapsar ve bu süreç içerisinde İnsan Hakları Komisyonu bünyesinde, din ve inanç özgürlüğüne daha ayrıntılı bir güvence sağlanması amacını taşıyan politik ve ideolojik tartışmalar gerçekleşmiştir. Bu tartışmalar, 1966 MSHS ve onunla eş zamanlı olarak kabul edilen ESKHS ile 1981 yılında Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri (1981 Bildirisi) ile sonuçlanmıştır.[257] Yine İnsan Hakları Komisyonu çatısı altında gerçekleştirilen, 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1990 Bütün Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi, 1992 Etnik, Dini ve Dilsel Azınlıklara Mensup Kişilerin Haklarına İlişkin Bildiri gibi uluslararası belgeler de din ve inanç özgürlüğüne ilişkin hükümler içermesine rağmen, bu özgürlüğün standartlarını belirleme aşaması önemli ölçüde 1981 Bildirisi ile sona ermiş ve bu tarihten sonra BM'in faaliyetleri daha çok bu özgürlüğe ilişkin düzenlemelerin uygulamasının sınırları üzerinde yoğunlaşmıştır[258].

Son olarak üçüncü aşama, 1986 yılında İnsan Hakları Komisyonunun, hükümetlerin 1981 Bildirisine aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle, bu eylem ve işlemleri araştırmak ve dinsel cemaatler ile hükümetler arasında diyalogun desteklenmesini de içeren hukuksal çözümler önermekle görevli Özel Raportör atama kararı ile başlamaktadır.[259] 1986 yılından beri, periyodik olarak yenilenen Özel Raportör, İnsan Hakları Komisyonuna yıllık raporlar sunmaktadır. 1994 yılından itibaren de, Özel Raportörlerden BM Genel Kuruluna da bir geçici rapor sunmaları istenmektedir.

---

[256] **Van Boven**, Theo; "The United Nations Commission on Human Rights and Freedom of Religion or Belief": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, , Tore Lindhom, W. Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands 2004, s.173.
[257] **Tarhanlı**, BM Örgütü ve İnsan Hakları, s.412.
[258] **Van Boven**, The United Nations Commission, s.173,174.
[259] BM İnsan Hakları Komisyonu Kararı 1986/20 (1986).

Komisyon, 1946-1955 yıllarına tekabül eden ilk aşamada ağırlıklı olarak İnsan Hakları Bildirisi hazırlamaya öncelik vermiş, diğer görevlerini de bu kapsam içinde değerlendirmiştir. Bununla birlikte, bu dönemde insan hakları kavramının içeriği halen belirsizliğini korumuş, Milletler Cemiyeti döneminden kalan deneyimler nedeniyle azınlık hakları daha somut bir kavram olarak görülmüştür. İnsan Hakları Komisyonu, "*Azınlıkların Korunması ve Ayrımcılığın Önlenmesi alt-Komisyonu"*nu kurunca, azınlıklar sorunu insan hakları genel sorunu karşısında ikincil duruma düşmüştür.[260] Sonuç olarak, İnsan Hakları Komisyonu'nun hazırladığı *"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"*nde azınlık haklarına yer verilmemiştir. Bu yaklaşımın din ve inanç özgürlüğü bakımından ortaya çıkardığı sonuç şudur: BM'in kuruluşu ile birlikte artık dinsel azınlıkların korunması ilkesi, din ve inanç özgürlüğünün uluslararası düzeyde korunmasının başlıca hukuksal aracı olmaktan çıkmıştır.[261]

BM çatısı altında insan hakları ile ilgili olarak imzalanan pek çok bildiri ve sözleşmede din ve inanç özgürlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte, bu belgeler arasında üç tanesi bu özgürlüğe getirdiği düzenlemeler ile ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, din ve inanç özgürlüğünün genel bir ilke olarak kabul edildiği ilk belge olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Bu belgede din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak kabul edilen ilkelerin ilerleyen zamanlarda yine BM çatısı altında kabul edilen diğer iki belge ile daha kapsamlı ve açık hale dönüştürüldüğü gözlemlenmektedir. Kronolojik sıra takip edilecek olursa bunlardan ilkini Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi(1966), diğerini de Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirisi (1981) oluşturur.

Din ve inanç özgürlüğünün kurumsal gelişiminde bir köşe taşı olarak kabul edilmeleri ve AİHS'nin 9. maddesinde getirilen düzenleme ile olan yakın ilişkisi nedeniyle çalışmamızda genel olarak bu üç belgeye yer verilecek, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümler içeren diğer belgelerin sadece zikredilmesi ile yetinilecektir.

[260] **Orlin**, s.94; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.188.
[261] **Evans**, Religious Liberty, s.183.

2-İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Uluslararası alanda din ve inanç özgürlüğünün genel bir ilke olarak kabul edildiği ilk belge İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir.[262] 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İHEB'nin 2. maddesi, aralarında dinin de bulunduğu sebeplere dayalı ayrımcılığı yasaklamakta[263] ve bunu yasa önünde eşitliği düzenleyen 7. maddesi[264] ile desteklemektedir. Beyannamenin başlangıç bölümünde Tanrıya ya da *"yüce varlık"* a atıf yapmak konusunda bir anlaşmaya varılamamışsa da, din ve inanç özgürlüğü ilk belirtilen haklardan birisi olmuştur.[265]

Beyannamenin evlenme hakkını düzenleyen 16. maddesinde[266], bu hakkın din bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamayacağı belirtilmekte, eğitim özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında[267] da din özgürlüğünü yakından ilgilendiren hükümlere yer verilmektedir.

Beyannamede din ve inanç özgürlüğünü doğrudan düzenleyen madde 18. maddedir.

---

[262] **Durham**, Cole; " Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities": Organization for Security and Co-operation in Europe Review Conference, September 1999,Office for Democratic Institutions and Human Rights Backround Paper 1999/4, s.7, Belge için Bkz. http:// www.osce.org/odihr/documents/background/religion/ ; **Neff**, s.563; **Orlin**, s.94.

[263] İHEB, **madde 2**: "Herkes; ırk,renk,cinsiyet,dil,din,siyasal ya da başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken,mülkiyet,doğuş veya herhangi başka bir ayrım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir…."

[264] İHEB, **madde 7**. "Herkes yasa önünde eşittir ve ayrım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirge'ye aykırı her türlü ayrım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır."

[265] **Davis**, Derek, H.; "The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Right:Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief"; Bringham Young University Law Review, Vol.217 (2002), s.224.

[266] İHEB, **madde 16 (1)**: "Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk,yurttaşlık veya din bakımından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurma hakkı vardır."

[267] İHEB**, md. 26 (2)**: "Eğitim insan kişiliğini tam geliştirmeye ve insan haklarıyla temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmeye yönelik olmalıdır. Eğitim, bütün uluslar, ırklar ve dinsel topluluklar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu özendirmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışı koruma yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir."
İHEB, **madde 26 (3):** "Çocuklara verilecek eğitimin türünü seçmek, öncelikle ana ve babanın hakkıdır."

"*Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; Bu hak, din veya inancı değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, uygulama, ibaret ve âyinlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir."*

18. madde, iki bölüme ayrılarak ele alınabilir: Maddenin ilk cümlesi, bir bütün olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü tanımakta, ikinci cümlesi ise bu özgürlüğün, sınırlı sayıda olmayan bir şekilde, içeriğini ortaya koymaktadır.[268] İçerik olarak sayılan haklar, Beyannamenin kabul edildiği dönemin koşullarında yeterli koruma görmeyen ve bu nedenle Beyannamede özellikle yer verilen haklardır.[269] 18. maddenin ikinci bölümü de düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ikili bir ayrımına yer vermektedir. Bunlardan ilki "*din ve inancın değiştirilmesi özgürlüğü*"ne , ikincisi de "*dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, uygulama, ibadet ve âyinlerle açığa vurma özgürlüğü"* ne atıf yapmaktadır. 18. maddenin 2. bölümünde yer alan din veya inancın değiştirilmesi, bireyin içsel dünyasına, *"forum internum"* a ilişkin bir özgürlük iken, din veya inancı açığa vurmak özgürlüğün dışsal alanına, *"forum externum"* a yansımasıdır.[270]

1947 yılının Aralık ayında İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilerek Sosyal Konsey'e havale edilen Beyanname'nin taslak metninin 16. maddesinin 1. fıkrası, *"Kanaatlere sahip olmak ve onları değiştirmeye yönelik bireysel düşünce ve vicdan özgürlüğü mutlak ve kutsal bir haktır"* şeklinde kaleme alınmıştır. Bu maddede *"din"* kelimesi açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, tanımlanan hak, *"kutsal"* olarak nitelendirilmiştir.[271] Taslağı hazırlayan Komitede bazı eleştirilerini ileri süren Sovyet delegesi, bu maddenin dinsel fanatizme karşı duran, özgür düşünceli kişilerin varlığını da göz önüne alan ve topluma zararlı dinsel uygulamalara karşı devletin tedbir almasına olanak sağlayacak şekilde kaleme

---

[268] **Lerner,** Natan; "Religious Human Rights Under The United Nations", Religious Human Rights in Global Perspective-Legal Perspectives, Johan D.Van der Vyver/ John Witte (eds), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1996, s.86,87.
[269] **Lerner**, Religious Human Rights Under The United Nations, s.86,87.
[270] **Van der Vyver**, Johan, D.; "The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights"; Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G.Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands, 2004, s.87; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.73.
[271] **Scheinin**, Martin; "Freedom of Thought, Conscience and Religion": Studia Theologica, Vol.54 (2000), s.6-7.

alınmasını önermiştir.[272] İsveç delegesi de, ibadet özgürlüğüne *"başkasının haklarına bir müdahale oluşturmadığı müddetçe*" izin verilmesi gerektiği yönünde bir teklifte bulunmuştur.[273] Taslak metinde yer alan 16. madde, İnsan Hakları Komisyonu'nun üçüncü toplantısında değişikliğe uğrayarak, Bildirge'nin günümüzdeki 18. maddesi haline dönüşmüştür. Böylece düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün giderek artan şekilde kabul gören *"laik"* niteliği belirlenmiştir.[274]

BM Genel Kurulu'nun üçüncü toplantısında Suudi Arabistan Delegesi, maddenin *"forum internum"* a ilişkin hükmünün metinden çıkartılması önerisinde bulunmuştur.[275] Suudi delegeye göre, tarih boyunca misyonerler siyasi mücadeleye alet olmuşlar ve dinlerini değiştirmeye çalıştıkları halklar arasında kanlı çatışmalara neden olmuşlardır.[276] Bu nedenle Beyanname hükümleri, tehlikeli fikir ayrılıklarının ve nefretin doğmasına neden olmayacak şekilde açık bir biçimde kaleme alınmalıdır. Suudi delege daha sonra kendisi ile çelişir şekilde, din değiştirme özgürlüğünün madde metninde açıkça belirtilmesine gerek olmadığını, çünkü din veya inancı değiştirme özgürlüğünün doğal olarak din ve inanç özgürlüğü içinde yer aldığını ileri sürmüştür. Bu tartışma, Lübnanlı Hristiyan delegenin din değiştirme özgürlüğünün metne eklenmesi gerektiği yönündeki ısrarı sonucu son bulmuş ve bu özgürlük metne dahil edilerek kabul edilmiştir[277]. Madde üzerinde Genel Kurulda yapılan tartışmalar sırasında söz alan Pakistan delegesi, İslam dininin de ikna yolu ile yayılarak yeni Müslümanlar kazanabileceğini belirterek, 18. madde metninin İslam dini ile çelişmediğini belirtmiştir.[278]

18. maddede yer alan haklara getirilen sınırlama hükümleri de tartışmalara neden olmuştur. Bildirgenin 29. maddesinin 2. fıkrası genel bir sınırlama hükmüne yer vermektedir.

---

[272] **Scheinin**, s.7.
[273] **Clark**, Roger, S.;The United Nations and Religious Freedom, s.201.
[274] **Clark**, Roger, S.; The United Nations and Religious Freedom, s.201; **Evans**, Religious Liberty, s.185.
[275] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.74.
[276] **Scheinin**, s.7.
[277] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.108.
[278] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.74,75.

"*Herkes haklarını kullanmak ve hürriyetlerinden istifade etmek hususunda, ancak kanun ile sırf başkalarının hak ve hürriyetlerinin tanınmasını ve bunların saygı gösterilmesini sağlamak maksadıyla ve demokratik bir toplumda ahlâk, düzen ve genel refahın muhik icaplarını karşılamak için tespit edilmiş kayıtlamalara tâbidir.*"

Sovyet delegesinin, ibadet özgürlüğünün *"ilgili ülkenin kanunlarıyla ve kamu ahlakının gerekleri ile uyum içinde"* tanınması yönünde ilave madde önerisi ile İsveç delegesinin *"başkasının haklarına bir müdahale oluşturmadığı müddetçe"* ifadesinin maddeye eklenmesi yönündeki değişiklik önerisi kabul görmemiştir.[279]

İHEB kapsamında 18. madde ile birlikte değerlendirilmesi gereken bir diğer düzenleme de 30. maddedir. Bu maddeye göre,

"*Bu Beyanname'nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlet, grup ya da kişiye, burada ileri sürülen hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yokedilmesini amaçlayan bir girişimde veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.*"

Bu nedenle, 18. madde ile ilgili olarak devlet eliyle ya da örgütlü bir grup tarafından dinsel baskı ve telkin uygulaması durumunda, 30. madde uygulama alanı bulabilir.[280]

18. madde sadece dinsel inançları değil, ateizmden agnostisizme (bilinemezcilik) kadar geniş bir kategoriyi kapsamaktadır. Madde metninde yer alan *"vicdan, düşünce"* ve özellikle *"inanç"* terimleri bu yaklaşımı teyit eder niteliktedir.[281] Bununla birlikte, bazı delegeler madde metninde dinsel inançlara daha fazla güvence sağlandığı, din dışı inançların yeterince korunmadığı yönünde eleştirilerde bulunmuşlardır.[282]

[279] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.109.
[280] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.78.
[281] **Evans**, Religious Liberty, s.190.
[282] **Evans**, Religious Liberty, s.190.

18. madde, Beyannamede yer alan diğer haklara oranla daha az tartışılmış ve içeriği fazlaca aydınlatılmadan yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, din ve inanç özgürlüğünü iç hukuktan uluslararası alana taşıyarak devletlere bu konuda yeni yükümlülükler getirmesi bakımından önemli bir adım atmıştır. Bu nedenle Beyanname, taslağını hazırlayanların bile tahmin edemediği uluslararası bir etkiye sahip olmuştur.[283] İHEB'nin 18. maddesinin bireyin manevi özerkliğini tanıyarak, Avrupa'da yüzyıllarca bireysel özgürlük ve dinsel hoşgörü adına kilise ve devlet gücüne karşı yürütülen savaşı, birey lehine sonuçlandırdığı söylenebilir.[284]

3-Medeni Ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM Genel Kurulu'nun İHEB'ni kabul ettiği tarihte, İnsan Hakları Komisyonu'ndan bir İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin uygulama şekline ilişkin taslak hazırlaması istenmiştir.[285] İnsan Hakları Komisyonu, Aralık 1947 tarihinde gerçekleştirdiği ikinci toplantısında aldığı bir karar ile Genel Kurulun bu talebi doğrultusunda temel hak ve özgürlükler ile bunların uygulama araçlarını düzenleyen Uluslararası Haklar Bildirgesi oluşturulması çalışmalarına başlamıştır.[286] Söz konusu çalışma yaklaşık yirmi yıl kadar devam etmiş ve klasik medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ayrı ayrı düzenlendiği iki Sözleşme'nin 16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulunca onaylanıp kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır.[287] 1976 yılında eş zamanlı olarak yürürlüğe giren ve birbirlerini tamamlayıcı nitelikleri nedeniyle *"İkiz Sözleşmeler"* olarak da adlandırılan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası

---

[283] **Witte**, John, Jr.; "The Spirit of Laws,The Laws of Spirit: Religion and Human Rights in a New Global Era": God and Globalization,Vol.2, The Spirit and the Modern Authorities, Max L. Stackhouse/Don S.Browning (eds.), Trinity Press International, Harrisburg, Pennsylvania, 2001, s.88,89; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.78,79.

[284] **Öktem,** İnanç Özgürlüğü, s.111

[285] Sözleşme'nin taslak çalışmaları hakkında daha fazla bilgi için Bkz. **Pechota**, Vratislav; "The Development of the Covenant on Civil and Political Rights": The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights, Louis Henkin (ed.), New York,1981; **Nowak**, CCPR Commentary, s.xxii-xxiv.

[286] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.81.

[287] **McDougal/ Laswell/ Chen**, s.886,887; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.81.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, BM'in insan hakları alanında uluslararası düzeyde attığı önemli adımlardan birisidir.[288]

Din ve inanç özgürlüğü, bu sözleşmelerden klasik hakları düzenleyen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS)[289] 18. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre;

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

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

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

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

Maddenin birinci ve ikinci paragrafları din ve inanç özgürlüğünün çeşitli boyutlarını oldukça geniş bir şekilde güvence kapsamına almaktadır. Üçüncü paragraf, din ve inanç özgürlüğünün açığa vurumuna getirilebilecek sınırlama hükümlerini düzenlemektedir. Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğünün *"içsel boyutunu"* ifade eden, bir dini kabul etme veya inanca sahip olma bireysel hakkı sınırlamaya konu olamaz. Maddenin dördüncü paragrafı ile dinsel eğitime ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir.

---

[288] **Nowak**, CCPR Commentary, s.407;**Schenin**, The Human Rights Committe,s.189.

[289] Türkiye, MSHS'ni 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı kanun ile TBMM tarafından uygun bulunmuş ve bu kanun 17.06.2003 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından imzalanarak 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme kapsamında din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen temel madde 18.madde olmakla birlikte, diğer maddelerde getirilen düzenlemeler de din ve inanç özgürlüğüne önemli katkılar sağlamaktadır. Sözleşme'nin 4. Maddesinde[290], olağanüstü hallerde devletlerin alacağı tedbirlerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din ve toplumsal köken gibi sebeplere dayalı ayrımcılık yaratıcı nitelikte olamayacağı ve 18. madde ile devletlere getirilen yükümlülüklerin olağanüstü hallerde dahi azaltılamayacağı düzenlenmiştir. Buna ek olarak Sözleşme'nin 2(1)[291]. ve 26[292]. maddelerinde din ve inanç temeline dayalı ayrımcılığı yasaklayan özel bir hüküm düzenlenmiştir. Çocuk haklarının düzenlendiği 24(1)[293] maddede de *"din"*e atıfta bulunulmuştur. Sözleşme'de azınlık haklarını düzenleyen 27[294] maddede, etnik, dini veya dilsel azınlıklara mensup kişilerin kendi topluluklarının diğer üyeleri ile birlikte topluca kendi din veya inançlarını uygulama ve açığa vurma haklarından mahrum bırakılamayacağı belirtilmiştir.

---

[290] **Madde 4** (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma):
(1)Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşme'deki azaltma yapan tedbirler alabilir.
(2)Sözleşme'nin 6., 7., 8. (1. ve 2. fıkralar), 11, 15., 16. ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiçbir azaltma yapılamaz.

[291] **Madde 2** (Sözleşme'nin iç hukuka uygulanması ve Ayrımcılık yasağı):
(1)Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, bu Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altõna almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.

[292] **Madde 26** (Hukuk önünde eşitlik):
(1)Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.

[293] **Madde 24** (Çocukların hakları):
(1)Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve Devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.

[294] **Madde 27** (Azınlıkların korunması):
Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişiler grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenmez.

MSHS 28.[295] maddesi ile, Sözleşme kapsamında düzenlenen hak ve özgürlüklerin etkin bir güvenceye sahip olmasını sağlamak amacıyla bir İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur.[296] Komitenin başlıca görevi, taraf devletlerin Sözleşme'ye uygunluğunun takip edilmesidir.[297] MSHS ile oluşturulan Komite, BM çatısı altında imzalanan diğer yedi önemli İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren Komitelerden birisidir.[298]

İnsan Hakları Komitesinin üç önemli fonksiyonu bulunmaktadır.[299] Bunlardan ilki Sözleşme'nin 40.maddesi[300] uyarınca taraf devletlerin Sözleşme

---

[295] **Madde 28** (İnsan Hakları Komitesi)
(1)Bir İnsan Hakları Komitesi kurulur (Bu Sözleşme'de bundan sonra Komite adıyla geçecektir). Komite on sekiz üyeden meydana gelir ve aşağıda belirtilen görevleri yerine getirir.
(2)Komite, bu Sözleşme'ye Taraf olan Devletlerin yüksek bir ahlaki düzeye sahip olan ve insan hakları alanında uzmanlığı ile tanınmış bulunan vatandaşları arasından ve bir kısmı tercihen hukuk uygulamasında deneyim sahibi olan üyelerden kurulur.
(3)Komite üyeleri seçimle göreve gelirler ve şahsi sıfatlarıyla görev yaparlar.

[296] **Scheinin**, Martin; "The Human Rights Committee and Freedom of Religion or Belief": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004,s.190.

[297] **Opsahl**, T.; "The Human Rights Committee": The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal, P. Alston (ed.), Oxford, 1992, s.369; **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s.10.

[298] Diğer 6 Sözleşme organı şunlardır: İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaların Önlenmesi Sözleşmesi'nin 17. md. uyarınca kurulan "İşkencenin Önlenmesi Komitesi"; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi uyarınca kurulan "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi"; Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 17. maddesi uyarınca kurulan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca kurulan "Irkçılığın Önlenmesi Komitesi"; Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi uyarınca kurulan "Çocuk Hakları Komitesi" ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 72. maddesi uyarınca kurulan "Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi". **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.249.

[299] **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.191.

[300] **Madde 40** (Devlet raporları):
(1)Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, Sözleşme'de tanınan hakları uygulamaya geçirmek ve bu hakların kullanılmasında ilerleme sağlanmak için aldıkları tedbirler hakkında raporlar vermeyi taahhüt ederler. Bu raporlar:
(a) Sözleşme'nin ilgili Taraf Devletler bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde;
(b) Daha sonra da Komitenin istediği zamanlarda verilir.
(2)Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri kendisine sunulan bütün raporları incelemesi için Komiteye havale eder. Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyen faktörler ve güçlükler varsa, raporlarda bu faktörler ve güçlükler de belirtilir.
(3)Bu raporların bazı bölümlerinin uzman kuruluşların yetki alanına girmesi halinde, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri raporların ilgili bölümlerini Komiteye danıştıktan sonra bu uzman kuruluşlara gönderebilir.
(4)Komite, bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin sundukları raporları inceler. Komite kendi hazırladığı raporları ve eğer gerekli görürse yaptığı genel yorumları Taraf Devletlere iletir. Komite, bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden aldığı raporlarla birlikte hazırladığı genel yorumları Ekonomik ve Sosyal Konseye de iletebilir.

kapsamındaki hak ve özgürlüklerin uygulanması ve bu hakların kullanımının kolaylaştırılması için aldıkları tedbirler hakkında periyodik olarak sunmakla yükümlü oldukları raporları incelemektir.[301] Komitenin ikinci önemli fonksiyonu yine aynı maddede belirtilmiştir. Buna göre Komite, devletlerden aldığı bu raporlar sonucunda gerekli görmesi halinde *"Genel Yorum*" hazırlayarak taraf devletlere iletir.[302] Genel Yorum'da özellikle bir taraf devlet hedef alınmaz.[303] Söz konusu Genel Yorum'un konusu genel olarak, Komite'nin devletlerden aldığı periyodik raporların değerlendirilmesi sonucunda Sözleşme'nin uygulaması ile ilgili olarak belirlediği aksaklık ya da eksikliklerdir.[304] 1992-2004 yılları arasında Komite, genel olarak konusu Sözleşme'nin bir maddesinin yorumu ile ilgili olan toplam 21 adet Genel Yorum yayınlamıştır.[305] Bu Genel Yorum'lardan 1993 tarihli olanı Sözleşme'nin 18. maddesinde düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ilgilidir.[306] Söz konusu Genel Yorum, din ve inanç özgürlüğünün farklı boyutlarına ışık tutar niteliktedir. Genel Yorum'da Komite, *"din"* kavramının içeriği, yeni dinsel akımlar, din ve inanç temeline dayalı ayrımcılık yasağı, belli bir din veya inancın devlet tarafından resmi olarak tanınmış olmasının hukuksal sonuçları, din ve inancın açığa vurum şekilleri, madde metninde düzenlenen zorlama yasağının anlamı, din ve inanç özgürlüğünün meşru sınırlama sebepleri, çocuklara verilen din eğitimi ve devletin bu alandaki yetki ve sorumlulukları ve son olarak vicdani retçilerin konumu gibi 18. madde kapsamındaki bazı temel konular hakkındaki görüşünü açıklamıştır.[307] Söz konusu Genel Yorum çalışmamızın ilgili bölümlerinde ayrıntılı

---

(5)Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre yapılabilecek her hangi bir yorum üzerinde kendi gözlemlerini Komiteye sunabilirler.

[301] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.251; **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.191.

[302] **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.191.

[303] **Nowak**, CCPR Commentary, s.568-573.

[304] **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.191;**Nowak**, CCPR Commentary, s.748.

[305] **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.191.

[306] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994); İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum 22, İnsan Hakları Komitesi'nin Genel Yorumları, UN Doc.HRI/GEN/1/Rev.4 şeklinde tasnif edilmektedir. Genel Yorumların metinleri için Bkz. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği:www.unhchr.ch; Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü: www.law.uu.nl/english/sim ve Minnesota Üniversitesi: http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcomms.htm

[307] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.255-259; **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.193 ve 194.

olarak belirtileceği için burada sadece içeriği hakkında genel bir bilgi vermekle yetinilmiştir.

Komitenin üçüncü fonksiyonu da, MSHS'ne Ek İhtiyari Protokol'ün 1.maddesi[308] kapsamında, Sözleşme'de düzenlenen haklardan birinin taraf bir devletçe ihlal edildiği yönünde yapılan bireysel duyuruları (communications) incelemektir.[309] Komite, kendisine yapılan bireysel duyuruları AİHS.'nin getirdiği denetim mekanizmasına benzer şekilde, kabul edilebilirlik ve esas olmak üzere iki aşamalı bir incelemeden geçirmektedir.[310]

Bununla birlikte, Komite bir *"Mahkeme*" den çok bir çeşit *"yargı benzeri"* ya da *"yarı-yargısal(quasi-judicial)"* organ olarak nitelendirilmektedir.[311] Çünkü ilk olarak, bireysel duyurular sonucunda yapılan inceleme yazılı usule tabidir. İkinci olarak, Sözleşme'nin ve Ek Protokolün hiçbir maddesinde, Komitenin incelemeler sonucunda verdiği kararların bağlayıcılığı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir.[312] Bununla birlikte, Komitenin kararlarının salt birer *"tavsiye"* niteliğinde olduğu da söylenemez.[313] Alanında uzman kişilerden oluşan Komitenin bireysel duyurular sonucunda vermiş olduğu kararlar, Sözleşme'nin hukuksal yorumu ve birer *"kesin*

---

[308] **Madde 1**: "Bu Protokole Taraf haline gelen Sözleşme'ye Taraf bir Devlet, kendi egemenlik yetkisine tabi bulunan ve Sözleşme'de düzenlenen haklarının bu Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden bireylerin yapacağı şikayetleri Komitenin alma ve değerlendirme yetkisini tanır. Komite, Sözleşme'ye Taraf olup da bu Protokole taraf olmayan bir Devlet hakkında yapılan şikayetleri alamaz."

[309] MSHS'ne Ek Birinci İhtiyari Protokol hakkında daha fazla bilgi için Bkz. **Nowak**, CCPR Commentary, s.819-828; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.276,277; **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.192.

[310] **Tarhanlı**, BM Örgütü ve İnsan Hakları, s.420; **Hanski**, Raija/ **Schenin**, Martin; İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları (Çev. Defne Orhun), İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları-4, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları-102, 1.Baskı, İstanbul, Haziran 2005, s.16-28; Türkiye, BM Genel Sekreterliği'nin 2000 yılındaki "Binyıl Zirvesi" öncesinde üye devletlere yaptığı davetin de etkisi ile hem MSHS'ni hem de ESKHS'ni 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile onaylamıştır (Bkz.18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete). Her iki Sözleşme de Türkiye açısından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Türkiye, MSHS'ne Ek İhtiyari Protokolü ise 3 Şubat 2004 tarihinde imzalamış fakat taraf olma işlemlerini tamamlamamıştır..

[311] **Zuijdwijk**, Ton, J., M.; "The Right to Petition the United Nations Because of Alleged Violations of Human Rights": Canadian Bar Review, Vol.59 (1981), s.121; **Conde**, Victor, H.; "Protection of Religious Freedoms Under International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Times of Armed Conflict": University of California Davis Journal of International Law and Policy, Vol.5 (Winter-1999), s.105;**Nowak**, CCPR Commentary, s.669; **Hanski/ Scheinin**, s.29.

[312]**Hanski/ Scheinin**, s.29; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.276; **Nowak**,CCPR Commentary, s.669; **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.192.

[313] **Hanski / Scheinin**, s.29; **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.192.

gözlem" niteliğindedir.[314] Eğer, bir devlet Sözleşme'nin belli bir hükmüne ilişkin olarak Komitenin yapmış olduğu yoruma katılmıyorsa, itirazının gerekçesi olarak son derece ikna edici mücbir sebepler ileri sürmelidir.[315] Komite, Sözleşme'ye uygunluğu sağlayabilmek için üye devlete çeşitli tedbirler önerebilmekte ve kararların *"icrasını"* da titizlikle takip etmektedir.[316] Komitenin inceleme sonucunda bir ihlalin varlığını saptaması durumunda, bu ihlale sebep olan bazı taraf devletlerin yasal değişiklikler yaptığı, mağdurların zararını giderici tazminatlar ödediği veya ihlal nedenini ortadan kaldırıcı ya da hafifletici tedbirler aldığı görülmüştür.[317]

Komite, İhtiyari Prokol kapsamında 1977 yılındaki ikinci toplantısında başladığı bireysel duyuruları inceleme görevi kapsamında MSHS'nin 18. maddesinde düzenlenen din ve inanç özgürlüğünün çeşitli boyutları ile ilgili kararlar vermiştir. Bunlar; *"din ve inanç"* kavramlarının anlamı, zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret, silahlanma harcamaları için vergi ödemeye karşı vicdani ret, din ve inancın açığa vurulması, din ve inancın açığa vurumuna getirilen sınırlamalar ve çocuğun doğrudan eğitimi ile ilgili ebeveyn hakları olarak sınıflandırılabilir.[318] Komite'nin bu konulara ilişkin kararlarına çalışmamızın ilgili bölümlerinde yer verilecektir.

4-Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri (1981 Bildirisi)

Din ve inanç özgürlüğüne ve din temeline dayalı hoşgörüsüzlüğün yasaklanmasına ilişkin en önemli uluslararası belge, Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri'dir (1981 Bildirisi). 1981 Bildirisi'nin temelini BM Genel Kurulunun aldığı bir dizi karar (resolution) oluşturmaktadır. Bunlardan ilki olan 1960 tarih ve 1510 sayılı kararda, Genel Kurul toplumun siyasi, ekonomik, toplumsal, eğitim ve kültürel alanlarında meydana gelen her türlü ırk, din ve milli nefrete dayalı uygulama ve davranışlarını kınamıştır. Genel

[314] **Conde**, Protection of Religious Freedoms, s.105.
[315] **Hanski/ Scheinin**, s.29,30.
[316] **Tarhanlı**, BM Örgütü ve İnsan Hakları, s.420.
[317] **Tarhanlı**, BM Örgütü ve İnsan Hakları, s.420; Bu yöndeki karar örnekleri için Bkz. **Nowak**, CCPR
Commentary, s.825,826.
[318] **Scheinin**, The Human Rights Committee, s.195-200;**Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.277.

Kurulun 1962 tarih ve 1779 sayılı kararında da, hükümetler, önyargı ve hoşgörüsüzlükle mücadele ve ayrımcılığı yasaklama amacıyla eğitim alanında ve hukuk sistemlerinde tedbirler almaya teşvik edilmiştir. Ancak, Afrikalı devletlerin ırk ayrımcılığına ilişkin müstakil bir sözleşme yapılması gerektiği yönündeki önergeleri sonucunda, Genel Kurul, 1962 yılında aldığı 1780 sayılı karar ile ırk ayrımcılığının önlenmesi ve 1781 sayılı karar ile de dinsel hoşgörüsüzlüğün kaldırılmasına ilişkin iki ayrı Sözleşme taslağı hazırlanması yönünde iki ayrı karar almıştır. Dinsel hoşgörüsüzlük ile ırk ayrımcılığı konularının birbirinden ayrı olarak ele alınmış olması, çalışmaların ilk olarak ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir Sözleşme'nin kabul edilmesi üzerinde yoğunlaşmasına neden olmuş ve 1963 yılında Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Bildirgesi ve 1965 yılında da Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi kabul edilmiştir.[319] Dinsel hoşgörüsüzlüğün kaldırılmasına ilişkin bir bildirge ve Sözleşme hazırlanması yönünde 1962 yılında BM Genel Kurulunca alınan kararın üzerinden yaklaşık yirmi yıl geçmesinin ardından, uzun süren çalışma ve tartışmalar sonucunda[320], Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri 25 Kasım 1981 yılında kabul edilmiştir. Liskofsky, ırk ayrımcılığının kaldırılması ile ilgili çalışmalar ile dinsel hoşgörüsüzlüğe ilişkin çalışmaların sonuçları arasındaki bu *"belirgin çelişki"*yi, *"dinsel hoşgörüsüzlük ile ilgili belgelerin fırtınalı yönü"*ne bağlamaktadır.[321] Benzer şekilde Tahzib de, Bildiri'nin taslak çalışmalarının bu kadar uzun sürmesini din ve inanç özgürlüğü konusunun ne kadar hassas ve karmaşık bir konu olduğunun bir delili olarak ileri sürmektedir.[322] Sullivan, Bildiri'nin bu kadar uzun sürede hazırlanıp kabul edilmesinin nedenini BM içinde bilinen siyasi çekişmeler olduğunu fakat, belki konunun kendisinden

[319] Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **McDougal**./ **Laswell**/ **Chen**, s.887.

[320] Sözleşme'nin taslak çalışmaları ve tarihsel geçmişi için Bkz.**Walkate**, J.A.; " The UN Declaration on The Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief (1981)-An Historical Overview": Conscience and Liberty, Vol.1, No.2 (1989), s.21-27; **Claydon**, s. 403-423; **Neff**, Stephen C.; "An Evolving International Legal Norm of Religious Freedom:Problems and Prospects": California Western International Law Journal, Vol.7 (1977), s.543-582; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.155-165;**Walkate**, J., A.; "The Right of Everyone to Change His Religion or Belief": Netherlands International Law Review, Vol.30, No.1 (1983), s.146-159; **Dickson**, s.342-344; **Evans**, Religious Liberty, s.227-238; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.188-196.

[321] **Liskofsky**, S.; "Eliminating Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief: The U.N. Role": Reports on the Foreign Scene, No. 8 (1968), s.1,3.

[322] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection,s.165.

kaynaklanan karmaşıklığının da bunun sebebi olabileceğini ifade etmiştir.[323] Öte yandan Jack, yirmi yıl "*kaplumbağa hızı"* ile süren çalışmalar ardından ortaya çıkan sonucu bir *"skandal*" olarak değerlendirmektedir.[324] Taslak çalışmalarının süresi ile ilgili bu tip eleştiriler bulunmakla birlikte doktrinde, Bildiri'nin *"din tarafından körüklenen toplumsal çatışmaların, uluslararası savaşların ve siyasi çatışmaların tarihsel geçmişine karşı, insan hakları normlarının ileriye dönük gelişiminde bir köşe taşı olduğu"*[325] yönünde genel bir kabul bulunmaktadır.[326] Davis, Bildiri'nin din ve inanç özgürlüğüne getirdiği düzenlemenin *"karşılaştırılamaz"* niteliğine ve uluslararası topluluğun dinsel hakları tanımlamak için başvurduğu temel belge olması özelliğine vurgu yaparak, bu özelliklerin Bildiriyi diğerleri arasında *"en önemli"* belge derecesine yükselttiğini ileri sürmektedir.[327] Uluslararası bir sözleşme niteliğinden yoksun olmasına rağmen Bildiri*, "din ve inanç özgürlüğünün temel haklarını dünya genelinde açıkça ifade eden [bir belge] olarak"* kabul edilmektedir.[328]

Başlangıç Bölümü ve sekiz maddeden oluşan Bildiri, başlıca insan hakları belgelerinde yer alan din ve inanç özgürlüğü ve din ve inanca dayalı ayrımcılık yasağı ile ilgili genel düzenlemeleri daha özgün ve kesin bir içerikte düzenlemektedir.[329] Bununla birlikte, 1981 Bildirisi de, kendisinden önceki İHEB ve MSHS gibi, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin bazı konuları çözümsüz bırakmıştır.[330] Bunlar arasında, din ve inanç terimlerinin anlamı, din ve inanç özgürlüğüne yönelik saldırı niteliği taşıyan yasadışı davranışlar, din ve inanç özgürlüğünün güvence altına alınan dışa vurum şekillerinin kapsamı, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlama

[323] **Sullivan**, Donna, J.; "Advancing The Freedom of Religion or Belief Through The UN Declaration on The Elimination of Religious Intolerance and Discrimination": The American Journal of International Law, Vol.82, No.3 (July-1988), s.487,488.
[324] **Jack**, H., A.; The U.N. Declaration for Religious Freedom:The Result of Two Decades of Drafting, New York, 1981, s.1.
[325] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.487,488.
[326] **Davis**, Derek, H.;The Evolution of Religious Freedom, s.226; **Evans**, Non-Discrimination, s.127.
[327] **Davis,** Derek, H.; The Evolution of Religious Freedom, s.228.
[328] UN Doc.E/ CN.4/ 1988/ 44/ Add.2, s.1 (ABD Hükümeti'nin Beyanı), Bkz. **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, dn.4, s.488.
[329] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s.13; **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.488;**Orlin**, s.95.
[330] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.30, 31.

nedenlerinin muğlaklığı ve Bildiri'nin ihlali durumunda uygulanacak etkin bir yaptırım mekanizması gibi konular gelmektedir.[331]

Hem BM'in hem de bu Örgüte üye devletlerin din ve inanç özgürlüğüne atfettiği değeri ortaya koyması bakımından, Bildiri'nin Başlangıç bölümü son derece önemlidir. Başlangıç bölümünde, BM Şartı, İHEB ve MSHS'nde yer alan insan onuru ve eşitliği ilkelerinin 1981 Bildirisi'nin de temel ilkeleri olduğu ifade edilmiş ve *"düşünce, vicdan, din ya da inanç özgürlüğünün göz ardı edilmesi ve çiğnenmesinin, doğrudan ya da dolaylı olarak, özellikle başka Devletlerin içişlerine karışma aracı olduğu ve halklar ve Uluslararasında ateşli bir düşmanlığa vardığı durumlarda insanlığa savaş ve büyük acılar getirdiği"* vurgulanmıştır. İnancın bireyin yaşamının temel öğelerinden birisi olduğu belirtilen Başlangıç Bölümü'nde *"din ve inanç özgürlüğünün tam olarak saygı görüp güvence altına alınması gerektiği", "Din ve inanç özgürlüğüne ilişkin konularda anlayış, hoşgörü ve saygıyı geliştirmenin ve din ya da inancın Birleşmiş Milletler Antlaşması, Birleşmiş Milletlerin öteki ilgili belgeleri ve bu bildirgenin amaç ve ilkeleriyle bağdaşmaz amaçlarla kullanılmamasını sağlamanın temel olduğu", "Din ve inanç özgürlüğünün dünya barışı, toplumsal adalet ve halklar arasında dostluk amaçlarına ulaşmaya ve sömürgecilik ve ırk ayrımcılığı ideoloji ve uygulamalarının kaldırılmasına da katkıda bulunacağı"* belirtilmiş ve dünyanın bazı yerlerinde din ve inanç ile ilgili mevcut hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık uygulamaları ile savaşmak için gereken önlemleri alma kararlığı vurgulanmıştır.

Bildiri'nin 1. ve 6. maddeleri din ve inanç özgürlüğünün farklı boyutlarını nispeten ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Taslak çalışmaları sırasında *"din ve inanç"* kavramlarının anlamı ve din veya inancı değiştirme özgürlüğünün kapsamı ile ilgili tartışmalara[332] konu olan 1. madde hükmüne göre;

[331] **Clark**, Roger, S.;The United Nations and Religious Freedom, s.208-220; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.30.
[332] 1. maddenin taslak çalışmaları için Bkz. **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.167-171.

"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, ayin, uygulama ve öğretme biçiminde açıklama özgürlüğünü de içerir.

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

3.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 özgürlüklerini korumak için gereken sınırlamalara bağlı olabilir."

Bildiri'nin 1. maddesinde, diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi, din ve inanç özgürlüğü, bu özgürlüğün güvence altına aldığı iki alan olan içsel alan (forum internum) ve dışsal alan (forum externum) şeklindeki klasik ayrım takip edilerek düzenlenmiş ve sadece dışsal alana (forum externum) ilişkin sınırlama ölçütleri getirilmiştir.

Bildiri'nin 6. maddesi din ve inanç özgürlüğünün içeriğine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Buna göre:

"Bu Bildirgenin 1. maddesi uyarınca ve 1. maddesinin 3. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, düşünce, vicdan, din ya da inanç özgürlüğü hakkı ötekilerin yanısıra,

a. Bir din ya da inancın gerekleri uyarınca ibadet ya da toplanma ve bu amaçla ibadet yerleri kurma ve koruma;

b. Uygun yardım ve insancıl amaçlı kurumlar kurma ve koruma;

c.Bir din ya da inancın tören ya da törelerine 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 maddi ya da başka yardımlar isteme ya da alım;

g.Herhangi bir din ya da inancın 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."

1981 Bildirisi'nin en dikkat çekici maddesi olan 6. madde, genel anlamda düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün dışsal alanına özgü yukarıda belirtilen dokuz özgürlüğü liste halinde düzenlemektedir. Bildiri'de düzenlenen özgürlük ile ilgili güçlükler nedeniyle bu maddede din ve inanç özgürlüğünün ortak ve somut açığa vurumlarının ifade edilmesi gerektiği düşünülmüş ve bir din veya inanca sahip olan bireylere din veya inançlarının gereklerini ve emirlerini yerine getirmek konusunda uluslararası hukuk alanında bir dayanak sağlanmıştır.[333] Liskofsky'ye göre, bu maddede getirilen düzenleme *"iyimserlerin beklentilerinin dahi ötesine"*[334] geçmiştir.[335]

[333] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s.14; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.180.
[334] **Liskofsky**, s.468.
[335] Bununla birlikte **Tahzib**, kutsal yerlere hac ziyaretinde bulunmak, kutsal dilleri ve dinsel gelenekleri öğrenmek ve öğretmek, kişinin kendi din veya inancına uygun şekilde evlenmek veya boşanmak, dinsel gereklere uygun bir şekilde defnedilmek ve mezarlıkların korunması, kişinin din veya inancına uygun şekilde beslenmesi, kişinin kendi inancına aykırı olan dinsel veya resmi törenlere katılmaya zorlanamaması, Kişinin kendi din veya inancına uygun şekilde and içmesi, vicdani redde dayalı olarak zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi,kişinin vergi ve vergi muafiyetleri ve toplum yaşamında din ve inancını ifade etmesi ile ilgili ayrımcılığa karşı korunması gibi konuların, **Krishnaswami** raporunda ve Alt Komisyonun taslak metninde düzenlenmiş olmasına rağmen, madde kapsamında yer almamış olmasını bir eksiklik olarak değerlendirmektedir. Bkz. **Krishnaswami**, Arcot; Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices: U. N. Doc. E/ CN.4/ Sub.2/ 200/ Rev.1, 1960; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.183.

Bildiri'nin 2. maddesinde[336], BM Şartında ve diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan ayrımcılık yasağı ilkesine atıf yapılmaktadır. Maddenin 1. fıkrasında sadece *"ayrımcılık"* kavramına yer verilmişken, 2. fıkrasında *"hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık"* kavramları bir arada kullanılmıştır. Lerner, madde metninde yer alan *"hoşgörüsüzlük"* kavramının hukuksal anlamının yeterince açıklığa kavuşturulmamış olmasını bir eksiklik olarak değerlendirmektedir.[337]

4. maddede[338], tüm devletler, yaşamın her alanında insan hak ve özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması sırasında din ve inanca dayalı ayrımcılığın önlenmesi için hukuksal düzenlemeler yapmak ya da mevcut düzenlemeleri değiştirmek de dahil gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu anlamda birey, sadece devlet kurumlarına karşı değil, yaşamın her alanında din ve inanca dayalı olarak karşılaşabileceği ayrımcılığa karşı güvenceye sahip kılınmıştır.

---

[336] **Madde2:**
1.Hiç kimse, din ya da başka inançları gerekçesiyle herhangi bir Devlet, kurum, grup ya da bir kimse tarafından ayrımcılık konusu olamaz.
2.Bu bildirgenin amaçları bakımından "din ya da inanca dayalı hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık" sözü, din ya da inanca dayalı olarak insan hakları ve temel özgürlüklerin eşitlik temeli üzerinde taşınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını önlemek ya da zedelemek amaç ya da sonucuyla herhangi bir ayırım , dışlama, kısıtlama ya da üstün tutmada bulunmak anlamına gelir.

[337] **Lerner**, Religious Human Rights Under The United Nations, s.116,117.

[338] **Madde 4:**
1.Tüm Devletler, kişisel ekonomik, siyasal, toplumsal ve kültürel yaşamın her alanında insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması bakımından din ya da inanç gerekçesiyle yapılan ayrımcılığı önlemek ve kaldırmak için her türlü etkin önlemi alır.
2.Tüm Devletler, gerekli olduğu her durumda böyle bir ayrımcılığı yasaklamak için yasalar çıkarmak ya da kaldırmak üzere her türlü çabada bulunur ve bu konuda din ya da başka inançlara dayalı hoşgörüsüzlükle savaşmak üzere tüm uygun önlemleri alır

Bildiri'nin 5. maddesi[339], ebeveyn ve çocuğun din eğitimi alanındaki haklarını düzenlemektedir. 5. madde kimin *"çocuk"* sayılacağı konusunda bir açıklık getirmemekle birlikte, çocuğun hakları ile ebeveynin hakları arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır.[340] Maddenin 2. fıkrası, diğer insan hakları belgelerinde yer alan düzenlemelere benzer şekilde, çocuğun din eğitiminde anne-babasının veya vasisinin isteğini ön planda tutmakta ve çocuğa bu isteklere aykırı bir din eğitiminin verilemeyeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, maddenin son fıkrası son derece tartışmalıdır. Bu fıkra hükmünde yer alan *"çocuğun çıkarları"* ifadesinin ne anlama geldiği belirsizdir.[341]

7. maddede[342] herkesin Bildiri'de düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesinin ulusal yasalar aracılığı ile sağlanacağı ifade edilmiştir. Bu maddenin amacı esas olarak Bildiri'nin *"boş vaatler"* içerdiği yönündeki eleştirileri engellemek olmasına rağmen, bu madde doktrinde *"çok kötü tasarlanmış, zayıf bir madde"* olarak tanımlanmıştır.[343]

Bildirinin 8. maddesi, bir tür *"muhafız"* niteliğinde bir hüküm içermektedir. Bu hükme göre;

---

[339] **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.
2.Çocuk, ana-babasının ya da duruma göre yasal vasisisinin istekleri uyarınca din ya da inanç konusunda eğitim görme hakkından yararlanır ve kendi çıkarları başta gelmek üzere ana-babasının ya da yasal vasisinin istekleri dışında bir din ve inanç öğretimini almaya zorlanamaz.
3.Çocuk, din ya da inanç gerekçesiyle yapılan her türlü ayrımcılıktan korunur. Halklar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluk, barış ve evrensel kardeşlik, başkalarının din ya da inanç özgürlüğüne saygı ruhuyla ve tüm gücü ve yeteneklerini insanlığın hizmetine adaması gerektiğinin tam bilinciyle yetiştirilir.
4.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.

[340] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.176.

[341] **Lerner**, Natan; Group Rights and Discrimination in International Law, Dordrecht/ Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, s.92.

[342] **Madde 7:**
"Bu Bildirgede öne sürülen hak ve özgürlükler, uygulamada herkese bu hak ve özgürlüklerden yararlanma olanağı sağlayacak biçimde ulusal yasalarla sağlanır."

[343] **Lerner**, Group Rights and Discrimination, s.87.

"Bu Bildirgenin hiçbir hükmü, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinde tanımlanan herhangi bir hakkı kısıtladığı ya da zedelediği biçiminde anlaşılamaz".

Görüldüğü gibi, Bildirinin 8. maddesi ile İHEB, MSHS ve ESKHS'nde yer alan din ve inanç özgürlüğüne ilişkin güvencelere atıf yapılmaktadır.[344] Bu anlamda 8. madde, devletlerin madde metninde atıf yapılan belgelerde sağlanan güvenceleri sınırlamasını ya da azaltmasını engellemektedir. Bu maddenin Bildiriye eklenmesinin nedeni, bazı İslam ülkelerinin Bildiri'nin taslak metninde yer alan *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü"* ile ilgili düzenleme konusundaki hassasiyetlerini karşılamak ve yaklaşık yirmi yıl süren çalışmaları tehlikeye atmaksızın Bildiri üzerinde bir fikir birliğine ulaşmak olmuştur.[345]

Bildiri'nin taslak metninde yer alan *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü"* İslam ülkelerinin temsilcilerinin itirazı üzerine, *"bir dini ya da dilediği bir inancı benimseme özgürlüğü"* olarak değiştirilmiştir.[346] İslam ülkelerinin bu itirazı nedeniyle, *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü"*nü net ifadelerle güvence altına alan diğer uluslararası belgelere atıf yapılarak, bu özgürlük dolaylı olarak 1981 Bildirisi kapsamına dahil edilmiştir.[347]

Bildiri'nin hukuksal bağlayıcılığı ve niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakla[348] birlikte, kabul edilen genel görüş, Bildiri'nin hukuksal bağlayıcılığa sahip olduğu yönündedir.[349] Walkate, Bildiri'nin hukuksal bağlayıcılığa sahip olmadığını düşünmenin çok dar bir yaklaşım olacağını ileri sürmüştür.[350]

---

[344] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.498; **Van Boven**, Theo; "Religious Freedom in International Perspective: Existing and Future Standarts": Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Ferstchrift für Karl Josef Partsch zum 75.Geburstag, Berlin: Duncker und Humblot (1989), s.108.

[345] Bkz. **Walkate**, The Right to Everyone to Change His Religion or Belief, s.148-151; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection,s.184,185.

[346] **Walkate**, The Right to Everyone to Change His Religion or Belief, s.149.

[347] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.108.

[348] **Fernandez**, Jose, Luis, Soberanes; "Mexico and 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief": Brigham Young University Law Review (2002), s.436.

[349] **Sullivan**, Advancing The Freedom of Religion or Belief, s.488; **Lerner**, Religious Human Rights under the United Nations, s.123; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection,s.186.

[350] **Walkate**, The U.N. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination, s.31.

Uluslararası hukuk açısından Bildiri şeklinde hazırlanan belgelerin, Sözleşme şeklinde düzenlenen belgelerin sahip olduğu hukuksal bağlayıcılığa sahip olmadığı bilinmektedir.[351] Fakat, Tahzib'e göre, Bildiri'nin içeriği, ifade şekli ve BM Genel Kurulu tarafından kabul ediliş tarihine kadarki süreçte geçirdiği gelişim, onun hukuksal olarak bağlayıcılığa sahip olduğunun kabul edilmesi için yeterli bir gerekçedir.[352] Çünkü, 1981 Bildirisi'nin taslak çalışmaları boyunca gerçekleşen tartışmalar ve Bildiri'nin nihai metni, İnsan Hakları Komitesi'nin 1993 yılında MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili 22 No.lu Genel Yorum'unda da son derece etkili olmuştur. Ayrıca devletler, 1981 Bildirisi''nde düzenlenen hak ve özgürlüklerin çoğunun uluslararası örf ve adet hukukun bir parçası ve normatif bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedirler.[353] Buna ek olarak, doktrinde İHEB ve MSHS'nde din ve inanç özgürlüğüne ilişkin ortaya konan ilkeleri daha da netleştiren 1981 Bildirisi'nin günümüzde din ve inanç özgürlüğüne ilişkin en kapsamlı belge olduğu konusunda görüş birliği bulunmakta ve din ve inanç özgürlüğünün yorumunda taşıdığı öneme vurgu yapılmaktadır.[354]

1981 Bildirisi bir denetim mekanizmasından yoksun olmasına rağmen, 1983 yılında İnsan Hakları Komisyonu, Bildiriye işlerlik kazandırmak için çalışmalarına başlamıştır. Bunlardan ilkini Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu'nun din veya inanca dayalı hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık ile ilgili güncel sorunlar hakkında bir inceleme yapmak üzere üyelerinden birisi olan Odio Benito'yu Özel Raportör olarak tayin etmesi oluşturur.[355] Odio Benito'nun 1987 yılında sunduğu rapor, Bildiri'nin normatif gücünün ve etkinliğinin gelişiminde yeni bir dönemin başlangıcını oluşturmuştur.[356] Benito'nun raporu henüz hazırlanma sürecinde iken, dünyanın farklı bölgelerinden Bildiri'nin uygulaması ile ilgili İnsan Hakları Komisyonu'na ulaşan raporlar, Bildiri'nin evrensel bir işlerliğe sahip olmadığını ortaya çıkarmıştır. Bunun üzerine İnsan Hakları Komisyonu 1986 yılında

[351] **Fernandez**, s.436; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection,s.186.
[352] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection,s.186.
[353] **Walkate**, The U.N. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination, s.31.
[354] **Smith**, Gordon; "Protecting the Weak: Religious Liberty in the Twenty-First Century": Brigham Young Law University Law Review (1999), s.481.
[355] **Evans**, Religious Liberty, 245, 246.
[356] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.216.

gerçekleştirdiği toplantısında, devletlerin işlem ve eylemlerinin 1981 Bildirisi'ne uygunluğunu değerlendiren sürekli bir uluslararası mekanizma oluşturmaya karar vermiştir.[357] *"Özel Raportör"* olarak adlandırılan bu kuruma atanan kişinin iki temel görevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, dünyanın her hangi bir yerinde bulunan bir devletin 1981 Bildirisi'ne aykırı işlem ve eylemlerini veya bu Bildiri'yi ihlal edici nitelikte diğer olayları tespit etme görevidir.[358] Özel Raportörün ikinci görevi de, diyalog kurma görevidir. Özel Raportör bu görevi kapsamında farklı din ve inanç toplulukları ile devlet arasında ortaya çıkan sorunların çözümü için diyaloğun geliştirilmesini teşvik etmek, eğitim ve araştırma faaliyetlerini desteklemek de dahil çeşitli çözüm önerilerinde bulunur.[359] Özel Raportör, ayrıca Bildiri'nin uygulaması ile ilgili sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerilerini de içeren yıllık raporlar sunmakla görevlidir.[360] Özel Raportörlük kurumu bir uygulama organı olmaktan çok, devletlerin Bildiri'de getirilen standartlara uygunluğunu inceleyen, bu konuda görüş ve tavsiyelerde bulunan bir kurum niteliğindedir.[361]

1998 yılında gerçekleştirilen Din ve İnanç Özgürlüğüne İlişkin Oslo Konferansı'nda, *"BM Özel Raportörü"*'nün, hem 1981 Bildirisi'nin başlığını yansıtması hem de din ve inanç özgürlüğüne sağlanan güvencenin dinsel olan ve olmayan bütün inançları da içerdiğini belirtmesi bakımından, *"Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü*"ne dönüştürülmesi önerilmiş ve bu değişiklik teklifi BM Genel Kurulu tarafından 2000 yılında kabul edilmiştir.[362]

1986 yılından beri *"Özel Raportör"* tarafından hazırlanan yıllık raporlar[363], BM İnsan Hakları Komisyonu'na sunulmakta ve ardından onaylanmak üzere BM

---

[357] U.N. Doc. E/ 1986/ 22, E/ CN.4/ 1986/ 65 (1986); **Van Boven**, Theo; "The United Nations Commission on Human Rights and Freedom of Religion or Belief"; Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.177.

[358] **Van Boven,** The United Nations Commission on Human Rights, s.177.

[359] **Van Boven,** The United Nations Commission on Human Rights, s.177; **Evans**, Religious Liberty, s.247,248.

[360] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief,Ensuring Effective International Legal Protection, s.188-200; **Van Boven,** The United Nations Commission on Human Rights, s.177.

[361] **Evans**, Religious Liberty, s.247.

[362] **Van Boven,** The United Nations Commission on Human Rights, s.178; http://www.tandemproject.com/part2/dec_history.htm.

[363] Raporlar için Bkz. **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.216-224; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection,s.201-212; **Evans**, Religious Liberty, s. 247-250.

Genel Kuruluna gönderilmektedir. Dünyanın farklı ülkelerinde meydana gelen din ve inanca dayalı hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık olaylarını içeren bu raporlar daha sonra Komisyon tarafından kamuoyuna açıklanmaktadır.[364]

5-Diğer Uluslararası Belgeler

İnsan haklarını güvence altına alan uluslararası sistem, bütün bir haklar sistemi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle din ve inanç özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler, bu özgürlüğe yer veren diğer uluslararası ve bölgesel insan hakları belgeleri ile birlikte ele alınmalıdır. Bunun yanı sıra*, "din ve inanç"*ın sadece bireyin manevi dünyasını ilgilendiren bir olgu değil, aynı zamanda toplumsal ve siyasi boyutlara da sahip çok boyutlu bir konu olması, BM Şartı'nın kabul edilmesinin ardından imzalanan hemen hemen bütün uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde, diğer temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra, din ve inanç özgürlüğüne de yer verilmesine neden olmuştur. Bu belgelerin çoğu birbiri ile benzer hükümler içermekle birlikte, din ve inanç özgürlüğünün kurumsal gelişiminde önemli role sahiptirler. Din ve inanç özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere yer veren bütün uluslararası belgelerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır. Bu nedenle, burada sadece din ve inanç özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler içeren belli başlı belgelerin başlıklarının anılması ile yetinilecektir. Bu anlamda belirtilmesi gereken diğer belgelerden başlıcaları şunlardır;

BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (1948)[365], BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi (1965)[366], BM Çocuk

---

[364] **Van Boven,** The United Nations Commission on Human Rights, s.178, 179; Ayrıca Bkz. http://www.tandemproject.com/part2/dec_history.htm.

[365] Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi **madde.2:**
"Bu Sözleşme'de, soykırımının anlamı, aşağıya sayılan fiillerin, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, bu niteliği yüzünden, kısmen veya tamamen yok etmek kastıyla işlenmesidir:
a)Grup üyelerinin öldürülmesi;
b)Grup üyelerinin fiziki ve zihni sağlığını bozucu eylemler;
c) Grubun, kısmen veya tamamen fizik varlığının yok olmasına neden olacak yaşam koşullarına tabi tutulması;
d)Grup içi doğumları önleyici önlemler alınması;
e) Gruba ait çocukların zorla başka bir gruba transfer edilmeleri."

[366] Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi **madde 5:**
"Sözleşme'nin 2 nci maddesinde sayılan temel yükümlülüklere uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.

Hakları Sözleşmesi (1989)[367], BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (1990)[368], BM Mültecilerin

---

a-Mahkemeler ve diğer yargı organları önünde eşit muamele hakkı,
b- Hükümet görevlileri veya herhangi bir grup veya kurum kaynaklı şiddet ya da bedensel zarara karşı kişinin güvenlik ve devlet koruması hakkı
c-Siyasi haklar, özellikle evrensel ve eşit oy hakkı temelinde seçimlere katılmak -seçme ve seçilme-, hükümette ve her düzeyde kamu yönetiminde yer almak ve kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkı
d-Diğer medeni haklar, özellikle:
i)Devlet sınırları dahilinde hareket serbestisi ve ikamet hakkı
ii)Kendi ülkesi dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönmek hakkı
iii)Uyrukluk hakkı
iv)Evlenme ve eşini seçme hakkı
v)Tek başına veya ortak mülkiyet edinme hakkı
vi)Miras hakkı
vii)Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı
viii)Fikir ve ifade özgürlüğü hakkı
ix) Barışçı toplanma ve dernek kurma hakkı
e-Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, özellikle:
i)Çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli çalışma koşulları, işsizliğe karşı korunma, eşit işe eşit ücret, adil ve elverişli ücret hakları
ii) Sendika kurmak ve sendikalara katılmak hakkı
iii)Mesken edinme hakkı
iv) Sağlık, tedavi, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı
v)Eğitim ve mesleki formasyon hakkı
vi) Eşit koşullarda kültürel faaliyetlere katılma hakkı
f) Ulaşım araçları, oteller, lokantalar, kahvehaneler, tiyatrolar ve parklar gibi kamuya açık tüm mekanlardan ve hizmetlerden yararlanma hakkı.".

[367] Çocuk hakları Sözleşmesi'nin Başlangıç Bölümü, **2., 14., 20., 29. ve 40. maddelerinde** din ve inanç özgürlüğüne yer verilmiştir. Buna göre;
Başlangıç Bölümünün 3. fıkrasında BM,İHEB ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri'nde yer alan hak ve özgürlüklerden herkesin "ırk, renk, dil, din,siyasal ya da başka görüş" ayrımı gözetmeksizin yararlanma hakkına sahip olduğu tekrarlanmıştır.
Sözleşme'nin **2. maddesi** hükmüne göre:
"Taraf Devletler, bu Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.
Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırıma veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar."
14. Maddeye göre:
"Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler. Taraf Devletler, ana-babanın ve gerekiyorsa yasal vasilerin; çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşır biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine, saygı gösterirler.Bir kimsenin dinini ve inançlarını açıklama özgürlüğü kanunla öngörülmek ve gerekli olmak kaydıyla yalnızca kamu güvenliği, düzeni, sağlık ya da ahlâki ya da başkalarının temel hakları ve özgürlüklerini korumak gibi amaçlarla sınırlandırılabilir."
20. maddeye göre:
"Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.
Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında. bakıcı aile yanına verme, İslâm Hukukunda kefalet (kafalah), evlât edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun

kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel, kültürel ve dil kimliğine gereken saygı gösterilecektir."
29. madde hükmüne göre:
"Taraf Devletler çocuk eğitiminin aşağıdaki amaçlara yönelik olmasını kabul ederler:
a. Çocuğun kişiliğinin, yeteneklerinin, zihinsel ve bedensel yeteneklerinin mümkün olduğunca geliştirilmesi;
b. İnsan haklarına ve temel özgürlüklere, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında benimsenen ilkelere saygısının geliştirilmesi;
c. Çocuğun ana-babasına, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı veya geldiği menşe ülkenin ulusal değerlerine ve kendisininkinden farklı uygarlıklara saygısının geliştirilmesi;
d. Çocuğun, anlayışı, barış, hoşgörü, cinsler arası eşitlik ve ister etnik, ister ulusal, ister dini gruplardan, isterse yerli halktan olsun, tüm insanlar arasında dostluk ruhuyla, özgür bir toplumda, yaşantıyı, sorumlulukla üstlenecek şekilde hazırlanması;
e. Doğal çevreye saygısının geliştirilmesi.
Bu maddenin veya 28'inci maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne, bu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen ilkelere saygı gösterilmesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin Devlet tarafından konulmuş olan asgari kurallara uygun olması koşuluyla, aykırı sayılacak biçimde yorumlanmayacaktır."
ve son olarak **30. maddeye** göre:
"Soya, dine ya da dile dayalı azınlıkların ya da yerli halkların varolduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan ya da yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğunun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz."
[368]Sözleşme'nin **1, 7, 12 ve 13. maddelerinde** din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Buna göre;
1.madde:
"Bu Sözleşme bundan sonra belirtilen durumlar istisna olmak üzere, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüş, millî, etnik veya sosyal köken, taabiyet, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî hal, doğum veya diğer statüler açısından hiçbir farklılık gözetilmeksizin, tüm göçmen işçilere ve ailelerine uygulanır."
7. madde:
"Taraf Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüşler, millî, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî durum, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayırımcılık yapmaksızın bu Sözleşme'de öngörülen haklara saygı göstermeyi ve uygulamayı taahhüt ederler."
12. madde:
"-Göçmen işçiler ve aile fertleri düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptirler. Bu hak, kendilerinin seçeceği bir dine veya inanca sahip olmak veya geçmek hürriyetini ve bireysel veya diğer kişilerle bir topluluk meydana getirmiş olarak din ve inançlarını ibadet, dinî kurallara bağlılık, uygulama ve öğretme şeklinde açıklamak hürriyetini kapsar.
-Göçmen işçiler ve aile fertleri, kendi seçtikleri bir dine veya inanca sahip olmak veya geçmek özgürlüklerine zarar verecek zorlamalara maruz bırakılamazlar.
-Bir insanın dinini veya inancını açıklama hürriyeti ancak kanunda tarif edilen ve kamu güvenliğinin, düzeninin, sağlığının veya ahlâkının veya başkalarının temel hak ve hürriyetlerinin korunması açısından lüzumlu olan sınırlamalara tabi tutulabilirler.
-Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, en az birisi göçmen işçi olan ebeveynin ve uygulanabilmesi durumunda, kanunî vasilerin, çocuklarına kendi inançları doğrultusunda din ve ahlâk eğitimi verme özgürlüklerine saygı göstermeyi taahhüt ederler."
Ve son olarak **13. madde:**
"-Göçmen işçiler ve aile fertleri dışarıdan müdahale olmaksızın fikir ve düşünce özgürlüğüne sahip olacaklardır.
-Göçmen işçiler ve aile fertleri ifade hürriyetine sahip olacaklardır; bu hak, her türlü bilgiyi ve düşünceyi, sınır tanımaksızın, sözlü, yazılı veya basılı olarak, sanat şeklinde veya kendi seçecekleri bir araç vasıtasıyla, araştırmak, almak ve yaymak hürriyetini de kapsayacaktır.

Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (1951)[369]; BM Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme (1954)[370], BM Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme (1961).[371]

UNESCO kapsamında imzalanan bazı Sözleşmelerde de din ve inanç özgürlüğüne yer verilmiştir. Bunlar arasında en önemlisi dinsel nedenler ve ebeveyn haklarına bağlı olarak ayrı eğitim kurumları kurulmasına ilişkin hükümler içeren Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşmedir (1960).

-Bu maddenin 2 nci paragrafında öngörülen hakkın kullanılması beraberinde özel yükümlülükler ve sorumluluklar getirir. Bu nedenle, bu hak bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir, ancak bunlar sadece kanunla belirlenen kısıtlamalar olabilir ve aşağıda belirtilen nedenlere dayanabilir :
a)Diğer kişilerin haklarına ve haysiyetlerine saygı göstermek için,
b) İlgili Devletlerin millî güvenliğinin veya kamu düzeninin veya kamu sağlık ve ahlâkının korunabilmesi için,
c)Herhangi bir şekilde savaş propagandasının önlenmesi için;
d)Ayırımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti körükleyen millî, ırksal veya dinsel nefret duygularının herhangi bir şekilde savunulmasının önlenmesi amacıyla."
Şeklinde düzenlemeler getirmiştir.

[369]Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin **1, 3, 4 ve 33. maddeleri** din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümler içermektedir. Buna göre;

Madde 1 (A) (2):
" (2) 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışınnda bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu
korku nedeniyle , yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır."

Madde 3:
"Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerini mültecilere, ırk, din veya geldikleri ülke bakımından ayırım yapmadan uygulayacaklardır."

Madde 4:
"Taraf Devletler, ülkelerindeki mültecilere, dini vecibelerini yerine getirme hürriyeti ve çocuklarının dini eğitim hürriyeti bakımından, en az vatandaşlara uyguladıkları muamele kadar uygun muamele uygulayacaklarıdır."

Madde 33:
"-Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.
-Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."

[370] Başlangıç ve kırk iki maddeden oluşan Sözleşme'nin 3. ve 4. maddeleri din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümler içermektedir. Bu düzenlemeler, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 3. ve 4. maddelerinde "mülteci" terimi yerine "vatansız kişiler" terimine yer verilmesi dışında bu maddeler ile aynı metne sahiptir.

[371] Bu Sözleşme'nin **9. maddesi** uyarınca taraf devletler bir kimseyi veya topluluğu dinsel nedenlerden dolayı vatandaşlıktan mahrum bırakamaz.

Bunun yanı sıra, Uluslararası Çalışma Örgütü de belli konularda son derece iyi hazırlanmış sözleşmeler aracılığı ile insan hakları alanında önemli bir rol oynamıştır.[372] Örgütün İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra hazırladığı bazı sözleşmeler[373], din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümler içermektedir.

Konusu din ve inanç özgürlüğü olan bir çalışma kapsamında, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1969), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından kabul edilen belgeler ve Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı (1981) göz ardı edilemez.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi hükmüne göre;

" Herkes din ve vicdan özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, bir din veya inanca sahip olma veya [bunları] değiştirme özgürlüğünü, ve kişinin din veya inancını topluca veya özel olarak, tek başına veya başkaları ile birlikte açığa vurmak veya yaymak özgürlüğünü içerir.

Kimse, din veya inanca sahip olma veya [bunları] değiştirme özgürlüğünü zayıflatacak sınırlamalara maruz bırakılamaz.

---

[372] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.110.

[373] Kırsal Bölgelerde Sosyal Politikaya İlişkin 82 No.lu Sözleşme (1947) (*Convention no.82 Concerning Social Policy in Non-Metropolitan Territories)* md.18; Mecburi Çalışmanın Kaldırılmasına İlişkin 105 No.lu Sözleşme (1957) (*Convention no.105 Concerning the Abolition of Forced Labour*) md.1; İşyerleri ve Ticarette Haftalık Tatil Günlerine İlişkin 106 No.lu Sözleşme (1957) (*Convention no.106 Concerning Weekly Rest in Commerce and Offices*) md.6; Bağımsız Ülkelerde Yerli, Kabile veya Yarı-Kabile halinde Yaşayan Halkların Korunması ve Entegrasyonuna İlişkin 107 No.lu Sözleşme (1957) (*Convention no.107 Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries*) md. 4; Plantasyon İşçilerinin İstihdam Şartlarına İlişkin 110 No.lu Sözleşme (1958) (*Convention no.110 Concerning Conditions of Employment of Plantation Workers*) md.2; İstihdam ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 No.lu Sözleşme (1958) (*Convention no.111 Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation*) md.1; Sosyal Politikanın Temel Amaç ve Standartlarına İlişkin 117 No.lu Sözleşme (1962) (*Convention no.117 Concerning Basic Aims and Standarts of Social Policy*) md.14; İstihdam Politikasına İlişkin 122 No.lu Sözleşme (1964) (*Convention no.122 Concerning Employment Policy*)md.1; Mürettebatın Gemide İkametine İlişkin 133 No.lu Sözleşme (1970) (*Convention no.133 Concerning Crew Accomodation on Board Ship (Supplementary Provisions)*)md.12;Ücretli Eğitim İznine İlişkin 140 No.lu Sözleşme (1974) (*Convention no.140 Concerning Paid Educational Leave*) md.8; İşverenin İsteği İle İşe Son Verilmesine İlişkin 158 No.lu Sözleşme (1982) (*Convention no.158 Concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer*) md.5;Denizde ve Limanda Denizcilerin Sağlığına İlişkin 163 No.lu Sözleşme (1987) (*Convention no.163 Concerning Seafarers' Welfare at Sea and in Port*) md.3; İstihdamın Arttırılması ve İşsizliğe Karşı Korunmaya İlişkin 168 No.lu Sözleşme (1988) (*Convention no.168 Concerning Employment Promotion and Protection Against Unemployment*) md.6; Bağımsız Ülkelerdeki Kabile ve Yerli Halklarına İlişkin 169 No.lu Sözleşme (1989) (*Convention no.169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*) Başlangıç Bölümü'nün 5. paragrafı, md.5, 7 ve 32.
ILO Sözleşmelerinin metni için Bkz. http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm

Kişinin din ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece kamu güvenliği, düzeni,sağlığı veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan, yasa ile belirlenmiş sınırlamalara konu olabilir.

Anne-baba ve vasiler, durumun gereğine göre, kendi çocuklarına veya vesayetleri altındaki çocuklara kendi kanaatlerine uygun ahlak ve dinsel eğitim sağlama hakkına sahiptirler."

Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Başlangıç bölümünde, diğerlerinin yanında, din temeline dayalı ayrımcılığın kaldırılması taraf devletlerin ödevlerinden birisi olarak ifade edilmiştir. Şartın 8. maddesinde din ve inanç özgürlüğü düzenlenmektedir[374]. Buna göre;

"Vicdan, ibadet ve dinin serbest olarak yerine getirilmesi özgürlüğü güvence altına alınacaktır. Hiç kimse, hukuka ve düzene tabi olarak, bu özgürlüklerin kullanılmasını kayıtlayan önlemlere maruz bırakılamaz/tabi tutulamaz."

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) bünyesinde gerçekleştirilen toplantılar sonucunda ortaya çıkan Sonuç Belgeleri, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin önemli ilkelere yer vermiştir. Bu Sonuç Belgeleri'nden din ve inanç özgürlüğü bakımından en önemlisi 1989 Viyana Sonuç Belgesi'dir.[375] Belge'nin 16. paragrafına göre;

"Katılımcı devletler, diğerlerinin yanında, bireyin din ve inancını uygulama ve açığa vurma özgürlüğünü güvence altına almak için;

a-sivil, siyasi, ekonomik,toplumsal ve kültürel yaşamın bütün alanlarında insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanma ve bunların tanınması ve kullanılması konularında, din veya inanca dayalı olarak bireyler ve topluluklara

---

[374] Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı hakkında Bkz. **Heyns**, Christof; "The African Regional Human Rights System: The African Charter": Penn State Law Review, Vol.108, No.3 (2004), s. 679-702; **Bondzie-Simpson**, Ebow; "A Critique of the African Charter on Human and Peoples' Rights": Howard Law Journal, Vol.31 (1988), s.643-665; **Acheampong**, Kenneth, Asamoa; "Reforming the Substance of the African Charter on Human and Peoples' Rights: Civil and Political Rights and Socio-Economic Rights": African Human Rights Law Journal,Vol.1 (2001), s.185-204; **D'Sa**, R., M.; "The African Charter on Human and Peoples' Rights:Problems and Prospects for Regional Action": Australian Year Book of International Law, Vol.10 (1981-1983), s.101-130.

[375] **Orlin**, s.97; Belgenin İngilizce metni için Bkz. http://www.osce.org/documents/mcs/1989/01/16059_en.pdf

karşı ayrımcılığı önlemek ve ortadan kaldırmak ve inançlılar ile inançsızlar arasında etkin bir biçimde eşitliği sağlamak için etkili tedbirler alacaklardır;

b- hem farklı cemaatlerin üyeleri hem de inanlar ile inançsızlar arasında karşılıklı hoşgörü ve saygı ortamını teşvik edeceklerdir;

c-ülkelerinin anayasası çerçevesi içinde inançlarını uygulayan veya uygulamaya hazır olan inananlardan oluşan cemaatlere, kendilerine mevzuatta sağlanan statüyü tanıyacaktır;

.....

e- din özgürlüğünün gerekleri konusunda daha iyi bir anlayışa ulaşabilmek için dini inançlar, kurumlar ve örgütler ile görüşmelerde bulunacaktır."

Viyana Sonuç Belgesi'nde yer alan maddeler hukuksal bağlayıcılığa sahip olmamakla birlikte, önemli siyasi etkileri olan öneriler olarak nitelendirilebilirler.[376] İlk olarak Belge, katılımcı devletlere etkili önlemler almakla yükümlü kılmaktadır. Van Bijsterveld, Viyana Sonuç Belgesi'nin özellikle 16(e) maddesinin devlet ile dinsel örgütler arasında doğrudan iletişim, diyalog ve görüş alışverişi bulunmayı önermesini din ve inanç özgürlüğü bakımından bir devrim niteliğinde olduğunu belirtmektedir.[377]

Son olarak AB Anayasası'nın[378] *(Treaty Establishing a Constitution for Europe)* ikinci bölümünde yer alan ve *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"* başlığını taşıyan 70. maddesi hükmüne göre;

---

[376] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.485,486.

[377] **Van Bijsterveld**, Sophie, C.; "Religion, International Law and Policy in the Wider European Arena: New Dimensions and Developments": Law and Religion, Rex J.Ahdar (ed.), Ashgate, 2000, s.172.

[378] AB Anayasası Avrupa Konseyi tarafından Brüksel'de 18.06.2004 tarihinde onaylanmış ve Roma'da 29 Ekim 2004 tarihinde AB'nin 25 üye ve 3 aday devletin (Türkiye, Romanya ve Bulgaristan) hükümet ve devlet başkanları tarafından imzalanmıştır. AB Anyasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:EN:HTML. AB Anayasası'nın ikinci bölümünü 7.12.2000 tarihinde Nice'de imzalanan AB Temel Haklar Şartı oluşturmaktadır. AB Anayasası'nın 70. maddesini de AB Temel Haklar Şartının "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlığını taşıyan 10. maddesi oluşturmaktadır.AB Anayasasının 70. maddesi, AB Temel Haklar Şartının 10. maddesini ikinci fıkra metininde yer alan önemsiz ifade farklılığı dışında aynen tekrar etmektedir. Ab Temel Haklar Şartının 10/2. maddesinde "Dinsel ya da vicdani sebeplerle askerlik yapmama hakkı" şeklindeki ifade AB Anayasasının 70/2 maddesinde "vicdani ret hakkı" olarak belirtilmiştir. AB Temel Haklar Şartı, Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinin C Serisinin 364. sayısında 18 Aralık 2000 tarihinde yayınlanmıştır (Official Journal C 364,18.12.2000).

"*Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, toplum içinde veya özelde, ibadet ve öğreti vasıtasıyla dinini ve inancını ortaya koyma özgürlüğünü kapsar.*

Vicdani ret hakkı, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır."

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN KURUMSAL DÜZENLEMELER

I- SÖZLEŞME'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ VE DENETİM SİSTEMİ

A-GENEL OLARAK

Tarihsel sürecin de ortaya koyduğu gibi, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla uluslararası hukukun daha fazla etkinlik kazandığı ve bununla eş zamanlı bir şekilde insan haklarının da artık devletlerin müdahale edilemeyen egemenlik sahasının dışına taşarak, uluslararası bir önem kazanmaya başladığı görülür.[379] Birleşmiş Milletler Örgütü ve bu Örgüt tarafından kabul edilen uluslararası insan hakları belgeleri bu gelişmenin uluslararası düzeydeki yansımaları olarak kabul edilirken, bu gelişmenin Avrupa ölçeğindeki iz düşümü, Avrupa Konseyi[380] ve bu Konsey tarafından kabul edilen AİHS'dir.

---

[379] **Madra,** Ömer; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, AÜSBF Yay. No: 458, Ankara, SBF Basın Yayın Yüksek Okulu Basımevi,1981, s. 7-10; **Gemalmaz**, M., Semih; "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları"; İnsan Hakları Yıllığı, C. 3-4 (1981-1982), s. 64; **Özdek**, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE yayın no: 321, Ankara, Mart 2004, s.27.

[380] İlk kez İngiltere Başbakanı Churchill tarafından ortaya atılan Avrupa'da siyasal, ekonomik ve askeri koşulları değiştirmek için demokratik ve barışçı bir siyasal birliğin oluşturulması isteği, Avrupa fikir çevrelerinde geniş destek bulmuş ve bu istek, *"Avrupa Hareketi"*nin (European Movement) merkezi olan Avrupa Birliği Uluslararası Komitesi tarafından 1948 tarihinde La Haye'de düzenlenen Kongrede ekonomik ve siyasi bir birlik kurulması yönünde alınan karar ile somutlaşmıştır. **Van Dijk**, P./ **Van Hoof,** G.J.H; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3. ed., Kluwer, The Hague-London-Boston, 1998, s. 1; **Özdek**, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, s.3.

Avrupa Konseyi Statüsü[381]'nün Başlangıç Bölümü'nde, "*her gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin kaynağı olan fikri ve ahlaki değerlere sarsılmaz bir biçimde bağlı olarak, bu ülkünün korunması için aynı hisleri besleyen Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulmasının zorunlu"* olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle, Avrupa Konseyi'nin temel amaçlarından belki de en önemlisi insan hakları ve özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunması olarak belirlenmiştir.[382] Bu amaç, Avrupa'nın siyasal bütünleşmesinde en önemli halkalardan birisi olarak kabul edilen *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'*nin (AİHS) kabul edilmesi ile gerçekleştirilmiştir. 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS, Avrupa Konseyi tarafından akdedilen ilk çok taraflı Sözleşmedir.[383]

Bununla birlikte, AİHS'nin kabulü süreci, Sözleşme'nin salt hukuksal değil aynı zamanda siyasi temel ve amaçlara da sahip olduğunu ortaya koymaktadır.[384] Sözleşme'nin başlangıcında yer alan "*Avrupa Konseyi'nin amacının üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak ve bu amaca varmanın yollarından birinin de İnsan hak ve özgürlüklerinin geliştirilmesi olduğu"* ifadesi, Sözleşme'nin siyasal karakterine dikkat çekmektedir. Sözleşme, tıpkı Avrupa bütünleşmesinin diğer yapıtaşları olan Batı Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Avrupa Kömür Çelik Birliği gibi, "*güçlü bir ekonomik yapıya, sağlam bir ideolojik silaha sahip olan Batı bloğunu kurma*"[385] amacının bir aracıdır. AİHS'in imzalanmış olması, bugün de Konsey üyeliğine aday devletler bakımından bir ön şart olarak uygulanmaktadır.[386]

---

[381] 5 Mayıs 1949'da Londra'da toplanan on Avrupa ülkesinin Dışişleri Bakanı, La Haye'de kararlaştırılan siyasal örgütlenmeyi hayata geçiren "*Avrupa Konseyi Statüsü"*'nü imzalayarak kabul etmişlerdir. 3 Ağustos 1949 da yürürlüğe giren Statü, Türkiye tarafından 12 .12.1949 tarihinde 5456 sayılı Yasa ile onaylanmış, Türkiye Statüye katıldığı 8.8.1949 tarihinden itibaren Konsey üyesi olmuştur. RG. 17.12.1949 - S. 73282.

[382] **Blackburn**, Robert; "The Institutions and Processes of the Convention": Fundemental Rights in Europe; The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000, Robert Blackburn/ Jörg Polakıewıcz (eds.), Oxford University Press, Oxford –New York, 2001, s . 3-4.

[383] Sözleşme metninin içeriğinin belirlenmesinde 10 Aralık 1948 tarihli İHEB'den ilham alınmış fakat, Beyanname'de belirtilen bazı temel haklara daha sağlam bir hukuksal güvence sağlamak ideali ön planda tutulmuştur. Bkz. **Blackburn**, The Institutions and Processes of the Convention, s. 3-6;**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa, Ruhan/ **Sancakdar**, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 31 vd.

[384] **Kaboğlu**, İbrahim, Ö.; Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı), 6. baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Kasım 2002, s. 48.

[385] **Madra,** s. 15

[386] Aslında Avrupa Konseyi Statüsü, üyeliğe kabul kriterleri konusunda ayrıntılı hükümler

AİHS, bu niteliği ile, sadece bir amaç değil, Avrupa coğrafyasında doğan Batı ideolojisine hukuksal bir çerçeve sağlayan bir araç olarak da değerlendirilmektedir.[387] Kaboğlu'na göre, hukukun bütünü gibi, insan hakları da çeşitli biçimlerde *"ideoloji"*nin izlerini taşır. Bütün hak ve özgürlüklerin pozitif hukuka aktarılmadan önce ideolojik bir temeli vardır ve aktarıldıktan sonra da bu ideolojik kökenle ilişkileri süre gider. Sözleşme sisteminin tarihi arka planı bu bakışla da okunabilir.[388]

B- SÖZLEŞME'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik, güvence altına aldığı hak ve özgürlükler listesinin içeriğinden çok, bireylere (de), ihlal iddiasıyla doğrudan AİHM'e (ve önceki sistemde Komisyon'a) başvuru hakkı tanımış olmasından kaynaklanmaktadır. AİHS, *karşılıklılık* ilkesine bağlı olmaksızın devletlere, kendi yetki alanlarındaki *herkese,* Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü getirmekte[389] ve bu hak ve özgürlükleri etkin bir denetim mekanizması ile güvence altına almaktadır.[390] Sözleşme'nin *'İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü'* başlıklı 1. maddesine göre; *"Yüksek Akit Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar"*.

---

içermemektedir. Konsey Statüsü'nün 4. maddesine göre, Statü'nün 3. maddesindeki ilkelere (hukuk devleti ve insan haklarına saygı) uyma yeterlilik ve isteğinde bulunan her Avrupa devleti Bakanlar Komitesi tarafından üyeliği davet edilebilecektir. Avrupa Konseyi Statüsünün Başlangıç Bölümünde ifade edilen "gerçek demokrasi" kavramının bir gereği olarak, çoğulcu demokrasi kriteri de günümüzde üçüncü bir kriter olarak kabul edilmekte ve aday ülkelerde belli aralıklarla serbest seçimlerin yapılmasını gerektirmektedir. Uygulamada bazı ekonomik içerikli koşulların da üyeliği kabul sürecinde etkili olduğu gözlenmektedir. Bkz. **Özdek,** Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, s. 14-15 ve 28.

[387] **Madra,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, s. 14 vd; **Vilhjalmsson,** Thor; "Avrupa İnsan Hakları Divanı": İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumu, Antalya - 4-5/10/ 1991, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, no: 52, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay.,1992, s. 93-101.

[388] **Kaboğlu,İbrahim, Ö.;** Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı), 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Kasım 2002, s. 48.

[389] Tüm gerçek kişiler AİHS'in ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye başvurabilirler. Bu noktada o devletin uyruğu ya da yabancı olmak, şikayet edilen ülkede ikamet edip etmemek önem taşımaz. Kişinin kendi ulusal hukukuna göre fiil ehliyetine sahip olması da gerekmez. Kişinin kısıtlı, tutuklu ya da akıl hastası olması başvurucu olma ehliyetini ortadan kaldırmaz. Hükümet dışı kuruluşlar ve kişi grupları da bireysel başvuru hakkına sahiptirler. (AİHS 34. md) Özel hukuk tüzel kişileri de bu kapsamdadır. Tüzel kişilerin hukuksal statüsü ve ehliyetlerine dair sorunlar da ulusal hukuka göre değil, Sözleşme hukukuna göre değerlendirir. Bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 38-39.

[390] **İrlanda/İngiltere**, 25 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.01.1978); **Ünal,** Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Hukuki İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu yayın no: 89, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay.,2001 s. 94 vd.

Maddede yer alan *"tanırlar"* ifadesi, takdire bağlı bir durumu değil, açık bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Bu nedenle Sözleşme'yi hazırlayanların, bunun doğrudan uygulanabilir bir hüküm olmasını arzu ettikleri söylenebilir.[391]

Devletlerin Sözleşme'nin 1. maddesinden kaynaklanan bu ödevi iki farklı boyuta sahiptir: İlk olarak devletler, AİHS ve (tarafı olunan) ek Protokollerdeki hak ve özgürlükleri güvenceye almakla yükümlüdürler. Bununla ilişkili olarak devletlere getirilen ikinci yükümlülük de, Sözleşme organlarınca verilen kararları ulusal hukukta uygulanabilir kılmaktır. Bu yükümlülükler açısından Sözleşme, işlevsel olarak temel hak ve özgürlüklere ulusal düzeyde güvence sağlayan anayasalar ile aynı işlevi yerine getirmektedir. Bu işlev, Mahkeme tarafından da Sözleşme'nin "*insan hakları alanında Avrupa Kamu Düzeninin anayasal aracı*"[392] olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle Sözleşme'nin uygulanmasında güdülen nihai amaç, taraf devletler arasında katı bir yeknesaklığın sağlanması değil, bu yorum ve uygulama sürecinin sonucunda ortaya çıkması umulan *"ortak Avrupa standartlarının",* taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde insan hakları açısından asgari bir zemin oluşturmasını sağlamaktır.[393]

Sözleşme ile getirilen denetim mekanizması iki şekilde işletilebilmektedir. İlk metinde seçimlik olarak yer verilen *"bireysel başvuru hakkı",* "*devrimci"* bir düzenleme olarak tanımlanabilir.[394] Çünkü, denetim mekanizmasını işletmenin ikinci şekli olan *"devlet başvurusu"*nun etkinliği, devletlerin birbirleri ile olan siyasi ve ekonomik ilişkileri nedeniyle, yumuşatılabilmekte veya bazı pazarlıklara konu olabilmektedir. Bu nedenle bu denetim şekli, "*eksik"* bir araç olarak değerlendirilmektedir.[395] Bireysel başvuru yolu, başlangıçta devletlerin egemenlikle ilgili kaygıları ve uluslararası bir organın denetimine girmekten kaçınma eğilimleri

---

[391] **Batum,** Süheyl; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram, yayın no. 107, İstanbul, Ağustos 1996, s. 22; **Arslan,** Zühtü; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler": Anayasa Yargısı 17, Ankara, 2000, s. 291.
[392] **Loizudou/ Türkiye,** 310 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (23.03.1995).
[393] **Zwaak**, Leo; "The Implementation of Decisions of the Supervisory Organs Under the European Convention on Human Rights": The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order, Barkhuysen, Tom, Michiel van Emmerik and Piet Hein van Kempen (eds.), The Hague/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers 1999, s. 75-76; **Özdemir**, Yaşar, Metin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Ulusal Hukuk Düzenine Etkisi ve Yerine Getirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2005, s.6.
[394] **Madra,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, s. 137.
[395] **Madra**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı,s.127-128.

nedeniyle *isteğe bağlı* ve *ikincil* bir konuma oturtulmuşsa da,[396] süreç içinde, taraf devletlerin hepsi *"Mahkeme"*nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığından, bu sınırlama pratikte bir sorun yaratmamaktadır.[397]

Avrupa'daki insan hakları standardını, Sözleşme'nin metninden çok, bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri yorumlayan Mahkeme'nin içtihadı şekillendirmektedir.[398] Bu durum, hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyler tarafından Mahkeme'nin ikinci, üçüncü ya da dördüncü derece bir denetim organı olarak algılanmasına yol açmaktadır.[399] Bu nedenle, AİHS mekanizması, sıradan bireyler için, ulusal hukukun yetersiz kaldığı noktada adaletin aranacağı bir son durak görünümündedir.[400]

Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin on üçüne 1950 tarihli ana metinde yer verilmiş, fakat günümüze kadar ana metinde yer verilmeyen bazı temel hak ve özgürlükler, ek Protokoller aracılığı ile kabul edilerek, Sözleşme'deki hak ve özgürlükler listesi genişletilmiştir.[401]

---

[396] Sözleşme'nin eski 25. maddesine göre, AİHS hükümlerinin akit devlet tarafından ihlalinden zarar görenlerin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapacakları şikayetlerin Komisyon tarafından kabul edilebilmesi için, akit devletin Komisyon'un yetkisini bir beyanla tanımış olması öngörülmüştü. Bkz. **Blackburn**, The Institutions and Processes of the Convention, s.11,14; **Madra**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, s 136-140; **Ünal,** s. 379 vd.

[397] **Tezcan/Erdem/Sancakdar,** s. 99.

[398] **Çavuşoğlu,** Naz; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri"; İnsan Hakları Yıllığı, C.14 (1992), s. 131 vd.

[399] **Vijghen,** Marion; "ECHR in the Dutch Legislation": The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order, Barkhuysen, Tom, Michiel van Emmerik and Piet Hein van Kempen (eds.), The Hague/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, dn. 1, s. 223.

[400] Sözleşme'ye yönelik bu olumlu değerlendirmelerin yanı sıra, bazı olumsuz eleştiriler de dile getirilmiştir. Bunlardan en önemlisi, Sözleşme'de ve ek Protokollerde yer verilen klasik-liberal hak ve özgürlükler listesinin, günümüz modern toplumu için yetersiz kaldığı yönündedir. Bkz. **Blackburn**, Robert; "Current Developments, Assesment and Prospects"; Fundemental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and it's Member States, 1950-2000, Robert Blackburn/Jörg Polakiewicz (eds.), Oxford/ New York, Oxford University Press, 2001, s. 80; **Özdek,** Avrupa İnsan Hakları Hukuku, s. 31-32 ve 36-37.

[401] AİHS ve ek Protokollerin mevcut halinde (maddi ve usulü) yirmi dokuz hak ve özgürlük garanti altına alınmaktadır. Sonradan eklenen maddi ve usulü garantiler şunlardır:*1952 tarihli 1 No.lu Protokol*; Mülkiyetin korunması (1 madde), Eğitim hakkı (2. madde), Serbest seçim hakkı (3. madde), *1963 tarihli ve 4 No.lu Protokol*; Borçtan dolayı özgürlükten yoksun bırakılma yasağı (1. madde), Serbest dolaşım özgürlüğü (2. madde) , Vatandaşların sınır dışı edilmesi yasağı (3. madde), Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (4. madde), *1983 tarihli ve 6 No.lu Protokol*; Ölüm cezasının kaldırılması (1. madde) Ayrıca, *1984 tarihli ve 7 No.lu Protokolün* 1. maddesi ile yabancıların sınır dışı edilmesine dair usulü güvencelere yer verilmekte, diğer maddelerde ise cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı (2. madde), Adli hata halinde tazminat hakkı (3. madde), Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (4. madde), Eşler arasında eşitlik (5. madde) düzenlenmektedir. 12 No.lu ek Protokol *"genel ayrımcılık yasağı*"na (1. madde) yer

Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin denetim sisteminde değişiklik yapan Protokoller aracılığı ile de, Sözleşme'de yer alan temel hak ve özgürlüklere daha etkin ve kısa süreli yargısal bir denetim sağlamanın yolları aranmıştır. Bu nedenle, 21.9.1970 tarihli 3 No.lu ek Protokol, 20.12.1971 tarihli 5 No.lu ek Protokol, 1.1.1990 tarihli ve 8 No.lu ek Protokoller kabul edilmiştir. AİHS'e ek 2 No.lu Protokolün[402] getirdiği bazı düzenlemeler 01.10.1994 tarihli 9 No.lu ek Protokol ile değiştirilmiş, 10 No.lu ek Protokolün ise varlık amacı ortadan kalkmıştır. Denetim mekanizmasına dair hükümler içeren bu ek Protokollerin Sözleşme metninde meydana getirdiği yürürlükte olan bütün değişiklikler, 1.111998 tarihli ve 11 No.lu Protokol kapsamında yer almaktadır.[403]

C-SÖZLEŞME İLE GETİRİLEN DENETİM SİSTEMİ

1-11 No.lu Protokolün Kabulünden Önceki Sistem

Sözleşme'nin 11 No.lu Protokol'den önceki metninde, koruma mekanizması için *"Komisyon"* ve *"Mahkeme"* olmak üzere iki organ öngörülmüştü (AİHS eski 19. md.). Avrupa Konseyi'nin karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi'nin de belli bir safhadan itibaren, bu iki Sözleşme organı tarafından yürütülen faaliyete katılması öngörülmüştür[404] (AİHS eski 31. ve 32. md.'ler). Yaklaşık elli yıl

---

vermektedir. 6 No.lu ek Protokolle *"savaş"* ve *"yakın savaş tehdidi"* hallerinde ölüm cezası kaldırılmadığından, daha sonra yürürlüğe giren 13 No.lu ek Protokolde (1. madde) ölüm cezasının her durumda kaldırılması hükme bağlanmıştır. Burada görülen elbette durağan bir rakam değildir. Yeni Protokoller yürürlüğe girdikçe garanti altına alınan haklar katalogu da genişleyecektir. Sonradan eklenen Protokoller *"seçimlik"* ve ayrı bir imza ve onay gerektirir niteliktedirler. Ancak ek Protokollere katılma yönünden gözlenen hukuksal serbestinin siyasal alanda da mevcut olduğu kolaylıkla söylenemez. Zira Konsey organlarında, ek Protokollere katılma bakımından taraf devletlere yönelik ciddi bir *"beklenti"* mevcuttur. **Tezcan/Erdem/Sancakdar,** s.83-89; **Blackburn,** The Institutions and Processes of the Convention, s.8-9; **Ünal,** s. 317-349.

[402] 2 No.lu Protokolün 1.maddesi ile, Divan'a Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine, Sözleşme ve ek Protokollerin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler üzerine istişari mütalaalar verme yetkisi tanınmıştı. Bkz. **Ünal,** s. 404.

[403] 11 No.lu Protokolün kabulünden yaklaşık 10 yıl sonra, hemen hemen bütün Avrupa devletlerinin Sözleşmeye taraf olması nedeniyle başvuru sayısındaki artış, denetim mekanizmesının gözden geçirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu zorunluluk sonucunda, Mahkemenin işleyişini yeniden ve köklü bir şekilde yapılandıran 14 No.lu Protokol hazırlanmıştır. 14 No.lu Protokol çalışmamız kaleme alındığı tarihte henüz yürürlüğe girmemiştir. 14 No.lu Protokolün metni için Bkz. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D62AC993-3D21-4CB7-BA5AD5ED5ED73640/0/Protocol 14.pdf

[404] Bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük,** s. 24 vd.

yürürlükte kalan bu sistemde söz konusu yargı denetimi Komisyon'a[405] yapılan bir başvuru ile işlemeye başlamaktaydı. Başvuru, devletler (eski 24. md.) veya kişiler, devlet dışı kuruluşlar ya da topluluklar tarafından yapılabilmekteydi (eski 25.md.).

Eski 25. maddeye göre, Sözleşme ile tanınan hakların taraf devletlerce ihlal edilmesi nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden her hakiki şahıs, hükümet dışı kuruluş veya her insan topluluğu (şikayet olunan tarafın Komisyon'un yetkisini bir beyan ile tanımış olması koşulu ile) Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilmekteydi.

Kendisine bir başvuru ulaşan Komisyon, başvuruyu öncelikle *kabul edilebilirlik* şartları açısından incelemekte ve yapılan bu inceleme sonunda (eski 26, 27. md. ler) başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde başvuru konusu olayı esastan incelemeye koyulmaktaydı.[406] Komisyonca verilen *kabul edilmezlik* veya *kabul edilebilirlik* kararları kesin hüküm niteliğindeydi. Bir başvurunun kabul edilebilir bulunmasından itibaren, Komisyon, olguları incelemek üzere tahkikat ve araştırma yaptırma görevinin yanı sıra, bir yandan da başvurunun *"dostane çözüm"* ile sonuçlandırılması için çaba göstermekle yükümlüydü (eski 28/1 md.).

"Genel Kurul" veya *"Daireler"* biçiminde örgütlenen Mahkeme ise, Sözleşme'nin uygulama ve yorumuna ilişkin olarak kendisine intikal ettirilen bütün olayları karara bağlamaya yetkisine sahipti ve kararları -bugün de olduğu üzere- kurucu değil, tespit edici nitelikteydi. Ek 9. No.lu Protokolün 6.111990 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Sözleşme sisteminde gerçekleştirilen değişiklikle, AİHS 48. madde tadil edilerek, Komisyon'a başvuran başvurucunun da olayı Mahkeme önüne götürebilmesine imkan sağlanmıştır. AİHS sisteminde en önemli değişikliği

[405] Komisyon'un yapısı ve yetkileri ile ilgili olarak; **Madra**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, s. 62 vd.

[406] Komisyon'un yetkisini bir beyanla tanıyan taraf devletlere karşı yapılacak bir başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 ay içinde Komisyona iletilmesi gerekiyordu. (eski 26. md.) Aynı yönde, eski 27 md. uyarınca "dilekçe imzasız ise", "dilekçe Komisyonca daha evvel incelenmiş yahut milletlerarası diğer bir tahkikat veya halli tesviye merciine arz edilmiş bir dilekçenin esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa", başvuru "Sözleşme hükümleriyle telif edilemez nitelikte", "açıktan açığa esassız" veya "şikayet hakkının kötüye kullanımı" olarak değerlendiriliyorsa kabul edilemezlik kararı verilmekteydi. Komisyon, kendisine yapılan bir müracaatı kabul edilebilir bulduktan sonra, inceleme sırasında dahi, eski 27. maddede öngörülen kabul edilmezlik sebeplerinden birinin bulunduğunu tespit ederek talebin reddine karar verebilmekteydi. (AİHS eski 29. md) Bkz. **Gözübüyük,** Şeref; "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi": İnsan Hakları Yıllığı, C.10-11 (1988-1999), s. 3-15; **Gözübüyük**, Şeref; "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Başvuru Süresi", İnsan Hakları Yıllığı, C. 12 (1990), s. 3-12.

gerçekleştiren 11 No.lu Protokol ise, Komisyon - Mahkeme ikiliğini sona erdirerek tam zamanlı tek Mahkeme'yi yapılandırmak ve bireysel başvuru hakkını tüm taraf devletler bakımından zorunlu hale getirmek başta olmak üzere, önemli yapısal iyileştirmeler gerçekleştirmiştir.

Mahkeme din ve inanç özgürlüğü ile ilgili ilk kararını 1993 yılında Kokkinakis/Yunanistan başvurusu üzerine vermiştir. Bu tarihe kadar konusu din ve inanç özgürlüğü olan başvurular Komisyon tarafından karara bağlanmış ve bu başvuruların önemli bir bölümü, kabuledilebilirlik aşamasında reddedilmiştir. Bu nedenle Sözleşme organlarının din ve inanç özgürlüğüne ilişkin içtihatlarının çoğunu Komisyon tarafından verilen kararlar oluşturmaktadır.

2- 11 No.lu Protokol İle Getirilen Değişiklik

Soğuk Savaşın sona erdiği ve Doğu Bloku'nun dağıldığı 90'lı yıllardan itibaren Avrupa Konseyine üye devletlerin sayısında artış gerçekleşmiştir. Konseye üye olan yeni devletlerin insan hakları alanındaki hukuksal düzenlemelerinin Sözleşme'nin getirdiği standartları sağlamakta yaşadığı eksiklikler, Sözleşme organlarına yapılan başvuruların sayısında kısa sürede olağanüstü bir artışa neden olmuş ve Sözleşme organlarının zaman içerisinde başa çıkamayacağı bir tablo ortaya çıkarmıştır.[407] Bu noktada, denetim mekanizmasının etkinliği ve inandırıcılığı konusunda yaşanan tereddütler sistemde bir reforma gidilmesi tartışmalarını başlatmıştır. 1990 tarihli ek 8. No.lu Protokol[408] ve onu izleyen ek 9 No.lu Protokoller ile atılan adımlar, sistemin temel yapısına dokunmayıp kısmi bir iyileştirme ve etkinlik sağlamaya yöneliktiler.[409]

---

[407] **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 98-99; **Öktem,** Emre; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11 Protokol Üzerine": Çoşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:2 (1996).s. 222 vd.

[408] Sözleşme'nin 20.,21.,23.,28.,29.,30.,31.,34.,40.,41. ve 43. maddelerinde değişiklik yapan 8. No.lu ek Protokol ile, başvuruların daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için Mahkeme'nin "Daire"ler halinde çalışabilmesi sağlanmıştır. Ek 9 No.lu Protokol ise belirttiğimiz gibi bireysel başvurucunun da meseleyi Divan önüne götürebilmesine olanak tanımış, (44. ve 48. maddeler) ayrıca işleyişe dair bazı yenilikler getirmiştir. **Öktem,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11 Protokol Üzerine, s. 220-221.

[409] Bkz. **Gölcüklü-Gözübüyük,** s. 13, 26-30; **Tezcan/Erdem/Sancakdar,** s. 73 ve 83-85; **Blackburn,** The Institutions and Processes of the Convention, s. 14-15; **Öktem,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11. Protokol Üzerine, s.219-232; Ünal, s. 379-381; **Çavuşoğlu,** Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi, s. 458; **Yıldız,** Mustafa; "Avrupa İnsan

Bu "*iyileştirme"* çabalarına rağmen, Komisyon ve Mahkeme önündeki başvuruların karara bağlanmasında *"makul süre"*nin aşılması ve Mahkeme ve Bakanlar Komitesi kararlarının zamanında ve gereğince icra edilememesi gibi sorunlar, artan iş yükü ile birleşerek Sözleşme sisteminin uzun vadeli etkinliğini tehdit etmeye devam etmiştir.[410]

Bu nedenle oluşturulan 11 No.lu Protokol, Bakanlar Komitesi'ne sunulmuş ve Bakan Temsilcilerinin 551. toplantısında kabul edilerek 11 Mayıs 1994 de üye ülkelerin imzasına açılmıştır.[411]

Protokol, Sözleşme'ye taraf olan tüm üye devletlerin onaylamasından bir yıl sonra, 1.111998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 11 No.lu Protokol ile Mahkeme'nin yapısını düzenleyen Sözleşme hükümlerinden bazıları tamamen değiştirilmiş, bazı hükümlerin ise dili düzeltilmiştir.[412]

11 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesi, AİHS sisteminde iki ayrı dönemden söz edilecek derecede köklü bir reform oluşturmuştur.[413] Bu Protokol ile Komisyon ortadan kaldırıldığından tüm yargısal görevler Mahkeme'ye devredilmiş bulunmaktadır. Sözleşme'nin 11 No.lu Protokol ile değişik metninin 19. maddesi, *"Bu Sözleşme ve Protokollerine, Yüksek Sözleşmeci taraflarca kabul edilen yükümlülüklere uyulmasını sağlamak için; aşağıda 'Mahkeme' olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar."*

Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel Konumu": Prof. Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, MÜHF yayını, İstanbul, 1999, s. 685-695.

[410] **Çavuşoğlu**, Naz; Anayasa Notları, Beta yay. İstanbul, Aralık, 1997, s. 154-155.

[411] **Öktem**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11 Protokol Üzerine, s. 226. AİHS'in değişiklik Protokolü niteliğindeki 11 No.lu Protokol, başlangıçta içeriği bakımından Komisyon ve Divan üyeleri tarafından çok sıcak karşılanmamıştır. Örneğin, Gölcüklü/Gözübüyük, etkili bir uluslararası denetim mekanizmasının kurulmasında önemli bir aşama olarak kabul edilen ve başarısını kanıtlamış olan ikili denetim sisteminin terk edilmesini bir *"gelişme"* olarak değerlendirmemektedir. **Gölcüklü/Gözübüyük,** s. 113.

[412] Buna örnek olarak dostane çözümü öngören AİHS m.38 (eski md.28) ve hakkaniyete uygun tatmini öngören md. 41 (eski md. 50) gösterilebilir. Bundan başka Sözleşme'deki bölümlere ve maddelere başlıklar verilmiştir. Madde başlıklarının Sözleşme hükümlerinin yorumunda göz önünde bulundurulamayacağı ve hukuki bir etkiye sahip olmadıkları açık olup, Sözleşme hükümlerinin daha kolay anlaşılmasını sağlamak için ilave edilmişlerdir. Yine Mahkeme (Divan) kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili olan (eski) 53. madde ile bu kararın yerine getirilmesinin denetimine ilişkin (eski) 54. madde birleştirilerek, *"Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması"* başlıklı yeni 46. madde oluşturulmuştur.

[413] **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s. 213, 215 -219; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 99-104.

hükmünü içermektedir. Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci Taraflar sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşacaktır (md. 20).

Buna göre, artık bütün başvurular doğrudan Mahkeme'ye iletilmekte ve kabul edilebilirlik incelemesi, duruma göre Komiteler[414] (AİHS md. 28) veya Daireler[415] (AİHS md. 29) tarafından yapılmaktadır. Bireysel başvuru hakkı bütün taraf devletler bakımından hukuken de zorunlu niteliğe bürünmüştür. Mahkemenin yargı yetkisi AİHS, 33., 34. ve 37. maddeler[416] uyarınca kendisine intikal eden, Sözleşme ve Protokollerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsamaktadır (AİHS md. 32/1).

Yeni *"Mahkeme"*nin çalışma usulüne dair bütün usul ve uygulamalar *"Komisyon"* ve *"Mahkeme"* nin uygulamalarından büyük ölçüde etkilenmiş görünmektedir. Bu noktada bir kaynaşmadan (fusion) söz edilebilir; Sözleşmenin denetim mekanizmasının işleyişini yeniden düzenlemek, usule ve esasa dair yinelemeleri önlemek, denetim prosedürünü kısaltmak ve bütün bu uygulamaların işleyişini daha etkin kılmak için tek ve tam zamanlı *"Mahkeme*"nin oluşturulması olumlu bir birleşme olarak nitelendirilebilir.[417]

---

[414] **Madde 28:**
"Bir Komite, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvurunun, daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir".

[415] Devlet başvuruları ve kişisel başvurular bakımından Bkz. AİHS 29/ 1, 2 md.

[416] AİHS'nin **madde 33;** "Devlet başvuruları", madde 34 ise "Kişisel başvuru yolunu" düzenlemektedir.Sözleşme'nin 37. maddesi. İse Mahkeme'nin "kayıttan düşürülen (düşürülmesi mümkün) bir başvurunun, koşulların haklı görüldüğü takdirde eski haline döndürülmesine" (incelenmesine devam edilmesine) dair yetkisini düzenlemektedir

[417] Yeni Mahkeme, sürekli görev yapan bir organdır (AİHS md. 19). Mahkeme Sözleşmeci devletlerin hakimlerinden oluşur (AİHS md. 20) ve şu anda 46 hakim görev yapmaktadır. Mahkeme, kararlarını kural olarak 7 hakimli *"Daire"*ler aracılığıyla verir (AİHS md. 27/1). Daireler kabul edilebilirlik kararı verme ve işin esasına bakma yetkisine sahiptirler (AİHS md. 29) ve daire başkanı, ulusal hakim ve başkan tarafından belirlenen 5 hakimle karar verirler. (İçT. md. 26).Mahkeme ayrıca AİHS 27. md. ye göre üç hakimli Komiteler oluşturur (AİHS md. 28). Mahkeme İçtüzüğünün 27/2. maddesine göre Daire üyeleri arasından 12 aylık bir süre için oluşturulan Komiteler, 11 No' lu Protokol ile kaldırılan Komisyonun görevini büyük oranda üstlenmiş bulunmaktadırlar. Komisyonun daha önce yaptığı ön inceleme fonksiyonuna benzer bir işlev gören Komiteler, ayrıca geçici dosya açma, kabul edilebilirlik incelemesi için kayda alma, kabul edilmezlik veya kayıttan düşme kararı verme yetkisine sahiptirler (AİHS md. 28). AİHS 27/1md. ile düzenlenen *"Büyük Daire"* ise 17 hakimden oluşur. Somut başvurunun, *"Sözleşme'nin.. yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuracağı…ya da sorunun çözümünün.. önceden verilmiş bir karar ile çelişkili olacağ*ı" hallerde ilk derece, diğer hallerde ise temyiz Mahkemesi olarak (Dairece karar verilmesinden itibaren üç ay içinde) istisnai başvurulara bakar. (AİHS md. 33 ve md. 43) Büyük Daire' nin başkanı Mahkeme başkanıdır. (İçT. md. 9/2) Büyük Daire, ayrıca Bakanlar Komitesinin istemi üzerine Sözleşme ile ek Protokollerin yorumunu da

II-SÖZLEŞME KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERE GENEL BİR BAKIŞ

A-GENEL OLARAK

AİHS'nde din ve inanç özgürlüğü ile ilgili üç temel madde ve temel amacı din ve inanç özgürlüğü olmamakla beraber bu özgürlüğü korumak amacıyla kullanılabilen, diğer bazı maddeler yer almaktadır. Sözleşme'de din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddeye göre;

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

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

Sözleşme'de din özgürlüğünün korunması ile ilgili diğer önemli bir madde de ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddedir.14. maddeye göre;

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırımcılık yapılmadan sağlanır."

Sözleşme kapsamında eğitim hakkını güvence altına alan 1.No.lu Protokol'ün 2. maddesi de *"din"*e atıf yapmaktadır.[418] Bu maddeye göre:

"*Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve*

---

yapar. **Blackburn,** The Institutions and Processes of the Convention, s. 14-15; **Tezcan/Erdem/Sancakdar,** s. 101-104.

[418] AİHS'nin 1. No.lu Ek-Protokolü, 20 Mart 1952,213 U.N.T.S.262.

öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."

Sözleşme ayrıca, din ve inanç özgürlüğü ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte, bu özgürlüğü korumaya yönelik olarak kullanılabilecek bazı maddeler de içermektedir. Bunlar, zorla çalıştırma ve kölelik yasağını düzenleyen 4. madde[419], özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8 madde[420], ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde[421] ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11 maddedir.[422]

Bu maddeler, din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile ilgili olarak Mahkeme ve Komisyona yapılan başvurularda, 9. madde ile birlikte başvuruya dayanak olarak ileri sürülen maddelerdir.[423] Örneğin, dinsel bir ayin düzenlemek isteyen bir grup

---

[419] AİHS **madde 4;**
"1.Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.
2.Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.
3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:
a)Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;
b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;
c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;
d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

[420] AİHS **madde 8**;
"-Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
-Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

[421] AİHS.**madde 10**;
"-Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.
-Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

[422] AİHS.**madde 11**;
"-Herkes asayişi bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.
-Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir."

[423] **Shaw**, Malcolm, N.; "Freedom of Thought, Conscience and Religion": The European System for

hem din ve inanç özgürlüğüne hem de toplantı özgürlüğüne dayanmak isteyebilir.[424] Vaaz verme hakkını kullanmak isteyen birisi, genel anlamda ifade özgürlüğüne, özel anlamda ise din ve inancın açığa vurulması hakkına dayanacaktır.[425] Dinsel şiddetin bazı şekilleri-din ve inançlarını zorla değiştirme için insanlara işkence uygulama çabaları veya bu nedenle hapsedilmeleri gibi- Sözleşme'de yer alan diğer bazı maddelere dayalı başvurulara da neden olabilmektedir.[426] Din veya inancın bireyin yaşamında işgal ettiği rolün önemine ve söz konusu din veya inancın yapısına dayalı olarak, din ve inanç özgürlüğü ile hemen hemen bütün diğer temel hak ve özgürlükler arasında bir şekilde bağ kurulması mümkündür. Bu nedenle, Mahkeme ve Komisyon din ve inanç özgürlüğü ile birlikte Sözleşme'de düzenlenen bir diğer temel hak ve özgürlüğün ihlalin edildiği iddiası ile kendilerine yapılan başvurularda, her maddeyi başvuruda ileri sürülen ihlal iddialarına göre ayrı ayrı göz önünde bulundurmuştur.[427]

Bunun yanı sıra, Mahkeme ve Komisyon, din ve inanç özgürlüğü ile birlikte bir başka temel hakkın ihlali iddiasını içeren başvurular ile ilgili daha yakın tarihli kararlarında, istikrarlı bir şekilde başvuru konusu olayın özelliklerine göre belli bir maddeyi *"özel hüküm (lex specialis)"* olarak kabul etmekte ve diğer konular ile ilgili maddeleri göz ardı etmektedir.[428]

Din ve inanç özgürlüğü, Sözleşme'de yer alan diğer maddeler aracılığı ile dolaylı olarak korunabilmesine rağmen, bu çalışmanın konusu 9. maddedir. Bu nedenle, çalışmamızda temel olarak, din ve inanç özgürlüğünü doğrudan düzenleyen 9. madde ile çocukların din eğitimi ile ilgili düzenlemeye yer veren 1. No.lu Protokolün 2. maddesi incelenecektir. Bunun yanısıra, 14. maddede yer alan ayrımcılık yasağı ilkesine ve diğer maddelere dayalı başvurulara, 9. madde ile ilgili olduğu oranda yer verilmiştir.

---

the Protection of Human Rights, R. St. J. Macdonald/ F. Matscher/ H. Petzold (eds.),Martinus Nijhoff Publishers 1993, s. 461-2.

[424] Örn. **"Artze fur das Leben" Platformu/ Avusturya**, App. No. 10126/82, 44 Eur. Comm'n H.R. Dec.&Rep. 65 (1985).

[425] Örn. **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Comm'n H.R. (ser.A) (1993).

[426] **Evans**, Freedom of Religion, s.6.

[427] **Evans**, Freedom of Religion, s.6.

[428] Örn. **Rai, Allmond ve 'Negotiate Now'/İngiltere**, App. No.25522/94,81-A Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.146 (1995); **Riera Blume ve Diğerleri/İspanya**, App.No.37680/97, Eur.Ct.H.R., 9 Mart 1999.

B-TASLAK ÇALIŞMALARI

İkinci Dünya Savaşından sonra yaşanan vahşet ve soykırımın yarattığı derin izler altında Birleşmiş Milletler Şartı ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile şekillenmeye başlayan insan haklarının uluslararası düzeyde korunması sürecinde, Avrupa Konseyi alanında hukuksal bağlayıcılık kazandıran belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'dir.[429] AİHS'nin kaynağı, Avrupa Hareketi'nin Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1949 yazında hazırladığı bir sözleşme taslağına dayanmaktadır.[430]

Uluslararası bir anlaşmanın taslak çalışmalarının araştırılması için önemli nedenler bulunmaktadır. Genel kabul gören tanıma göre, taslak çalışmaları; Sözleşme belgeleri, toplantı tutanakları ve üzerinde tartışılan Sözleşme'nin taslakları gibi, Sözleşme'nin yorumlanmasına yardımcı nitelikteki oldukça dağınık durumdaki belgeleri belirtmek için kullanılan genel bir anlatımdır.[431]

Taslak çalışmalarına başvurmanın en önemli nedeni Sözleşme'nin yorumlanmasıdır. Uluslararası bir anlaşmanın anlamı konusunda ortaya çıkan şüpheler ve fikir ayrılıklarının ortadan kaldırılmasında taslak çalışmalarına başvurmanın önemi büyüktür. Anlaşmayı yorumlamakla görevli kişi veya kurumlar (Mahkeme ya da hakem heyeti gibi), Sözleşme'yi yapanların genel eğilimlerini ve üzerinde fikir birliğine vardıkları tanımlara ulaşabilmek için taslak çalışmalarına başvurmak isteyebilirler.

Bu konuda Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi özel bir hüküm içermektedir. Sözleşme'nin *"tamamlayıcı yorum araçları"* başlığını taşıyan 32. maddesine göre;

"31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa,

---

[429] **Çavuşoğlu**, Naz; "Avrupa Konseyi:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları,No.1410, İstanbul, 2000, s.456.
[430] **Evans**;Religious Liberty, s.263.
[431] **Lord,** McNair, The Law of Treaties, 1961, s. 410 .

b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için, ***andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.*** *"*[432]

AİHS'nin yorumlanmasında da, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin bu maddesinin ortaya koyduğu ilkeler geçerlidir. Sözleşme'nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. ve eğitim hakkını düzenleyen 1 No.lu Protokolün 2. maddelerinin metinlerinin de muğlak olduğu gerçeği karşısında, taslak çalışmalarının bu maddelerin yorumlanması ve uygulanmalarında oldukça yararlı olduğu söylenebilir.[433]

Taslak çalışmalarının süreci karışıktır. Resmi taslak süreci, Avrupa Konseyi ile İstişare Meclisi, Uzmanlar Komitesi, Yüksek Memurlar Konferansı, İdari ve Hukuki İşler Komitesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin işbirliği ile gerçekleştirilmiştir. Buna ek olarak taslak çalışmaları, Sözleşme metninde bulunan sorunlara çözüm getirmekten çok, bu sorunlara vurgu yapmaktan öteye geçmemektedir.[434] Fakat, bu durum taslak çalışmalarının, Sözleşme'de yer alan din ve inanç özgürlüğünün çeşitli boyutlarının yorumlanmasında sağladığı yararın göz ardı edilmesi sonucu doğurmamalıdır.

---

[432] Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin anlaşmaların yorumunda uygulanacak genel yorum kurallarını düzenleyen 31. maddesi şöyledir:
"1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.
2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:
a- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;
b- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.
3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:
a- Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma,
b- Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.
c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.
4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir."

[433] Mahkemeye göre, taslak belgeleri " (1 No.lu Protokolün 2. maddesi) gibi hararetli tartışmalar ortaya çıkarmış bir hüküm ile ilgili başvuruda özel öneme sahiptir". Bkz. **Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka**, 23 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1982).

[434] **Evans**, Religious Liberty, s.263.

1- 9. Madde Metninin Taslak Çalışmaları

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1(b).maddesinde hedeflerden birisi olarak *"insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleşmesi"* belirtilmiş ve 3. madde de her üyeye, *"hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul etme"* yükümlülüğü getirmiştir.[435] Avrupa Konseyi İstişare Meclisi'nin Ağustos 1949'da gerçekleştirilen ilk toplantısının gündeminde yer alan maddelerden birisi, *"insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleşmesi"* başlığını taşımaktadır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için İstişare Meclisi'nin Hukuki ve İdari İşler Komisyonu Raportörü M. Tietgen, Avrupa Hareketinin himayesinde hazırlanmış olan ve içinde "*din, inanç, ibadet ve öğretim özgürlüğü"*nün de yer aldığı bir sözleşme taslağı önerisi sunmuştur.[436] Delegelerin çoğunluğu işin başından itibaren hazırlanacak bir insan hakları sözleşmesinde yer verilecek olan hak ve özgürlüklerin daha açık şekilde tanımlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.[437] Bunu yapma görevi, İdari ve Hukuki İşler Komitesine bırakılmış ve Komite de İHEB'nde kabul edilen tanımı *"ödünç alma"* yolunu tercih etmiştir.[438]

Komite tarafından hazırlanan taslağın değişik 2. maddesi;

"Bu Sözleşme ile bütün taraf devletler kendi ülkelerinde yaşayan herkese ,

...

(5) İHEB'nin 18. maddesine uygun olarak, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü sağlama yükümlülüğünü üstlenirler." hükmüne yer vermiştir.[439]

Komitenin raporu, İstişare Meclisi tarafından değerlendirilirken, tartışmalar bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Komisyonu kurulması önerisi[440] ile

---

[435] **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.259.
[436] **CETP**,Vol.I, Records of the Consultative Assembly,19 Ağustos 1949, s.36-154.
[437] **Decker**, Christopher, D./ **Fresa**, Lucia; "The Status of Conscientious Objection Under Article 4 of The European Convention on Human Rights"; New York University Journal of International Law and Politics,Vol.33 (Winter 2001), s.384; **Evans**, Religious Liberty, s.265.
[438] **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, s.260; **Evans**, Religious Liberty, s.266; **Decker**/**Fresa**, s.393.
[439] **CETP**,Vol.I,s.174.

mülkiyet haklarının tanınıp tanınmayacağı ve çocukların eğitiminde ebeveynin haklarına temel haklar listesinde yer verilip verilmeyeceği üzerinde yoğunlaşmıştır.[441] Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili taslak madde dikkatlerden kaçmış ve tartışma konusu olmamıştır.[442]

Taslak, İstişare Meclisi tarafından resmen kabul edildikten sonra, Bakanlar Komitesine gönderilmiştir. Bakanlar Komitesi, hazırlanan taslak metni, incelenmesi ve BM organlarının bu konuda sağladığı ilerlemeler ışığında değerlendirilmesi için İnsan Hakları Uzmanlar Komitesine havale etmiştir.[443]

Uzmanlar Komitesi Şubat ve Mart 1950 tarihlerinde toplanmış ve taslak çalışmalarının daha önceki safhalarında karşılaşılan sorun ile yüz yüze gelmiştir. Bu sorun, taslakta yer alan hak ve özgürlükler için kabul edilecek tanımın kapsamının belirlenmesi sorunudur. Uzmanlar Komitesi, hazırlanacak bir Sözleşme'de yer alması düşünülen hak ve özgürlüklerin *"tanımlanması"* ile sadece *"sayılması"* arasındaki farkı ortaya koymuş fakat, bu iki yaklaşımdan hangisinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermek için kendisini yeterli görmemiştir. Bu nedenle, Komite her iki yaklaşım için iki ayrı metin hazırlamıştır.[444] Din ve inanç özgürlüğünün İHEB'nden *"ödünç"* alınan tanımına her iki taslak metninde de aynen yer verilmiş ve her iki taslak metnin taraftarlarınca bu özgürlüğün etki alanının sınırlandırılmasına yönelik teklifler ileri sürülmüştür.[445]

Türk delegeler, Uzmanlar Komitesi tarafından Bakanlar Komitesine tavsiye edilmek üzere bir değişiklik teklifinde bulunmuşlardır.[446] Türk delegasyonu, düşünce,

---

[440] **CETP**,Vol.II,s.142-228.
[441] **CETP**,Vol.II,s.48-132.
[442] **Evans,** Freedom of Religion, s.40.
[443] **CETP**,Vol.II, s.288-297 ve 302-305.
[444] A ve B versiyonları olarak adlandırılan bu iki taslağın A versiyonunda, İstişare Meclisi tarafından hazırlanarak Bakanlar Komitesine gönderilen ve *"sayma yaklaşımı"* olarak adlandırılan taslak model olarak alınırken, B versiyonunda İngiltere tarafından önerilen ve hak ve özgürlüklerin daha net tanımlarına yer veren taslak esas alınmıştır.**CETP**,Vol.IV, s.6-49.
[445] **Decker**/**Fresa**, s.394.
[446] *"Sayma"* yaklaşımını destekleyen iki ülke, İsveç ve Türkiye, taslakta yer alan din ve inanç özgürlüğüne ilişkin düzenlemeye yönelik ayrı ayrı değişiklik önerisinde bulunmuşlardır. Komitenin Türk üyeleri, Türkiye'de İslam kökten dinciliğinin yeniden güç kazanması konusundaki kaygılarını dile getirmişler ve geniş kapsamlı bir din ve inanç özgürlüğü hükmünün, Türkiye'nin *"devrim ve modernleşme"* çabalarını zayıflatmayacağı ve bu çabaların *"İslami liderler ve onların İslami kurumları"* tarafından tehlikeye atılmayacağı konusunda güvence istemişlerdir. Türk delegasyonu, Türkiye'deki yasal düzenlemelerin *"din özgürlüğüne sınırlandırma getirmediğini"*, bu

vicdan ve din özgürlüğünün İHEB'nin 18. maddesine uygun olarak korunması gerektiği konusunda hemfikir olduklarını belirtmişler ve değişiklik önerisine din özgürlüğünün *" bu özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik teşebbüsleri engellemek için getirilen yasal sınırlamalarla ilgili çekincelere"* konu olabileceği yönünde bir ek hüküm konulmasını istemişlerdir.[447] Buna bağlı olarak, Türk delegasyonu, mevcut hükümde şu şekilde değişiklik yapılmasını teklif etmiştir:

"Bu hüküm, dinsel uygulamalar ve çeşitli inançlara üyelik ile ilgili mevcut ulusal hukuk kuralları hakkında etkili değildir."[448]

Benzer şekilde İsveç de, Lutheran Kilisesi'nin kendi ülkelerindeki geleneksel konumunun ve İsveç toplumunun mevcut dinsel durumunun korunması ve bu durumun devamının sağlanması amacıyla, taslak metninde yer alan din ve inanç özgürlüğü ile ilgili düzenlemeye ilişkin, Türk delegasyonunun önerdiği değişiklik teklifinin aynısını önermiştir.[449] Bu değişiklik önerisinde İsveç, Lutheran mezhebinin konumunun değiştirilmesine yönelik girişimlerin anayasal nitelikteki önemli engellerle karşılaşacağını belirtmiştir.[450]

Birbiri ile aynı olmaları nedeniyle, İsveç ve Türk delgasyonları, ayrı ayrı sundukları tekliflerini geri çekmek ve ortak bir değişiklik teklifi sunmak konusunda anlaşmışlardır. Daha önceki teklifleri ile aynı olan ortak değişiklik teklifine göre;

"Bu hüküm, dinsel kurumlar ve vakıflar veya çeşitli inançlara üyelik ile ilgili sınırlayıcı düzenlemeler içeren mevcut ulusal yasalar üzerinde etki doğurmaz".[451]

Türk/İsveç ortak değişiklik önerisine uygun olarak, Sözleşme'nin A versiyonunun taslak metninde, Sözleşme'deki hiçbir düzenlemenin *"dinsel kurumlar ve kuruluşlar veya belli inançlara üyelikle ilgili halen var olan ulusal kuralların*

---

düzenlemelerin daha çok *" kendi çıkarları için halkın cahil kalmasını isteyen belli grup ve kişilerin"* reformu engelleme çabalarından korumak amacı güttüğünü vurgulamışlardır.**CEPT**, Vol. IV, s.80, Addendum 2 to Doc. CM/WP 1 (50) 15; A 1280, 27 Mayıs 1950.

[447] **CETP**,Vol.III, s.182, Doc.A775, 2 Şubat 1950.

[448] **CETP**,Vol.III, s.184.

[449] **CETP**,Vol.III, s.184, Doc.A776, 4 Şubat 1950.

[450] **CETP**,Vol.IV, s. 28, Doc.CM/WP I (50)15, A929, 16 Mart 1950.

[451] **CETP**,Vol.III,s. 200.

etkisini azaltıcı şekilde değerlendirilemez" hükmüne yer verilmiştir.[452] Hollanda ve İngiltere temsilcileri, bir devletin her olağandışı ihtiyacı için din ve inanç özgürlüğünü sınırlayıcı yasalara başvurmasının gereksiz olduğunu, bu ihtiyacın genel sınırlama hükümleri aracılığı ile de uygun bir şekilde karşılanabileceğini ileri sürmüşlerdir.[453] Türk/İsveç ortak değişiklik önerisine yapılan bu itiraza rağmen Uzmanlar Komitesi, değişikliğin uygun olduğuna karar vermiştir.[454] Buna rağmen, İdari Memurlar Konferansı ve Bakanlar Komitesi, İsveç ve Türkiye tarafından önerilen değişikliği içermeyen taslak versiyonunu kabul etmiştir. Neden bu versiyonun kabul edildiği konusunda çok az kayıt bulunmaktadır. Bununla birlikte, İngiltere'nin İdari Memurlar Konferansı temsilcisi, Türk/İsveç ortak değişiklik önerisi doğrultusunda taslak metnin A versiyonunda yapılan değişikliğin uygun olmadığı konusunda tartışmayı devam ettirmiş ve Sözleşme'nin yeni şeklinin çekincelere zaten imkan verdiğini belirterek, bunun Türk ve İsveç delegasyonu tarafından önerilen değişikliği yapmaya gerek kalmaksızın ilgili ülkeleri tatmin etmeye yeterli olduğunu ileri sürmüştür.[455] Uzmanlar Komitesi raporunda bu itiraz, *"belirli dinsel inançların mensubu olan kişilerin kamu hizmetine atanabilmeleri için belli ülkelerin anayasalarında belirtilen ve hemen kaldırılması mümkün olmayan makul kısıtlamaları korumak amacı güttüğünü"* belirtilerek kabul edilmemiştir.[456]

Görüşmeler sırasında, belli kamusal görevlere atanmayı, belirli dinsel toplulukların üyeleri bakımından kısıtlanması ilkesine hiçbir itirazda bulunulmamıştır.[457]

İngiltere, her özgürlük için ayrı bir sınırlama hükmüne yer veren taslak metnin B versiyonunda yer alan din ve inanç özgürlüğü ile ilgili düzenlemeye bir fıkra eklenmesini öngören bir teklifte bulunmuştur. Bu ek fıkraya göre;

"Birisinin din ve inançlarını açığa vurma özgürlüğü sadece yasaya uygun olarak ve makul derecede ve kamu güvenliğinin, düzeninin, sağlığının ve ahlakının

[452] **CETP**,Vol.IV, s.188.
[453] **CETP**,Vol.III,s.208 ve Vol.IV, s.26-28.
[454] **CETP**,Vol.III, s.208 ve Vol.IV, s.26-28.
[455] **CETP**,Vol.IV, s. 258.
[456] **CETP**,Vol.IV, s.26.
[457] **Evans**, Religious Liberty, s.269.

veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olması halinde sınırlandırılabilir."[458]

Bu fıkra, Türkiye ve İsveç tarafından yapılan değişiklik önerisinin özüne de yaklaşmak kaygısı ile değiştirilmiş ve şu hale getirilmiştir:

"Birisinin din ve inançlarını açığa vurma özgürlüğü sadece, yasaya uygun olarak ve kamu güvenliği yararına veya kamu düzeninin, sağlığının veya ahlakının veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması halinde ve bu Sözleşme'deki hiçbir düzenlemenin dinsel kurumlar ve kuruluşlar, veya belli inançlara üyelikle ilgili halen var olan ulusal kuralların etkisini azaltıcı şekilde değerlendirilememesi şartıyla sınırlandırılabilir".[459]

Bakanlar Komitesi de, Uzmanlar Komitesinde olduğu gibi, *"sayma"* yaklaşımı ile *"tanımlama"* yaklaşımı arasında kararsız kalmıştır.[460] Tartışmalar bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulması ve farklı yaklaşımlar göz önüne alınarak hazırlanmış olan A ve B taslaklarının birleştirilmesi konusunda bir uzlaşıya varılması noktasına kadar gelmiştir[461]. Din ve inanç özgürlüğü konusunda ise, B versiyonunun 9(1). maddesinin kabul edilmesi hiçbir tartışma ve eleştiri konusu yapılmaksızın karara bağlanmıştır. Bununla birlikte, sınırlama hükümlerini düzenleyen ikinci fıkra bazı tartışmalara konu olmuştur.

İlk olarak, taslak metinde yer alan *"ulusal güvenlik yararı için zorunluluk"* şeklindeki ifade, *"demokratik bir toplumda gereklilik"* ifadesi ile değiştirilmiştir.[462] İkinci ve daha önemli olarak, Uzmanlar Komitesi tarafından, Türkiye ve İsveç'in

---

[458] **CETP**,Vol.III, s.206, Doc.A798, Madde 9.
[459] **CETP**,Vol.IV, s.62.
[460] **CETP**,Vol.IV, s.84-95.
[461] Taslak çalışmaları sırasında, dört devlet (İngiltere, Hollanda, Yunanistan ve Norveç), tanımlama yaklaşımına göre hazırlanmış taslağı, dört devlet (Fransa, İrlanda, İtalya ve Türkiye) sıralama yaklaşımına göre hazırlanmış taslağı desteklemiştir. İki devlet (Belçika ve Lüksemburg) bir Mahkeme kurulacaksa sıralama yaklaşımının, böyle bir Mahkemenin kurulmaması halinde tanımlama yaklaşımının kabul edilmesi taraftarı olmuşlardır. Danimarka ve İsveç ise tarafsız kalmışlardır. Genel olarak, tanımlama yaklaşımı taraftarı olan devletler bir Mahkemenin kurulmasına karşı çıkarlarken, sıralama yaklaşımı taraftarı olan devletler bir Mahkemenin kurulmasından yana tavır almışlardır. Bununla birlikte, hem Türkiye hem de İsveç Mahkeme kurulmasına karşı çıkmışlardır. Taraf devletlerin Sözleşme taslağının hangi versiyonunun kabul edileceği yönündeki bu kararsızlıkları ve sayısal dağılımları nedeniyle, hiçbir görüş birbirine üstünlük sağlayamamıştır. Bkz.**CETP**,Vol.IV, s.246-250.
[462] **CETP**,Vol.IV, s.258.

taleplerini karşılamak için taslağa eklenen ifade daha fazla eleştiriye konu olmuştur. İsveç/Türkiye'nin yaptığı ortak değişiklik önerisine karşı İngiliz ve Hollandalı delegelerin yoğun eleştirileri devam ederken, İsveç delegesinin, ülkesinde din ve inanç özgürlüğüne yönelik ayrımcılık yaratan ulusal düzenlemenin çok yakın zamanda ortadan kaldırılacağını belirtmesi üzerine, söz konusu eleştiriler, en azından İsveç bakımından, sona ermiştir.[463]

9. maddede yer alan sınırlama hükümleri, Sözleşme kapsamında sınırlamaya en az olanak tanıyan hükümdür. Özel hayatın gizliliği hakkı, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü gibi özgürlüklerle karşılaştırıldığında, din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün daha az sınırlama koşullarına konu olduğu açıkça görülebilir. Örneğin, devletin ifade özgürlüğünü sınırlama nedenleri olan ulusal güvenlik, ülkesel bütünlüğün korunması ve düzensizliğin ve suçun önlenmesi gibi nedenlere 10(2).maddede yer verilmiş olmasına rağmen, bu sınırlama nedenleri 9(2) maddede belirtilmemiştir. Bu durum, Sözleşme'nin taslağı hazırlayanların din ve inanç özgürlüğüne atfettikleri değerin ve sadece din ve inancı açığa vurma özgürlüğünün sınırlı sayıdaki koşullar altında sınırlanmasını istediklerinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.[464] Bu anlamda, bir din veya inanca sahip olma ve din veya inancı değiştirme özgürlüğüne devletin hiçbir koşulda müdahale etmesine izin verilmemiştir.

Sözleşme'nin taslak çalışmaları süresince din ve inanç özgürlüğü ile ilgili hükümlerin gelişimi bu şekilde tamamlanmış ve Sözleşme'nin bütünü 4 Kasım 1950 tarihinde yapılan altıncı Bakanlar Komitesi toplantısında kabul edilmiştir.[465] Kabul edilen son haliyle AİHS'nin 9. maddesi şöyledir:

---

[463] **CETP**,Vol.IV,s.258, Ancak, Sözleşme ile ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve sadece din ve inanç özgürlüğüne özgü olmayıp, Sözleşme'nin geneline uygulanabilir nitelikte olan yeni ek madde, tartışmaların odak noktası olmuştur. Bu maddeye göre;
"1-Bu Sözleşme'nin imzası veya tasdik belgesinin tevdii anında her devlet, Sözleşme'nin belli bir hükmü hakkında, o zaman kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hüküm ile uygun olmadığı ölçüde çekince koyabilir. İşbu madde, genel nitelikte çekinceler konulması yetkisi vermez.
2- İşbu maddeye uygun olarak konulan her çekince söz konusu yasanın kısa bir açıklamasını içerir", **CETP**,Vol.IV, s.294.
[464] **Evans**, Freedom of Religion, s.45.
[465] **CETP**,Vol.VII, s.38.

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

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

2- 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin Taslak Çalışmaları: Çocukların Din Eğitimi

Taslak çalışmalarının ilerleyen aşamalarında ön plana çıkan tartışmalardan birisi de, ebeveynin çocuklarının eğitimine karar verme hakkı ile ilgili olmuştur. Bu konu ilk olarak, Türk delegesi tarafından Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin ilk toplantısında gündeme getirilmiştir.[466] Aynı konu, Raportör Tietgen'in hazırladığı haklar kataloğunun 2(11). Maddesinde:

"Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 26. maddesinin 3. paragrafında tanımlanan ebeveynin çocuklarının eğitimine ilişkin hakları" şeklinde ifade edilmiştir.[467] Bu ifade çeşitli nedenlerden dolayı tartışmalara neden olmuştur.

Danışma Meclisi'nde yaşanan tartışmalarda bu hakkın, evlenme ve mülkiyet hakları ile birlikte aceleye getirilemeyecek kadar kapsamlı olduğu ve Sözleşme'nin kabulünde bir gecikmeye yol açmaması için metinden çıkartılması gerektiği ileri sürülmüştür.[468] Bunun sonucunda, taslakta yer alan 2(10) ve (12). maddelerin tekrar gözden geçirilmesi için Hukuk Komitesine geri gönderilmesine karar verilmiştir. Bu sayede sorun, taslağın genelinden ayrılarak Sözleşme'nin 1950 sonbaharında kabul edilmesi sürecini geciktirmesi de önlenmiştir.[469]

Hukuki ve İdari İşler Komitesi, eğitim ve mülkiyet hakkı ile ilgili sorunu Haziran 1950'de yeniden ele almış ve söz konusu hakların Sözleşme metni içerisinde

[466] **CETP**,Vol.I, s.124.
[467] **CETP**,Vol.I,s.168.
[468] **CETP**, Vol.II,s.48,54 ve 60.
[469] **Evans**, Religious Liberty, s.273.

yer alması gerektiği yönünde görüş açıklamıştır.[470] Bunun için oluşturulan dört üyeli Komite, 8 Ağustos 1950 tarihinde toplanarak şu metni kabul etmiştir:

"Herkes, eğitim hakkına sahiptir. Devletlerin eğitim ile ilgili olarak üstlendikleri sorumluluklar, ebeveynlerin çocuklarının ruhsal ve ahlaki eğitimlerini kendi dinsel ve felsefi inançlarına uygun olarak sağlama haklarına müdahale edemez".[471]

Bu metin, çocukların eğitimi alanında devletin ulusal eğitim politikası ile ortaya koyduğu talepler ile ebeveynin talepleri arasındaki dengenin sağlanması konusunda bazı tartışmalara neden olmuştur.[472] Tartışmalarda, devletin ve ebeveynin haklarından hangisinin üstün olduğu sorusu belirleyici olmuştur. Ayrıca, eğitim alanında ortaya çıkan bir diğer önemli ve zor bir konu olan, din eğitimi veren ve din adamı yetiştiren okullara devlet tarafından mali destek sağlanıp sağlanmayacağı sorunu da bu tartışmalar sırasında gündeme gelmiştir.[473] Temel konunun bu olmadığı yönündeki genel görüşe rağmen, bazı delegelere göre taslak metni, devletin bu alanda uygun olanakları sağlamakla yükümlü olduğu imasında bulunmaktadır.[474] Devam eden bu tartışmalar nedeniyle konu, Tietgen'in önerdiği metnin değiştirilmiş şeklini kabul eden Hukuki ve İdari İşler Komisyonu'na sevk edilmiştir. Bu değişik taslak metnine göre:

"Herkes eğitim hakkına sahiptir. Devletin eğitim ve öğretim ile ilgili üstlendiği fonksiyonları, ebeveynlerin çocuklarının dinsel ve ahlaki eğitimlerini ve öğretimlerini kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun olarak sağlamaları hakkına müdahale edemez."[475]

Çocukların eğitimi ile ilgili hemen hemen bütün alanları kapsayan metin bu haliyle, sadece dinsel eğitimi içeren önceki halinden daha da geniş kapsamlıdır. Aynı zamanda, devlet tarafından *"üstlenilen yükümlülükler"* ifadesi yerine *"üstlenilen fonksiyonlar"* ifadesine yer verilmesi, devletin eğitim ile ilgili konulardaki yetkisine

[470] **CETP**,Vol.V, s.16 ve 24.
[471] **CETP**,Vol.V, s.208.
[472] Bkz. **Evans**,Religious Liberty, s.273,274.
[473] **Evans**,Religious Liberty, s.274.
[474] **CETP**,Vol.V, s.250 ve 304.
[475] **CETP**, Vol.VI,s.6.

vurgu yapmakta ve devletin mali olanak sağlama ile ilgili bir sorumluluğunun bulunmadığının altını çizmektedir.[476] Buna ek olarak, David Maxwell-Fyfe'e göre:

"Bu maddenin amacı, totalitarizmin hepimizce bilinen korkunç yönünü karşılamaktır. Şöyle ki, ülkenin gençleri, devletin resmi ya da resmi olmayan kurumlarınca, ailelerinin kendi dinsel ve felsefi inançları içinde yetiştirmelerini imkansız kılacak derecede yoğun dogmatik, totaliter öğreti altında yetiştirilebilirler."[477]

Maxwell-Fyfe'ın bu yaklaşımı, devlete belli din ve inanç toplulukları için maddi kaynak sağlama yükümlülüğü getirmezken, ebeveynin çocuklarını kendi inançları doğrultusunda eğitme hakkını daha da zorlaştıran bir öğretime maruz kalmasına da itiraz etme hakkı vermektedir.[478] Taslak metin kabul edilerek, Bakanlar Komitesi'ne gönderilmiştir. Bakanlar Komitesi daha fazla gecikme riskine karşı, incelenmesi ve bu konuda Sözleşme'ye eklenecek bir Protokol hazırlanması için taslak metni Uzmanlar Komitesine göndermiştir.[479] Komite, İngiltere tarafından da önerildiği gibi, daha sınırlayıcı yaklaşımı kabul etmiştir. İngiltere'nin önerdiği metne göre:

"Herkes eğitim hakkına sahiptir.[Hiç kimse eğitim hakkından mahrum bırakılamaz]. Devlet, eğitim ve öğretim ile üstlendiği her fonksiyonun icrasında, ebeveynlerin çocuklarını kendi inançlarına uygun dinsel eğitim sağlama özgürlüklerine saygılı davranmalıdır."[480]

Bakanlar Komitesi Mart ayında yapılan yedinci toplantısında Uzmanlar Komitesi'nin hazırladığı raporu incelemeleri ve Protokol taslağını *"uygun hale getirmeleri"* için bir Hukukçular Komitesi oluşturmuştur. Bu Komite, 18 ve 19 Nisan'da toplanmış ve söz konusu hakkın negatif şeklini, ebeveynin haklarına *"saygı yükümlülüğünü",* devletin bu hakları *"göz önünde bulundurması"* gerekliliğine

[476] **Evans**, Religious Liberty, s.274.
[477] Aktaran: **Evans**, Religious Liberty, s.274,275.
[478] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.277.
[479] **CETP**,Vol.VII, s.22-24,44.
[480] **CETP**,Vol.VII, s.208.

dönüştürerek kabul etmiştir[481]. Sonuç olarak, kabul edilen metin, İngiltere ve Uzmanlar Komitesi tarafından teklif edilen metin ile benzerlik göstermektedir.

Bakanlar Komitesi, taslağı tekrar Uzmanlar Komitesi'ne göndermiş ve Uzmanlar Komitesi de 5 ve 6 Haziran toplantısında metinde yer alan *"itikatlar (creeds)"* terimi yerine *"inançlar (convictions)"* terimi koyarak değişiklik yapmıştır. Komite yaptığı bu değişiklik ile metnin sadece ebeveynin *"dinsel kanaatleri*"ne güvence sağlamaya yönelik olduğunu vurgulamak istemiştir.[482] Bu yaklaşım, hiçbir dinsel kanaate sahip olmayan (ateist veya agnostik) ebeveynin çocuklarının bir dinin öğretilerine uygun eğitim almalarından alıkoyamayacağı anlamına da gelmektedir.[483] Buna ek olarak, taslakta din karşıtı bir felsefi kanaate hiçbir atıfta bulunulmamış ve bu sayede de çocuğunun din dışı ilkelere göre eğitilmesi yönünde ısrarcı davranacak ebeveynle ilgili sorun da aşılmıştır.

Komite ayrıca, metne "*ebeveynlerin, çocuklarını devlet tarafından kurulanlar dışında, yasa tarafından belirlenen standartlara uygun olarak kurulmuş okullara gönderme hakkı[484]"* nı düzenleyen bir son fıkra eklemiştir. Bireylerin özel okul açma hakkına güvence sağlamayı amaçlayan bu düzenleme, tartışmaları arttırma tehlikesi nedeniyle sonradan taslak metinden çıkartılmıştır.[485] Taslağın nihai metni Bakanlar Komitesine gönderilmiş ve burada oybirliği ile kabul edilmiştir. Kabul edilen metnin son hali şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin çocuklarının dini eğitimlerini kendi dinsel inançlarına uygun olarak yapılmasını sağlama haklarını göz önünde bulundurur".[486]

Bu hüküm, o ana kadar kabul edilmiş taslak metinleri arasında en sınırlayıcı olanıdır ve İstişare Meclisi'nin Hukuk Komitesine gönderildiğinde sert bir şekilde eleştirilmiştir. Başlangıç cümlesinin olumsuz ifade şekli dışında, metinde yapılan

[481] **Evans**,Religious Liberty, s.276.
[482] **Evans**,Religious Liberty , s.276.
[483] **CETP**,Vol.VIII, s.10-12.
[484] **CETP**,Vol.VII, s.300.
[485] **CETP**,Vol.VII, s.314.
[486] **CETP**,Vol.VII, s.336.

hiçbir değişiklik, onaylanmamış ve Bakanlar Komitesinden, yapılan değişikliklerin iptal edilerek, yeni bir metin hazırlanması istenmiştir. Bunun için Bakanlar Komitesine bir metin önerisinde de bulunulmuştur. Buna göre:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynlerin böyle bir eğitim ve öğretimin kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun yapılmasını sağlama hakkına saygılı davranmalıdır."[487]

Raportör Tietgen, bir önceki metinde yer alan, devletin ebeveynin haklarını *"göz önünde bulundurması"* gerekliliğini, bu ifadenin hiçbir anlamı ve hukuki önemi olmadığını, *"Muhaliflerini asan totaliter rejimler de darağacına kadar kurbanlarının yaşam haklarını 'göz önünde bulundurduğunu"* belirterek eleştirmiştir[488]. Tietgen ayrıca, felsefi kanaatlerin aksine dinsel kanaatlerin madde metninde sınırlandırılması yönündeki kararı da eleştirmiştir:

"ebeveynlerin, çocuklarının eğitim ve öğretimi ile ilgili kanaatlerine, bunlar ne olurlarsa olsunlar, saygı göstermek ve onların bu haklarını korumak bizim arzumuzdur… ve bunu yargılamak devletin işi değildir."[489]

İngiliz delege Renton, ebeveynin haklarını *"göz önünde bulundurma"* gerekliliğinin anlamsızlığına katılmakla birlikte *"saygı gösterme"* yükümlülüğünün daha da kapsamlı olduğunu ileri sürmüştür;

"Ebeveynlerin sağduyusunu abartıyor olabiliriz. Çocuklarının 1 yıl daha fazla ya da 14 yaşından sonra okulda kalmaması gerektiğini düşünen… ebeveyn bulunmaktadır. Bu durumda ebeveynin yaklaşımına saygı duyulmalı mıdır? Ve "devletten, ebeveynin felsefi haklarına saygı duyması istendiğinde, aynı zamanda devletten, çocukların eğitimine, hiç de felsefi olmayan, sınırlamalar koyması da istenebilir."[490]

---

[487] **CETP**,Vol.VIII, s.36.
[488] **CETP**,Vol.VIII, s.88.
[489] **CETP**,Vol.VIII, s.90.
[490] **CETP**,Vol.VIII, s.108.

Renton, Bakanlar Komitesi'nin hazırladığı taslağın anlamsız, Hukuk Komitesi'nin taslağının da işlemez olduğunu, kendisinin de *"anlamsızı" "işlemeze"* tercih ettiğini ileri sürerek, konunun yeniden ele alınması gerektiğini belirtmiştir.[491] Bununla birlikte, eğitim alanında yetkileri kısıtlanmamış bir devletin yarattığı tehlike konusunda İkinci Dünya Savaşı yıllarında yaşadıkları deneyimlerin hatırlatıldığı Mecliste büyük çoğunluk Hukuk Komitesinin önerisini kabul etmiştir.[492] Danışma Meclisi tarafından kabul edilen taslak metin, 19 Mart 1952'de kabul edilmiş ve ertesi gün imzalanmıştır. Yunanistan, İsveç, Türkiye ve İngiltere 2. madde ile ilgili çekince koyarlarken, İrlanda ve Hollanda maddenin kendilerini tatmin etmediğini beyan eden belge sunmuşlardır.[493] Nispeten dar kapsamına rağmen, 2. madde Bakanlar Komitesinin istediğinden daha geniş bir düzenleme getirmiştir ve bu düzenleme aynı zamanda birkaç soruyu da cevapsız bırakmıştır.[494] Özellikle *"felsefi kanaat"* terimi ile neyin ifade edilmek istendiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. *"Felsefi kanaat"* kavramı, belirsizliğinin yanı sıra esnek bir kavramdır ve bu kavramın, vejetaryanlığı (et yemezlik), çok eşliliği ya da çıplaklık merakını veya canlı hayvanlar üzerinde deneyler yapılmasına karşı olanların öğretilerini de kapsayıp kapsamadığı belirsizdir.[495]

Mahkeme ve Komisyonun kararları da 9. madde ve 1 No.lu Protokolün 2. maddesi ile ilgili olarak ortaya çıkan bu ve diğer soruların cevaplanmasında çok az katkı sağlamıştır. Ebeveynin çocuklarının eğitimi üzerindeki hakkını düzenleyen 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin bütün tartışma ve değişiklikler sonunda aldığı nihaihaline göre:

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

---

[491] **CETP**,Vol.VIII, s.110.
[492] **Evans**, Religious Liberty, s.278,279.
[493] Türkiye'nin 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme'yi onaylarken koyduğu çekinceye göre, "Protokolün 2. maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu hakkında etkili" olmayacaktır Bkz.R.G, 19 Mart 1954, S.8662.
[494] **Evans**, Religious Liberty, s.280.
[495] **Evans**, Religious Liberty, s.280.

III- "DİN" VE "İNANÇ" KAVRAMLARININ TANIMI SORUNU

A-GENEL OLARAK

İnsan hakları ile ilgili hemen hemen bütün belgelerde yer alan din ve inanç özgürlüğü ile korunan *"değerlerin"* kaynağı olan *"din"* ve *"inanç",* her bireyin bu olgulara atfettiği kişisel önemin farklı olması nedeniyle tanımlanması oldukça zor kavramlardır.[496] Bu nedenle, kavramların evrensel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır.[497] Bu konu üzerinde çalışan uzmanlar, kavramlar hakkında çok farklı tanımlar önermektedirler. Kavramın tanım sorunu ile ilgili ümitsizliği John Hick şöyle dile getirmektedir;

"Din, bir antropolog için başka, bir sosyolog için başka, bir psikolog için başka (ve bir diğer psikolog için de başka), Marksist için başka, mistik için başka, bir Zen Budist için başka ve bir Musevi veya Hristiyan için başka bir şeydir. Sonuç olarak, dinin yapısı hakkında çok çeşitli dinsel teoriler bulunmaktadır. Bu nedenle dinin evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır ve bulunması da mümkün görünmemektedir."[498]

Benzer şekilde Johnston da, *"dinin ilkelere dayalı bir tanımının bulunmadığı"*nı ve *"tatmin edici bir tanıma ulaşılmanın da mümkün görünmediği"*ni ileri sürmüştür.[499]

Din ve inanç özgürlüğünü garanti altına alan pek çok uluslararası insan hakları belgesi bulunmasına rağmen, bunlardan hiçbirisi *"din"* veya *"inanç"* kavramlarını tanımlama çabası içinde olmamıştır.[500] Felsefi ve politik tartışmalardan

---

[496] **Kaboğlu,** İbrahim, Ö.; "Din Özgürlüğü": Prof.Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, AÜSBFD, C. XLVI, S. 1-2 (Ocak-Haziran 1991), s.265; **Choper**, Jesse, H.; "Defining 'Religion' in The First Amendment": University of Illinois Law Review (1982), s.579.

[497] **Crawford**, **Robert**; What is Religion?, Routledge, London/New York, 2002, s.3; **Evans**, Caroly; "Religious Freedom in European Human Rights Law: The Search for A Guiding Conception": Religion and International Law, Mark W. Janis/ Carolyn Evans (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.385; **Framer**, Richard, O.; "Belief in a Nonmaterial Reality-A Proposed First Amendment Definition of Religion": University of Illinois Law Review,Vol.1992, No.3 (1992), s.819; **Lerner**, Natan; "Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights": http://www.irla.org/documents/articles/**Lerner**-proselytism.html , s.5.

[498] Aktaran **Crawford**, s.3.

[499] **Johnston**, Phlip; "Concepts and Compromise in First Amendment Religious Doctrine": California Law Review,Vol.72 (1984), s.817,821 ve 839.

[500] **Shaw**, s.447.

kaçınmak için, insan hakları alanındaki uluslararası belgelerin hemen hepsi *"din"*i, *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"* başlığı altında düzenlemiş[501] ve bu hakları ayrıca tek tek tanımlamamıştır.[502] Din ve inanç kavramının temelini oluşturan hakları açıklayan en önemli uluslararası hukuk belgeleri olan 1981 Bildirisi[503] ile BM İnsan Hakları Komitesi'nin, MSHS'nin 18. maddesi hakkında yayınladığı Genel Yorum'da[504] yer alan açıklamalar dışında, *"din" ve "inanç"* kavramları uluslararası hukuk bakımından tanımsızlığını korumuştur.[505]

"Din" ve "inanç" terimlerinin hukuksal bir tanımının bulunmaması sadece uluslararası insan hakları sözleşmelerine özgü bir durum değildir; pek çok ulusal anayasa da din ve inanç özgürlüğüne yer vermekle birlikte herhangi bir tanım içermemektedir.[506] Bu nedenle, bireylere, bir taraftan din ile ilgili bazı temel haklar sunulurken, diğer taraftan, bu hak ve özgürlüklerin kaynağını oluşturan terimlerin kendisi tanımsız bırakılmıştır. Böyle tartışmalı terimlerin tanımsız kalması, ya da daha doğru bir ifade ile, çok sayıda farklı tanıma sahip olması, din ve inanç özgürlüğünü insan hakları belgelerinde ve anayasalarda düzenlenen diğer hak ve özgürlüklerden daha değersiz kılmaz. Aksine, *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının tanımının ve kapsamının karmaşıklığı, din ve inanç özgürlüğünün kapsamının belirlenmesini de güçleştirmekte ve bu özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklere oranla daha özel bir konuma yerleştirmektedir.[507]

---

[501] Bu ifade şeklinin kullanımına örnek olarak, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 18. maddesi; 1965 Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme'nin 5 (d)vii maddesi; 1966 Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddesi ve 1981 Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Ayrımcılığın ve Hoşgörüsüzlüğün Ortadan Kaldırılmasına İlişkin BM Deklarasyonu'nun 1. maddesi verilebilir. Aynı ifade şekli, 1969 Inter-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde de kullanılmıştır.

[502] **Lerner**, Natan; "The Nature and Minimum Standarts of Freedom of Religion and Belief": Bringham Young Law Review,Vol.3 (2000), s. 907.

[503] UN Doc.A/36/684 (1981).

[504] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994).

[505] **Nafziger**, James, A., R.; "The Functions of Religion in the International Legal System"; Religion and International Law, Mark W. Janis/ Carolyn Evans (eds)., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/ Boston 2004, s.156.

[506] **Greenawalt**, Kent; "Religion as a Concept in Constitutional Law", California Law Review, Vol.72 (1984), s.753; ABD Anayasası bunun tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Bunun yanında Alman Anayasası'nın 4. maddesi, Hindistan Anayasası'nın 25-28. maddeleri, Japon Anayasası'nın 20. maddesi ve İspanya Anayasası'nın 16. maddesi de buna örnek verilebilir.

[507] Din, bir taraftan, ırk ya da milliyet gibi bir topluluk kimliği ya da siyasi veya sosyal gruplara

Din ve inanç özgürlüğü ile ilgili en önde gelen çalışmalarda dahi, *"din"* kavramını tanımlamaktan ve bu sorunu tartışma konusu yapmaktan ciddi bir kaçınma eğilimi bulunmaktadır.[508] Felsefe ve din alanında çalışan, fakat hukukçu olmayan yazarlar arasında *"din"* kelimesinin tanımlanabilir olup olmadığı konusunda yoğun tartışmalar bulunmaktadır.[509] Bu çalışmalarda, *"din"*in tanımlanması çabalarının, din hakkında yapılan akademik çalışmalar kadar eski olduğu gözlemlenmektedir. Gerçekten de, tanım sorununu yeni ve benzersiz bir şekilde çözdüğü iddiasını taşıyan, düzinelerce tanım denemesi bulunmaktadır.[510] Ancak, bunlardan hiçbirisi konu hakkında fikir birliği oluşturarak bir tanımın kurumsallaşmasını sağlayamamış ve tanım sorunu hakkındaki tartışmalar artarak devam etmiştir.[511] Bu nedenle Max Weber, *"din"*i tanımlama çabasının bir hata olduğunu ifade etmiştir.[512] Bilim adamları, *"din"* teriminin belirsizliğini akademik düzeyde tartışmak gibi bir olanağa sahiplerken, hukukun uygulayıcıları olan hakim ve avukatların aynı serbestiye sahip olduğu söylenemez. Örneğin, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, dinsel nedenlerle baskıya maruz kaldığı gerekçesi ile mülteci statüsü kazanmak isteyen kişilerin iddia ve endişelerinin yerinde olup olmadığı hakkında, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi bir *"din"* veya *"inanç"* tanımı içermemesine rağmen karar vermek zorundadır.[513] Benzer şekilde, Avrupa

---

gönüllü taraftarlık ile ilgili olabilirken, aynı zamanda çok sayıda bireysel inanç, uygulama ve ibadet şeklini de içerebilir niteliktedir. Örneğin, bir dinin inananları saçlarını ve sakallarını kesmeye zorlanmalarını bir baskı olarak nitelendirirken, bir başka dinin taraftarları bunun aksini, yani saç ve sakallarını kesmelerinin yasaklanmasını bir baskı olarak nitelendirebilirler. Bazı dinlerde hayvanların kurban edilmesi bir ibadet şekli olarak düzenlenirken, bazı dinlerde et yemek yasaklanmıştır.Aynı durum, alkolün bazı dinlerde dinsel törenlerde kullanılan bir içecek olması ve fakat bazı dinlerde alkol kullanımının her şekilde yasaklanmış olması hali için de geçerlidir.

[508] **Tahzib,** Freedom of Religion or Belief;Ensuring Effective International Legal Protection, s.1-3.

[509] "Din"in tanımı ile ilgili daha detaylı tartışmalar hakkında Bkz. **Alston**, William, P.; Definition of "religion", Encyclopedia of Philosophy, Paul Edwards (ed.), 1967, s.140-145; **Crawford**, s. 1-4.

[510] Dinin farklı tanımları hakkında Bkz. **Crawford**, s.1-3; **Lerner**, Proselytism, s.5.

[511] **Wilson**, Brian, C.; "From the Lexical to the Polyhetic: A Brief History of the Definition of Religion"; What is Religion?, Thomas A. Indinopulos/ Brian C. **Wilson (eds.)**, 1998, s.141,142.

[512] Aktaran; **Crawford**, s.8.

[513] Kimlerin mülteci olarak tanınacağı ve bu kişilerin hak ve sorumlulukları ile bu tip bir talep karşısında devletin yükümlülükleri, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşme'nde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 1.maddesinin 2. fıkrasına göre; "… ırk, din, milliyet, belirli bir toplumsal grup veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen, yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen.." her kişi mültecidir. Bu tip baskıya maruz kalan kişilerin, mülteci statüsü kazanmak için yaptığı başvurular, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları da, AİHS'nin 9. maddesinin yorumlanması amacıyla *"din" ve "inanç"* terimlerine bir anlam vermek durumunda kalmaktadırlar. Dinin neyi içerdiği konusunda verilen kararlar, mülteci statüsü kazanan (ya da kazanamayan) veya din ve inanç özgürlüğü devlet tarafından sınırlanan insanların yaşamlarında veya dinsel faaliyetleri kısıtlanan bir topluluğun ekonomik ve sosyal geleceği üzerinde önemli etkiler doğurmaktadır.[514]

Bir din ve inanç tanımının yapılmasının Sözleşmenin 9. maddesi ile ilgili olarak verilen kararların gelişmesine de önemli bir katkı yapacağı düşünülebilir. Çünkü, kelimenin ne anlama geldiği konusunda bir fikir birliği sağlamanın zorluğu, hala devam etmekte olan tartışmalara neden olmaktadır. BM'de tanım ile ilgili ortaya çıkan tartışmalar, BM anlaşmalarının taslağını hazırlayanların kullandıkları terimler üzerinde hemfikir olmadıklarını ortaya koymaktadır. Örneğin, ateizm ve agnostisizmin *"din ve inanç"*ın tanımının kapsamına girip girmediği konusu BM'de en çok tartışılan konulardan birisi olmuş ve tartışmalar bir sonuca ulaşacak şekilde çözümlenmemiştir.[515] Yine, Partsch, MSHS'nde yer alan*"düşünce, vicdan ve din"*

---

tarafından karar bağlanmaktadır. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin metni için Bkz. http://www.unhcr.org.tr/docs/sozlesme.pdf

[514] Örneğin, İngiliz Vakıf Komisyonları bir tüzel kişiliğin, kendisine vergi muafiyeti tanınabilmesi için *"dinsel"* nitelikte olup olmadığına karar vermek zorundadır. ABD'de, Mahkemeler bazen belli kuruluşlara yapılan devlet yardımının ABD Anayasası'nın *"resmi din yasağı*" hükmü bakımından izin verilir nitelikte olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Bu durumun yarattığı güçlüğü ortaya koyan bir diğer düzenleme de Fransızların 1905 tarihli Kilise-devlet Ayrımı Yasası'dır. Değiştirilmiş haliyle bu yasa, *"din"*in yasal tanımı ile ilgili önemli sorunlardan birisini örneklerle ortaya koymaktadır. Buna göre, eğer bir dinsel örgüt, ilgili idari kurum tarafından bir *"din"* olarak tanınmışsa, Fransız yasaları bakımından belli haklar elde edebilir hale gelmektedir. Ancak, topluluğun bu şekilde tanınıp tanınmayacağı hakkındaki kararda, Mahkemeler 1905 tarihli Fransız Yasasının 2. maddesindeki *"Cumhuriyet hiçbiri dini….tanımaz"* açık hükmü ile karşılaşmaktadırlar. Bu nedenle, bir tarafta devlet, kendisi tarafından tanınmış dinlere bazı haklar tanırken, diğer taraftan da devletin hiçbir dini tanımaması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmaktadır. Fransa'daki bu açık yasal çelişki diğer devletlerde daha az rastlanılan bir durumdur. Devlet kurumlarının *"din"*in ne olduğuna karar vermeye yetkili olup olmadığı bir yana, mevcut hukuk uygulamasında, hukuksal ve siyasi kurumlar bazen bu tip kararlar almaya zorlanmaktadırlar. Devlet görevlilerinden (hakimler, yöneticiler ya da yasa koyucular) neyin *"din"* olduğuna karar vermeleri istenen başlıca durumlar şunlardır:

-bir topluluğa tüzel kişilik tanınması, söz konusu topluluğun vergi muafiyetinden yararlanması ya da kurucularının kişisel sorumluluklarının sınırlanması gibi nedenlerle bu topluluğun bir *"din"* ya da *"dinsel örgüt"* olup olmadığına karar verilmesi.

-Bir kimsenin vicdani retçi statüsünde değerlendirilmesi için *"dinsel"* inançlara sahip olup olmadığı,

-Bir kimsenin dinsel inançları nedeniyle, genel nitelikteki bir yasanın uygulamasından muaf tutulup tutulamayacağı (Örn. bir Sih'in motosiklet kullanırken kask takma zorunluluğundan muaf tutulması ya da bir Müslüman'ın ya da Musevi'nin dinsel ritüellere uygun olarak hayvan kurban etmesine izin verilmesi gibi).

[515] **Nafziger**, s.156; 1981 Bildirisi metninde yer alan "din ve inanç" terimlerinin tanımı hakkındaki tartışmalar için Bkz. Bahiyyih G., **Tahzib**; Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Protection, s.165-190.

terimlerinin, farklı kişilerce farklı şekillerde anlaşılabilmesi için kasıtlı olarak ve dikkatli bir şekilde *"diplomatik"* bir dille kaleme alındığını ileri sürmüştür.[516]

B- KAVRAMLARIN TANIMLANMASINDAKİ ZORLUKLAR

"Din" kavramının tanımlanmasında öncelikle metodolojiden kaynaklanan bazı zorluklarla karşılaşılmaktadır. Bu anlamda dinin tanımlanmasında iki önemli boyut bulunmaktadır. Bunlardan ilki, dinin doğasına ilişkin metafizik kaynaklı varsayımlar ve tanımlanmak istenen şeyin ne olduğu sorusuna verilecek cevapla ilgilidir. İkincisi de, kavram için kullanılmak istenen tanımın şekli, yani kavramın nasıl tanımlanacağı ile ilgilidir.

Dinin tanımları, zorunlu olarak onun doğasından kaynaklanan varsayımları da içerir. Arnal'a göre, *"Dinin bütün tanımları en azından bazı farazi kanaatler içerir…"*.[517]

Kavramın hukuksal bir tanımı üzerinde bir fikir birliğinin oluşturulamamasının en önemli nedenlerinden birisi de *"dinin kendisi hakkında inandırıcı bir genel teorinin var olmaması"*[518] dır. Din ile ilgili üç farklı temel çalışma alanı bulunmaktadır.[519] Bunlardan ilki, dinin metafiziksel ve teolojik anlamına yönelik çalışmalardır. Bu alanda örneğin, Tanrının varlığı, gerçeğin kaynağı gibi konular ele alınır. İkincisi, insanlar tarafından psikolojik olarak yaşanan dini inceleme konusu yapar. Bu anlamda, örneğin bir müminin Tanrı veya kutsal şeyler hakkındaki duyguları ve bunlara yüklediği değer ele alınır. Din hakkındaki çalışmaların yoğunlaştığı bir diğer alan da, dini, kültürel ve toplumsal bir olgu olarak ele alır.[520] Bu alanda din, bir topluluğu bir arada tutan ya da onu diğer toplumlardan

---

[516] **Partsch**, K., J.; "Freedom of Conscience and Expression and Political Freedoms"; The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights, L.Henkin (Ed.), 1981, s.209.
[517] **Arnal**, William, A.; "Definition": Guide to the Study of Religion, Willi Braun/ Russell T. McCutcheon (eds.), London: Cassell: 2000, s.22.
[518] **Guthrie**, Stewart, Elliott; "Religion: What is it?": Journal of Scientific Study of Religion, Vol.412 (1996), s.412.
[519] Crawford din ile ilgili çalışma alanlarını, tarihsel, teolojik, felsefi, psikolojik, sosyolojik, fenemenolojik ve feministik olarak 7 başlık altında sınıflandırmaktadır. Fakat bu alanlar da sonuç olarak, teolojik, psikolojik ve sosyolojik olmak üzere 3 temel ana başlık altında toplanabilmektedir.Bkz. **Crawford**, s.9-21.
[520] **Herbert**, David; Religion and Civil Society, Rethinking Public Religion in the Contemporary World, Aldershot, Hants / Burlington, VT., Ashgate, 2003, s.30.

ayıran bir sembol, toplumsal bir özellik olarak incelenir. Dinin tanımları, bu üç temel ve farklı teorik yaklaşımdan birisi kabul edilerek yapılmaktadır ve doğal olarak bu üç teorik yaklaşımın herbiri de kendi içinde farklı varsayımlara yer vermektedir.[521] Örneğin, Sigmund Freud da, Rudolph Otto da dinin psikolojik boyutunu ele almışlar ve Freud dini bir yanlış inançlar topluluğu olarak değerlendirirken Otto, dini *"öte dünyaya"* ilişkin güçlü bir duygu olarak görmüştür.[522]

Teorik varsayımların kaynakları ortaya çıkartıldıktan sonra, yapılacak tanımın şekli ile ilgili hala bazı zorluklar bulunmaktadır. Bu anlamda *"Özcü (essantialistic) tanım"* olarak adlandırılan tanım yöntemine göre, bir şeyin din olarak kabul edilebilmesi için zorunlu bazı asgari unsurları içermesi ve bu unsurlardan bir ya da birkaçının bazı dinler tarafından da paylaşılması gerekir.[523] Bu tanım yöntemine karşılık olarak önerilen diğer tanım yöntemi ise, dinlerin mutlaka ortak bazı unsurlar ve özellikler içermesi gerekliliğini reddeder. *"Eş etkili (polytheist) tanım"* yaklaşımı olarak adlandırılan bu yöntem, daha geniş bir yelpaze içerisindeki inançları *"din"* olarak kabul etmekte ve bunların genel özelliklerine vurgu yapmaktadır.[524]

*"Din"*in hukuksal tanımları (hukuksal metinlerde ya da Mahkeme kararlarında yer alan tanımlar) da bu iki genel eğilimden birisini takip etmektedir. Ancak, kavramı genel olarak tanımlama çabalarında ortaya çıkan zorluklara ek olarak, hukuksal tanımlar, diğer alanlarda yapılan tanımların görmezden gelebileceği bazı etmenleri de hesaba katmalıdır.[525]

*"Din"*in hukuksal tanımı genellikle, din ve inanç özgürlüğünün korunması, dinsel ayrımcılığın ve baskının yasaklanması gibi karmaşık kavramlarla bir arada ortaya çıkmaktadır.[526] Bu nedenle, hukuksal tanımlar sadece *"din"* bilinmezinin kendisini tanımlamakla yetinemezler. Çünkü, hukuksal açıdan yapılan tanımlara

---

[521] **Gunn**, Jeremy, T.; "The Complexity of Religion and The Definition of 'Religion' in International Law": Harvard Human Rights Journal,Vol.16 (2003), s.193,194.
[522] **Otto**, Rudolph; The Idea of the Holy, Oxford University Press, 2.nd edition, 1950, s.21; **Freud**, Sigmund; "The Future of an Illusion":The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud, Hogarth Press, 1961,s.21.
[523] **Choper**, Defining Religion, s. 580,581;**Gunn**, The Definition of Religion in International Law,s.194.
[524] **Gunn**, The Definition of Religion in International Law, s.194.
[525] **Lerner**, Proselytism, s.6.
[526] **Crawford**, s.8.

dayalı olarak ortaya çıkan normatif düzenlemeler ve bu tanıma dayalı olarak verilen hukuksal kararlar, dinin ne olduğu ve dinin hangi dışa vurum şekillerinin korunmaya değer olduğu konusunda anlayış farklılıklarına sahip insanlar arasındaki hukuksal ve toplumsal ilişkileri düzenlerler.[527] Sonuç olarak, hukuksal tanımlar, dinlere ilişkin belli toplumsal ve kültürel tutumları veya bir dine karşı toplumsal ve kültürel yaklaşımı hesaba katmadıklarında ciddi eksiklikler içerebilirler.[528]

Dinin hukuksal tanımları, farklı veya yeni inançların bir din olmadığı ya da sahte olduğu, alışılmış ya da genel kabul gören inançların ise *"doğru"* dinler olduğu şeklinde yanlış bir varsayımda bulunabilirler.[529] Örneğin, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından bozulan bir kararına göre;

---

[527] **Bloss**, Lasia; "European Law of Religion – organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process"; Jean Monnet Working Paper 13/03, New York University School of Law, 2003, s.13.

[528] **Gunn**, The Definition of Religion in International Law, s.194.

[529] **Cumper**, Peter; "The Rights of Minorities: The Legal Regulation of New Religious Movements"; Minority Rights in the 'New' Europe, Peter Cumper/ Steven Wheatey (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s.167; **Musalo**, Karen; "Claims for Protection Based on Religion or Belief": International Journal of Refugee Law, Vol.16, No:2 (2004), s.168; Türk mevzuatında bunun bazı örnekleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 1986/11 E., 1986/26 K. Sayılı ve 4.111986 tarihli iptal kararının konusunu, dinler arasında "semavi olan", "semavi olmayan" ayrımı yapan ve sadece semavi kabul edilen dinler aleyhine işlenen suçları cezalandıran 765 Sayılı (Eski) Türk Ceza Kanunu'nun 175. ve 176. maddeleri oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesince iptal edilen madde hükümleri şöyledir:

Madde 175;

"Her kim semavî dinlerden birine ait dinî işlerin yahut ibadet ve ayinin yapılmasını men veya ihlâl ederse altı aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer bu fiilin işlenmesi sırasında cebir, şiddet, tehdit veya hakaret vaki olmuş ise, fail bir yıldan iki yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Her kim Allah'a veya semavî dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya mukaddes kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret ederse; bir kimseyi dinî inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınar, tezyif veya tahkir eder yahut alaya alırsa altı aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Üçüncü fıkrada yazılı suçlar basın, yayın yolu ile işlenirse, ceza bir misli artırılarak hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı suçların basın ve yayın yolu ile teşvik ve tahrik edilmesi halinde aynı ceza uygulanır."

Madde 176;

" Her kim semavî dinlerden birini tahkir maksadı ile bu dinlerce kutsal sayılan mabedleri, mezarları, buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkar, bozar veya diğer bir suretle zarar verirse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı bir cürüm işlendiği takdirde bu cürümün kanunen belli olan cezası altıda bir oranında artırılarak hükmolunur."

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu maddeleri Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği kararına göre;

"İptal davasına konu edilen maddelerin getirdiği hukuki himayeden Tanrı ile olan münasebeti belirli bir biçimde düzenlenmiş sisteme sahip ve cemaati olan din ve itikatlar yararlandığına göre gayri semavî dinler ile itikatların tamamını sistemsiz inançlar olarak görmek doğru sayılamaz. Din

"Yehova Şahitliği bir din değildir(...) Din olmadığından da, dine ve dindara tanınan haklardan, inanmak, inandığının gereğini yerine getirebilmek ve dinin propagandasını yapabilmek haklarından istifade edemezler.".[530]

Bu konuda verilebilecek en uç örneklerden birisi, AİHM yargıçlarından Yargıç Valticos'un , Yunan Ortodoks Kilisesi ile Yahova Şahitleri inancı arasında ayrım yapan kararıdır.Yunan Mahkemeleri tarafından din yayma faaliyetinden (proselytism) mahkum olan Yahova Şahidi, Yargıç Valticos'un kararında şu şekilde tarif edilmiştir:

özgürlüğüne karşı işlenen cürümlerde korunmak istenilen hukuki yarar bizatihi din değil, kişinin dini inanç ve din duyguları olduğuna göre 175. maddenin eski metninde yer alan, kamu ve devlet düzenine aykırı olmayan, kanunların açıkça yasaklamadığı dinler şeklinde anlaşılan "devletçe tanınan dinler" ibaresi yerine "semavî dinler" kavramının getirilmiş bulunması 175. maddenin uygulama alanını oldukça sınırlamış, kimi din ve itikatların bu yolla tesis edilmiş bulunan hukuki himayenin dışında kalmaları sonucunu doğurmuştur" Anayasa Mahkemesi kararında şöyle devam etmiştir, *"Lâik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır"* İptal kararından sonra yapılan yeni düzenlemede dinler arasında yapılan ayrıma son verilmiştir; Buna benzer şekilde, 1995 yılında Fransa Ulusal Meclisi, "mezhep" ve "yeni dinler" olarak adlandırılan toplulukların faaliyetlerinin araştırılması ve belirlenmesi için bir "Mezhepler Hakkında Meclis Komisyonu" kurmuştur. Komisyon bir yıldan fazla bir sürede tamamladığı çalışmasında tam 172 topluluğu "zararlı" ve "tehlikeli" mezhepler olarak belirlemiş ve bu toplulukların faaliyetlerini engelleyecek hukuksal düzenlemelerin yapılması gerektiğini öneren bir rapor yayınlamıştır. **Dunne**, Keturah, A.; "Addressing Religious Intolerance In Europe: The Limited Application Of Article 9 Of The European Convention Of Human Rights And Fundamental Freedoms":In Germany They Came First For The Communists, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Communist. Then They Came For The Jews, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Jew. Then They Came For The Trade Unionists, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Trade Unionist. Then They Came For The Catholics, And I Didn't Speak Up Because I Was A Protestant. Then They Came For Me, And By That Time No One Was Left To Speak Up"; California Western International Law Journal, Vol:30, No.117 (1999), s.1; Rusya'da da dinler arasında geleneksel olan/olmayan ayrımı yapan yasalar bu duruma örnek olarak verilebilir.Bkz. **Aagaard**, Anna, Marie; "Proselytism and Privacy, Some Reflections on the Tantur Conference on Religious Freedom": Ecumenical Review (October 1998), s.466,467.

[530] Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 12.12.1984 tarih, 1984/1 E., 1984/5 K. Sayılı kararı.Yargıtayın bu kararı bozma gerekçesine göre; *"Din ve vicdan hürriyetinin tabii sonucu olarak mevcut veya sonradan ortaya çıkabilecek dinler arasında ayrım yapılmamış, herhangi bir dine inanıp inanmamak vatandaşın özgür iradesine bırakılmıştır. Bu nedenle, kişiler evrensel olsun olmasın, herhangi bir dine inanmakta anayasanın 24/son maddesinde konulan genel sınırlamayı aşmamak kaydıyla serbesttiler. Dini bir görüşte laik ilkelere ve düzene aykırı nitelik taşıyan, iman edilmiş inançlar da bulunabilir. Kişiler bu inançları nedeniyle suçlanamazlar; laik sisteme uygun düşünme ve iman sahibi olma zorunluluğu da yoktur (...) Sanıkların inançla bağlandıkları Yehova Şahitliği, ister müstakil din veya mezhep veya tarikat, ister dinsel topluluk kabul edilsin, herhangi dini bir görüş ve düşünce sistemidir ve bu itibarla anayasanın teminatı altındadır".*Yargıtay, 9. Ceza Dairesi'nin 14.06.1985 tarih ve 1985/2623 E., 1985/3431 sayılı kararı. Benzer şekilde Yargıtay 6.Hukuk Dairesi de, 07.05.1974 tarih ve 1974/2007 E., 1974/2242 K. Sayılı kararında Gaziantep 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 06.10.1970 tarih ve 81/286 sayılı nüfus cüzdanındaki din hanesi bölümünde belirtilen "İslam" dininin "Bahailik" inancı ile değiştirilmesi yönünde vermiş olduğu kararı, *"memleketimizin tarihsel, sosyal ve diğer koşullarının oluşturduğu şartlara göre Bahailiğin bir din olmadığı…"* gerekçesi ile bozmuştur. Kararlar için için Bkz. http://www.kazanci.com.tr/.

"pişkin bir din yayma ustası, dinden döndürme uzmanı, önceki mahkumiyetleri sadece militanlığını sertleştirmeye yaramış bir ceza Mahkemeleri mağduru….Onun üzerine saldırmış ve onun için iyi haberleri olduğunu söylemiş (kelimeler üzerindeki oyun çok açıktır, fakat bunların onun için geçerli olmadığı şüphesiz) ve kendisini içeri almasını sağlamıştır……".[531]

Yargıç Valticos'un aşırıya kaçan bu ifade şekli, hukuksal analizlere bazı ön yargıların karışabileceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, hukuk sistemlerinin açık ya da üstü kapalı bir şekilde dinleri değerlendirip derecelendirme olasılıkları bulunmaktadır.[532] Kavramı değerlendiren kişi ya da kişilerin tutumuna göre, dinler *"iyi dinler", "kötü dinler"* veya *"din olan", "din olmayan"* şeklinde tanımlanabilirler. Bu nedenle, bazıları tek Tanrılı dinleri *"geleneksel dinler"* olarak nitelendirirken, çok Tanrılı ya da Tanrısal olmayan dinleri *"ilkel ya da batıl dinler"* olarak nitelendirebilmektedir. Bu konuda duyarlı olanlar, sadece Hristiyanlık, İslam ve Musevilik dinlerini geleneksel dinler olarak ele almayıp, Budizm ve Hinduizm'i de *"geleneksel din*" içine katmaktadırlar.[533] Bununla birlikte, bu kişiler dahi, Falun Gong ya da Scientolojist gibi inançları *"gerçek din"* olarak değil, daha çok bir *"mezhep"* ya da *"tarikat"* olarak görmektedirler.[534] Bu nedenle, bu inançlar bazı haklar elde etmek ya da ayırımcılığa karşı korunabilmek için dahi *"din"* olarak tanımlanmayı hak etmemektedirler.[535]

---

[531] **Kokkinakis/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1976).
[532] **Beyer**,Peter; "Constitutional Privilege and Constituting Pluralism:Religious Freedom in National, Global, and Legal Context": Journal For The Scientific Study of Religion, Vol:42, S.3 (2003), s.333.
[533] **Musalo**,s.168; **Beyer**, s.335.
[534] **Merrett**, Religious Liberty as a Paradigm, s. 29,30; **Cumper**, The Rights of Minorities, s.168.
[535] **Musalo**, s.168; **Cumper**, The Rights of Minorities, s.169; "Çoğu hukuk sistemi için 'dinsel' olarak nitelendirilen topluluklara bazı yasal ayrıcalıklar sağlamak oldukça genel bir eğilimdir. Bu, doğal olarak pek çok topluluğun vergi muafiyeti veya tüzel kişilik gibi bazı ayrıcalıklar kazanmak için, 'dinsel' sıfatını elde etme çabası içinde olmalarına neden olmaktadır. Bazı durumlarda bu tespit, dinsel toplulukları, spor klüpleri, siyasi partiler ya da ticari kuruluşlardan ayırt etmeye yaramaktadır. Fakat, pek çok durumda, toplulukların bu şekilde nitelendirilmesi, çoğunlukla 'gerçek' olarak nitelenen dine karşı 'batıl' olarak nitelenen din ayrımı yaratmakta ve ihtilafa yol açmaktadır. Bu tip toplulukları aşağılayıcı, "tarikat", "mezhep", "hizipçi", "sapkın", "dönme" ve "ayrılıkçı" gibi pek çok terim kullanılmaktadır. Bazı uç durumlarda, hiçbir delil olmaksızın bu toplulukları tanımlarken kullanılan diğer aşağılayıcı terimlerin üzerine, "tahrikçi tarikatlar" ya da "zararlı mezhepler" gibi nitelendirmeler de eklenmektedir. Din ile ilgili çalışmalarda bulunan bilim adamları genellikle, geleneksel dinler ile diğer din ve inançlar arasındaki farkın açıkça ortaya konulmasından çok, duygusal düşmanlıktan kaynaklanan bu tip küçültücü tanımlamaları eleştirmektedirler. Bu tip davranışların hukuksal yargılamaları da etkileyebileceği açıktır. Bkz.**Gunn**, Definition of Religion in International Law, s.196.

Mahkemelerin *"din"* teriminin anlamı sorusu ile en fazla karşılaştıkları bir diğer alan mülteci davalarıdır. BM Mülteciler Yüksek Komiserliği için hazırlanan bir çalışmada, ABD, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda'daki dinsel ayırımcılık ile ilgili başvurularda verilen kararların ayrıntılı incelemesi sonucunda, pek çok başvuruda, dinin sadece tanımı hakkında değil, aynı zamanda *"din"*in ne olduğu hakkında da bir yanlış anlama olduğu ortaya çıkmıştır.[536] Gerçekten de, bu kararlarda dinin anlamına, iyi eğitim görmüş, batılı bir Hristiyanın elitist bakış açısıyla yaklaşıldığı gözlemlenmektedir. Bu detaylı incelemede, sığınmacıların yaptıkları başvurularda dinin doğası ve dinsel baskı hakkındaki yanlış anlayış açıkça görülmektedir. Bu çalışmada ortaya çıkan sonuçlara göre bu konudaki yanlış anlamalar şu başlıklar altında toplanmıştır:

-şikayetçilerin güvenilirliğini, onların kendi dinlerinin öğretileri hakkındaki bilgilerine göre değerlendirilmesi,

-şikayetçilerin güvenilirliğinin, onların davranışlarının dinsel inançlarının öğretileri ile olan uyumuna göre değerlendirilmesi,

-dinlerin, bazen kendi öğreti ve uygulamalarına uyulmasını sağlamak için bizzat kendi mensuplarına baskı uyguladığı konusundaki anlayışsızlık,

-dinsel baskı ile cinsiyet arasındaki karmaşık ilişkileri anlamakta güçlük,

-şikayetçinin baskıya uğramasına neden olan küçük bir anlaşmazlığın ilk olarak nasıl ortaya çıktığını anlamakta güçlük,

-bir dinsel baskı hakkında karar verirken, baskıyı uygulayanların söz konusu dini algılayış şekillerinin tespit edilmesinin, *"din"*in bilimsel tanımına oranla daha gerekli olduğunu anlamakta güçlük. Ve,

-*"genel uygulamaya tabi yasaların"* ya da *"objektif yasaların"* dinsel baskıya yol açmayacağı yönündeki yanlış önyargı.

[536] Bkz., **Musalo**, s.165-226.

Bu nedenle, bu konuda değerlendirme yapanların karşılaştıkları en ciddi kavramsal engel, bu kişilerin olaya yaklaşımlarından ortaya çıkabilmekte ve kendi kişisel bakış açısına göre dinin ne anlama geldiği konusundaki yanlış kabulleri, uygulamada etkili olabilmektedir.

Bununla birlikte, dinin tanımlanmasına karşı çıkanlar ve bir tanımın mümkün olmadığını ileri süren yazarlar da olmuştur. Bu görüşe göre, dinin genel bir hukuksal tanımını vermek imkansız görünmektedir ve ayrıca dini hukuksal olarak tanımlama çabası, din ve inanç özgürlüğü bakımından da sorunlar yaratabilir.[537] Dini hukuksal olarak tanımlamak, dinlere nasıl olmaları gerektiğini dikte etmek anlamına geleceği için din ve inanç özgürlüğünü ihlal eder.[538] Dahası, dini tanımlama çabası, bazı dinlerin dışlanmasına ve bu nedenle bu dinin taraftarları bakımından da bir ayrımcılığa yol açabilir.[539] Bu yönde düşünen yazarlara göre, din, geleneksel olarak kişisel inanç ve kabul ile ilgili bir durumdur.[540] Buna ek olarak, hukuksal zeminde kişisel bir tanıma dayalı değerlendirmeye olanak sağlamak da, pek çok farklı talebin doğmasına yol açacaktır.[541] Bu taleplerden bazıları din dışı olabileceği gibi[542], *"hukuksal olarak sınırlanamaz"* nitelikte de olabilecektir.[543]

---

[537] **Marshall**, William P.; " 'We Know It When We See It':The Supreme Court and Establishment": South California Law Review, Vol.59 (1986), s.495,512; **Weiss**, Jonathan; "Privilege, Posture and Protection 'Religion' in the Law": Tha Yale Law Journal, Vol.73, No.4 (1964), s.593-604; **Freeman**, George, C.; "The Misguided Search for the Constitutional Definition of 'Religion'"; Georgetown Law Journal, Vol.71 (1983), s.1519; **Framer**, Belief in a Nonmaterial Reality, s.832,833.

[538] **Marshall**,s.495.

[539] **Framer**, Belief in a Nonmaterial Reality, s. 832; **Choper**, Defining Religion, s.580; **Clark**, Morris, J.;"Guidelines for the Free Exercise Clause": Harvard Law Review,Vol.83 (1969), s.339.

[540] **Weiss**, s.593, 604; Benzer şekilde Yargıç Hand tarafından kaleme alınan Birleşik Devletler/Kauten kararında da dinin tanımlanması çabalarının gereksiz olduğu, insanlık tarihi içinde terimin anlamının bulunduğu ve bu anlamın da birkaç kelimeye sıkıştırılamayacağı belirtilmiştir. Bkz. **Birleşik Devletler/Kauten**, 133 F.2d (2d Cir.1943), s. 708.

[541] **Choper**, Defining Religion, s.592.

[542] Örneğin **Framer**'a göre, geniş bir "din ve inanç" tanımının kabul edilmesi halinde, şeytan ve cinler ile ilişki kurmak, cadılık ve büyücülük gibi bazı batıl inançların da bu kavramlar kapsamında değerlendirilmesi durumunu ortaya çıkartacaktır. Bu nedenle, örneğin suyun üstünde yürüyebildiği, hastaları iyileştirebildiği veya ölüleri diriltebildiği ileri sürülen birine duyulan inanç, din ve inanç özgürlüğünün sağladığı güvenceden yararlanabilir hale gelecektir. **Framer**, Belief in a Nonmaterial Reality, s. 851.

[543] **Merel**, Gail; "The Protection of Individual Choice: A Consistent Understanding of Religion Under the First Amendment": The University of Chicago Law Review, Vol.45 (1978), s. 805, 831.

Sullivan'a göre, *"din"*in bir tanımını formüle etmek oldukça zordur ve bu zorluk iş *"inanç"* teriminin tanımlanmasına gelince daha da artmaktadır.[544] Yazara göre, bir inanç sisteminin temel unsurlarını ayrıntılı bir şekilde ortaya koyan ya da hukuksal olarak korunan inanç tiplerini sayan bir tanım, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen hukuk normlarının kabul edilmesini zorlaştırabileceği gibi, bazı devletlerin söz konusu tanımın kendi ülkelerinde bulunan dinsel uygulamalar ve inanç sistemleri ile örtüşmediğini ileri sürmelerine ve bu tanıma dayalı olarak sağlanan din ve inanç özgürlüğünü etkisiz kılacak çekinceler koymalarına neden olabilir.[545] Yazara göre, *"din"*in tanımlanması ile ortaya çıkabilecek bir diğer sorun da, tanımda yer alan ayrıntılı kriterleri karşılamayan bütün din ve inanç uygulamalarının devlet tarafından sahte olarak nitelendirilmesi tehlikesidir.[546] Bu nedenle, *"yasal din statüsü"* tanımak için inançları hukuksal olarak değerlendirmeye çalışmak, günümüzde din ve inanç özgürlüğünün temelini oluşturan ilkeleri zayıflatacaktır.[547] Bu nedenle, *"din ve inanç"* terimlerini tanımlamaya çalışmak, din ve inanç özgürlüğüne sağlanan garantilerin standardının gelişmesine çok az katkı sağlayacaktır.[548]

Brock da, benzer bir şekilde ABD Anayasası'nda yar alan *"din"* teriminin *"açıkça, tanıma ihtiyaç duymayan bir şeye atıf yapmak için kullanıldığını"* belirtmiştir.[549]

Bazı yazarlar, dinin tanımlanmaması gerektiğini savunmanın da kendi içinde bir çelişkiyi barındırdığını ileri sürmüştür.[550] Bu görüşe göre, dinin hukuk tarafından korunması gerektiği konusunda bu kadar ısrarcı olup, korunmak istenen kavramın ne olduğunun ortaya konmasına karşı çıkmak bir çelişkidir. Din ve inanç özgürlüğü ile

---

[544] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491-492.
[545] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.492.
[546] Benzer yönde, **Framer**, Belief in a Nonmaterial Reality,s.832; **Freeman**, Constitutional Definition of Religion, s.1539.
[547] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.492.
[548] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.492.
[549] **Brock**, Rita, Nakashima; " The Fiction of Church and State Separation: A Proposal for Greater Freedom of Religion": Journal of the American Academy of Religion, Vol:70, No:4 (December 2002), s. 856.
[550] **Feofanov**, Dmitry, N.; "Defining Religion:An Immodest Proposal": Hofstra Law Review, Vol.23 (1994), s.309 ve 405; **Framer**, Belief in a Nonmaterial Reality, s.838.

ilgili düzenlemelerin bulunduğu her alanda, bu kavramın tanımına kaçınılmaz olarak ihtiyaç duyulacaktır.[551]

Dinin hukuksal olarak tanımlanması ile ilgili olarak karşılaşılan bir diğer güçlük de, farklı hukuk sistemlerinin kavramı farklı şekillerde algılamasıdır. Örneğin, Hindistan hukuk sistemi bakımından din oldukça geniş bir kavram olarak algılanırken, aynı durum bir İslam devleti olan Suudi Arabistan için geçerli değildir.[552] Bu nedenle *"din"*, sadece teolojik inançlar ya da ayinsel uygulamalardan ibaret olmayabilmekte[553], belli inançların ya da davranış tiplerinin, belli bir toplum ya da hukuk sistemi tarafından kabul edilebilir nitelikte olup olmadığının bir ifadesi olarak da karşımıza çıkabilmektedir.[554]

C-KARSILASTIRMALI HUKUKTA TANIM SORUNU

Pek çok ulusal ve uluslararası yargı mercii, anayasal ve yasal hükümleri, anlaşmaları ve diğer uluslararası belgeleri yorumlarken hem *"din"*in hem de *"inanç"*ın tanımı ile uğraşmak zorunda kalmışlardır.[555] Bu karmaşık görevi evrensel olarak kabul gören bir tanım ortaya koyarak yerine getirmeyi başarabilmiş her hangi bir hukuksal düzenleme ya da yargı kararı halen bulunmamaktadır.[556] Din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen hiçbir uluslararası anlaşma bu terimlerin tanımına yer vermemiş ve dahası bu alandaki en detaylı uluslararası belge olan 1981 Bildirisi dahi *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının kapsamı hakkında hiçbir açıklama getirmemiştir. Bazı yazarlar tanımlama çabalarının çatışma ve tartışma üretmek gibi karşı tepki yaratacağını ve üzerinde anlaşılan bir tanımın ortaya çıkması halinde de, bu tanımın Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanması gereken bazı inançları, bu korumadan mahrum bırakacak şekilde mekanik ve sınırlayıcı biçimde kullanılması

---

[551] **Feofanov**, 309 ve 405.
[552] 26 Ocak 1950 tarihli Hindistan Anayasası'nın Temel Haklar başlığını taşıyan III. Bölümünde 25. ve 28. maddeler arasında "Din Özgürlüğü" oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmekte iken , Kral Fahd'ın Mart 1992 tarihli kararnamesiyle kabul edilen Suudi Arabistan Anayasası'nın "Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan 5. Bölümünde yer alan ve sadece bir cümleden oluşan 26. maddesi, bütün insan haklarını düzenleyen tek maddedir. "İnsan Hakları" başlığını taşıyan maddeye göre; "Devlet, insan haklarını İslam şeriatı'na uygun bir şekilde korur".
[553] **Julian**, Joe; "On Religious Freedom and Civic Learning"; Intercultural Education, Vol. 11, No:2 (2000), s.140.
[554] **Gunn**, The Definition of Religion in International Law, s.197.
[555] **Greenawalt**, s. 753,754.
[556] **Musalo**, s.169.

ihtimali olduğunu belirtmişlerdir.[557] Buna rağmen, mahkemelerin genel ve soyut terimleri somut olaylara uygulama görevi karşısında, din ve inanç ile ilgili başvurularda tutarlı ve açık kararlar verilebilmesi için belli bir tanımın gerekliliği de kendisini hissettirmektedir.

1-Uluslararası Hukuktaki Tanımlar

Din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen uluslararası insan hakları sözleşmelerinde genel olarak, bu özgürlüğü düzenleyen maddenin birinci fıkrasının ilk bölümünde*, "inanç"*ı belirtmeden, *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"* ne ve ayrıca *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü"*ne atıf yapılmaktadır.[558] Bu maddelerin ikinci bölümünde, *"düşünce ve vicdan"* belirtilmeksizin, bir kişinin dinini veya inancını," *ibadet, öğretme, uygulama ve ayin yapmak*" suretiyle açığa vurma özgürlüğü düzenlenmektedir. Bu nedenle, *"düşünce ve vicdan"*ın bir şekilde *"din ve inanç"*tan farklı olduğu izlenimi uyanmaktadır. Çünkü söz konusu maddelerin metninde *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*"nün korunmasına yönelik bir yükümlülük bulunmasına rağmen, sadece "*din ve inancın açığa vurulması özgürlüğü*"ne ilişkin bir sınırlama hükmü bulunmaktadır.[559] Bu anlamda, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen maddelerin metninde ilk olarak *"pasif"* bir yapıda olan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile bir din ya da inancı açığa vurma *"aktif"* hakkı arasında genel bir ayrım yapılmaktadır.[560]

Yine, *"düşünce ve vicdan"* kelimeleri, belki *"din ve inanç"* kelimelerinden bile daha belirsiz ve içeriği tatmin edici bir şekilde tanımlanması daha zor kavramlardır.[561] Bu nedenle, iki karmaşık ve benzer kavramlar *("düşünce ve vicdan"*

---

[557] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491; **Beyer**, s.333.
[558] **Epstein**, Alek, D.; "The Freedom of Conscience and Sociological Perspectives on Dilemmas of Collective Secular Disobedience:T he Case of Israel": Journal of Human Rights, Vol.1, No.3 (September 2002), s.306,307.
[559] **Edge**, Peter, W.; "Current problems in Article 9 of the European Convention on Human Rights", Juridical Review (1996), s.42,43.
[560] **Decker**,/ **Fresa**, s.394,395.
[561] **Boyle**, Kevin; "Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance: Freedom of Conscience in International Law": Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.40,41.

ve "din ve inanç") arasında bir fark olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.[562] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve onu takip eden pek çok uluslararası belge aynı sistematiği takip ederek bu tip bir ayrıma gitmiş fakat, bu ayrımın nedeni ve ne anlama geldiği konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.[563] Bununla birlikte, söz konusu kavramların tanımlanmasının zorluğuna rağmen, doktrinde bu kavramlar arasındaki ilişkiyi açıklamaya yönelik çabalar da olmuştur.[564] Örneğin Robert'e göre, *"düşünce"* ve *"vicdan"* arasındaki en önemli fark, vicdanın bireyi vicdani bir ilkeye uygun davranışı hayata geçirmeye sevk etmesidir.[565] Düşünce, insan aklının açığa vurumunu ifade ederken; vicdan, ahlaki duyguların davranışlara dönüşmesi anlamına gelir.[566] Bu anlamda vicdan, belli durumlarda bireyi, kendisinin doğru olduğuna inandığı davranışa yönelten ve insan doğasında bulunduğu kabul edilen bir buyruklar kategorisidir.[567] Rotenstreich, bu tanımdan hareketle *"düşünce"* ile *"vicdan"* arasında bir fark olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, *"düşünce"* sadece bir görüşü ifade etmesine rağmen, *"vicdan",* uygun bulma ya da bulmama şeklinde ortaya çıkan iki farklı davranışın birbiriyle ilişkili iki yönüne işaret etmektedir.[568] Bu anlamda *"vicdan",* ne düşündüğümüz ile değil, ne ile düşündüğümüz ve hareketlerimizi neyin mümkün kıldığı ile ilgilidir.[569] Kaboğlu da, bir *"din"*e mensup olmanın zorunlu olarak o dinin gereklerine kişisel katılımı da gerektirdiğini belirtmiş ve bu özelliği nedeniyle din özgürlüğünün, kanaat özgürlüğünün bir biçimi, daha özel olarak vicdan özgürlüğü adı altında ifade edilen biçimi olduğunu ileri sürmüştür.[570] Kaboğlu ayrıca, birey ile Tanrı arasındaki bağımlılığı ortaya koyan davranışlar bütününün bu katılımın bir sonucu olduğunu, fakat bunun bir kanaati ortaya koymak ile eşdeğerde tutulamayacağını ileri

---

[562] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.38.
[563] **Boyle**, Freedom of Conscience,Pluralism and Tolerance, s.44-48.
[564] **Comment**, "The Legal Relationship of Conscience to Religion:Refusals to Bear Arms": University of Chicago Law Review,Vol.38 (1971), s.583.
[565] **Robert**, J; "Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance: Freedom of Conscience in International Law": Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993; s.24.
[566] **Shaw**, s.447.
[567] **Aral**, V.; Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul, 1983, s.214,215; **Atalay**, Esra; "Vicdan Özgürlüğü"; İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22 (1999-2000), s.122.
[568] **Rotenstreich**, N.; "Conscience and Norm": Journal of Value Inquiry,Vol.27 (1993), s.30.
[569] **Hammer**, s.115;**Atalay**, s.122.
[570] **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.265.

sürmüştür. Kaboğlu, açığa vurumlarındaki amaçlarından hareketle, *"düşünce"* ile *"din veya inanç"* kavramları arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır;

"Çünkü burada [din veya inançta], kişisel bir düşüncenin toplumsal dışavurumunu aşan, kökeni ve yaptırımı insandan kaynaklanan iktidarın ötesinde bulunan bir kurala itaatin dışavurumu söz konusudur. Bir müslümanın oruç tutması, başkalarına Müslüman olduğunu anlatmak için değil, orucun Kuran'ın her mümin için zorunlu kıldığı beş koşuldan biri olmasındandır…."[571]

"Düşünce" ve *"vicdan"* kavramları belirsiz olduğu kadar, kişisel değerlendirmelere göre de değişken bir yapıya sahiptir. Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğü kapsamı içindeki diğer kavramlar gibi *"vicdan"* kavramının da tanımlanmasının kişisel tercihlere terk edilmesi, uygulamada din ve inanç özgürlüğünün kapsamının belirlenmesindeki yeknesaklığı imkansız kılar.[572]

Hammer, *"din"* ile *"vicdan"* arasındaki en önemli farkın, bu iki kavramın *"açığa vurumlarında"* ortaya çıktığını ileri sürmektedir.[573] Hammer'a göre, *"vicdan"*ın açığa vurum şekilleri, *"din"*in önceden belirlenmiş geleneksel açığa vurumları ile karşılaştırılamayacak kadar sınırlı sayıda ortaya çıkar. Bunun sonucunda, özellikle AİHS kapsamında, *"vicdan"* ın açığa vurumu ile ilgili başvurularda, Mahkeme çoğunluğu dikkatini, vicdani ilkeler yerine dinsel ilkeler üzerinde yoğunlaştırmış ve pek çok yazar da, vicdanı açığa vurma hakkının var olup olmadığını tartışma konusu yapmıştır.[574]

Genel olarak, uluslararası düzeyde din ve inanç özgürlüğüne yer veren sözleşmelerde ve çeşitli uluslararası örgütler nezdinde hazırlanan rapor ve araştırmalarda, *"din ve inanç"* kelimesinin, *"Tanrısal olan (theistic), Tanrısal olmayan (non theistic) ve ateist inançları"*[575] da kapsadığı yönünde yaygın bir görüş birliği bulunmaktadır.[576]

---

[571] **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.265,266.
[572] **Atalay**, s.122.
[573] **Hammer**, s.142.
[574] **Hammer**, s.142.
[575] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491.
[576] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.106; **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491; **Lerner**, Proselytism, s.9,10; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.38; **Boyle**/ **Sheen**, A Global Survey, s.2; **Tezcan**/**Erdem**,/**Sancakdar**,s.416.

MSHS'nin 18. maddesinin hazırlık çalışmaları sırasında, *"din ve inanç"* terimlerinin tanımları hakkında yapılan tartışmalarda bazı delegeler Sözleşme'de yer alan düzenlemenin sadece kutsal kitapların ve peygamberlerin dinleri ile sınırlanamayacağını ileri sürmüş, bazıları da *"din"* kelimesinin tanımlanmasının uygun olmadığını savunmuşlardır.[577] Bunun yanında, *"inanç"* teriminin tanımı üzerinde yapılan tartışmalarda, bazı delegeler, bu kelimenin sadece dinsel inançları ifade ettiğini savunurken, bazıları da 18. maddenin tam bir düşünce, vicdan ve din özgürlüğü sağlamayı amaçladığını, bu nedenle de *"inanç"* teriminin dinsel olmayan inançları da kapsadığını ileri sürmüştür.[578] Sözleşme taslağını hazırlayanlar *"vicdan"* terimini genel kabul gören *"inanç*"lar ile eşit konuma getirerek *"din"* den ayırma eğiliminde olmuşlardır. Hazırlık çalışmasına katılan delegeler aynı zamanda, Sözleşme'de yer alan din ile ilgili terimlerin, din ve inanç özgürlüğünün gelecekte gelişmesini engelleyeceği düşüncesiyle, sınırlayıcı ve sübjektif bir tanımını vermekten de kaçınmışlardır.[579] Bununla birlikte, İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki Genel Yorum'da şu değerlendirmede bulunmuştur;

"18. madde, Tanrısal olan (theistic), Tanrısal olmayan (non-theistic) ve ateist inançları ve hiçbir din ya da inancı kabul etmeme hakkını da korumaktadır. Din ve inanç terimleri geniş yorumlanmalıdır. 18. maddenin uygulaması, geleneksel dinlere ve kurumsal özellikleri bulunan veya geleneksel dinlere benzer uygulamaları olan din ve inançlar ile sınırlanmamıştır".[580]

Bu açıklama, madde metninde yer alan *"din ve inanç"* terimlerinin ateizmi de kapsadığını açıkça ifade etmektedir.[581] Fakat açıklamanın içeriğinin söz konusu terimlerin kapsamının dışlayıcı olmaması kaygısı ile belirlendiği söylenebilir.[582] *"Din" ve "inanç"* terimlerinin içeriğine yönelik nispeten liberal bir yaklaşımı

[577] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.116.
[578] **Hammer**, s.39.
[579] **Hammer**, s.39.
[580] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.2; **Nowak,** CCPR Commentary, s.1117-1120; **Evans**, Religious Liberty, s.213.
[581] **Clark**, Roger, S.; The United Nations and Religious Freedom, s.204.
[582] **Musalo**, s.172.

benimseyen bu açıklama, terimin neyi kapsayıp neyi dışarıda bıraktığı sorusuna halen kesin bir cevap vermemektedir.

MSHS'nin 28. maddesi uyarınca kurulan *"İnsan Hakları Komitesi"*, Sözleşme'de tanınan hakların taraf devletlerden birisi tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle bireyler tarafından yapılan duyurular (communications) üzerine verdiği kararlarda *"din ve inanç"* terimlerinin kapsamı hakkında bazı yorumlarda bulunmuştur. Bunlardan M.A.B.,W.A.T. ve J.-A.Y.T/Kanada[583] duyurusu, Komitenin bu Protokole dayalı olarak kabul ettiği başvurulardan birisidir. Evrensel Kilise Meclisi örgütünün üyeleri olan başvurucular, Kiliseleri aleyhine alınan cezai tedbirlerin, yargısal nitelikteki hakları yanında MSHS'nin 18. maddesini de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu Kilisenin inancına göre, *"Tanrı'nın yaşam ağacı"* olarak nitelenen marihuananın yetiştirilmesi, dağıtılması ve kullanılması inançlarının önemli bir parçasıdır ve marihuananın kullanımı MSHS'nin 18. maddesi kapsamında din ve inancın bir açığa vurumudur. Komitenin bu duyuru hakkında verdiği karara göre*, "..uyuşturucu bir maddenin yetiştirilmesi, dağıtılması ve kullanılması üzerine kurulu bir inancın 18. madde kapsamına girdiği düşünülemez."*

Komitenin başvurucuların ileri sürdükleri inancın niteliği hakkında yaptığı değerlendirmede, Framer'ın ileri sürdükleri ile benzer bir kaygı ile hareket ettiği[584] ve *"din"* ve *"inanç"* kavramlarını çok da geniş yorumlamadığı gözlemlenmektedir.

"Din ve inanç" terimlerinin tanımı sorununa değinen uluslararası öneme sahip bir diğer belge de Krishnaswami Raporudur.[585] *"Dinsel Haklar ve*

---

[583] M.A.B.,W.A.T.ve J.-A.Y.T./Kanada, No: 570/1993 (14 Ekim 1993).

[584] **Framer**'ın konu hakkındaki görüşleri için Bkz. s. 111, dn. 542.

[585] **Krishnaswami**, A.; "Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices,U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1 (1960); "1952 yılında BM Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunmasına İlişkin Alt Komisyon çeşitli alanlarda var olan ayrımcılık üzerine gerçekleştirilecek araştırma projesine dinsel ayrımcılığı da dahil etmiştir. Alt Komisyona bu öneriyi, Ekonomik ve Sosyal Konsey nezdinde istişari nitelikte bir statüye sahip olan "Agudas Israel World Organization" adlı Musevi bir hükümet-dışı örgüt yapmıştır. Alt Komisyon, 1955 yılında üyelerinden ABD delegesi Halpern'i bir ön rapor hazırlamakla görevlendirmiştir. Halpern'in hazırladığı ön raporda, dinsel ayrımcılık hakkında yapılacak bir araştırmanın ve hazırlanacak raporunun dinsel konuların sınır aşan niteliği göz önünde bulundurularak uluslararası bir örgüt tarafından hazırlanması gerekliliği vurgulanmıştır. Bu ön rapora dayanarak Alt Komisyon, 1956 yılında Hindistan delegesi Arcot **Krishnaswami**'yi asıl raporu hazırlamakla görevlendirmiştir. '**Krishnaswami** Raporu' olarak bilinen çalışma da böylece ortaya çıkmıştır. **Krishnaswami** BM organları, Uzman kuruluşlar, üye devletler, hükümet dışı kuruluşlar ile işbirliği yaparak üç yılda hazırladığı raporu 1959 yılında tamamlamıştır.", **Clark**, Roger, S.; The United Nations and Religious Freedom, s.201; **Sullivan**,

Uygulamalar Konusunda Ayrımcılığa İlişkin İnceleme" başlığını taşıyan raporda Krishnaswami, *'din'* teriminin tanımlanmasındaki güçlüğe atıf yaparak, raporunda yer alan *"din ve inanç"* teriminin *"..Tanrı inancına dayalı dinler yanında agnostizm (bilinmezcilik), özgür düşünürler (free thought), ateizm ve akılcılığı (rationalism) da kapsar"* şekilde kullanıldığını belirtmiştir.[586]

Bu yaklaşım 1981 Bildirisi'nin taslak metninde de kullanılmıştır. Taslak Sözleşme'nin 1. maddesine göre:

"Bu Sözleşme'nin amacı bakımından:

a- 'din veya inanç' ifadesi, Tanrısal olan (theistic), Tanrısal olmayan(non-theistic) ve ateist inançları da içerir."[587].

Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sürecinde gerçekleşen tartışmalarda *"din ve inanç"* terimlerinin, tek Tanrılı ve çok Tanrılı dinleri, ateizmi, agnostizmi (bilinemezcilik), serbest düşünürleri ve animizm (ruha tapma; doğadaki canlı-cansız her şeyin bir ruha sahip olduğuna inanma) inancını da kapsar şekilde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür.[588] Bununla birlikte, Sözleşme'nin hazırlık aşamasında cereyan eden tartışmalar, taslak metnin 1. maddesinde yer alan bu asgari tanımın bile bazı devletleri tatmin etmeye yetmediğini göstermektedir.[589] Sullivan, Sözleşme'nin bir *"din"* ve *" inanç"* tanımı vermemesini olumlu karşılamaktadır. Yazara göre, bu

---

Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.487; **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.122-132; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, 188.

[586] **Krishnaswami** bu tespiti raporunun ilk sayfasında yer alan 1 No.lu açıklama dipnotunda yapmıştır. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1 (1960).

[587] **Clark**, Roger, S.; The United Nations and Religious Freedom, s.209; **Evans**,Religious Liberty, s.232.

[588] **Abbott**, Edward, P.; "Atheism And The Religious Liberty Protection Act: A Place For Everyone Or Everyone In Their Place": Rutgers Journal of Law and Religion, http://www-camlaw.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_2_2_4.pdf, s.47; **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491; **Evans**, Religious Liberty, s.231-238; **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.106.

[589] Sovyet Bloğuna tabi ülkelerin dinsel olmayan inançlara yeterli koruma sağlanmadığı yönündeki itirazları üzerine bu tanım, Sözleşme'nin nihai metninde yer almamıştır. Irkçılık, nazizm ve ırk ayrımcılığı gibi bazı inançları açıkça kapsam dışında bırakmayı da amaçlayan daha açık bir tanımın Bildiri'de yer alması yönünde bazı teklifler de yapılmış, fakat, din ve inanç arasındaki mevcut fark ve bir tanımın yaratacağı teolojik, hukuksal ve politik tartışmalar nedeniyle bu terimlerin tanımlanması çabasının yararsız olduğu belirtilerek, bu konunun daha fazla incelenmesine gerek olmadığı kararlaştırılmıştır.**Hammer**, s.62-63; **Davis**, Derek, H.;The Evolution of Religious Freedom, s.228; **Evans**, Religious Liberty, s.236. **Hammer**, s.63;**Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s. 170; UN Doc. A/C.3/L2033 (1973).

kavramların ayrıntılı bir şekilde tanımlanması devletlere kendi ülkelerinde bulunan bazı din ve inançların bu tanımın unsurları ile örtüşmediğini ve bu nedenle de bir din ve inanç olarak görülemeyeceğini öne sürerek, Sözleşme'nin sağladığı güvenceleri kolayca etkisiz kılma olasılığını ortaya çıkartacaktır[590]. Evans ise, Sözleşme'nin *"din ve inanç*" kavramlarına açıklık getirmek yerine, bunları daha da bulanıklaştırdığını ileri sürmüştür.[591] Bu eleştirilere rağmen, 1981 Bildirisinin, uluslararası düzeyde *"din"* ve *"inanç"* terimlerinin tanımına en fazla yaklaşılan belge olduğu söylenebilir.

Bir diğer tanım da BM Azınlıkların Korunması ve Ayrımcılığın Önlenmesi Alt Komisyonu'nun din ve inanca dayalı ayrımcılığın ve dinsel hoşgörüsüzlüğün nedenleri ve mevcut boyutları hakkında bir rapor hazırlaması için görevlendirdiği Özel Raportör Odio Benito tarafından yapılmıştır.[592] Benito'ya göre din; *"...hayatın anlamına ve nasıl yaşanması gerektiğine ilişkin bir açıklama.."*dır ve *"...Her din en azından belli kurallara, hareket ve ibadet şekline sahiptir…"*.[593] Benito raporunda bunun bir tanım olmaktan çok *"kelimelerin herkes tarafından bilinen anlamı"* olduğunu belirtmiştir.

Bu çaba dışında, BM ve diğer bölgesel Sözleşmelerin hiçbirisi din ve inancın tanımı konusuna değinmemiştir.[594] BM'in çeşitli sözleşmelerinin hazırlık çalışmaları (Travaux preparatoires), Tanrısal olmayan (non theistic) inançların da *"din"* ve *"inanç"* terimi içerisinde yer alması gerektiği konusunda geniş bir fikir birliğini ortaya koymuş olmasına rağmen, terimlerin bunun ötesinde ne anlama geldiği konusunda çok az bir açıklama getirmişlerdir.[595] Bu sözleşmelerin uygulanmasından sorumlu kurumların da, kapsamı kesin olmayan tanımlara eğilimli oldukları görülür.[596]

---

[590] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.491-492.
[591] **Evans**, Religious Liberty, s.238.
[592] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection ,s. 194.
[593] **Benito**, E., Odio; Special rapporteur, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,Elimination of All Forms of Intolerance And Discrimination Based On Religion or Belief, Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and of Discrimination on Grounds of Religion or Belief, s. 4, U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/1987/26 (1986).
[594] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.170.
[595] **Conde**,Protection of Religious Freedoms, s. 96; **Nowak**, CCPR Commentary, s.414; BM bünyesinde din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen uluslararası sözleşmelerin hazırlık çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1996.
[596] **Evans**, Freedom of Religion, s.60-61.

Daha yakın bir tarihte Avrupa Birliği bünyesinde 1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında hazırlanan Konsey Direktifi Önerisinde de *"din"* teriminin tanımı ile ilgili olarak, MSHS tarafından kabul edilen yaklaşım benimsenmiştir. Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından Avrupa Birliği üyesi devletler bünyesinde sığınmacıların statüsü konusunda hazırlanan Direktif Önerisinin 12. maddesinin 2. fıkrasında *""din" teriminin yorumu ile ilgili kurallar"* düzenlenmekte ve üye devletlere bu terimi *"Tanrısal olan, Tanrısal olmayan ve ateist inançları da kapsar şekilde yorumlamaları"* yönünde talimat verilmektedir.[597]

2-Ulusal Mahkeme Kararlarında Tanım Denemeleri

Ulusal Mahkemeler, aşırı derecede sınırlayıcı ve muhafazakar bir din ve inanç tanımı ortaya koymaktan sakınmalarına rağmen, bu konuda uluslararası düzenlemelere nazaran biraz daha kesin olmaya zorlanmaktadırlar.[598] Bu konuda en göze çarpan ülke ABD olmaktadır. Çünkü *"din"* teriminin tanımı sorunu Amerikan hukuk sisteminde çok uzun zamandan beri tartışma konusu olmuş ve konu hakkında diğer devletlere oranla çok daha fazla içtihat ortaya çıkmıştır.[599] Bu nedenle, ABD hukuk sistemi tarafından ortaya konan anlayış, *"din"* in tanımı konusunda hem diğer ulusal Mahkemelere hem de uluslararası yargı mercilerine yol gösterici olabilir.[600]

Amerikan Federal Mahkemesi, *"din"*in tanımına ilişkin olarak ilk kararını 1890 yılında vermiştir. Davis/Beason davasında[601] Mahkemeye göre *'din'* terimi;

"..bir kişinin yaratıcısı ile arasındaki ilişkiler hakkındaki düşünceleri, (yaratıcının) varlığına ve niteliğine duyduğu saygı nedeniyle kabul ettiği sorumlulukları ve onun iradesine itaat etmekle ilgilidir.".

---

[597] Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive, Brüksel 12.09.2001, Com (2001)510,ProvisionalVersion,2001/0207 (CNS), s.21, md.12 (2): http://www.statewatch.org/news/2001/sep/REFDIR.DOC,

[598] **Evans**, Freedom of Religion, s.62.

[599] **Casino**, Bruce, J.; "Defining Religion In American Law": Presented May 15, 1999 at the Conference On The Controversy Concerning Sects In French-Speaking Europe Sponsored by CESNUR and CLIMS: http://www.religiousfreedom.com/articles/Casino.htm.

[600] **Nafziger**, s.156; ABD Anayasasında din ve inanç özgürlüğünün tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Patrick**, John, J./ **Long**, Gerald, P. (eds.); Constitutional Debates on Freedom of Religion, A Documentary History, GreenWood Press 1999; **Witte**, John, J,. R./ Green, Christian, M.; "The American Constitutional Experiment in Religious Human Rights: The Perennial Search for Principles": Religious Human Rights in Global Perspective, Legal Perspectives, Johan D. Van der Vyver/ John Witte Jr. (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s.497-557.

[601] **Davis/Beason**, 133 U.S.333 (1890).

Federal Mahkemenin *"din"* terimi hakkında ortaya koyduğu bu Tanrısal tanım, 1940'lı yıllara kadar geçerliliğini korumuştur.[602] Mahkemenin ABD/Ballard davasında[603] verdiği karara göre;

"Din özgürlüğü, Ortodoks inançların takipçileri tarafından sapkınlık olarak nitelendirilebilecek tarzda, hayata ve ölüme ya da ahirete ilişkin teorilere sahip olma hakkını içerir…İnsanlar ispat edemedikleri şeylere inanabilirler. (Bu kişiler) dinsel öğretilerini veya inançlarını ispatlamak zorunda bırakılmamalıdırlar. Bazıları için yaşam kadar gerçek olan dinsel deneyimler başkaları için anlaşılmaz olabilir. Yine, (bu dinsel inançların) insan aklının ötesinde olması gerçeği, (bu inanca sahip kişilerin) yasa önünde şüpheli durumuna düşürülebilecekleri anlamına gelmez".

Torcaso/Watkins davasında[604] Federal Mahkeme, *"din"*in Amerikan hukuk sisteminde tanımlanmasını güçleştiren ve sınırlayan Tanrısal yaklaşımı ortadan kaldırmıştır.[605] Mahkemeye göre Birinci Tadil hükmü, hükümetin *"farklı inançlar üzerine kurulu dinlere karşı, Tanrının varlığı inancına dayalı dinlere"* destek sağlamasını yasaklamaktadır. Bu kararında Mahkeme, ABD'de bu tip dinlere örnek olarak, *"…Budizm, Taoizm, Ahlaki Kültür (Ethical Culture), Seküler Hümanizm ve diğerleri"* ni belirtmiş ve ABD'de oldukça geniş bir yelpazedeki dinsel inançların hukuksal olarak tanınması yönünde önemli bir adım atmıştır.[606]

ABD Kongresi, 1948 tarihli *"Zorunlu Askerlik Eğitimi ve Hizmeti Yasası"*nda *"din" ve "inanç"* kavramlarının tanımına ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir.[607] Söz konusu Yasanın, dinsel inançları gereği savaşa karşı olanlara askerlikten muafiyet olanağı sağlayan hükmünde, dinsel uygulama ve inanç *" bireyin, yaratıcı (supreme being) ile arasında var olan ve herhangi bir insan ilişkisinden daha üstün ödevler içeren ilişkilerine yönelik inancı"* olarak tanımlanmıştır. Aynı hükmün devamında, bu inancın *" esas olarak politik, toplumsal ve felsefi görüşleri veya*

[602] **Hunter**, James, Davison; "Religious Freedom and the Challenge of Modern Pluralism"; Articles of Faith, Articles of Peace: The Religious Liberty Clauses and the American Public Philosophy, The Brookings Institution, Washington D.C.1990, s. 60; **Choper**, Defining Religion, s.588.
[603] **United States/Ballard**, 322 U.S.78.86-87 (1944).
[604] **Torcaso/Watkins**, 367 U.S. 488.
[605] **Hunter**,s.61.
[606] **Choper**, Defining Religion, s. 588; **Hunter**,s.61.
[607] **Choper**, Definig Religion, s.588.

tamamen kişisel (nitelikteki) ahlaki kuralları içermediği" de belirtilmiştir. 1965 yılında Mahkeme herhangi bir Ortodoks dine mensup olmayan kişilere vicdani retçi statüsü sağlamak amacıyla United States/Seeger davasında[608] bu tanımı ele alarak yorumlamıştır.[609] Mahkemeye göre, Kongrenin*"Zorunlu Askerlik Eğitimi ve Hizmeti Yasası"nda "yaratıcı (supreme being)"* terimini kullanmasının nedeni, tamamen politik, toplumsal ya da felsefi nitelikte olan inançlar dışındaki bütün dinsel inançları kapsam içine almak istemesidir. Bu nedenle Mahkemeye göre; herhangi bir Ortodoks inanca mensup olmayan kişilere vicdani retçi statüsü sağlayabilmek için öncelikle ileri sürdükleri inancın, söz konusu kişinin hayatında işgal ettiği yere bakmak gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme, inancın kişinin hayatındaki önemini anlayabilmek için, bu inancın "*Ortodoks inançların işgal ettiği yere paralel bir yer işgal etmesi gerekliliğine"* atıf yapmakta ve *"Bu tür inançların, (bu inançlara sahip) kişilerin herbirinin hayatında benzer bir pozisyonda olduğu durumlarda, bunlardan birisinin "yaratıcı" ile ilişki içinde olduğunun ve fakat diğerinin (böyle bir ilişki içinde) olmadığının"* söylenemeyeceğini belirtmektedir.[610]

Yine bir vicdani retçi ile ilgili olarak karara bağlanan Welsh/United States davasında[611] Mahkeme, *"Zorunlu Askerlik Eğitimi ve Hizmeti Yasası"*nı yorumladığı Seeger davası kararını sağlamlaştırmıştır.[612] Mahkeme kararında Welsh'in inançlarını bir din olarak vasıflandıramadığını fakat bunun yanında bu inançların *"onun hayatında bir din işlevi gördüğünü"* ve bu nedenle bu yasa bakımından muafiyete hak kazandığını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme muafiyet için başvuranlar arasında inançları güçlü olmayanları ve "*savaş karşıtlığı ahlaki, etik ya da dinsel ilkelere değil, tamamen politik, yararcı ve çıkarcı düşüncelere dayalı*" olan kişilerin de bulunduğunu belirtmiştir[613].

1972 yılında karara bağlanan Wisconsin/Yoder davasında[614] ise Mahkeme, Seeger ve Welsch davasında *"din"* in tanımı ile ilgili ortaya konan ilkelerin, *"din ile eşdeğerde fonksiyon"* icra ettiği belirtilen inançların Anayasa kapsamında

[608] **United States/Seeger**,380 U.S. 163 (1965).
[609] **Choper**, Defining Religion, s. 588,589.
[610] **United States/Seeger**,380 U.S. 163 (1965).
[611] **Welsh/United States**, 398 U.S.333 (1970).
[612] **Choper**, Defining Religion, s. 589.
[613] **Welsh/United States**, 398 U.S.333 (1970).
[614] **Wisconsin/Yoder**, 406 U.S.205 (1972).

değerlendirilmesine olanak sağlamadığını belirtmiştir. Diğer bir ifade ile Mahkeme, Welsh davasında belirtilen Ortodoks dinler ile bunlardan farklı inançlar arasındaki fonksiyonel eşitliğin, anayasal anlamda eşitlik anlamına gelmediğine karar vermiştir. Mahkeme, felsefi ve kişisel inançların Anayasa'da bulunan dinle ilgili hükümler kapsamında korunmadığını vurgulamıştır. Çünkü, Mahkemeye göre, *" sınırlı özgürlük anlayışının özü, her bireyin davranışları konusunda kendi standartlarına sahip olmasına izin vermez ve böyle olmasında toplumun bir bütün olarak önemli çıkarları bulunmaktadır."* Amishlerin çocuklarını sekizinci sınıftan sonra kamusal eğitim sisteminden almasına olanak tanıyan kararını desteklemek için Mahkeme, örgütlü bir topluluk tarafından paylaşılan bir inanç olmasının yanı sıra *"Amishlerin yaklaşık 300 yıllık tutarlı uygulamaları"*na da vurgu yapmıştır. Zamanın ve örgüt yapısının dinin tanımlanmasında bir kriter olarak kullanılmış olması çok sağlam bir yöntem olmasa da, Yoder davası tutarlı bir tanım sağlamaktan çok bu kararın verilmesinde etkili olan unsurları göstermesi bakımından önemlidir.

Nihayet, Thomas/Review Board davasında[615] Mahkeme tekrar, kişisel felsefi tercihlerin Anayasa kapsamında korunmadığını ve *"sadece dinsel kökenli inançların, kendi deyimi ile, dinin serbestçe uygulanmasına özel bir koruma sağlayan Dinin Serbestçe Açığa Vurulması Hükmü (Free Exercise Clause) tarafından korunduğunu"* belirtmiştir. Dini tanımlamamış olsa da Thomas davası, anayasal bir tanımın din ile tamamen vicdani nitelikteki inançlar arasında bir ayrım yapması gerektiğini açıkça vurgulamıştır.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin kararlarından çıkan sonuca göre, *"seküler bir temele"* dayanan veya *"dinsel olmaktan çok kişisel ya da felsefi nitelikteki"* inançlar, din kavramı içinde değerlendirilmemektedir.[616] Ancak, din tanımının kapsamına sadece geleneksel dinlerin girmediği de açıktır. Birinci Tadil (First Amendment), *"inancı"* ayrıca ve özel olarak belirtmemiş olsa da, Yüksek Mahkemenin vicdani nedenlerle askerlikten muaf tutulmanın bir kriteri olarak bir *"kutsal varlığa"* inanç kavramını geliştirmesi, *"inançların"* Birinci Tadil'in sağladığı korunmadan yararlanmak için *"kabul edilebilir, mantıklı, uyumlu veya anlaşılabilir"* olmaya

[615] **Thomas/Review Board**, 450 U.S.707 (1981).
[616] **Underkuffler-Freund**, Laura, S.; "Religious Guarantees in a Pluralistic Society: Values, Problems, and Limits"; South Africa (Publiekreg)Public Law,Vol.12, S.3 (1997), s.36,37.

ihtiyaç duymadıklarını açıkça ortaya koymaktadır. Yüksek Mahkeme, *"inançların"* dinle benzer role sahip olan bütün samimi inançları içine aldığı şeklinde pozitif bir tanımın geliştirilmesinde, teologların, özellikle Paul Tillich'in çalışmalarını kullanmıştır.[617] Tillich, çalışmasında *"nihai ilgi (ultimate concern)"* kavramını dinsel uygulamanın mihenk taşı olarak kullanmıştır.[618] Bu teze göre, her birey, hayatına anlam ve yön veren bir *"nihai ilgi"*ye sahiptir.[619] Bu yaklaşıma göre, hiçbir inanç diğerine oranla daha değerli ya da öncelikli değildir. Bu nedenle, dinin tanımı içine girmesi için, bireylerin çok temel ve vazgeçilmez bir *"nihai ilgiye"* sahip olduklarını göstermeleri yeterlidir.[620]

"Din" kavramının tanımına ilişkin olarak Kanada Yüksek Mahkemesi de çeşitli kararlar vermiştir. Syndicat Northcrest /Amselem davasında[621] Mahkemeye göre; *"din, tipik olarak, belirli ve kapsamlı bir inanç ve ibadet sistemini içerir. Gerçekten din, bireyin manevi itikatı ile bağlantılı ve bir bütün olarak bireyin kendisini tanımlaması ve manevi bütünlüğü ile ilişkili olan serbestçe ve derinden*

---

[617] **McConnell**, Micheal, W./ **Garvey**, John, H./ **Berg**, Thomas, C.; Religion and Constitution, Apsen Law and Business, 2002, s.877; **Choper**, Defining Religion, s.595.

[618] **McBride**, James; "Paul Tillich and the Supreme Court: Tillich's Ultimate Concern as a Standart in Judicial Interpretation": Journal of Church and State, Vol.30 (1988), s.249; **Choper**,Defining Religion, s.595.

[619] **Hunter**, s.61.

[620] Bu tez, içeriğe yönelik olmaktan çok fonksiyonel olması bakımından bazı yazarlarca uygun bulunmuştur. Bu yazarlara göre, Tillich'in öne sürdüğü tez öncelikle dar görüşlü bir yaklaşım ile içeriğe dayalı tanımlama çabalarını önlemektedir. Bkz. **McConnell/ Garvey/ Berg**, s.878. **Choper**, Jesse, H.; Securing Religious Liberty,Principles for Judicial Interpretion of the Religion Clauses, The University of Chicago Pres, 1995, s.70,71; **Choper**,Definin Religion, s.595; **Casino**,s.6.
Bunun yanında, Tillich'in *"nihai ilgi"* yaklaşımı, din gibi karışık bir kavramı, belirsiz ve aksi görüşe dayalı sonuçlar üretmeye müsait basit bir *"tanıma"* indirgediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. "Örneğin, McConnell/ Garvey/ Berg "nihai ilgi" nin neden mutlaka ahlaki, etik ya da dinsel nitelikte bir ilke olmak zorunda olduğunu sorgulamışlardır. Yazarlara göre, örneğin gün içerisinde en büyük ilgisi eroin bulmak olan bir uyuşturucu bağımlısının durumu, bu tez için önemli sorunlar ortaya çıkartacaktır", **McConnell/ Garvey/ Berg**, s. 878. Aynı yönde görüş için Bkz. **Greenawalt**, s.753; Buna ek olarak, *"nihai ilgi*" kavramının, inancın içeriğini ve bir inancın kurumsal olarak dışa vurumunu göz önünde bulundurmadığı, dinsel ve dinsel olmayan inançlar arasında bir ayrım yapmadığı ileri sürülmüştür. Eğer her dinin mutlaka bir Tanrıya sahip olması gerekliliğinden hareket edilirse, bu anlayışın ortaya koyduğu tanımın Budizm ve Konfüçyanizm'i bir din olarak kabul etmemesi gerekecektir. Whitehead/Conlan'a göre, Tillich'in *"nihai ilgi"* tezi kabul edilecek olursa, herkesin bir dine sahip olduğu da kolaylıkla ileri sürülebilir. **Whitehead**, John, W./ **Conlan**, John; "The Establishment of the Religion of Secular Humanism and Its First Amendment Implications": Texas Tech Law Review, Vol.10 (1978), s.1,14. Choper da, *"nihai ilgi"* kavramının belirsiz olduğunu ve yargılama sürecinde kullanılması halinde *"nihai ilgi"*nin gerçekten ne anlama geldiği ve bir din olarak nitelendirilebilmesi için bir *"nihai ilgi"* nin nasıl olması gerektiği gibi cevaplanması zor sorularla karşılaşılacağını ileri sürmüştür. **Choper**, Securing Religious Liberty,s.73; **Choper**,Defining Religion, s.596,597.

[621] **Syndicat Northcrest/ Amselem**, [2004] 2 S.C.R. 551, 2004 SCC 47.

sahip olunan ve uygulamaları bireylerin söz konusu inancın ilahı, (diğer)mensupları ya da amacı ile ilişkilerini geliştirmesini sağlayan kanaat ve inançlar ile ilgilidir."

Fransa'daki bir davada sunulan bilirkişi raporunda da din*; "hiyerarşik ve düzenli yapıda bir doktrin ve törenlere sahip bir kurum"*[622] olarak tanımlanmıştır.

Frankfurt İdare Mahkemesi de bir dinin üç temel özelliği olduğunu vurgulamıştır. Buna göre bir din; *"- kamu hukuku veya medeni hukuk tarafından tanınmış resmi veya gayri resmi statüye dayanmayan ve sayısal gücüne veya toplumsal ilişkisine bağlı olmayan en az iki kişi tarafından asgari bir örgütsel yapıya sahip gönüllü bir topluluk olmalıdır.,-İnsanın varoluşunun (kaynağı, amacı, hedefi, üstünlüğü) nedeni ve birey davranışının temel ilkeleri hakkında bir görüş birliği olmalıdır. Bu görüş birliğinin dogmatik olarak bir yönde düşünen, sistematik olarak kesin olan bir itikattan veya ideolojik bir mezhepten kaynaklanması gerekmez.,- Dinsel veya ideolojik bir topluluk amaçları ve düşünceleri için çabalar ve [bunları] uygular ve bunlar dış dünyadan izlenebilir."*.[623]

Avustralya Yüksek Mahkemesi, Avustralya Anayasası'nın 116. bölümü[624] ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda:

"belirli bir düşünce ve uygulama sisteminin bir dini oluşturup oluşturmadığını, onun kapsamına girip girmediğini ortaya koyabilecek nitelikte formüle edildiği ileri sürülebilecek hukuksal kıstası oluşturan tek bir nitelik bulunmamaktadır….Yapılabilecek en fazla şey, cevaplanması gereken soru göz önüne alınarak, en göze çarpan belirtileri ve kuralları formüle etmektir. Söz konusu belirtiler, bizim bakış açımıza göre, genel kabul görmüş dinlerin ampirik incelemelerinden kaynaklanmalıdır. (Bu belirtiler), değişen sosyal durumlara göre

---

[622] **Koreen**, B; "German Court Decisions": http://superlink.net/user/mgarde/koreenb.txt.
[623] **Scientology Mission of Frankfurt/ City of Frankfurt**, Administrative Court of Frankfurt/ Main No.IV/2E, 2234/86.
[624] Avustralya Anayasası'nın 116. bölümü hükmü şöyledir:
"Devlet (Commonwealth) her hangi bir resmi din kuran ya da herhangi bir dinsel kuralı dayatan veya her hangi bir dinin serbestçe uygulanmasını yasaklayan bir yasa çıkartamaz ve Devlet kapsamında herhangi bir kamusal göreve ya da kamu yararına çalışan bir vakfa girmede dinsel soruşturma yapılamaz."

farklı niteliklerde olabilirler ve içlerinden bir tanesinin göreli önemi durumdan duruma değişecektir".[625]

Mahkeme, bu kararında Scientology Kilisesinin anayasa bakımından bir din olup olmadığını belirlemek için en önemli *"belirtileri"* de bir liste halinde düzenlenmiştir. Mahkemeye göre, bir inancın *"din"* olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu inancın doğaüstü bir varlığa inanç ile ilgili düşünce ve uygulamalar topluluğu olması, insanın doğası ve evrendeki konumu ile ilgili görüşlere ve doğaüstü varlık ile ilişkilere yer vermesi, söz konusu inancın taraftarları için ilahi bir önemi bulunan belirli davranış kalıplarını öngörmesi, taraftarlarının ayırt edilebilir bir grup oluşturması ve söz konusu inancın taraftarlarınca bir *"din"* olarak kabul edilmiş olması gerekmektedir. Avustralya Yüksek Mahkemesi, konuyu oldukça ayrıntılı bir şekilde ele aldığı bu kararında ABD Yüksek Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararlarına sık sık atıfta bulunmuştur. Bu durum, ABD Yüksek Mahkemesi'nin konu hakkındaki içtihatlarının diğer ülkelerin yargı mercileri bakımından yol gösterici olarak kabul edildiğini göstermesi bakımından önemlidir.

Türk Anayasa Mahkemesinin de, 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu'nun dinler arasında *"semavi dinler-semavi olmayan dinler"* ayrımı yapan ve sadece semavi dinlere yönelik saldırıları cezalandıran maddelerini Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği kararına[626] göre;

"*Din, "Allah'a inanma ve bağlanma", "insanların bir veya bir kaç Tanrıya inanç ve bağlanışlarıyla kurdukları düşünce ve davranma düzeni", "Allah ile kul ve kullar arasındaki münasebetleri tanzim eden nizam, iman ve amel mevzuu olarak insanlara Cenabı Hak tarafından teklif olunan hak ve hakikat kanunlarının toplamı", "inanç, töre, gelenek insanın kaderini bağlı gördüğü üstün bir güç veya ilkeye inancı, bu inancın sonucu olan ve bir yaşama kuralı yaratabilecek zihni ve ahlaki tutum" olarak anlaşılmakta, kimi bilim adamlarınca da din "insanın kutsal saydığı şeylerle ilişkisi", "ruhi varlıklara inanç", "mutlak itikat duygusu...", "en yüksek*

[625] **Church of the New Faith/ Commissioner for Pay-Roll Tax (Vic.),** 1983, 154 C.L.R.120. Kararın İngilizce metni için Bkz. http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/cth/high%5fct/154clr120.html?query=%22religion%22

[626] Anayasa Mahkemesi Kararı; 1986/11E., 1986/26 K. (04.111986), Karar metni için bkz: http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-26.htm

içtimai değerlerin şuuru" olarak açıklanmaktadır. Genellikle bir dinde Tanrı kavramı başta olmak üzere inanç, ibadet, ahlak, kutsal kitap, vahiy-ilham, peygamber-kurucu ve cemaat söz konusudur. Bu unsurlar gözönünde tutulmak suretiyle din; "bir cemaatin sahip olduğu kutsal kitap, peygamber veya kurucu ve Tanrı kavramını da içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yapılan ibadet, yerine getirilmeye çalışılan ahlaki kurallar bütünü" olarak tanımlanmaktadır."

İlk bakışta daha çok tek Tanrı inancına dayalı, geleneksel dinlere ilişkin bir tanım gibi görünse de, kararda *"insanın kutsal saydığı şeylerle ilişkisi", "en yüksek içtimai değerlerin şuuru"* tanımlarına yer verilmiş olması, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, geniş bir *"din"* tanımını benimsediği ve kararda açıkça belirtilmemiş olsa da, Tillich'in *"nihai ilgi"* yaklaşımına atıf yaptığı ileri sürülebilir.

D- AİHS KAPSAMINDA "DİN" VE "İNANÇ" KAVRAMLARININ ANLAMI

1-9. Madde Metni:

AİHS'nin 9. maddesine göre;

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

Din veya inancı açığa vurma özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir."

İlk bakışta, 9. maddede kullanılan ifade şeklinin aldatıcı bir sadeliği bulunmaktadır. Bu nedenle, madde metninde güvence altına alınan özgürlüklerin farklı boyutları arasında bir ayrım yaparak, hükmü daha yakından ele almak gereklidir.

9. maddenin birinci fıkrasının ilk bölümü, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen diğer uluslararası belgelerde de gözlemlendiği gibi, *"inanç"*ı belirtmeden, *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"*ne güvence sağlamakta ve ayrıca *"din veya inancı"* değiştirme özgürlüğüne atıf yapmaktadır. İkinci bölüm, *"düşünce ve vicdanı"* belirtmeksizin, bir kişinin dinini veya inancını, *"ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak*" suretiyle açığa vurma hakkını düzenlemektedir. Bu nedenle, madde metninde *"düşünce ve vicdan"* ile *"din ve inanç"* birbirinden ayrılmışlardır. 9. madde *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*"nün korunmasına yönelik bir yükümlülük getirmekle birlikte, sadece *"din veya inancı açığa vurma özgürlüğü"*ne ilişkin bir sınırlama hükmüne yer vermektedir.[627] Bu anlamda 9. madde metni, diğer uluslararası belgelerde de olduğu gibi, ilk olarak *"pasif"* bir yapıda olan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile bir din veya inancı açığa vurma *"aktif"* özgürlüğü arasında genel bir ayrım yapmaktadır.[628] Madde metninde özel bir tartışma kaynağı olan *"din veya inancı açığa vurma" "aktif"* ifadesi, aynı zamanda bir kişinin, belli şekilde hareket etmeyi reddetmesinin de konusu olabilir.[629] Örneğin, birey, zorunlu askerlik hizmetine katılmayı ya da devlet tarafından getirilen zorunlu bir düzenleme içinde yer almayı dinsel inançları gereği reddetmesine rağmen, bu davranış halen bir din veya inancın açığa vurulması ya da ifade edilmesi özelliğini korur.[630]

9. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"din veya inancı açığa vurma özgürlüğü"*, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan genel düşünce özgürlüğünün kapsamına giren açığa vurumların çeşitli şekilleri hakkında değil, sadece din ve inancın açığa vurulması ile ilgili bir düzenlemedir.[631] Bu anlamda, din veya inancın ifade edilmesinin kendisi 10. madde kapsamına girmektedir.

---

[627] **Edge**, Current Problems in Article 9 of the European Convention, s.42,43; **Renucci**, Jean-François; Article 9 of The European Convention on Human Rights, Freedom of Thought, Conscience and Religion, Human Rights Files, No.20, Council of Europe Publishing, 2005, s.12.
[628] **Tanör**, Bülent; "İnanç Özgürlüğü": İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, No.1410, Cogito, Birinci Baskı, İstanbul, Aralık 2000, s.98; **Decker**,/ **Fresa**, s.394, 395.
[629] **Evans**, Religious Liberty, s.284.
[630] **Decker**/ **Fresa**, s.395.
[631] **Hammer**,s.142.

Sözleşmenin lafzi yorumu, *"düşünce ve vicdan"* ve *"din ve inanç"* arasında böyle bir fark olduğunu ortaya koymaktan daha fazlasını vermemektedir.[632] Bu nedenle, Evans Mahkemenin kendisine yapılan başvurularda, bunlardan birisini tanımlarken, diğerinin kapsamını da göz önünde bulundurması gerektiğini ileri sürmektedir.[633] Buna göre Mahkeme, başvuruda ileri sürülen olayların değerlendirilmesinde *"din veya inanç"* kavramlarını, "*düşünce"* kapsamında nitelendirilebilecek olaylara daha da uygun düşecek derecede geniş bir şekilde tanımlamamalıdır. Doğal olarak, böyle bir ayrımda bulunmak, özellikle bu kavramların birbiriyle olan yakın ilişkisi nedeniyle, kolay değildir.[634] Pek çok insan dinsel inançlarına, vicdanlarını takip ederek ulaşır ve vicdanları da bu dinsel inançlar tarafından şekillendirilir.[635] İnanan bir kişi için böyle bir ayrım çabası anlamlı olmasa da, 9.maddenin metninde böyle bir ayrım yapılmıştır.

Sözleşmenin 9. maddesinin metninde ortaya çıkan nispeten daha küçük bir zorluk, birinci fıkranın ikinci bölümünde yer alan *"inanç"* kelimesi ile ilgilidir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarından anlaşıldığı şekliyle *"inanç"* terimi, dinlere benzeyen ve inananların hayatında dine eşdeğerde bir yere sahip olan felsefi inançları kapsamaktadır.[636] Bu terim ayrıca bir dinsel inanca yardımcı ya da onun bir sonucu olan inançları da kapsar şekilde yorumlanmıştır.[637] Buna ek olarak, *"açığa vurma"* kavramının içeriğine sadece ibadet olarak nitelendirilebilecek ritüellerin ötesinde bir

---

[632] **Leertouwer**, Lammert; "Opening Speech by Mr. Lammert Leertouwer, Rector Magnificus of the University Leiden": Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.12.

[633] **Evans**, Freedom of Religion, s.52.

[634] **Alkema**, Evert; "Opening Speech by Mr.Evert Alkema, Director of the F. M. Van Asbeck Centre for Human Rights Studies": Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.16,17; **Evans**, Freedom of Religion, s.52.

[635] **Dales**, Catharina; "Opening Speech by Mrs. Catharina Dales Minister for Home Affairs of The Netherlands": Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F. M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands),12-14 November 1992, Council of Europe Press,1993, s.6; **Vermeulen**, Ben; " Scope and Limits of Conscientious Objections": Freedom of Conscience,Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F.M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands),12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.79,80.

[636] **Evans**, Religious Liberty, s.286.

[637] **Leertouwer**, s.12,13.

anlam yüklenerek, *"inanç"* teriminin bu kapsamı ile uyumlu hale getirilmiştir. AİHS, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen kendinden önceki ve sonraki uluslararası sözleşmelerin benimsediği yolu takip ederek, bu özgürlüğün sadece *"geleneksel dinler*"i kapsar şekilde yorumlanmasına engel olmak için, *"din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü"* ifadesini kullanmıştır.[638] Bu anlamda, 9. madde metninde yer alan *"inanç"* kelimesi, ateistler ve agnostikler gibi gruplar ile bazı dinsel unsurlara sahip olmakla birlikte bir din kategorisine sokulmasına gerek olmayan grupları, bu özgürlük kapsamına almayı amaçlamaktadır.[639] *"İnanç"* teriminin bu kapsamının 9. maddenin birinci bölümünün sağladığı güvence dışında bırakılması halinde, bir ateist 9(2). madde bakımından inancını açığa vurma hakkına sahip hale gelirken, aynı kişinin bu inanca sahip olma hakkının korunmaması gibi ilginç bir sonuç ortaya çıkacaktır. Mahkeme ve Komisyon verdikleri kararlarda, *"inanç"* teriminin anlamı hakkında çok açıklayıcı olmamışlar, hem bir *"din veya inanç"*a sahip olma, hem de bunlara ilişkin bir açığa vurma özgürlüğünün güvence altına alındığı varsayımından hareket etmişlerdir. Bu nedenle bütün insanlar, devletin müdahalesi olmaksızın düşünsel ve ahlaki durumlarını geliştirmekte serbesttirler.[640] İHEB'nin sistematiğini takip eden Sözleşme, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen madde metninde ayrıca *"vicdan"* kavramına da yer vermiştir. Bununla birlikte, hem ulusal hem de uluslararası yargı ve hukuk mercilerinin *"din"* ve *"inanç"* terimlerinin içeriğine ilişkin olarak kabul ettikleri yorum, ayrıca *"vicdan"* kavramı altında değerlendirmeyi gerektiren bir alanı açıkta bırakmayacak kadar geniştir.[641] Bu nedenle, kanaatimizce 9. maddenin yorumunda *"inanç"* kavramının ,"*düşünce ve vicdan"* kavramlarını da kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmek en doğru yaklaşım olacaktır.[642]

---

[638] **Decker**/**Fresa**, s.395; **Leertouwer,** Sözleşme'de "Düşünce, Vicdan ve Din özgürlüğü" ifadesinin kullanılmasının nedeninin, Avrupa'da Hristiyanlık dinine olan inancın azalmasının yarattığı korku olduğunu ileri sürmektedir. **Leertouwer**,s.12,13.

[639] **Tanör**, s.98; **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.12,13; **Decker**/**Fresa**, s.395; **Evans**, Freedom of Religion, s.53.

[640] **Atalay**, s.126.

[641] Bu durumu en iyi şekilde "İnanç ve Din Özgürlüğü" başlığını taşıyan çalışması ile Tanör ifade etmektedir. Yazar, makalesinde, "vicdan" teriminin yanında "inanç" terimini parantez içinde kullanarak, bu iki kavramın aynı anlamda kullanılabileceğini vurgulamak istemiştir. Tanör'e göre, "[İnanç ve din Özgürlüğü] bir başka başlık altında ifade edilir; hatta daha da çok kullanılanı budur: Din ve Vicdan (inanç) Özgürlüğü"; **Tanör**, s. 98.

[642] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.107,108.

2-Mahkeme ve Komisyon Kararlarında "Din" ve "İnanç" Kavramlarına Verilen Anlam

9. madde kapsamında *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının tanımlanması görevi genel olarak Komisyon tarafından gerçekleştirilmiştir.[643] Komisyon genellikle, bir konunun başvuruda iddia edildiği gibi bir din ya da inanç olup olmadığı hakkında verdiği kararlarda bile bu kavramların tanımlanması çabasına girmemiştir.[644] Komisyonun bu tavrına benzer şekilde Mahkeme de *"din"* ve *"inanç"* terimlerinin tanımı konusunda oldukça çekinser bir tutum izlemiştir. Mahkeme, Otto Preminger Institut/Avusturya[645] başvurusunda verdiği kararda, *"tıpkı ahlak gibi, dinin de anlamına ilişkin toplumda tekdüze bir anlayışın ortaya konmasının Avrupa düzeyinde mümkün olmadığını"* belirtmiştir. İçinde pek çok Hristiyan sembolleri ve yazıları bulunan mezarlığa gömülmek istemeyen, fakat bunun yerine yakılarak küllerinin bahçesine serpilmesini isteyen bir kişiyle ilgili X/Almanya[646] başvurusunda Komisyon, başvurucunun ölümünden sonra yapılmasını istediği işin *"güçlü kişisel bir motivasyon"* olduğunu belirtmiş, fakat bu kişinin isteğinin *"temel sorunlar hakkında tutarlı bir bakış*" ifade etmediğine karar vererek, bu isteğin 9. madde kapsamında korunmadığı sonucuna varmıştır. Komisyon bu kararında, bir konunun din veya inanç olarak değerlendirilmesinden önce, asgari bir entelektüel ve ahlaki tutarlılık gerektirdiğini, muğlak kavramların yeterli olmadığını belirtmiştir.

Bir pasifist (uyuşmazlıkların savaş veya şiddet aracılığı ile çözümüne karşı olan kişi) olan başvurucunun, İngiliz silahlı kuvvetlerine bağlı askerlere Kuzey İrlanda'da kendilerine verilecek görevleri yerine getirmemeleri çağrısında bulunan el ilanları dağıttığı için hapis cezasına çarptırılmasının 9. maddeye aykırı olduğunu ileri sürdüğü Arrowsmith/İngiltere[647] başvurusunda Komisyon, pasifizmin 9. madde kapsamında bir inanç olup olmadığı sorunu ile karşılaşmıştır. Fakat, Komisyon bakımından sadece bu sorunu çözmek yeterli olmamıştır. Çünkü, pasifizmin bir inanç olarak kabul edilmesi halinde, bu içerikte el ilanları dağıtmanın bu inancın bir

---

[643] **Evans**, Religious Liberty, s.290.
[644] **Cumper**, The Rights of Minorities, s.173; **Evans**, Freedom of Religion, s.54; **Arslan**, Zühtü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005, s.35.
[645] **Otto Preminger Institut/Avusturya**, 295 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1994).
[646] **X/Almanya**, App. No. 8741/79,24 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.137 (1981).
[647] **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.5 (1978).

"*açığa vurumu*"nu oluşturup oluşturmadığı ikincil sorunu ortaya çıkmıştır. Komisyonun kararına göre, inançları açığa vurma hakkı dinsel yapıda olmayan inançları ve bu arada pasifizmi de kapsar. Bununla birlikte Komisyon bütün fikir ve bakış açılarının 9. maddenin ikinci cümlesi bağlamında bir *"inanç*" ile eşit görülemeyeceğini de açıkça belirtmiştir.

Aynı yaklaşım Campbell ve Cossans/İngiltere[648] başvurusunda Mahkeme tarafından da benimsenmiştir. Mahkeme bu kararında, 1 No.lu Protokolün 2. maddesine göre bir *"kanaat"*in, 10.maddede yer alan *"düşünce"* ya da *"fikir"* ile eş anlamlı olmadığını fakat, 9. maddedeki *"inanç"*a daha yakın olduğunu belirtilmiştir. Mahkemeye göre, ileri sürülen inancın 1 No.lu Protokolün 2. maddesi uyarınca bir "*kanaat"* olarak değerlendirilebilmesi için, *"belli bir ikna edicilik, ciddiyet, uyum ve önem derecesine ulaşması"* gerekir. Mahkeme, Hristiyanlık, Musevilik[649], İslamiyet[650], Hinduizm[651], Şıhizm[652] ve Budizm[653] gibi geleneksel dinlere dayalı olarak yapılan başvurularda, bu dinlerin söz konusu şartlara açıkça sahip olduğuna karar vermiştir. Campbell ve Cossans/İngiltere[654] başvurusunda, ebeveynin bedensel cezaya felsefi olarak karşı olması Mahkeme tarafından *"insan davranışının önemli ve değerli bir yönü"* olarak tanımlanmıştır. Mahkeme bakımından bedensel cezaya karşı olma yönündeki felsefi anlayışın salt bir fikir ya da düşünce olarak değerlendirilmeyerek, ikna edicilik ve ciddiyet eşiğini aşmasını sağlayan da işte bu tanımlama olmuştur.[655] İçeriği tam olarak belirlenmemiş *"ikna edicilik ve ciddiyet seviyesi"* kriteri dışında, Komisyon ve Mahkemenin, *"din"* ve *"inanç"* terimlerinin somut bir tanımının oluşturulması konusuna fazla ilgi gösterdiği söylenemez.[656] Komisyon bu konuda karmaşık sorunlar içeren başvuruları farklı zeminlerde karara bağlayarak, bu sorunu açıkça görmezden gelmeyi tercih etmiştir.[657] Örneğin Komisyon,Chappell/İngiltere[658] başvurusunda, Druidizm'in (eski kelt dini) 9(1).

[648] **Campbell ve Cossans/İngiltere**,48 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1982).
[649] **D/Fransa**, App.No.10180/82, 35 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.199 (1983).
[650] **Yanaşık/Türkiye**, App.No.14524/89,74 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep. 14 (1993).
[651] **Chauhan/İngiltere**,App.No.11518/85,65 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.41 (1990).
[652] **X/İngiltere**, App.No.8160/78, 22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27 (1981).
[653] **X/İngiltere**, App.No.6886/75, 5 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.100 (1976).
[654] **Campbell ve Cossans/İngiltere**,48 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1982).
[655] **Evans**, Freedom of Religion, s.54.
[656] **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.12,13.
[657] **Evans**, Freedom of Religion, s.55.
[658] **A.R.M. Chappell/İngiltere**, App.No. 12587/86,53 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.241 (1987).

madde bağlamında bir din olup olmadığı sorusuna, *"başvuru zaten açıkça dayanaktan yoksun olduğu için, başvurunun amacı bakımından bir din olduğu*" nun var sayılmasına karar vermiştir. Bu karar, neyin bir *"din"* ya da *"inanç"* olduğu sorusunun cevabının Sözleşme organları bakımından kolay olmadığı gerçeğini ortaya koymaktadır. Ancak yine de, Mahkeme ve Komisyonun bu konuda vermiş olduğu az sayıdaki kararda, *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının tanımında esnek bir yaklaşım benimsediği söylenebilir.

a-Politik ve Felsefi İnançlar

Sözleşme'nin hayata geçirildiği ilk zamanlarda, Komisyon bazı kişilerin faşizm veya Nazi yanlısı inançları nedeniyle baskıya maruz kaldıklarını ileri sürdükleri bir başvuru ile karşılaşmıştır. Bu tipte kayıt edilen ilk başvuru olan X/Avusturya[659] başvurusunda, başvurucu neo-nazi hareketini desteklediği gerekçesiyle mahkum edilmiştir. Başvuru esas olarak yargılamanın adil yapılmadığı ve neo-nazi davranışlarının tanımının yetersizliğine dayandırılmış olsa da, aynı zamanda başvurucunun mahkumiyetinin 9.maddenin ihlalini oluşturup oluşturmadığı sorusunu da ortaya çıkarmıştır.[660] Komisyon, neo-nazi hareketinin niteliği konusunda açıkça karar vermeksizin başvuruculaın mahkumiyetinin 9(1). maddeyi ihlal ettiğini, 9(2). madde uyarınca Neo-Nasizm'i yasaklayan hukuk kurallarının demokratik bir toplumda zorunluluk olduğunu ve Avusturya Hükümetinin Sözleşme uyarınca neo-nazi hareketini yasaklayabileceğini belirtmiştir.

Bu başvuruda Komisyon, nazizmin bir inanç mı yoksa bir düşünce ya da vicdani kanaat mi olduğuna karar vermek gibi zor bir durumla karşılaşmıştır. Komisyon bu zor durumu, başvuruyu doğrudan 9(2). madde kapsamında ele alarak görmezden gelmiştir. Ancak, Komisyonun izlediği bu strateji Nazizmin açığa vurulabilir nitelikte bir inanç olduğunun kabul edilmesi gibi tartışmalı bir sonuç doğurmuştur. Komisyonun bu yolu tercih etmesinin nedeni, 9(2).maddede yer alan sınırlama hükümlerinin, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne değil, sadece din ve inancın açığa vurulması özgürlüğüne yönelik olmasıdır.[661] Komisyon, başvuruyu

[659] **X/Avusturya**, App.no. 1747/62 13 Collections 42,53-4 (1963).
[660] **Evans**, Freedom of Religion, s.56.
[661] **Evans**, Freedom of Religion, s.56.

doğrudan 9(2). madde bakımından değerlendirmeye başlayarak, nazizmi en azından bir inanç olarak kabul etmiş ve bu sayede nazizmin demokratik bir toplumda sınırlanabilip sınırlanamayacağı konusunu değerlendirme imkanına kavuşmuştur.[662]

Komisyonun bu stratejiyi bilinçli olarak mı izlediği yoksa, 9. maddeye dayalı başvurularda sık sık yaptığı gibi 9(2). maddeyi bu başvuruda da, başvuruyu kısa yoldan reddetmenin nispeten kolay bir yolu olarak mı kullandığı bilinmemektedir.[663]

Mahkemenin Campbell ve Cossans/İngiltere[664] başvurusunda ortaya koyduğu *"ikna edicilik ve ciddiyet seviyesi"* kriterini karşılamayan felsefi ve kişisel inançların, bu tip akımlara mensup kişilerin, örneğin bir tüzel kişilik kazanarak topluluk oluşturmaları halinde, 9. madde kapsamında değerlendirilebilecekleri söylenebilir. Ancak, yine de Mahkemenin ve Komisyonun kararlarında siyasi partilerin bu kapsama girip girmediği açık değildir.[665]

Buna rağmen bu konuda yol gösterici nitelikte bazı kararlar da mevcuttur. Platform 'Arzte für das Leben'/Avusturya[666] başvurusunda, kürtaja karşı olan ve bu konuda Avusturya mevzuatında değişiklik yapılmasını sağlamayı amaçlayan bir doktorlar birliğinin, 9. madde kapsamına girip girmediği sorunu ortaya çıkmıştır. Komisyon, başvurunun 9. madde bakımından açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiş ve başvuruyu diğer maddeler bakımından değerlendirilmiştir. Bu birlik, dinsel bir cemaat ya da yaşamın kaynağı ile ilgili genel bir inancı veya felsefeyi destekleyen bir topluluk olmaktan çok, belli bir toplumsal konu hakkında kamuoyu oluşturmaya çalışan bir baskı grubu niteliğindedir. Bununla birlikte, birliğin amacı, kürtaja karşı olmak gibi dinsel bir inançtan veya felsefi bir kanaatten kaynaklandığı kolaylıkla ileri sürülebilecek bir konu ile doğrudan ilintilidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, birliğin amacının 9. madde açısından *"din veya inanç"* kavramları kapsamında ele alınması düşünülebilirdi. Benzer şekilde, Vereniging Rechtswinkels Utrecht/Hollanda[667] başvurusunda da Komisyon, mahkumlara ücretsiz

[662] **Evans**, Freedom of Religion, s.56.
[663] **Evans**, Freedom of Religion , s.56.
[664] **Campbell ve Cossans/İngiltere**,48 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1982).
[665] **Evans**, Religious Liberty, s.293.
[666] **Platform 'Arze für das Leben'/Avusturya**, App.No.10126/82, 44 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 65 (1985).
[667] **Vereniging Rechtswinkels Utrecht /Hollanda**, App.No. 11308/84, 46 Eur.Comm'n H.R.

hukuksal danışmanlık hizmeti veren bir kuruluşun bir hapishaneye girebilmek için 9. maddeye dayanamayacağını, çünkü bu kuruluşun amaçlarının, her ne kadar *"idealist"* nitelikte olsa da, *"mahkumlara hukuksal tavsiyelerde bulunmasının ve onların hukuksal çıkarlarını ticari bir amaç gütmeksizin korumasının…kendisinin veya üyelerinin temsilcisi olarak, Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. paragrafında yer alan haklardan yararlandığı anlamına gelmediği"* ne karar vermiştir.

Sözleşme organları, din dışı bir yapıya sahip olan bir inanca dayanan başvuruları, eğer bu inanç herkes tarafından bilinen bir felsefi akıma bağlı ise, 9. madde kapsamında değerlendirmektedir. Bu nedenle, ateizm ve pasifizm bir inanç sayılırken, Komisyonun Hazar, Hazar ve Açık /Türkiye[668] başvurusunda kabul edilebilirliğe ilişkin olarak verdiği kararda Komünizmin de 9. madde kapsamına girdiği kabul edilmiştir. Bu başvuruda inancın bir tanımı veya inanç ile düşünce ve vicdan arasındaki fark konusunda açık bir görüş belirtilmemiş ve başvuru esasa girilmeden dostane çözüme kavuşturulmuştur. Bu nedenle, hangi siyasi kanaatlerin 9. madde kapsamında *"din" veya "inanç"* kavramları içinde yer aldığı açık olmamakla birlikte, nazizm ve faşizm gibi insan hakları öğretisine karşı olan bazı akımların, Komisyonun 9. madde ile ilgili içtihatları ışığında, inançların yararlandığı güvenceden yararlanmaları mümkün görünmektedir.

b- Kişisel Din ve İnançlar

Komisyon bakımından zor tanım sorunları ortaya çıkaran bir diğer başvuru türü de, Komisyonun varlığı konusunda şüphe duymasını gerektiren ciddi nedenlerin olduğu bir din ya da inanca dayandırılan başvurulardır.[669] Bu konuda, dinsel ibadetlerinin hapishane görevlileri tarafından engellendiğini ileri süren mahkumlarla ilgili iki önemli başvuru bulunmaktadır. Bu iddiaların haklı olup olmadığına karar vermek için Komisyon, başvuruya dayanak olarak ileri sürülen inancın açığa vurulabilir nitelikte bir din veya inanç olup olmadığına karar vermek zorunda kalmıştır. Bunlardan X/Almanya[670] başvurusunda, başvurucu ışığa tapan olduğunu

---

Dec.&Rep.200 (1986).
[668] **Hazar, Hazar ve Açık/Türkiye**; App.No.16311/90,16312/90,16313/90, 72 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.200 (1991).
[669] **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.12,13.
[670] **X/Almanya**, App. No. 4445/70, 37 Collection 119,122 (1970).

ileri sürmüş fakat, bu inancın ne olduğu ve hapishane yetkililerinin inancını açığa vurmasından onu nasıl alıkoydukları konusunda yetersiz bilgiler vermiştir. Komisyon, ışığa tapmanın 9.madde dışında kaldığı yönünde bir karar vermek yerine, başvurucunun iddiasını kanıtlamaya yeter delil ortaya koymadığına karar vermeyi tercih etmiştir.

İkinci başvuruda, başvurucu Wicca dininin üyesi olduğunu ileri sürmüş ve hapishane yetkililerinin onu hapishane kayıtlarına bu şekilde kayıt etmemelerini protesto etmiştir.[671] Bu başvuruda Komisyon, hapishane yönetiminin başvurucunun Wicca dinini uygulamasına nasıl engel olduğu ve başvurucunun dinsel uygulamaları için ihtiyaç duyduğu araçları hapishane yetkililerinden istediği konusunda hiçbir delil olmadığını belirtmiştir. Komisyona göre, başvurucunun, tamamen idari nitelikte bir işlem olan hapishane kayıtlarına Wicca olarak kaydedilme talebinin reddedilmesi, başvuru için yeterli temel oluşturmamaktadır. Ancak Komisyon, "*mevcut başvuruda başvurucunun Wicca dinin varolduğuna ilişkin hiçbir gerçek ortaya koyamadığını*" da kararına eklemiştir.

Evans'a göre Komisyonun bu son tespiti bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.[672] Buna göre, kişisel bir inanca dayalı olarak yapılan başvurularda, başvurucudan inancının varlığını ispatlamasının talep edilmesi, söz konusu ispatın yapılabilmesi için hangi tür delillerin Komisyon açısından tatmin edici olacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca, Hristiyanlık, İslam, Musevilik ya da Budizm gibi varlığı herkesçe bilinen din veya inançların taraftarlarının bu tip bir ispat yükümlülüğünün bulunmaması, din veya inançlar arasında bir derecelendirme yapılmasına ve ayrımcılığa neden olmaktadır.[673] Komisyon, bir dinin kaç üyeye sahip olması, ne kadar süredir var olması, kurallarının ne kadar gelişmiş olması gerektiği ya da bir inanç ya da dinin var olup olmadığına karar vermek için diğer hangi kriterlere ihtiyaç olduğu konusunda hiçbir ipucu vermemektedir. *"Din" ve "inanç"* kavramlarının bir tanımının olmaması nedeniyle, ne tür bir delilin uygun ve yeterli olacağı açık olmadığı gibi, farklı tanımlar farklı tipte kanıtlar da gerektirebilir.

---

[671] **X/İngiltere**, App.No. 7291/75, 11 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 55 (1977).
[672] **Evans**, Freedom of Religion, s.58.
[673] **Torron**, Martinez, Javier/ **Valls**, Navarro, Rafael; "The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights": Revue Generale de Droit, Universite de Ottawa, Vol.29 (1998), s.318.

Burada ortaya çıkan sorunlar, *"inanç"* teriminin mevcut dinlerin ya da bir dinsel örgütün parçası olmayan, nispeten bireysel inançları da kapsayabileceği gerçeği nedeniyle daha karmaşıktır.[674] Pek çok ateist bu kategori içerisinde yer almaktadır ve Mahkeme Sözleşme'nin koruma alanının *"özgür düşünenler (free thinkers)"* ile *"ilgisizleri (unconcerned)"* de kapsadığını açıkça belirtmiştir[675].

McFeeley et al./İngiltere[676] başvurusunda, siyasi mahkum olduklarını ileri süren başvurucular, hapishane kıyafeti giymelerinin ve hapishane işlerinde çalışmalarının inançlarına ve vicdani kanaatlerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. İngiliz hükümetine göre,

"'inanç' terimi… belirlenebilir şekilsel bir içeriğe sahip felsefi ve dinsel inançlara sahip olmak ile ilgilidir. [Bu kavram], salt "düşünce" ya da belli konular ile ilgili derin duyguları kapsamaz.".

Komisyon, bu tespite doğrudan atıf yapmaksızın, belli bir kategorideki mahkum için imtiyazlı konuma sahip olma hakkının 9. maddede düzenlenen haklar arasında yer almadığı sonucuna varmıştır. Daha sonraki tarihli olan X/ İngiltere [677] başvurusunda da aynı şekilde bir belirsizlik bulunmaktadır. Komisyon bu başvuruda da siyasi bir mahkum olduğunu iddia eden ve sonuç olarak hapishane kıyafetini giymeyi reddeden bir başvurucu ile karşılaşmıştır. Komisyon McFeeley kararına atıf yaparak, *"başvurucunun bir 'siyasi mahkum' olduğunu ortaya koyduğunu kabul etmekle birlikte, siyasi görüşlerinin …hapishane kıyafetlerini giymemeyi gerektirdiğini ortaya koymakta başarısız.."* olduğuna karar vermiştir. Bu karara göre başvurudaki eksiklik, söz konusu inancın yapısı değil, inanç ile reddedilen davranış arasındaki bağlantıdır.

Bununla birlikte, X/Almanya[678] başvurusu, kişisel inançları 9. maddenin de ötesine yerleştiren, daha katı bir yaklaşım kabul edilmiştir. Komisyon başvurucunun, öldükten sonra gömülmek yerine yakılarak küllerinin bahçesine serpilmesi yönündeki vasiyetinin 9. maddenin koruma alanı dışında kaldığına karar vermiştir.

---

[674] **Renucci**, Article 9 of the European Convention,s.15,16.
[675] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A,Eur.Ct. H.R. (Ser.A),s.13 (1993).
[676] **McFeeley/İngiltere**, App.No.8317/78,44 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.,76 (1980).
[677] **X/İngiltere**,App.No.8231/78,28 Eur.Comm'n H.R.,Dec.&Rep.5 (1982).
[678] **X/ Almanya**,App. No. 8741/79, 24 Eur.Comm'n H.R., Dec.&Rep.137 (1981).

Komisyona göre; vasiyette *"yapılması istenen davranış güçlü bir kişisel neden*"e dayanmaktadır. Fakat, Komisyon yine de bu kişisel isteğin *"temel sorunlar hakkında tutarlı bir bakış açısı"*nın ifadesi olan bir kanaat veya herhangi bir inancın açığa vurulması olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Söz konusu başvuruda, başvurucunun gömülmek yerine yakılmayı istemesinin nedeni Hristiyan sembolleri ile dolu bir mezarlıkta yatmak istememesidir. Eğer başvurucu, bu tip bir defin işlemine Hristiyanlık dışı bir dine veya ölünün gömülmesine ilişkin özel kurallara sahip olan başka bir inanca mensup olduğu gerekçesiyle itiraz etmiş olsaydı, söz konusu talebinin (yakılma talebi) bir *"din veya inanç"* dan kaynaklandığını ispatlamak engeliyle karşılaşmamış olabilirdi.[679]

Komisyonun kararlarından çıkan sonuca göre, 9. maddede yer alan haklar, bireye tamamen kişisel nitelikteki bakış açılarının açığa vurulması hakkını tanımamaktadır.[680] İngiliz hükümetinin Arrowsmith/İngiltere[681] başvurusunda ileri sürdüğü ve Komisyonun da kararında atıf yaptığı görüşe göre, *"inanç"* kelimesi, din olarak örgütlenmesi zorunlu olmamakla birlikte en azından belirlenebilir biçimsel bir içeriğe sahip olan dinsel ve felsefi inançların ifade edilmesini gerektirmekte ve bu anlama gelmektedir.

Bunun yanında, 9. maddenin sağladığı güvencenin bireysel inançlara dayalı olarak kötüye kullanılabileceği yönünde de haklı şüpheler bulunmaktadır. Buna örnek olarak, başka şekilde sahip olamayacakları bazı ayrıcalıklar elde edebilmek için bir *"din"* ya da *"inanç"* icat eden mahkumların durumu gösterilebilir. Bu duruma benzer bir davada Teksas Bölge Mahkemesi, mahkumun kurucusu olduğunu iddia ettiği *"din"*in "*Birinci Tadil'in sağladığı korumadan yararlanmak için arkasına gizlenilen maske"* olduğuna karar vermiştir.[682] Birisinin sahte bir dine sahip olduğunu belirleme konusu zor ve karmaşık bir iştir.[683] Bir inancın gerçekten var olduğunu ortaya koyan bir kriter geliştirmek, bireysel inançlara sahip olan insanları

---

[679] **Krishnaswami**'ye göre, ölünün gömülmesi ayini pek çok din ve inanç için oldukça önemlidir ve bu nedenle kişilerin bu konudaki tercihlerine mümkün olduğunca saygılı davranılmalıdır. **Krishnaswami**, s.34, 35; **Evans**, Freedom of Religion, s.59.
[680] **Renucci**, Article 9 of the European Convention,s.12.
[681] **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75,19 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 5 (1978).
[682] **Theriault/Silber**, 453 F.Supp.254 (CWD Tex.1978).
[683] **Vermeulen**, Scope and Limits of Conscientious Objections,s.79.

kolaylıkla 9. maddenin koruma alanı dışında bırakılmasına sebep olabilir.[684] Sahtekarlık şüphesinin bulunduğu durumlarda, bu sahtekarlığı ortaya koymak için gereken delillerin niteliği davadan davaya farklılık gösterecektir. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kişinin bir dini veya inancı başka türlü sahip olamayacağı bir ayrıcalığı elde etmek için sahtekarca kullandığını düşündürecek nedenleri ortaya koyma yükümlülüğü devlete ait olmalıdır.[685] İspat yükümlülüğünün devlete ait olması, hem Sözleşme'ye hakim olan bireyin kamu otoritesine karşı korunması yönündeki genel felsefeye daha uygun düşecek, hem de bireysel inançlar ile ilgili ortaya çıkan sorunlara, onların 9. madde kapsamına girmediğine karar verme kolaycılığından daha tatmin edici bir cevap olacaktır.[686]

IV-AİHS KAPSAMINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZNELERİ

Sözleşmenin 9. maddesine göre, *"herkes",* düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Gerçek kişilerin bu özgürlükten yararlanmaları ve bireysel başvuruda bulunmaları bakımından bir sorun bulunmamaktadır.[687] Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğü sadece bireysel olarak kullanılan bir özgürlük değildir.[688] Bu özgürlüğün kolektif bir boyutunun bulunduğu, madde metninde din ve inancın *"toplu olarak"* da açığa vurulabileceğinin belirtilmesiyle teyid edilmiştir. Bu noktada, birey topluluklarının ve özellikle kiliselerin bu özgürlükten ne şekilde yararlanabilecekleri sorunu ortaya çıkmış ve bazı tartışmalara neden olmuştur.[689]

İngiliz hükümetinin, toplum için zararlı olduğunu düşündüğü ve bu nedenle faaliyetlerini kontrol altında tutmak için geniş kapsamlı sınırlamalar getirdiği bir kiliseyi konu alan X Kilisesi/İngiltere[690] başvurusunda Komisyon, *"gerçek kişi değil, tüzel kişi olarak bir topluluğun, Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. paragrafında yer alan haklara sahip olma ve bu haklardan yararlanma kabiliyeti"* bulunmadığına karar vermiştir. Söz konusu başvuruda, Kilise bir tüzel kişilik olarak hem kendisi, hem de üyeleri adına başvuruda bulunmuş, fakat başvuruda, başvurucu olarak hiçbir

[684] **Evans**, Freedom of Religion, s.59.
[685] **Evans**, Freedom of Religion, s.59.
[686] **Evans**, Freedom of Religion , s.59.
[687] **Rimanque**,s.153; **Renucci**, Article 9 of the European Convention,s.19.
[688] **Renucci**, Article 9 of the European Convention,s.20.
[689] Bkz.s. 245 vd.
[690] **X Kilisesi/İngiltere**, App.No.3798/68, 29 Collection 70 (1968).

gerçek kişi gösterilmemiştir. Daha sonraki X/Danimarka[691] başvurusunda, Komisyon bu bakış açısını, bir örgüt olarak kilisenin haklarının, üyelerine tanınan haklar aracılığıyla yeterince korunduğunu belirterek gerekçelendirmiştir.

Komisyon, Kiliseler ile ilgili bu yaklaşımını, X ve Scientology Kilisesi/İsveç[692] başvurusundaki kararında değiştirmiştir. Söz konusu başvurunun konusu, Scientoloji Kilisesi'nin bireylerin manevi durumunu ölçtüğünü iddia ettiği *"E-Metre"* adlı bir alet hakkındaki reklamlarının yasaklanmasının, Sözleşme'nin 9. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddasıdır. Başvuru, söz konusu Kilisenin yöneticisi (X) ve Kilise üyelerini temsilen Scientology Kilisesi tarafından yapılmıştır.

Komisyon, bu tip *"temsili"* bir statüyü daha önceki kararlarında reddetmişken, bu başvuruda görüşünü değiştirmiştir. Komisyonun yeni kararına göre*;*

"... 9(1) madde kapsamında Kilise ile Kilisenin üyeleri arasındaki ayırım esasen yapaydır. Bir kilise Sözleşme'ye dayalı bir başvuruda bulunduğunda, (bu başvuru) gerçekte üyeleri adına yapmıştır. Bu nedenle, bir kilisenin bu sıfat ile üyelerini temsilcisi olarak 9(1) maddede yer alan hakların sahibi ve uygulayıcısı olmaya muktedir olduğunun kabul edilmesi gerekir" .

Bu karar, din ve inanç özgürlüğünün sağladığı koruma alanını genişletmesi bakımından yararlı görülse de, Kilisenin kendi din ve inanç özgürlüğünü açığa vurma özgürlüğünü belirtmekteki yetersizliği nedeniyle eleştirilmiştir.[693]

Bununla birlikte, her tüzel kişi 9. maddede yer alan haklara dayalı başvuru yapamaz. Komisyon sadece Kilise ve Kilise benzeri kuruluşların üyeleri adına başvuruda bulunabileceğini belirtmiştir. Komisyon buna ek olarak, Omkaranda and the Divine Light Zentrum/İsviçre[694] başvurusunda*, "dinsel ve felsefi amaçlara sahip topluluklar"*ın da bu kuruluşlara dahil olduğunu belirtmiş fakat, kar amaçlı şirketleri

[691] **X/Danimarka**, App.No.7374/76, 5 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep 156 (1976)
[692] **X ve Scientoloji Kilisesi/İsveç**, App.no. 7805/77, 16 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep 68 (1979).
[693] **Van Dijk/Van Hoof**; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1997), s.405; **Rimanque**, s.153,154.
[694] **Omkaranda and the Divine Light Zentrum/İsviçre**, App.No.8118/77, 25 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.105,117 (1981).

bu kapsamda değerlendirmemiştir. Komisyon, X Şirketi/İşviçre[695] başvurusunda, bir basım şirketi olan başvurucunun, Zürih Kantonu tarafından kendisine getirilen kilise vergisi yükümlülüğünün din ve inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu ileri sürerek yaptığı itirazı, kar amaçlı şirketlerin söz konusu haktan yararlanamayacakları ve bu nedenle mağdur sıfatına sahip olmadıkları gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

Fakat Komisyon, din ve inanç özgürlüğünün her alanda olduğu gibi, bu alanda da ortaya çıkardığı karmaşık başvurularla karşılaşmıştır. Örneğin, Kustannus oy Vapaa Ajattelija AB, Vappa-Ajattelijain Liitto-Fritankaras Förbund r.y. ve Sunström/ Finlandiya[696] başvurusunda, kurucusu ve sahibi kilise ile devlet ayrılığı gibi *"dinsel ve felsefi bir amacı bulunan"* bir topluluğun üyesi olan ve bu amaç doğrultusunda faaliyet gösteren bir limited şirketin, kilise vergisi yükümlülüğünün din ve inanç özgürlüğü bakımından değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. Komisyon, söz konusu şirketin 9. maddede güvence altına alınan özgürlüklerden yararlanabileceğini belirtmekle birlikte, diğer limited şirketler gibi, kilise vergisini de içeren vergileri *"faaliyetlerinin temelinde bulunan amaçlara bakılmaksızın"* ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

Komisyon ayrıca, kar amacı gütmeyen toplulukların bile 9. maddede yer alan özgürlüklerin hepsinden yararlanma imkanı bulunmadığına karar vermiştir.[697] Kontakt-Information-Therapie ve Hagen/Avusturya[698] başvurusunda Komisyon, bir topluluğun din ve inanç özgürlüğünden yararlanabileceğini fakat, vicdan özgürlüğünden yararlanamayacağına karar vermiştir. Kar amacı gütmeyen özel bir örgüt olan ilk başvurucu, uyuşturucu bağımlılarının rehabilitasyonu için bir merkez işletmektedir. İkinci başvurucu da bu örgüt tarafından işe alınmış bir terapisttir. Terapistten, bir soruşturma kapsamında eski bir hasta aleyhine ifade vermesi ve bu nedenle hastaları ile arasındaki ilişkiye dayanak oluşturan gizlilik yeminini çiğnemesi istenmiştir. Komisyon, bu başvuruda tüzel kişilerin din ve inanç özgürlüğünden yararlanabileceklerini fakat vicdan özgürlüğünün, doğası gereği, tüzel

[695] **Company X/İsviçre**, App.No.7865/77, 16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 85 (1979).
[696] **Kustannus oy Vapaa Ajattelija AB, Vappa-Ajattelijain Liitto-Fritankaras Förbund r.y. ve Sunström/Finlandiya**, 15.04.1996, App. No. 20471/92, http://www.echr.coe.int/Eng/Judgements.htm.
[697] **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.203.
[698] **Kontakt-Information-Therapie ve Hagen/Avusturya**, App.No.11921/86, 57 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.81 (Dec.1988),89.

kişilerin yararlanabileceği bir özgürlük olmadığına karar vermiştir. Bu karar, *"dinsel ve felsefi amaçlara sahip"* toplulukların 9. maddeden yararlanabileceği yönündeki kararlar ile birlikte değerlendirildiğinde çelişkiler içermektedir. Bir kere, *"dinsel ve felsefi amaç"* ile *"vicdan"* arasındaki farkın objektif olarak belirlenmesi oldukça güçtür.[699] Ayrıca, Mahkeme ve Komisyon, kararlarında *"din, inanç ve vicdan"* kavramlarının içeriğinin ve kapsamlarının belirlenmesi konusunda fazla çaba sarfetmemişlerdir.[700] Bu nedenle, Komisyonun bu kararı, *"din"*, *"inanç"* ve *"vicdan"* gibi hukuksal olarak tanımlanmamış kavramların anlamları arasındaki farka göre gerekçelendirilmiştir. Bu gerekçe, sonraki başvurularda bir topluluğun *"dinsel ve felsefi amaçlara sahip"* olmadığı gerekçesi ile kolayca 9. madde kapsamı dışında bırakılmasına neden olabilecek niteliktedir. Komisyonun, rehabilitasyon merkezinin vicdan özgürlüğünden yararlanmaya muktedir olmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmek yerine, bu merkezin 9. madde bağlamında bir dinsel ya da felsefi örgüt olarak nitelendirilebilir olup olmadığını araştırması önceki içtihatları ile daha uyumlu olabilirdi.[701]

[699] Bkz.s. 114 vd.
[700] **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.203.
[701] **Evans**,Freedom of Religion, s.14,15.

V- DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI (FORUM INTERNUM)

A-GENEL OLARAK

"Forum Internum" olarak da adlandırılan içsel alan, din ve inanç özgürlüğünün sınırlanamayan, mutlak alanını oluşturur.[702] Bu alan, bireyin bir din ya da inanca sahip olması ya da hiçbir din ya da inanca sahip olmaması özgürlüğü ile mevcut din ya da inancını değiştirebilmesi özgürlüğünü ifade eder.[703] Din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen uluslararası insan hakları belgeleri, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünü ifade eden *"forum externum*"un aksine kısıtlama ve sınırlamalara konu olmadığı için geniş bir forum internum anlayışı benimsemiştir.[704]

---

[702] **Hanski/Scheinin**, s.349; **Hammer**, s.72; **Durham**, Cole, W., Jr.; "Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework":Religious Human Rights in Global Perspective, Legal Perspectives, Johan D.Van der Vyver/John Witte, Jr. (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1996, s.27; **Durham,** Cole, W., Jr.; "Facilitating Freedom of Religion or Belief Through Religious Association Laws": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 358,359; **Nowak**, CCPR Commentary, s.410,411; **Vermeulen**, Ben; "The Freedom of Thought, Conscience and Religion":International Protection of Human Rights, Selected Topics, A Compilation of Contributions for Training Courses for Legal Practitioners, J. A. Smith/L. F. Zwaak (eds.), Utrecht, 1995, s.104,105; **Evans**, Religious Liberty, s.294,295; **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.206;**Tanör**, 98; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.416; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.61; **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.33.

[703] **Vermeulen**, Ben, P.; "Freedom of Religion in Western Europe:Past and Present": Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks, Jonneke M. M. Naber (ed.), Van Gorcum, 2000, s.19,20; **Llewellyn,** David/ **Conde**, Victor, H.; "Freedom of Religion or Belief Under International Humanitarian Law and International Criminal Law": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004,s.135; **Nowak,** CCPR Commentary, s.411 ve 413; **De Jong**, Cornells, D.; The Freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992), School of Human Rights Research Series,Vol.5, Intersentia-Hart (2000), s.19; **Hammer**, s.72; **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.318,319; **Shaw**, s.451; **Tahzib-Lie**, Bahia; "Interdiction of Religious Discrimination: Problems that Members of Minority Religious and Belief Communities experience in the Exercise of Their Freedom of Religion or Belief": International Protection of Religious Freedom (La Protection Internationale De La Liberté Religieuse), Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002, s.58; **Erdoğan**, Mustafa; "Sivil Özgürlük olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü": Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti, Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış, Derleyen: Murat Yılmaz, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005, s.25; **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.311; Kaboğlu, forum internumu "İnanç alanı" olarak ifade etmekte ve bu alanın, din özgülüğünün özünü oluşturduğunu belirtmektedir.Kaboğlu'na göre bu alan, yukarıda bizim "forum internum" olarak ifade ettiğimiz alan ile aynı şekilde, bir din veya inanca sahip olma veya olmama, bundan ötürü kınanamama veya ayrıma tabi tutulmama hak ve dokunulmazlığını içerir. Bkz. **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.186; **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.268.

[704] **Nowak**, Malfred/ **Vospernik**,Tanja; "Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004,s.148; **Van Dijk**, P./ **Van Hoof**, G. J. H.; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, The

Forum internumun kabul edilen bu geniş anlamı, din ve inanç özgürlüğünün bu boyutunun pratik bir yararının bulunmadığı ve bu alana sağlanan güvencenin birey açısından çok önem taşımadığı gerekçesiyle bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir.[705] Açığa vurulmadığı sürece bireyin içsel dünyasının belirlenmesindeki güçlük, bu alana yönelik ihlalleri ve bu ihlallerin ortaya çıkardığı zararların belirlenmesini ve bu nedenle de forum internumun ihlal edilebilir bir alan olduğunu ileri sürmeyi zorlaştırmaktadır.[706] Bunun aksine, *"forum externum",* bireyin din ve inanç özgürlüğüne dayalı talepleri ile devletin çıkarları ve diğer bireylerin hak ve özgürlükleri arasındaki çatışmaların gerçek anlamda ortaya çıktığı bir alan olarak daha belirlenebilir niteliktedir.[707] Forum internum bu tip çatışmalara neden olmamaktadır. Çünkü forum internumun koruma alanı, bireylerin gerçekte birbirleriyle çatışma imkanı olmayan içsel dünyasıdır.[708] Bununla birlikte bu tespitin *"kısmen"* doğru olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Cassin, bunu şu cümlelerle ifade etmiştir;

"Düşünce özgürlüğünün içsel alanının, dışa vurulmadan neden korunması gerektiği sorulabilir. Bunun nedeni, içsel düşünce özgürlüğünün aksinin, inanılmayan bir dinin dışarıya karşı ikrar edilmesi yükümlülüğü olmasıdır. Bu nedenle, düşünce özgürlüğünün [kendisine] dolaylı olarak ilişilebilme gerçeği karşısında, hukuksal olarak korunması gerekmektedir."[709]

De Jong, forum internuma hukuksal güvence sağlanması gerekliliğinin gerekçesi olarak, insanların başkalarını belli bir şekilde düşünmeye sevketmek için oldukça karmaşık baskı yöntemleri yaratma yeteneğine sahip olduğunu ve *"beyin*

Hague/London/Boston, 1998, s.541; **Evans**, Religious Liberty, s.221,317; **Eltayeb**, Mohamed, S., M.; A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, Cases From Pakistan, Saudi Arabia and Sudan, School of Human Rights Research Series, Vol.11, Intersentia/ Hart, 2001, s.11

[705] **Clark**, Roger, S.;The United Nations and Religious Freedom, s.197; **Dickson**, s.327; **Van Dijk/ Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.541,542.

[706] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.360; **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.34; **De Jong**, s.19.

[707] **Vermeulen**, Freedom of Religion in Western Europe, s.19.

[708] **Van Dijk**./ **Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.541.

[709] UN. Doc. E/CN.4/SR.60, s.10.

yıkama" yöntemi dışında da insanların içsel düşünce alanına girmeyi mümkün kılan pek çok yöntemin bulunduğunu ileri sürmüştür.[710]

Bununla birlikte, forum internum ile forum externum arasındaki farkı da kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir.[711] Henüz açığa vurulmamış olsa da, sadece belli bir din ya da inancı benimsemiş olmak dahi, bireyler arasında bazı çatışmalara ve sorunlara neden olabilir.[712] Forum internumun ne zaman ve ne şekilde ihlal edildiğini belirleyebilmek için, bu alanın neyi içerdiğini anlamak önemlidir.[713] Bu nedenle, forum internumun içeriğinin belirlenmesinde forum externuma yapılacak atıf da önem taşımaktadır. Uluslararası anlaşmalar ve yargı kararları forum internum ile forum externum arasında bir ayrım olduğunu belirtmesine rağmen, forum internumun kapsamı ve tanımı hakkında çok açıklayıcı olmamışlardır.[714]

Krishnaswami, çalışmasında forum internumu bir kişinin baskı ve zorlamaya maruz kalmaksızın belli bir cemaate üye olabilme ya da üye olmamaya yönelik içsel özgürlüğü olarak ele almıştır. Krishnaswami'ye göre;

" bir kişiyi bir din ya da inanca katılmaya mecbur bırakan ya da inanmadığı bir din ya da inancın örgütünden ayrılmasına engel olan her türlü hareket, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün bir ihlali olarak değerlendirilmelidir."[715]

Krishnaswami'nin bu tespitine uygun olarak, din ve inanç özgürlüğünün forum internumunun koruma alanı, bireyin içsel düşünce ve inançlarının dış etkilerin ihlalinden korunmasını ifade eder.[716]

---

[710] **De Jong**, bu konuda özellikle medyanın bireylerin din ve inanç özgürlüğü üzerindeki etkisinin incelenmesinin ilginç olacağını belirtmiştir. **De Jong**'a göre, son yıllarda insan davranışlarını etkilemek için ustaca hazırlanmış yöntemler, bireyin din ve inanç ile ilgili konularda zorlamaya maruz kalmaması özgürlüğüne yönelik ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. **De Jong**, dn.3, s.19.
[711] **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.11; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.65.
[712] **Evans**, Religious Liberty, s.296.
[713] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.66.
[714] **Hammer**, s.72,73.
[715] **Krishnaswami**, s.24-27.
[716] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.34.

Tahzib, forum internuma devlet tarafından yapılan hukukdışı müdahaleleri;

-Belli bir din ya da inanca sahip olup olmamaya dayalı ayırımcılık;

-Belli bir dine üye olmanın hukuken yasaklanması;

-Birisini din ya da inancını açıklamaya zorlamak ya da bireyin rızası olmadan açıklamak[717] *ve;*

-Dinlerinden veya inançlarından vazgeçmeleri veya bunları değiştirmeleri, din veya diğer inançlara ve cemaatlere katılmaları halinde bireylere karşı fiziksel güç veya ceza yaptırımı kullanma tehdidi[718] başlıkları altında toplamıştır.

---

[717] Türkiye'de Nüfus kağıtlarında "din" hanesinin yer alması, bireyin din veya inancını açıklamaya zorlanması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin bir kararının konusunu oluşturmuştur. Anayasa Mahkamesinin kararına konu olan olaya göre, davacı nüfus kağıdındaki "din" hanesine "Bahailik" yazılmasını talep etmiş, bu talep Nüfus Müdürlüğünce reddedilmiştir. Davacının bu ret kararına karşı İdare Mahkemesine yaptığı başvuru da reddedilmiş ve dava temyiz incelemesi için Danıştay'a intikal etmiştir. Danıştay 10. Dairesi 14.10.1994 tarih ve 1992/3226 E. sayılı kararında, 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesindeki "…dinini…" sözcüğünün Anayasanın 2. ve 24. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile söz konusu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre; *"...Zorlama "dinî inanç ve kanaatlerin açıklanması"yla ilgilidir. "Dinî inanç ve kanaat" kavramını, sadece demografik bir bilgi olarak ya da kişilik bilgisi olarak aile kütüğüne yazılacak "dinî bilgisi" ile sınırlandırmak olanaklı değildir. "Dinî inanç ve kanaat" kavramı bir kişinin şu ya da bu dinden ya da inançtan olmasını kapsayan dar bir kavram olmayıp, din ve inanç yönünden pek çok hususu bünyesinde barındıran geniş bir kavramdır.Anayasa'nın 24. maddesinde yasaklanan, kişinin dininin öğrenilmesi değil, dinî inanç ve kanaatlerinin zorla açıklattırılmasıdır. Ayrıca kişi, dinî inançlarından ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacak ve suçlanamayacaktır. Bu iki husus birbirini tamamlamaktadır.Nüfus Yasası'nın 43. maddesinin, Yasa'nın tümüyle birlikte incelendiğinde, Anayasa'nın 24. maddesinde ifadesini bulan dinî inanç ve kanaatlerin zorla açıklanmaması ve dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kişinin kınanmaması ve suçlanmaması ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı açıklıkla anlaşılmaktadır. Burada dinî inanç ve kanaatler yönünden herhangi bir zorlama olmadığı gibi, bir kınama ve suçlama da söz konusu değildir…. Sonuç olarak, söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasa'nın öngördüğü anlamda dinî inanç ve kanaatlerinin değil, sadece kişinin özgün durumu yönünden kamu yararı, kamu düzeni ve sosyal gereksinimlerle ilgili olarak gözönünde bulundurulmak üzere dinînin ne olduğunun açıklanması söz konusu olmaktadır ki, bu kuralın da zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile bir ilişkisi bulunmamaktadır."* Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1995 tarih ve 1995/17 E., 1995/16 K. Sayılı Kararı, RG.14.10.1995, S.22433. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu kararındaki tespitlere katılmak mümkün değildir. Çünkü, kararda da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 24. maddesi kimsenin din veya inancını açıklamaya zorlanamayacağını düzenlemektedir. Oysa, iptal başvurusuna konu olan Nüfus Kanununun 43. maddesindeki düzenleme, bireylerin kimlik bilgileri arasında "din"inin de yazılmasını gerektirmektedir. Bu "yasal zorunluluk" bireyi "din" karşısındaki olumlu veya olumsuz tutmunu ve yaklaşımını ifşa etmek zorunda bırakmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu kararının din ve inanç özgürlüğüne uluslararası hukuk düzeyinde sağlanan güvence standardına uygun düştüğü söylenemez.

[718] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s. 26.

Forum internumun korunması, devletin belli inançlara, özellikle forum externum alanında bir açığa vurum ile ifade edilme ihtiyacı duymayan inanç şekillerine yönelik bazı uygulamalarına karşı korumayı da içerir.[719] Çünkü bir kişi, içsel dünyasında bir inancın ya da dinin taraftarı olabilir.[720] Devlet otoritesi, söz konusu inanç ya da dinin, topluluk oluşturmak, gösteriler düzenlemek gibi dışa vurum şekillerine sadece engel olmakla kalmayıp, söz konusu din ya da inancı değiştirme çabası içinde de olabilir.[721]

MSHS'nin 18(2). maddesi, forum internumun tanımını belirtmektedir. Bu hükme göre;

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

Görüldüğü gibi, MSHS'nin 18(2). madde tamamen forum internumu konu edinmiştir.[722] MSHS'yi hazırlayanlar, din ve inancı değiştirme özgürlüğünü forum internum ile bağlantılı olarak ele almışlardır. Çünkü, bu tip bir değişiklik bireyin içsel dünyası ve bilinçli yetileri ile yakından ilgilidir.[723] Bu nedenle, taslak çalışmaları, ayrıca din yayma faaliyeti (proselytizm) ve misyonerlerin bireylerin din ve inançlarını değiştirmeye zorlaması gibi konulara da atıfta bulunmuştur.[724]

BM İnsan Hakları Komitesi'nin MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına yönelik *"baskı"* şu şekilde tanımlanmaktadır:

"inanan ya da inançsız kişilerin din veya inançlarından vazgeçmeye ya da din veya inançlarını değiştirmeye mecbur etmek için tehdit, fiziksel güç ya da cezai

[719] **Nowak/ Vospernik**, s.148; **Vermeulen**, Freedom of Religion in Western Europe, s.20; **Van Dijk**/ **Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.541.
[720] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.59.
[721] **Hammer**, s.91.
[722] **Nowak**, CCPR Commentary, s.416.
[723] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.83.
[724] **De Jong**, s.44-48.

yaptırım kullanımı…. Aynı sonuca ya da etkiye sahip politikalar ya da uygulamalar… 18(2). Maddeye … aykırılık teşkil eder.".[725]

Bu açıklamalar ışığında ele alındığında forum internumun ihlali ile ilgili iddiaların nedenini, devletin belli bir din ya da inanca yönelik olumlu ya da olumsuz tutumunun oluşturduğu söylenebilir.[726] Devlet, zararlı ya da tehlikeli olarak nitelediği bir din ya da inancı, bu din ya da inancın dışa vurumuna herhangi bir müdahalede bulunmadan da sınırlayabilir.[727] Buna örnek olarak, devlet tarafından zararlı ya da tehlikeli olarak tanımlanan bir din ya da inancın taraftarlarının gizli servis tarafından sürekli olarak takip edilmesi, bu din ya da inancın taraftarlarına bürokratik işlemlerde zorluk çıkartılması ya da devlet görevlileri tarafından taciz edilmeleri verilebilir.[728] Bunun yanında devlet, belli bir din ya da inanca hukuk sistemi içinde ayrıcalıklı bir konum da sağlayarak, bu din ya da inanca bazı muafiyetler tanımış ve söz konusu din ya da inancı destekleyici bir tutum içine girmiş olabilir.[729] Bu durumda, devletin *"resmi"* dini dışındaki din veya inanca sahip olan bireylerin forum internumuna ilişkin bir baskı söz konusu olabilir.[730] Baskı ilke olarak, inanç ve kanaatlerin içsel gelişimine engel olmayı hedeflemesi bakımından din ve inanç özgürlüğünün içsel alanını ihlal eder niteliktedir.[731]

---

[725] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.5.

[726] **Nowak**/ **Vospernik**, s.148

[727] **Hammer**, s. 93; **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.204; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.64.

[728] **Torron**, Martinez, Javier/ **Valls,** Rafael, Navarro; "The Protection of Religious Freedom in the System of The Council of Europe": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands, 2004, s.219.

[729] **Nowak**/**Vospernik**, s.147; **Renucci**, Article 9 of the European Convention,s.23.

[730] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.62.

[731] **Llewellyn**, David/ **Conde**,Victor H.; "Freedom of Religion or Belief under International Humanitarian Law and International Criminal Law": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.136.

B-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KOMİSYONU KARARLARINDA DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI

Komisyon ve Mahkeme, forum internumun ne anlama geldiğini ayrıntılı olarak açıklamamıştır. Hem Komisyon hem de Mahkeme, *"9. madde öncelikle bazen forum internum olarak da anılan kişisel inanç ve dinsel itikatlar alanını korumaktadır"* ifadesini kullanmışlardır.[732] Bu ifade şeklinden hareketle, Mahkeme ve Komisyonun 9. maddeyi yorumlarken bireyin din ve inancının içsel alanına vurgu yaptığı, ancak bu alanın tam olarak neyi içerdiği sorusunu yeterince açıklamadığı söylenebilir.

Evans'a göre, eğer 9. maddenin ilk cümlesinin koruduğu alan bundan ibaret ise, basitliği ve ihlal sıklığı nedeniyle bunun uygulanmasında bazı zorluklar ortaya çıkacaktır.[733] Çünkü, bir başvurucu bu koruma alanından yararlanabilmek için dış baskıların, içsel inancının zorla değiştirilmesine sebep olabileceğini ispatlamak zorundadır.

Hammer'a göre, Komisyon ve Mahkeme, forum externum'un aksine, kısıtlama ve sınırlamalara konu olmadığı için geniş bir forum internum anlayışı benimsemiştir ve bireyin devletin sistematik telkinleri sonucu içsel inançlarına aykırı şekilde davranmaya zorlanması tehlikesi üzerine odaklanmıştır.[734]

Komisyon ve Mahkemenin kararları göz önünde bulundurulduğunda bu tespit doğru görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu kararlarda, forum internum ile forum externum arasındaki çizginin belirgin olduğu varsayımından hareket edilmiş ve din ve inanç özgürlüğünün bu iki boyutu arasındaki fark hakkında fazla açıklama yapılmamıştır.[735]

Forum internumun geniş yorumlandığı Darby/İsveç[736] başvurusunda Komisyon, *"... yasal bir yükümlülük olarak dinsel bir verginin ödenmesinin, dinin açığa vurumu..."* olmadığını, söz konusu olanın *"9(1). Maddenin ilk bölümünün*

---

[732] **C.V./ İngiltere**, App. No. 10358/83, 37 Eur. Comm'n H.R. Dec.& Rep. 142 (1983);**Valsamis/Yunanistan**, 2 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1996-IV).
[733] **Evans**, Religious Liberty, s.294.
[734] **Hammer**, s. 72.
[735] **Evans**, Freedom of Religion, s.74.
[736] **Darby/İsveç**,187 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1990).

hedeflediği, başvurucunun genel anlamdaki din özgürlüğü" olduğunu belirtmiştir. Komisyon'a göre, 9(1). Maddede korunan bu özgürlük, *"...herkesi, üyesi olmadığı bir dinsel grubun gerçekleştirdiği dinsel faaliyetlere isteği dışında katılmaya mecbur etmeye karşı korur."* Bununla birlikte kararda, bireyin dinsel bir faaliyete *"kendi isteği hilafına"* katıldığının nasıl tespit edileceği ve forum internumun devlet tarafından daha başka hangi şekillerde ihlal edilebileceği belirtilmemiştir.

Forum internum kavramının belirsizliği, onun uygulanmasında da zorluklara neden olmuştur. Bunun en son örneği, Buscarini ve diğerleri/San Marino[737] başvurusunda görülmüştür. San Marino Parlamentosu'nda, yeni seçilen üyelerden görevlerine başlayabilmeleri için *"kutsal İncil üzerine"* and içmeleri istenmiştir. Bazı üyeler Kutsal İncil'e atıf yapmaksızın bu andı içmişlerdir. Bunun üzerine bu üyelere, eğer söz konusu kurala uymazlarsa parlamentodaki sandalyelerini kaybedecekleri bildirilmiştir. Bu uyarı üzerine söz konusu üyeler, andı eksiksiz bir biçimde içmişlerdir. Mahkeme, bu şekildeki bir andı içme yükümlülüğünün *"... belli bir dine sadakat yemini etmeyi gerektirmesi nedeniyle"* 9. maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir. Ancak Mahkeme bu kararında, din ve inanç özgürlüğünün mutlak boyutunu oluşturan forum internumun ihlal edilmiş olduğunu göz önünde bulundurmamış, bunun yerine söz konusu yemin zorunluluğunu din veya inancın açığa vurumu bakımından ele alarak, bunun demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, tamamen din veya inancın açığa vurulmasıyla ilgili bir başvuruya bakmakta olduğu varsayımından hareket etmiş ve din ve inanç özgürlüğü mutlak hakkının kendisini göz önünde bulundurmamıştır.[738]

Bireyin inanmadığı bir din ya da inancın ibadetlerine veya ayinlerine devlet tarafından katılmaya zorlandığı ve forum internuma yönelik ihlalin çok net bir biçimde ortaya çıktığı bir başvuru, henüz Mahkeme önüne gelmemiştir. Ancak, çok açık olmasa da, bu duruma yakın olayların yer aldığı Valsamis/Yunanistan başvurusunda[739] Mahkeme, milli bir bayramda diğer öğrencilerle birlikte askeri bir düzende yürüyüş yapmak üzere seçilen ve bu yürüyüşe katılmayı reddettikleri için cezalandırılan Yahova Şahidi çocukların yaptıkları iki başvuruyu reddetmiştir.

[737] **Buscarini ve Diğerleri/ San Marino**, App.No.24645/94, Eur.Ct.H.R. (18.02.1999).
[738] **Evans**, Freedom of Religion, s. 73,74.
[739] **Valsamis/Yunanistan**,2 Eur.Ct.H.R. (ser.A)2312 (1996).

Başvurucular, bu tip bir gösteriye katılmanın, kendilerinin dinsel olarak derinden bağlı oldukları pasifizmi ihlal edeceğini ileri sürmüşlerdir. Bu başvuruda Mahkeme, yürüyüşün askeri bir nitelik taşıdığını kabul etmiş fakat, inançlarına aykırı olsa bile, çocukların göstericiler arasına katılmaya zorlanmasının ya da bunu yapmadıkları için cezalandırılmalarının, dinsel bir telkin olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararında da, Buscarini ve diğerleri/San Marino[740] başvurusunda yaptığı gibi, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının ihlal edilip edilmediğini tartışmak yerine, başvuruyu bir din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü bakımından ele almıştır.

Bu nedenle, Mahkemenin forum internuma ilişkin kararlarındaki en önemli sorunlardan birisi, devletin sadece bireyin din veya inancını açığa vurma özgürlüğüne değil, aynı zamanda bireyin bir din ya da inanca sahip olma hakkına yönelik müdahaleleri noktasında ortaya çıkmaktadır. Darby/İsveç[741] başvurusu dışında, bireyin inancını veya dinsel davranışını cezalandıran devlet düzenlemeleri ile ilgili diğer hiçbir başvuruda forum internuma yönelik bir ihlal bulunmamıştır.[742]

Mahkeme, Kalaç/Türkiye[743] başvurusunda, askeri hakim olan başvurucunun *"yasadışı köktenci eğilimlere sahip olduğu"* gerekçesi ile Yüksek Askeri Şura kararı ile zorunlu olarak emekliye ayrılması işlemini 9. maddenin bir ihlali olarak değerlendirmemiştir. Mahkemeye göre; *"Yüksek Askeri Şura'nın kararı, grup lideri Bay Kalaç'ın dini fikirleri, inançları ya da dini vazifelerini yerine getirme tarzı değil, tutum ve davranışları dikkate alınarak verilmiştir."*. Mahkeme bu kararını kısmen başvurucunun orduya katılmakla hak ve özgürlükleri üzerinde belli sınırlamaları gönüllü olarak kabul ettiği gerekçesine dayandırmıştır. Bunun yanında, başvurucunun davranışlarının askeri disiplini ihlal ettiği konusunda ileri sürülen iddialar hakkında ayrıntıya girilmemiş ve bu disiplinsizliği hangi hareketlerin oluşturduğu açıklanmamıştır.

---

[740] **Buscarini ve Diğerleri/ San Marino**, App.No.24645/94, Eur.Ct.H.R. (18.02.1999).
[741] **Darby/İsveç**,187 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1990).
[742] **Evans**, Freedom of Religion, s.78.
[743] **Kalaç/Türkiye**, 41 Eur.Ct.H.R. (ser.A)1199 (1997-IV).

Evans'a göre, başvuru konusu olay, Tahzib'in yukarıda belirtilen Forum internum ihlali şekilleri açısından değerlendirildiğinde, *"belli bir dine sahip olma nedeniyle ayrımcılık ve belli bir görüşe sahip olma nedeniyle cezalandırma"*[744] şeklinde tarif edilen birinci derece müdahale kapsamına girmektedir.[745] Evans, Komisyonun 9. maddenin ihlal edildiği yönündeki kararını ve başvurucunun dinsel inançlarının ordudaki görevini yerine getirmesine nasıl bir engel teşkil ettiğine yönelik açık bir delilin Mahkeme önünde ortaya konmamış olmasını, görüşünün bir gerekçesi olarak ortaya koymaktadır. Evans'a göre Mahkeme, Komisyonun ihlal kararını iptal edebilmek için, din ve inanç özgürlüğünün oldukça dar bir tanımından hareket etmiştir.[746] Bununla birlikte, Komisyon'un bazı üyeleri, 9(1). maddenin ilk bölümünün sağladığı koruma alanına daha geniş bir yaklaşımın kabul edilmesi yönünde bir eğilim de göstermektedirler. Bu üyeler Tsavachidis/Yunanistan[747] başvurusunda 9(1). maddenin ilk bölümünün yorumunda daha geniş bir yaklaşım benimsemişlerdir. Bu başvuruda, Komisyon'un söz konusu üyeleri bir kişinin dinsel inançları nedeniyle gizli servis ajanları tarafından sistemli olarak gözetlenmesinin, bir dine sahip olma mutlak hakkının ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Komisyona göre, bu tip bir gözetleme, Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bu kararda Komisyon üyelerinin çoğunluğunun, belli bir dinsel örgütün üyelerine, devlet ajanları tarafından sistemli gözdağı verilmesinin bazı şekillerinin din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına müdahale oluşturmasının da mümkün olabileceği konusunda hemfikir oldukları görülmektedir. Başvuru, tarafların dostane çözüme ulaşması nedeniyle Mahkemeye intikal etmemiştir.

Riera Blume ve diğerleri/İspanya[748] başvurusuna konu olan olaya göre, bir tarikat, tuzağına düşürdüğü kişileri, kendisine maddi destek sağlamak amacıyla fuhuşa teşvik etmiştir. Güvenlik güçleri, tuzağa düşen ve düzenlenen operasyonla göz altına alınan kişileri tarikatın öğretilerinden ve psikolojik etkilerinden kurtarmak için, bu kişilerin aileler ile de işbirliği yaparak, sistematik psikolojik telkin (de-

[744] **Tahzib**, Freedom of Religion or Belief, Ensuring Effective International Legal Protection, s.26.
[745] **Evans**, Freedom of Religion, s.78.
[746] **Evans**, Freedom of Religion, s.79.
[747] **Tsavachidis/Yunanistan**, App. No. 28802/95, Eur.Comm'n H.R., (04.03.1997).
[748] **Riera Blume ve diğerleri/İspanya**, App.No.37680/97,Eur.Ct.H.R., (21.09.1999).

programme) uygulamasında bulunmuştur. Başvuruculaların, göz altına alındıkları süre boyunca sistematik telkine maruz kaldıklarını ve bunun da, diğerlerinin yanında, Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuruda Mahkeme, söz konusu sistematik telkin uygulamasının bir forum internum ihlali ortaya çıkartıp çıkartmadığını tartışmadan, iddianın öncelikle 5(1). Maddeye dayandığını, bu nedenle 9. madde ile ilgili ayrıca bir inceleme yapmanın gerekli olmadığına karar vermiştir.

Kararları değerlendirildiğinde Mahkeme ve Komisyonun genel olarak forum internuma yönelik müdahaleleri doğrudan ve açıkça tespit etmekte isteksiz davrandığı ifade edilebilir. Bununla birlikte, Mahkeme ve Komisyon iki alanda bu genel tutumuna aykırı bir tutum sergilemiştir. Bu alanlardan ilkini, devlet kilisesi sisteminin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına dayalı başvurular oluşturmaktadır. Avrupa'da bazı devletler, kiliseler ile çeşitli alanlarda "resmi" ilişki içindedirler. Bu durum doğal olarak, söz konusu devletin vatandaşı olmakla birlikte, devlet ile "resmi" ilişkilere sahip kilisenin mensubu olmayan bireylerin din ve inanç özgürlüğü açısından bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Mahkeme ve Komisyonun forum internuma yönelik genel tutumundan sapma gösterdiği ikinci alan, çocukların devlet okullarındaki eğitimi ile ilgilidir. Bu alanda ortaya çıkan temel sorun, devletlerin ulusal eğitim sistemlerini-ve bu arada din eğitimini- düzenleme yetkisi ile 1. No.lu Protokolün 2. maddesi ile ebeveyne tanınan *"çocuklarına kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun eğitim sağlama hakkı"* ve 9. madde ile çocuğa tanınan din ve inanç özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasıdır.

Mahkeme ve Komisyon bu iki alanda, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak ortaya çıkan çatışmaların çözümünde, diğer alanlara oranla daha açık ve tutarlı bir yaklaşım benimsemiştir. Bu yaklaşım, en azından bu iki alanda, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına özgü kurumsal düzenlemelerin belirlenmesini kolaylaştırmaktadır.

C-DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANINA ÖZGÜ KURUMSAL DÜZENLEMELER

1-Devlet Kilisesi Sistemi

a- Avrupa'da Din-Devlet İlişkisi

Dünya genelinde oldukça farklı din, inanç ve felsefi akım biçimleri bulunmakta ve bunlarla devlet arasındaki ilişkiler de çeşitlilik göstermektedir.[749] Bazı devletlerde din ile devlet arasında belirgin bir ayrım bulunmamakta ve siyasi iktidar meşruiyetini doğrudan dinden almaktadır.[750]

Bununla birlikte, devlet ideolojisinin son derece katı bir laiklik anlayışına dayandığı bazı devletlerde de, devlet, ideolojisi ile uyuşmayan her türlü din veya inancı kontrol altında tutuyor olabilir. Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerden hiçbirisi, bu iki uç duruma örnek teşkil etmez. Bununla birlikte, Konsey üyesi devletlerde de din-devlet ilişkisinin oldukça çeşitlilik gösterdiği söylenebilir.[751]

Avrupa Konseyi üyesi bazı devletler, devletin laik rolü ve din- devlet ayırımı konusunda son derece hassas davranmaktadır.[752] Örneğin Türkiye, güçlü bir laik anayasa geleneğine sahiptir.[753] Türkiye kadar olmasa da, Avrupa Konseyi üyesi bazı

---

[749] **Leigh**, Ian; "Freedom of Religion: Public/ Private, Rights/ Wrongs": Religious Liberty and Human Rights, Mark Hill (ed.),University of Wales Press, Cardiff, 2002, s.135-138; **Haarscher**, Guy; "Freedom of Religion in Context": Bringham Young University Law Review,Vol.2 (2002), s.272-276; **Podoprigora**, Roman; "Freedom of Religion and Belief and Discrrtionary State Approval of Religious Activity": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.429; **Orlin**, s.98-111

[750] **Podoprigora**, s. 429; Bu tip devletlere en iyi örnek İran ve Suudi Arabistan'dır. İran'ın 24.10.1979 yürürlük tarihli Anayasası'nın oldukça uzun ve edebi Başlangıç bölümü ile 1. Bölümünde bu konuda ayrıntılı hükümler yer almaktadır.Aynı şekilde Mart 1992'de Kral Fahd tarafından kabul edilen Suudi Arabistan Anayasası'nın 1. maddesinde, devletin dininin İslam ve "…Allahın kitabı ve peygamberin sünnetininin" de devletin anayasası olduğu açıkça vurgulanmıştır.

[751] Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Garlicki**, Lezsek, Lech; "Perspectives on Freedom of Conscience and Religion in the Jurisprudence of Constitutional Courts": Bringham Young University Law Review (2001), s.467-505; **Haarscher**, s.272; **Leigh**, s.135; **Frowein**; Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.251.

[752] **Podoprigora**, s. 429

[753] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç Bölümünde, Cumhuriyetin niteliklerinin belirtildiği 2. maddesinde, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin belirtildiği 4. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesi ile hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. maddelerinde, siyasi partiler ile ilgili düzenlemeleri içeren 68. ve 69. maddelerinde, TBMM üyelerinin göreve başlarken içecekleri andı düzenleyen 81. maddesi ile Cumhurbaşkanı'nın içeceği andı düzenleyen 103. maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kuruluşunu düzenleyen 136. maddesi ve cumhuriyetin kuruluş esaslarını içeren devrim yasalarının korunması ile ilgili hükmü düzenleyen 174. maddesinde "laiklik" ilkesine doğrudan atıf yapılmaktadır. Türkiye

devletler, devlet ile Kilisenin (dinin) ayrılması gerekliliğini ortaya koyarlar. 1958 tarihli Fransa Cumhuriyeti Anayasası'nın *"Başlangıç Bölümü"*nde yer alan 1. maddesinde Fransa, *"bölünmez, laik, demokratik ve sosyal bir cumhuriyet"* olarak tarif edilmiştir.[754] Benzer şekilde 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın *"Başlangıç Bölümü"*nde Alman vatandaşlarının *"Tanrı ve insanlık önünde sorumluluk"*[755]larına atıf yapılmasına rağmen*, "devlet kilisesi olamayacağı"* ayrıca belirtilmiştir.[756] 1996 tarihli Ukrayna Anayasası Başlangıç Bölümünde *"Tanrı, vicdan ve geçmişteki, günümüzdeki ve gelecekteki kuşaklara karşı sorumluluk*"[757] tan bahsederken, aynı zamanda Kilise ve dinsel kuruluşların devletten ve okuldan ayrılması gerektiğini belirtmiştir.[758]

Yelpazenin diğer ucunda, bazı anayasalar devlet ile kilise ya da din arasındaki güçlü bağları gözler önüne sermektedir.[759] Örneğin Yunanistan Anayasası, başlığının hemen altında *"Kutsal, değerli, bölünemez teslis adına"* cümlesi ile başlar.[760] Anayasanın 3. maddesine göre; *"Yunanistan'daki ayrıcalıklı din, İsa'nın Doğu Ortodoks Kilisesi'dir. Önderi İsa olan Yunan Ortodoks Kilisesi, İsa'nın Konstantinapol (İstanbul) Büyük Kilisesi ve aynı inanca tereddütsüz biçimde uyan diğer kiliselerle inanç olarak ayrılmaz bir şekilde birleşmiştir….."*.[761]

İzlanda Anayasası'na göre*,"Evangelik Lutheran Kilisesi İzlanda'daki ulusal Kilisedir ve bu sıfatla, devlet tarafından korunmalı ve desteklenmelidir"*.[762]

Cumhuriyetini'nin laiklik üzerindeki bu benzersiz hassasiyeti sadece Anayasal düzeyde değil, yasal düzeyde de görülmektedir.

[754] Fransa Anayasası, 4 Ekim 1958, Başlangıç Bölümü, md. 1; Fransa Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp.

[755] **Almanya** Temel Yasası, 23 Mayıs 1949, Başlangıç Bölümü; Alman Temel Yasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.psr.keele.ac.uk/docs/german.htm.

[756] Bu hüküm Alman Temel Yasasına, 11 Ağustos 1919 Weimar Anayasası'nın 137. maddesinden alınmıştır.

[757] 28 Haziran 1996 tarihli Ukrayna Anayasası, Başlangıç Bölümü; Ukrayna Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.rada.gov.ua/const/conengl.htm.

[758] Ukrayna Anayasası, md.35.

[759] Avrupa'da, Andora, Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, İzlanda, Lihtenştayn, Monako, Norveç, San Marino, İsviçre, İngiltere devlet kilisesi sistemine sahiptir.

[760] 7 Haziran 1975 tarihli **Yunanistan** Anayasası; Yunanistan Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.hri.org/docs/syntagma/

[761] **Yunanistan** Anayasası, md.3.

[762] 17 Haziran 1944 tarihli **İzlanda** Cumhuriyeti Anayasası, no.33, md.62; İzlanda Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.trybunal.gov.pl/constit/constitu/constit/iceland/icelnd-e.htm

Katolik Kilisesi, İtalya'da *"devlet dini"* olma statüsünü 1984 yılında kaybetmiştir[763] ve İtalya Cumhuriyet Anayasası günümüzde *"Devlet ve Katolik Kilisesi, her birisi kendi sınırları içinde, bağımsız ve egemendir"* hükmünü içermektedir.[764]

İngiltere'de Kral, İngiliz Kilisesi'nin başıdır ve Lordlar Kamarası'nda İngilitere Kilisesi'nden başka bir kilisenin rahipleri yer alamaz. Bunun yanında bazı devlet törenleri (örn. Kralın tac giyme töreni gibi), Kilise'nin gerçekleştirdiği törenler arasında yer alır.[765]

Bazı devletler de, laiklik ile devlet kilisesi modeli arasında kalmışlardır.[766] Örneğin, İspanyol Anayasasına göre, hiçbir din, devlet özelliğine sahip olamaz.[767] Bununla birlikte, Katolik Kilisesi ile İspanya arasında yapılan bir anlaşma ile Katolik Kilisesi'ne, ülkede bulunan diğer dinlere tanınmayan bazı ayrıcalıklar tanınmıştır.[768]

İrlanda Cumhuriyeti Anayasası da, Katolik Kilisesi'ne atıf yapan bazı hükümler içermektedir. İrlanda Anayasası'na göre; *"Devlet, her şeye gücü yeten Tanrı adına halkın ibadetine saygı göstermeyi kabul eder. [Devlet] onun adını yüceltmeli ve dine saygı duyarak, onurlandırmalıdır."*[769] Bununla birlikte, Anayasa aynı hükmün devamında devletin *"hiçbir dine maddi destekte bulunmayacağı"* nı da belirtmiştir.

---

[763] Bu durum, İtalya Cumhuriyeti ile Vatikan arasında 18.02.1984 tarihinde imzalanan bir "konkordato" ile gerçekleşmiştir.

[764] 22 Aralık 1944 tarihli İtalya Cumhuriyeti Anayasası md.7; İtalya Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Italy

[765] **Cumper**,Peter; "Religious Human Rights In The United Kingdom"; Religious Human Rights in the World Today: a Report on the 1994 Atlanta Conference with Book E**x**cerpts Legal Perspectives on Religious Human Rights, Emory International Law Review Vol.10 (Spring 1996) ,s.116,117.

[766] **Podoprigora**, s. 430.

[767] 29 Aralık 1978 tarihli İspanya Anayasası md. 16; İspanya Anayayası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.servat.unibe.ch/law/icl/sp00000_.html

[768] **Iglesia Bautista "El Salvador" ve Ortega Moratilla/İspanya**; App.No. 17522/90,72 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 256,260 (1992).

[769] 29 Aralık 1937 tarihli İrlanda Cumhuriyeti Anayasası md. 44 (1);İrlanda Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce metni için Bkz. http://www.taoiseach.gov.ie/attached_files/html%20files/Constitution%20of%20Ireland%20(Eng)Nov2004.htm

Avrupa Konseyi üyesi devletler, Türkiye, Azerbaycan ve Arnavutluk dışında, genel olarak Hristiyan mirası paylaşırlar.[770] Bununla birlikte, dünyanın farklı bölgelerinden, farklı din ve inançlara sahip pek çok kişinin Avrupa'ya göç etmesi, Yunanistan gibi dinsel olarak nispeten homojen devletlerde dahi, Hristiyan olmayan azınlıkların bulunmasına yol açmıştır.

Avrupa'da görülen bu dinsel çeşitliliğe ve din ile devlet arasındaki bu kendine özgü ilişki anlayışına rağmen, hemen hemen bütün üye devletler din temeline dayalı ayırımcılığı yasaklayan ve din ve inanç özgürlüğüne yer veren anayasal ve yasal hükümler kabul etmişlerdir.[771]

b-Devlet Kilisesi Sisteminin Sözleşme'ye Uygunluğu

Sözleşme organlarının karşılaştıkları en önemli sorunlardan birisi, Avrupa'da din ile devlet arasındaki ilişkileri belirleyen siyasi ilkelerde görülen çeşitliliktir.[772] Sözleşme'nin taslak çalışmalarına katılan taraf devletlerin pek çoğu, belli bir devlet kilisesi sistemini kabul etmiştir.[773] Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında, din-devlet ilişkisi konusunda standart bir uygulama öngörmediği gibi, din-devlet ayrılığını bir koşul olarak da getirmemektedir.[774] Bu yaklaşımın arkasında yatan temel neden, devletlerin dinle olan ilişkilerinin, her devletin kendi toplumsal koşullarının ve tarihsel geleneklerinin belirlediği siyasi bir konu olduğu yönündeki düşüncedir.[775] Bununla birlikte, Avrupa Konseyi üyesi devletlerden çoğunda, farklı din ve inançlara karşı, *"resmi"* bir baskı ve hoşgörüsüzlük politikası izlenmemektedir.[776] Ancak pek çoğu, belirli bir kilise ya da kiliselere diğer kilise ya da dinlere oranla bir ayrıcalık ya da görece kolaylıklar sağlamıştır.[777]

---

[770] **Garlicki**, s.468.
[771] **Garlicki**, s.469;**Orlin**, s.98,99; **Podoprigora**, s. 430.
[772] **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216.
[773] **Darby**/**İsveç**,187 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1990).
[774] **Leigh**, s.135; **Torron**/ **Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216,217; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.251; **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216.
[775] **Torron**/ **Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217; **Torron**, Javier, Martinez; "Religious Liberty in European Jurisprudence": Religious Liberty and Human Rights, Mark Hill (ed.), University of Wales Press, Cardiff, 2002, s.104; **Garlicki**, s.468.
[776] **McDougal**/ **Laswell**/ **Chen**, .s.865 ve 868,869.
[777] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Boyle**,Kevin/ **Sheen**, Juliet (eds.); Freedom of Religion and Belief: A World Report, London, New York Routledge, 1997; **Shaw**, s.451; **Garlicki**, s.479; **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216; **Podoprigora**, s. 430,431.

Devlet kiliseleri hakkında ortaya çıkan ilk soru, bu tip bir sistemin sadece varlığının din ve inanç özgürlüğünü ihlal edip etmediğidir.[778] BM'in din ve inanç özgürlüğünü konu edinen belgeleri bu sorunu görmezlikten gelme eğilimindedirler. Bununla birlikte, BM İnsan Hakları Komitesi'nin MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda devlet kilisesi sistemi şu şekilde değerlendirilmiştir;

"Bir dinin devlet dini ya da resmi veya geleneksel din olarak tanınmış olması ya da mensuplarının nüfusun çoğunluğunu oluşturması, [MSHS'nin] 18 ve 27. maddeler[i] de dahil, Sözleşme'de yer alan haklardan herhangi birisinden yararlanılmasının zayıflatılması veya başka dinin mensuplarına ya da inançsızlara karşı ayrımcılık sonucunu doğurmamalıdır. Özellikle, sonuncu [grup] aleyhine, örneğin kamu hizmetine girişin çoğunluk dinine mensup kişiler ile sınırlı tutulması, bu kişilere ekonomik ayrıcalıklar tanınması, başka inançların uygulamalarına özel sınırlamalar getirilmesi gibi ayrımcı nitelikteki uygulamalar, din veya inanca dayalı ayrımcılık yasağına ve 26. madde kapsamında eşit koruma güvencesine uygun değildir."[779]

BM Din ve İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Önlenmesi Taslak Sözleşmesi'nin I(d) maddesinde de, resmi bir dinin varlığının ya da bir din ya da inancın devlet tarafından tanınmasının kendisinin hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık olarak kabul edileceği belirtilmiş, fakat bu hüküm 1981 Bildirisi'nin son halinde yer almamıştır.[780]

Mahkeme ve Komisyon, Sözleşme'nin (AİHS) din-devlet ilişkisi konusundaki tutumuna uygun olarak, devletlerin dinsel kurumlarla ilişkisinin kapsamını belirlemede belli bir takdir marjına sahip olduğunu açıkça kabul etmiş ve resmi bir kilisenin bulunmasının Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir.[781] Komisyon, Darby/İsveç[782] başvurusunda;

---

[778] **Leigh**, s.136.
[779] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.9.
[780] **McDougal/Laswell/Chen**, s.890.
[781] **Shaw**, s.451; **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216, 217.
[782] **Darby/İsveç**, 187 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1990).

"Bir devlet kilisesi sisteminin sadece kendisinin Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiği düşünülemez. Gerçekte, benzer bir sistem bazı taraf devletlerde de bulunmaktadır ve Sözleşme hazırlanırken de ve Sözleşme'ye taraf haline geldiklerinde de, bu sisteme sahiptiler. Ancak, bir devlet kilisesi sisteminin 9. maddeye uyumlu olması için, bireyin din ve inanç özgürlüğü için belirli güvenceler içermek zorundadır."

Bu nedenle, resmi kilise sistemi kayıtsız ve şartsız bir durumu ifade etmemektedir.[783] Komisyona göre, devletler, insanları belli bir kiliseye katılmaya zorlayamayacağı gibi, onların belli bir kiliseden ayrılmalarını da yasaklayamaz.[784]

Devletin bu tip bir yasak getirmesi, açık bir forum internum ihlali durumu meydana getirir.[785] Ancak, resmi bir kilisenin varlığı da, devletin söz konusu Kiliseye olan desteğinin sınırı gibi zor soruları beraberinde getirmektedir.[786] Çünkü devletin, Kiliseyi desteklemek adına, Kilise dışında kalan mezhep ya da inançlar üzerinde baskı kurması ya da resmi kiliseye üye olmayan bireylere çeşitli şekillerde zorluk çıkarması mümkündür.[787]

Krishnaswami, tarihsel olarak *"bir ülkede, kurumsal bir kilisenin ya da devlet dininin sadece varlığı genellikle farklı olanlara karşı doğrudan, belirli bir ayrımcılığın–ve hatta bazen baskının-varlığı anlamına geldiğini"* belirtmiş, fakat bunun her zaman böyle olmadığını ve bugün bazı devletlerde bulunan resmi bir kilisenin dinsel özgürlüğe yönelik bir tehdit oluşturmaktan daha çok, tarihsel bir kalıntı olduğunu ileri sürmüştür.[788] Bu nedenle, Krishnaswami'ye göre, devlet kilisesinin varlığı din ve inanç özgürlüğünü koruyan uluslararası anlaşmaların ihlalini oluşturmaz. Fakat yazara göre, bu tip kiliselerin devletin farklı din ve inançların üyeleri arasında bir ayrımcılık yapmasına neden olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.[789]

---

[783] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[784] **Darby/İsveç**, p.45.
[785] **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.312.
[786] **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[787] **Evans,** Freedom of Religion, s.81.
[788] **Krishnaswami**, s.46 ve 47.
[789] **Krishnaswami**, s. 47.

Mahkeme ve Komisyona devlet kilisesi sistemi ile ilgili yapılan başvuruların konusunu çoğunlukla kilise için toplanan vergiler ve kilise personeli üzerindeki devlet yetkisi oluşturmaktadır.[790] Belirli bir dinin, devletin maddi desteğinden yararlanması ve bunun da toplanan vergilerden karşılanması, söz konusu dine mensup olmayan bireylerin din ve inanç özgürlüğünün ihlali iddialarına konu olmaktadır.[791] Bunun yanı sıra Sözleşme organları doğrudan Kilise çalışanlarının yaptığı başvurularla da karşılaşmıştır. Söz konusu başvurular üzerine verilen kararlarda, devletin Kilise personeli üzerindeki idari yetkileri değerlendirilmiştir.

c-Kilise Vergisi

Komisyon Darby/İsveç[792] başvurusunda devletin, doğrudan resmi bir kilise adına, o kilisenin üyesi olan kişilerden vergi toplayabileceğine karar vermiştir. Komisyon, Gottesmann/İsviçre[793] başvurusunda daha da geniş bir bakış açısı ile, resmi kilisenin yanı sıra, bir başka kilise için de devlet tarafından vergi toplanabileceğine karar vermiştir.

Komisyon'a göre kilise vergisi, ulusal hukuk bireye ilgili kilisenin üyeliğinden çıkma imkanı tanıdığı müddetçe, din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmez.[794] Komisyon ayrıca devletin, vergi toplama işlemi kapsamında, kilisenin üyeliğinden ayrılan bireylerin bu kararlarını resmi mercilere bildirmelerini isteyebileceğini belirtmiştir. Bu noktada Komisyon, kilise üyeliğinden çıkma kararının ilgili makamlara ne şekilde bildirileceğine karar verme konusunda devlete *"geniş bir takdir hakkı"* tanımıştır.[795] Bununla birlikte Komisyon bu bildirim zorunluluğunun bireyin dinini açıklamaya zorlanmaması hakkının bir ihlali olacağını göz önünde bulundurmamıştır.[796] Devlet, bu alanda kendisine tanınan geniş takdir marjına rağmen, kilise vergisi ödememek için kiliseye üye olmayan bireyler hakkında aşırı yükümlülükler getiremez. Örneğin Darby/İsveç[797] başvurusunda

[790] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[791] **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[792] **Darby/İsveç**, 187 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1990).
[793] **Gottesmann/İsviçre**, App. No. 10616/83, 40 Eur.Comm.'n H.R. Dec.& Rep.284 (1984).
[794] **E.ve G.R/Avusturya**, App.no. 9781/82, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.& Rep.42 (1984).
[795] **Gottesmann/İsviçre**, App.No. 10616/83, 40 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.284 (1984).
[796] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.256.
[797] **Darby/İsveç**, 187 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1990).

Komisyon, *"bir kimsenin din ve inanca sahip olma özgürlüğünden yararlanmasına söz konusu devlet tarafından saygı gösterilmesi yerine, [onun] evini terk etmeye ve ikametgahını değiştirmeye zorlanmasını"* kabul edilemez bulmuştur.[798]

Komisyon, E.ve G.R./Avusturya[799] başvurusunda, devletin kiliselere kendi adlarına vergi toplama yetkisi verebileceğini ve kiliselerin söz konusu vergiyi ödemeyen üyelerine karşı devletin yargı mercilerini kullanabileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte Komisyon bu başvuruları değerlendirirken de, bu tip düzenlemelerin bireyin din ve inancını açıklamaya zorlayacağını ya da din ve inançlarını değiştirmek konusunda almış oldukları kararlarını serbestçe uygulamaktan alıkoyabileceğini ve bunun da forum internuma yönelik bir müdahale oluşturduğunu göz önünde bulundurmamıştır.[800]

Komisyonun ilginç kararlarından birisi de Kustannus Oy Vapaa Ajattelija AB ve diğerleri/Finlandiya[801] başvurusunda verdiği karardır. Komisyona göre devlet, kiliseye, doğum ve ölüm kayıtlarının tutulması, evlilik töreninin gerçekleştirilmesi gibi kilisenin *"dünyevir*" faaliyetlerini yerine getirebilmesi için, inançsız kişilerden kilise vergisinin belli bir oranını talep etme yetkisi verebilir. Birey, devlet ile kilise arasındaki bu *"dünyevi faaliyetleri"* de içeren ilişkiye karşı dahi olsa, bu vergiyi ödemeye zorlanabilir.

Buna ek olarak devlet, bir ya da birkaç kiliseye, aralarındaki *"konkordato (anlaşmaya)*"ya dayanarak, diğerlerine oranla daha destekleyici bir yaklaşım içinde olabilir.[802] Iglesia Bautista *"El Salvador"* and Ortega Moratilla/İspanya[803] başvurusunda Komisyon, Katolik Kilisesine, Protestan Kilisesine oranla daha ayrıcalıklı bir muamele öngören vergilendirme sisteminin Sözleşmenin 9. ve 14. maddelerini ihlal etmediğine karar vermiştir. İspanya'da Katolik Kilisesi, ibadet

[798] **Darby/ İsveç**, p.52.
[799] **E. ve G. R/Avusturya**, App. No. 9781/82,37 Eur. Comm'n H.R. Dec.&Rep. 42 (1984).
[800] **Evans,** Freedom of Religion, s.82; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.541**.**
[801] **Kustannus Oy Vapaa Ajattelija AB ve diğerleri/ Finlandiya**, App. No. 20471/92,85- A Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.29 (1996).
[802] **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[803] **Iglesia Bautista "El Salvador"ve Ortega Moratilla/İspanya**, App. No. 17522/90,72 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.256 (1992).

yerlerine ayrılan yerlere ilişkin mülkiyet vergisinden muaf tutulmaktadır. Bir Protestan Kilisesi ve Protestan rahip olan başvurucular, benzer bir muafiyet talebinde bulunmuşlar fakat bu talep, Katolik Kilisesinin bu tip bir ayrıcalığı İspanya hükümeti ile aralarında yapılan bir anlaşma ile elde ettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Protestan Kilisesi ile bu tip bir anlaşma olmadığından, muafiyetin kapsamının genişletilmesine yasal bir dayanak bulunmamaktadır.

Komisyon bu kararında, din ve inanç özgürlüğünün Kiliseye olan normal vergi yükümlülüklerinden muafiyet sağlamadığını ve devletin de ibadet yerlerine vergi muafiyeti tanımakla yükümlü olmadığını belirtmiştir.[804] Komisyona göre, devletin belli bir kiliseye farklı davranmasını haklı kılacak *"objektif ve makul"* nedenler bulunuyorsa, 14. madde ihlal edilmemek kaydıyla, vergi muafiyeti tanınabilir. Komisyon, Iglesia Bautista *"El Salvador"* and Ortega Moratilla/İspanya başvurusunda İspanyol hükümeti ile Katolik Kilisesi arasındaki *"konkordato"*nun, söz konusu *"objektif ve makul neden"* kriterini karşıladığına karar vermiştir. Söz konusu Anlaşma, Katolik Kilisesine sadece vergi muafiyeti gibi ayrıcalıklar tanımamakta, aynı zamanda tarihsel, sanatsal ve belgesel mirasını İspanyol halkının hizmetine sunması yönünde yükümlülükler de getirmektedir. Bu nedenle, Komisyona göre, Protestan Kilisesi ile karşılaştırılabilir hiçbir düzenleme olmadığından, vergi muafiyetinin Katolik Kilisesine tanınarak, Protestan Kilisesine tanınmamasında bir ayrımcılık bulunmamaktadır.

Son olarak Komisyon, Katolik Kilisesinin vergi ödemekle yükümlü tutulmaması ve bu yolla kiliselerden birisinin, diğerine maddi destekte bulunmaya zorlanması iddiasını kabul etmemiştir.[805] Komisyon, vergilendirmenin vicdani etkileri olmayan tarafsız bir faaliyet olduğu tespit ettikten sonra, başvurucunun malvarlığından ödediği verginin Katolik Kilisesinin desteklenmesi amacına yönelik olarak kullanıldığını da ispatlayamadığını belirtmiştir. Bu nedenle Komisyona göre, eğer bir kilise ile devlet arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler getiren bir anlaşma varsa, devlet bu anlaşmaya dayanarak bir kiliseyi vergilendirirken, diğerine muafiyet tanıyabilir.

[804] **Iglesia Bautista "El Salvador"ve Ortega Moratilla/İspanya**, s.261.
[805] **Iglesia Bautista "El Salvador"ve Ortega Moratilla/İspanya**, s.262.

d-Kilise Personeli

Resmi din ya da kilise uygulamasının ortaya çıkardığı bir diğer sorun da, devlet otoritesinin söz konusu din ya da kilisenin iç işlerine yönelik karar alma sürecine müdahalelerdir.[806] Bu bağlamda örneğin devlet, din adamlarının işe alınma kriterlerini belirleyip, bu din adamlarının yerine getirmesi gereken görevleri tanımlayabilir.[807] Komisyon buna ek olarak, X/Danimarka[808] başvurusunda devletin, söz konusu kriterleri taşımayan ya da görevi yerine getirmekte kusuru bulunan din adamı hakkında disiplin işleminde bulunabileceğine karar vermiştir. Komisyon bu kararında, bir devlet kilisesi sisteminin bulunduğu ülkede, devletin, Kilisedeki belirli bir makam için çalışma koşullarını belirleyebileceği sonucuna ulaşmıştır. Çocukları vaftiz etmeden önce ebeveyninin bazı dinsel konularda ders almaları zorunluluğu getiren rahip hakkında disiplin kararı alan Danimarka Devlet Kilisesinin bu kararı, Komisyon tarafından Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır.

Kürtaja olanak tanıyan bir yasayı kabul eden devlete olan bağlılığını yitirdiği gerekçesi ile kilisedeki idari görevlerini yapmayı reddeden ve bu nedenle hakkında soruşturma açılan rahibi konu alan Knudsen/Norveç[809] başvurusunda Komisyon, bir devlet kilisesi sisteminde rahiplerin sadece dini görevleri olmadığını, devlete karşı da bazı yükümlülüklere sahip olduklarını belirtmiştir. Devlet, söz konusu yükümlülüklere dayanarak, rahiplere ilişkin bazı idari düzenlemelerde bulunabilir. Komisyona göre, devlet tarafından getirilen yükümlülükler, rahibin inançları ile çatışıyorsa, rahip, devlet kilisesindeki görevinden ayrılmakta serbesttir. Dahası bu serbesti, esasen din ve inanç özgürlüğünün rahibin kendisine sağladığı mutlak bir korumadır.

---

[806] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.257;**Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.224.
[807] **Evans,** Freedom of Religion, s. 84; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.257.
[808] **X/Danimarka**, App.No.7374/76, 5 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.157 (1976).
[809] **Knudsen/Norveç**, App.No.11045/84, 42 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.247 (1985).

Karlsson/İsveç[810] başvurusunda Komisyon, kadınların rahip olarak atanmalarına karşı olan bir rahibin iş başvurusunu, atanacağı Kilisede kadın rahiplerle çalışmak zorunda kalacağı gerekçesi ile reddeden Kilise yönetiminin bu kararının Sözleşmenin 9. maddesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir. Komisyona göre, başvurucunun kadın rahipler ve onlarla aynı işyerinde çalışmak konusundaki görüşleri, işveren Kilisenin görüşleri ile uzlaşmıyorsa, söz konusu Kilise başvurucuya işvermek zorunda değildir.

Bununla birlikte Komisyon, X/Danimarka[811] başvurusunda, devlet kilisesinde çalışan din adamlarının görevleri ile din ve inanç özgürlükleri arasındaki ilişkiye de değinmiştir. Komisyona göre,

"Bir kilise özdeş ya da en azından oldukça benzer görüşlere dayanan örgütlü dinsel bir topluluktur. 9. maddenin üyelerine tanıdığı haklar aracılığı ile, Kilisenin dinini açığa vurma hakkı, ibadet etme ve bunu organize etme özgürlüğü, öğretme, uygulama ve ayin özgürlükleri korunmaktadır ve [Kilise] bu konularda belli bir düzeni sağlamakta serbesttir. Dahası, bir devlet kilisesi sisteminde kilise görevlileri, belli bir dini öğretmek ve uygulamak amacıyla istihdam edilirler. Bu kişiler, bireysel düşünce, vicdan ve din özgürlüklerinden rahip olarak istihdam edilmeyi kabul ya da reddettikleri anda yararlanmış olurlar ve kilisenin öğretilerine karşı olmaları durumunda da, onların din özgürlüğü, kiliseyi terk etme haklarını garanti altına alır. Diğer bir anlamda, kilise, üyelerine ve çalışanlarına, devletin egemenlik alanındaki herkese tanıdığı şekilde, dinsel özgürlük sağlamakla yükümlü değildir."

Bu nedenle, vaftiz için gerekli koşulların neler olduğunu belirleme yetkisi başrahibe aittir ve rahip bu koşullara uyma yükümlülüğündedir. Rahip, başrahip tarafından belirlenen koşullara uymak istemez ise istifa etme hakkına sahiptir ki, Komisyona göre rahip bu seçeneğe sahip olduğu sürece din ve inanç özgürlüğüne yönelik bir ihlal bulunmamaktadır.[812] Komisyon aynı tespitleri, Knudsen/Norveç[813] başvurusunda verdiği kararda da tekrarlamıştır.[814] Söz konusu kararında Komisyon,

[810] **Karlsson/İsveç**, App.no.12356/86, 57 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.172 (1988).
[811] **X/Danimarka**, App.No.7374/76, 5 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.157,158 (1976).
[812] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.257.
[813] **Knudsen/Norveç**, App.No.11045/84, 42 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.247 (1985).
[814] **Evans,** Freedom of Religion, s.85.

rahibin kürtaja imkan sağlayan yasaya karşı olmasını bağlı bulunduğu kilisenin öğretileri ile uyumlu bulmuştur. Devlet, onu bir kilisenin üyesi kalmaya ya da rahiplik yapmaya zorlayamaz fakat, bir kilisede rahiplik yaptığı süre boyunca rahibin davranışlarını düzenleyebilir. Komisyona göre;

"bir devlet kilisesi sisteminde bir din adamının sadece dinsel görevleri bulunmamaktadır ayrıca devlete karşı da bazı yükümlülükleri kabul etmiş olmaktadır."

Bu nedenle, Komisyon ve Mahkeme kararlarında devlete, dinsel örgütlenme ve bu örgütlenmenin gereklerine müdahale etmek konusunda hatırı sayılır bir yetki tanınmıştır.[815] Devlet bu yetkiye dayanarak, kilise çalışanlarının işe alınması ya da işten çıkartılması ile ilgili kriterleri belirlemekte önemli bir fonksiyona sahip olmuştur.[816] Komisyon Knudsen/Norveç[817] kararında, kamu hizmetinden çıkartılmanın *"bazı durumlarda"* 9. madde ile ilgili olabileceğini belirtmiş ancak, bu durumların neler olabileceği konusunda açıklama getirmemiştir.[818]

Devletin resmi kilise ve personeli üzerindeki bu yetkisi, resmi din dışında kalan farklı dinsel topluluk ve örgütlerin liderleri üzerinde daha sınırlıdır.[819] Şerif/Yunanistan[820] başvurusunda Mahkeme, Yunan hükümetinin Batı Trakya'da yaşayan Müslüman cemaatin kendi aralarında seçtikleri müftü aleyhine ceza davası açarak, onu hapis cezasına çarptırmış olmasını 9. maddenin bir ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu başvuruya konu olan olaya göre, Batı Trakya'da bulunan müftünün ölümü üzerine Yunan Hükümeti yeni bir müftü atamış, fakat söz konusu müftü Müslüman cemaat tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Şerif, yerel camide Cuma namazına katılan cemaat tarafından müftü olarak seçilmiştir. Cemaat tarafından müftü olarak seçilen Şerif, dini günlerde mesajlar yayınlamak, Müslümanlarda cemaatin müftüsü tarafından giyilen özel kıyafetleri giymek ve cemaatin müftüsü olarak hareket etmek nedeniyle hapis cezasına çarptırılmıştır.

---

[815] **Evans,** Freedom of Religion, s.86;**Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.257.
[816] **Evans,** Freedom of Religion, s.86.
[817] **Knudsen/Norveç**, App.No.11045/84, 42 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.247 (1985).
[818] **Evans,** Freedom of Religion, s.86.
[819] **Evans,** Freedom of Religion, s.86.
[820] **Şerif/Yunanistan**, App. No. 38178/97, Eur.Ct.H.R. (14.111999).

Yunan hükümeti savunmasında, dini liderlerin evlilik törenlerini gerçekleştirme, aile ile ilgili sorunlarda sınırlı yargılama yetkisine sahip olma ve askerlik hizmetinden muaf tutulma gibi bazı hak ve yetkilere sahip olmaları nedeniyle ve aynı dinsel grup içerisinde iki farklı dini liderin yaratabileceği toplumsal gerilimin önlenmesi amacıyla, hükümetin dini liderlere ilişkin düzenleme yapmasının zorunlu olduğunu ileri sürmüştür.[821] Buna karşılık Mahkeme, hükümetin bu iddiasını, bir kişinin sadece *"bir topluluğun dini lideri gibi davrandığı gerekçesi ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumdaki dinsel çoğulculuğun gerekleriyle bağdaştığının söylenemeyeceği"* gerekçesiyle reddetmiştir.[822] Mahkemeye göre, dinsel toplulukların aynı lider altında birleştirilmesi devletin görevi değildir.[823]

Mahkeme benzer bir yaklaşımı, Hasan ve Chaush/Bulgaristan[824] kararında da tekrarlamıştır. Başvuruya konu olan olaya göre, Bulgaristan hükümeti birden fazla Müslüman topluluğun yasal olarak tanınmasını reddetmiş ve Bulgaristan'da yaşayan Müslümanların sadece bir dinsel lideri ve oluşturdukları dinsel topluluğun da sadece bir tüzüğü olması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, Bulgaristan hükümeti dinsel bir cemaatin liderinin değişimi konusunda tarafsızlığını koruyamadığı ve söz konusu cematin üyelerini, iradeleri hilafına tek bir liderin yönetimi altında birleşmeye zorladığı için din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmiştir. Mahkeme, hükümetin dinsel bir cemaatin iç işlerine müdahalesinin meşru olarak nitelendirilemeyeceğini, çünkü ulusal mevzuatın yetkililere hangi dini liderin meşru ve resmi olarak tescil edilme hakkına sahip olduğuna karar vermede fiilen sınırsız bir yetki verdiğini belirtmiştir. Bu nedenle, devletin dini liderlere ve özellikle resmi olarak tanınmamış din veya inancın liderlerine yönelik işlem ve eylemlerinin bir sınırı bulunmaktadır. Bununla birlikte, 9. madde devlet kiliselerine devlet tarafından belli bir ayrıcalık tanınmasına ve devletin bu kiliseler üzerinde belli bir dereceye kadar denetim yetkisine sahip olmasına da olanak sağlamaktadır.

[821] **Şerif/Yunanistan**, p.47.
[822] **Şerif/Yunanistan**,p.51.
[823] **Şerif/Yunanistan**,p.52.
[824] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000)

2-Türkiye'ye Özgü Bir Kurum Olarak Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Sözleşme'ye Uygunluğu

Sözleşme'ye taraf olan devletler arasında, en yüksek Müslüman nüfusa sahip ülke Türkiye'dir. İslam dininin en önemli özelliklerinden birisi , Hristiyanlığın aksine, bu dinde bir kilise örgütünün ve ruhban sınıfının bulunmamasıdır. Buna bağlı olarak dinin Türkiye'de aldığı kurumsal içerik ve şekil de diğer taraf devletlerdeki yapılanmadan farklılık göstermektedir. Türkiye'de İslam dini anayasal bir düzenleme ile Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB) çatısı altında resmi olarak kurumsallaşmıştır.[825] Bununla birlikte, Mahkeme ve Komisyonun resmi din veya inancın forum internuma ilişkin müdahalesi konusundaki içtihatlarının çoğunu kilise örgütü ve bu örgütün faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu anlamda DİB, Türkiye'ye özgü bir kurum olarak, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı bakımından özel bir konuma sahiptir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 136. maddesi hükmüne göre; *"Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşünüşlerin dışında kalarak ve milletçe dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir."* 633 sayılı *"Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun"*[826]un 1. maddesi ise, DİB'nin görevlerini, *"İslâm dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek"* olarak belirlemiştir. Kanunun 5. maddesi ile DİB'nin en yüksek karar ve danışma organı olarak Din İşleri Yüksek Kurulu oluşturulmuş ve bu Kurulun görevleri arasında, dini konularda inceleme ve araştırmalar yapmak, dini eserleri tercüme etmek ve ettirmek, vaaz ve hutbe örnekleri hazırlamak, dini yayınlar yapmak, dini soruları cevaplandırmak ve yurtiçi ve yutdışındaki dinsel faaliyet, yayın ve dinsel propoganda niteliğindeki çalışmaları takip edip değerlendirmek sayılmıştır. Aynı yasanın 14. maddesi ile kurulan Donatım Müdürlüğü, cami ve mescit gibi din

[825] Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasada belirtilen temel nitelikleri bakımından değerlendirilmesi ve kurumun söz konusu niteliklere uygun düşüp düşmediği çalışmamaızın kapsamı dışındadır ve bu nedenle bu konuya değinilmemiştir.Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hukuksal statüsü hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz.**Tarhanlı**, İştar, B.; Müslüman Toplum, Laik Devlet;Türkiye'de Diyanet İşleri Başkanlığı, Afa Yayınları, İstanbul 1993.

[826] 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 22.06.1965, R.G, S.12038, 02.07.1965.

hizmetinde kullanılan yerlerin ve buralardaki eşyaların bakımı ve korunması ile ilgili işleri düzenlemek, din görevlilerinin görevleri esnasında kullanacakları kıyafetleri düzenlemek, kuruluşun büro ve idari hizmetler için ihtiyaç duyduğu araçları sağlamak, kuruma yapılan maddi bağışları kabul etmek ve harcamaları düzenlemek ile görevlidir.

DİB'nin bu niteliği göz önüne alındığında, kurumun Sözleşme bakımından bazı sorular ortaya çıkardığı görülmektedir. Akla gelen ilk soru, DİB gibi bir kurumun Sözleşme'nin 9. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığıdır. Mahkeme, sıklıkla, çeşitli din ve inançların uygulanmasında Devlet'in tarafsız düzenleyici rolünü vurgulamış ve bu rolün demokratik bir toplumda kamu düzeni, dinsel uyum ve hoşgörüye yardımcı olduğunu kararlarında belirtmiştir.[827] Devletin genel idare yapısı içinde yer alan ve sadece belli bir dine yönelik faaliyette bulunan bir kurumun, ilk bakışta Mahkeme'nin yerleşmiş bu içtihatına uygun düşmediği söylenebilir.[828] Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin dinle ilişkilerini değerlendirirken tarihsel özelliklerden kaynaklanan çeşitliliği göz önünde bulundurmuş ve devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmayan devlet kilisesi sistemi konusunda olumsuz bir tavır takınmaktan çekinmiştir.[829] Ayrıca Mahkemeye göre, *"ulusal makamlar, ilke olarak yerel ihtiyaç ve şartları değerlendirmede bir uluslararası Mahkemeye göre daha iyi konumdadır".*[830] Mahkemenin bu tespitini, Türkiye hakkında verdiği ve*"..laiklik ilkesinin, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ile uyum içinde olan devletin temel ilkelerinden kesinlikle birisi"* olduğuna ve Türkiye'deki *"köktendinci harekete"* vurgu yaptığı kararlar[831] ile birlikte okuduğumuzda, DİB'nin Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmediği söylenebilir. Çünkü, DİB'nin varlığının Türkiye'deki laiklik ilkesinin korunması için bir gereklilik olduğu ve bu kurumun *"köktendinci*

[827] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, p.47; **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96, Eur.Ct.H.R. (26.10.2000), p.78.
[828] **Reisoğlu**, s.61.
[829] **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.217.
[830] **Handyside/İngiltere**, Eur. Ct. H. R. 7.12.1976 (Ser.A), No.24, p.48.
[831] **Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye**, Eur.Ct.H.R. 13.02.2003, App.No.41390/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, p.65; **Leyla Şahin/Türkiye**, 29.06.2004, App.No.44774/98, p.99.

hareketleri" engellemek için faaliyet yürüttüğü tezi[832], Mahkeme'nin bu konudaki içtihatları ışığında geçerli bir savunma olacaktır.[833]

DİB'nin Sözleşme bakımından ortaya çıkardığı daha kapsamlı bir sorun, bu kurumun faaliyetlerine ilişkindir. DİB'nin kuruluş ve görevlerini düzenleyen Yasanın 1. maddesinde Kurumun görevinin *"İslâm Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek"* olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm ile, İslam dini dışındaki din ve inançlar açıkça kurumun faaliyet alanı dışında bırakılmıştır.[834] Bunun da ötesinde, uygulamada DİB'nin sadece Sünni mezhebine yönelik faaliyetler yürüttüğü ve İslam dini içindeki diğer mezheplerin bu faaliyetler kapsamında değerlendirilmediği yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.[835] DİB'nın bazı uygulamaları bu yöndeki eleştirileri haklı çıkartacak niteliktedir. Örneğin; Avrupa Birliğine uyum sürecinde çıkartılan 4928 sayılı Yasanın 9. maddesi ile 03.04.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Yasası'nda yapılan değişiklik ile Yasada yer alan *"cami"* sözcüğü *"ibadet yeri"* olarak değiştirilmiş ve imar planlarının yapımında bölgenin ihtiyaçlarına göre gerekli *"ibadet yerleri*"nin ayrılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasada devamla, söz

---

[832] Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu tezi şu şekilde vurgulamıştır; *"…laiklik ilkesi din ve devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki ayrılıkların, laiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur… Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin biribirine karışmama esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde manalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü, Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu, devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dini inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir. Bu durumda ülkemizde din hürriyetinin Anayasa ile çizilen sınırlarının ihlali, dinin sömürülmesi ve kötüye kullanılması, Devletin laiklik esasına dayanan düzenine karşı gelinmesi anlamını taşımaktadır… Böyle bir tutumun ve sınırsız, denetimsiz bir din hürriyeti ve bağımsız bir dini örgütlenme anlayışının ülkemiz için pek ağır tehlikelerle yüklü olduğu uzak ve yakın tarihi tecrübelerle anlaşılmıştır… Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer almasının ve mensuplarının memur niteliğinde sayılmasının…birçok tarihi nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir zorunluluk sonucu olduğundan kuşku yoktur."*. 21.10.1971 tarih ve 1970/53 E., 1971/76 K. Sayılı Karar, RG.15.06.1972, S.14216.

[833] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.106.

[834] Bununla birlikte, Lozan Anlaşmasına göre Türkiye'de azınlık statüsünde bulunan Musevi ve Hristiyan cemaatlerinin devletten talepleri daha çok devletin din ve inanç özgürlüğüne ilişkin haklarına "karışmaması" şeklinde ortaya çıkmaktadır.Buna ek olarak bu cemaatler, ibadet yeri açma, taşınmazları üzerinde tasarruf serbestisi ve tüzel kişilik gibi konularda bazı isteklerde bulunmaktadırlar. Söz konusu cemaatlerin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın faaliyetlerine ya da kendilerinin de bu kurum kapsamında temsil edilmelerine ilişkin bir talepleri söz konusu değildir. **Özenç**, Berke; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü, Kitap Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 137.

[835] **Tarhanlı**, s.179.

konusu *"ibadet yerleri"* nin mülki idare amirinin izni alınarak inşa edilebileceği belirtilmiştir. Bazı Alevi toplulukların bu değişikliğe dayanarak, mülki idare amirlerine cemevi açmak için yaptığı başvurular neticesinde, çeşitli belediyeler DİB'ndan konu hakkında görüş istemiştir. DİB'nın bu taleplere verdiği ve kendisinin "*Sünni bir kuruluş olmadığı"*nı da vurguladığı yanıtta[836]; *"...cemevlerinin de özgün, kültürel ve mistik kimliği ve misyonu bulunan ve korunması gereken bir zenginlik.."* olduğunu ancak *"...böyle bir bakış açısı[nın] cemevlerini caminin alternatifi ve muadili bir ibadethane olarak görmeyi"* gerektirmediğini belirtmiştir. DİB'ye göre*, "İslâm dininin ibadethanesi camidir… Bu nedenle cemevleri, İslam'ın on dört asırlık teori ve pratiğinde hiçbir zaman camilerin alternatifi ve muadili olmamıştır."*[837]

[836] DİB'nın başvurulara verdiği yanıtın tam metni şöyledir: *"Başkanlığımız, cemevlerini de özgün, kültürel ve mistik kimliği ve misyonu bulunan ve korunması gereken bir zenginlik olarak görmektedir. Ancak böyle bir bakış açısı cemevlerini caminin alternatifi ve muadili bir ibadethane olarak görmeyi haklı kılmaz. Cemevlerinin camilerin muadili bir ibadethane olup olmadığı meselesi, Alevîliğin İslâm'dan ayrı, başlı başına bir din olup olmadığıyla ilgili bir meseledir. İslâm dininin ibadethanesi camidir. Alevi-Bektaşi vatandaşlarımızın Kur'andan başka bir kutsal kitabı ve Hz.Muhammed'ten gayri bir peygamberi olmadığı için Alevilik, ayrıntıda nasıl tanımlanırsa tanımlansın, İslam içi bir inanç ve dini anlayıştır. ...Alevi vatandaşlarımızın kahir ekseriyetinin düşüncesi de böyledir. Bu nedenle cemevleri, İslam'ın on dört asırlık teori ve pratiğinde hiçbir zaman camilerin alternatifi ve muadili olmamıştır. Çünkü cami, belli bir mezhebin, namaz kılanların ve camiye gelenlerin değil, mezhebi, meşrebi, tarikat ve inanç grubu, dini pratiği ne olursa olsun bütün Müslümanların ortak mabedidir. Bu konuda bugüne kadar herhangi bir tereddüt ve şüphe ortaya çıkmamıştır. Bir dinin mabediyle o dine dair ilmi, ahlaki, kültürel ve benzeri faaliyetlerin gerçekleştirildiği mekanları birbirine karıştırmamak gerekir. Alevîlik, İslâm kültürünün bütününden ayrışan değil, onu tamamlayan bir unsurudur. Alevî-Bektaşî kültür ve geleneğinde dergâh, tekke, zaviye ve niyaz evi olarak tanımlanan bugünkü cemevlerinin ısrarla cami, kilise ve sinagog gibi birer mabet olarak gösterilmeye çalışılması tarihi tecrübeye ve bilimsel kriterlere aykırıdır. Daha da önemlisi böyle bir yaklaşım milli birlik ve bütünlüğümüzü tehdit eden bir ayrıştırmaya da zemin hazırlayıcı mahiyette bir girişimdir. Oysa günümüzde ülkemizin dini ve milli değerleri etrafında bütünleşmeye daha çok ihtiyaç bulunmakta, bunun için de Başkanlığımız, dindarlık tarzı, dinin inanış ve pratiklerdeki farklılığı ne olursa olsun ülkemiz insanının tamamını kucaklayıcı bir hizmet ve bilgi politikası izlemeye özen göstermekte; ayrışmayı değil ortak paydaları öne çıkarmaya gayret etmektedir".* Bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 03.02.2005 tarihli açıklaması. http://www.diyanet.gov.tr.

[837] DİB'nın Alevilere yönelik bu tutumu Türkiye'nin Avrupa Birliği' ne Katılım Sürecine İlişkin 2004 Yılı İlerleme Raporu ve Tavsiye Metnine şu şekilde yansımıştır;*"...Sünni olmayan Müslüman azınlıkların statüsünde hiç bir değişiklik olmamıştır. Aleviler resmen dini bir topluluk olarak tanınmamaktadır. Aleviler, ibadethanelerini açarken genellikle güçlüklerle karşılaşmaktadırlar ve okullardaki zorunlu dini eğitim, sünni olmayan kimlikleri tanımamaktadır. Bir Alevi çocuğun anne ve babası, zorunlu dini eğitim konusunda AİHM'de dava açmıştır. Bir çok Alevi, Türkiye'nin laik bir devlet olarak bütün dinlere eşit muamele yapması gerektiğini ve şu anda Diyanet aracılığı ile yapmakta olduğu gibi belirli bir dini (sünniler) doğrudan desteklememesi gerektiğini belirtmektedir"* Metin için Bkz. http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerle04.pdf

DİB'nın bu tutumu, Mahkeme ve Komisyonun, devletin farklı din ve inançlara karşı tarafsız kalma yükümlülüğünü sık sık vurguladıkları içtihatlarına aykırılık oluşturmaktadır.[838] Devlete, kilise vergisi ve personeli üzerinde görece geniş bir takdir yetkisi tanıyan Mahkeme, aynı takdir genişliğini dinsel inançların ve bunların ifadesinde kullanılan araçların meşruluğunu belirlemede tanımamıştır. Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan[839] kararlarında, *"..9. madde ile garanti altına alınmış olan inanç özgürlüğü, devlete, dinsel inançların ya da bu inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirlemede bir takdir yetkisi.."* tanımadığını belirtmiştir. Fakat, DİB'nın cem evlerine ilişkin yaklaşımı açıkça, bu yerlerin bir ibadet yeri olarak kabul edilip edilemeyeceğine yani, İslam dini açısından meşru olup olmadığına yöneliktir.[840]

DİB'nın Sözleşme bakımından ortaya çıkardığı bir diğer sorun da, bütçeden aldığı paydır. Ancak bu noktada, DİB'na tahsis edilen bütçe ile Mahkeme ve Komisyon'un içtihatlarına konu olan kilise vergisi arasında kaynakları bakımından fark bulunmaktadır. Komisyon'un Darby/İsveç[841] başvurusunda Sözleşme'ye aykırı olduğunu belirttiği, dinsel örgütün doğrudan kendisi adına vergi toplaması gibi bir durum, DİB için geçerli değildir. DİB'nın İslam dinine ve bu dinin de sadece belli bir mezhebine yönelik faaliyetleri yerine getirdiği ve bu nedenle bütçesinin İslam dinine ve özellikle *"Sünni mezhebine"* mensup olmayan bireylerden toplanan vergilerden oluşmasının Sözleşmenin 9. maddesini ihlal edip etmediği de akla gelen bir diğer sorundur. Komisyonun Schubert/Almanya[842] başvurusunda buna benzer bir duruma ilişkin kararı bulunmaktadır. Bu karara göre Komisyon, toplanan kilise vergisinin, sadece üyesi oldukları kiliseye tahsis edilmeyerek bütün kiliseler arasında paylaştırılmasına karşı çıkan başvuruculların, bu nedenle 9. maddeye dayalı bir başvuruda bulunamayacaklarını belirtmiştir.

---

[838] Bkz. **Darby/İsveç**, 187 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1990); **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000).
[839] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**; Eur.Ct.H.R.26.09.1996, p.47.
[840] **Özenç**, 139.
[841] **Darby/İsveç**, 187,Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1990).
[842] **Schubert/Almanya**, App.No.9183/80,Eur.Comm.'n H.R. (05.10.1988).

Komisyona göre, başvurucuların bu itirazı, bu tip bir düzenlemeyi hoşgörmektense Kilise üyeliğinden vazgeçmelerini gerektirecek kadar güçlü olsa bile, 9. maddeye dayalı bir başvuru hakkı doğurmaz. Yine Iglesia Bautista "El Salvador" and Ortega Moratilla/İspanya[843] başvurusunda Komisyon, vergilendirmenin *"vicdani etkileri olmayan tarafsız bir işlem"* olduğunu belirtmiştir. Bu kararlar ışığında değerlendirildiğinde, DİB'na genel bütçeden ayrılan payın 9. madde bakımından bir ihlal oluşturduğu söylenemez.

3-Eğitim Sistemi

a-Eğitim Hakkının Genel Kapsamı

Forum internuma ilişkin bir diğer çatışma alanı da çocukların dinsel eğitimi ile ilgilidir. Söz konusu çatışma, devletin ulusal eğitim alanındaki genel yetkisi ile çocuğun velisi veya vasisinin çocuğu kendi din veya inançları doğrultusunda yetiştirme hakkı ve çocuğun kendi çıkarları arasında bir dengenin kurulması ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.[844] Uluslararası insan hakları belgelerinin bu üç çıkar arasındaki dengeyi bulması çok kolay değildir.[845] Çünkü, konu hukuksal alanda olduğu kadar, pedagojik alanda da tartışmalıdır.[846] Bununla birlikte, bazı uluslararası sözleşmeler eğitim hakkını düzenleyen hükümler içermektedir. İHEB'nin 26.md.[847], ESKHS'nin 13.md.[848], MSHS'nin 18(4) md.[849], BM Eğitimde Ayrımcılığa Karşı

---

[843] **Iglesia Bautista "El Salvador"ve Ortega Moratilla/İspanya**, s.262.

[844] **Windischer**, Medda, R.; "The European Court of Human Rights and Minority Rights"; European Integration, Vol.25, S.3 (September 2003), s.258; **De Jong**, s.565;**Renucci**, Article 9 of the Convention, s.31; **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom,s.107.

[845] **Schweitzer**, Friedrich; "Children's Right to Religion and Spirituality: Legal, Educational and Practical Perspectives": British Journal of Religious Education, Vol.27,No.2 (March 2005), s.103.

[846] **Schweitzer**, s.103.

847 İHEB, **madde 26** :

"1. Herkes eğitim hakkına sahiptir. Eğitim, en azından ilk ve temel eğitim aşamasında parasızdır. İlköğretim zorunludur. Teknik ve mesleksel eğitim herkese açıktır. Yüksek öğretim, yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olmalıdır.

2. Eğitim insan kişiliğini tam geliştirmeye ve insan haklarıyla temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmeye yönelik olmalıdır. Eğitim, bütün uluslar, ırklar ve dinsel topluluklar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu özendirmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışı koruma yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir."

3. Çocuklara verilecek eğitimin türünü seçmek, öncelikle ana ve babanın hakkıdır."

[848] ESKHS **madde. 13**;

"1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Sözleşmeci Devletler, eğitimin insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine ve insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak verilmesi konusunda birleşirler. Devletler ayrıca herkesin özgürlükçü topluma etkili bir biçiminde katılmasını sağlayacak, bütün uluslar ile bütün ırksal, etnik ve dinsel

Uluslararası Sözleşme[850], BM Çocuk Hakları Sözleşmesi[851] bu sözleşmelerin başlıcalarıdır.[852]

---

gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştirecek ve Birleşmiş Milletlerin barışın korunması için yaptığı faaliyetlerini ilerletecek bir eğitim verilmesi konusunda anlaşırlar.
2. Bu Sözleşme'ye Taraf olan Devletler eğitim hakkının tam olarak gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, şu yükümlülükleri yerine getir:
a) İlköğretim zorunludur ve herkese ücretsiz ilköğretim sağlanır;
b) Teknik ve mesleki eğitim de dahil ikinci eğitimin farklı türleri ve özellikle başlangıçta verilecek ücretsiz geliştirme eğitimi gibi her türlü uygun vasıtalarla, kural olarak herkesin girmesine ve yararlanmasına açık duruma getirilir.
c) Yüksek öğrenim, özellikle başlangıçta verilecek ücretsiz geliştirme eğitimi gibi her türlü uygun vasıtalarla, yetenek ölçüsüne göre herkesin eşit olarak yararlanmasına açık duruma getirilir.
d) İlk eğitimin bütün dönemini tamamlayamamış veya bu eğitimi hiç alamamış olan kişiler, mümkün olduğu kadar temel eğitim almaya teşvik edilir veya bu eğitimi almaya mecbur tutulur.
e) Her düzeydeki okul sistemlerinin geliştirilmesi aktif olarak sağlanmaya çalışılır; yeterli bir burs sistemi kurulur ve öğretmenlerin maddi koşulları sürekli olarak iyileştirilir.
3. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, anne-babaların ve uygulanması mümkünse vasilerin de, çocuklarını devlet tarafından kurulan okulların dışında varolan ama Devlet tarafından konulmuş veya onaylanmış standartların asgari şartlarına sahip bulunan okullara gönderme ve kendi inançlarına uygun bir biçimde çocuklarına dinsel ve ahlaki eğitim sağlama haklarına saygı gösterir.
4. Bu maddenin hiç bir hüküm, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen prensiplerin özel eğitim kurumlarında her zaman yerine getirilmesi ve özel eğitim kurumlarında verilen eğitimin Devlet tarafından gösterilen asgari standartlara uyması halleri saklı kalmak kaydıyla, kişilere ve kuruluşlara eğitim kurumları kurma ve yönetme serbestisi verecek şekilde yorumlanamaz"
[849]MSHS, **madde.18 (4);** "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler."
[850] Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşme 14 Aralık 1960 tarihinde kabul edilmiştir ve özel olarak eğitim hakkının farklı yönlerini konu almaktadır. Sözleşme'nin 2. ve 5. maddeleri konumuz ile yakından ilgili olduğu için sadece bu maddeler burada belirtilmiştir.
Sözleşme metninin tam metni için Bkz. http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/yirminci-yuzyilda/egitimde_ayirimcilik.htm
madde.2:
"Bir Devlette izin verildiğinde;
a-Eğitimden eşit yararlanma olanağı, aynı düzeyde öğretim elemanı ve aynı nitelikte okul, bina ve donanımı sağlamak ve aynı ya da eşdeğerde ders görme fırsatı sunmak koşuluyla, iki ayrı cinsten öğrenciler için ayrı eğitim sistem ve kurumlarının kurulması ya da sürdürülmesi;
b.Katılma ya da yazılmanın isteğe bağlı olması ve sağlanan eğitimin yetkili makamlar tarafından aynı düzeydeki eğitim için konulabilecek ya da onaylanacak standartlara uyması koşuluyla öğrencilerin ana babaları ya da yasal vasilerinin isteklerine uygun bir eğitim vermek üzere din ve dil gerekçeleriyle ayrı eğitim sistem ve kurumlarının kurulması ya da sürdürülmesi;
c.Herhangi bir grubun dışlanmasını değil, kamu makamlarınca sağlananlara ek eğitim kolaylıkları sağlamayı amaçlaması ve bu amaç uyarınca çalışması ve sağlanan eğitimin yetkili makamlar tarafından aynı düzeydeki eğitim için konulabilecek ya da onaylanacak standartlara uyması koşuluyla özel eğitim kurumlarının kurulması ya da sürdürülmesi;
bu Sözleşme'nin 1. Maddesinin anlamı bakımından bir farklılık uygulaması sayılmaz."
Madde 5:
"1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, aşağıdaki konularda anlaşmıştır:
a. Eğitim insan kişiliğinin tam gelişmesine ve insan hakları ve temel özgürlüklere saygının güçlenmesine yönelik olmalı, tüm uluslar, ırk ve din grupları arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu özendirmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışın korunması yolundaki etkinliklerini daha da ileri götürmelidir.
b. Ana babalarının ve uygulandığı yerlerde vasilerin çocukları için önce, yetkili makamlarca konan ya da onaylanan en az eğitim standartlarına uymakla birlikte kamu makamlarınca yönetilen kurumlardan başka kurumları seçme ve ikinci olarak, yasaların uygulanması uyarınca bu Devlette izlenen işlemlerle

bağdaşmak koşuluyla çocuklarının ana baba ve vasilerinin inançlarına göre din ve ahlak eğitimi almalarını ve hiçbir kişi ya da grubun kendi inancıyla bağdaşmayan dinsel eğitim görmeye zorlanmamasını sağlama özgürlüğüne saygı göstermek temel ilkedir.

c. Ulusal azınlık üyelerinin, okullarının yönetimi dahil, kendi eğitim etkinliklerini yerine getirme ve her Devletin eğitim politikasına göre kendi dillerini kullanma ya da öğretme haklarını tanımak temel ilkedir. Bununla birlikte, aşağıdaki hükümler saklıdır:

(i). Bu hak, bu azınlık üyelerini bir bütün olarak topluluğun kültür ve dilini anlamaktan ve topluluk etkinliklerine katılmaktan alıkoyacak ve ulusal egemenliği zedeleyecek biçimde kullanılamaz.

(ii). Eğitim düzeyi, yetkili makamlarca saptanan ya da onaylanan genel düzeyden düşük olamaz.

(iii). Bu gibi okullara devam isteğe bağlıdır.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu maddenin 1. fıkrasında dile getirilen ilkelerin uygulanmasını güvenceye bağlamak üzere tüm gerekli önlemleri alır."

[851]BM tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Çocuk hakları Sözleşmesi 2 Eylül 1990 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Türkiye de dahil olmak üzere yaklaşık 142 ülke Sözleşme'yi imzalamış ya da onay ve katılma yoluyla taraf devlet durumuna gelmiştir. Sözlşemenin içeriğinde genel olarak çocukların hakları korunmaktadır. Sözleşme'nin doğrudan eğitim hakkı ile ilgili maddeleri 28. ve 29. maddeleridir. Sözleşme metninin tamamı için bkz: http://tr.wikisource.org/wiki/%C3%87ocuk_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi

Madde 28:

"1.Taraf Devletler,çocuğun eğitim hakkını kabul ederler ve bu hakkın fırsat eşitliği temeli üzerinde tedricen gerçekleştirilmesi görüşüyle özellikle:

a)İlk öğretimi herkes için zorunlu ve parasız hale getirirler;

b)Orta öğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesini teşvik ederler ve bunların tüm çocuklara açık olmasını sağlarlar ve gerekli durumlarda mali yardım yapılması ve öğretimi parasız kılmak gibi uygun önlemleri alırlar;

c)Uygun bütün araçları kullanarak, yüksek öğretime yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getirirler;

d)Eğitim ve meslek seçimine ilişkin bilgi ve rehberliği bütün çocuklar için elde edilir hale getirirler;

e)Okullarda düzenli biçimde devamın sağlanması ve okulu terk etme oranlarının düşürülmesi için önlem alırlar.

2.Taraf Devletler, okul disiplinin çocuğun insan olarak taşıdığı saygınlıkla bağdaşır biçimde ve bu Sözleşme'ye uygun olarak yürütülmesinin sağlanması amacıyla gerekli olan tüm önlemleri alırlar.

3.Taraf Devletler eğitim alanında,özellikle cehaletin ve okuma yazma bilmemenin dünyadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve çağdaş eğitim yöntemlerine ve bilimsel ve teknik bilgilere sahip olunmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası işbirliğini güçlendirir ve teşvik ederler. Bu konuda, gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle göz önünde tutulur."

Madde 29:

"1.Taraf Devletler, çocuk eğitiminin aşağıdaki amaçlara yönelik olmasını kabul ederler;

a)Çocuğun kişiliğinin, yeteneklerinin, zihinsel ve bedensel yetilerinin mümkün olduğunca geliştirilmesi;

b)İnsan haklarına ve temel özgürlüklere, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında benimsenen ilkelere saygının geliştirilmesi;

c)Çocuğun anne-babasına, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı, veya geldiği menşe ülkenin ulusal değerlerine ve kendisininkinden farklı uygarlıklara saygının geliştirilmesi;

d)Çocuğun, anlayışı, barış, hoşgörü, cinsler arası eşitlik, ister etnik, ister ulusal, ister dini gruplardan, isterse yerli halktan olsun, tüm insanlar arasında dostluk ruhu ile özgür bir toplumda, yaşantıyı, sorumlulukla üstlenecek şekilde hazırlanması;

e)Doğal çevreye saygının geliştirilmesi.

2.Bu maddenin veya 28'inci maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne bu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen ilkelere saygı göstermesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin Devlet tarafından konulmuş olan asgari kurallara uygun olması koşuluyla aykırı sayılacak biçimde yorumlanmayacaktır."

[852]Çocukların, ebeveyninin din ve inancına uygun eğitimi ile ilgili uluslararası düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **De Jong**,545-606.

Bu sözleşmelerin hepsinde, devlet, çocukların eğitiminde anne-babanın ve çocuğun yasal temsilcilerinin din veya inançlarına saygı göstermekle yükümlü kılınmıştır.

Eğitim, modern devletin toplum üyelerinin düşünce ve bakış açılarını faydalı bir yönde şekillendirme olanağına ve yükümlülüğüne sahip olduğu alanlardan birisidir.[853] Amerikan Yüksek Mahkemesinin Brown/Board of Education davasında[854] verdiği kararda; *"Eğitim iyi bir vatandaş olmanın temelidir. Eğitim, çocukları kültürel değerlerle uyandırmak, ilerisi için mesleki yetişmelerine hazırlamak ve çevrelerine uygun ve yararlı kılmakta esas araçtır. Bugün kendisine eğitim fırsatı tanınmayan çocuğun artık hayatta başarı kazanması umulamaz."* diyerek, modern devlette eğitim faaliyetinin toplum açısından taşıdığı öneme vurgu yapmıştır. AİHM'ye göre de, *"eğitim", "yetişkinlerin inançlarını, kültürlerini ve diğer değerlerini onun aracılığı ile ..gençlere aktarmaya çalıştığı sürecin bütünüdür".*[855] Bununla birlikte, toplumun genç bireylerini içinde yaşadıkları topluma ve dünyaya hazırlamak için gerekli olan eğitim ile din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına yönelik bir müdahale olan sistematik telkin arasındaki sınırı belirlemek de oldukça güçtür.[856]

AİHS'nin taslak çalışmaları da, Sözleşme'yi hazırlayanların genel olarak eğitim ve öğretim faaliyetinin yerine getirilmesinde, okulun çocukların dinsel ve ahlaki olarak tek taraflı olarak bilgilendirilmelerinin ve buna bağlı olarak totaliter bir rejimin kurulmasının aracı olarak kullanılabileceği konusunda kaygı taşıdıklarını göstermektedir.[857] Yine, taslak çalışmaları incelendiğinde 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin özünü dinsel eğitimin oluşturduğu fakat madde metninin dinsel nitelikte olmayan farklı felsefi kanaat ve inançları da kapsayacak şekilde geniş tutulduğu görülmektedir. Söz konusu maddenin taslak çalışmalarında eğitimin genel yapısını

---

[853] Modern devletin eğitim anlayışı, kendisi gibi sanayi devriminin bir eseridir. Bunun yanında, sanayi devrimiyle değişen değer yargıları, kültürün laikleşmesi, Reform yanlılarının baskısı ve yeni kuşakların kafa yapıları üzerinde etkili olma isteği, modern devletin eğitim alanında daha aktif hale gelmesi, bu alanda yetki ve sorumluluklar üstlenmeye başlaması sonucunu doğurmuş ve bu durum günümüze kadar daha sistemli, örgütlü ve fonksiyonel olarak devam etmiştir. **Özay**, İl Han; Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996, s.45.

[854] **Gellhorn**, W; Amerikan Hakları (Çev.Ü.Oskay), Ankara, 1965, s.141.

[855] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).

[856] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.107,108.

[857] Bkz. s. 95 vd.

ve şartlarının değil, sadece felsefi ve dinsel eğitimin düzenlenmesi tasarlanmıştır. Ancak, maddenin son hali, ilk başta tasarlanan halinden çok farklı bir boyuta sahip olmuştur. Düzenlemenin son şekli, ebeveynin sadece din ve inanç ile ilgili belli derslere değil, okulun izlediği genel eğitim politikasına da müdahale etme hakkı tanımaktadır.[858] Bunun altında yatan temel amaç, çocukların sistematik telkinden korunmasıdır.[859] Taslak çalışmaları sırasında 1. No.lu Protokolün 2. maddesi ile getirilen düzenleme, Sözleşme'nin 9. maddesine bağlı *"özel bir hüküm"* olarak görülmüştür. Ancak, 2. maddenin nihai hali onun 9. maddeye bağlı *"tali"* bir hak olmaktan çok, bağımsız bir temel hak olarak *"eğitim hakkı"*nı düzenlediğini göstermektedir.

Taslak çalışmalarından çıkartılabilecek bir diğer sonuç da, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin hiçbirisinin kendilerini yeni eğitim kurumları oluşturma ya da özel okullara maddi destek sağlama yükümlülüğü altına sokmak istememiş olmalarıdır.[860] Bu nedenle, 1.No.lu Protokolün 2. maddesi, devleti sınırlı bir maddi yükümlülük altına sokmaktadır. Burada belirtilmesi gereken bir diğer konu da, Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan ve din ve inanç özgürlüğünün açığa vurum şekillerinden birisi olarak belirtilen *"öğretim"* hakkının, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde düzenlenen *"eğitim hakkı*"ndan farklı ve daha geniş kapsamlı olduğudur. 9. maddede yer alan hak sadece *"ana-babanın kendi çocuklarına", "din veya inançlarını"* öğretmeyi değil, bütün herkesin *"din ya da inancını"* başkalarına (ve bu arada kendi aile bireylerine de) *"öğretme"* ya da anlatma hakkını içermektedir.[861] Bu anlamda söz konusu *"öğretim"* din eğitimi ve öğretimini de kapsamaktadır.[862] 1 No.lu Protokolün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkının konusu ise, sadece ana-babanın kendi çocukları ya da velisi oldukları çocukların eğitimidir.

---

[858] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.31.
[859] **De Jong**, ,s.710; **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.107.
[860] Eğitim hakkını düzenleyen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 13. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddesi, devletlere dinsel eğitim sağlamak gibi pozitif bir yükümlülük getirmemek kaygısıyla özellikle "eğitim özgürlüğü" ifadesine yer vermiştir. **De Jong**, dn.63, s.710.
[861] Bkz.s. 259 vd.
[862] **Yaşar**, Nuri;Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul, 2000, s.42.

BM İnsan Hakları Komitesi de MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda konuya şu şekilde değinmiştir:

"Komite, 18(4). Maddenin, tarafsız ve objektif bir şekilde yapılmak kaydıyla, genel düşünce ve dinler tarihi gibi konuların kamu kurumlarında öğretilmesine izin verdiğini düşünmektedir. 18(4). Maddede öngörülen, ebeveyn ya da vasilerin çocuklarına kendi kanaatlerine uygun dinsel ve ahlaki eğitim sağlama hakkı, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen, bir din veya inancı öğretme özgürlüğünün güvencesi ile ilintilidir. Komite, belirli bir din veya inanç konusunda sunulan kamusal eğitim sistemi ebeveynin ya da vasilerin isteklerini gözeterek, herkes için muafiyet ve alternatif öngörmedikçe 18(4). Madde ile bağdaşmayacağını kaydetmektedir".[863]

1 No.lu Protokolün 2. maddesine göre;

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

Maddenin ilk fıkrasında eğitim hakkı garanti altına alınmakta ve ikinci fıkrasında da devlete, ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı yükümlülüğü getirilmektedir. Her iki güvence de kesinlikle birbirinden bağımsızdır. Fakat, hem Komisyon hem de Mahkeme eğitim hakkına bir öncelik ve üstünlük tanımış ve velayet hakkına saygı yükümlülüğü, eğitim hakkının bir eki olarak görülmüştür.[864] Mahkemeye göre, *"2. madde, birinci cümlesinin egemenliği altında olan bir bütün*

[863] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.6.

[864] Maddenin 1. fıkrasında düzenlenen "Eğitim Hakkı" genel anlamı itibariyle çalışmamızın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, Mahkeme ve Komisyon'un 2. fıkrada yer alan ve çalışmamızın esas konusunu oluşturan"ana-babanın dini ve felsefi kanaatlerine saygı yükümlülüğü"nün ortaya çıkardığı bazı soruları daha iyi açıklayabilmek için "eğitim hakkı", ayrıntıya girmeksizin, ana hatları ele alınmıştır. AİHS kapsamında "eğitim hakkı"na ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Yaşar**, Nuri; Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul, 2000.

oluşturmaktadır" ve bu nedenle, *"2. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hak [birinci fıkrada yer alan hakkın] ekidir."*[865]

Komisyon ve Mahkeme, Belçika Dil davasında[866], 2. maddenin *"belli bir zamanda mevcut tüm eğitim kurumlarına girme hakkını"* garanti altına aldığını belirtmiştir. Mahkeme yine aynı kararında, *"taraf devletlerin [bir devlet eğitimi sistemi] kurmasını gerektiren bir teklif yapılmamış olmasına rağmen, taraf devletler sadece kendi egemenlik sahaları içindeki bütün bireylere, belli bir dönemde mevcut bilgi araçlarından yararlanma hakkını sağlamak"* ile yükümlü olduklarını belirtmiştir. Bu tespit, Komisyon ve Mahkemenin sonraki kararlarında da tekrarlanmıştır.[867]

Mahkeme daha yeni tarihli Costello-Roberts/İngiltere[868] başvurusunda, *"devletin, 1 No.lu Protokolün 2. maddesi uyarınca çocuklara eğitim hakkı sağlamakla yükümlü"* olduğunu belirtmiştir. Buradan çıkan sonuca göre, bireyler ve özellikle özel eğitim kurumlarından yararlanabilecek maddi olanaklara sahip olmayan bireyler bakımından, eğitim hakkının yararlanılabilir bir hak olabilmesi için devletin asgari bir eğitim olanağını sunması gerekmektedir.[869]

Mahkemenin Belçika Dil Davalarındaki kararına göre, eğitim hakkının en az üç bileşeni bulunmaktadır. Buna göre 1. No.lu Protokolün 2. maddesinde füvence altına alınan eğitim hakkı bireylere;

-belli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına eşit ve ayrımcılığa maruz kalmaksızın giriş özgürlüğü,

-ulusal bir dilde eğitim talep etme hakkı,

---

[865] **Kjeldsen,Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka**, (**Danimarka Cinsel Eğitim Davası**) Ser.A, No:23 (1982); **Campbell ve Cosans/İngiltere**,Ser.A,No:48 (1982).
[866] **Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium (Belçika Dil Davası)**, Ser.A no:6 (1968).
[867] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, Ser.A, No:23 (1982); **X/İngiltere,** App.No.5962/72, Eur.Comm.'n H.R. 2 Dec.&Rep.50 (1975); **X veY/İngiltere**, App.No.7527/76 Eur.Comm.'n H.R. 11 Dec.&Rep.147 (1977); **X/İngiltere**, App.No:8844/80, 23Dec.&Rep.228 (Dec.1980); **W& DM ve M&HI/İngiltere**, No: 10228/82 ve 10229/82 (ortak karar), 37 Dec.&Rep.96 (Dec.1984); **Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı ve Jordebo/İsveç**, App.No:11533/85, 51 Dec.&Rep. 125 (Dec.1987); **Glazewska/İsveç**, No:11655/85, 45 Dec.&Rep.300 (dec.1985);**Simpson/İngiltere**,App.No.14688/89,64 Dec.&Rep.188 (Dec.1989).
[868] **Costello-Roberts/İngiltere**, Ser.A,no:247-C (1993).
[869] **De Jong**,s.712.

-tamamlanmış eğitimin resmi olarak tanınmasını talep etme hakkı sağlamaktadır.[870]

b-Devletin Takdir Yetkisi

Eğitim hakkının ortaya çıkardığı bir diğer sorun da, 1. No.lu Protokolün 2. maddesinin öngördüğü eğitim düzeyi ile ilgilidir. Komisyon X/İngiltere[871] başvurusunda 1. No.lu Protokolün 2. maddesinin esas olarak ilk öğretim ile ilgili olduğunu ve yüksek öğretimi kapsamadığını belirtmiştir. Maddenin metni, amacı ve etkili bir yorumu aslında, eğitim hakkının eğitimin bütün düzeylerine atıf yaptığını göstermektedir.[872] Mahkemeye göre *"eğitim"; "yetişkinlerin inançlarını, kültürlerini ve diğer değerlerini onun aracılığı ile ...gençlere aktarmaya çalıştığı sürecin bütünüdür"*[873]. Komisyonun ve Mahkemenin kararlarında bu sürecin neden *"ilk öğretim"* ile sınırlı tutulması gerektiği açıklanmamıştır. Bunun yanında, Mahkeme ve Komisyon, devletin belli bir alandaki eğitimi ya da eğitim şeklini maddi olarak desteklemesi gerektiğinin ileri sürüldüğü çeşitli başvuruları da karara bağlamıştır.[874] Bu kararlarda Mahkeme ve Komisyon, devletin özel okulları maddi olarak destekleme [875], belli bir dilde eğitim yapan okul sağlama[876], özel bir eğitim şekli ya da müfredat oluşturma[877], temel öğretimden sonra yüksek öğretimi maddi olarak destekleme[878], engelli çocukların normal okullara entegrasyonu[879] veya gerekli yasal

---

[870] **Belçika Dil Davası,** Ser.A no:6 (1968).
[871] **X/İngiltere**, App.No.5962/72,2 Dec.Rep.50 (Dec.1975); **15 Foreign Students/İngiltere**, App.No.7671/76, ve **14 other applications**, 9 Dec.&Rep.185 (Dec.1977); **Yanaşık/Türkiye**, App.no.14524/89, 74 Dec.&Rep.14 (dec.1993).
[872] **Wildhaber**, Luzius; "Right to Education and Parental Rights"; The European System fot the Protection of Human Rights, R. St. J. MacDonald/ F. Matscher/ H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1993, s.531.
[873] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).
[874] **Liddy**, Jane; "The Case-Law of The Commission as Regards The Right to Education"; The Birth of European Rights Law (L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme), Liber Amicorum, Studies in Honour of (Mélanges en l'honneur de) Carl Aage Norgaard, Former President of The European Commission of Human Rights (ancien Président de la Commission européenne des Droits de l'Homme), Michele de Salvia / Mark E. Villiger (eds.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s.113.
[875] **X/İngiltere**, App. No. 7782/77, 14 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 179,180 (1978); **X ve Y/ İngiltere**, App.No.9461/81 Eur.Comm.'n H.R.210 (1982).
[876] **X ve Y/İngiltere** , App.no.7527/76, 11 Eur.Comm.'n H.R. 147,150 (1977).
[877] **X,Y ve Z/Almanya**, App.no.9411/81, 29 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep.224 (1982).
[878] **15 Foreign Students and 14 other applications/İngiltere**, App.no. 7671/76, 9 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.185 (1977).
[879] **PD ve LD/İngiltere,** App.No. 14135/88, 62 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.292 (1989).

koşulları taşımayan özel okullara onay verme[880] yükümlülüğünün olmadığını belirtmiştir.

1. No.lu Protokolün 2. maddesi kapsamında eğitim hakkı, bireylere devletten yeni anaokulları, ilk ve orta okullar ya da özel okullar veya üniversiteler kurmasını isteme yetkisi vermez.[881] Diğer bir ifade ile, devletler kendi eğitim sistemlerini oluşturmakta geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.[882] Yine eğitim hakkı, taraf devletlere özel okullar kurma ya da bunlara mali destek sağlama yükümlülüğü altına da sokmamaktadır.[883] Hem Komisyonun hem de Mahkemenin Belçika Dil Davasında belirttikleri gibi, devlet herhangi bir tipte ya da düzeyde resmi bir eğitim kurumu oluşturmak ya da buna mali kaynak sağlamakla yükümlü değildir.[884] Devletler, *"mevcut ve gelişen eğitim sistemi içerisinde ebeveynlerin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı göstermek zorunda"*[885] olmakla birlikte, Mahkeme ve Komisyon, devletin belli bir din ya da felsefi inanca hizmet eden eğitim kurumu oluşturma ya da bu tip bir eğitim kurumuna maddi destek sağlama yükümlülüğü bulunmadığını da açıkça ifade etmişlerdir.[886] Bununla birlikte, Komisyon Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını da göz önünde bulundurarak, devletin bazı eğitim kurumlarını desteklemesi halinde, benzer eğitim kurumlarına da bu tip bir maddi desteği vermesi gerektiğini belirtmiştir.[887] Komisyon aynı başvurulara ilişkin verdiği kararda, eğer devletler, engelli ya da özürlü çocuklar için özel okullar kurarsa, söz konusu çocukları normal okullara kabul etme yükümlülüğü altında olmadıklarını da belirtmiştir. Bununla birlikte, bu alanda ortaya çıkan bir diğer sorun da, devletlerin özel okul kurulmasını ya da ebeveynin özel bir okul açma ve işletmesini yasaklayıp yasaklayamayacağıdır. Garlicki, dinsel eğitim özgürlüğünün, özel okul açma ve işletme, müfredatı belirleme ve ebeveynin çocukları için uygun okul seçme özgürlüklerini de içerdiğini ileri sürmektedir.[888] Buna göre, devlet okulu sistemi

[880] **Family H./ İngiltere**, App.No. 10233/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.105 (1984).
[881] **Liddy**, s.112-113.
[882] **Wildhaber**, s.532.
[883] **W ve KL/İsveç**, App.No.10476/83, 45 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.143 (1985);**Yaşar**, s.47.
[884] **Belçika Dil Davası**, Ser.A no:6 (1968).
[885] **X/İngiltere**, App.No.7782/77 14 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&.Rep. 179 (1978).
[886] **PD.veLD/İngiltere**,App.No.14135/88,Eur.Comm.'nH.R. (1989);**Connoley/İngiltere**, App.No. 14135/88, Eur.Comm.'n H.R. (1989).
[887] **X/İngiltere**, App.No.7782/77, 14 Eur.Comm.'n H.R. 179 (1978).
[888] **Garlicki**, s.496.

dışında kurulmuş bir özel okul, belli bir dinsel cemaat veya inanç topluluğuna bağlı olarak faaliyet gösterecektir ve uygulamada da dinsel örgütlerin bu tip okullar kurmasına bir yasak getirilmediği gözlemlenmektedir. Komisyon da bu soruya, hem Danimarka Cinsel Eğitim Davasındaki kararında, hem de Ingrid Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı/İsveç kararında, 1. No.lu Protokolün 2. maddesinin *"devleti, ebeveynlerin çocuklarına devlet okulları dışında eğitim sağlamalarına engel olmasını yasakladığını"*[889] belirterek cevap vermiştir. Bu nedenle, ebeveyn özel veya dinsel eğitim veren okullar açabileceği gibi, engelli öğrenciler için de okullar kurabilirler. Fakat, devletin bu tip okulları maddi olarak desteklemesini bekleyemezler. Bu tip okullara maddi destek sağlayıp sağlamamak devletin takdir yetkisindedir.[890] Bunun yanında, Komisyona göre, *"ulusal düzenlemeler, eğitimlerinin devamı için başka bir kuruluşa kayıt yaptırmalarına engel olunmadığı sürece, öğrencilerin eğitimlerine ara verilmesi ya da okullarından uzaklaştırılmaları…2. maddeye aykırılık oluşturmaz."*[891]

Bununla birlikte, bütün çocukların özel olarak kurulmuş din eğitimi veren okullara gitmeyecekleri de bir gerçektir. Bu nedenle devlet, devlet okulu sistemi içinde de ebeveynin inançlarına saygıyı sağlamakla yükümlüdür[892]. Eğitimde dinsel inançlara saygı gösterilmesi sadece özel okul giderlerini karşılayabilen ya da bu tip bir okulu hayata geçirebilecek yeterlilikte üyeye ve kaynağa sahip olan dinsel grup üyelerine ait bir koruma olmamalıdır.[893] Özel okullar, dinsel ve felsefi eğitim konusunda bağımsız olsalar da, devletler öğretmenlerin nitelikleri, belli konuların öğretilmesi ve okulun örgütsel ve idari yapısı gibi konularda bazı düzenlemeler getirebilirler.[894] Hemen hemen bütün devletler, özel okulların açılması şartlarını belirleyen ve bu okulların işletilmesini denetleyen bazı yasal düzenlemelere sahiptir.

---

[889] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, Ser.A,No:23 (1982); **Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı ve Jordebo/İsveç**, App.No:11533/85, 51 Dec.&Rep. 125 (Dec.1987).
[890] **Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı ve Jordebo/İsveç**,No:11533/85,51 Dec.&Rep. 125 (Dec.1987); **Mattson/İsveç**, App.No.10202/82,Eur.Comm.'n H.R. (1984); **Enfalt/İsveç**, App.No.10201/82 Eur.Comm.'n H.R. (1984).
[891] **Yanaşık/Türkiye**, App.No:14524/89,Eur.Comm.'n H.R., 74 Dec.&Rep.14 (1993).
[892] **Renucci**, Article 9 of the Convention, s.32.
[893] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser.A) s. 25,28 (1982).
[894] **Renucci**, Article 9 of the Convention, s.32;**Garlicki**, s.497.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemeler, okulun kuruluşunda esas alınan özel statünün ve amacın kaybedilmesine yol açacak nitelikte olmamalıdır.[895]

c-Ebeveynin Haklarına Saygı Yükümlülüğü

ca-Ebeveynin Hakları ve Çocuk

1.No.lu Protokolün 2. maddesi bireysel eğitim hakkını ve buna bağlı olarak, ebeveynin, dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilmesi hakkını garanti altına almaktadır.[896] Mahkeme, Danimarka Cinsel Eğitim başvurusunda, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrasının, *"eğitim ve öğretim alanında, kamusal eğitimin finansmanı ve örgütlenmesinden ibaret olanlar da dahil devletin üstlendiği… her faaliyetin yerine getirilmesinde, taraf devletleri bağlayıcı"* olduğuna karar vermiştir.[897] Diğer bir ifade ile devletler, ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine hem resmi hem de özel okullarda saygı ile yükümlüdür. Bunun anlamı, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin *"eğitimde çoğulculuk imkanını güvence altına almayı"* amaçladığıdır. Söz konusu çoğulculuk imkanı; "*Sözleşme'de belirtilen "demokratik toplumun" korunması için önemlidir. Modern devletin yetkileri bakımından, bunun öncelikle devlet eğitimi aracılığıyla gerçekleştirilmesi gerekir"*[898]

Madde esas olarak çocuğun hakları ile ebeveynin hakları arasındaki çatışmayı dikkate almamıştır.[899] Fakat bu tip bir çatışmanın ortaya çıkabileceği de kolaylıkla söylenebilir.[900] Örneğin, ebeveyn, çocuklarına uygun olmayan bir eğitim almasını ya da çocuk okula devam etmeyi istemesine rağmen, para kazanması için onun okulu bırakmasını isteyebilir.[901] Bunun yanı sıra, ebeveynin dinsel ya da felsefi

---

[895] **Garlicki**, s.497.
[896] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.108.
[897] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,Ser.A,No:23 (1982).
[898] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, Ser.A,No:23 (1982).
[899] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.32; **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.112.
[900] **Corkran**, ABD Federal Mahkemesine din ve inanç özgürlüğünün ebeveyni tarafından ihlal edildiği iddiasını taşıyan bir başvurunun henüz yapılmadığını belirtmektedir. Yazara göre bunun nedeni, ebeveynin çocuğun özellikle dinsel faaliyetlerine yönelik müdahalelerinin "devletin müdahale edemediği" aile ortamında gerçekleşmesi ve bu müdahalenin aile bireyleri arasında gizli tutulmasıdır. **Corkran**, Kelsi, Brown; "Free Exercise in Foster Care: Defining the Scope of Religious Rights for Foster Children and Their Families": The University of Chicago Law Review, Vol.72 (2005), s.325.
[901] Az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde, eğitim hakkından yararlanamayan çocukların sayısında önemli bir artış gözlenmektedir. Yapılan araştırmalar, çocukların okula gönderilmeme nedenleri arasında yoksulluk ve çocuğun çalışmak suretiyle aile ekonomisine katkı sağlamasının ilk

kanaatlerinin, devletin temel niteliklerine ya da Sözleşme ile getirilen özgürlükler düzenine ve güvencelere aykırı olması ihtimali de bulunabilir. Ya da bir ülkede azınlık grubuna mensup ebeveyn, çocuklarının kendi ulusal dillerinde eğitim almasını isterken, çocuklar yaşadıkları ülkede çoğunluğun dilinde eğitim almayı isteyebilirler.[902]

Bu gibi olasılıkları göz önünde bulunduran bazı delegeler, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin taslak çalışmaları sürecinde *"çocuğun gerçek hakları"*ndan bahsedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.[903] Wildhaber'e göre, çocuklarının yasal temsilcileri olarak hareket eden ebeveynin hakları ile çocukların çıkarları her zaman örtüşmeyebilir.[904] Bu nedenle, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin ilk fıkrasındaki eğitim hakkı ile ikinci fıkrasında yer alan ebeveyn hakları arasında denge kurmak oldukça önemlidir ve çocukların çıkarlarına belli bir özerklik tanınmalıdır.[905] Bu tip bir dengeleme belki ebeveynin haklarında bir azalmaya yol açabilir çünkü, Komisyonun Danimarka Cinsel Eğitim Davasında[906] da belirttiği gibi, *"çocuğun eğitim hakkı, gerçekte 2. maddedeki öncelikli haktır"*. Yine, Mahkemenin hem Campbell ve Cosans/İngiltere[907] başvurusunda hem de Danimarka Cinsel Eğitim Davasında[908] belirttiği gibi*, "2. madde, ilk fıkrasının egemen olduğu, 2. fıkrasında düzenlenen hakkın eğitim hakkına bağlı olduğu bir bütünü oluşturmaktadır."*

Bu nedenle, ebeveynin hakları, mutlak haklar olarak görülmemeli, daha çok resmi eğitimin totaliter eğilimlerine karşı birer güvence olarak değerlendirilmelidir.[909]

---

sıralarda yer aldığını göstermektedir. Bilgi için Bkz. **Hoşgör**, Ayşe, Gündüz; "Kız Çocuklarının Okullaşmamalarını Etkileyen Faktörler: Aile içi İletişim Örüntüleri ve Karar Verme Süreçleri": http://www.ted.org.tr/modules.php?op=modload&name=Ted&file=hosgor.

[902] **Windischer**, Minority Rights, s.259.

[903] **CETP**,Vol:1, s.142,159,161.

[904] **Wildhaber**, s.546,547.

[905] **Wildhaber**,s.547; Aynı görüş için Bkz. **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.112.

[906] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**; 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.

[907] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).

[908] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**; 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.

[909] **Wildhaber**,s.547.

Komisyona göre, 1.No.lu Protokolün 2. maddesi kapsamında sadece ebeveyn değil, ayrıca çocukların kendileri de eğitim haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunabilirler.[910] Bununla birlikte, Mahkemeye göre, eğitimden mahrum bırakılmama hakkına sahip olan çocuk, anne babasının dinsel ve felsefi inançlarına uygun eğitim talebinde bulunmak gibi bağımsız bir hakka sahip değildir ve buna dayalı bir başvuruda bulunamaz.[911]

Komisyona göre, tüzel kişiler de 1. No.lu Protokolün 2. maddesinde belirtilen haklardan yararlanamazlar. Kaliforniya Scientoloji Kilisesi/İngiltere[912] başvurusunda Komisyon, bir koleje sahip olan Kilisenin başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Benzer şekilde, konusu İsveç Evangelikan Kilisesi'ne mensup olan bir çocuğun, devlet okulundaki din bilgisi derslerine katılmakla yükümlü olup olmadığı olan Karnell ve Hardt/İsveç başvurusunda[913], bir kilisenin başvurusu Komisyon tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Sonuç olarak, Ingrid Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı/İsveç[914] başvurusunda Komisyon, bir gerçek kişi değil bir tüzel kişilik olarak vakfın, özel bir okuldaki belli derslerin resmi olarak onaylanması gerektiği talebi ile 1.No.lu Protokolün 2. maddesine dayalı bir başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir.

1.No.lu Protokolün 2. maddesinde garanti altına alınan eğitim hakkı, velayet yetkisinin fiili uygulamasının ayrılmaz bir parçasıdır.[915] Madde metninde *"anne-baba*"nın haklarından bahsedilmiş olsa da, burada anlaşılması gereken, çocuğun bakımı, büyütülmesi ve eğitiminden hukuksal olarak sorumlu olan kişilerin haklarıdır. Eğer çocuk evlat edinilmişse, bu durumda doğal anne-baba haklarını kaybederler.[916] X/İsveç[917] başvurusunda Komisyon, bu hakkın velayet hakkının bir

---

[910] **Angelini/İsveç**,App.No.10491/83Eur.Comm.'nH.R.;Dec.&Rep.51 (1986);**Warwick/İngiltere**, App.No.9471/81 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.36,49 (1984); **Brant/İngiltere**, App.No.9303/81, Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.49 (1986).
[911] **Erikkson/İsveç**, Ser.A, No:156 (1989).
[912] **X Kilisesi/İngiltere**, App.No.3798/68, 29 Collection 70 (1968).
[913] **Karnell ve Hardt/İsveç**, App.No.4733/71, 14 Year Book of European Convention on Human Rights 676 (1971), s.664.
[914] **Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı ve Jordebo/İsveç**, App. No:11533/85,51Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 125 (Dec.1987).
[915] **De Jong**, s.712.
[916] **X/İngiltere**, App.No:7626/76, Eur.Comm.'n H.R.11 Dec.&Rep.160 (1977).
[917] **X/İsveç**, App. No:7911/77,Eur.Comm.'n H.R. 12 Dec.&Rep.192 (1977); **X/İngiltere**, App.No:7626/76, Eur.Comm.'n H.R.11 Dec.&Rep.160 (1977).

parçası olduğunu ve bu nedenle Mahkeme kararı ile çocuğun bakımını üstlenmiş ebeveyn tarafından da kullanılabileceğini belirtmiştir. Komisyonun bu kararına göre, ebeveynin çocuklarının eğitimi ile ilgili hakları, çocukla birlikte yeni yasal vasilerine geçmektedir. Bununla birlikte Olsson/İsveç[918] başvurusunda Komisyon, bir çocuğun velayetini başkalarına devreden kararlar ile çocuğu kamu otoritelerinin bakımına bırakan kararlar arasında, daha sonra Mahkeme tarafından da kabul edilen, bir fark ortaya koymuştur. Çocukları, bir kamu kurumu tarafından bakım altına alınan ebeveyn, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde güvence altına alınan haklarını ellerinde tutmaktadırlar. Buna göre, çocuğun bakımını üstlenen kamu kurumu çocuğa sağladığı eğitim hizmetinde ebeveynin bu haklarına *"gereken saygıyı göstermek"* durumundadır.

Bu nedenle anne-babanın çıkarı, çocuk kamu otoritelerinin gözetimi ve bakımı altına alındığında daha da önem kazanmaktadır. Bir annenin, çocuğunun kendi inancına uygun bir şekilde eğitim almasına engel olan bakımevinden almasını yasaklayan ulusal Mahkeme kararının Sözleşme'yi ihlal ettiği yönündeki başvurusu, çocuğun, annenin dinini değiştirmesinden önce bakım altına alındığı gerekçesiyle reddedilmiştir.[919] Bu karar, Komisyonun Olsson/İsveç[920] kararında ortaya koyduğu yaklaşım ile çelişir niteliktedir. Eğer Komisyon, çocuğun bakımını üstlenen kamu kurumlarına, ebeveynin 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde düzenlenen haklarına saygı gösterme yükümlülüğü getirmek ve bu anlamda maddenin kapsamını genişletmek niyetinde ise, bunu ebeveynin dinsel inançlarını edinme zamanı ve şekli ile sınırlamamalıdır. Çünkü, bir sonraki başlık altında ele alınacağı gibi, ebeveynin din ve inançlarını edinme şekli ve zamanı, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde devlete getirilen saygı yükümlülüğünün bir sınırı olarak yorumlamak, din ve inanç özgürlüğünün diğer bir önemli boyutunun, din veya inancı değiştirme özgürlüğünün, ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Komisyonun bu yeni yaklaşımı karşısında ebeveyn, Sözleşme'nin 9. maddesinde tanınan özgürlük (din veya inancı değiştirme özgürlüğü) ile 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde tanınan hak (eğitimde dinsel ve

[918] **Olsson/İsveç**, Ser.A,no:156, Komisyon Raporu (1986), p.92-96.
[919] **Erikkson/İsveç**,Ser.A, No:156 (1989).
[920] **Olsson/İsveç**, Ser.A, No:156, Komisyon Raporu (1986), p.92-96.

felsefi kanaatlerine saygı gösterilmesi hakkı) arasında bir tercih yapmaya zorlanmaktadır.

Son olarak, Olsson/İsveç[921] başvurusunda Mahkeme, ulusal Mahkeme kararı ile başka bir aileye evlatlık olarak verilmiş çocuğun gerçek anne ve babasının, çocuklarının yeni ailede kendi dinsel inançlarına aykırı bir şekilde yetiştirileceği ve bu nedenle 1.No.lu Protokolün 2. maddesi ile kendilerine tanınan hakkın ihlal edildiği iddiası ile karşılaşmıştır. Mahkeme her ne kadar bu iddiaları reddetmiş olsa da, kararda 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin evlat edinilen çocuğun *"genel eğitimi*"ni kapsadığı belirtilmiştir.[922] Bununla birlikte velayet hakkının uygunsuzluk, ihmal, akıl hastalığı ya da benzer nedenlerle kaybedilmesinde durum biraz farklıdır. Mahkemenin Olsson/İsveç başvurusunda da belirttiği gibi, *"çocukların devlet bakımı altına alınmış olması başvuruculların 2. maddedeki bütün haklarını kaybetmesine neden olmaz…".*

Gerçekten, eğer çocuklar, hastalık ya da ebeveynin yetersizliği nedeniyle devlet gözetimi altına alınmışsa, çocukların ebeveyni ile aynı din ya da felsefi inançta yetiştirilmemesi için görünürde hiçbir neden yoktur.[923]

Hoffman/Avusturya[924] başvurusunda, evlendikleri zaman, hem kendisi hem de kocası Katolik inancına mensup olan ve çocukları da bu inanca göre vaftiz edilen başvurucu, eşinden boşandıktan sonra bir Yehova Şahidi olmuş ve boşandığı kocası da, çocukların birer Yehova Şahidi olarak büyütülmelerinin kendileri için zararlı olacağı gerekçesi ile velayetin kendisine verilmesini talep etmiştir. Bununla birlikte, Avusturya Din Eğitimi Yasasına göre, çocukların anne babalarının sahip oldukları din dışında bir inanca göre yetiştirilebilmelerini ancak anne-babanın evlenirken bu konuda anlaşmış olmaları halinde mümkün olduğunu düzenlemektedir. Hem Komisyon hem de Mahkeme, 14. madde ile birlikte (din temeline dayalı ayrımcılık yapıldığı gerekçesi ile) 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermişse de, Komisyon bu başvurunun 1. No.lu Protokolün 2. maddesine dayalı bir sorun ortaya çıkarmadığını düşünmüştür. Komisyonun bu bakış açısı onun, Avusturya hükümetinin *"bu hak,*

[921] **Olsson/İsveç**, Ser.A, No:130 (1988).
[922] **Olsson/İsveç**, Ser.A, No:130 (1988).
[923] **Wildhaber**, s.549.
[924] **Hoffmann/Avusturya**, 225-C,Ser.A (1993).

çocukların devlet okulundaki eğitimi ile ilgilidir" şeklindeki iddiasını kabul ettiğini göstermektedir. Çünkü, Komisyonun kararına göre, *"devletin eğitim ve öğretim ile ilgili üstlendiği faaliyetleri bu başvurunun konusu değildir. Yüksek Mahkeme, Dini Eğitim Yasasını başvurucunun çocuklarının evdeki dinsel eğitimleri ile ilişkili olarak uygulamıştır."*. Komisyonun bu kararı ışığında, maddede yer alan *"üstlenilen faaliyetler"* ibaresinin, devletin denetimi altındaki (özel ya da resmi) eğitim sistemine dahil olan kurumlar ile ilgili olduğu söylenebilir.[925]

cb- Ebeveynin Hakları ve Okul Yönetimi

1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrası ile ilgili olarak karşılaşılan sorunların başında, belli bir dersi müfredatına koymak isteyen okul ile söz konusu dersin farklı bir şekilde öğretilmesini ya da hiç öğretilmemesini ve bu nedenle de çocuğunun söz konusu dersten muaf tutulmasını isteyen ebeveyn arasındaki çatışma gelmektedir. Konusu bu tip bir çatışma olan başvurularda Mahkeme ve Komisyon, bir taraftan çocukların eğitim hakkını göz önünde bulundurmak, diğer taraftan da ebeveynin çocuklarının dinsel ve ahlaki eğitimlerini belirleme hakkının korunması arasındaki dengeyi korumak zorunda kalmaktadır.[926] Bununla birlikte Mahkemeye göre, devletler *"kamusal eğitiminin finansmanı ve örgütlenmesi de dahil, eğitim ve öğretim alanında üstlendikleri…her türlü faaliyeti yerine getirirken"*[927] ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı göstermek zorundadır. Devletler, belli derslerin öğretilmesinde çok fazla muafiyet tanınmasının okullar açısından yaratacağı pratik zorlukları da göz önünde bulundurmak zorundadırlar.[928] Mahkeme, Danimarka Cinsel Eğitim Davasında bu farklı olgular arasındaki dengeyi kurmaya çalışmıştır.[929] Söz konusu başvuruda, Danimarka eğitim yetkilileri belli konuların bir bölümü kapsamında *"uygun hale getirilmiş"* cinsel eğitimi öngören bir müfredat hazırlamıştır. Öğrenci velilerinden bazıları, cinsel eğitimin bu şekilde derslere sokulmasının, bu tip bir eğitimi fiilen zorunlu hale getireceği gerekçesiyle karşı çıkmışlardır. Bu yönde düşünen ebeveyne göre, bu tip bir eğitim, cinselliğin dinsel

[925] **Van Dijk/ Van Hoof**, Theory and Practice of European Commission of Human Rights (1997), s.474.
[926] **Renucci** Article 9 of The European Convention,s.32.
[927] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**; 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[928] **Evans**, Freedom of Religion, s.92.
[929] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**.,s.25

ve ahlaki boyutunun da yeterince öğretildiğinden emin olacakları evde, aile içinde verilmelidir. Okul yönetimi ise, çocuklara cinsel ilişki hakkında verilen bilginin tamamen olgusal olduğunu ve cinsel eğitim sürecinde, okulun hiçbir şekilde belirli bir ahlaki değerlendirmede bulunmadığını ileri sürerek, genç insanlarının bu bilgiyi almasında toplumun yararı olduğunu belirtmiştir. Cinsel eğitimin verilmesinde, cinsel hastalıklarının yayılmasının, istenmeyen erken gebeliklerin ve kürtajların önlenmesinin sağlanması gibi toplumsal faydalar bulunmaktadır. Öğrencilere bu konulardaki olgusal bilgilerin sunulması ile bu fayda bir parça da olsa gerçekleştirilebilir.[930]

Mahkemeye göre, eğitim hakkı "*eğitimde çoğulculuk imkanını koruma"* ve demokratik bir toplumun gelişmesi için gerekli koşulların yaratılması amacına yönelik bir haktır.[931] Mahkeme, Danimarka Hükümetinin 1. No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ebeveynin inançlarına saygı gereğinin sadece dinsel ve mezhepsel öğretime uygulandığı yönündeki tezini de reddetmiş, devletin ebeveynin dinsel ve felsefi inançlarına saygı yükümlülüğünün, devletin ulusal eğitim sistemini de aşan nitelikte bir görevi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bunun da ötesinde, okulun ebeveynin dinsel ve felsefi inançlarına saygı yükümlülüğünün, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen eğitim hakkı ile yakından bağlantılı olduğunu vurgulamıştır.[932] Bununla birlikte Mahkeme, müfredat planlaması ve düzenlemesinin taraf devletlerin takdir yetkisine girdiğini, okul ve eğitim kurumlarının Mahkemenin kurala bağlayamayacağı konulara ilişkin bir düzenleme alanı olduğunu kabul etmiştir.[933] Mahkeme, devletin eğitim alanında bazı kararlar alma tekelinin olması gerektiğini şu cümleler ile açıklamıştır;

" Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrası devletin, doğrudan ya da dolaylı olarak dinsel ve felsefi türden bilgi ve eğitim verilmesinde, öğretilmesinde tarafsız kalmasına engel olmaz. Bu madde aynı zamanda ebeveynin bu tip bir öğretim ve eğitimin okul müfredatı içinde yer verilmesine itiraz olanağı da vermez, aksi takdirde

[930] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**.,s.27
[931] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,s.25.
[932] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,s.26.
[933] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,s.26

bütün kurumsal eğitimin uygulanamaz hale gelmesi riski doğabilir. Bunun da ötesinde, okullarda öğretilen pek çok konunun, az ya da çok, felsefi düşünce ve çıkarımlar içermemesi zor görünmektedir. Bu durum, dinlerin her felsefi, kozmolojik ve ahlaki yapıdaki soruya cevap verebilecek kadar geniş dogmatik ve ahlaki içeriğe sahip olduklarının hatırlanması halinde, dinsel konular bakımında da geçerlidir".[934]

Devlet, hazırladığı ders programlarında dinsel telkin uygulamasından kaçınmakla yükümlü olduğu gibi, okullarda çalışan öğretmenlerin kişisel davranışları ile sebep oldukları dinsel propagandalara karşı da tedbir almalıdır.[935] Bir ortaokulda İngilizce ve matematik dersi veren ve ders sırasında dinsel propaganda yapan, ayrıca okul binası içinde dinsel toplantılar düzenleyen bir öğretmenin bu nedenle işinden uzaklaştırılması ile ilgili X/İngiltere[936] başvurusunda başvurucu, Sözleme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon, okul yönetiminin uyarılarının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu kabul etmekle birlikte, bu müdahalenin demokratik bir toplumda başkalarının özgürlüklerini korumak amacıyla meşru olduğunu belirtmiştir. Komisyona göre, dinsel olarak tarafsız olan ve ebeveynin çocuklarını din bilgisi dersinden muaf tutabilme seçeneğine sahip olduğu bir okulda öğretmenlerin, ebeveynin dinsel ve felsefi inançlarına saygı duymaları ve ayrıca görevlerinin kendilerine sağladığı imkanları, öğrencilere ebeveyninin inançlarına aykırı bir dinsel telkinde bulunmak için kullanmamaları gerekmektedir.

Bununla birlikte, devletin, ebeveynin dinsel ve felsefi inançlarına saygı yükümlülüğü, ebeveyne, kendi inançlarının çocuklarına okullarda öğretilmesini talep etme hakkını vermemektedir. Komisyon bunu, W ve D:M,M ve HI/İngiltere[937] başvurusunda açıkça ifade etmiştir;

---

[934] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,s.26.
[935] **40 Anne/İsveç**; App.No.6853/74, 35 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.9 (1977).
[936] **X/İngiltere**, App.No.8010/77, 16 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.101 (01.03.1979).
[937] **W ve D: M, M ve HI/İngiltere**, App.No.10228/82 ve 10229/82, 96 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.37 (1984).

" 2. maddenin özü,.. kamusal eğitimde çoğulculuk ve hoşgörünün korunması ve sistematik telkinin yasaklanmasıdır; ebeveynin dinsel ve felsefi inançları saygı görmelidir, ancak bunların mutlaka devlet eğitimi sistemine yansıtılmaları gerekmemektedir.".

Bunun yanında Komisyon, Greame/İngiltere[938] başvurusunda 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin "*pratik nedenlerden dolayı devlet tarafından sağlanan bütün eğitim olanaklarında ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerinin karşılanmasını"* gerektirmediğine karar vermiştir.

cc- Ebeveynin "Dinsel ve Felsefi Kanaatlerine" Saygı Yükümlülüğü

1 No.lu Protokolün 2. maddesinde yer alan *"felsefi inançlar"* ifadesi, dinsel olmamakla birlikte benzer bir yapıda olan inançların da madde kapsamında değerlendirilmesini sağlamaktır.[939] Bu yaklaşım, Belçika Dil Davasında hem Komisyon hem de Mahkeme tarafından tekrarlanmıştır. Mahkeme'ye göre, *"'dinsel' ve 'felsefi' terimlerini dilsel tercihleri kapsar şekilde yorumlamak, [bu terimlerin] olağan anlamlarının bozulmasına ve Sözleşme'de bulunmayan bir anlamın ortaya çıkmasına neden olacaktır."*[940] Bununla birlikte, Campbell ve Cosans/İngiltere[941] başvurusunda, Mahkeme ve Komisyon söz konusu terimlere ilişkin oldukça farklı bir yaklaşım kabul etmişlerdir. Mahkeme, *"felsefi kanaat*" terimini 1 No.lu Protokolün 2. maddesi bakımından değerlendirmiş ve bu terime başvuruculların yüklediği *"din olarak nitelendirilebilme"* den daha büyük bir vurguda bulunmuştur. Mahkeme bu kararında;

"Komisyonun belirttiği gibi "felsefi" kelimesinin çeşitli anlamları vardır: bu terim, bütün bir düşünce sistemini anlatmak için ya da oldukça hatalı bir şekilde, hemen hemen bütün önemsiz konular hakkındaki görüşleri belirtmek için kullanılmaktadır. Mahkeme de, Komisyonun kelimenin bu her iki uç anlamının da 2. maddenin yorumlanmasında kabul edilemeyeceği yönündeki fikrine katılmaktadır: kelimenin bahsedilen ilk anlamı, bütün ebeveyne tanınan bir hakkın kapsamını

---

[938] **Graeme/İngiltere**, App.No:13887/88,64 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.158 (1990).
[939] **Evans**, Religious Liberty, s.348; **Wildhaber**, s.542; **Yaşar**, s.51,52.
[940] **Belçika Dil Davası**, Ser.A no:6 (1968).
[941] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).

oldukça daraltacak, ikinci anlamı da, fazla önemli olmayan konuların [söz konusu hakkın] kapsamına dahil edilmesi sonucunu doğurabilecektir". Mahkeme, felsefi kanaati tanımlamaya çalışmak yerine, *"mevcut kapsamı içinde 'felsefi kanaatler' 'demokratik bir toplumda' saygıya değer ve insan onurunun ayrılmaz bir parçası olan kanaatleri ifade etmektedir"* demiştir.[942]

Mahkeme, objektif bir tanım ortaya koymamış olmasına rağmen başvurucunun sahip olduğu görüşlerin saygıya değer olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak oldukça subjektif bir yaklaşım benimsemiştir. Bunun yanı sıra Mahkeme, sorunu, başvurucunun felsefi bir inanca sahip olup olmadığı temelinde değil, söz konusu inancın saygıya *"değer"* olup olmadığı temelinde ele almıştır.[943] Mahkemeye göre,

"Başvurucunun görüşleri insan yaşamının ve davranışının önemli ve esaslı yönlerine, yani insanın tamlığı ve ahlakına ya da başka bir ifade ile bedensel ceza verilmesine ve bu tip bir cezanın sonucu olan ıstırabın reddedilmesine ilişkindir."[944]

Bu nedenle, 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrası artık sadece dinsel inançları değil, aynı zamanda *"önemli"* ve eğitim faaliyetleri kapsamında *"saygıya değer"* inançları da kapsamaktadır.

Mahkemenin bu subjektif değerlendirmesine rağmen, ebeveynin bütün kanaatlerinin göz önünde bulundurulabilir nitelikte ve felsefi yapıda olmayacağı da kabul edilebilir bir iddiadır. Mahkeme, *"felsefi"* kelimesinin geniş bir tanıma elverişli olmadığını, ve *"kanaatler"* kelimesinin "*belli bir ciddiyet, ikna edicilik, uyum ve önem derecesine ulaşmış görüşler"*i ifade ettiğini vurgulamıştır.[945] Mahkeme'ye göre*;*

"Sözleşme, 17. madde de dahil, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Mahkemeye göre, "felsefi kanaatler" ifadesi 'demokratik bir toplumda' saygıya değer ... ve insan onuru ile çatışmayan kanaatleri ifade eder; Buna ek olarak, [bu kanaatler] çocuğun eğitim hakkı….ile çatışma içinde olmamalıdır. Başvuruculların

[942] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).
[943] **Evans**, Religious Liberty,,s.351.
[944] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).
[945] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).

görüşleri insan hayatının ve davranışının önemli ve değerli bir yönüne yani insanın bütünlüğüne, ahlakına ya da bedensel ceza verilmesinin ve bu tip bir cezanın barındırdığı acının reddedilmesine dayanmaktadır. Bu görüşler, yukarıda sayılan kriterleri karşılamaktadır ve [bu görüşleri] diğer disiplin yöntemleri ya da genel anlamda disiplin hakkında sahip olunan görüşlerden ayıran da işte budur."[946]

Ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerinin çocuğun eğitim hakkı ile çatışması halinde de, *"1 No.lu Protokolün 2. maddesi uyarınca, ebeveynlerin kanaatleri, çocuğun eğitim hakkı ile çatışmayan kanaatlerdir"* önermesi ile çatışma ortadan kaldırılacaktır. Ebeveyn hakları, çocuğun eğitim hakkını desteklemek yerine, onunla çatışma haline girerse, çocuğun hakkına öncelik tanınmalıdır.[947]

cd-Zorunlu Din Dersleri

Genel olarak ele alındığında, 1.No.lu Protokolün 2. maddesi eğitim hakkının genel boyutlarını göz önünde bulunduran bir düzenleme ortaya koymaktadır. Söz konusu madde, devleti, bir taraftan çocuklara eğitim imkanı sağlamakla yükümlü tutarken, diğer yandan da bu yükümlülüğünü yerine getirirken anne ve babanın çocuklarını kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun olarak eğitme hakkına da saygı gösterme gerekliliği getirmektedir. Mahkeme ve Komisyon kararlarının da ortaya koyduğu gibi bu gereklilik, devletin okullarda müfredat düzenlemesi yapmasına ve dinsel ve felsefi içerikli bilgiler öğretmesine engel teşkil etmemektedir.[948] Bu anlamda devletler, okul müfredatlarında dinsel bilgiler içeren dersler koymakta serbesttirler.[949]

Komisyon tarafından karara bağlanan 40 Anne/İsveç[950] başvurusunda, İsveç Hükümeti tarafından çıkartılan bir Yasa ile Belediyeler tarafından kurulan anaokullarında verilen eğitimin agnostik inancına dayandığı ve bu nedenle, Yasanın, ebeveynin çocuklarına kendi dinsel ve felsefi inançlarına uygun eğitim verme

---

[946] **Campbell ve Cosans/İngiltere**, Ser.A, no:48 (1982).
[947] **Bernard ve Diğerleri/Lüksemburg**, App.No.17187/90,75 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.245 (1990);**Yaşar,** s.52; **Wildhaber**, s.547;**Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.32.
[948] **Garlicki**, s.501;**Yaşar**,s.155.
[949] **Garlicki**, s.501.
[950] **40 Anne/İsveç**, App.No.6853/74, 35 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.9 (1977).

hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Başvurucu 40 anne, kendi dinsel inançlarına uygun özel okul açılması imkanının, belediyenin kurduğu anaokullarının yarattığı finansman sorunları nedeniyle fiilen ortadan kalktığını, bu nedenle çocuklarını bu okula göndermek zorunda kalacaklarını ileri sürmüşlerdir. Komisyon, söz konusu okulların kurulmasını öngören yasanın çocukları belli bir din ya da inanç doğrultusunda etkilemeyi değil, farklı inançlara sahip olan kişilere saygı ve hoşgörüyü öğretmeyi amaçladığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.

Angelini/İsveç[951] başvurusu, zorunlu din dersinin ortaya çıkardığı temel sorunların ele alındığı en önemli başvurulardan birisidir. Ateist olan başvurucular, ilkokul öğrencisi olan kızlarının, Hristiyanlık üzerine yoğunlaşmış dinsel eğitime katılmaya zorlanmasının hem kendilerinin felsefi inançlarına saygı yükümlülüğünün, hem de kızlarının din ve inanç özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir. İsveç hükümeti, dersin tarafsız ve farklı dinler hakkında da bilgilendirici bir nitelikte olduğunu ve bu nedenle Sözleşme'yi ihlal etmediğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, dersin adının *"din bilgisi"* olarak değiştirilmiş olması, sadece Hristiyanlık hakkında bilgilerin aktarılmasına engel oluşturmamaktadır.

1 No.lu Protokolün 2. maddesine dayanarak yapılan başvuru, İsveç hükümetinin bu maddeye ilişkin koyduğu çekince nedeniyle kabul edilmemiştir. İsveç Hükümeti'nin maddeye koyduğu çekinceye göre, ebeveyninin inançları İsveç Kilisesi ile dinsel olmaktan çok felsefi anlamda farklılık gösteren veya ebeveyninin kendileri için yeterli alternatif bir dinsel eğitim sunamadığı çocuklara din dersinden muafiyet tanınmayacaktır.

Komisyon, başvuruda 1 No.lu Protokolün 2. maddesine dayalı iddialara bu çekincenin uygulanmasına karar vermiş ve başvuruyu bu madde bakımından reddetmiştir.

Bununla birlikte, Angeleni/İsveç başvurusunun ikinci başvurucusu olan öğrencinin kendisinin 9. ve 14. maddelere dayalı olarak ileri sürdüğü iddialar aynı çekincenin konusunu oluşturmamaktadır. Komisyona göre, İsveç hükümeti öğrencilere dinsel eğitim vermekten çok, onlara din hakkında genel bir bilgi

[951] **Angeleni/İsveç**, App.No.10491/83,51 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.41 (1986).

sağlamayı hedeflemektedir ve bu nedenle de haklı bir amacı bulunmaktadır. Bu nedenle, kendilerine alternatif bir din eğitimi sağlandığı için din derslerinden muaf tutulan öğrencilerin durumuna dayanarak 14. maddeye dayalı bir ayırımcılık iddiasında bulunulamaz. Komisyon, 9. maddeye dayalı iddia ile ilgili olarak da, başvurucunun okuldaki dinsel eğitime ilişkin kararlı muhalefeti nedeniyle, "*fiilen"* din dersinden muaf tutulduğunu ve Hristiyanlık hakkında asgari düzeyde verilen bilgilerin de bir sistematik telkin olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu tespitlerin ardından Komisyon, *"okulda asgari düzeyde Hristiyanlık merkezli bir dinsel bilgi aktarımı, (öğrenci olan) 2. başvurucunun, Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal edecek şekilde bir tek taraflı bir dinsel öğretiye maruz kaldığı anlamına gelmez"* sonucuna ulaşmıştır.

Hatırlanacağı gibi, Mahkeme Danimarka Cinsel Eğitim Davasında[952], çocukların eğitiminden öncelikli olarak ebeveynin sorumlu olduğunu ve devletin *"eğitim ve öğretim aracılığı ile doğrudan ya da dolaylı olarak dinsel ve felsefi nitelikteki bilgi ve haber"* aktarabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, aynı kararında 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında devletin *"müfredatta yer alan bilgilerin objektif, eleştirel ve çoğulcu şekilde aktarılmasını*" sağlamakla yükümlü olduğunu da ifade etmiştir. Angeleni/İsveç[953] başvurusunda Komisyon'un ulaştığı sonuç ile Mahkeme'nin Danimarka Cinsel Eğitim Davasındaki tespitleri bu anlamda birbiriyle çelişir niteliktedir. Çünkü Komisyon, Angelini/İsveç kararında, *"Hristiyan merkezli bir dinsel bilgi aktarımı"*nın, *"objektif, eleştirel ve çoğulcu*" bir şekilde gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durmamış, Hristiyan merkezli dinsel eğitimin doğası gereği Hristiyan öğretilerini konu edineceğini ve Hristiyanlık konusunda uzman ve fakat diğer din ve inançlar konusunda oldukça yüzeysel bilgilere sahip olan öğretmen ya da eğitmenler tarafından verileceğini göz önünde bulundurmamıştır. Bu nedenle, söz konusu din dersinin, belli bir dinsel öğretinin yayılması amacına hizmet eder hale dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır. Angeleni/İsveç başvurusunda Komisyon, dinsel eğitimde ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı yükümlülüğü ve sistematik telkinden korunma aracı olarak geliştirilen *"tarafsız ve genel bilgi aktarımı"* vurgusundan

[952] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**; 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[953] **Angeleni/İsveç**,App.No.10491/83,51 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.41 (1986).

sapmış görünmektedir.[954] Ayrıca, başvuru konusu olayın *fiili koşulları* göz önüne alınarak verilen bu karar, Komisyonun zorunlu din dersleri konusunda yerleşmiş bir yaklaşımının olmadığı izlenimi vermektedir.[955]

Daha yeni tarihli Saniewski/Polonya[956] başvurusunda, bir ortaokul öğrencisine yıl sonunda verilen karnede *"din/etik"* dersinin not hanesinin boş bırakılmış olmasının, öğrencinin *"Katolik bir ülke olan ve dinsel hoşgörüsüzlüğün yaygın olduğu"* Polonya'da, dinsel inancını ortaya koyarak üniversite ve sonrasında iş bulma imkanını ciddi oranda ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür. Mahkeme, Komisyonun Angeleni/İsveç kararına da atıf yaparak; *"devlet okullarında din derslerinin isteğe bağlı olması ya da zorunlu olmakla birlikte söz konusu dersten muafiyet olanağının sunulması… durumlarında, 9. madde ile güvence altına alınmış haklara bir müdahalenin söz konusu olmadığı"* na karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı bakımından değerlendirildiğinde, öğrencilere *"muafiyet imkanı"* tanınması halinde, zorunlu din dersi Sözleşme'ye aykırı değildir.

Türkiye'de de oldukça tartışmalı olan zorunlu din dersleri, AİHM'ne bu konuda yapılan son tarihli bir başvurunun konusunu oluşturmaktadır. Mahkemenin, hakkında *"kabul edilebilirlik"* kararı verdiği başvurunun konusunu oluşturan olaya göre, Alevi inancına mensup başvurucu H.Z, 7. sınıfa giden kızı E.Z.'nin Alevi inancına ilişkin bilgiler içermediği gerekçesi ile din derslerinden muaf tutulması talebiyle İstanbul Valiliği'ne başvuruda bulunmuştur.[957] Valiliğin bu başvuruya verdiği yanıtta, zorunlu din derslerinin Anayasanın 24. maddesi[958] gereğince amir hüküm olduğu vurgulanmıştır.[959]

---

[954] **Evans**, Freedom of Religion, s.92.
[955] **Evans**, Freedom of Religion, s.92.
[956] **Saniewski/Polonya**, App.No.40319/98 (26.06.2001).
[957] **Sabah Gazetesi**, 1110.2004.
[958] 1982Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, **madde 24**:
"-Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.
-14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.
-Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.
-Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Başvurucu, bu kararın iptali için iç hukuk yollarını tüketmiş fakat olumlu bir sonuç alamamıştır.[960] Bunun üzerine AİHM'ne yaptığı başvuruda, başvurucu, devletin Alevi olan bir öğrenciye Sünni inancının öğretildiği *"Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi"* dersinin zorunlu olarak okutmasının, Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.[961] Mahkemenin verdiği *"kabul edilebilirlik"* kararında, tarafların iddialarının çok ciddi olduğu, bu nedenle başvurunun bu aşamada çözüme bağlanamayacağı belirtilerek, *"esasa ilişkin incelemenin zorunlu olduğu"* sonucuna ulaşılmıştır. Aleviliğin sadece bir inanç grubu değil, aynı zamanda felsefi bir temele dayanan bir dünya görüşü olduğuna işaret edilen kararda, başvuruculara n , *"Alevilerin şeriatı reddettiği, ibadetlerinin Sünnilerden farklı olduğu, camiye gitmedikleri ama dinsel törenlerini cemevlerinde yaptıkları, okullarda okutulan din kültürü ve ahlak bilgisi ders kitaplarında Aleviliğin inkâr edildiği"* yönündeki görüşlerine de yer verilmiştir.[962]

Bu kararda Mahkeme, *"farklı inançların kendi dinlerini öğrenme hakkını"* ortadan kaldırdığı gerekçesi ile Türkiye'deki zorunlu din dersi uygulamasını 9. maddeye aykırı bulmuştur.[963]

Mahkemenin bu başvuruya ilişkin kararını açıklamasından önce, yine Alevi inancına sahip bir başka kişi, çocuğunun din derslerinden muaf tutulması için yaptığı başvuruyu reddeden idare aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesine dava açmıştır.[964] İdare Mahkemesi'nin 12.10.2006 tarihinde verdiği karara göre;

"Gerek Anayasa'nın 24. maddesinin 1. fıkrası ile, gerekse İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 9.maddesi hükmü ile

---

-Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

[959] **Kaleli**, Lütfi; "Zorunlu Din Dersleri Kaldırılmalıdır":Türk Dili Dergisi,Y:13, C:13, S.104 (2004), http://www.turkdilidergisi.com/104/kaleli.htm

[960] Danıştay 8. Dairesi'nin 14 Nisan 2003 tarih ve 2002/2939 E. 2003/1720 K. Sayılı kararı.

[961] 2004 Kasım'ında başvuruyu gündemine alan AİHM 15 Kasım 2004'te, Türkiye'ye zorunlu din dersiyle ilgili sorular yöneltmiştir. Türkiye, savunmasında başvurunun reddini istemiş ve bu talebini söz konusu dersin tarafsız olduğu ve anne babaların, devletin yetkisine karşı çıkamayacağı gerekçesine dayandırmıştır.Bkz.**Milliyet Gazetesi**, 06.07.2006.

[962] Mahkemenin 6 Haziran 2006 tarihinde verdiği kabul edilebilirlik kararı ve esasa ilişkin nihai kararı bu çalışmanın kaleme alındığı tarihte henüz yayınlanmamıştır. Bu nedenle söz konusu karar hakkında basında çıkan haberlerden alıntı yapılmıştır. Bkz. **Milliyet Gazetesi**, 06.07.2006.

[963] **Hürriyet Gazetesi**, 04.07.2006.

[964] **Milliyet Gazetesi**, 25.112006.

herkesin dini inanç özgürlüğü korunmuştur. Anayasanın 24. maddesinin beşinci fıkrasında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından İslam dininin öğretimine yönelik olarak zorunlu dersler arasında sayılan din kültürü ve ahlak öğretiminin İslam dinine mensup olanlar için zorunlu ders olarak kabul edildiği, bunun aksi düşüncenin aynı maddenin 1.fıkrasında yer alan dini inanç hürriyetinin korunması amacıyla bağdaşmayacağı kabul edilmelidir.

Nitekim, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının bu doğrultuda aldığı 9 Temmuz 1990 gün ve 1 sayılı kararda, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyanlık ve Musevi dinlerine mensup öğrencilerin, Anayasaya göre zorunlu olan Din Kültürü ve Ahlak Öğretimi dersinden muaf tutulacakları belirtilmiş olup, davalı idare savunmasında davacının mensup olduğu dinle ilgili bir belge ibraz etmediği öne sürülmekte ise de, Eğitim Öğretim Yüksek Kurulu'nun aldığı bu kararla ilk ve orta öğretim okullarında İslam Dini öğretimine yönelik okutulan Din Kültürü ve Ahlak Öğretimi dersinden İslam dinine mensup olmayanların muaf tutulmasının amaçlandığı anlaşılmakta olup, zorunlu olarak okutulan Din Kültürü ve Ahlak Öğretimi dersinin dava dilekçesinde dini ve felsefi inancına uygun olmadığını belirten davacının herhangi bir din mensubu olduğuna bakılmaksızın, temel hak ve hürriyetlerden olan dini inanç özgürlüğünün uygulanması kapsamında çocuğunun zorunlu sayılan Din Kültürü ve Ahlak Öğretimi dersinden muaf tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır."[965]

AİHM'nin H.Z ile ilgili olarak verdiği kararın ardından, ulusal yargı merciinin aldığı bu karar şaşırtıcı değildir. Bu noktada sorulması gereken asıl soru, Türkiye'deki zorunlu din dersi uygulaması ile Mahkeme ve Komisyonun içtihatları arasında varolan açık çelişkiye rağmen, bu konunun neden daha önce bir başvuru konusu yapılmadığıdır. Kaboğlu'na göre, AİHM'nin kabul edilebilirlik kararı *"Sünni İslam üzerine özellikle hükümetin nasıl tavır sergilemesi gerektiğinin de işaretlerini vermesi açısından"* önemli bir gelişmedir. Kaboğlu, Mahkeme'nin ihlal kararı sonucunda, Türkiye'de Anayasa'nın ilgili maddesinin değiştirilmesinin gerekeceğini ve eğitim sistemi ve Alevilerin toplumsal statüsünün tartışmaya açılacağını ileri

[965] **Hürriyet Gazetesi**, 24.112006.

sürmüştür.[966] Kaboğlu'na göre; *"Bu karar ikinci laiklik dönemine geçişimizin sinyallerini de veriyor. Devletin resmi organları, Türkiye'de farklı din ve inançların yan yana mevcudiyeti olgusunu resmen göz önüne almak zorunda kalabilecektir."*[967]

d-Okul Yönetiminin Takdir Yetkisinin Sınırları

Mahkeme, Danimarka Cinsel Eğitim Davasında[968] müfredatın belirlenmesinin okul yönetiminin takdir alanına terk edilmesi gerektiğini belirttikten sonra 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde okul yönetimi için getirilen sınırlamaları göz önünde bulundurmuştur. Danimarka hükümetinin iddiasına göre, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci fıkrası *"sadece ebeveynin çocuklarını "belli bir mezhep hakkında dinsel bilgiler veren" derslerden muaf tutulmasını isteme hakkına ilişkindir."*[969] Mahkeme bu iddiayı, *"devletin eğitim ve öğretim ile ilgili her faaliyetine uygulanan 2. madde, dinsel eğitim ile diğer konular arasında bir sınır çizilmesine izin vermemektedir. Madde, bütün devlet eğitimi programı süresince, ister dinsel ister felsefi olsun, devlete ebeveynin kanaatlerine saygı göstermesini emretmektedir"* diyerek reddetmiştir.[970]

Mahkemeye göre devlet; *"eğitim ve öğretim aracılığı ile doğrudan ya da dolaylı olarak dinsel ve felsefi nitelikteki bilgi ve haber"* aktarabilir. Aksini düşünmek, devletin bütün kurumsal öğretiminin işlemez hale gelmesi riskini ortaya çıkartacaktır. *"Diğer taraftan, 2. maddenin ikinci fıkrası devletin, eğitim ve öğretim ile ilgili üstlendiği işlevleri yerine getirirken müfredatta yer alan bilgi ve öğretilerin tarafsız, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarıldığını da gözetmek zorunda olduğunu ifade etmektedir. Devletin, ebeveynin dinsel ve felsefi inançlarına saygısız görülebilecek şekilde sistematik telkin amacı izlemesi yasaktır. Bu aşılmaması gereken bir sınırdır".*[971]

Mahkemenin bu kararından çıkan sonuca göre, anne-baba sadece okulda kendi din ve inançlarından farklı din ve felsefelerin öğretilmesine karşı olabilirler.

---

[966] **Milliyet Gazetesi**, 06.07.2006.
[967] **Milliyet Gazetesi**, 06.07.2006.
[968] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[969] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[970] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[971] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.

Bunun yanında anne-babanın böyle bir itirazı yapabilmeleri için söz konusu eğitim ve öğretimin ayrıca bir sistematik telkin seviyesine ulaşmış olması da gerekmektedir. Ebeveyn, çocuğunu, kendi inançlarını eleştirel olarak inceleyen ya da diğer inanç ve felsefelerin kaynaklarını genel ve karşılaştırmaları bir şekilde açıklamayı amaçlayan bir bilgilendirmeden *"mahrum bırakamaz*".[972] Ayrıca, ebeveyn, çocuğunun ahlaki ve toplumsal konularda genel bir eğitim sağlayan derslere zorunlu katılımına itiraz edemez.[973] Bu nedenle, 1. No.lu Protokolün 2. maddesini ihlal etmemek için devletin dinsel ve felsefi konuları sunmaktan çekinmesine gerek yoktur. Fakat, devlet sunulan konuların *"tarafsız, eleştirel ve çoğulcu"* bir içerikte olduğundan emin olmak zorundadır.

Mahkemenin kararı ışığında, okul müfredatında cinsiyet ayrımı gözetmeksizin cinsel eğitime yer verilmiş olması Sözleşme'yi ihlal etmemektedir. Çünkü, Danimarka hükümeti bu işlemini, toplumda cinsel eğitim eksikliğinden kaynaklanan sorunlar gibi anlaşılabilir bir gerekçeye dayandırmaktadır.[974] Buna karşılık, ebeveyn çocuklarının bu tip bir eğitim almayacakları bir okula gönderme seçeneğine de sahip olmalıdırlar.[975] Eğer ebeveyn, çocuklarının devlet okulu sistemi dışında, özel bir okulda ya da evde, eğitim almalarını istiyorlarsa bunu yapmakta serbest olmalıdırlar. Ancak bu serbesti, ebeveynin her zaman bu yola başvurabilecekleri anlamına gelmemektedir. Çünkü, çocukların evde eğitilmesi konusunda ebeveyne sınırsız bir hakkın tanınması, çocukların eğitimi alanında devlet kontrolünün kalkmasına ve bu çocukların toplumun bir parçası haline gelmelerinin sağlanamaması sonucunu doğurabilir.[976] Bu nedenle, çocuklara yönelik *"sistematik telkin"* boyutuna ulaşmadığı müddetçe, devlet resmi eğitim sistemini dilediği şekilde düzenleyebilir.

---

[972] **Evans**,Religious Liberty, s.356.
[973] **X/Belçika**, App.No:17568/90, Eur. Comm.'n H.R. (1992); **Bernard/Lüksemburg**, App.No:17187/90,75 Dec.&Rep.57 (1993).
[974] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**, 23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[975] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası**,23 Eur.Ct.H.R. (ser A)1982.
[976] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.33.

D-DİN VEYA İNANCI DEĞİŞTİRME ÖZGÜRLÜĞÜ

1- Genel Olarak

Din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının bir diğer önemli boyutunu din veya inancı değiştirme özgürlüğü oluşturur.[977] Din ve inanç özgürlüğünün temelini oluşturan bireysel özerklik, pek çok kişi bakımından, daha kendileri için bağımsız bir seçim yapma yetisine sahip olmadıkları çocukluk döneminde, ilk olarak ebeveyni tarafından yapılan tercihlerle oluşmaya başlar.[978] Bireyin yaşamında etkili olan din veya inanç da bu dönemde ebeveyn tarafından yapılan tercihlere göre belirlenir.

Fakat bu seçim bir defa ile sınırlı olmayabilir ve birey, ebeveyni tarafından yapılan tercihten farklı olarak, sahip olacağı din veya inanç konusunda yaşam boyunca birden fazla tercihlerde bulunabilir.[979] Birisinin din veya inancına karar vermesi, devamlılık arzeden bir kendini tanımlama sürecidir. Bu nedenle, bireyin din veya inanç değiştirme özgürlüğünden yararlandığı bu sürece yapılacak herhangi bir müdahale, aynı zamanda din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına (forum internuma) yapılmış bir müdahale olacaktır.[980]

Din veya inancı değiştirme özgürlüğü, bireyin mensubu olduğu din veya inancın yanlış veya yetersiz olduğunu ya da tatmin edici olmadığını düşünerek terk etmesi ve bir başka din veya inancı kabul etmesi gibi olumlu tercihleri içerdiği gibi,

---

[977] **Ando**, Salvo; "Religion and the Rule of Law:Religious Freedom as a Fundamental Element to Guarantee Equality": Mediterranean Journal of Human Rights, Vol.6 (Double Issue-2002), s.78,79; **Nowak**, CCPR Commentary, s.413;**Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.416, 417; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.59; **Torfs,** Rik; "Relationship Between the State and Religious Groups": International Protection of Religious Freedom (La Protection Internationale De La Liberté Religieuse), Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002, s.140; **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.311; **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.268.

[978] **McBride**, Jeremy; "Autonomy of Will and Religious Freedom": International Protection of Religious Freedom (La Protection Internationale De La Liberté Religieuse), Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002, s.93,94; **Evans**, Freedom of Religion, s. 97.

[979] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.93; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.59;**Pokorny**, Brad (Ed.); "Perspective: Cultural Liberty and Freedom of Belief": One Country, The News Letter of the Baha'i International Community, Vol.17, S.1 (Nisan-Haziran 2005); http://www.onecountry.org/e171/e17102as_Perspective_Belief.htm.

[980] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.59; **Nowak**, CCPR Commentary, s.413,414.

bu yönde bir tercih yapmaktan kaçınma hakkını da içerir.[981] Bu anlamda, din veya inancı değiştirme özgürlüğünün kapsamına, hiçbir din veya inancı tercih etmeme yani ateizm hakkı, her hangi bir din ya da inanç tarafından yapılan dayatmaları reddetme hakkı ve başka bir din ya da inanca atfedilebilecek her türlü faaliyete katılmayı reddetme hakkı da girer.[982]

Doktrinde ve din veya inanç özgürlüğünü düzenleyen uluslararası belgelerin taslak çalışmaları sırasında, din veya inancı değiştirme özgürlüğünün lehinde ve aleyhinde görüşler ileri sürülmüştür.[983] Din veya inancı değiştirme özgürlüğünün hukuksal olarak güvence altına alınmasını savunan görüşler genellikle bir tekrardan ibarettir. Örneğin bu görüşlerden bir tanesine göre, *"eğer, birey düşüncesini değiştirmekte özgür değilse, gerçek bir özgürlükten bahsedilemez*".[984] Cassin, bu özgürlüğün önemini daha açık bir şekilde şöyle ifade etmiştir; *"belli ülkelerde, dinini değiştirmeye yeltenen kişiler, toplumsal bir kınama ve yüz karası nitelendirmeleri ile karşılaşmaktadır."*[985]

Tahzib-Lie, BM bünyesinde hazırlanan çeşitli raporlardan hareketle din veya inancını değiştiren kişilerin maruz kaldıkları muamelelerden örnekler vermekte ve bunları forum internumun açık ihlalleri olarak değerlendirmektedir. Bu raporlarda, dünyanın çeşitli ülkelerinde din veya inancını değiştirdiği için, kaçırılan, öldürülen, gözaltına alınarak işkence ve kötü muameleye maruz kalan, idam edilen veya toplumdan dışlanan kişilerin durumları ele alınmaktadır.[986]

Krishnaswami de, dinsel haklar ve uygulamalar konusunda ayrımcılık ile ilgili raporunda, bir dinden ayrılmanın özel bir korumayı hakkettiğini belirtmiştir.[987] Krishnaswami'ye göre bu koruma, sonradan ana din ya da inancın bir rakibi haline gelecek olan ayrılıkçı bir mezhebin kurulması durumunda özellikle önemli hale

---

[981] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.495; **Lerner**, Proselytism, s.6; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.59.
[982] **Ando**, Religion and the Rule of Law, s.78; **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.495; **Shaw**, 452; **Nowak**, CCPR Commentary, s.413.
[983] Bkz. **Nowak**, CCPR Commentary, s.413,414.
[984] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Taslak Çalışmaları sırasında Lübnan delegesi tarafından ileri sürülen beyandan bir bölüm, UN. Doc. E/CN.4/AC.1/SR,s.3.
[985] UN. Doc.E/CN.4/SR.116, s.10-11
[986] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.64.
[987] **Lerner**,Proselytism, s.11

gelmektedir.[988] Krishnaswami, din veya inancı değiştirme özgürlüğünün, özellikle devletin kendi hukukunda belli bir din ya da inancın öğreti ve kurallarına atıf yapması ya da devlet tarafından resmi olarak tanınmış dinsel cemaatlerin, bireyin toplumsal statüsü ile ilgili kurallarına hukuksal geçerlilik tanıması durumunda tehlikeye düşeceğini belirtmiştir. Krishnaswami'ye göre, bu tip durumlarda din ya da inancın değiştirilmesi, bunu yapan bireyin aileden dışlanması ya da miras hakkından mahrum bırakılması gibi çeşitli sosyal ve hukuksal kısıtlamalara neden olabilmektedir. Krishnaswami aynı zamanda, din ya da inancın değiştirilmesinin hukuksal bir etki kazanmasının, bu durumun dinsel ya da resmi mercilere bildirilmesi ya da kayıt ettirilmesi şartına bağlanmasının yaratacağı tehlikeye dikkat çekmiştir.[989]

Din veya inancın değiştirilmesi özgürlüğü lehindeki bu görüşlerin yanı sıra, bu özgürlüğün güvence altına alınmasına karşı çıkan görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşler genel olarak, bu özgürlüğe yapılacak açık atfın gereksiz ve uygulanamaz olduğu, bu özgürlüğün kolaylıkla suiistimal edilebileceği ve bu özgürlüğün güvence altına alınmak istendiği toplumda egemen olan dinin öğretilerinin din veya inancın değiştirilmesine olanak tanımadığı gerekçelerine dayandırılmıştır.[990] Daha çok din ve inanç özgürlüğüne yer veren uluslararası belgelerin taslak görüşmelerinde ileri sürülen ve bu özgürlüğe açık atıf yapılmasının gereksiz olduğunu savunan görüşe göre, din ve inanç özgürlüğü, zaten doğal olarak, din veya inancı değiştirme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Ancak bu görüş, Krishnaswami'nin dinsel haklar ve uygulamalar temeline dayalı ayrımcılık ile ilgili raporundaki tespitler ile çürütülmüştür.[991]

Bu özgürlüğün kötüye kullanılabileceği görüşünü savunanlara göre, amaçları bireylerin din veya inançlarını değiştirmek olan misyoner faaliyetler bazen *"ölümcül çatışmalara"* neden olabilirler.[992] Din veya inancı değiştirme özgürlüğünün içeriği bu tip faaliyetleri meşru hale getirebilir veya en azından, başkalarının dinlerini değiştirme amacı taşımayan dinlere karşı ayrımcılık yaratabilir.[993]

---

[988] UN. Doc.E/CN.4/Sub.2/SR.228:s.8.
[989] UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/200:s.38,39.
[990] **De Jong**, s. 35.
[991] UN Doc. E/CN.4/Sub.2/200, s.27.
[992] UN. Doc. A/C.3/SR.127,s.3.
[993] UN. Doc. A/C.3/SR.563,s.106.

Din veya inancı değiştirme özgürlüğünün bazı din veya inançların öğreti ve kurallarına aykırı olduğu için güvence altına alınmasına karşı çıkan görüşte, özellikle İslam dininin öğretilerine saygı duyulması üzerine vurgu yapılmaktadır.[994] Pek çok İslam ülkesine göre, Müslümanlar, bir kere bu inancı kabul ettikten ya da bu inanç içinde dünyaya geldikten sonra dinlerini değiştiremezler.[995] Bununla birlikte, İslam devletleri arasında bu konuda farklı eğilimler de bulunmaktadır. Örneğin Pakistan delegesi, Muhammet Zafrullah Han, İHEB'nin taslağı hakkında Genel Kurul tartışmasında, İslam dininin yayılmacı bir din olduğunu ve insanları inançlarını değiştirmeye ikna ederek, hayatlarını değiştirmeye çabaladığını ve kendisine tanıdığı bu hakkın aynısını diğer dinlere de tanıdığını belirtmiştir.[996]

Din ve inanç özgürlüğüne yer veren uluslararası insan hakları belgelerinin taslak çalışmalarında ileri sürülen bu görüşler ve bu konuda yaşanan fikir ayrılıkları, din ve inanç özgürlüğünün bu boyutunu en tartışmalı konulardan birisi haline getirmiştir.[997] Bununla birlikte, AİHS de dahil, önde gelen pek çok uluslararası insan hakları belgesi bu özgürlüğe açıkça ya da dolaylı olarak bünyesinde yer vermiştir.

2-Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Din veya İnancı Değiştirme Özgürlüğü

Bir kişinin din veya inancını değiştirme özgürlüğü, AİHS'nin aksine, İHEB'nin ve MSHS'nin taslak çalışmalarında sürekli tartışma konusu olmuştur.[998] Bu çalışmalar sırasında din veya inancı değiştirme özgürlüğünün açıkça tanınması aleyhine yapılan çabalara rağmen, bu özgürlüğün günümüz insan hakları belgelerinde kesin ve köklü bir şekilde güvence altına alındığını söylemek mümkündür.

---

[994] **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s. 14,15; **Nowak**, CCPR Commentary, s.414.
[995] **Walkate**, The Right of Everyone to Change His Religion or Belief, s. 148,149.
[996] UN. Doc. A/PV.182, s.890.
[997] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.93,94; **Boyle**/**Sheen**, A Global Survey, s.3.
[998] **Nowak**, CCPR Commentary, s.414;**Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.14; **Lerner**, Proselytism, s.9, 10 ve 13, 14; **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s.464,465; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.45.

Konu ilk olarak, BM Genel Kurulunun 1948 yılında gerçekleştirdiği üçüncü oturumunda gündeme gelmiştir.[999] İHEB'nin 18. maddesinin İnsan Hakları Komisyonu tarafından Genel Kurula sunulan ve nihai metinle aynı olan taslak metnine göre;

"*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; Bu hak, din veya inancı değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, uygulama, ibaret ve âyinlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir."*

Oturumda söz alan Suudi Arabistan delegesi, maddenin ikinci cümlesinde yer alan *"bu hak din veya inancı değiştirme özgürlüğünü..içerir*" cümlesinin silinmesini istemiş, Mısır delegesi de, din veya inancı değiştirme özgürlüğü ile ilgili çekincesini misyonerlik faaliyetlerinin desteklenmesi için kullanılabileceği gerekçesine dayandırmıştır.[1000] Bu öneriler reddedilmiş ve İHEB'nin 18. maddesinde *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü*" açık ifadesinin varlığı korunmuştur.[1001] Bununla birlikte, İHEB'nden sonraki uluslararası insan hakları belgeleri, AİHS hariç, din veya inancı değiştirme özgürlüğüne bu kadar açık atıfta bulunmamıştır.[1002]

Din veya inancı değiştirme özgürlüğü ikinci defa İnsan Hakları Komisyonunun MSHS'nin 1947-1952 yılları arasında gerçekleştirdiği taslak çalışmaları sürecinde gündeme gelmiştir[1003]. Taslak çalışmaları sürecinde din veya inancı değiştirme özgürlüğü aleyhine sürülen görüşlere rağmen, Komisyonun çoğunluğu din veya inancın değiştirilmesi özgürlüğünün açık bir ifade ile madde metninde yer alması konusunda ısrarcı olmuştur.[1004] Bununla birlikte, Mısır delegesinin İHEB'nin taslak çalışmaları sürecinde bu özgürlüğün misyonerlik faaliyetleri amacı ile kullanılabileceği yönündeki kaygılarını MSHS'nin hazırlık çalışmalarında da tekrarlaması üzerine, din veya inancı korumak özgürlüğüne de atıf

[999] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413.
[1000] **Lerner**, Proselytism, s.9.
[1001] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.95; **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s.465.
[1002] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.95.
[1003] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413; Sözleşme'nin taslak çalışmaları hakkında bkz **Bossuyt**, Marc, J.; Guide to the 'Travaux Preparatiores' of the Covenant on Civil and Political Rights, Martinus Nijhoff, 1987.
[1004] **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.16.

yapılmasına karar verilmiştir.[1005] Aynı zamanda, madde metninde bireyin bir din veya inanca sahip olması ya da bunları değiştirme özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya maruz kalmaması yönünde bir hükmün de madde metninde yer alması konusunda görüş birliği sağlanmıştır.[1006] Komisyon tarafından Genel Kurul'a sunulan taslak metnin 13. maddesinde, din ve inanç özgürlüğünün, din veya inancın değiştirilmesi özgürlüğünü de kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.[1007]

Fakat, Suudi Arabistan delegesinin, din veya inancı değiştirme özgürlüğüne yapılan açık atfın madde metninden çıkartılması yönündeki ısrarlı talebi üzerine tartışma süreci tekrar başlamıştır.[1008] Bir uzlaşma sağlanması amacıyla Brezilya ve Filipinler delegeleri tarafından yapılan öneride *"bir din ya da inanca sahip olma veya [bunları] değiştirme özgürlüğü"* cümlesinin *"kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma"* ifadesi ile değiştirilmesi tavsiye edilmiştir.[1009] Daha sonra İngiliz delegesi bu öneriye *"sahip olma"* kelimesinden sonra *"kabul etme"* kelimesinin eklenmesini önermiş ve bu öneriyi *"'bir inanca sahip olmak' durağan bir kavramdır, oysa 'kabul etme', değiştirme olasılığını da içerir*"[1010] tezi ile gerekçelendirmiştir. Brezilya ve Filipinler delegeleri İngiltere tarafından yapılan bu değişiklik önerisini kabul ettiklerini açıklamışlardır.[1011]

Maddeye *"kabul etme*" kelimelerinin eklenmesi konusunda yapılan ayrı oylamada hiçbir üye karşı oy kullanmamış ve madde son halini almıştır.[1012]

MSHS'nin18. maddesinin 1. fıkrasının kabul edilen son haline göre;

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

[1005] **Walkate** The Right of Everyone to Change His Religion or Belief, s.152.
[1006] **Lerner**, Proselytism, s.12,13.
[1007] UN.Doc.E/2256,Annex I, Md. 13.
[1008] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413; UN.Doc.A/4625,s.16.
[1009] UN.Doc.A/C.3/L.877.
[1010] UN.Doc.A/C.3/SR.1025,s.213.
[1011] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413.
[1012] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413,414.

Maddenin bütünü üzerinde yapılan oylamada da hiçbir İslam ülkesinin bu hükme çekince koymamış olması, din veya inancı değiştirme özgürlüğünün, açıkça ifade edilmemiş olsa dahi, madde kapsamında güvence altına alınmış olduğu tezini güçlendirmektedir.[1013] Benzer görüş, İnsan Hakları Komitesinin MSHS'nin 18. madde hakkındaki Genel Yorum'unda da belirtilmiştir;

"Komite, bir din ya da inanca "sahip olma ya da kabul etme" özgürlüğünün zorunlu olarak, diğerlerinin yanında, kişinin mevcut din ya da inancını bir diğeri ile değiştirmesi ya da ateist görüşleri kabul etmesi hakkını da kapsayan bir din ya da inancı seçme özgürlüğünü ve aynı zamanda kişinin din veya inancından vazgeçmesi hakkını gerektirdiğini belirtir."[1014]

MSHS'nin 18. maddesi, İHEB'nin 18. maddesinden iki bakımdan ayrılmaktadır.[1015] İlk olarak, bu Sözleşme, *"din veya inancı değiştirme özgürlüğü*" yerine *"kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü*"nden bahsetmektedir. İkinci olarak, MSHS'nin 18. maddesinin ikinci fıkrasında *"hiç kimse kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz"* hükmüne yer verilmiştir.

İlk bakışta açık olmasa da, bu iki hüküm arasında yakın bir ilişki vardır. Zorlama yasağının kendisi düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün bir parçası olarak son derece önemlidir.[1016] Çünkü bu yasak, birisinin zorla din veya inancından vazgeçirilmesi yasağını da içermektedir.[1017] Bununla birlikte, *"zorlama*" terimi de yoruma oldukça açıktır.[1018] Bu terimin geniş yorumlanması halinde, birisinin din veya inancını sürekli olarak başka bir din veya inancın taraftarları ile birlikte dışa vurmak zorunda kalması, bir *"zorlama"* olarak görülebilir.[1019] Özellikle belli bir din veya inancın egemen olduğu toplumlarda gözlemlenen bazı koşullar, sadece azınlık dinine mensup olan kişilerin din veya inançlarını açığa vurma hakkını kısıtlamakla

[1013] **Lerner**, Proselytism, s.13; **De Jong**, s.47.
[1014] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.5.
[1015] **Nowak**, CCPR Commentary, s.413,414.
[1016] **Nowak**, CCPR Commentary, s.412.
[1017] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.119;**De Jong**, s.44.
[1018] **Lerner**, Proselytism, s.13; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.62.
[1019] **De Jong**, s.44.

kalmamakta, aynı zamanda çoğunluk dinine mensup bireylerin din veya inancı değiştirme hakkını da ihlal edici boyutlara ulaşmaktadır.[1020] Bunun yanında, farklı din veya inançlar hakkında bilgi edinme imkanının bulunmadığı durumlarda da din veya inancı değiştirmek imkansız hale gelecektir. Bu nedenle, sadece *"kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma"* cümlesinin tam olarak ne anlama geldiğini ortaya koymak yeterli olmayacak, aynı zamanda Sözleşme'yi hazırlayanların *"zorlama"* yasağından ne anladıklarını da göz önünde bulundurmak gerekecektir. 1955 yılında Genel Sekreterlik, MSHS'nin taslak metnine ilişkin ek açıklamasında bu konuya değinmiştir;

"Bu bağlamdaki 'zorlama' kelimesinin, [kişinin] ahlaki ve düşünsel akidelerine veya din veya inancını açığa vurma özgürlüğüne yönelik her türlü meşru sınırlama şeklinde yorumlanmaması gerektiği anlaşılmaktadır."[1021].

Bu bakış açısı, İnsan Hakları Komitesi'nin Sözleşme'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda tekrarlanmıştır:

"Komite, bir din ya da inanca 'sahip olma ya da kabul etme' özgürlüğünün zorunlu olarak, diğerlerinin yanında, kişinin mevcut din ya da inancını bir diğeri ile değiştirmesi ya da ateist görüşleri kabul etmesi hakkını da kapsayan bir din ya da inancı seçme özgürlüğünü ve aynı zamanda kişinin din veya inancından vazgeçmesi hakkını gerektirdiğini belirtir. 18(2). Madde, inanan ya da inanmayan kişileri kendi dinlerine veya cemaatlerine katılmaya zorlamak, din veya inançlarından vazgeçmek ya da değiştirmek için fiziksel güç ya da cezai müeyyide kullanma tehdidi gibi bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma hakkını zayıflatan zorlamaları yasaklamaktadır. Aynı amaca ve etkiye sahip politika ve uygulamalar, örneğin eğitim, sağlık hizmetlerinden, çalışma imkanlarından yararlanmanın ve 25. madde ve Sözleşme'nin diğer hükümleri ile garanti altına alınan hakların kısıtlanması, benzer şekilde 18(2). Maddeye aykırıdır. Aynı güvenceden dinsel nitelikte olmayan bütün inanç sahipleri de yararlanır."[1022]

[1020] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.62-64.
[1021] U.N Doc.A/2929,s.48.
[1022] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.5.

AİHS'nde bu konuda karşılaştırma yapabileceğimiz doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, AİHS'nin 17. maddesine göre:

"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.".

Bu maddeye göre, birisinin din veya inancını değiştirmesi için zor ve baskı kullanılması AİHS'ne de aykırı sayılabilir. Ancak, AİHS'nin bu konuda doğrudan bir düzenlemeye yer vermemiş olması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

MSHS'nin 18. maddesini büyük oranda tekrarlayan 1981 Bildirisi'nin, din veya inancı değiştirme özgürlüğüne ilişkin düzenlemesi biraz farklılık göstermektedir. 1981 Bildirisi'nin 1. maddesinin ilk fıkrasına göre;

" Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, bir dine veya kişinin kendi seçimi olan herhangi bir inanca sahip olma özgürlüğü hakkını ve gerek bireysel olarak, gerekse başkalarıyla birlikte ve alenen veya özel olarak dinini veya inancını, tapınma, ibadet, uygulama ve öğretme biçimlerinde açığa vurma özgürlüğünü içerir."

Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre;

"Hiç kimse, bir dine veya kendi seçimi olan bir inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz."

Görüldüğü gibi, 1981 Bildirisi'nde, MSHS'nin 18. maddesinde *"kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma hakkı*"na yapılan atıfa yer verilmemiştir. Bunun yerine 1981 Bildirisi, sadece *"bir dine veya kişinin kendi seçimi olan herhangi bir inanca sahip olma özgürlüğü hakkı"*na atıfta bulunmaktadır. Sözleşmelerde yer alan bu farklı ifade şekillerinden farklı anlamlar çıkartılmamalıdır.[1023] Özel Raportör Odio Benito'ya göre, bütün hükümler farklı şekillerde ifade edilmiş olsalar da, aynı anlama gelmektedir. Benito'ya göre din ve

[1023] **Shaw**,s.452.

inanç özgürlüğünü düzenleyen her hüküm, bir kimsenin bir din ya da inancı terk etmek, bir başkasını kabul etmek ya da mevcut din ya da inancını muhafaza etmek hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir.[1024] Sözleşme, düşünce, vicdan, din ya da inanç kavramlarını nasıl ifade etmiş olursa olsun, kesin olarak bu anlamı taşımaktadır.

Madde metninde İslam devletlerinin baskısı ile yapılan söz konusu değişiklik taslak çalışmalarının son aşamalarında kabul edilmiştir.[1025] Bununla birlikte, bu değişikliğin anlamı sınırlıdır çünkü, İnsan Hakları Komitesi, 1981 Bildirisi'nin 8. maddesinde genel bir güvence hükmü kabul etmiştir. Buna göre;

" İşbu Bildiride yer alan hiçbir hüküm, İHEB'ni ve İnsan Hakları ile ilgili Uluslararası Sözleşmeleri sınırlayacak veya onlardan sapmaya izin verecek şekilde yorumlanamaz.".

Bu güvence hükmüne göre, eğer din veya inancı değiştirme özgürlüğü, İHEB veya MSHS'inde daha iyi bir şekilde ifade edilmişse-ki öyle yapılmıştır-, bu durumda, söz konusu Sözleşmelerin din veya inancı değiştirme özgürlüğü ile ilgili hükümleri üstün tutulacaktır.[1026]

3-Din veya İnancı Değiştirme Özgürlüğünün Hukuksal Niteliği

Din veya inanç değiştirme özgürlüğünü en açık ile ilk olarak güvence altına alan İHEB, BM tarafından temel hak ve özgürlükler üzerinde en geçerli belge olarak kabul edilmiş ve Örgüt tarafından sık sık yasama ve diğer normatif faaliyetlerinin tartışmasız temeli olarak kullanılmıştır.[1027] Tahran Bildirisi'nin ifadesi ile, *"İHEB, dünya insanlarının insanlık ailesinin bütün üyelerinin devredilemez ve ihlal edilemez*

[1024] **Benito**, E. Odio; Special rapporteur, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,Elimination of All Forms of Intolerance And Discrimination Based On Religion or Belief, Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and of Discrimination on Grounds of Religion or Belief, p.19, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1987/26 (1986).
[1025] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective,, s. 109; **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s.465.
[1026] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.108,109; **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.18.
[1027] **Walkate**, The Right of Everyone to Change His Religion or Belief, s.154.

hakları ile ilgili genel anlayışını ifade etmekte ve uluslararası topluluğun üyelerinin bir yükümlülüğünü oluşturmaktadır."[1028]

Bu yükümlülük, üye devletlerin, BM Şartının 1. maddesinin üçüncü fıkrasında Örgütün amaçları arasında belirtilen, *" ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğinin sağlanması"*nı kabul etmiş olmalarından kaynaklanmaktadır.

Bu yükümlülüğün bir diğer kaynağı da, BM Şartının 56. maddesidir:

"Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler."

55. maddede insan hakları ile ilgili ulaşılmak istenen amaçlar (c) bendinde şu şekilde ifade edilimiştir;

"BM... ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştıracaktır."

İkinci olarak, hem BM Şartı'na hem de bu özgürlüğü 18. maddesi ile güvence altına alan MSHS'ne taraf olan devletlerin din veya inanç değiştirme özgürlüğünü sağlamak konusunda çifte yükümlülüğü bulunmaktadır.[1029] Buna ek olarak, MSHS'nin 18. maddesinde yer alan hak ve özgürlükler, aynı Sözleşme'nin 4. maddesi[1030] uyarınca olağanüstü hallerde bile sınırlanamaz niteliktedir. Bu nedenle,

---

[1028] Bildiri, Tahran'da gerçekleştirilen Uluslararası İnsan Hakları Konferansı tarafından 13 Mayıs 1968 tarihinde kabul edilmiştir. UN Doc. ST/HR/1/Rev.1,s.18.

[1029] **Lerner**, Proselytism, s.13.

[1030] MSHS,**madde.4:**
"Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma
1.Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşme'deki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir.
2.Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz.
3.Sözleşme'deki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşme'ye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında

18. maddenin 3. fıkrası sadece din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamaları belirtmiştir ve bu sınırlamalar, din veya inancı değiştirme özgürlüğü için geçerli değildir.[1031]

Din veya inancı değiştirme özgürlüğünün bu mutlak niteliği şu şekilde açıklanabilir. İlk olarak, salt belli bir din veya inanca sahip olunması nedeniyle İkinci Dünya Savaşı yıllarında yaşanan acı deneyimler, bu savaşın hemen ardından kabul edilen insan hakları belgelerinin içeriğinin belirlenmesinde etkili olmuştur.[1032] Bu nedenle, bu sözleşmelerin hazırlanış sürecine katılan kişiler, bir din ya da inanca sahip olma hakkına özel bir statü tanınması konusunda son derece ısrarcı davranmışlardır.[1033]

Bunun yanısıra, hükümetlerin, düşünce, din ve inançların kendisinden daha çok, daha kolay tespit edilebilen ve devletler açısından potansiyel olarak daha rahatsız edici olabilen açığa vurumlar ile ilgilenmiş olmaları da, din veya inancı değiştirme özgürlüğüne mutlak bir nitelik tanınmasında etkili olmuştur. Buna ek olarak, MSHS'nin 18. maddesinin taslak metni üzerindeki ilk dönem tartışmalar, İHEB'ni hazırlayan temsilciler tarafından gerçekleştirilmiştir.[1034] Bu tartışmalardaki bazı beyanlar, bir din ya da inanca sahip olma veya bunları değiştirme hakkının mutlak niteliğinin tanınması gerektiği konusundaki tercihi ortaya koymaktadır. Bunlardan Cassin'e göre;

"Gerçek vicdan özgürlüğü, insanın iç hayatı ile ilgilidir; bağımsız kalmalıdır. Dışa vurum şekillerine bazı sınırlamalar getirmek, gerçek din özgürlüğüne müdahale değildir. Aynı zamanda, hukuksal güvenceler sadece bu dışa vurumlar üzerinde etkili olabilir; yasalar içsel inançlara dokunamazlar. Bu nedenle, İHEB'nin 18. maddesi, hukuksal detaylar vermeden, ilkeler çerçevesinde dışa vurumlara tanınan güvenceler ve bunlara getirilen sınırlamaları içeren bir hükmü beyan ederek bütün Komisyonun amacını açıklamaktadır.".[1035]

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşme'ye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir."

[1031] **Nowak**, CCPR Commentary, s.412.

[1032] **Rozakis**, The Case Law of The Commission, s.201; **Hammer**, s.45,46.

[1033] **Nowak**, CCPR Commentary, s.326; **De Jong**, s.44-48.

[1034] **De Jong**, s.44.

[1035] U.N.Doc. E/CN.4/SR.117: s.6.

İHEB'nde yer alan bir din ya da inanca sahip olma veya bunları değiştirme özgürlüğüne ilişkin sınırlama hükmünün uygulanamaz niteliğini, Krishnaswami de dinsel haklar ve uygulamalar ile ilgili konularda ayrımcılık çalışmasında belirtmiştir. Krishnaswami, 1956'da alt Komisyona sunduğu raporunda;

"29. maddenin 2. fıkrasında [sözleşme içinde] düzenlenen özgürlüklerin sadece başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve bir bütün olarak toplumun yüksek çıkarlarının korunması amacı için sınırlanmasına izin vermektedir. Düşünce, vicdan ve dinsel inanç özgürlüğü- dışa vurumundan farklı olarak- 3. kişilerin ve toplumun çıkarlarını etkileyemez. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı, bu nedenle mutlak bir haktır ve sınırlamalar sadece [bunların]dışa vurumlarına uygulanabilir.".[1036]

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1981 Bildirisi, bir din veya inancı kabul etmek ya da değiştirmek özgürlüğünü açıkça ifade etmemekle birlikte, bünyesinde İHEB'nde ve diğer sözleşmelerde yer alan hakların geçerliliğinin altını çizen 8. maddeye yer vererek kabul edilmiştir. Bu üç belge arasındaki doğrudan bağlantıyı ortaya koymak için BM İnsan Hakları Komisyonu, Genel Sekreterden Sözleşme metninin, İHEB'nin ve Sözleşme'nin ilgili maddelerinin de yer aldığı bir kitapçık yayınlamasını istemiştir.[1037]

Bununla birlikte, İslam Konferansı Örgütü'ne üye olan devletler Sözleşme metninde İslam Hukukuna aykırı olabilecek hükümlerin uygulanmasına yönelik toplu bir çekince koymuşlardır.[1038] Walkate, bu tip bir çekincenin geçersiz olduğunu çünkü, Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca din veya inancı değiştirme özgürlüğünün olağanüstü durumlarda bile kısıtlanamayacağını ve bu nedenle 18. maddenin bu bölümüne olağan koşullar için getirilecek hiçbir çekincenin kabul edilemez olduğunu belirtmektedir.[1039]

[1036] U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/182: s.13.
[1037] U.N. Doc. Res.41/1982, 11 Mart 1982.
[1038] **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.19.
[1039] **Walkate**, The Right of Everyone to Change His Religion or Belief, s.155.

Bu hakkın sınırlanamaz niteliği, 1984 yılında yapılan *"Din ve İnanç İle İlgili Konularda Anlayışın, Hoşgörünün ve Saygının Teşvik Edilmesi Semineri*"nin katılımcıları tarafından da kabul edilmiştir.[1040]

Sonuç olarak, bir din veya inanca sahip olma ve değiştirme hakkının gerçekten sınırlanamaz bir yapıda olduğu konusunda doktrinde ve uygulamada bir görüş birliğinin bulunduğu söylenebilir.[1041] Bununla birlikte, salt bir inanca sahip olmanın kendisinin de başkalarına zarar verebileceği ileri sürülmüştür.[1042] Irkçı ve faşist kanaatler bunlardan başlıcalarıdır. Bazıları bu tip kişilerin kanaatlerini değiştirmeleri için zorlanmaları gerektiğini hatta bunun bir ihtiyaç olduğunu düşünebilir. Bu gibi durumlarda dengeyi sağlamanın zor olduğu söylenebilir. De Jong, insan haklarına ve modern düşünceye aykırılık oluşturan bu tip eğilimler açığa vurulmadıkça uluslararası hukukun herhangi bir müdahaleye izin vermediğini ileri sürmüştür.[1043] Yazara göre, birisinin kendi tercih ettiği herhangi bir din veya inanca sahip olması genel hakkı, bu tip durumlarda dahi riske atılmamalıdır. Hangi kanaatlerin yıkıcı olduğunun ve yasaklanması gerektiğinin tam olarak tanımlanması imkansızdır ve bu nedenle din veya inancı değiştirme özgürlüğü ile ilgili içsel alan mutlak güvenceyi hak etmektedir. Bir kişinin başkalarına zararlı bazı inançlara sahip olduğu bilinmesine rağmen, söz konusu kişi, bu kanaatlerini açığa vurmadığı müddetçe müdahalede bulunmamak gerekir. Söz konusu kişi hakkındaki izlenimin söylentilere dayanması ve bu inancın her hangi bir açığa vurumunun ispatlanamaması durumunda, her hangi bir sınırlamanın mümkün olmadığı ve söz konusu kişinin bu inanca sahip olmaya devam etmekte serbest olduğunu belirtmek hukuksal açıdan en kabul edilebilir yaklaşım olacaktır. Bununla birlikte, gelecekte ortaya çıkacak dışa vurumlara karşı müdahalede bulunmak mümkündür.

[1040] U.N. Doc. ST/HR/SER.A/16: s.13.
[1041] **Partsch**, Karl, Joseph; " Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights": Texas International Law Journal ,Vol.14 (1979), s.212; **Nowak**, CCPR Commentary, s.415; **Lerner**,Proselytism, s.31; **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.94-104; **Kaboğlu,** Din Özgürlüğü, s.268.
[1042] **De Jong**, s.60.
[1043] **De Jong**, s.60.

De Jong'un bu yaklaşımına rağmen, İnsan Hakları Komisyonu[1044] ve BM Genel Kurulu[1045], *"ırk, etnik köken veya hoşgörüsüzlük, nefret, terör, insan haklarının ve temel özgürlüklerin sürekli inkarına dayalı, Nazizm, Faşizm veya Neo-Faşizm de dahil, her türlü totaliter ve benzeri ideolojilere ve uygulamalara veya bu sonuçları doğuran akımlara kaşı alınacak önlemler"* ile ilgili bir dizi karar almıştır. Bu kararlarda, sadece bu tip ideolojilerin dışa vurumlarının değil, aynı zamanda ideolojilerin kendilerinin *"BM Şartının, İHEB'nin, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin, Her türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin ve Soykırım Suçlarının Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Karşı Sözleşme'nin ilke ve amaçlarına uygun olmadığı"* belirtilmiş ve devletlere bu tip ideolojiler ile mücadele etmeleri çağrısı yapılmıştır.

4- 9. Madde Kapsamında Din veya İnancı Değiştirme Özgürlüğü

a-Genel Olarak

Din veya inancı değiştirme özgürlüğü BM bünyesinde ciddi tartışmalara neden olmasına rağmen, AİHS kapsamında bu kadar tartışma yaratmamış ve bu özgürlük Sözleşmenin 9. maddesinin hem taslak metninde hem de nihai metinde tartışmasız olarak yer almıştır.[1046] Mahkeme de, din yayma faaliyeti ile ilgili kararlarında din veya inanç değiştirme özgürlüğünün önemini vurgulamıştır.[1047] Bunun yanı sıra, Mahkeme ve Komisyon, bir din aleyhine, daha önceden o dine üye olan kişiler tarafından yapılan başvuruları, söz konusu kişilerin istemeleri halinde bağlı oldukları Kiliseyi terk etme imkanlarının bulunduğu gerekçesi ile reddetmiştir.[1048] Bu başvurulardan hiçbirisi açıkça bir dini terk etme veya yeni bir dine katılma olanağı ile ilgili olmamasına rağmen, Mahkeme vermiş olduğu kararlarda din veya inancı değiştirme özgürlüğünün önemini vurgulamıştır.

[1044] Res. 3 (XXXVII),1983/28, 1984/42, 1985/42, 1986/61, 1988/63, 1990/46.
[1045] Res.2231 (XXII),2348 (XXIII), 2545 (XXIV), 2713 (XXV), 2839 (XXVI), 34/24, 35/200, 36/162, 37/179, 38/99, 39/114, 407148, 41/160, 43/150.
[1046] **Lerner**, Proselytism, s.25,26.
[1047] **Kokkinakis/ Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser A) (1993); **Larissis ve diğerleri/Yunanistan** 65 Eur.Ct.H.R. (ser A) 363 (1998-V).
[1048] **Evans**, Freedom of Religion, s.97.

Mahkeme ve Komisyon din veya inancı değiştirme özgürlüğü konusunda destekleyici bir yaklaşım içinde olmakla birlikte, bu özgürlüğü dar yorumlamıştır. Örneğin, konusu doğrudan bir dini terk etme hakkı ilgili olan Gottesman/İsviçre[1049] başvurusunda, bir çift, ilgili makamlara dini terk ettiklerine ilişkin resmi bir bildirim yapmaksızın, Kiliseyi terk etmek konusundaki isteklerini açıkça dile getirdikleri gerekçesiyle Katolik Kilisesi'ne vergi ödememeleri gerektiğini iddia etmişlerdir. Komisyon, devlet tarafından getirilen bildirim yükümlülüğünün bireylerin din veya inançlarını terk etme hakkını ihlal etmediğini, fakat kimin hangi kiliseye vergi ödemesi gerektiğinin belirlenmesi gibi idari bir amaca yönelik olduğuna karar vermiştir. Komisyon kararında, Kiliseye vergi ödeme yükümlülüğü, çiftin oldukça basit bazı idari gerekleri tamamlamasıyla kurtulabilecekleri bir yükümlülük olması nedeniyle 9. maddenin ihlali olarak görülmemiştir. Komisyona göre devlet, *"bir kişinin hangi koşullarda geçerli olarak bir mezhebi terk etmiş sayılacağına karar vermek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir"*. Bir başka ve daha özel konuların ileri sürüldüğü başvurunun konusu olan olaya göre, başvurucu devletten vaftiz ve kiliseye kabul edildiğine ilişkin belgelerin resmi olarak iptal edilmesi talebinde bulunmuş fakat, bu talebi reddedilmiştir. Başvurucunun bu ret kararının Sözleşmenin 9. maddesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuru, başvurucunun pratikte dinini reddedebilmesi için bu tip bir iptal işlemine ihtiyaç duymadığı gerekçesiyle Komisyon tarafından reddedilmiştir.[1050]

Mahkeme ve Komisyon, bireylere din veya inançlarını değiştirme ya da belli bir din veya inancı muhafaza etme yönünde ağır toplumsal baskıların yapıldığı durumlarda, bu konu üzerine eğilmekten kaçınmıştır. Örneğin, CJ., JJ. ve EJ./ Polonya başvurusunda[1051], Varşova'da yaşayan bir baba, iki kızının okulda din derslerinden muaf tutulduğunu, söz konusu dersin gün ortasında yapılması ve kızlarının ders bitimine kadar okul koridorunda bekleyerek, koridordan geçen öğretmen ve diğer öğrencilerin din dersine neden girmedikleri yönünde sordukları soruları cevaplamak zorunda bırakıldıklarını, bu soruların ve telkinlerin yarattığı baskıya dayanamayan kızlarından bir tanesinin derslere girmek zorunda kalmasının

[1049] **Gottesmann/İsviçre**, App. No. 10616/83, 40 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 284 (1984).
[1050] **X/İzlanda**, App. No. 2525/65,18 Collection 33 (1967).
[1051] **CJ, JJ ve EJ/Polonya**, App. No.23380/94,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.46 (1996).

da Sözleşme'nin 8. 9. ve 14. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon kararında, ikinci ve üçüncü başvurucular olan öğrencilerin okul koridorunda maruz kaldıkları muameleyi, Sözleşme'nin 9. maddesi bakımından değil, 3. maddesi[1052] bakımından değerlendirmiştir. Komisyon, bu muamelelerin *"çocuğu duygusal olarak baskı altında hissettirmiş"* olabileceğini kabul etmiş olmakla birlikte, bunun 3. madde bakımından *"insanlık dışı ya da onur kırıcı"* olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Buna ek olarak Komisyon, ikinci ve üçüncü başvurucuların yıl sonunda aldıkları karnelerinde din/etik dersi hanesinin boş bırakılmış olmasının, söz konusu karnelerin gelecekte işverenlere ya da bir üst derecedeki eğitim kurumuna sunulmak zorunda olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesini de ihlal etmediğine karar vermiştir. Oysa, bir kimsenin dinsel olarak homojen bir yapıya sahip ve nisbeten hoşgörüsüz bazı toplumlarda, devlet tarafından din veya inancını açıklamak zorunda bırakılması, söz konusu kişinin din veya inancını değiştirmesi yönünde bir baskı oluşturabilir.[1053] Eğer devlet, bu tip bir toplumda kişilerin inançları ile ilgili bilgilere ulaşmayı, dolaylı da olsa okul karneleri aracılığıyla kolaylaştırırsa, bu durum, çoğunluk inancından olup sonradan bu inançlarını değiştirmiş kişilere karşı düşmanca duyguların beslendiği bir ortam yaratılmasına neden olabilir. Bunun sonucu olarak, azınlık dinine veya inancına mensup kişiler bu inançlarını, çeşitli önyargılar ve toplumsal baskılar nedeniyle topluma egemen olan inanç ile değiştirmek zorunda kalabilirler.[1054]

b-Din Yayma Faaliyeti (Proselytism)

Bireyin din veya inancını değiştirme özgürlüğünün güvence altına alınması, aynı zamanda bireyin farklı din veya inançlar hakkında bilgi edinmesi özgürlüğünün de güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Çünkü, bireyin din veya inanç değiştirme özgürlüğünden yararlanabilmesi ancak başka din veya inançlar hakkındaki bilgi ve belgelere ulaşması halinde mümkündür. Birey, farklı din veya inançlar hakkında çeşitli kaynaklardan bilgi edinebilir. Bunun yanı sıra çoğu din veya inanç yayılmacı bir özellik taşıdığı için, bireyler kendi çabaları ile bilgilenme

[1052] AİHS,**madde 3**:
"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.".
[1053] **Fawcett**, J., E., S.; The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford: Claredon Press 1997, s.243.
[1054] **Evans**, Freedom of Religion, s. 98.

sürecinin yanısıra, başkalarının "bilgilendirme" faaliyeti sonucunda da din veya inançlarını değiştirmektedirler. Hatta bireyin din veya inancını değiştirmesinin en bilinen ve klasik nedenini bu "bilgilendirme" faaliyeti olduğu da ifade edilebilir. Latince karşılığı *"Proselytism"* olan ve Türkçeye *"din yayma faaliyeti"* olarak çevirebileceğimiz bu faaliyet, belli durumlarda kendisine başka din veya inanç hakkında bilgi aktarılan kişinin hak ve özgürlükleri bakımından bazı hukuksal sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

"Proselytism" kelimesinin kökenini, Eski Yunanca'da, bir yere yeni gelen, katılan anlamına gelen *"proselutos"* kelimesi oluşturmaktadır.[1055] Kelimenin bugüne kadar herhangi hukuksal tanımı yapılmadığı gibi[1056], Türkçede de tek kelimelik bir karşılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Öktem, *"proselytism*"i *"bir inancın mensuplarının o inancı yaymak, yeni mensuplar kazanmak için gösterdikleri aşırı çaba*"[1057], Stahnke de buna benzer bir şekilde *"başkalarının dinsel inançlarını, aidiyetlerini ya da kimliklerini değiştirme amacı ile gerçekleştirilen anlamlı davranış*"[1058] olarak tanımlamaktadır. Aagaard, konu ile ilgili çalışmasında kavramı *"inancı değiştirme amacı taşıyan ikna çabası"* anlamında kullanmıştır.[1059]

"Proselytism" de, bunu gerçekleştiren kişi, yani *"kaynak",* ve buna maruz kalan kişi, yani *"hedef",* olmak üzere iki taraf bulunmaktadır.[1060] Bu nedenle *"proselytism", "hedef"* kişinin din veya inancını değiştirme özgürlüğü (forum internum) ile kaynak kişinin din veya inancını *"öğretme"* yolu ile açığa vurma özgürlüğü (forum externum) kapsamında değerlendirilebilecek iki yönlü bir faaliyettir. *"Proselytism"* deki "*kaynak"* kişinin bu faaliyetinin hukuksal niteliği ileride "din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü" kapsamında değerlendirlecektir.[1061] Çalışmamızın bu bölümünde *"proselytism"*e maruz kalan kişinin din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı incelenecektir.

[1055] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.415.
[1056] **Stahnke**, Tad; "Proselytism and Freedom to Change Religion in International Human Rights Law": Bringham Young University Law Review, Vol.1 (1999), s. 254.
[1057] Kelimenin kökeni ve tarihsel gelişimi hakkında Bkz.**Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.415-416.
[1058] **Stahnke**, s.255.
[1059] **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s. 464.
[1060] **Torfs,** Relationship Between the State and Religious Groups, s.149.
[1061] Bkz. s. 259 vd.

*"Proselytism"*e maruz kalan, yani *"hedef"* kişinin din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır.[1062] Bunun yanı sıra, uluslararası insan hakları belgeleri de din veya inancı yayma özgürlüğünü açıkça ifade eden bir hükme yer vermemiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi[1063]'nin 12(1). maddesinde yer alan, din ve inanç özgürlüğünün aynı zamanda *"kişinin din veya inancını yayma*" özgürlüğünü de içerdiği yönündeki hüküm dışında, ne *"proselytism",* ne de din veya inancı yayma özgürlüğü herhangi bir uluslararası Sözleşme'de ifade edilmiştir.[1064] Söz konusu uluslararası belgelerde *"proselytism"*e doğrudan atıf yapılmamış olmasının nedenlerinin başında, devletlerin bu kavramın ortaya çıkardığı sorunlar konusundaki hassasiyetleri ve kavramın sınırları kesin olarak çizilmiş bir tanımı üzerinde fikir birliğinin sağlanmasındaki güçlük gelmektedir.[1065] Uluslararası belgelerde din veya inancı değiştirme özgürlüğüne hukuksal güvence tanınması konusunu tartışmalı ve karmaşık hale getiren de aynı güçlüktür.

Stahnke, dünyadaki bütün büyük dinler için, kendi inanç ve yaşam biçimlerini ilan etmenin önemli olduğundan hareketle, din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün, bir başkasının yeni bir din ya da inancı benimsemesi konusunda ikna etme çabasını da kapsadığını kabul etmenin mantıklı olacağını ileri sürmüştür.[1066]

Minnerath, kilise-devlet ilişkileri ve *"proselytism"* ile ilgili çalışmasında bunu şu şekilde ifade etmektedir.

"Proselytism, sadece insanların ulusal ve kültürel kimliğinin geleneksel dinlerine sıkı bir şekilde bağlı olduğu devletlerde bir tehlike olarak görülmekte ve bu nedenle sınırlanmaktadır. Burada iki siyasi felsefe açıkça çatışma halindedir. Uluslararası düzeyde kabul edilmiş standartlarda yansıtılan temel görüşe göre, devlet bütün vatandaşlarına aynı dinsel hakları tanımalıdır. Geleneksel dayanak noktasını temel alan görüşe göre ise, bir devlet homojen insanlardan oluşmalı ve

---

[1062] **Stahnke**, s.275.
[1063] Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969.
[1064] **Hunter**, Howard, O./ **Price**, Polly, J.; "Regulation of Religious Proselytism in the United States":Bringham Young University Law Review, Vol.2 (2001), s.572,573; **Shaw**,s.452; **Boyle**/**Sheen**, A Global Survey, s.3.
[1065] **Stahnke**, s.275.
[1066] **Stahnke**, s. 276; Aynı yönde **Kaboğlu,** Din Özgürlüğü, s.266.

kendi dinini savunmalıdır. Bahsedilen bu ikinci görüş, neredeyse bütün devletlerin dinsel grupların çoğulculuğu ile başa çıkmak zorunda kaldığı küreselleşen dünyada artık savunulabilir olmaktan çıkmıştır. Bu gruplar ilk ve son kez tanımlanan statik yığınlar değildir. [Söz konusu gruplar], dürüstçe yapılmış bir misyonerlik çalışmasının bir sonucu olarak, özgürce dinsel inançlarını değiştirerek, insanlar gibi büyüyebilir veya yok olabilirler. Bu sürecin, çatışma içinde değil, fakat diğer insan haklarına saygılı bir şekilde devamını sağlamak her devletin görevidir."[1067]

Shaw ise, AİHS'nin 17. maddesinin, Sözleşme içinde, BM sözleşmelerinde *"zorlama yasağı"*nın oynadığı role benzer bir rol üstlenebileceğini ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 17. maddesine göre;

"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi bir devlete, topluluğa veya kişiye Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."

Bu noktadan hareketle Shaw, birisinin devlet ya da kişiler tarafından ikna edilerek din veya inancını değiştirmeye zorlanmasının 9. madde tarafından korunmaması gerektiğini belirtmiştir.[1068]

c-Mahkeme ve Komisyonun Din Yayma Faaliyetine Yaklaşımı

Konunun Sözleşme kapsamında ortaya çıktığı ilk başvuru, Mahkemenin din ve inanç özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği Kokkinakis/Yunanistan başvurusudur.[1069] Başvurucu, Bay Kokkinakis, Yunan yasalarına[1070] göre dini yayma yasağını ihlalden mahkum olmuş bir Yehova Şahididir. Bay Kokkinakis'in mahkum olmasının nedeni, yerel Yunan Ortodoks kantorunun karısı olan Bayan Kyriakaki'nin

---

[1067] Aktaran, **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s.468.
[1068] **Shaw**, s.452,453.
[1069] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser A) (1993).
[1070] **Yunanistan**'da proselitizm yasağı, Metaxas'ın diktatörlüğü zamanında getirilmiş ve 1672/1939 sayılı kanun ile birlikte kabul edilen 1363/1938 sayılı yasa ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun **Yunanistan**'da mahkumiyetinin hukuksal dayanağını da bu yasalar oluşturmaktadır. **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.417, 418;1672/1939 sayılı Yunan yasasına göre "proselitizm" şu şekilde tanımlanmaktadır:"…özellikle, doğrudan veya dolaylı olarak farklı bir dinsel inanca mensup bir kişinin dinsel inançlarına, o inançları zayıflatmak amacıyla, herhangi bir teşvikle ya da ahlaki teşvik vaadiyle veya maddi destek, hileli vasıta kullanarak veya onun tecrübesizliğinden, güveninden, ihtiyaçlarından, bilgi yetersizliğinden veya saflığından yararlanarak zorla girme teşebbüsüdür".

evine giderek, ona Yehova şahitliği hakkında bilgi vermiş olmasıdır. Bayan Kyriakaki, ifadesinde, konuşulanlar hakkında çok az şey hatırladığını ve bu sohbetin dini bakış açısını etkilemediğini söylemiştir. Bay Kokkinakis'in yargılanması sürecinde de, Bayan Kyriakaki'nin özel olarak bilgisiz ve savunmasız olduğunu gösteren hiçbir delil sunulamamıştır. Buna rağmen, Bay Kokkinakis, yasadışı din yayma *(proselytism)* faaliyetinden suçlu bulunmuş ve mahkumiyeti Yunan temyiz mercilerince de onanmıştır. Bunun üzerine Bay Kokkinakis, 9. madde uyarınca haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Sözleşme organlarına başvuruda bulunmuştur.

Bu başvuru, hem din veya inancı açığa vurma özgürlüğü hem de bu hakkın kullanımına ilişkin yasal sınırlar hakkında önemli konuları gündeme getirmiştir. Mahkemenin verdiği kararın en önemli bölümünü, bireyin başkalarını kendi din veya inancının öğretileri doğrultusunda ikna etme hakkına sahip olduğunun, aksi halde din veya inancı değiştirme özgürlüğünün *"hükümsüz hale"* geleceğinin belirtilmiş olması oluşturmaktadır.

Bu gerekçe, Mahkemenin basın özgürlüğü ile ilgili başvurularda ileri sürdüğü ve basın üzerindeki sınırlamaların sadece iletişim kurmak isteyenlerin haklarını değil aynı zamanda bu bilgilere ulaşmak isteyenlerin haklarını da ihlal ettiğini belirttiği gerekçelere benzetilebilir.[1071]

Bununla birlikte Mahkeme, *"yasadışı proselitizm*"i yasaklayan Yunan yasasının başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru bir amaca sahip olduğuna karar vermiştir. Yargıç Martens muhalefet şerhinde, 9. maddenin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına farklı gerekçelerle katıldığını belirtmiştir.[1072] Martens'e göre, Mahkemenin ulaştığı sonuç, din ve inanç özgürlüğüne ve din veya inanç değiştirme özgürlüğüne yeterince önem vermemektedir. Martens, din ve inanç özgürlüğünün Sözleşme'de *"mutlak"* bir değer olduğunu belirtmiş ve bu bakımdan Sözleşme'nin dine sahip olma ve din değiştirme özgürlüğüne *"her ne sebeple olursa olsun devlet müdahalesine olanak tanımadığını"* belirtmiştir.[1073] 9. maddede yer alan özgürlükler, kişinin dinini değiştirme özgürlüğünü de içerir ve bu nedenle devlet

[1071] **Sunday Times/İngiltere**, 30 Eur.Ct.H.R. (Ser A),s.40 (1979).
[1072] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.30.
[1073] **Kokkinakis/Yunanistan**,s. 33.

açısından birisinin herhangi bir dini seçip seçmediği veya başkalarını dinlerini değiştirmeye teşvik edip etmediği önemli değildir. Sözleşme'de geniş bir şekilde korunan *"öğretim"*, pek çok kişinin inancı bakımından dinsel bir görevdir ve devlet buna müdahale edemez.[1074] Buna ek olarak Yargıç Martens, bazen bu öğretme faaliyetinin *"dini yayma faaliyetini perdelediği*" ve bu nedenle başkalarının kendi inançlarını koruma hakkı ile çatışmaya sebep olduğunu da belirtmiştir.

"Bununla birlikte ilke olarak, dini yayan ile din kendisine aktarılan arasındaki bu 'çatışma'ya müdahale etmek devletin yetki alanı içinde değildir. Çünkü, ilk olarak – devletin, insan onuruna ve özgürlüğüne saygının bir gereği olarak, herkesin kendisi için en iyi olana karar verme konusunda yeterli olduğu ilkesi ile bağlı olması nedeniyle- devletin gücünü proselitizme maruz kalanı "koruma" amacıyla kullanması hukuksal değildir (devletin belirli bir koruma görevinin bulunduğu çok özel durumlar olabilir fakat, bu tip durumlar başvurunun kapsamı dışındadır). İkinci olarak, hoşgörünün " tartışma ve açıklama özgürlüğünün" mutlak gerekliliğine dayandığı bir alanda devletin zor kullanma gücüne başvurması, "kamu düzeni" ile dahi meşrulaştırılamaz. Ve üçüncü olarak, Sözleşme uyarınca bütün din ve inançlar, devlet karşısında eşit olmalıdır."[1075]

Yargıç Martens bu noktayı yeterince açık hale getirmemişse de, bu gerekçe hükümetin, insanları beyin yıkamaktan korumak için dahi olsa, din veya inancı değiştirme özgürlüğü hakkında düzenleme yapmakta hukuksal bir rolü olmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, din değiştirme çabalarını sınırlamayı amaçlayan yasama faaliyetleri, birkaç istisnai durum dışında, tamamen hukuk dışıdır.[1076] Bu tip yasaların meşru bir amacı olduğu iddia edilemez çünkü bu yasalar, devletin bireyler adına doğru ya da yanlış değerlendirmesi yapamayacağı bir alanı koruma hedefine yönelmiştir.[1077] Sorun tamamen bireyin din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı yani forum internum ile ilgilidir. Diğer yargıçlara göre, din veya inanç değiştirme özgürlüğü, devletin bireyleri din veya inançlarından döndürme çabalarına karşı *"koruyucu"* önlemler almasına engel oluşturmamaktadır.

[1074] **Kokkinakis/Yunanistan**,s. 34.
[1075] **Kokkinakis/Yunanistan** ,s.34,35.
[1076] **Evans**, Freedom of Religion, s.101.
[1077] **Evans**, Freedom of Religion, s.101.

Kişinin din veya inancını başkaları ile paylaşması ve din veya inancını öğretmek aracılığı ile söz konusu kişileri belli bir dinsel inanca döndürme çabası, bazı din veya inançların önemli gereklerinden birisi olabilir. Bu nedenle, bu yöndeki bir çaba, dinsel ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir.[1078] Bununla birlikte, *"proselytism"*e maruz kalan *"hedef*" kişiler de çoğunlukla kendilerine ait bir din veya inanca sahip kişilerdir ve özel yaşamlarının gizliliği ve korunması konusunda hassasiyete sahip olabilirler.[1079] Bu nedenle bir kişinin izni olmaksızın gerçekleştirilen *"proselytism",* kişinin özel hayatına yönelik bir saldırı olarak değerlendirilebilir.[1080] İşte bu noktada Lerner, bir kişinin kendi düşünce ve kanaatlerini açıklama hakkına karşılık bir başkasının bazı düşünce ve kanaatlere maruz kalmama hakkı şeklinde birbiri ile çatışan iki hakkın varlığına işaret etmektedir.[1081] Lerner'e göre; demokratik bir toplumda bireyler, dinsel inançlarını yaymakta özgür olmalıdır. İnsanlar, salt bazıları bu inançları duymak istemedikleri için susturulmamalıdır. Bununla birlikte, özel hayata da saygı gösterilmeli ve istenmeyen bir konuşma, bu haktan üstün tutulmamalıdır. Aagaard'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre ise, din veya inancı yayma hakkı mutlak bir hak olarak değerlendirilmemelidir.[1082] Bu durum özellikle, *"proselytism*"in, insanların yasa zoruyla bir arada tutulduğu ve *"dinlemekten başka seçeneği olmayan kitle (captive audience)"* durumunda olduğu, sınıflar, askeri üsler, hapishaneler, hastaneler ve buna benzer yerlerde geçerlidir. İnsanları, *"dinlemekten başka seçeneği olmayan kitle"* halinde arzu edilmeyen ya da istenmeyen *"proselytism"*e maruz bırakmak, onların din ve inanç özgürlüklerinin içsel alanının bir ihlali ve dinsel bir baskı olarak değerlendirilebilir.[1083]

[1078] **Sullivan**, Advancing the Freedom of Religion or Belief, s.494,495.
[1079] **Aagaard**, Proselytism and Privacy, s.468,469; **Hunter**/**Price**, s.556.
[1080] **Hunter/Price**, s. 557
[1081] **Lerner**, Proselytism, s.3.
[1082] **Aagaard**, Proselytism and Privacy,s.470.
[1083] **Lerner**, Proselytism, s.3,4; **Boyle**/**Sheen**, A Global Survey, s.3.

E- DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL ALANI VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İnsan haklarına dair düzenlemeler, temelde birey ile kamu otoriteleri arasındaki ilişkileri ilgilendirir. Bu durum AİHS'in çerçevesi bakımından da geçerlidir. Sözleşme'nin *temel* amaç ve hedefi, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır.[1084] Sözleşme hukukunda, taraf devletlerin bireyler arası ilişkilere etkili pozitif bir yükümlülüğü ihmal etmesinden kaynaklanan ihlallerden sorumlu olduğu kabul edilmekle birlikte, yatay (horizontal) ilişkiler kural olarak Sözleşme'nin kapsamı dışında kalırlar.[1085] Buna rağmen, AİHM içtihadı doğrudan ya da dolaylı olarak miras, velayet ya da mülkiyet haklarıyla ilgili olarak da ulusal uygulamaları ciddi biçimde etkilemektedir.[1086] Sözleşme'nin taraf devletlere bazı yasaklar getiren hükümleri, aynı zamanda pozitif bir yükümlülük de içerebilmektedir. Örneğin, Marckx/Belçika[1087] başvurusunda Mahkeme, 8. madde ile güvence altına alınan aile yaşamına saygı hakkının devlete, bekar anne ile çocuğu arasındaki aile bağlarına uygulanacak hukuki rejim ile ilgili olarak, normal bir aile yaşamı sürdürülebilmesine olanak verecek yasal düzenlemeleri yapma yükümü getirdiğine karar vermiştir.

Din ve inanç özgürlüğünün de devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getirip getirmediği sorunu, bu özgürlüğün pozitif yönü ile ilgilidir.[1088] Devletler genellikle bu özgürlüğü geliştirecek koşulları yaratmaktan çok, ona müdahale etmekten kaçınma eğiliminde olmuşlardır.[1089] Bununla birlikte, Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi[1090]'nın Başlangıç Bölümü bireylerin haklarından özgürce yararlanabilmelerinin sağlanmasında devletin pozitif rolü

[1084] Bkz. **Cruz Varas a.o. / İsveç**, 201 Eur.Ct.H.R. (Ser. A) (20.5.1991).
[1085] **Özdemir**, s.6.
[1086] Taraf devletlerin özel hukuk ilişkileri bakımından gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğünü yerine getirmemeleri, kimi durumlarda bu devletlerin pozitif yükümlülüklerinin ihlali sonucunu ortaya çıkartabilir. Bkz. **X ve Y/Hollanda**, 91 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.05.1985).
[1087] **Marckx/ Belçika**, App.No. 6833/74, Eur.Ct.H.R. (13.06.1979).
[1088] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.258; **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.53.
[1089] **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.22,23; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.418.
[1090] Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından 1 Şubat 1995 tarihinde imzaya açılmış ve Şubat 1998'de oniki üye ülkenin Sözleşme'yi kendi ülkelerinde uygulamaya koymaları ile yürürlüğe girmiştir. 40 ülke tarafından imzalanan Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi, 33 ülkede uygulanmaktadır. Türkiye bu Sözleşme'yi imzalamamıştır. Sözleşme'nin Türkçe metni için Bkz. (http://www.avrupakonseyi.org.tr/tur/antlasma/aas_157.htm).

konusundaki gelişen bir anlayışın varlığını yansıtmaktadır. Söz konusu Sözleşme'ye göre, "*çoğulcu ve gerçekten demokratik bir toplum, ulusal bir azınlığa mensup olan her bireyin etnik, kültürel, dilsel ve dinsel kimliğine sadece saygı göstermekle kalmamalı, aynı zamanda onların bu kimliklerini açıklayabilmelerine, koruyup geliştirebilmelerine olanak veren uygun koşulları da yaratmalıdır".*

Sözleşmenin 9. maddesinin metninde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.[1091] Ancak zaman zaman, devletler din ve inanç özgürlüğünün bazı unsurlarını korumak adına sınırlamalar getirmektedirler.[1092] Bu durum, devletin bazı şartlar altında din ve inanç özgürlüğünü korumaya yönelik tedbirler alma yükümlülüğüne sahip olduğu yönünde taleplere neden olmuştur.[1093]

Bu konuyla ilgili Scientoloji Kilisesi ve 128 Üyesi/İsveç[1094] başvurusunda, Scientoloji mezhebine mensup olan başvurucu, Scientoloji inancını küçük düşüren bir konuşma yapan profesöre karşı devletin hukuk sisteminin kendisine herhangi bir dava şekli sağlamadığını ileri sürmüştür. Komisyon başvuruyu hukuksal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve kararında, *"belli bir din ya da itikatin, din ve inanç özgürlüğünün kapsamından, eleştirilerden muaf olma hakkı çıkartabilmesinin"* mümkün olmadığını belirtmiştir. Komisyonun bu kararı, bir din veya inanca yönelik tahrikin devlet sorumluluğu ile bağlantılı olabilme ihtimaline de açık kapı bırakmaktadır.[1095]

Komisyonun bu kararının ardından Mahkeme, Otto-Preminger Ins./ Avusturya[1096] kararında, Hristiyanlık bakımından önemli kişi ve öğretileri komik bir şekilde ele alan filmin, nüfusun çoğunluğunun Katolik mezhebine bağlı olduğu bir bölgede gösterilmesinin yasaklanmasının ve resmi makamlarca filme el konulmasının Sözleşme'ye aykırı olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre;

[1091] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.53.
[1092] **Mowbray,** Alastair, R.; The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford/ Portland Oregon, 2004, s.190; **Rimanque**,s.154.
[1093] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.258; **Mowbray,** s.190; **Reisoğlu**, s.59 ve 61.
[1094] **Scientoloji Kilisesi ve 128 Üyesi/İsveç**, App.No.8282/78,21 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.109 (1980).
[1095] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.258; **Evans**, Freedom of Religion, s.70.
[1096] **Otto-Preminger Institut/Avusturya**, 295 Eur. Ct. H.R. (ser.A) (1994).

"İster azınlık, ister çoğunluk dinine mensup olsun, dinini açığa vurma özgürlüğünden yararlanmayı tercih eden kişiler, bütün eleştirilerden muaf olmayı bekleyemezler.[Bu kişiler], dinlerinin başkaları tarafından inkar edilmesini hatta başkalarının kendi inançlarına yönelik düşmanca propagandalarını hoşgörmeli ve kabul etmelidirler. Bununla birlikte, dinsel inançlara ya da öğretilere yönelik itiraz ve inkarın şekli, devletin , özellikle söz konusu din veya inancın mensuplarının 9. madde ile güvence altına alınan haktan barışçıl bir şekilde yararlanma haklarını güvence altına alma sorumluluğunu ortaya çıkartabilir. Gerçekten de, bazı uç durumlarda dinsel inançlara yönelik belli itiraz veya inkar yöntemlerinin etkileri, söz konusu din veya inancın mensuplarının [bir din veya inanca] sahip olma ve [bunları] ifade etme özgürlüklerinden yararlanmalarına engel olacak nitelikte olabilir".

Yine bu başvuruda, Komisyon, Mahkemeden daha da ileri giderek, 9. madde metninde açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen *"9. maddede garanti altına alındığı üzere, inananların dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkı"*ndan söz etmiştir.

Bu hakkın hangi durumlarda ihlal edilebileceğini de Mahkeme şu şekilde ifade etmiştir:

"Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından güvenceye alınan inananların dini duygularına saygının, dinin kutsal saydığı unsurların provokatif bir şekilde betimlenmesi sonucu ihlal edileceği haklı olarak düşünülebilir; ve bu tür betimlemeler, demokratik bir toplumun unsuru olması gereken hoşgörü ruhunun kötü niyetle ihlali olarak da değerlendirilebilir"

Karara muhalif yargıçlar ise, başvurucunun film hakkında tanıtımda bulunarak, potansiyel izleyicileri filmin konusu ve bu filmin Katolikleri incitici unsurlar içerdiği yönünde uyardığını, bu nedenle başvurucunun hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamanın orantısız olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu açıdan ele alındığında, muhalif yargıçlar, hem Mahkemenin hem de ulusal mercilerin, başkalarının dinsel hassasiyetlerine yönelik aşırı korumacı bir yaklaşım benimsediği kanaatindedirler.

Mahkeme ve Komisyonun geliştirdiği *"dine saygı"* kavramı, sonraki tarihlerde iki başvuruya konu olmuştur. Bu başvuruların[1097] konusunu, artan hava kirliliğini kapak konusu yapan ve bunu da Katolik inancının ve Polonya ulusunun kutsal simgesini (Czestochowa Madonna ve Çocuk resmi) gaz maskesi takmış halde gösteren bir resmi kapağında yayınlayarak gerçekleştiren dergi hakkında Polonya Hükümeti'nin yaptığı işlemler oluşturmaktadır. Sözkonusu derginin bu yayının ardından, bu resmin dinsel duygularını rencide ettiğini iddia eden kişiler dergi hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Polonya mercileri, yapılan şikayetleri incelemiş ve yapılan soruşturma sonucunda dergi hakkında dava açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Polonya mercilerinin dergi hakkında verdiği takipsizlik kararı üzerine başvurucular, din ve inanç özgürlüklerinin ihlal edildiği gerkçesi ile Komisyona başvuruda bulunmuşlardır. Komisyon, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesi ile reddetmiş ve bu kararında, devletin din ve inanç özgürlüğünü korumak konusunda bazı pozitif yükümlülük altında olabileceğini fakat, söz konusu başvuruda, başvurucuların *"bir inanca sahip olma ve bunu açığa vurma özgürlüklerinden yararlanmalarına engel olunmadığı"* nı vurgulamıştır.

Bundan kısa bir süre sonra Mahkeme, Wingrove/İngiltere[1098] başvurusunda tekrar *"vatandaşların dinsel inançlarının aşağılanmaması hakkı"* na atıf yapmıştır. Mahkeme bu kararında, İsa Peygamber ile erotik fanteziler kuran rahibe Terasa'nın tasvir edildiği videonun yayınlanmasının pek çok Hristiyan için kırıcı ve aşağılayıcı olabileceğini fakat bu yayının, çoğunluğu Hristiyan olan bir topluluğunun kendi inançlarına sahip olma, inançlarını uygulama veya bunlar hakkında açıklama yapma olanağına müdahale oluşturmadığını belirtmiştir.

Mahkemenin bu yaklaşımı, 9. madde metninde belirtilmemiş olsa da, içtihat aracılığıyla, bireylerin dinsel duygularının aşağılanmaması yönünde bir hakkın giderek gelişmekte olduğunu ortaya koymaktadır.[1099] Fakat, yine aynı kararında Mahkeme, ne tür davranışların dinsel duyguları aşağılayıcı tipte olduğunun

---

[1097] **Dubowska/Polonya**, App.No.33490/96; **Skup/Polonya**, App.No.34055/96 (ortak başvuru), 89-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.156 (1997)
[1098] **Wingrove/İngiltere**, 23 Eur.Ct.H.R. (Ser.A)1937 (1996-V).
[1099] **Renucci**, Article 9 of the Convention, s.24,25; **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.312.

belirlenmesi konusunda devletlere çok geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.[1100] Mahkeme, *" ahlaki ve özellikle dinsel alanda rencide edilmeye müsait samimi kişisel kanaatler ile ilgili konularda ifade özgürlüğünü düzenlerken, sözleşmeci devletlerin geniş bir takdir marjının"* bulunduğunu belirtmiş ve *"....dinsel inançlara saldırı ile ilgili olarak başkalarının haklarının korunmasının gerekleri konusunda Avrupa'da yeknasak bir anlayışın"* bulunmadığını vurgulamıştır. Din aleyhine işlenen suçları cezalandıran İngiliz Hukukunun bu düzenlemesinin sadece Hristiyan inancı ile sınırlı olduğunu tespit eden Mahkeme, ulusal hukukun Sözleşme'ye uygun olup olmadığını denetlemenin kendisinin işi olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, ulusal merciler kendi ülkelerindeki önemli güçlerle olan sürekli ve doğrudan ilişkileri nedeniyle, bu tip bir yayın nedeniyle inançları ve duyguları ciddi biçimde rencide olan kişilerin haklarının korunması için *"gerekli sınırlamaların"* tespitinde uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir konumdadır. Mahkemenin bu kararından çıkan sonuca göre, Mahkemenin aslında, pek çok kişinin iddialarına dayanak yapabileceği pozitif bir hak yaratmak yerine, ifade özgürlüğünü sınırlamak pahasına devletlere geniş bir takdir marjı tanımakla yetindiği görülmektedir.[1101] Mahkeme, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili pek çok başvuruda olduğu gibi, bu kararında da sadece sorunu tespit etmekle yetinmiş, bu sorunun çözümüne ilişkin bir öneride bulunmaktan kaçınmıştır.[1102]

Mahkeme'nin Otto-Preminger ve Wingrove kararlarından din ve inanç özgürlüğü açısından önemli sonuçlar çıkarılabilir. Bir kere, bu kararlardan sonra 9. maddenin kapsamı içtihat yolu ile genişletilmiştir. Çünkü, kararlar bireylere 9. maddenin metninde açıkça ifade edilmeyen *"dini inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı"*nı vermektedir. Bireylerin dini değerlerini korumaya yönelik hassasiyet, ilk bakışta din ve inanç özgürlüğü açısından olumlu görünmektedir. Gerçekten de, din ve inanç özgürlüğü, din veya inançların özgürce dışa vurulmasının yanında, dinsel barışı korumak için saldırılar ve hakaretler karşısında inançların korunmasını da gerektirebilir.[1103] Ancak, bu koruma başka bir özgürlüğün alanını daraltma pahasına sağlanmaktadır. Burada, din özgürlüğü ile ifade özgürlüğü

[1100] **Mowbray**, s. 191; **Edge**, Peter; "The European Court of Human Rights and Religious Rights": International and Comparative Law Quarterly, Vol.47 (1998), s.681,682.
[1101] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.682; **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.56.
[1102] **Evans**, Freedom of Religion, s.71.
[1103] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.57.

arasında tipik bir çatışmanın ortaya çıktığı görülmektedir. Arslan, bu tip bir çatışmada 9. maddenin 10. madde karşısında öncelikli bir konuma sahip olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, din ve inanç özgürlüğünün sağlanması konusunda taraf devletlere yüklenen pozitif yükümlülük, bu özgürlüğü kullananları ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kullananlar açısından daha avantajlı hale getirmektedir.

Mahkemenin din ve inanç özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı çözmede taraf devletlere çok fazla takdir yetkisi vermesi bazı sakıncalı durumlara yol açabilir.[1104] Otto Preminger Institute/Avusturya ile Wingrove/İngiltere kararlarında, kamu düzenine ve başkalarının haklarına yönelik muhtemel bir *"tehlike"*nin önlenmesi gerekçeleriyle ifade özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.[1105] Arslan'a göre, burada yapılması gereken, (a) gerçekten başkalarının hakkının korunmasının söz konusu olup olmadığını ve (b) tehlikenin *"açık ve mevcut"* olup olmadığını belirlemektir.[1106] Bunu yapmak her zaman kolay değildir. Ancak, bu yapılmadığı takdirde, İngilizlerin fiilen sadece Anglikan Kilisesi mensuplarını koruyan, Kutsal Değerlere Küfür (Blasphemy) Kanunu gibi yasal hükümlere dayanılarak ifade özgürlüğünü keyfi şekilde sınırlandırabilmeleri mümkün hale gelecektir.[1107] Bunun yanı sıra Scientoloji Kilisesi ve 128 Üyesi/İsveç kararında ortaya konan özgün ilkelerden vazgeçildiği anlamına gelen bu iki karar, eleştiri ve hoşgörüye kapalı din veya inançların mensuplarına çok geniş bir hareket alanı sağlaması bakımından bir olumsuzluk olarak da nitelendirilebilir.[1108]

[1104] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.57,58.
[1105] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.58.
[1106] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.58.
[1107] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.57,58.
[1108] **Evans**, Freedom of Religion, s.71,72.

VI-DİN VEYA İNANCI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ (FORUM EXTERNUM)

A-GENEL OLARAK

Forum externum, din veya inanç özgürlüğünün dışsal ve sınırlanabilir alanını ifade eder.[1109] *"Açığa vurumu"* neyin oluşturduğu konusunda halen açık hukuksal bir tanım bulunmamakla birlikte, bu kavramın bir din veya inancın dışa yansıyan ifadesi veya bir uygulaması ile ilgili olduğu mantıksal olarak söylenebilir.[1110]

Forum internuma oranla, forum externumun daha kolay belirlenebilir bir alan olduğu görülür.[1111] Fonksiyonel bir bakış açısı ile değerlendirildiğinde forum externumun dışa dönük bir yapıya sahip olması, açığa vurulan din veya inancın pratik tanımını kolaylaştıran, açıkça belirlenebilir vakıalar ortaya koymaktadır.[1112] Örneğin Krishnaswami bu özelliğinden yola çıkarak, forum externumu, bir dinin mensuplarına emrettiği ibadet, hac, defin, tatil günleri, evlilik ve boşanma ve çeşitli diyet kuralları gibi uygulamaları içeren birden fazla dışa dönük davranış olarak tanımlamaktadır.[1113] Krishnaswami'nin raporuna dayanarak hazırlanan sözleşmeler de buna benzer şekilde, forum externumu bir inanca uygun olarak gerçekleştirilen dışa dönük davranışlar olarak anlamaktadır.[1114]

[1109] **Nowak**, CCPR Commentary, s.417; **Evans**, Freedom of Religion, s.103; **Evans**, Religious Liberty, s.315; **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.29; **De Jong**, s.80; **Shaw**, s.459; **Vermeulen**, The Freedom of Thought, Conscience and Religion, s.104; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.259; **Rozakis**, The Case Law of The Commission, s.202 ve 207; **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.26; **Barnett**, Simon; "Religious Freedom and the European Convention on Human Rights:the Case of Baltic States": Religion, State and Society,Vol.29, No.2 (2001), s.93; **Musalo**, s.173; **Tanör**, s.98,99; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.417; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.44; **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.60 ve 67.

[1110] **Torron**,Martinez, Javier; "Limitations on Religious Freedom in the Case Law of The European Court of Human Rights": Emory International Law Review, Vol.19 (2005), s.590; **Van Boven**, Theo; "Religious Liberty in the Context of Human Rights"; The Ecumenical Review, Vol.37 (1985), s.350; **Barnett**, s.93; **Vischer**, Lucas; "Religious Liberty"; Study Encounter,Vol.VIII, No.2 (1972); **Evans**, Non-Discrimination, s.128; **Erdoğan,** Din ve Vicdan Özgürlüğü, s.25; **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.314.

[1111] **Nowak**, CCPR Commentary, s.411;**Belsky**, Martin, H.; "A Practical and Pragmatic Approach to Freedom of Conscience": University of Colorado Law Review,Vol.76 (2005), s.1074.

[1112] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.26.

[1113] **Krishnaswami**, s.31-36.

[1114] **Nowak**, CCPR Commentary, s.418,419.

Bununla birlikte, forum internuma benzer şekilde, uluslararası sözleşmelerde bir inancın dışa dönük uygulamalarının kapsamı ile ilgili bazı sorunlar bulunmaktadır. Toplumsal etkileri az olan, bireyin iç dünyasını ifade eden bir alan olarak, forum internuma hakkın özünden kaynaklanan mutlak bir koruma tanınmış olmakla birlikte, forum externuma, hakkın dışa vurulduğu dışsal, bazen de kamusal alandan kaynaklanan bazı sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı doğmaktadır.[1115] Forum internumun aksine, bir din veya inancın bütün açığa vurumlarının sözleşmeler tarafından benimsenen forum externum tanımının kapsamına girdiği söylenemez.[1116] Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, uluslararası sözleşmelerde açığa vurum ile bazı terimlere atıf yapılmaktadır.[1117] Buna göre, MSHS'nin 18. ve AİHS'nin 9. maddeleri uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir *"din veya inancın", "uygulama, ibadet, öğretim ve ayin"* leridir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok *"ibadet"* ve *"ayin"* gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır.[1118] Bir din, gün boyunca belirli sürelerde ibadet etmek gibi belirli davranışları ya da bazı özel dini günlerde çeşitli ayinlerin gerçekleştirilmesini emredebilir. Bir dinin açığa vurumunun tanımlanmasına yönelik bu metinsel yaklaşım karşısında, "*uygulama (practice)"* teriminin de, geleneksel dinlerin kapsamında değerlendirilemeyecek nitelikteki inançların açığa vurumunu içermesi mümkündür.[1119] Bir inancın *"uygulama"* olarak dışa vurulması, bireyin söz konusu inançtan kaynaklanan ilkelere uygunluğunu dışa yansıyan davranışları ile teyit etmesidir. Örneğin, pasifist bir

[1115] **Torron**,, Limitations on Religious Freedom ,s.590; **Clark**, Roger, S.; The United Nations and Religious Freedom, s.215; **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.29; **Tahzib-Lie**, Bahia; "The European Definition of Freedom of Religion or Belief": Helsinki Monitor,Vol.9, S.3 (1998), s.22; **Van der Vyver**, The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights, s.115; **Gunn**, Jeremy, T.; "Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights": Religious Human Rights in Global Perspective, Legal Perspectives, Johan D. Van Der Vyver/ John Witte Jr. (eds.), MArtinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1996, s.318-325; **Renucci**, Article 9 of The European Convention s.26; **Barnett**, s.93; **Stavros**, Stephanos; "Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws: Lessons from Across the Pond?": European Human Rights Law Review, S.6 (1997), s.608; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.417.

[1116] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.549; **Hammer**,s.121.

[1117] **Tahzib-Lie**; The European Definition of Freedom of Religion or Belief, s.21, 22; **Llewellyn/Conde,** s.136.

[1118] **Eltayeb**, A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, s.13; **Hammer**, s.121; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.252; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40.

[1119] **Nowak**, CCPR Commentary, s.420; **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom in the System of European Convention on Human Rights, s.31.

inancın *"uygulanması",* kişinin askerlik ile ilişkileri konusunda belirli bir tavır takınmasını gerektirir. Bu nedenle vejetaryenlik ve pasifizm de dahil pek çok inanç, bir din ile bağlantılı olmasalar dahi, *"uygulama"* kapsamında açığa vurulabilirler.[1120] *"Uygulama"* teriminin bu kapsayıcı niteliği, onun diğer açığa vurum şekillerinden daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir.[1121] Ayrıca, BM İnsan Hakları Komitesi'nin MSHS'nin 18. maddesi Hakkındaki Genel Yorum'unda, din veya inancı açığa vurma hakkının dinsel olmayan inançların açığa vurumunu da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. İnsan Hakları Komitesi, *"öğretme, uygulama, ibadet ve ayin"* terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre:

" İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerini yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir."[1122]

Geleneksel dinlerin dışında yer alan inançların açığa vurumu bakımından ortaya çıkan en önemli sorun, sözleşme terimlerinin başından beri, *"inanç"* teriminin tanımlanması için müstakil bir zemin oluşturmamalarından kaynaklanmaktadır.[1123] Buna ek olarak, uluslararası sözleşmeler hangi inanç türlerinin açığa vurulabilir

[1120] **De Jong**, s.121; **Evans**, Religious Liberty, s.305; **Hammer**, s.121.
[1121] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.228; **Evans**, Religious Liberty, s.305.
[1122] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.4; **Nowak**, CCPR Commentary, s.1117-1120.
[1123] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.26; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40.

nitelikte olduğunu da açıkça ortaya koymamaktadırlar.[1124] Bir *"inanç*"ın açığa vurumunun kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan ilk güçlük, söz konusu *"inancın"* gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır.[1125] Bu sorunun, açığa vurumun söz konusu inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı sorunu ile birleşmesi, konuyu daha da tartışmalı hale getirmektedir.[1126] Bu sorunları çözmek ve açığa vuruma ilişkin genel ilkeleri belirlemek için bir inancı, dinsel bir inanç ile eşdeğerde tutmak, konunun göreceliği ve ortaya çıkacak sübjektif uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda, sakıncalı bir yöntem olacaktır.[1127] Bu nedenle, dinsel olmayan bir inancın açığa vurumu ile ilgili bazı tespitlerde bulunurken, sözleşmelerde ifade edilen *"inanç"* kavramının anlamı üzerinde durmak önemlidir.[1128] İnanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, bireyin davranışının ortaya çıktığı mekan veya bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği bu tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır.[1129]

Geleneksel dinlerin dışındaki inançların çok farklı yapılarda ortaya çıkabilen açığa vurum şekillerinin[1130] yol açabileceği olası toplumsal çatışmalar nedeniyle, Sözleşme maddelerindeki sınırlama hükümleri de, forum externum kapsamında son derece önemli bir konudur. Çünkü, farklı din veya inançların açığa vurumlarının koşulları arasındaki farklılık, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne getirilen sınırlama hükümlerinin yeknesak bir şekilde uygulanması konusunda karışıklık ortaya çıkarmaktadır.[1131] Din veya inancın açığa vurulması hakkı ile ilgili Mahkeme kararları incelendiğinde, bu hakkın kapsamının ve anlamının tanımlanmasındaki yetersizliğin ortaya çıkardığı bu karışıklık açıkça gözlemlenmektedir.[1132] Yargı organları, herhangi bir inancın açığa vurumu ile ilgili karar vermeleri gerektiğinde, forum externumu ele almanın yaratacağı tehlikeden kaçınmak için genellikle başvuru

[1124] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40.
[1125] **De Jong**, s.121.
[1126] **Hammer**,s.122.
[1127] **Hammer**, s.122.
[1128] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40.
[1129] **Van den Dungen/Hollanda**, App.No.2238/93, 80 Dec.&Rep.147 (1995).
[1130] **Smith**, Steven, D.;"Believing Persons,Personal Believings: The Neglected Center of the First Amendment": University of Illinois Law Review, S.5 (2002), s. 1311; **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.27.
[1131] **Evans**, Religious Liberty, s.330.
[1132] Bkz. **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.207.

konusu davranışın bir açığa vurum oluşturmadığına karar verme yolunu tercih etmektedirler.[1133]

B- DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇSEL VE DIŞSAL ALANLARININ (FORUM INTERNUM/ EXTERNUM) KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda da açıklandığı gibi, forum internumun önemi sadece onun ihlal edilemezliğinden değil, aynı zamanda bireyi forum externumda da din veya inancına uygun davranmaya zorlamasından kaynaklanmaktadır.[1134] Forum internum öncelikle ve özellikle kişinin içsel dünyası ile ilgili olmakla birlikte, bu alanı güvence altına alan özgürlük bazen dışsal alana da taşabilmektedir.[1135] Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacaktır.[1136] Bu nedenle, bireyin inancının açığa vurumunu değerlendirirken, sözleşmelerde kullanılan *"uygulama"* teriminin son derece önemli olduğu ortaya çıkmaktadır.[1137] Bunun sonucu olarak, doktrinde bir inançtan kaynaklanan *"uygulama"* üzerinde, sözleşmelerde yer alan diğer açığa vurum şekillerine oranla daha fazla durulmaktadır.[1138] Bu değerlendirmelerde, bir inancın *"uygulama"*sı ile geleneksel dinlerden birisine mensup bir kişinin günün belli saatlerinde gerçekleştirdiği ibadetler eşdeğerde görülmekte ve bireyin bir inanca sahip varsayılması için belli *"uygulama"*ların yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[1139]

[1133] Bunun en somut örneğini, Komisyonun aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz **Karaduman/ Türkiye** kararı oluşturmaktadır. **Karaduman/Türkiye**, App. No. 16278/90, 74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993); Kararın tam metni için Bkz. **Gemalmaz**, Mehmet, Semih; Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı,İstanbul, 2005, s.1414-1424.

[1134] **Kaboğlu,** Özgürlükler Hukuku, s.184; **Tanör**, s.101; **Smith**, Believing Persons, Personal Believings, s.1286.

[1135] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.66.

[1136] **Tahzib-Lie**, Interdiction of Religious Discrimination, s.66; **Hammer**, s.123.

[1137] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.228; **Nowak**, CCPR Commentary, s. 420,421.

[1138] Bkz. **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.26-30; **Evans**, Religious Liberty, s.304-314; **Evans**, Freedom of Religion, s.110-132; **Shaw**, 458,459; **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.549; **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom in the System of European Convention on Human Rights,s.30; **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.228.

[1139] **Robert**, J; Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance, s.24,25; **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom in the System of European Convention on Human Rights,s.30,31; **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.228.

Genel bir düşünce ya da kanaati de kapsayabilen forum internum, bu temel özelliği bakımından forum externumdan farklıdır.[1140] Çünkü, forum internumda emredilmiş ve bireyin yerine getirmesi zorunlu belli bir davranış şekline ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle, Sözleşme organları, bir inancın ön plana çıkmadığı, fakat daha çok kişisel istek veya düşüncelerin ifadesini içeren başvurularda, dışa dönük davranışları 9. madde kapsamında değerlendirmekte çekinser davranmıştır.[1141] Mahkeme ve Komisyonun eğilimi, bir din veya inanç tarafından emredilmiş belirli bir davranışın bulunmadığı durumlarda, davranışın bir inançtan çok, bir fikrin ifadesi olduğunu varsaymak olmuştur.[1142] Buna benzer şekilde, Amerikan Mahkemeleri de, uygulamaları için biçimsel olarak bağlayıcı talimatlara ya da temel bir ideolojiye sahip olmayan inançlara bir açığa vurum hakkı tanımış değildir.[1143]

Bununla birlikte, farklı koşullar altında kişisel isteklerin de bir inanç olarak açığa vurulabileceği belirtilmelidir. Örneğin, askerlik hizmetinden muaf olmak isteyen bir vicdani retçinin dayandığı kişisel istek ve buna dayalı davranışı, onun silah kullanımını yasaklayan pasifist bir inanca sahip olduğu şeklinde yorumlanabilir. Benzer şekilde, Mahkeme salonunda, müvekkilini temsil edebilmesinin bir şartı olarak peruk takma yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddeden avukatın bu davranışı da, söz konusu peruğun nesli tehlikede olan hayvan türlerinin kürkünden yapıldığı gerekçesine dayandırılabilir.[1144] Bu tip bir davranış, peruğun rahatsız edici olduğu gerekçesinin aksine, bir inancın açığa vurumu olarak değerlendirilebilir. Çünkü, peruk takmayı reddetme davranışının, bireye nesli tehlikede olan türlerin korunması ve onların kürklerinden yapılan bu tip aksesuarların kullanılmamasını emreden bir inanç ile bağlantılı olduğu kolayca savunulabilir bir iddia olacaktır. Bir avukatı bu tip bir peruğu almaya ve onu kullanmaya zorlamak, bir forum externum sorunu ortaya çıkarttığı gibi, forum internumun da bir ihlalini oluşturabilir.[1145]

[1140] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.228,229.
[1141] **Vereniging/Hollanda**, App.No.16616/90, 46 Dec.&Rep. 200 (1986).
[1142] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court , s.253.
[1143] **Underkuffler-Freund**, s.37-40.
[1144] **Hammer**,s. 125
[1145] **Hammer**, s.126

Forum internum ile ilgili tartışmalarda da açıklandığı gibi, açığa vurum bir din veya inançtan kaynaklanan belirli emir ve ilkelerin uygulanması veya yerine getirilmesi ile ilgilidir. Bu nedenle, Komisyon vejateryanizm veya pasifizm gibi inançların belirli şekillerinin açığa vurulabilir olduğunu kabul etmektedir.[1146] Her iki inancı bireyi genel anlamda etkilemeyen basit düşünce ve fikirlerden ayıran temel özellik, bu inançların mensuplarına belli davranış şekilleri emretmiş olmalarıdır.[1147] Hristiyan mezarlığına gömülmek yerine, küllerinin bahçesine serpilmesini isteyen kişinin isteğinde olduğu gibi, belirli *"inançlar"* veya kişisel istekler bu özelliklere sahip olmadıkları gerekçesi ile halen din ve inanç özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanamamaktadırlar.[1148] Din ve inanç özgürlüğüne önemli bir anayasal korumanın sağlandığı ABD'de bile, Mahkemeler geniş kapsamlı inançlara fazla güvence sağlamamaktadırlar.[1149] Yargı organları, geniş kapsamlı inançlara dayalı iddiaları, hukuk sisteminin din ve inanç özgürlüğü kapsamında değerlendiremeyeceği bireysel talepler olarak görmektedir.[1150]

C- 9. MADDE KAPSAMINDA DİN VEYA İNANCI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

9(1). Maddenin ikinci bölümünde; "*... düşünce, vicdan ve din özgürlüğü…tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir."* hükmü bulunmaktadır. Bir din veya inanca sahip olma hakkının aksine, bir din veya inancı açığa vurma özgürlüğü, 9(2). madde kapsamında bazı sınırlamalara tabidir.[1151] 9(1). maddede "*ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak"* olmak üzere dört farklı açığa vurma şekli belirtilmiştir ve bu kavramların hepsi yoruma açık kavramlardır.[1152]

[1146] **W/İngiltere**, App.No. 18187/91, Eur.Comm.'n H.R. (10.02.1993); **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.5,31 (1978).
[1147] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.548.
[1148] **X/Almanya**, App.No.8741/79, 24 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.137 (1981).
[1149] **Jacques/Hilton**, 569 F.Supp.729 (N.J.Dist.Ct.1983).
[1150] **Hammer**,s.127.
[1151] **Evans**, Religious Liberty, s.304 ve 315; **Shaw**, s. 459; **Nowak**, CCPR Commentary, s.417; **Evans**, Freedom of Religion, s.103; **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.29; **De Jong**, s.80; **Vermeulen**, The Freedom of Thought, Conscience and Religion, s.104; **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.259; **Rozakis**, The Case Law of The Commission, s.202 ve 206; **Hammer**, s.127.
[1152] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.357; **Renucci**, Article 9 of The European

Bunun yanı sıra din ve inancın açığa vurumu ile ilgili ortaya çıkan diğer bir sorun da, din veya inanç ile davranış arasındaki ilişkinin tespiti ile ilgilidir.[1153] Forum externumun kapsamının belirlenmesinde, davranışın, din veya inancın öğretilerine uygun olup olmadığının temel kriter olarak kabul edilmesi, bireyin din veya inancından kaynaklanan diğer davranışların hangi kapsamda değerlendirileceği sorununu ortaya çıkarmaktadır.[1154] Aynı şekilde, bu yaklaşım sadece belirli din ve inançların emir ve direktiflerine dayalı davranışların forum externum kapsamında değerlendirilmesi gibi bir sonucu doğuracak, açık ve belirli bir davranış şekli emretmeyen inançlara dayalı davranışların forum externum kapsamı dışında kalması söz konusu olacaktır.[1155] Bu durumun yaratacağı sorunların başında bu tip inançlara, salt bilinen dinsel inançlara benzer olmadıkları gerekçesi ile açığa vurum hakkının tanımaması olacaktır.[1156]

Mahkeme ve Komisyon, 9. maddede belirtilen her bir açığa vurum şeklini ve özellikle *'uygulama'* terimini dar anlamda yorumlamıştır.[1157] Mahkeme ve Komisyonun bu temkinli yaklaşımı, pek çok başvuruda, başvuruculların din veya inançlarını açığa vurma haklarının ihlal edildiğini ispatlamalarını güçleştirmiştir. Madde metninde yer alan açığa vurum şekilleri için tercih edilen terimler *(ibadet, ayin gibi),* genel olarak geleneksel dinlerin faaliyetlerini işaret etmektedir.[1158] Buna rağmen, Mahkeme ve Komisyonun kararlarında, özellikle *"uygulama"* teriminin anlamı konusunda bir belirsizlik olduğu gözlemlenmektedir.[1159] *"Uygulama",* sadece ibadete benzeyen davranışlar olarak mı anlaşılacaktır? Yoksa, din veya inanç için önemli olan bütün davranışlar bu kavram içerisinde mi değerlendirilmelidir?[1160] Bu sorunun çözümü için Mahkeme ve Komisyon, açığa vurumu ifade eden davranış ile din veya inanç arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir yaklaşım

---

Convention, s.27; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40; **Evans,** Freedom of Religion, s.103.
[1153] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court , s.253.
[1154] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.28.
[1155] **Hammer**, s.128.
[1156] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.28.
[1157] **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.207;**Shaw**,s.458; **Evans**, Religious Liberty, s.305.
[1158] **Renucci**, Article 9 of The European Convention, s.27.
[1159] **Hammer**, s.140; **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s.315.
[1160] **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.315.

benimsemiştir.[1161] Komisyon, bu yaklaşımı ilk olarak Arrowsmith/İngiltere[1162] başvurusunda kabul etmiştir. *"Gereklilik kriteri"* olarak da adlandırabileceğimiz bu yaklaşım, konusu din veya inancı açığa vurma özgürlüğü ile ilgili olan bütün başvurularda bugüne kadar uygulanmıştır.[1163]

Bununla birlikte söz konusu kriter çeşitli bakımlardan eleştirilmiş[1164] ve hali hazırda *"uygulama"* teriminin kapsamının ne olduğu konusunda açık bir tanım benimsenmemiştir.[1165]

Din veya inanın açığa vurulması özgürlüğü ile ilgili olarak ortaya çıkan bir diğer sorun da, uluslararası belgelerde belirtilen, *'ibadet, öğretme, uygulama ve ayin'* terimlerinin din ve inancı açığa vurma özgürlüğü kapsamında korunan açığa vurma şekillerinin mutlak bir listesini oluşturup oluşturmadığıdır.[1166] Doktrinde, uluslararası sözleşme metinlerinde yer alan bu açığa vurum şekillerinin dar yorumlanmasının, bir din veya inanç için önemli olan fakat bu terimlerin kapsamında değerlendirilemeyecek bazı açığa vurum şekillerini güvence kapsamı dışında bırakabileceği belirtilmiş, bu nedenle "*ibadet, öğretme, uygulama ve ayin"* terimlerinin geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür.[1167] BM Belgeleri ve özellikle Krishnaswami Raporu, bu kelimelerin, din veya inancın açığa vurulması konusunda geniş bir alanı kapsamak için kullanıldığını ve sınırlı sayıda olmadığını göstermektedir.[1168] Krishnaswami'ye göre;

"Beyanname[İHEB] bir yandan bütün din ve inançları ve diğer yandan da farklı din ve inançlara göre değişen değerlere sahip açığa vurum şekillerini kapsamına alacak şekilde hazırlanmıştır. [Bu nedenleBeyanname'nin], 'öğretme,

---

[1161] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.549; **Hammer**, s.140; **Frowien**, Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court, s.253, **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.207.
[1162] **Arrowsmith /İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.5,31 (1978).
[1163] **Evans,** Freedom of Religion, s.120,121.
[1164] **Vermeulen**, Scope and Limits of Conscientious Objections, s.85; **Evans**, Religious Liberty, s.305.
[1165] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.550; **Evans,** Freedom of Religion, s.111
[1166] **De Jong**, s.78; **Evans**, Religious Liberty, s.304; **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40; **Evans,** Freedom of Religion, s.105.
[1167] **De Jong**, s.78; **Evans,** Freedom of Religion, s.105.
[1168] **Evans**, The Evolution of Religious Freedom, s.40; **Evans,** Freedom of Religion, s.105.

uygulama, ibadet ve ayin' terimleri ile din veya inancı açığa vurmanın bütün olası şekillerini içerme amacını güttüğü rahatlıkla varsayılabilir."[1169]

Aynı şekilde, 9. maddede, özel olarak, din veya inancın açığa vurum şekillerini belirten listeye her hangi bir sınırlama getirilmemiş olması, söz konusu listenin kapsayıcı olduğu tezini güçlendirmektedir.[1170]

Bununla birlikte, Arrowsmith/İngiltere[1171] başvurusunda, İngiliz hükümeti, listenin münhasır olduğunu ve dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür.[1172] İngiliz hükümetine göre, dini açığa vurmanın bütün şekillerinin ibadete benzediğini ve bu nedenle bir hareketin bir din veya inancın açığa vurumu olup olmadığının tespitinin başvurucunun sübjektif iddialarına göre değil, objektif olarak karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.[1173] Başvurucu ise, listenin münhasır olmadığını ve öyle olsa dahi eyleminin inancının *"uygulamasının"* bir parçası olduğunu, ve *"uygulama"* teriminin İngiltere hükümetinin ileri sürdüğü şekilde dar bir şekilde ele alınamayacağını belirtmiştir.[1174]

Komisyon, bu karşı görüşü ayrıntılı olarak tartışmamış fakat, başvurucunun eylemlerinin *"uygulama"* teriminin tanımı içine girip girmediği sorunu üzerinde durmuştur. Komisyon, İngiliz hükümetinin yaklaşımını benimseyerek, başvurucunun eylemlerinin *"uygulama"* kapsamına girmediğine karar vermiş ve başvurucunun 9(1). maddede yer alan listenin dışlayıcı olmaktan çok, kapsayıcı olduğu yönündeki iddiaları hakkında ayrıca bir yorumda bulunmamıştır.[1175] Evans'a göre, Komisyonun bu yaklaşımı kabul etmesinin gerekçelerinden birisi, *"uygulama"* teriminin çok geniş bir anlama sahip olmasıdır. Evans, bu nedenle Komisyon ve Mahkemenin, 9. maddede yer alan dört açığa vurum şeklinin kapsamını genişletmeye çalışmaktan kaçınarak, *"uygulama"* teriminin ne şekilde yorumlanması gerektiği üzerinde odaklandığını belirtmektedir.[1176]

[1169] **Krishnaswami**, s 27-29.
[1170] **Evans,** Freedom of Religion, s.105.
[1171] **Arrowsmith/İngiltere** (Kabul edilebilirlik), App.no.7050/75,8 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.123,127 (1977).
[1172] **Arrowsmith /İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.5,31 (1978).
[1173] **Arrowsmith/İngiltere** (Kabul edilebilirlik),s.123,127 (1977).
[1174] **Arrowsmith /İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.5,31 (1978).
[1175] **Arrowsmith /İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.5,31 (1978).
[1176] **Evans**, Religious Liberty, s.284,285; **Evans,** Freedom of Religion, s.106.

Bu noktada forum externumun sınırlarının belirlenmesi için gerekli, iki temel unsurun belirtilmesi gerekmektedir. İlk olarak, forum internumda yer alan din veya inancın kendisi, forum externumda bir hareket veya hareketsizliğe yol açar. İçsel inanç, dışa yansıyan davranışa, inancın temelini oluşturan emir ve direktiflere uygun belirli bir yön çizer.[1177] İkinci olarak, forum externum alanında ortaya çıkan davranış veya dışa vurum, ileri sürülen din veya inancın emirlerine dayandığı için, bireyin ortaya koyduğu hareket ya da hareketsizliğin engellenmesi sadece dışa vurumu önlemekle kalmayacak, aynı zamanda din veya inancın kendisine de zarar veren bir durum ortaya çıkartacaktır.[1178]

Bu nedenle, din veya inancın açığa vurulması hakkı, aktif veya pasif şekilde kullanılabilir.[1179] Örneğin, ibadet hakkı, birisinin rızası hilafına ibadete zorlanamaması hakkını da içerir. Fakat, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün pasif boyutu, yani bireyin din veya inancına aykırı davranmama hakkı, hiçbir uluslararası insan hakları belgesinde açıkça ifade edilmemiştir. Mahkeme ve Komisyon da, sınırlı sayıdaki başvuruda din veya inancın açığa vurulması pasif hakkının ihlaline karar vermiştir. Ayrıca, söz konusu başvuruların konusu olan olaylarda ileri sürülen açığa vurumlardan hiçbirisi, 9(1). maddede belirtilen açığa vurma şekillerinden birisine uyar nitelikte değildir. Örneğin, Buscarini ve Diğerleri/San Marino[1180] başvurusunda, İncil üzerine yemin etmeye zorlanmama şeklinde bir hakkın *"ibadet, öğretme, ayin ve uygulama"* şekillerinden hangisinin kapsamına girdiği açık olmamasına rağmen, kabul edilebilirlik kararı verilmiştir. Yemin etmeye zorlanmanın forum internuma bir müdahale oluşturup oluşturmadığına veya sadece bir din ya da inancın açığa vurulması pasif hakkını ihlal edip etmediğine karar vermekteki güçlük, her ikisi arasındaki çizginin çok net olmadığını göstermektedir.[1181]

[1177] **Loschelder**, W.; "The Non-fulfillment of Legally Imposed Obligations because of Conflicting Decisions of Conscience- the Legal Situation in The Federal Republic of Germany": European Consortium for Church-State Research, Conscientious Objection in the EC Countries, Dott.A. Giuffre (Ed.), Milan 1992, s.30.
[1178] **Edge**, Current Problems in Article 9 of The European Convention, s.42.
[1179] **Fawcett**,The Application of ECHR, s.238; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.417.
[1180] **Buscarini ve Diğerleri/ San Marino**, App.No.24645/94, Eur.Ct.H.R. (18.02.1999).
[1181] **Evans**,Religious Liberty, s.284; **Evans,** Freedom of Religion, s.107.

Buna benzer şekilde, askerlik hizmetini vicdani olarak reddetme hakkı, bu davranışın belli bir inancın direktiflerinden kaynaklanması nedeniyle, bireyin pasifist inançlarına dayanır ve askerlik hizmetine karşı olma iddiasını kabul etmemek, söz konusu inancın temel ilkelerinin ve dolayısıyla bizzat inancın kendisinin ihlali anlamına gelir.[1182] Fakat, askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddialarına ilişkin başvurularda Komisyon, başvuruları Sözleşmenin 9. maddesi yerine, *"özel hüküm (lex specialis)"* olarak gördüğü 4. maddesi bakımından değerlendirme yolunu tercih etmiştir.[1183]

Bununla birlikte, bir inancın salt bir uygulamayı öngörmüş olması onun hukuksal güvenceye sahip olması için yeterli bir kriter olmamalıdır.[1184] Aksi takdirde mahkemelerin, belli bir inancın emirlerinden kaynaklanan, örneğin uyuşturucu madde kullanımı gibi yasadışı bir davranışı emretmiş olsalar bile, her türlü *"uygulama"* nın hukuksal güvenceye sahip olduğunu kabul etmeleri gerekecektir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalara dayanarak, ortaya konan davranışın niteliğine bağlı olarak, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün iki temel boyuta sahip olduğu söylenebilir. Din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen insan hakları belgelerinde, bu özgürlüğün, "*tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle"* açığa vurulabileceği ifade edilmekle, sadece aktif boyutuna açıkça vurgu yapılmıştır. Fakat, uluslararası insan hakları belgelerinde açıkça ifade edilmemiş olsa da, doktrinde din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün pasif boyutunun da bulunduğu kabul edilmektedir.[1185] Özgürlüğün bu boyutu, bireyin din veya inancına aykırı davranmama hakkını ifade eder.[1186] Mahkeme ve Komisyona özgürlüğün pasif boyutu ile ilgili yapılan başvuruların çoğunun konusunu vicdani ret iddiaları oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra Mahkeme ve Komisyon, and içme zorunluluğunun ve vergi yükümlülüğünün din veya inançları ile çatıştığı iddiasını içeren bazı başvuruları da karara bağlamıştır. Fakat söz konusu kararların dikkat çeken yönü, Mahkeme ve Komisyonun,

---

[1182] **Hammer**, s.127.
[1183] Bu konu ilerleyen bölümlerde ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bkz. s. 309 vd.
[1184] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.28, 229.
[1185] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.229,230.
[1186] **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s. 417.

özgürlüğün pasif boyutunun sınırlarını, aktif boyutuna yaptığı atıfla belirlemiş olmasıdır. Bu nedenle önce din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün aktif boyutunun ele alınması ve bunun ardından pasif boyutunun incelenmesi yararlı olacaktır.

1-Din veya İnancı Açığa Vurma Özgürlüğünün Aktif Boyutu

a-Din veya İnancın Bireysel veya Kolektif Olarak Açığa Vurulması

9(1). Maddenin ikinci bölümündeki düzenlemeye göre din veya inanç "*tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda"* açığa vurulabilir. Bir din veya inancın *'tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda'* açığa vurulup vurulmayacağı tamamen bireyin tercihi ile ilgili bir durumdur.[1187] Örneğin, yerel bir camide ibadete katılmak için Cuma öğleden sonralarının kendisi için tatil edilmesini isteyen Müslüman bir öğretmen ile ilgili başvuruda, İngiliz hükümeti, başvurucuya okulda özel olarak ibadet edebileceği bir odanın tahsis edilmiş olmasının ibadet hakkı için yeterli bir güvence oluşturduğunu ileri sürmüştür.[1188] Komisyon bu görüşü reddetmiştir. Komisyonun kararında, bireyin dinini diğerleriyle birlikte topluluk halinde açığa vurması hakkı; "*her zaman din özgürlüğünün esaslı parçası olarak kabul edilmiştir."* Komisyona göre; *"9(1). maddede 'tek başına veya toplu olarak' şeklinde ifade edilen iki seçenek, birbirini dışlayıcı veya [bu konudaki] tercihin yöneticilere bırakıldığı şekilde anlaşılamamalı fakat, dinin her iki şekilde de uygulanabileceğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir."*[1189]

Bir din veya inancın *"topluca"* açığa vurulması hakkı, din ve inanç özgürlüğünün sadece bireysel değil aynı zamanda kolektif bir özgürlük olduğunu da ortaya koymaktadır.[1190] Bir din veya inancın serbestçe açığa vurulmasına devlet

---

[1187] **Kaboğlu**, İbrahim, Ö.; Kolektif Özgürlükler,DÜHF Yayınları, No.8, Diyarbakır, 1989, s.96; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.368,369.
[1188] **X/ İngiltere**, App.No. 8160/78,22 Eur.Comm.'n H.R. dec.&Rep. 27,33 (1981).
[1189] **X/İngiltere**, App.No. 8160/78,22,s.34.
[1190] **Torfs,** Relationship Between the State and Religious Groups, s.131; **Torron**/ **Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.216; **Minnerath**, Roland; "The Right to Autonomy in Religious Affairs": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.291; **Nowak**, CCPR Commentary, s.411; **Ghanea**, s.xl; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.355;**Van Dijk/Von Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998),s.552-553; **Van Boven**, Religious Liberty in the Context of Human Rights, s.350; **De Jong**, s.251; **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.20; **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**,

tarafından getirilen sınırlamaların meşru olup olmadığı tartışmasında 9. maddenin getirdiği bu ikili ayrım son derece yararlı olabilmektedir. Örneğin konusu, imar yasaları uyarınca bir Hindu tapınağına getirilen sınırlama olan ISKCON/İngiltere[1191] başvurusunda Komisyon, bu sınırlamayı, söz konusu tapınakta ibadet edecek olan çok sayıda kişinin din veya inancını açığa vurma özgürlüğüne müdahale niteliğini taşımasına rağmen, haklı bulmuştur. Bu başvuruda da görüldüğü gibi, devlet bakımından bireyin tek başına ve özel olarak ibadet etmesine ilişkin getirdiği sınırlamanın meşruluğunu ortaya koymak, kalabalık bir grubun topluluk halinde ibadet etmesine getirilen sınırlama ihtiyacını ortaya koymaktan daha zordur.[1192] Bununla birlikte, bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına, söz konusu din veya inancın mensupları karar vermelidir.[1193] Bazı din veya inançlar belli bir düzeyde toplu ibadet ya da ayinleri gerektirirken, bazıları tamamen bireysel ibadeti emretmiş olabilir. Bu nedenle, acil toplumsal bir ihtiyacı karşılama hali dışında, devletin din veya inancın en uygun açığa vurum şeklinin belirlenmesi konusuna müdahale etmemesi gerekir.[1194]

Sözleşmenin 9. maddesi bakımından, bireylerin ibadet etmek ya da dinsel bir ayini yerine getirmek için bir araya gelme hakkına sahip oldukları açık olmasına rağmen, bir din ya da inancın toplu olarak açığa vurulması hakkının, söz konusu din ya da inancı desteklemek ve geliştirmek için mensuplarının bir tüzel kişilik statüsü altında örgütlenmelerine olanak tanıyıp tanımadığı konusu belirsizdir.[1195] Bu anlamda, dernek veya bir başka tüzel kişilik oluşturma gerekliliğinin, bir din veya inancın *"açığa vurumu"* kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir.[1196] Tüzel kişiliğin kendisi, dinsel bir görüşün veya inancın açığa vurumu değil, hukuksal bir kurum olmakla birlikte, bu tip bir hukuksal statünün söz konusu din veya inancın açığa vurumunda bir araç olarak kullanılabileceği de

---

s.418; **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.185; **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.266; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.96.

[1191] **ISKCON/İngiltere**, App.no.20490/92,76-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.90 (1994).

[1192] **De Jong**, s.253.

[1193] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities,s.23.

[1194] **Boyle**, Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance, s.39.

[1195] **Evans**, Freedom of Religion, s.104; **De Jong**, s.278; **Renucci**, Article 9 of the European Convention, s.20.

[1196] **Van der Vyver**, The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights, s.90,91; **De Jong**, s.278.

açıktır.[1197] Komisyon X/Avusturya[1198] başvurusunda, 9. maddenin devlete belli bir din veya inanca resmiyet tanıma veya kayıt altına alma yükümlülüğü getirmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğünün *"topluca"* açığa vurulması hakkının ifade ettiği kolektif boyut, bu özgürlüğün örgütlenme özgürlüğü ile olan ilişkisinin de göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.[1199] Bireylerin kendi din veya inançlarını açığa vurma hakkını daha etkili kılmak için devamlı örgütler oluşturmaları gerekli olabilir.[1200] Bu tip örgütlere özellikle, ibadet yerleri veya dinsel okullar inşa etmek gibi bazı yüksek maliyetli dinsel gereçlerin sağlanmasında ihtiyaç duyulabilir.[1201] Dinstein'ın da belirttiği gibi, *"bireysel bir hak olarak din ve inanç özgürlüğü, bireyler için bu özgürlükten tam olarak yararlanmayı mümkün kılacak altyapıyı oluşturmak için dinsel grupların [sahip olduğu] kolektif insan hakları tarafından tamamlanmadıkça geçersiz kılınmış olur."*[1202]. Bununla birlikte Krishnaswami, örgütlenme özgürlüğünün dinsel alanda farklı bir anlama sahip olduğunu, bu tip örgütlerin dogmatik bir yapıda olması nedeniyle diğer örgütlenme şekillerinden daha güçlü bir etkiye sahip olduklarını belirtmiştir.

BM İnsan Hakları Alt-Komisyonu'nun Türk delegesi, din ve inanç özgürlüğünün kolektif boyutu ile ilgili görüşünü şu şekilde dile getirmiştir:

"Unutulmamalıdır ki, ilk olarak, düşünce özgürlüğünün aksine, din, rasyonel bireyin tercihi değil, bir kültür, miras kalan ortak değerler ve gelenekler meselesidir. İkinci olarak, din genellikle etnik kimliğin önemli bir parçasıdır ve bu nedenle korunmalıdır. Son olarak, dinsel haklardan yararlanma, bireysel düzeyde dahi olsa, genellikle kolektif bir çabayı gerektirir. Bir dinin uygulamasını bireysel düzeye indirgemek, konunun bireyselleştirilmesi anlamına gelir ve [bu durum] din özgürlüğünün sınırlanmasına yol açar."[1203]

[1197] **Windischer**, Minority Rights, s.252.
[1198] **X /Avusturya** , App. No.8652/79,26 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.89 (1981).
[1199] **Nowak**, CCPR Commentary, s.412;**Van der Vyver**, The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights, s.112.
[1200] **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.219.
[1201] **Torfs,** Relationship Between the State and Religious Groups, s. 140.
[1202] **Dinstein**, Yoram; "Freedom of Religion and Religious Minorities"; Protection of Minorities and Human Rights,Yoram **Dinstein** (eds.), 1992, s.152.
[1203] E/CN.4/Sub.2/1989/SR.14,s.4, p.9: **De Jong**, s.254.

1981 Bildirisi'nin 6. maddesinde de din ve inanç özgürlüğünün kolektif boyutunun önemi, ibadet yeri temin etme, hayırsever ve insancıl kuruluşlar oluşturma ve kurma, dini lider atama ve ulusal ve uluslararası düzeyde diğer dindaşlarla iletişim kurma gibi haklara yer verilerek vurgulanmıştır.[1204] Bildiri'de belirtilen bu haklar, AİHS'nin 9. maddesi tarafından açıkça güvence altına alınmamış olmasına rağmen, başvurucular, iddialarını desteklemek ve kalıcı örgütler oluşturma hakkını garanti altına almak için örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11 madde hükmüne dayanmışlardır.

aa-Örgütlenme Özgürlüğü ile İlişkisi

Din veya inancın topluca açığa vurulması özgürlüğü, genel anlamda örgütlenme özgürlüğünün özel bir türüdür.[1205] 1981 Bildirisi'nin 6. maddesinde ibadet ve toplanma hakkının tanınması bu tespiti doğrulamaktadır.[1206] Bununla birlikte, din veya inancın toplu olarak açığa vurulması özgürlüğü bu noktada bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.[1207] Bu sorunlardan ilki, bireylerin bir araya gelmelerinin ardından gerçekleştirebilecekleri faaliyetlerin sınırının tespitidir.[1208] Din veya inancın ibadet, ayin, öğretme ve uygulama şeklindeki açığa vurumları bu yeni yapılanma içinde farklı içeriklere bürünebilirler.[1209] Topluluk halindeyken ortaya çıkması muhtemel yeni davranış şekilleri ve koşullar, söz konusu açığa vurumun örgütlenme özgürlüğünün kötüye kullanımı olarak ve söz konusu davranışların bu özgürlüğün sağladığı güvence kapsamı dışında değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte olabilir.[1210]

Ortaya çıkan bir diğer sorun da, tüzel kişiliğe sahip dinsel nitelikli bir topluluğa, devletin yapacağı müdahalenin sınırları ve söz konusu topluluğa salt dinsel nitelikli olduğu için diğerlerinden farklı bir muamele yapılıp yapılamayacağı

[1204] Din ve İnanca Dayalı Hertürlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi md. 6 (a), (b), (g) ve (i).
[1205] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.370.
[1206] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s.15; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.347,348.
[1207] **De Jong**, s.269,270; **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s.21.
[1208] **Torfs,** Relationship Between the State and Religious Groups, s. 148,149.
[1209] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities,s.32; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.355.
[1210] **De Jong**, s.270.

ile ilgilidir.[1211] Lenhof, Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye[1212] kararı ile tüzel kişilerin dinsel faaliyetlerinin uç sınırının belirlendiğini ileri sürmüştür. Yazar ayrıca, dinsel derneklere salt bu niteliklerinden dolayı farklı muamelede bulunulmasının haklı olmadığını belirtmiştir. Lenhof bu görüşünü desteklemek için şu gerekçeleri ileri sürmüştür:

-Geleneksel olarak dinin Avrupa'da korunmuş olması ve din özgürlüğünün Avrupa geleneğinin bir parçası olması,

-AİHS'ne taraf devletlerin üzerinde uzlaştıkları 1989 tarihli Viyana Sonuç Belgesi'nin 16. maddesi[1213] ile devletlerin dinsel nitelikli topluluklara bir statü tanıma yükümlülüğü altına girmiş olmalarının, dinsel nitelikli derneklerin de, en az dinsel nitelikte olmayan dernekler kadar hukuksal güvenceye sahip olduğunun bir kanıtı olması,

-Bir derneğin tüzel kişilik kazanmasının salt dinsel niteliği nedeniyle engellenmesinin, AİHS'nin 14. maddesi kapsamında ayrımcılık yasağını ihlal etmesi,

-AİHS'nin 9. maddesinin dinsel toplulukları destekler bir yapıda olması,

-AİHM'nin Hasan ve Chaush/Bulgaristan[1214] ve The Metropolitan Church of Bessarabia/Moldova[1215] kararlarında 9. maddenin 11 madde ışığında yorumlanması gerektiği yönündeki yaklaşımı[1216].

Dinsel derneklerin 11 madde kapsamında ele alındığı ilk başvuru, Komisyon tarafından karara bağlanan X/Avusturya[1217] başvurusu olmuştur. Moon mezhebine üye olan başvurucu 1973 yılında *"Hristiyan Dünyasını Birleştirme Topluluğu"* isimli bir dernek kurmuş, bu dernek 1974 yılında tüzüğü dışında amaçlar güttüğü ve dinsel

---

[1211] **Lenhof**, L.S., "Freedom of Religious Association: The Right to Religious Organizations to Obtain Legal Entity Status Under the European Convention"; Bringham Young University Law Review (2002), Part:2, s.5; **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.219.
[1212] **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, App.No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98,Eur.Ct.H.R. (31.07.2001).
[1213] 17.01.1989 tarihli Belge Türkiye tarafından da imzalanmıştır.
[1214] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000).
[1215] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, App.No.45701/99, Eur.Ct.H.R (13.112002).
[1216] **Lenhof**,s.5.
[1217] **X/Avusturya**, App.No.8652/79,26 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.89 (1981).

nitelikli bir dernek olduğu gerekçesi ile dinsel toplulukların dernek kurmasını yasaklayan Avusturya Dernekler Yasasının 3. maddesi uyarınca kapatılmıştır. Kısa bir süre sonra, başvurucu tüzükte belirtilen amaçları farklı olan başka bir dernek daha kurmuş, ikinci dernek de daha önce kapatılmış olan bir derneğin yasadışı faaliyetlerini devam ettirdiği gerekçesi ile aynı Yasanın 6. maddesi uyarınca kapatılmıştır. Başvurucu, her iki derneğin kapatılmasının Sözleşme'nin 9. ve 11 maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, ilk dernek için iç başvuru yollarının tüketilmediğini fakat, ikinci derneğin kapatılmasının bir müdahale oluşturduğunu ve bu müdahalenin de demokratik bir toplumda suçun önlenmesi için gerekli olduğuna karar vermiştir. Christian Association Jehovah's Witness/Bulgaristan[1218] başvurusunda da, 1991 yılında ulusal mahkeme tarafından tescil edilen Yehova Şahitleri Hristiyan Derneği'nin, 1994 yılında dinsel nitelikli derneklerin yeniden tescili için Bakanlar Kurulundan izni alınması şartı getiren Yasa değişikliği uyarınca Bakanlar Kuruluna yaptığı tescil talebinin reddedilmesinin, Sözleşme'nin 11 maddesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Komisyon, dernek tarafından yapılan bu başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Benzer bir konu, Moscow Branch of the Salvation Army/Rusya[1219] başvurusunda da ileri sürülmüştür. Söz konusu başvuruda, daha önceden tescil edilmiş bir derneğin, 1997 yılında çıkartılan yeni bir yasaya uyumun sağlanması için tekrar tescili istenmiş, başvurucu derneğin tescil talebi reddedilmiştir. Sözleşme'nin 9. ve 11 maddelerinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bu başvuru da, Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmuştur. Komisyon ve Mahkemenin bu kararları, dinsel nitelikli derneklerin, her ne kadar faaliyetleri münhasıran 9. madde kapsamına girse de, 11 madde kapsamında da değerlendirilebileceğini ortaya koyması bakımından önemlidir[1220].

Tüzel kişilik kazanmak için getirilen düzenlemelerin kendisinin bir kısıtlama değil salt idari bir formalite olduğu söylenmekle birlikte, bazı devletlerde bazı dinlerin tüzel kişiliğe sahip olmaları yasaklanmış ve bazılarında da tüzel kişilik

[1218] **Christian Association Yehova's Witness/Bulgaristan**, App.No. 28626/95,Eur.Comm.'n H.R. (03.07.1997).
[1219] **Moscow Branch of the Salvation Army/Rusya**, App.No.72881/2001, Eur.Ct.H.R. (24.06.2004).
[1220] **Sezer**, Tijen, Dündar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü,Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,İzmir 2004, s.31.

statüsü elde etmek için yapılan başvurular reddedilmiştir.[1221] Yasal statünün elde edilmesi, 9. madde bakımından bir *"açığa vurum"* olmadığı için, dinsel bir topluluğun tüzel kişilik başvurusunu reddetmenin 9(2). maddede sayılan meşru sınırlamalar kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.[1222] Karşıt görüşe göre, tüzel kişilik, bir din veya inancın *"açığa vurumu"* olmadığı için, dinsel topluluğun tüzel kişilik oluşturmasına getirilen sınırlamanın zaten hiçbir şekilde 9. madde kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.[1223] Eğer, dinsel bir örgütün üyeleri bir tüzel kişilik olmadan da dinlerini uygulayabiliyorlarsa, bu durumda 9. maddenin ihlal edildiği iddiası yersizdir.[1224] Buna ek olarak, dinsel toplulukların tüzel kişilik kazanmak için yaptığı başvuruların, ilgili devlet tarafından reddedilmesi ya da bir şekilde engellenmesi 9. maddenin bir ihlali olarak kabul edilecek olursa, devletlerin bu ihlali ortadan kaldırmak için çıkartacağı yasal düzenlemelerin ayrımcı ve sübjektif kriterler içermesi ve bu kriterlerin de din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılmasında dolaylı ve etkili bir araç olarak kullanılması olasılığı ortaya çıkacaktır.[1225]

Bununla birlikte, bir tüzel kişiliğe sahip olamayan din veya inanç topluluğu, mülk sahibi olmak, banka hesabı açtırmak, sigorta yaptırmak ve kamu otoritesi ile sözleşme yapmak, hapishaneleri ziyaret etme hakkından yararlanmak ve gerektiğinde kendisini hukuksal olarak korumak gibi konularda zorlanacaktır.[1226] Bu tip durumlarda, din veya inancı açığa vurma hakkının kendisi önemli oranda etkilenmiş olacaktır.[1227]

[1221] **Van der Vyver**, The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights, s. 92-94; **Van Boven**, Religious Liberty in the Context of Human Rights, s. 351; **Barnett**, s.93; **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities,s.22,23; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.321,322; **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.219,220.
[1222] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities,s.32.
[1223] **Barnett**, s.93.
[1224] **Barnett**, s.93.
[1225] **Lehnhof**, s.2.
[1226] **Sezer,** s.33; **Garlicki**, s.481; **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities, s. 15,16; **Minnerath**, s.310; **Durham**, Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.321, 322.
[1227] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities,s.32,33.

Buna ek olarak, bir devletin bazı din veya inançlara hukuksal statü tanıyarak, diğerlerine tanımaması da din veya inanç temeline dayalı ayrımcılık sorunu ortaya çıkartmakta[1228] ve bu nedenle, 14. maddede düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.[1229]

Mahkeme ve Komisyonun, dinsel nitelikli dernek ve topluluklar tarafından 11 maddeye dayalı olarak yapılan başvurularda verdiği kabul edilebilirlik kararlarına ek olarak, Mahkeme'nin bu konuda verdiği nihai kararlar da bulunmaktadır. Bunlardan birisi olan Hasan ve Chaush/Bulgaristan[1230] başvurusuna konu olan olaya göre, Bulgaristan hükümeti birden fazla Müslüman topluluğun yasal olarak tanınmasını reddetmiş ve Bulgaristan'da yaşayan Müslümanların sadece bir dinsel lideri ve oluşturdukları dinsel topluluğun da sadece bir tüzüğü olması gerektiğini kabul etmiştir. Söz konusu başvuruda, Mahkeme öncelikle Bulgaristan'daki Müslüman cemaatin liderinin belirlenmesi ve örgütlenmesi ile ilgili olayların, bireylerin 9. madde kapsamında din veya inançlarını açığa vurma özgürlüklerini etkileyip etkilemediğini ele almış ve bu anlamda 9. maddenin 11 madde ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre,

"Dinsel topluluklar, geleneksel ve evrensel olarak örgütlenmiş bir yapı içinde var olurlar. (Bu topluluklar) genellikle mensupları tarafından kutsal olduğuna inanılan kurallara riayet ederler. Dinsel törenler, eğer bu kurallara uygun amaçları gerçekleştirmeye yetkili dini liderler tarafından yönetilirse inananlar nezdinde gerçek anlam ve kutsal değere sahip olurlar. Bu nedenle Mahkeme, topluluk yaşamına katılmayı bireyin 9. madde ile korunan dininin açığa vurumu olduğuna karar vermiştir." [1231]

"Bu açıdan bakıldığında, mümin bir kişinin din özgürlüğü, [üyesi bulunduğu] cemaatin, devletin keyfi müdahalesine maruz kalmaksızın çatışmasız bir şekilde faaliyette bulunmasına izin verilmesi beklentisini de içerir. Gerçekte, dinsel toplulukların özerk mevcudiyeti demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçasıdır ve

[1228] **Garlicki**, s.484 ve 492-494; **Minnerath**, s.310.
[1229] **Durham**, Laws Affecting the Structuring of Religious Communities ,s.31; **Torron/Valls**, Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.219; **Barnett**,s.94.
[1230] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000).
[1231] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000), p.62.

bu nedenle 9. madde ile sağlanan korumanın esasını oluşturan bir konudur. [Dinsel örgütlerin varlığı] sadece bu tip bir topluluğun örgütlenmesi ile değil, aynı zamanda bütün faal üyelerinin din özgürlüğünden etkili bir şekilde yararlanması ile de doğrudan ilgilidir. [Dinsel] topluluğun örgütsel yaşamının Sözleşme'nin 9. maddesi ile korunmadığı durumlarda, bireyin din özgürlüğünün diğer bütün boyutları savunmasız hale gelecektir."[1232]

Buna ek olarak Mahkeme, devletin bölünmüş dinsel bir topluluğun liderine ayrımcılık tanıyan davranışının veya söz konusu topluluğu rızası hilafına tek bir liderlik altında birleşmeye zorlama amacı gütmesinin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.[1233]

Mahkemenin doğrudan dinsel nitelikli toplulukların tüzel kişilik kazanması ile ilgili olarak karara bağladığı ilk başvuru The Metropolitan Church of Bessarabia ve diğerleri/Moldova[1234] başvurusudur.[1235] Başvuru konusu olayda, başvurucular özerk bir Ortodoks Kilisesi olan Bessarabia Metropolitan Kilisesini kurmuşlar ve Kilisenin kuruluşu, işleyişi, papazların durumu ve aralarındaki hiyerarşi ile ilgili çeşitli kurallar kabul etmişlerdir. Söz konusu Kilisenin bir milyona yakın mensubu ve 160 papazı bulunmaktadır ve bu Kilise, Moskova Patrikhanesi dışında, tüm Ortodoks Patrikhaneleri tarafından tanınmaktadır. Bununla birlikte, Moldova'daki Mezhepler Yasası gereğince, bu Kilisenin faaliyette bulunabilmesi ve tüzel kişilik kazanabilmesi için Hükümet tarafından tanınması gerekmektedir. Kilise tarafından bu amaçla yapılan başvuru, daha önce tanınmış olan Moldova Metropolitan Kilisesi'nin bütün Ortodoks Hristiyanların ihtiyaçlarına cevap verdiği gerekçesi ile hükümet tarafından reddedilmiştir. Bu ret cevabı üzerine Kilise tarafından hükümete yapılan ikinci başvuruda da hükümet, bu Kilisenin ayrı bir mezhep olmadığını, sadece Moldova Metropolitan Kilisesi içinde bir hizip olduğunu ileri sürerek ret cevabı vermiştir.[1236] Mahkeme, kararında, Moldova'da sadece Mezhepler Yasası uyarınca alınan hükümet kararı ile tanınan dinlerin faaliyette bulunabildiğini ve

[1232] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000), p.62.
[1233] **Hasan ve Chaush/Bulgaristan**, App.No. 30985/96,Eur.Ct.H.R. (26.10.2000), p.78.
[1234] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, App.No.45701/99 Eur.Ct.H.R. (13.112001).
[1235] **Minnerath**, s.313.
[1236] Diyanet İşleri Başkanlığı da Alevi inancına yönelik olarak benzer bir yaklaşımı benimsemiştir. Bkz. s. 171, dn. 836.

mevcut başvuruda, başvurucu Kilisesinin tanınmamış olması nedeniyle faaliyette bulunamadığını tespit etmiştir.[1237]

"Özellikle [kilisenin] rahipleri dinsel ayin yönetememekte, mensupları dinlerini uygulamak için bir araya gelememekte ve tüzel kişiliğe sahip olmaması nedeniyle çıkarlarını hukuksal olarak korumaya yetkili olmamaktadır".[1238]

Mahkemeye göre, söz konusu olayda 9. madde ihlal edilmiştir. Buna ek olarak, Mahkeme, kolektif boyutu göz önünde bulundurulduğunda, dinsel toplulukların dinlerini yaşayabilmeleri için söz konusu topluluğa hukuksal bir korumanın sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.[1239] Kararda, tanınmayan veya tüzel kişilik kazanamayan kiliselerin örgütlenemeyeceği ve faaliyette bulunamayacağı belirtilmiştir. Bu değerlendirmenin ardından Mahkeme, başvurucu Kiliseye yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve oransız olduğu gerekçesi ile 9. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[1240]

Dinsel topluluklara tüzel kişilik tanınmadığı durumlarda, hem dinsel topluluğun kendisinin hem de mensuplarının din ve inanç özgürlüklerinin ihlal edilmiş sayılacağı yönündeki yaklaşım, hem Sözleşmeyle getirilen güvencenin kapsamına hem de Mahkeme ve Komisyonun 9. madde ile ilgili içtihatlarının genel ruhuna da uygun görünmektedir.[1241]

Bununla birlikte, burada belirtilmesi gereken noktalardan birisi de, Mahkeme ve Komisyonun 9. maddeyi 11 madde ile birlikte değerlendirdiği kararlarında dinsel topluluklara tanınacak tüzel kişiliğin 11 madde kapsamında bir dernek olarak kabul edildiğine dair bir ifadenin yer almadığıdır.[1242] Ancak, bu tip toplulukların aynı düşünceyi paylaşan bireylerden oluşan resmi veya gayri resmi birlikteliklerden çok daha etkili olabileceği ve bu nedenle devletlerin dinsel nitelikli topluluklara daha sıkı kısıtlamalar getireceği söylenebilir .[1243]

[1237] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, p.105.
[1238] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, p.105.
[1239] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, p.118.
[1240] **Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova**, p.130.
[1241] **Windischer**, Minority Rights, s.250; **Minnerath**, s.311,312.
[1242] **Sezer**, s.36.
[1243] **Van der Vyver**, The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human

ab-İfade Özgürlüğü ile İlişkisi

Yukarıda da belirtildiği gibi, 9. madde *"düşünce ve vicdan"* ile *"din ve inanç"* arasında bir ayrım yapmaktadır. Maddenin ilk fıkrası *"düşünce ve vicdan ve din özgürlüğünü"* güvence altına alırken, aynı fıkranın ikinci cümlesinde *sadece "din ve inancın açığa vurulması özgürlüğü"*ne yer verilmiştir. Bu ayrımın ortaya çıkardığı sorunların başında, 9. maddede güvence altına alınan din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü ile, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasındaki sınırın belirlenmesi gelmektedir.[1244]

9. madde, düşüncenin genel anlamda ifade edilmesini değil, sadece din ve inancın açığa vurumunu güvence altına almaktadır.

Komisyon, Kokkinakis/Yunanistan[1245] başvurusunda bu konuyu şu şekilde ifade etmiştir.

"İfade özgürlüğünden yararlanmanın, ibadet, öğretme, uygulama ya da ayin şeklinde din veya inancı açığa vurma özgürlüğünden ibaret olduğu durumlarda, öncelikle uygulanabilir nitelikteki hak, Sözleşme'nin 9. maddesinde garanti altına alınan haktır."[1246]

Bu kararın yorumundan çıkan sonuca göre, 10. madde genel anlamdaki düşünce ifadeleri ile, 9. madde anlamında bir din ve inancın *"açığa vurumu"* olarak nitelendirilemeyecek din veya inanç ifadelerini güvence altına almaktadır. Evans bu ayrımı, din veya inancın hem ifade edilip hem de açığa vurulabilmesi fakat *"düşünce"nin sadece "ifade edilebilir"* olması ile açıklamaktadır.[1247] Bu nedenle, 9. madde bakımından bir düşünce ya da vicdanın açığa vurulması ya da *"gerçekleştirilmesi"* gibi bir sorun bulunmamaktadır.

Rights, s.95; **Van Dijk/Van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.553.

[1244] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.548.

[1245] **Kokkinakis/Yunanistan**, App.No.14370/88, Rep.1991.

[1246] **Kokkinakis/Yunanistan**, App.No.14370/88, Rep.1991, p.79.

[1247] **Evans**, Religious Liberty, s.285.

Kaboğlu da, ifade özgürlüğü ile din ve inanç özgürlüğü arasındaki farkı, düşünce ile din veya inancın açığa vurumlarının yöneldikleri farklı amaçtan hareketle açıklamaktadır. Kaboğlu'na göre;

"Çünkü burada [din veya inançta], kişisel bir düşüncenin toplumsal dışavurumunu aşan, kökeni ve yaptırımı, insandan kaynaklanan iktidarın ötesinde bulunan bir kurala itaatin dışavurumu söz konusudur. Bir müslümanın oruç tutması, başkalarına Müslüman olduğunu anlatmak için değil, orucun Kuran'ın her mümin için zorunlu kıldığı beş koşuldan biri olmasındandır Yine bir Hristiyan için ayine katılmak, inancının toplumsal olarak değil, kendisini Tanrı ile ilişkiye sokan doğaüstü ibadete katılma eylemi olarak nitelendirilebilir."[1248]

Van Dijk/Van Hoof da, düşünce ve vicdanın ifade edilmesinin münhasıran 10. madde tarafından korunduğunu ileri sürmektedir.[1249] 9. madde, açığa vurumun her boyutunu değil, sadece dinsel nitelikli kanaatlere benzediğine karar verilen inanç çeşitlerine dayalı açığa vurumları kapsamaktadır.[1250] Fakat, Mahkeme ve Komisyon kararlarında, *"vicdan"* teriminin ne anlama geldiği konusunda bir ipucu vermemektedir. Ayrıca 9. maddede yer alan *"inanç"* terimine yüklenilen anlam, ayrıca *"vicdan"* kavramı altında değerlendirmeyi gerektirecek bir alan bırakmamaktadır. Bu nedenle Van Dijk/Van Hoof'un görüşünün sadece *"düşünce"* olarak değerlendirilebilecek kanaatler için geçerli saymak yerinde olacaktır.

Bazı durumlarda da din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı ile ifade özgürlüğü arasında bir çatışma söz konusu olabilir ve bu çatışma, din veya inancın yapısına veya düşüncenin ifade ediliş şekline bağlı olarak hem 9. hem de 10. madde kapsamına girebilir. Bu tip bir durum Otto-Priminger Ins./Avusturya[1251] başvurusunda ortaya çıkmıştır. Söz konusu başvuruda, başvurucu, kâr amacı gütmeyen, genel amacı görsel medya araçları kullanarak yaratıcılığı, iletişimi desteklemek ve eğlence olan bir örgüttür. Başvurucu örgüt, Avusturya'nın Innsbruck şehrinde, Tanrıyı yaşlı bir bunak, İsa Peygamberi bir geri zekalı ve Meryem'i de

[1248] **Kaboğlu**, Din Özgürlüğü, s.265,266.
[1249] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.548.
[1250] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.548.
[1251] **Otto-Preminger Ins/Avusturya**, App.No. 13470/80, Eur.Ct.H.R. (Ser-A) (20.09.1994).

ahlaksız bir kadın olarak tasvir eden ve Hristiyanlık inancının temel öğretilerini eğlenceli bir şekilde ele alan bir filmin gösterimi için şehrin çeşitli yerlerindeki ilan panolarına duyurular asmış ve film çeşitli salonlarda gerçekleştirilen özel gösterimlerde yayınlanmıştır. Bunun üzerine Innsbruck Bölgesi Roma Katolik Kilisesi, söz konusu filmin yasaklanması talebi ile Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, Otto-Preminger Ins. yöneticisi aleyhine *"dinsel öğretileri küçük düşürdüğü"* gerekçesi ile soruşturma açmış ve sonuç olarak film, gösterimi yasaklanarak müsadere edilmiştir. Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruda başvurucu, filmin müsadere edilmesinin ve gösteriminin yasaklanmasının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme kararında, *"dinsel kanaat ve inançların"* ifadesi özgürlüğünün de 10. madde garanti altına alınan hak ve özgürlüklerden birisi olduğunu belirtmiş ve Sözleşme'de güvence altına alınan iki temel özgürlüğün çatıştığı bu tip durumlarda takdir yetkisinin ulusal makamlara bırakılması gerektiğini belirtmiştir.[1252] Bu anlamda filmin müsadere edilerek gösteriminin yasaklanmasını emreden ulusal yasanın, Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır.[1253] Bu kararda, söz konusu filmin dinsel öğeler içerdiği ve dahası, konusunu oluşturan dinin taraftarlarının din ve inanç özgürlüğünün *"forum internum"*una bir müdahale oluşturduğu kolaylıkla ileri sürülebilmesine rağmen, özel hüküm olarak 9. madde, Mahkeme tarafından göz önünde bulundurulmamıştır. Bu noktada Mahkeme, Kokkinakis/Yunanistan[1254] kararında ifade özgürlüğü ile din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü arasında kabul ettiği ayrıma uygun olarak, filmin kendisinin dinsel bir inancın açığa vurumu olmadığını düşünmüş ve başvuruyu 10(2) madde bakımından değerlendirmiştir. Van Dijk/Van Hoof, söz konusu filmin gösteriminin Katoliklerin inançlarını açığa vurmasını hiçbir şekilde engellemediği ve bu özgürlüğü 9. madde anlamında sınırlamadığı gerekçesi ile bu kararın yanlış olduğunu ileri sürmüşlerdir.[1255] Yazarlara göre Mahkeme, 9. maddede güvence altına alınan özgürlüğün kapsamını dinsel olan veya olmayan düşünceler nedeniyle aşağılanmama

[1252] **Otto-Preminger Ins/Avusturya,** p.50.
[1253] **Otto-Preminger Ins/Avusturya,** p.56.
[1254] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser A) (25.05.1993).
[1255] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.551.

hakkı gibi yeni bir hak eklemek suretiyle genişletmiştir.[1256] 9. madde kapsamında bu tip bir hak yer almadığı gibi, bu yaklaşım Kokkinakis/Yunanistan[1257] başvurusunda belirtilen "*demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçası olan çoğulculuk"* anlayışına da aykırıdır.[1258]

b- Din veya İnancın "İbadet, Öğretme, Uygulama ve Ayin Yapmak Suretiyle" Açığa Vurulması

ba- İbadet ve Ayin

"İbadet" terimi *"belli bir din veya inancın kaynağına saygı sunmak", "inancın kaynağına dinsel yoldan saygı gösterilmesi"* olarak tanımlanabilir.[1259] *"Ayin"* terimi hem dinsel hem de dinsel olmayan inançların açığa vurum şeklini de içerecek şekilde nispeten geniş anlama sahip iken, *"ibadet"* terimi daha çok geleneksel dinlerin (İslamiyet, Hristiyanlık ve Musevilik gibi) bir açığa vurum şeklini çağrıştırmaktadır.[1260] Alt-Komisyon'da Krishnaswami'nin raporu üzerinde yapılan tartışmalarda da, *"ibadet"* teriminin dinsel olmayan inançlar bakımından bir anlamı olmadığı çünkü, bu inançların bir *"ibadet"* şekline sahip olmadıkları ileri sürülmüştür.[1261] Krishnaswami de raporunda ibadet hakkının sadece *"Tanrıya inanan kişiler"* ile ilgili olduğunu belirtmiştir.[1262] *"İbadet*"in en açık tanımına, BM İnsan Hakları Komitesi'nin MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki Genel Yorum'unda rastlanmaktadır. Buna göre;

"ibadet kavramı, inanca doğrudan ifade veren törensel ve ayinsel davranışları ve ayrıca, ibadet yerleri inşa etmek, ayinsel yöntem ve araç kullanmak, [dinsel] sembolleri teşhir etmek ve tatil ve bayram günlerine riayet de dahil, bu davranışlar için gerekli olan dinsel uygulamaları da kapsar".[1263]

[1256] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.551.
[1257] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser A) (25.05.1993).
[1258] **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.551.
[1259] **De Jong**, s.104.
[1260] **Nowak**, CCPR Commentary,s.419.
[1261] E/CN.4/Sub.2/SR.292, s.9.
[1262] E/CN.4/Sub.2/SR.293,s.5.
[1263] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994) , p.4.

De Jong da, ibadetin en çok *"dua veya meditasyon"* şeklinde gerçekleştiğini ve uluslararası belgelerin taslak çalışmalarında bu terim hakkında bir tartışma yaşanmadığını belirtmiştir.[1264] Din ve inanç özgürlüğü ile ilgili, diğerlerine oranla nispeten daha ayrıntılı bir düzenleme getiren 1981 Bildirisi'nde dahi *"ibadet"* kavramının anlamı ve içeriği konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. De Jong, bunun nedeninin *"ibadet"*'in özel bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açık bir anlama sahip olduğu yönündeki genel anlayış olduğunu ileri sürmüştür.[1265]

"İbadet" terimi 9. madde kapsamında da, diğer açığa vurum şekillerine oranla üzerinde en az tartışma yaşanan açığa vurum şeklidir.[1266] Komisyon, 9. madde hakkında genel bir değerlendirme yaparken, 9. maddenin *"öncelikle bazen forum internum olarak adlandırılan kişisel inanç ve dinsel itikatları" ve "bu kavramlarla yakından ilintili dua ve ibadet gibi din ve inancın genel olarak bilinen uygulama şekilleri olan hareketleri"* koruduğunu belirtmiştir[1267]. Mahkeme terimin kapsamını kesin olarak açıklamamış olmakla beraber, kararlarında bu konuda herhangi bir tartışmaya da yer verilmiş değildir. *"İbadet"* ile ilgili verilen az sayıda kararın bazılarında, bu kavramın içeriği ile ilgili bazı güçlükler gündeme gelmiştir. Protestan bir rahibin bulunduğu ve bu rahip aracılığı ile ibadetin de yapılabildiği bir hapishanede İngiliz Kilisesine mensup olan bir hükümlünün ibadet hakkı ile ilgili olan X/Almanya[1268] başvurusunda, Komisyon ibadet hakkının bireyin belirli bir mezhep içinde ibadet etmeyi kapsayıp kapsamadığını göz önüne almadan karar vermiştir. Mahkeme, Protestan bir rahibin ve Protestan ibadet araçlarının, İngiliz Kilisesine mensup olan başvurucunun ibadeti için uygun olmadığına dair bir delilin bulunmadığına karar vermiştir.

"İbadet" ile ilgili olarak ortaya çıkan bir diğer sorun da, ibadet yerleri ile ilgilidir. Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan[1269] başvurusunda Mahkeme, kamuya açık bir ibadet yeri inşa etme imkanının sınırlandırılmasının, ibadet ve ayin hakkı ile ilgili ortaya çıkardığı bazı sorunlar ile karşılaşmıştır. Yine konusu, Yunanistan'daki

---

[1264] **De Jong**, s.104.
[1265] **De Jong**, s.104.
[1266] **Durham**, s.29;**Evans**, Freedom of Religion, s.107.
[1267] **C.V./İngiltere**, App.No. 10358/83,37,Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142,147 (1983).
[1268] **X/Almanya**,App.No.2413/65,23,Collection (1966),s.1,8.
[1269] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1996-IV).

bazı Manastırlara ait ormanların ve tarım arazilerinin mülkiyetini hükümete devreden bir yasanın din ve inanç özgürlüğüne aykırılığı olan Holy Monasteries/Yunanistan[1270] başvurusunda, başvurucular kamuya açık bir ibadet yeri açma haklarına yapılan müdahalenin ibadet hakkına müdahale oluşturduğunu iddia etmişlerdir. Mahkemenin, söz konusu Yunan Yasasının ibadet için tahsis edilmiş eşyalar ile ilgili olmadığını ve sonuç olarak din ve inanç özgürlüğüne müdahale oluşturmadığını belirttiği kararında[1271], başvurucu bazı manastırların mülkiyet haklarının 1 No.lu Protokolün 1. maddesi bağlamında ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Fakat, söz konusu kararda Mahkemenin ibadet için gerekli olan eşyaya müsadere yoluyla müdahale etmenin aynı zamanda din ve inanç özgürlüğüne de bir müdahale oluşturup oluşturmadığını daha açık bir şekilde tartışması gerekirdi. Mahkemeye göre, Manastırların üzerinde durduğu arazinin devletin kontrolünde olması, ibadet hakkına bir müdahale oluşturmamaktadır. Oysa, Devletin belli bir din veya inancın mensuplarınca ibadet yeri olarak belirlenen arazi üzerine getirdiği kısıtlamalar ile, ibadette kullanılan gereçlere müdahalesi arasındaki fark açık değildir.[1272] Çünkü bu tip müdahalelerin her biri dinsel toplulukların ibadet ve ayinlerini gerçekleştirme olanaklarını farklı şekillerde sınırlayabilirler.[1273]

Din veya inancın *"ibadet"* veya *"ayin"* yolu ile açığa vurulması şekilleri arasındaki fark çok belirgin değildir.[1274] Bu kavramların ayrı ayrı ele alınması, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün belirli yönlerini aydınlatmak için yararlı olmakla birlikte, bu iki kavramın birbiri ile yakından ilişkili olduğu ve dahası zaman zaman iç içe geçtiği söylenebilir.[1275] Bu nedenle, İnsan Hakları Komitesi'nin 18. madde hakkındaki Genel Yorum'unda *"ayin ve uygulama"* terimleri için verdiği tanım yeterince açıktır. Genel Yorum'da *"ayin ve uygulama"* terimleri şu şekilde tanımlanmaktadır;

[1270] **Holy Monasteries/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (09.12.1994).
[1271] **Holy Monasteries/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (09.12.1994), p.87 ve 88.
[1272] **Evans**, Freedom of Religion, s.107.
[1273] Bkz. Diyanet işleri Başkanlığının kararı, s.171 dn. 836.
[1274] **Nowak**, CCPR Commentary, s.420.
[1275] **De Jong**, s.105.

"Din veya inancın ayinlerinin yerine getirilmesi veya uygulanması, sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenme kurallarına riayet edilmesi, ayırt edici kıyafet veya başörtüsü giyilmesi, yaşamın belli dönemlerine özgü ayinlere katılım ve bir topluluk tarafından geleneksel olarak konuşulan belirli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de içerir."[1276]

Mahkeme ve Komisyon, *"ayin"* terimini, geniş anlamda ibadet kavramı içinde görmüş ve bu nedenle ayrı bir değerlendirmeye tabi tutmamıştır.[1277] Örneğin, Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan[1278] başvurusunda Mahkeme, hükümetin iznini almaksızın ibadet yeri açan Yehova Şahitlerinin yargılanmasının ibadet ve ayin hakkına bir müdahale oluşturduğuna karar vermiş fakat, bu iki kavram arasında herhangi bir fark belirtmemiştir.

Yine, Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa[1279] başvurusuna konu olan olayda, bir Musevi topluluğu olan başvurucu örgüt, hayvan kesiminin kendi dinsel kurallarına göre, kendi belirledikleri kasaplar tarafından gerçekleştirilmesi yönünde yaptıkları başvurunun Fransız hükümeti tarafından reddedilmesinin Musevi dininin *"ayin"* yolu ile din ve inançlarını açığa vurma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, hayvanların *"bir ayin ile kesim (ritual slaughter)"* teriminin kendisinden de anlaşılacağı gibi, Musevilere kendi dinlerine uygun bir şekilde kesilmiş hayvanların etini sağlama amacı taşıyan ve Musevi dininin önemli bir uygulaması olan bir ayin olduğunu ve bu anlamda 9. madde anlamında din veya inancın *"ayin"* yoluyla açığa vurulmasını oluşturduğunu kabul etmiştir. Fakat Mahkemeye göre, söz konusu hak, kişinin hayvanların *"ayin ile kesimi"*nde bizzat yer alması hakkını kapsamamaktadır. Mahkeme bu kararında da *"ayin"* kelimesinin anlamına açıklık getirmemiş, bu kavramı bazen *"uygulama"* bazen de *"ibadet"* kavramları ile birlikte kullanmıştır. Mahkeme ve Komisyon kararlarında genellikle

[1276] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.4.
[1277] **Evans**, Freedom of Religion, s.108.
[1278] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1996-IV).
[1279] **Cha'are Shalom Ve Tsedek/Fransa**, Eur.Ct.H.R. (Büyük Daire) (27 Haziran 2000).

ibadet ve ayin kavramları günlük anlamları ile kabul edilmiş ve bu kavramların ayrıca hukuksal olarak tanımlanması ihtiyacı duyulmamıştır.[1280]

bb- Din veya İnancın "Öğretim" Yolu ile Açığa Vurulması

"Öğretim" terimi, *"ibadet"* ve *"ayin"* terimlerinden daha fazla tartışılmış olmakla birlikte, kapsamı açıkça tanımlanmamış bir açığa vurum şeklidir.[1281] Nowak, *"öğretim"* kavramını bir din veya inancın esasının, özellikle dinsel okullarda, devlet okullarında verilen din derslerinde veya resmi olmayan eğitim ve misyonerlik çalışmaları aracılığı ile her türlü aktarımı olarak tanımlamaktadır.[1282] Durham, kavramı bireylerin veya dinsel grupların kendi dinlerini geleneklerine uygun şekilde aktarmaları olarak değerlendirmektedir.[1283] Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen pek çok uluslararası metinde bir açığa vurum şekli olarak yer alan *"öğretim"*'in ortaya çıkardığı bazı sorunlar bulunmaktadır. Bunlar arasında, *"dini yayma faaliyeti"* ve okullarda verilen *"din eğitimi"* gelmektedir.[1284] Din yayma faaliyetinde, bunu gerçekleştiren kişi, yani *"kaynak",* ve buna maruz kalan kişi, yani *"hedef",* olmak üzere iki taraf bulunduğunu ve bu faaliyetin *"hedef"* kişisinin belli durumlarda din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına (forum internum) yönelik bir müdahalenin varlığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını belirtmiştik.[1285] Fakat bu faaliyetin diğer tarafı olan *"kaynak"* kişinin, *"proselytism"* kapsamında dinini yayma çabasının, din veya inancın *"öğretim"* yoluyla açığa vurma özgürlüğünün kapsamına girip girmediği tartışmalıdır.[1286]

Kokkinakis/Yunanistan[1287] başvurusunda, Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, dini yayma faaliyetine müdahalenin din veya inancın açığa vurulmasına da bir müdahale olduğuna karar vermişlerdir. Bununla birlikte kararda neden böyle olduğu sorusuna yeterince açık bir cevap verilememiştir.[1288] Mahkeme'ye göre; din veya

---

[1280] **Evans**, Freedom of Religion, s.108.
[1281] **Dinstein**, Freedom of Religion and Religious Minorities, Protection of Minorities and Human Rights s.153,154; **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.207.
[1282] **Nowak**, CCPR Commentary, s.420.
[1283] **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.30.
[1284] **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.30.
[1285] Bkz.s.217 ve 218.
[1286] **Stahnke**, s.275.
[1287] **Kokkinakis/Yunanistan**,260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1288] **Rozakis**, The Case Law of the Commission, s.207; **Evans**, Freedom of Religion, s.108.

inancı açığa vurma özgürlüğü *"...ilke olarak, yokluğu halinde 9. maddede yer alan 'din veya inancı değiştirme özgürlüğü'nün anlamsız kalacağı, kişinin komşusunu, örneğin 'öğretim' yolu ile ikna etmeye çalışma hakkını da içerir"*.[1289] Mahkeme, kararda, *"Hristiyan Şahadeti (christian witness)"* ile *"uygunsuz din yayma (improper proselytism)"* arasında bir ayrım yapılması gerektiğini belirttikten sonra, 1956 yılında Dünya Kiliseler Konseyi tarafından hazırlanan bir rapora atıfta bulunarak, bu raporda Hristiyan Şahadeti'nin gerçek bir misyonerliğe tekabül ettiğinin ve bunun, bütün Hristiyanların ve kiliselerin en önemli görevi ve sorumluluğu olduğunun vurgulandığını belirtmiştir.[1290] Bu anlamda Mahkeme, Hristiyan şahadetini meşru saymıştır.[1291] Bununla birlikte, Mahkeme, yine aynı raporda *"uygunsuz din yayma faaliyeti"*nin bir tür ahlaksızlık ve bozulma olarak tanımlandığını ve bu davranışın maddi ve toplumsal avantajlar sağlama, sıkıntı içindeki kişilere baskı uygulama, hatta şiddet ve beyin yıkama faaliyetlerine kadar varabileceğinin belirtildiğini ifade ederek, bu tip faaliyetlerin din ve inanç özgürlüğü ile bağdaşmadığını vurgulamıştır.[1292] Buna dayanarak Mahkeme, *"uygunsuz din yayma faaliyeti*"ni gizlemek amacıyla kullanılmadığı sürece, birisinin dini veya inancı hakkında başkalarına bilgi vermesinin, 9. madde bakımından *"öğretim"* kapsamında değerlendirileceğine karar vermiştir.[1293] Kanaatimizce Mahkeme bu kararında, din ve inanç özgürlüğünü Batılı bir Hristiyanın bakış açısı ile yorumlamaktadır. Çünkü Mahkeme, hangi tür davranışların *"öğretim"* kapsamına girdiği ile ilgili değerlendirmeyi, Dünya Kiliseler Konseyi'nin bir raporuna dayanarak yapmış ve bir anlamda söz konusu açığa vurum şeklini Hristiyanlık dininin belli bir yorumunun sınırları içine hapsetmiştir.[1294]

[1289] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.31.
[1290] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.48.
[1291] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.40.
[1292] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.48.
[1293] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.48.
[1294] Bugüne kadar Mahkemeye din yayma faaliyeti ile ilgili olarak yapılan başvuruların hepsi Hristiyanlık dini ile ilgili olmuştur. **Öktem**, farklı bir dine, örneğin İslam dinine, dayalı olarak benzer bir konuda yapılan başvuru ile karşılaştığında, Mahkeme'nin Hristiyan Şahadeti'ne gösterdiği hoşgörünün benzerini gösterip göstermeyeceğinin belirsiz olduğunu ileri sürmüştür **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, dn.1240,s.419.

Bu yaklaşım bazı yazarlarca da eleştirilmiştir. Örneğin, Juss'a göre, Mahkemenin çoğunluğu kendilerini sadece Yunan devletinin dininin öğretileri ile bağlı hissetmekle kalmamış ayrıca ve özellikle Hristiyanlık dışı din veya inançlara karşı da önyargısını ortaya koymuştur.[1295] Juss'a göre, Mahkemenin kararında belirtilen Hristiyanlık ve Hristiyanların görevleri ile ilgili tespitler kabul edilecek olursa, Sözleşme hukuku kapsamında sadece Hristiyanlık korunan ve kabul edilebilir bir din haline gelecektir. Yazara göre, bu durumda diğer din ve inançlara sağlanan güvenceler şüphe götürür ve tartışmalı hale gelir ve bu kabul edilemez bir yaklaşımdır.[1296] Edge, Juss'un bu yaklaşıma bir cevap olarak kaleme aldığı kısa makalesinde, kararın bu yönüne vurgu yaparak, Avrupa Hristiyan geleneği kapsamında görüldüğü müddetçe *"proselitizm*"in Mahkeme bakımından bir sorun yaratmadığını belirtmiştir. Edge'ye göre bu karar, bir davranışın açığa vurum olup olmadığı belirlenirken, Mahkemenin Hristiyan dininin gelenekleri içinde kalma isteğinin bir örneğini oluşturmaktadır.[1297] Edge, Juss'ın tespitine katılmakla birlikte, bu tespite dayanak oluşturan Dünya Kiliseler Konseyi Raporu'na ilişkin bir çekince ileri sürmektedir. Edge'ye göre, Mahkemenin kararına dayanak olarak gösterdiği Dünya Kiliseler Konseyi Raporu'ndan yer kazanmak için yapılan kısa alıntı, raporun tamamındaki anlamının değişmesine neden olmuştur. Bu nedenle eleştirilmesi gereken nokta, Mahkemenin Rapor hakkında genel bir değerlendirme yapmamış olması ve Raporu bütün dinsel geleneklere uygulanabilir bir yaklaşım ile yorumlamamış olmasıdır.[1298] Bu nedenle söz konusu Rapor, Juss'ın ileri sürdüğü gibi, Mahkemenin Hristiyan önyargısı ile hareket ettiğinin bir gerekçesini oluşturmamaktadır. Edge, Juss'ın tespitlerinin doğru olduğunu ve Mahkemenin bu yaklaşımın çok tehlikeli olduğunu da belirtmiş, fakat Mahkemenin Hristiyan önyargısı ile hareket ettiğini ortaya koymak için ileri sürülen delilin (Dünya Kiliseler Konseyi Raporu), böyle bir önyargı bulunmadığını savunanlar için *"hayali bir düşman"* yarattığını ileri sürmüştür.[1299] Edge'ye göre bu tip bir önyargı, Mahkemenin kararında yaptığı acemi ve belirgin ayrımcılıktan çok, Avrupa

[1295] **Juss**, Satvinder, S.; "Kokkinakis and Freedom of Conscience Rights in Europe": Journal of Criminal Law, Vol.1 (1996), s.251.
[1296] **Juss**, s.251.
[1297] **Edge**, Peter; "Kokkinakis v. Greece: A Response to Dr.Juss": Journal of Criminal Law, Vol.2 (1997), s.41,42.
[1298] **Edge**, Kokkinakis v.Greece, s. 42.
[1299] **Edge**, Kokkinakis v.Greece, s.43.

Hristiyan geleneğinden kaynaklanan dinin doğası ile ilgili kabullerden doğmaktadır.[1300,1301]

Mahkeme, kararında, *"uygunsuz din yayma faaliyeti"*ni Hristiyan merkezli bir yaklaşım ile değerlendirmiş olmasına rağmen, Kokkinakis/Yunanistan[1302] ve daha sonraki Larissis ve Diğerleri/Yunanistan[1303] kararları, din yayma hakkının bir kimsenin din ya da inancını *"öğretim"* şeklinde açığa vurumu olarak kısmen güvence altına alındığı söylenebilir.

Ancak, Kokkinakis/Yunanistan[1304] kararında Mahkeme çoğunluğuna muhalif bazı hakimler, *"öğretim"* kavramına daha dar bir yaklaşımı benimsemişlerdir.[1305] Yargıç Valticos, '*öğretim*'in *"...hiç şüphesiz okul müfredatındaki ve dinsel kurumlardaki dinsel öğretim"*e yönelik olduğunu ileri sürmüştür. Yargıç Valticos, bir kimsenin bir başka kimse ile kendi din veya inancı ile ilgili olarak konuşabileceğini kabul ederken, Kokkinakis/Yunanistan başvurusundaki olayları *"başkalarının inançlarına bir tecavüz"* olarak değerlendirmiştir. Yargıç Valticos'a göre, Bay Kokkinakis'in bu davranışları alışkanlık haline getirdiğinin en açık göstergesi, başka bir dairede eş zamanlı olarak görülmekte olan Hoffmann/Avusturya[1306] başvurusudur. Bu başvuruda, yine bir Yehova Şahidi olan başvurucunun inancını yaymak için haftalık ziyaretlerde bulunduğu yönünde deliller yer almaktadır. Yargıç bu durumu, bütün Yehova Şahitlerinin, başkalarının inançlarına saldırı oluşturacak şekilde *'sistematik bir din değiştirtme çabası'* içinde olduklarının bir delili olarak ele almıştır.[1307] Valticos'a göre, din yayma faaliyetinin tanımı *'inancı yaymadaki heves,*

[1300] **Edge**, Kokkinakis v.Greece, s.43.
[1301] BM Mülteciler Yüksek Komiserliği için hazırlanan bir çalışmada, ABD, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda'daki dinsel ayırımcılık ile ilgili başvurularda verilen kararların ayrıntılı incelemesi sonucunda, pek çok başvuru hakkında verilen kararlarda dinin anlamına, iyi eğitim görmüş, batılı bir Hristiyanın elitist bakış açısıyla yaklaşıldığı gözlemlenmektedir. Bu detaylı incelemede, sığınmacıların yaptıkları başvurularda dinin doğası ve dinsel baskı hakkındaki yanlış anlayış açıkça görülmektedir. Bkz. s. 110 ve 111.
[1302] **Kokkinakis/Yunanistan**,260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1303] **Larissis ve diğerleri/Yunanistan**, 65 Eur.Ct.H.R. (Ser A) (1993).
[1304] **Kokkinakis/Yunanistan**,260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1305] **Juss**, s.248.
[1306] **Hoffmann/Avusturya**, 255-C, Eur.Ct.H.R. (Ser-A) (1993).
[1307] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.27.

din değiştirterek genişleme ve taraftar kazanma' şeklindedir ve bu tip bir davranış din veya inancın açığa vurulması değildir.[1308]

Kokkinakis kararına ortak muhalefet şerhi yazan Yargıç Foighel ve Yargıç Loizou'ya göre *'öğretim'*; din veya inancını öğreten kişinin *'açıklığını ve doğruluğunu ve karmaşık veya uygun olmayan araçların veya yanlış gerekçelerin kullanmaktan kaçınmasını'* gerektirir.[1309] Dahası, din alanında uzman olanlar, bu konularda eğitim sahibi olmayan kişilerin bilgisizliklerinden yararlanmamalı ve öğretim esnasında da *"başkalarının dinine saygılı"* olmalıdırlar.[1310] Bu yargıçlar, din değiştirme işine koyulan insanların, hem mutlak bir dürüstlükle davranma, hem de ilişki kurdukları insanların din konusundaki bilgisizliklerinden yararlanıyor durumuna düşmemek için, onların dini konulardaki bilgi düzeyleri hakkında karar verme yükümlülüğü getirmektedirler. Evans, bu yaklaşımın *"öğretim"* hakkını sınırlayıcı nitelikte olduğunu ve Mahkemenin *"öğretim"* terimini, din yayma faaliyetinin nispeten daha tartışmalı boyutlarında dahi daha makul ve geniş bir kapsamda yorumladığını belirtmiştir.[1311]

Din yayma faaliyeti kapsamı dışında, din veya inancın *"öğretim"* yolu ile açığa vurulması hakkı ayrıca, okullardaki dinsel eğitim kapsamında da değerlendirilebilir. Fakat, Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan ve din veya inancın açığa vurum şekillerinden birisi olarak belirtilen *"öğretim"* hakkı, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde düzenlenen *"eğitim hakkı*"ndan daha geniş kapsamlıdır. Bir kere, 9. maddedeki *"öğretim"* herkese ait bir haktır. Oysa, 1.No.lu Protokolün 2. maddesinde düzenlenen hak, sadece *"ana-babanın kendi çocuklarına", "din veya inançlarını" "öğretim"* hakkını içermektedir.[1312] Bütün herkesin *"din ya da inancını"* başkalarına (ve bu arada kendi aile bireylerine de) *"öğretim"* ya da anlatma hakkını ifade eden ve 9. maddede bir açığa vurum şekli olarak belirtilen*"öğretim",* bu anlamda din eğitimi ve öğretimini de kapsamaktadır.[1313] 1 No.lu Protokolün 2. maddesinde yer alan hak kapsamında bireyler hem din veya

[1308] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.27; Yargıç Valticos'un başvurucu için yaptığı tanımlama da ayrıca eleştiri konusu olmuştur. Bkz.s. 108 ve 109.
[1309] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.37
[1310] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.37
[1311] **Evans**, Freedom of Religion, s.110.
[1312] **Yaşar**,s.42.
[1313] **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.418.

inançlarını öğretim, hem de devlet tarafından öngörülen asgari eğitim standartlarını yerine getirmek kaydıyla, dinsel okullar açma hakkına sahiptirler. Bununla birlikte, devletin *"öğretim"* hakkına saygı yükümlülüğü, negatif bir yükümlülüktür. Devlet, dinsel eğitim veren özel kurumlara müdahale etmeme yükümlülüğü altında olmakla birlikte, bu tip kurum ve okulları desteklemek ya da onlara mali yardımda bulunma yükümlülüğü altında değildir.[1314]

Öğretim hakkından kaynaklanan bir diğer hak da, dini liderlerin veya din adamlarının yurtiçinde veya yurtdışında dinsel eğitim alma hakkıdır.[1315] Bu noktada devlet yine sadece dini liderlerin eğitimini engellemekten ya da müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğü altındadır.[1316] Dini liderlerin eğitim hakkı, söz konusu dini topluluğun üyelerinin liderlerinden din veya inançlarının gereklerini kendilerine *"öğretilmesi"* talepleri bakımından da dolaylı bir fayda sağlamaktadır.

bc-Din veya İnancın "Uygulama" Yolu ile Açığa Vurulması

'Uygulama' terimi, dört farklı din ve inancın açığa vurulması şekli arasında tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi en zor olanıdır.[1317] Bunun da ötesinde *"uygulama"* teriminin anlamının ve kapsamının belirlenmesi, *"din veya inancın açığa vurumu"* teriminin anlamının belirlenmesi işinin merkezinde yer almaktadır.[1318] Çünkü eğer bir din veya inancın *"uygulama"* sı geniş anlamda ele alınır ve bu kavram ibadete benzeyen davranışların da ötesini kapsar nitelikte anlaşılırsa, ibadet, öğretme ve ayin şeklindeki açığa vurumları da kaçınılmaz olarak kapsamak durumunda kalacaktır.[1319] Terimin geniş anlamda ele alınması, din veya inançtan kaynaklanan her davranış şeklinin *"uygulama"* kapsamında değerlendirilmesi ve hakkın kötüye kullanılması tehlikesini doğuracaktır.[1320] Buradan da anlaşılacağı gibi, *"uygulama"* kavramı, bir din veya inancın bütün emir ve öğretilerinin açığa vurumlarını potansiyel olarak kapsayacak kadar geniştir.[1321]

[1314] Bkz. s. 180 ve 181.
[1315] **De Jong**, s.429.
[1316] **Krishnaswami**,s. 41,42.
[1317] **Shaw**, s.458; **Torron**, Religious Liberty in European Jurisprudence, s.117; **Nowak**, CCPR Commentary, s.420.
[1318] **Evans**, Religious Liberty, s. 305.
[1319] **Torron**, Religious Liberty in European Jurisprudence, s.117.
[1320] **Nowak**, CCPR Commentary, s.420.
[1321] **Evans**, Religious Liberty, s. 305,306.

Bu nedenle, kavramın ortaya çıkardığı en önemli sorunların başında, göreceli bir niteliğe sahip olan, bireyin kendi din veya inancının emirlerine uygun davranma özgürlüğünün nasıl anlaşılacağı gelmektedir.[1322] Bu sorun aynı zamanda, bireyin yasal yükümlülükleri ile dinsel yükümlülükleri arasındaki çatışma ile de yakından ilgilidir. Öte yandan, *"uygulama"* teriminin kapsamı, sadece kapsamı nispeten daha belirlenebilir olan *"ibadet"* e benzer yapıdaki açığa vurumlara doğrudan atıf yapılarak, dar bir şekilde de ele alınabilir. Ancak bu tip bir yaklaşım da, *"uygulama"* teriminin din veya inancın açığa vurum şekli olarak ayrıca belirtilmesinin gereksizliği ve kendisinden beklenen hukuksal güvencenin etkisiz hale getirilmesi eleştirisini gündeme getirebilir.[1323]

De Jong, din veya inancın açığa vurum şekilleri olarak belirtilen *"ibadet"*in *"din"*e, *"ayin"*'in *"vicdan"*a ve *"uygulama"*nın da *"düşünce"*ye yönelik bir açığa vurum şekli olduğunu belirtmiştir.[1324] Fakat, *"uygulama"* terimi salt bir düşüncenin açığa vurum şekli olarak sınırlanamayacak kadar geniş kapsamlıdır. Bu nedenle Durham, beslenme kurallarına uyma, dinsel tatil günlerinde çalışmama, toplu ibadet ve ayinlere katılma, tıbbi tedaviyi reddetme, kutsama törenlerine katılma, dinsel yargı mercilerine sahip olma, dinsel bayramlara sahip olma gibi son derece çeşitli davranış şekillerini *"uygulama"* teriminin kapsamı içinde değerlendirmiş ve bunların bulunmaması halinde din ve inanç özgürlüğünün anlamsız olacağını belirtmiştir.[1325] Fakat, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen insan hakları belgeleri bakımından din veya inancın *"uygulama"* şeklinde açığa vurulması özgürlüğünün önemi, bir din veya inancın biçimsel emirlerine indirgenemeyecek açığa vurum şekillerini güvence altına alan bir hüküm niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır.[1326] Bu nedenle *"uygulama"* hakkının din ve inanç özgürlüğü bakımından pratik değeri küçümsenemeyecek kadar önemlidir.[1327] İlk olarak, din ve inanç özgürlüğünün *"uygulama"* şeklindeki açığa vurumun güvence altına alınmış olması, yerleşik ve bilinen öğreti ve emirlere sahip olmayan inançlar açısından bir güvence

[1322] **De Jong**,s. 699;**Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s.32.
[1323] **De Jong**, s.79.
[1324] **De Jong**,s.121 ve 699.
[1325] **Durham**, Perspectives on Religious Liberty, s.30.
[1326] **Torron**, Religious Liberty in European Jurisprudence, s.117.
[1327] **Shaw**, s.458.

sağlamaktadır.[1328] İkinci olarak, yerleşik uygulama ve öğretilere sahip olan din veya inançlar açısından değerlendirildiğinde dahi, *"uygulama"* hakkı bu din veya inançların öngördüğü açığa vurum şekilleri dışında kalan ya da kalması muhtemel alanları da güvence altına almaktadır.[1329] Bir açığa vurum şeklinin, bilinen din veya inançların yerleşik emir ve öğretilerine uygun olup olmadığının tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu tip durumlarda *"uygulama"* hakkının sağladığı güvence göz önünde bulundurulabilir.

Van Boven, dinsel *"uygulama"* kavramını Dünya Kiliseler Konseyi'nin 1961 yılında gerçekleştirdiği üçüncü toplantısı'nda yapılan tanımı örnek göstererek açıklamaktadır. Söz konusu toplantıda *"uygulama"* şu şekilde tanımlanmıştır;

"Bir din veya inancın uygulanması, gerek merhamet davranışlarının icrası gerekse sözle veya hareketle [bir] inancın hem ulusal hem de uluslararası düzeyde toplumsal, ekonomik ve siyasi konularda [meydana getirdiği] etkileridir".[1330]

Bu tanım, inancın toplumsal, ekonomik ve siyasi alanlardaki etkilerinin çok net olmaması ve bu nedenle bu alanlarda gerçekleşen açığa vurumların söz konusu din veya inancın emir ve öğretilerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinin zor olması nedeniyle eleştirilmiştir.[1331] Bununla birlikte, *"uygulama"* hakkının, açığa vurum şeklinin kolayca kategorize edilemediği bu tip durumlar için özellikle güvence altına alınmış olduğu da hatırlanmalıdır.

Komisyon ve Mahkeme, *'uygulama'* kavramının geniş anlamının farkına varmış ve bu kavram için geniş bir tanım vermekten kaçınmıştır.[1332] Arrowsmith/İngiltere[1333] başvurusunda, Mahkeme ve Komisyon din veya inancın bir açığa vurum şekli olan *'uygulama'* ile salt bir din veya inançtan kaynaklanan veya onlardan etkilenen davranış çeşitlerinin birbirinden nasıl ayrılacağı ile ilgili kriterleri belirlemişlerdir. Daha sonraki bazı başvurularda Komisyon, Arrowsmith/İngiltere

[1328] **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s.30,31.
[1329] **Torron**, Religious Liberty in European Jurisprudence, s.117.
[1330] **Van Boven**, Religious Liberty in the Context of Human Rights, s.350.
[1331] **De Jong**,s.121.
[1332] **De Jong**, s.699; **Evans**, Religious Liberty, s.305; **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.315; **Evans**, Freedom of Religion, s. 111
[1333] **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n.H.R., Dec.&Rep.5 (1978).

kararında belirlediği bu ayrım kriterinin, 9(1). maddede sıralanan din ve inancın açığa vurumunun diğer şekilleri için de uygun olduğunu kabul etmiştir.[1334] Fakat Komisyonun bu yaklaşımı, 9. maddeye dayalı başvuruların durumunu güçleştirmiş ve pek çok başvuruyu Mahkeme ve Komisyonun değerlendirmesi dışında bırakmıştır.

c- Din veya İnanç ile Açığa Vurulan Davranış Arasındaki Bağlantı Sorunu

ca- Arrowsmith/İngiltere Kararı ve "Gereklilik Kriteri"

Bir pasifist olan Pat Arrowsmith, İngiliz ordusuna mensup askerlere Kuzey İrlanda'da kendilerine verilecek devriye görevini kabul etmemelerini öneren el ilanlarını dağıtmaktan mahkum olmuştur.[1335] El ilanları tamamen Kuzey İrlanda'daki durumla ilgili olup, askerlerin ordudan firar etmesi veya toplu olarak askerlik hizmetini reddetmeleri hakkında ve ordudan ayrılma seçenekleri konusunda da pratik bilgiler içermektedir.[1336]

Başvurucu, aynı el ilanlarını daha önce de dağıtmış ve Savcılık bu konuda takipsizlik kararı vermiştir. Başvurucu ve arkadaşları daha sonra başka bir askeri üsse gitmişler ve el ilanlarını burada da dağıtmışlardır. Polis el ilanlarını dağıtmayı durdurmaları konusunda başvurucu ve arkadaşlarını uyarmıştır. Başvurucunun arkadaşları bu uyarıya uymuş ancak başvurucu, Savcılığın el ilanlarının içeriği hakkında bilgi sahibi olduğunu ve bu ilanların dağıtılmasının yasadışı olmadığını söyleyerek bu uyarıya uymayı reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu polisler tarafından göz altına alınmıştır[1337].

Pat Arrowsmith, *"majestelerinin silahlı kuvvetlerinin askerlerini bilerek ve kasten görevini yapmaktan veya ona sadakatten alıkoyma veya bu sonucu doğuracak nitelikte doküman dağıtma ve yaymayı"* yı yasaklayan 1934 tarihli İngiliz İsyana Teşvik Yasası gereğince yargılanmış ve on sekiz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu kararın temyizi için bir üst Mahkemeye başvurmuştur. Temyiz

[1334] **Evans**, Religious Liberty, s. 306; **Evans**, Freedom of Religion, s. 111
[1335] **Arrowsmith/İngiltere**, s.5,6.
[1336] **Arrowsmith/İngiltere**, s.9-12.
[1337] **Arrowsmith/İngiltere**, s.12.

Mahkemesi hapis cezasının süresini düşürmüş fakat mahkumiyeti onamıştır.[1338] Bunun üzerine Bayan Arrowsmith, Komisyona başvurarak, mahkumiyetinin Sözleşme'nin 5, 9, 10 ve 14. maddelerinde korunan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.[1339]

Başvurunun Sözleşme kapsamında ciddi sorunlar içerdiğine karar veren Komisyon, başvurucunun kendisini pasifizme adamış birisi olduğunu belirtmiş ve pasifizmi *'teoride ve pratikte, bir kimsenin politik veya diğer amaçlarla bir başka insan üzerinde hiçbir koşul altında, kendisine yönelik güç kullanımına karşı koymak için dahi olsa, güç kullanımına başvurmama felsefesine bağlılık'* olarak tanımlayarak, başvuruyu kabul etmiştir. Komisyon ayrıca bu tanım ışığında, pasifizmin 9. maddenin sağladığı güvence kapsamında değerlendirilmesi gereken bir inanç olduğunu belirtmiştir.[1340] Komisyon, kararında ilk olarak *'uygulama'* teriminin kapsamını çizmiştir. Buna göre;

"Komisyon, 9(1). maddedeki 'uygulama' terimini bir din veya inançtan kaynaklanan ya da etkilenen bütün davranışları kapsar şekilde değerlendirmemektedir."[1341].

Komisyona göre, *" Şu bir gerçektir ki, genel olarak pasifizm düşüncesini yayan ve şiddetsizliğe bağlılığı kabul etmeye teşvik eden toplumsal ilanlar, pasifist inancın normal ve tanınmış açığa vurulma şekilleri olarak düşünülebilir. Bununla birlikte, bireylerin davranışları gerçekten söz konusu inancı ifade etmiyorsa, bu inançtan kaynaklanmış veya etkilenmiş olsalar dahi, 9(1). maddenin sağladığı koruma kapsamına girdikleri düşünülemez."*[1342]

Bununla birlikte Komisyon, bir din ya da inançtan kaynaklanan bütün davranışları kapsamadığını belirttiği *'uygulama'* kavramının hangi davranışları kapsadığını da açıkça belirtmemiştir.[1343] Bu tespitten hareketle Komisyon, el

[1338] **Arrowsmith/İngiltere**, s.5.
[1339] **Arrowsmith/İngiltere**, (kabul edilebilirlik) App. No. 7050/75, 8 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.123 (1977)
[1340] **Arrowsmith/İngiltere**,s.19.
[1341] **Arrowsmith/İngiltere**,s.19.
[1342] **Arrowsmith/İngiltere**,s.20.
[1343] **Evans**, Religious Liberty, s.306; **Evans**, Freedom of Religion, s. 112 ve 113.

ilanlarının kendisinin pasifizm ile ilgili olmaktan çok hükümetin Kuzey İrlanda politikasına yönelik bir muhalefet niteliğinde olması nedeniyle, söz konusu el ilanlarının dağıtılmasının pasifizm inancının *'uygulama'*sını oluşturmadığına karar vermiştir.[1344] Komisyona göre, bu el ilanları hükümetin Kuzey İrlanda politikasına muhalif olan ama pasifist olmayan insanlar tarafından da dağıtılabilir niteliktedir. Bu nedenle, başvurucunun davranışlarının pasifizmin bir açığa vurumu olduğu söylenemez.[1345] Komisyon ayrıca, el ilanlarının genel olarak halka değil, sadece Kuzey İrlanda'ya tayin edilebilecek askerlere verildiğini belirterek, el ilanlarının *"pasifist düşüncelerin yayılması için verilmediği"* sonucuna varmıştır .[1346]

Bununla birlikte, karara katılmayan yargıçların muhalefet gerekçeleri de dikkat çekici niteliktedir. Bunlardan Yargıç Opshal, din veya inançtan kaynaklanan bütün davranışların 9. madde kapsamına girmediği konusunda çoğunlukla aynı görüşte olmakla birlikte, bunun sınırları konusunda çoğunluğa katılmamaktadır. Yargıç Opshal bu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir;

"...diğer yandan, benim kanaatime göre, bir devletin hukuku tarafından yasadışı ilan edilmiş bütün davranışlar eğer zorunlu olarak bir inancın açığa vurulması değillerse ve açık olarak bu din veya inançtan kaynaklanmaları şartıyla, genel olarak 9. maddeden istisna tutulamaz. Aksine, 9(2). madde müdahalenin meşru sayılması için bir dizi koşul düzenlediği için, bir davranışa salt yasadışı ilan edildiği gerekçesi ile müdahale edilemez. Kanaatimce 9. madde ilke olarak, görünüşte zorunlu olarak bir inançtan kaynaklanmayan veya onun temelini oluşturmayan, eğer gerçekten öyle iseler, çok geniş çapta davranış şekillerine uygulanabilir olmalıdır."[1347].

Yargıç, bu tip bir durumun ancak söz konusu davranışın Sözleşme'de düzenlenen bir başka hakkın kapsamına girmemesi halinde geçerli olduğunu belirtmiştir.[1348] Opshal'a göre, din ve inanç özgürlüğü, bazı davranışların bazı insanlar bakımından, diğerlerine oranla daha büyük değer ve öneme sahip olması ve

[1344] **Arrowsmith/İngiltere**,s.20.
[1345] **Arrowsmith/İngiltere**,s.20.
[1346] **Arrowsmith/İngiltere**, s.20.
[1347] **Arrowsmith/İngiltere**, s.26.
[1348] **Arrowsmith/İngiltere**, s.26,27.

bu nedenle 9(1). maddenin korumasına sahip olması anlamına gelir.[1349] Opsahl, 9. madde ile ilgili görüşünü, *"[korunan ve korunmayan davranışlar arasındaki] çizginin [davranışın] gerçek sebebi hesaba katılmaksızın, sadece belli ve belki de daha çok geleneksel açığa vurma tiplerini koruyacak şekilde çok dar bir tarzda çizilmemesi gerektiği*" şeklinde yaptığı tespit ile tamamlamıştır.[1350]

Diğer muhalif Yargıç Klecker, Pat Arrowsmith'in mahkumiyetinin İngiltere'nin 9. maddedeki yükümlülüklerinin bir ihlali olduğunu belirtmiştir. Klecker'e göre, başvurucunun el ilanlarını dağıtması, *"sadece inancını yaymak değil, aynı zamanda inancının ayrılmaz bir parçasıdır*".[1351] Klecker, çoğunluğun gözden kaçırdığı bir noktaya işaret ederek, Pat Arrowsmith'in çabalarının IRA'nın Kuzey İrlanda'da, özellikle İngiliz ordusuna karşı, gerçekleştirdiği eylemlere son vermeye ikna etmeye yönelik olduğunu belirtmiş[1352] ve bu anlamda başvurucunun askerlere el ilanları dağıtmasının, onun pasifist inançlarının bir dışa vurumu olduğunu ileri sürmüştür.[1353] Klecker'e göre, başvurucunun davranışları bu bağlamda ele alındığında, başvurucunun gerçek amacının, Mahkeme çoğunluğunun belirttiğinin aksine, hükümetin politikasını zayıflatmak değil, fakat uyuşmazlığın her iki tarafını da farklılıklarını ortaya koymak için daha barışçıl yollar kullanmaları konusunda ikna etme çabası olarak değerlendirilmelidir.

Klecker'in bu yaklaşımı, belli bir davranışın bir din ya da inancın açığa vurumu olup olmadığına karar verilmesi gibi çözülmesi zor bir sorun ortaya çıkartmaktadır. Komisyon her ne kadar kesin ve açık bir şekilde *"din veya inançtan kaynaklanan bütün davranışların 9. madde kapsamında güvence altında olmadığına"* karar vermiş olsa da, hangi davranışların güvence altında olduğuna ilişkin bir açıklama getirmemiştir.[1354] Bununla birlikte, Komisyon bir hareketin 9. madde kapsamında bir *'uygulama'* olarak ele alınabilmesi için davranış ile inanç arasında *"doğrudan bir bağlantının bulunması gerektiğini"* belirtmiştir.[1355] Bu tespit

[1349] **Arrowsmith/İngiltere**, s.27.
[1350] **Arrowsmith/İngiltere**, s.27.
[1351] **Arrowsmith/İngiltere**, s.30.
[1352] **Arrowsmith/İngiltere**, s.30.
[1353] **Arrowsmith/İngiltere**, s. 32.
[1354] **Evans**, Religious Liberty, s.306.
[1355] **Evans**,Religious Liberty, s.307;**De Jong**, s.699.

Komisyonun daha sonraki kararlarında *"gereklilik kriteri"* olarak yorumlanmıştır.[1356] Bu kritere göre, başvurucular din veya inançları nedeniyle belli bir şekilde davranmaları gerektiğini göstermek zorundadırlar. Bununla birlikte bu kriterin uygulandığı kararlarda, kriterin yeterince açık olmadığı ve tutarlı bir şekilde uygulanmadığı gözlemlenmektedir.[1357] Bunun yanı sıra De Jong, *"gereklilik kriteri"*nin din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün kapsamını daralttığını ve bu özgürlüğe 9. maddede getirilen sınırlamalara ek olarak, içeriği çok da açık olmayan bir başka sınırlama nedeni getirdiğini belirtmiştir.[1358] Bu nedenle De Jong'a göre, Komisyon başvurucunun el ilanları dağıtması davranışını din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü kapsamında değerlendirmelidir. Bu özgürlük ile onu demokratik bir toplumda gerekli olduğu için sınırlandırma ihtiyacı arasındaki doğru dengenin, 9. maddede belirtilen sınırlama nedenleri kullanılarak sağlanması daha tercih edilir bir durum olarak görülmelidir.[1359]

cb- Din veya İnancın "Uygulama" Yolu ile Açığa Vurulması ve Gereklilik Kriteri

Komisyon, *"gereklilik kriteri*"ni, *"uygulama*" kavramının kapsamını belirlemek ve bu kavramı sınırlamak için geliştirmiştir. Komisyon bu kriteri çoğunlukla, bir din veya inanç tarafından teşvik edilen ya da izin verilen fakat söz konusu din veya inancın açığa vurumu için zorunlu olmayan davranışların 9. madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için kullanmıştır.[1360] Khan/İngiltere[1361] başvurusunda, ailesinin rızası olmaksızın 14 yaşındaki bir kızla İslamî bir evlilik töreni ile evlenen 21 yaşındaki başvurucu, İngiliz yasaları uyarınca cezalandırılmasının Sözleşme'nin 9, 12 ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, başvurucunun dininin kızlara 12 yaşında evlenme hakkı tanımış olabileceğini fakat, evliliğin 9. madde anlamında bir din veya inancın *"uygulama"* şeklinde açığa vurumu olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.[1362] Komisyon, bu kararı ile İslam hukukunun söz konusu kuralının dinin açığa vurumu

[1356] **Evans**, Freedom of Religion, s. 114.
[1357] **Evans**, Freedom of Religion, s. 115.
[1358] **De Jong**, s.699.
[1359] **De Jong**, s.699.
[1360] **Evans**, Freedom of Religion, s. 116.
[1361] **Khan/İngiltere**, App. No. 11579/85, 48 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.253 (1986).
[1362] **Khan/İngiltere**, App. No. 11579/85, 48 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.253 (1986), s.255.

için gerekli bir davranış olmadığını düşünmüş ve Arrowsmith/İngiltere başvurusunda ortaya koyduğu *"gereklilik kriteri"*nden bir sapma göstermiştir.[1363] Çünkü, söz konusu başvuruya konu olan İslam dini ile davranış arasında *"doğrudan bir bağlantının bulunduğu"* açıktır. Kanaatimizce bu sapmanın nedeni Komisyonun İslam dininin kendisi hakkında bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış olmasıdır.

X/Avusturya[1364] başvurusuna konu olan olaya göre, *'moon tarikatı'* olarak adlandırılan tarikatın üyelerinin bir tüzel kişilik olarak örgütlenmeleri hükümet kararı ile yasaklanmıştır. Komisyon benzer bir yaklaşım ile yasal bir topluluk oluşturmanın bu kişilerin inançlarının *'uygulaması'* için gerekli olmaması nedeniyle söz konusu yasağın başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne veya ibadet etme hakkına bir müdahale oluşturmadığına karar vermiştir.[1365] X/İngiltere[1366] başvurusuna konu olayda da bir Budist dergisine makale göndermesi cezaevi yetkililerince izin verilmeyen Budist bir mahkum, söz konusu mektupları göndermesinin ve diğer Budistlerle ilişki kurmasının inancının *"uygulama"*larının önemli bir parçasını oluşturduğunu ileri sürmüştür. Komisyon başvurucunun bir dergiye makale göndermesinin inancının *"uygulamalarının gerekli bir bölümünü"* oluşturduğunu gösteremediği için bu hareketinin dinsel nedenden yoksun olduğuna karar vermiştir.[1367] Musevi inancına göre boşandıktan sonra eşlerin tekrar evlenebilmeleri için birbirlerine vermeleri gereken belgeyi (Guett) karısına vermeyi reddeden ve böylece onun Musevi Hukukuna göre yeniden evlenmesine engel olan bir Musevi ile ilgili D/Fransa[1368] başvurusunda, başvurucu, Musevi inancının öğretilerini uyguladığı veya onlara uygun davrandığı ve bu yolla din ve inancını açığa vurduğu için Fransız Mahkemelerince tazminat ödemeye mahkum edilmesinin 9. maddenin ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür.[1369] Komisyon, başvuru konusu inancın liderlerinin bu tip bir reddin Musevi inancının bir emri olmadığını belirtmeleri üzerine, başvurunun din ve inanç özgürlüğü ile ilgili bir sorun ortaya çıkarmadığı sonucuna varmıştır.[1370]

[1363] **Evans**, Freedom of Religion, s. 116.
[1364] **X/Avusturya**, App.no.8652/79,26 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 89 (1981).
[1365] **X/Avusturya**, App.no.8652/79,26 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 89 (1981), s.92, 93.
[1366] **X/İngiltere**, App.No. 5442/72,1 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 41 (1974).
[1367] **X/İngiltere**, App.No. 5442/72,1 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 41 (1974), s.42.
[1368] **D/Fransa**, App.no.10180/82,35 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep. 199 (1983).
[1369] **D/Fransa**, App.no.10180/82,35 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep. 199 (1983), s.201.
[1370] **D/Fransa**, App.no.10180/82,35 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep. 199 (1983), s.202.

Gereklilik kriteri, Komisyon tarafından çoğu kez vergi yasaları, emeklilik düzenlemeleri gibi genel ve objektif yasalar ile getirilen düzenlemelerin din ve inanç özgürlüğüne müdahale oluşturduğu iddiasını taşıyan başvurularda da kullanılmıştır.[1371] Bu başvurularda başvurucular, ulusal mercilere genel ve objektif yasaların getirdiği düzenlemelerden din veya inançları nedeniyle muaf tutulmaları yönünde yaptıkları taleplerin reddedilmesinin 9. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme ve Komisyon gereklilik kriterini bu tip bir muafiyetin din veya inancın bir *"uygulaması"* olmadığına, fakat daha çok söz konusu din veya inançtan kaynaklandığına ya da onlardan etkilendiğine karar vermek için kullanmıştır.[1372]

Mahkeme ve Komisyonun din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne dayalı başvuruları gereklilik kriterine göre karara bağlarken izlediği yöntem konusunda da bir belirsizlik bulunmaktadır.[1373] Çünkü, Mahkeme ve Komisyon bazı başvurularda, ileri sürülen davranış ile din veya inanç arasındaki bağlantıyı kavrayabilmek için söz konusu din veya inancın liderlerden alınan bilirkişi raporlarına veya söz konusu din veya inancın ileri gelen kişi veya kurumlarının uygulamalarına başvurmuştur.[1374]

Örneğin X/İngiltere[1375] başvurusunda Komisyon, başvurucunun Hindistan'da hapse mahkum olan Sih liderlerinin dinsel nedenlerle hapishane kıyafeti giymeyi reddettikleri yönündeki iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. Kokkinakis/Yunanistan[1376] başvurusunda da Mahkeme, din yayma faaliyetinin meşru ya da meşru olmadığına Dünya Kiliseler Konseyinin raporuna yaptığı atfa dayanarak karar vermiştir.[1377] D/Fransa[1378] başvurusunda da, Musevi inancı bakımından boşanan eşlerin tekrar evlenebilmeleri için birbirine vermek zorunda oldukları belgeyi vermeyen başvurucu, bu nedenle sebep olduğu zararı tazmin etmesi için Fransız yasalarınca cezalandırılmasının din veya inancını açığa

[1371] **Evans**, Freedom of Religion, s. 116.
[1372] **Gunn**, Adjudicating Rights of Conscience, s.313; **Evans**, Freedom of Religion, s.116.
[1373] **Evans**, Freedom of Religion, s. 116.
[1374] **Stavros**, s.613.
[1375] **X/İngiltere**,App.No.8231/78, 28 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.5 (1982).
[1376] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (ser.A) (1993),s.17.
[1377] Bkz. s.259- 261.
[1378] **D/Fransa**, App.no.10180/82, 35 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep. 199 (1983).

vurma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, bu başvuruda söz konusu belgenin niteliği konusunda Musevi inancının din adamlarınca verilen rapora dayanarak değerlendirmede bulunmuş ve salt bu rapora dayanarak, söz konusu belgeyi vermemenin din veya inancı açığa vurma olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.

Komisyon ve Mahkeme bir davranışın din veya inancın gereği olup olmadığı konusunda başvurucuların yaptıkları kişisel değerlendirmeleri kabul etmekte isteksiz davranmış[1379] ve başvuruya konu olan din veya inancın liderlerden alınan bilirkişi raporunu objektif bir delil olarak kabul etmiştir.[1380] Bununla birlikte, Mahkeme ve Komisyonun bilirkişi raporu uygulamasında bir tutarlılık bulunmadığı gibi, bu tip raporlara başvurma koşullarını düzenleyen objektif kurallar veya ilkeler de bulunmamaktadır.[1381] Bunun yanı sıra, bazı din ve inançlar her hangi bir hiyerarşik yapılanma öngörmemiş olabilirler. Bu durumda söz konusu din veya inanç hakkında bilirkişi raporu vermesi için kime başvurulacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Buna ek olarak, öğreti ve uygulamaları yerleşmiş, belli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip din veya inançların pek çoğunda, söz konusu din veya inancın öğretilerinin farklı şekillerde yorumlandığı mezhepler ortaya çıkmıştır.[1382] Bu tip bir durumda da, bilirkişi raporu vermeye kimin yetkili olduğu ya da bu yorumlardan hangisine geçerlilik tanınacağı sorunu ortaya çıkacaktır.

Mahkeme ve Komisyon, bir davranışın başvurucunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına karar verirken, başvurucunun beyanını özel olarak göz önünde bulundurmamakta, ulusal yargı mercilerinin değerlendirmelerine daha fazla önem vermektedir.[1383] Mahkeme ve Komisyon, bu yaklaşımının gerekçesi olarak, ulusal yargı mercilerinin kendi toplumlarında yaşamsal önem taşıyan dinamikleri daha iyi bildikleri varsayımını ileri sürmektedir.[1384]

[1379] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights,s.685.
[1380] **Evans**, Freedom of Religion, s.121.
[1381] Mahkemenin **Leyla Şahin/Türkiye** kararı üzerine, kamuoyunda "ulema tartışması" olarak bilinen bu yöndeki bir tartışma Türkiye'de de cereyan etmiştir. Bkz. **Hürriyet Gazetesi**,19 Kasım 2005.
[1382] **Stavros**, s.613.
[1383] **Evans**, Freedom of Religion, s. 120.
[1384] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.685-687.

Bunun en açık örneğini, Yehova Şahidi olan öğrenci ve onun ebeveyni tarafından Yunanistan hükümetine karşı yapılan Valsamis/Yunanistan[1385] ve Efstratiou/ Yunanistan[1386] başvuruları oluşturur. Söz konusu başvurularda, Ulusal Bayram olarak kabul edilen Yunanistan ve faşist İtalya arasındaki savaşın sona erdiği tarihte okulda yapılan törene katılmayı reddeden Yehova Şahidi öğrencilerin bu nedenle okuldan uzaklaştırılmalarının, hem öğrencilerin hem de ebeveyninin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Başvurucular, bu törenin bir savaşın kutlanması olduğunu, pasifist inançlarını ihlal ettiğini ve bu nedenle de çocuklarının bu törenlere katılmamaları gerektiğini belirtmişlerdir. Ebeveyn, başvurularını 1 No.lu Protokolün 2. maddesine dayandırırken, öğrenciler de benzer bir zeminde 9. maddeye dayandırmışlardır. Mahkeme çoğunluğu, törenlerde başvurucuların dinsel inançlarına saldırı niteliği taşıyan bir şey göremedikleri gerekçesiyle, iddiaları reddetmiştir.[1387] Bununla birlikte, kararda, kutlamaların kısmen pasifist amaçlara da hizmet ettiğini belirtilmiş olmasına rağmen, bu tespitin yapılmasında başvurucuların kendi inançlarının gereklerinin neler olduğuna ve söz konusu törene katılmanın neden kendi inançları ile çeliştiğine dair ileri sürdükleri delillere atıf yapılmamış olması dikkat çekicidir.[1388]

Mahkeme ve Komisyon, bazı başvurularda da başvurucu bir uygulamanın din veya inancı için gerekli olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen, söz konusu dinsel uygulamayı ihlal ettiği ileri sürülen koşulların başvurucu tarafından önceden *"gönüllü"* olarak kabul edildiği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. Bunun en açık örneğini, Müslüman bir öğretmenin yerel camide Cuma namazına gitmek için okul yönetiminden istediği iznin reddedilmesi ile ilgili X/İngiltere[1389] başvurusudur. Söz konusu başvuruda Komisyon, başvurucunun Cuma günleri camiye gitmesinin gerekliliği ile ilgili tartışmanın, onun bir öğretmen olarak Sözleşme'den doğan özel yükümlülükleri ile yakından ilgili olduğunu belirtmiştir.[1390] Başvurucu, söz konusu okulda çalışmaya başladığı 1968 yılında, Londra'da sadece bir tek camiinin bulunduğunu ve bu dönemde kendisinin hem çalışmasının hem de bu camiye

[1385] **Valsamis/Yunanistan**, 2.Eur.Ct.h.R. (Ser A) (1996-VI), s.2312.
[1386] **Efstratiou/Yunanistan**, 27 Eur.Ct.h.R. (Ser A) (1996-VI),s.2347.
[1387] **Valsamis/Yunanistan**, 2.Eur.Ct.h.R. (Ser A) (1996-VI),s.2312.
[1388] **Valsamis/Yunanistan**, 2.Eur.Ct.h.R. (Ser A) (1996-VI),s.2312.
[1389] **X/İngiltere**, App.No. 8160/78,22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27 (1981).
[1390] **X/İngiltere**, App.No. 8160/78,22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27 (1981), s.34.

gitmesinin fiziksel olarak imkansız olduğunu, ancak 1974 yılında atandığı yeni okulun yanında bir camiinin bulunduğunu ve bu durumda da kendisinin Cuma namazını camide kılmasının dini bakımından bir yükümlülük olduğunu ileri sürmüştür.[1391] Komisyon başvurucunun, 1974 yılında bir cami yanındaki okula atanmasını takip eden dönemde, İslam dininin camideki Cuma namazına katılmasını *"gerektirdiğini*" ikna edici şekilde ortaya koyamadığına ve dinsel gerekliliklerini belirtmeden bir öğretmen olarak çalışmayı kabul eden başvurucunun önceden kendisine sözleşme ile sunulmuş olan iş saatlerine uymayı kabul etmiş sayıldığına karar vermiştir.[1392] Komisyon başvuruyu farklı esaslara göre karar bağlamış olmakla birlikte, bu kararda ilginç bir durum ortaya çıkmıştır. Çünkü, Komisyon eğer kararını 9. madde dışındaki esaslara dayanarak değil de bizzat 9. maddeye dayalı olarak vermek zorunda kalmış olsaydı, açıkça ibadet hakkının ihlali iddiasını içeren bir başvurunun, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olmadığını belirten bir karara imza atmış olacaktı.[1393]

Yanaşık/Türkiye[1394] başvurusunda da Komisyon, askeri bir kuruluşta stajyer olan bir askeri öğrenciden *"amacı ve programı dinsel kuralları egemen kılmak olan İslamî bir harekete katılmaktan vazgeçmesi"* nin istenebileceğini, çünkü, *"bir askeri öğrencinin orduya katılarak, subay adaylarının dinlerini uygulama özgürlüğünü… zamana ve yere göre sınırlayabilecek askeri kurallara uymayı kabul etmiş"* olacağına karar vermiştir.[1395]

Benzer şekilde, Karaduman/Türkiye[1396] başvurusunda da, mezuniyet belgesi için kendisinden istenen fotoğrafta türbanlı olduğu için fotoğrafı kabul edilmeyen ve kendisine diploma verilmeyen başvurucu, Komisyona göre, *"laik bir üniversitede eğitim görmeyi tercih eden öğrenci, bu üniversitenin düzenlemelerine de razı olmuş demektir"*.[1397] Üniversite bu düzenlemeleri ile farklı inançtan öğrencilerin

[1391] **X/İngiltere**, App.No. 8160/78,22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27 (1981), s.34.
[1392] **X/İngiltere**, App.No. 8160/78,22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27 (1981), s.35.
[1393] **Evans**, Freedom of Religion, s. 117.
[1394] **Yanaşık/Türkiye**, App.No.14524/89, 74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.14 (1993).
[1395] **Yanaşık/Türkiye**, App.No.14524/89, 74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.14 (1993), s.26.
[1396] **Karaduman/Türkiye**, App.No. 16278/90,74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993); Kararın tam metni için Bkz.**Gemalmaz**, Mehmet, Semih; Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı,İstanbul, 2005, s.1414-1424.
[1397] **Karaduman/Türkiye**, App.No. 16278/90,74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993); Bkz. **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s.1422.

beraberliğini sağlamak için dini açığa vurma özgürlüğüne bazı sırlamalar getirebilir. Komisyon, özellikle nüfusunun çoğunluğunun belli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin açığa vurumlarının ve sembollerinin, bu dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceğini belirtmiştir.[1398] Komisyona göre laik üniversiteler bazı kökten dinci hareketlerin kamu düzenini ve başkalarının haklarını ihlal etmemesi için tedbirler alabilirler. Laik bir üniversitenin yönetmeliği, öğrencilere verilen diplomanın dinsel kimliği ortaya koymaması gereğini de düzenleyebilir. Komisyon, diplomanın mesleki yeterlilik belgesi olduğunu ve diplomada yer alan fotoğrafın ilgilinin kimliğinin tespitini sağlamaya yönelik olduğunu ve bu nedenle dinin açığa vurumu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir. Komisyona göre; *"üniversite mezuniyet belgesinin, öğrencinin işe girme yeterliğini tasdik eden bir belge[dir] ve kamuya açık bir belge[değildir]. Mezuniyet belgesine yapıştırılan fotoğrafın amacı ilgili kişinin tespit edilmesidir. Bu fotoğraf, söz konusu kişinin dinsel inançlarını açığa vurması amacıyla kullanılamaz".*[1399]

Oysa Komisyondan *"gereklilik kriteri"* uyarınca öncelikle türban takmanın veya bu türbanı üniversite diplomasına yapıştırılacak bir fotoğraf için çıkartmayı reddetme davranışının İslam dini bakımından gerekli olup olmadığını araştırması beklenebilirdi. Her ne kadar başvuru farklı esaslara göre karara bağlanmışsa da, bu karar Mahkeme ve Komisyon'un *"gereklilik kriteri"*nin, *"uygulama*" terimine uygulanması bakımından tereddütlü olduğunu ortaya koymaktadır.[1400]

Komisyon'un Arrowsmith/İngiltere başvurusuna benzer olayları içeren Hakanson/İsveç[1401] başvurusunda verdiği karar da, *"gereklilik kriteri"*nin uygulanmasının yeterince açık olmadığını ortaya koymaktadır. Bu başvuruda Komisyon, pornografinin, zinanın ve alkolün sakıncalarının ve zararlarının sözlü veya yazılı olarak aktarılmasını bir açığa vurum olarak değerlendirmiştir.[1402] İlk bakışta Arrowsmith/İngiltere başvurusunun konusunu oluşturan davranışlar ile ayırt

[1398] **Karaduman/Türkiye**, App.No. 16278/90,74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993); Bkz. **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s.1422
[1399] **Karaduman/Türkiye**, App.No. 16278/90,74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993); Bkz. **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s.1423 ve 1424.
[1400] **Arslan**, Din Özgürlüğü, s.35.
[1401] **Hakanson/İsveç**, App.No.9820/82, 5 Eur. Comm.'n H.R.297 (1983).
[1402] **Hakanson/İsveç**, App.No.9820/82, s.297.

edilemez nitelikte görülen başvuru konusu davranışların, Komisyonun bu tip başvurularda benimsediği genel yaklaşım bakımından, bir din veya inancın açığa vurumundan çok, söz konusu *"din veya inançtan kaynaklanan ya da etkilenen davranışlar"* olarak değerlendirilmesi ve başvurunun reddedilmesi gerekirdi.

Yine, X/Almanya[1403] başvurusunda öldükten sonra Hristiyan sembollerinin olduğu bir mezarlığa gömülmek yerine, küllerinin bahçesine serpilmesini isteyen başvurucunun bu isteğine konu olan davranış, Komisyon tarafından bir din veya inancın açığa vurumu olarak kabul edilmemiştir. Oysa Evans'a göre başvurucunun bu isteği, din veya inancın doğrudan bir hareketle açığa vurulması çabasıdır.[1404]

Bu kararlara bakıldığında Komisyon, kişisel inanç ve dinsel itikatlar alanı ile yakından bağlantılı olan ve bir inancın ifadesi olan davranışlar ile salt bir din veya inançtan etkilenen ya da bunlardan kaynaklanan davranışlar arasında bir ayrım yapmaktadır. Komisyonun kararlarına göre, ilk gruba giren davranışlar 9. maddenin sağladığı güvence kapsamında değerlendirilebilirken, ikinci gruba giren davranışlar bu güvencenin dışında görünmektedir. Ancak bu tip bir ayrımı yaparken her başvurunun konusunu oluşturan davranış ve ileri sürülen din veya inanç arasındaki farklılıkların, Komisyonun standart bir uygulama için geliştirdiği *"gereklilik kriteri"* nin uygulanmasını daha da belirsiz hale getirdiği gözlemlenmektedir.

cc- Gereklilik Kriterinin Diğer Açığa Vurum Şekillerine Uygulanması

Gereklilik kriteri aslında, açık uçlu bir kavram olan *'uygulama'* terimini tanımlamak ve sınırlamak için belirlenmiş olmasına rağmen, Komisyon bu kriteri zaman zaman 9. maddede yer alan diğer açığa vurum şekillerine de uygulamıştır. Komisyonun *"gereklilik kriteri"*ni uyguladığı X ve Scientology Kilisesi/İsveç[1405] başvurusuna konu olan olay, Scientology kilisesinin, kendi üyelerine dağıttığı bir dergide yayınladığı ve insanların günah çıkarttıktan sonraki ruhsal durumlarını gösterdiği iddia edilen *"E-Metre"* adlı bir aletin reklamının Ticaret Mahkemesi kararı ile yasaklanmış olmasıdır. Başvuruculların, Ticaret Mahkemesinin bu kararına

[1403] **X/Almanya**, App.No.8741/79, 24 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.137 (1981).
[1404] **Evans**, Religious Liberty, s.307.
[1405] **X ve Scientology Kilisesi/İsveç**, App.No.7895/77,16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.68 (1979).

karşı yapmış oldukları temyiz başvurusu da Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular, *"E-Metre"* isimli aletin reklamlarının yasaklanmasının, Sözleşme'nin 9., 10. ve 14. maddelerini ihlal ettiği iddiasıyla Komisyona başvuruda bulunmuşlardır. *"E-Metre"* aletine ilişkin reklama getirilen yasağın, din ve inancın *"uygulama"* şeklinde açığa vurumuna bir müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendiren Komisyona göre;

"9. maddenin 1. fıkrasında yer alan bir inancın uygulama şeklinde açığa vurulması kavramı, ileri sürülen dinsel inancın, tamamen ticari nitelikteki reklamlarda [bazı] "iddiaların" dinsel bir grup tarafından pazarlanması gibi görünen açıklamalarının korunmasını kapsamaz". Komisyon, kararında, salt *"bilgilendirici"* veya *"tarif edici"* reklamlar ile bir malı satışa sunan reklamlar arasında bir ayrım yapmış, ve bir malın satışı ile ilgili olan reklamların*, "bunlar belli bir ihtiyacı karşılayan dinsel nitelikli objeler veya dinsel içerikli beyanlar ile ilgili olsalar dahi, terimin anlamı bakımından bir din veya inancın uygulama şeklinde açığa vurumundan çok, kar amacıyla bir malın pazarlanması isteğinin açığa vurumu"* olduğuna karar vermiştir.[1406]

Sonuç olarak Komisyon, başvurunun din ve inanç özgürlüğü ile ilgili bir sorun ortaya çıkarmadığını, çünkü hükümetin düzenlemesinin dinsel faaliyetler ile ilgili değil, ticari faaliyetler ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Komisyon bu kararında, ayrıntıya girmeksizin, kişinin günah çıkartmasından sonraki ruhsal arınmışlık durumunu gösterdiği ileri sürülen (ve bu anlamda bir inancın açığa vurumuna aracılık edebileceği kolayca savunulabilecek olan) bir aletin, başvurucu Kilisenin kendi üyelerine dağıttığı bir dergide reklamının yapılmasını, *"gereklilik kriteri*"ni karşılamadığını düşünmüş ve başvurunun 9. madde kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.[1407]

Buna benzer şekilde, Johnston/İrlanda[1408] başvurusunda başvurucu, İrlanda hukukunun evliliği sona erdirmeye olanak tanımamasının, eski eşi ile fiilen bitmiş olan evliliğini hukuksal olarak sona erdirmesini imkansız kıldığını, bu durumun da

[1406] **X ve Scientology Kilisesi/İsveç**, App.No.7895/77,16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.68 (1979), s.72.
[1407] **Evans,** Freedom of Religion, s.118, 119.
[1408] **Johnston/İrlanda**, App.No.9697/82, 112 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.12.1986).

halen birlikte yaşadığı eşi ile evlenmesine engel olduğunu ve bu birliktelikten doğan kızlarının velayet durumunu, özellikle de onun alacağı dinsel eğitimi belirleme hakkını, olumsuz etkilediğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, din ve inanç özgürlüğünün başvurunun konusunu oluşturmadığına çünkü başvurucunun şikayetlerinin, İrlanda hukukunda boşanmanın imkansızlığı gibi *"9. maddenin olağan anlamının kapsamında değerlendirilemeyecek genişlikte bir konu"* olduğuna karar vermiştir.[1409] Oysa, Yargıç Meyer'in muhalefet şerhinde de atıfta bulunduğu gibi, söz konusu yasak *"Katolik olsun veya olmasın dinsel kuralları her durumda boşanmayı mutlak bir şekilde yasaklamış olmayan, herkes için zorlayıcı"* niteliktedir.[1410] Bunun yanında, Mahkeme söz konusu yasak nedeniyle başvurucunun yeniden evlenerek, çocuğu üzerinde velayet hakkı tesis edemediğini ve bu durumda da çocuğunun gerek devlet okullarında gerekse tercih edeceği özel bir kurumda alacağı dinsel eğitimi belirleme hakkından mahrum kalacağını hesaba katmamıştır.

Pretty/İngiltere[1411] başvurusuna konu olan olaya göre de, başvurucu ölümcül bir hastalığa yakalanmıştır ve doktor raporlarına göre sayılı günleri bulunmaktadır. Bu nedenle başvurucu, daha fazla acı çekmemek için, kocasının yardımı ile intihar etmek istemektedir. Fakat, kocasının bunu gerçekleştirmesine İngiliz Hükümetince ceza tehdidi ile engel olunmaktadır. Başvurucunun, diğerlerinin yanında din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdüğü bu başvuruda, Mahkeme Arrowsmith/İngiltere kararına atıfta bulunarak *"uygulama"* teriminin bir din veya inançtan etkilenen veya ondan kaynaklanan bütün davranışları kapsamadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.[1412]

Evans, Mahkeme ve Komisyon'un *"gereklilik kriterini"* uygulamasında ortaya çıkan bu tip tutarsızlıklar nedeniyle, farklı açığa vurum şekillerine dayalı başvurular arasında bir eşitsizlik yaratıldığını ileri sürmektedir.[1413]Yazara göre, Mahkeme ve Komisyonun bu yaklaşımı nedeniyle, *"uygulama"* hakkına dayalı

[1409] **Johnston/İrlanda**, App.No.9697/82, 112 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.12.1986), p.63.
[1410] **Johnston/İrlanda**, App.No.9697/82, 112 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.12.1986), s.32.
[1411] **Pretty/İngiltere**, App.No.2346/02,Eur.Ct.H.R. (29.05.2002).
[1412] **Pretty/İngiltere**, App.No.2346/02,Eur.Ct.H.R. (29.05.2002), p.82 ve 83.
[1413] **Evans**, Freedom of Religion, s.121,122.

başvurularda, başvurucular, Sözleşme'nin sağladığı güvenceden yararlanabilmek için söz konusu *"uygulama"*nın din ve inançları için *"gerekli"* olduğunu ispatlamak zorunda bırakılırken, *"ibadet", "öğretme" veya "ayin"* hakkına dayalı başvurularda başvurucuların sadece bu haklara yapılan bir müdahaleyi ortaya koymaları yeterlidir.

cd- Din veya İnanç ile Açığa Vurulan Davranış Arasındaki Bağlantıya Yönelik Alternatif Yaklaşımlar

*"Gereklilik kriteri"*nin mevcut sorunları nedeniyle, bazı yargıçlar belli bir uygulamanın bir dinin ya da inancın açığa vurumu olup olmadığına karar vermek için alternatif yaklaşımlar önermişlerdir. Örneğin Valsamis/Yunanistan[1414] başvurusunda başvurucu, öğrenci olan çocuğunun ulusal bir kutlama töreninde askeri düzen içerisinde geçit resmine katılmaya zorlanmasının pasifist inançlarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu başvuru üzerine verilen karara muhalif yargıçlar Vilhjalmsson ve Jambrek, Mahkeme ve Komisyonun kabul ettiği *"gereklilik kriteri*"nin aksine, bir din veya inancın gerekleri konusunda bireysel kabullere daha fazla önem veren bir yaklaşım benimsemişlerdir.[1415]

"Kanaatimizce, [başvurucunun] okulun düzenlediği tören ve [bu törenin] dinsel ve felsefi anlamı ile ilgili algılayışı, açıkça mesnetsiz ve mantıksız olmadığı müddetçe Mahkeme tarafından kabul edilmelidir. Biz [başvurucunun görüşlerinin] açıkça mesnetsiz ve mantıksız olmadığını düşünüyoruz".[1416]

Söz konusu kararda Mahkeme, sadece gösterinin niteliği ile ilgili bir tespitte bulunmakla kalmamış, aynı zamanda başvurucuların kendi inançlarının ihlal edilip edilmediğine karar verirken uygulayacakları kriterleri de belirlemiştir.[1417] Diğer bir ifade ile, Mahkeme bir Yehova Şahidinin inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini ortaya koymaya çalışmıştır. Bu anlamda Mahkeme, bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmektedir.[1418]

[1414] **Valsamis/Yunanistan**,App.No. 21787/93, 2.Eur.Ct.H.R. (Ser A) (18.12.1996)
[1415] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.686,687.
[1416] **Valsamis/Yunanistan**, App.No. 21787/93, 2.Eur.Ct.H.R. (Ser A) (18.12.1996).
[1417] **Stavros**, s.612.
[1418] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.687;**Stavros**, s.612.

Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka (Danimarka Cinsel Eğitim Davası)[1419] başvurusunda, Yargıç Verdross da alternatif bir yaklaşım geliştirerek, Mahkemenin başvurucular tarafından kandırılmadığından emin olmak için din veya inançları hakkında yaptıkları beyanların gerçekliğini teyit etmesi gerektiğini fakat, *"[bu konu] bir kere açıklığa kavuşunca [Mahkemenin] ilgili kişinin kanaatine saygı duyması"* gerektiğini belirtmiştir.[1420]

Yargıç Verdross'un bu yaklaşımı, ABD Yüksek Mahkemesi'nin Wisconsin/Yoder[1421] davasında verdiği karar ile benzerlik göstermektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Yargıç Burger tarafından açıklanan kararına göre, *"anayasal güvence sağlanması gereken dinsel inancın veya uygulamanın ne olduğunu belirlemek hassas bir konu olmasına rağmen, gerçek özgürlük düzeni anlayışı, toplumun bir bütün olarak önemli çıkarlarının bulunduğu davranış konuları üzerinde herkesin kendi standartlarına sahip olmasını engellemektedir".*[1422] Bu tespitin ardından Yüksek Mahkeme dinsel nitelikli inançlar ile kişisel ya da felsefi nitelikteki inançlar arasında ayrım yapmış ve felsefi ve kişisel nitelikteki inançların hukuksal düzenlemelere tabi olabileceğini, fakat dinsel inançların devlet müdahalesine açık olmadığını belirtmiştir.[1423] Buradan hareketle Yüksek Mahkeme, Amish inancına mensup ebeveynin iddialarını *"örgütlü bir topluluk tarafından paylaşılan ve günlük yaşam ile yakından ilgili derin dinsel inançlara"* dayandığını, dinsel bir uygulama olarak hukuksal güvence sağlanması gerekenin de bu dinsel yaşam şekli olduğunu belirtmiştir.[1424]

Amerikan Yüksek Mahkemesi, AİHM ve Komisyonunun aksine, belli bir din ya da inancın neyi gerektirip neyi gerektirmediği ile ilgili bir tespit yapmaktan ilke olarak kaçınmaktadır.[1425] Mahkemeye göre, dava konusu din veya inanç *"çok tuhaf*

[1419] **Kjeldsen,Busk Madsen and Pedersen/Danimarka**, App.No.5091/71;5920/72;5926/72, Eur.Ct. H.R. (Ser.A) (07.12.1976).
[1420] **Kjeldsen,Busk Madsen and Pedersen/Danimarka**, App.No.5091/71;5920/72;5926/72, Eur.Ct. H.R. (Ser.A) (07.12.1976), s.28.
[1421] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972)Karar metni için Bkz. http://wyomcases.courts.state.wy.us/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=429454
[1422] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972), s.215,216.
[1423] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972), s.216; **Moens**, Gabriel; "The Action-Belief Dichotomy and Freedom of Religion": Sydney Law Review, Vol.12 (1989-1990), s.209, 210.
[1424] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972), s.217.
[1425] **Hammer**, s.144.

ve bu nedenle din dışı sebepli olması ve dolayısıyla İbadet Özgürlüğü Hükümleri'nin sağladığı güvenceden yararlanamayacak" nitelikte olması durumu hariç[1426], bir davranışın davacının din veya inançları için gerekli ya da uygun olup olmadığını sorgulamamaktadır.[1427] Amerikan Yüksek Mahkemesine göre, *"davacıların kendi dinleri ile ilgili yorumlarını sorgulamak Mahkemenin bilgisinin dışındadır"*[1428]; *"Mahkemeler dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler"*.[1429]

Amerikan Yüksek Mahkemesi bir din vaya inancın gerekleri konusunda bilirkişi raporuna veya aynı inanca sahip bir başka kişinin değerlendirmelerine başvurma konusunda da Sözleşme organlarından farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Örneğin Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division[1430] davasında, daha önceden bir çelik döküm atölyesinde çalışmış olan bir Yehova Şahidinin pasifist inançlarının, tank kulesi üreten bir işyerinde çalışmasına engel oluşturduğu iddiasının kabul edilip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. İlk derece Mahkemesi, bir başka Yehova Şahidi'nin tank kulesi üreten bir fabrikada çalışmasını ve bu tip bir işin *"kutsal kitap"* bakımından da kabul edilebilir bulunmasını göz önünde bulundurmuştur.[1431] Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'ye göre;

"Aynı inanç içindeki bu tip farklılıklar belli bir inancın mensupları arasında nadir değildir ve yargı süreci bu tip farklılıkları Din Özgürlüğü Hükümleri bakımından tek başına çözümlemek için yeterince donanımlı değildir…. Açığa vuruma ilişkin güvence dinsel bir mezhebin bütün mensuplarınca paylaşılan inançlar ile sınırlı değildir. Özellikle bu hassas alanda, davacı veya iş arkadaşından hangisinin ortak inançlarının emirlerini daha doğru anladığını araştırmak yargılama faaliyetinin ve yargılama yetkisinin kapsamında değerlendirilemez".[1432]

[1426] **Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division**,450 U.S.707 (1981).
[1427] **Stavros**, s.612.
[1428] **Hernandez/Commissioner of Internal Revenue**, 490 U.S. 680 (1989).
[1429] **Employment Division,Department of Human Resources of Oregon/Smith**, 494 U.S. 872 (1990).
[1430] **Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division**,450 U.S. 707 (1981).Karar metni için Bkz. http://supreme.justia.com/us/450/707/
[1431] **Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division**, 450 U.S. 707 (1981)s.716.
[1432] **Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division**, 450 U.S. 707 (1981), s.716.

Öte yandan, Efstratiou/Yunanistan[1433] ve Valsamis/Yunanistan[1434] başvurularında AİHM, başvuruculaların iddialarını incelerken, Yehova Şahitleri'nin ahlaki olarak onaylamadığı gösteri yürüyüşlerinin belirli bir ideolojik anlamı olmayan salt birer yurttaş hareketi olduğunu ve bu nedenle öğrencilerin pasifist inançlarını ihlal edici bir nitelikte olmadığını belirtmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin aksine, AİHM bu yaklaşımı ile kendi yargısını fiilen başvuruculaların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların ulusal bir anma törenine katılmaları konusunda neye inanmalarının *"makul"* olduğunu belirlemiştir.[1435]

Bu nedenle Torron/Valls, AİHM'nin Efstratiou/Yunanistan ve Valsamis/Yunanistan kararlarında izlediği yolun son derece tehlikeli olduğunu ve bu durumun hangi inançların *"makul olduğu"* hangilerinin "*olmadığı"* na Mahkemenin karar vermeye başlamasına yol açabileceğini belirtmişlerdir.[1436] Benzer şekilde Stavros da, bir Mahkemenin belli bir din veya inanç hakkındaki yorumlarını, söz konusu din veya inanca mensup olan kişilerin yorumunun yerine koymasının pek çok sakıncası olduğunu ileri sürmüştür. Stavros'a göre, Komisyonun, başvurucunun belli bir davranışın kendi inancına aykırı olduğunu *"yeterince açık ortaya koyamadığı"* gerekçesi ile reddettiği başvurular, bu sakıncanın ortaya çıkardığı başlıca sonuçlardan birisidir.[1437]

Bir din veya inancın açığa vurumu ile ilgili değerlendirme yaparken, bu konuda uluslararası düzeyde özellikle BM bünyesinde gerçekleştirilen çalışmalar da göz önünde bulundurulabilir. Örneğin din ve inanç özgürlüğü ile ilgili çalışmasında Krishnaswami, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kapsamında korunması gerektiğini düşündüğü bazı din veya inancı açığa vurma şekilleri belirtmiştir. Bunlar, evlenme ve boşanma, dinsel kıyafet giyme, ölülerin defnedilmesi, aynı dinden olanlarla iletişim ve bireysel ya da toplu ibadet gibi uygulamalardır.[1438] Benzer bir şekilde 1981 Bildirisi de dinsel ritüeller için gerekli olan araçlara sahip olmak ve

[1433] **Efstratiou/Yunanistan**, App.No. 20095/94, 27 Eur.Ct.H.R. (Ser A) (18.12.1996), p.32 ve 38.
[1434] **Valsamis/Yunanistan**, App.No. 21787/93, 2.Eur.Ct.H.R. (Ser A) (18.12.1996), p. 31.
[1435] **Stavros**, s.612.
[1436] **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s. 34; Benzer yönde,**Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s.253.
[1437] **Stavros**,s.613.
[1438] **Krisnaswami**, s.31-42.

kullanmak, din ve inanç hakkında belge basıp dağıtmak ve uygun yerlerde öğretmek, tatil günlerine uymak ve bir kimsenin din ve inancının kabul ettiği tatil ve bayramları kutlamak gibi bir dizi dışa vurum şekillerinin listesini içermektedir[1439].

2- Din veya İnancı Açığa Vurma Özgürlüğünün Pasif Boyutu: Din veya İnanca Aykırı Davranmama Hakkı

a-Genel Olarak

Uluslararası belgelerde bireyin din veya inancını ibadet, ayin, öğretme veya uygulama şeklinde açığa vurma özgürlüğü düzenlenmiş olmakla birlikte, bireyin, kendi din veya inancına aykırı davranışta bulunmaya zorlanmasına veya din veya inancına aykırı bir duruma sokulmasına engel olan bir özgürlüğe açıkça yer verilmemiştir. Bu tip bir özgürlük, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün olumsuz boyutunu, yani bireyin din veya inancının öğretilerine aykırı davranışta bulunmama hakkını ifade eder.

Bireyi, din veya inancına aykırı bir davranışta bulunmaya zorlayan etmenler çeşitli olabilir.[1440] Fakat, bireyler genellikle devletler tarafından çıkartılan, görünüşte doğrudan din veya inanç alanını düzenlemeyen, fakat uygulamada bu alanda sonuç ve etkilere sahip olan hukuk kuralları ile bu tip bir durumla karşı karşıya bırakılmaktadırlar.[1441] Bu hukuk kuralları Komisyon kararlarında *"genel ve tarafsız kurallar"* olarak ifade edilmiştir.[1442]

Bu nedenle bireyi din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan *"genel ve tarafsız kural"* ifadesinin anlamının açıklanması önemlidir. Bu terimin anlamı Komisyon kararlarında tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, burada bahsedilen normun açıkça ve doğrudan dinsel alanı düzenleyen normlar olmadığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.[1443] Doğrudan ve açıkça dinsel alanı düzenleyen normların konusunu genellikle, din yayma faaliyetinin yasaklanması, kilise inşaatına izin

---

[1439] 1981 Bildirisi, md.6.
[1440] **Belsky**, s.1063.
[1441] **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s. 317;**Stavros**, s.608; **Evans**, Freedom of Religion, s. 168; **Reisoğlu**, s.60.
[1442] **C.V./İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983); **Konttinen/Finlandiya**, App.No.24949/94, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. (87-A) (03.12.1996).
[1443] **Frowein**, Freedom of Religion in the Practice of European Commission and Court, s. 255; **Stavros**, s. 610; **Belsky**, s.1074; **Reisoğlu**, s.60.

verilmesi, dinsel otoritelerin izni ile ibadet yeri inşa edilmesi veya dinsel topluluklara tüzel kişilik tanınması gibi konular oluşturmaktadır. Buna ek olarak, *"Genel ve tarafsız kural"* kavramı, içeriği, yapısı veya uygulama alanı bakımından, doğrudan veya dolaylı olarak, belli bir din veya inanca yönelik ayrımcılığı amaçlayan normları da ifade etmez.[1444] Bu tespitten sonra, *"genel ve tarafsız kural"* kavramı, öncelikle ve doğrudan din veya inanç özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler getirmeyen, fakat uygulamada bazı bireylerin din veya inançları üzerinde tali etkilere sahip normlar olarak tanımlanabilir.

Hukuksal açıdan değerlendirildiğinde din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün olumsuz boyutunun konusunu, bireyin hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü ile dinsel, felsefi ya da ahlaki inançlarına uygun davranma isteği arasındaki çatışmanın oluşturduğu söylenebilir.[1445] Bu çatışmanın ortaya çıktığı durumlarda, bireyin uymakla yükümlü olduğu kuralların nihai amacı olan kamu düzeninin ve kamu yararının sağlanması ile aynı bireyin yaşamına ve davranışlarına temel oluşturan dinsel, felsefi veya ahlaki inançlarına olan bağlılığını güvence altına alan din ve inanç özgürlüğü arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir.[1446] Bir kişinin kendi din veya inancının ilkelerine aykırı yükümlülükler getiren hukuksal düzenlemeler bulması oldukça yüksek bir olasılıktır.[1447] Bu anlamda toplum yaşamını düzenleyen hukuk kurallarının çoğu potansiyel olarak bu tip bir çatışmanın kaynağını oluşturabilir.

[1444] **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s. 317.

[1445] **Decker/ Fresa**, s.379; **Rodota**, Stefano; "Scope and Limits of Conscientious Objections: Conscientious Objection to Military Service": Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the Council of Europe in Co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.95; **Choi, Dai-Kwon**; "Freedom of Conscience and the Court-ordered Apology for defamatory Remarks": Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol.8 (2000), s. 210; **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.230; **Brito**, Jose de Sousa e; "Conscientious Objection"; Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004, s.273.

[1446] **Rodota**, s. 95; **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.230.

[1447] **Decker/ Fresa**, s.379; **Brito**, Conscientious Objection, s.273,274.

Çatışmanın ortaya çıkmasına neden olan zorlayıcı norm farklı içeriklerde olabilir.[1448] İlk olarak zorlayıcı norm, bir din ya da inanç tarafından emredilmiş bir davranışın yapılmasına engel olabilir.[1449] Belli bir din veya inanç tarafından kutsal sayılan bir bölge veya tarihi bir yapının ziyaret edilmesini, *"tarihi eserlerin ve arkeolojik bölgelerin güvenliğinin sağlanması ve korunması amacıyla"* yasaklayan yasa buna örnek olarak verilebilir. Bu tip bir yasa, doğrudan ve açıkça dinsel alanla ilgili olmadığı gibi, uygulama alanı bakımından genel, dinsel olarak da tarafsızdır. Fakat bu yasa, söz konusu bölge veya yapının ziyaret edilmesini din veya inancının açığa vurumu bakımından kutsal ve dahası zorunlu sayan kişiler bakımından, toplumun diğer bireylerine oranla tali bir etkiye sahiptir. Bunun dışında, söz konusu norm, bir dinsel öğreti veya inanç tarafından yasaklanmış bir davranışın yerine getirilmesini de emredebilir.[1450] Belli bir yaşa gelen erkekleri zorunlu askerlik hizmeti ile yükümlü kılan yasal düzenlemeler, bunun en önemli örneğini oluşturmaktadır.[1451] Her iki durumda da benzer sonuçlar ortaya çıkarıyormuş gibi görünse de, bireyi, din veya inancı tarafından yasaklanan bir davranışta bulunmaya zorlamanın (örneğin bir pasifistin askerlik hizmetine zorlanması), aynı bireyin din veya inancı tarafından yerine getirilmesi emredilen bir davranışın yasaklanmasından (örneğin kutsal yerlerin ziyarete kapatılması) daha ciddi bir ihlal ortaya çıkardığı söylenebilir.[1452] Çünkü, din veya inanç tarafından emredilen belli bir davranışın yasaklanması, bireyin farklı şekilde davranma seçeneğine açık kapı bırakmaktadır. Ayrıca, bu tip bir yasak, bireyi sadece belli bir davranışı yapmaktan alıkoyduğu için söz konusu din veya inancın genel olarak doğrudan bir saldırıya maruz kalmasına ve din veya inancın kendisinin bir tartışma konusu olmasına da engel olmaktadır.[1453] Bunun aksine, bireyin din veya inancı tarafından yasaklanmış bir davranışa zorlanması, inançlı bir kişinin elindeki bütün seçenekleri ortadan kaldırarak, bireyi, inançlarına tamamen aykırı olan bir ortamın içine iter. Pek çok kişi için, bu tip bir davranışı yerine getirmeye zorlanmış olmak, din veya inanç tarafından emredilen

[1448] **Quddos**, Samina; "Accommodating Religion in Public Schools: Must, May or Never?": The Journal of Islamic Law and Culture,Vol.6 (2001), s.76,77.
[1449] **Shelton**, Dinah; "Conscientious Objection and Religious Groups": International Protection of Religious Freedom, J.F.Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002, s.155; **Quddos**, s.77,78.
[1450] **Quddos**, s.77; **Brito**, Conscientious Objection, s.274.
[1451] **Brito**, Conscientious Objection, s.274.
[1452] **Shelton**, s.155.
[1453] **Shelton**, s.155.

yükümlülüklerin yerine getirilmesinin yasaklanmasından daha ciddi bir ihlale neden olur.

Kendisine genel ve tarafsız hukuk kuralları ile getirilen yükümlülük nedeniyle, din veya inancına aykırı davranmak zorunda bırakılan birey, bu yükümlülüğü yerine getirebilir veya bunu yapmayı *"vicdani"* nedenlerden dolayı *"ret"* edebilir.[1454] Her iki durumda da bireyin din ve inanç özgürlüğü bakımından bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bu sorunların çözümüne ilişkin yapılan tartışmaların pek çoğu, din ve inanç özgürlüğünün bireyin din veya inancına aykırı davranmama hakkını içerip içermediği üzerinde yoğunlaşmaktadır.[1455]

b-Din veya İnanca Aykırı Davranmama Hakkının Kaynağı

Uluslararası insan hakları belgelerinde bireye din veya inancına aykırı davranışta bulunmaktan kaçınma hakkı tanıyan bir özgürlüğe açıkça yer verilmemiştir.[1456] MSHS'nin taslak çalışmaları sırasında, Sözleşme'ye bu tip bir hakkın eklenmesi konusunda yapılan girişimler, gereksiz ve tehlikeli olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.[1457]

Uluslararası insan hakları belgelerinin bu konudaki sessizliği, doktrinde bu tip bir hakkın kaynağı ile ilgili tartışmalara neden olmaktadır. Örneğin Vermeulen, forum internumun, bireyin din veya inancına aykırı davranışlardan kaçınma hakkını içermediğini ileri sürmektedir.[1458] Yazara göre, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü sınırları belirlenmiş, kesin şekilde tanımlanmış belli hakları güvence altına almaktadır. Bu nedenle söz konusu özgürlüğe ilişkin sınırlama hükümleri de sınırlı sayıda belirlenmiştir. Vermeulen'e göre, günlük yaşamın bütün alanları potansiyel olarak bireyin din veya inancına uygun davranma özgürlüğünün konusunu oluşturabilir. Bu nedenle bu tip bir hakkın din ve inanç özgürlüğü içinde yer alması düşünülseydi, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin daha fazla sayıda ve daha ayrıntılı

[1454] **Brito**, Conscientious Objection, s.274.
[1455] **Vermeulen**, The Freedom of Thought, Conscience and Religion, s.105; **Van Dijk/Van Hoof**, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.542,543; **Scheinin** , s.14; **Evans**, Freedom of Religion, s.168 vd.
[1456] **Van Boven**, Religious Freedom in International Perspective, s.110; **Scheinin**, s.15.
[1457] **De Jong**, s.117.
[1458] **Vermeulen**, The Freedom of Thought, Conscience and Religion, s.105.; Aynı görüş için Bkz. **Vermeulen**, Scope and Limits of Conscientious Objections, s.82 ve 83; **Vermeulen**,B.P. De Vrijheid van geweten,een Fundamenteel rechtsprobleem, Gouda,1989, s.206'dan aktaran: **De Jong**, s.119.

sınırlama hükümlerine yer verilmiş olması gerekirdi.[1459] Vermeulen bu görüşünü desteklemek için din ve inanç özgürlüğüne ilişkin en ayrıntılı düzenlemeye yer veren 1981 Bildirisi'nin 6. maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklere atıf yapmış ve bu maddede din veya inanca aykırı davranışta bulunmama hakkına yer verilmemiş olmasını görüşünün bir ispatı olarak ileri sürmüştür.[1460]

Buna karşılık De Jong farklı görüştedir. De Jong'a göre, 1981 Bildirisi'nin 6. maddesinde bireyin din veya inancına aykırı davranışta bulunmama hakkının açıkça ifade edilmemiş olması, Bildiri kapsamından bu tip bir hakkın çıkartılamayacağı anlamına gelmez.[1461] İlk olarak, 6. maddenin başlığında yer alan *"inter alia (diğerlerinin yanı sıra)"* ifadesi, din ve inanç özgürlüğünün kapsamının 6. maddede sayılan haklar ile sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, sınırlama hükümlerinin kapsamının dar tutulmuş olmasının nedeni de, din ve inanç özgürlüğünün İkinci Dünya Savaşı yıllarında uğradığı ağır ihlallerin, BM'in kuruluşunun ilk yıllarında kabul edilen insan hakları belgelerini hazırlayan delegeler üzerinde yarattığı travmadır.[1462] Din ve inanç özgürlüğüne yer veren bütün belgelerde bu durum gözlemlenebilir. De Jong, bireylere yasalar ile getirilen yükümlülüklerden din veya inançları ile çatıştığı gerekçesi ile muafiyet tanınmasının yaratacağı sorunları kabul etmekle birlikte, din ve inanç özgürlüğünün mevcut sınırlama hükümlerinin bu sorunu aşmak için yeterli olduğu kanısındadır.[1463] Sonuç olarak De Jong, Vermeulen'in din ve inanç özgürlüğünün bu boyutunun ihtiyatlı yorumlanması gerektiği yönündeki görüşüne katılmakla birlikte, din ve inanç özgürlüğünün bireyin din veya inancına aykırı davranışta bulunmama hakkını içerdiğini ileri sürmektedir.[1464]

[1459] **Vermeulen**, De Vrijheid van Geweten,s. 206'dan aktaran: **De Jong**, s.119.
[1460] **Vermeulen**, De Vrijheid van Geweten,s. 206'dan aktaran: **De Jong**, s.119.
[1461] **De Jong**, s.119.
[1462] Aynı görüş için Bkz. **Lerner**, The Nature and Minimum Standarts of Freedom of Religion or Belief, s.918.
[1463] **De Jong**, s.119.
[1464] **De Jong**, s.120.

Torron/Valls, din veya inancı açığa vurma özgürlüğüne birbiri ile bağlantılı iki önerme ile yaklaşılması gerektiğini ileri sürmektedir.[1465] Buna göre, ilk olarak bir kişinin din veya inancını uygulaması özgürlüğü, ilke olarak, bireyin din veya inancının emirlerine uyan bütün davranışlarını korumalıdır. İkinci olarak, din veya inanç tanımlanamaz veya sonuçları önceden tahmin edilemez şekilde açığa vurulursa, bu durumda 9(2). madde, düzenleyici unsur olarak kullanılmalıdır. Yazarlara göre bu yaklaşım aynı zamanda devlete, din veya inancı kısıtlama getiren hukuksal düzenlemenin meşruluğunu da ispatlama külfeti getirmesi bakımından da din ve inanç özgürlüğüne getirilen güvence anlayışına daha uygundur.

Schenin ise, MSHS'nin 18. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında kapsamı sınırlı da olsa bu yönde bir hak tanındığını ileri sürmektedir.[1466]Yazara göre, 18(2). madde ile bireyin kendisinin mensubu olduğu din veya inanç dışında başka bir din veya inancı desteklemeye zorlanamaması veya aynı maddenin 4. fıkrası ile çocukların ebeveyninin din veya inançlarından farklı bir din eğitimine maruz bırakılamaması, bu özgürlüğün Sözleşme kapsamında güvence altına alındığının bir işaretidir. Schenin, bireyin din veya inancı tarafından emredilen bir davranışı yerine getirmesinden alıkoyan yasal yükümlülüklerin bulunması halinde, din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün ortadan kalkmış olacağını belirtmektedir.[1467] Schenin, uluslararası insan hakları belgelerinin bu hakka son derece zayıf bir güvence sağlamış olmasının nedeninin, farklı koşulları birbirinden ayırt etmeyi sağlayacak bir kriterin geliştirilmesindeki yetersizlik olduğunu ileri sürmüştür. Vermeulen'in yaklaşımına paralel olarak Schenin de, bu hakkın bireylere hangi yasal yükümlülükleri yerine getireceklerine karar verme özgürlüğü tanıdımadığını belirtmiştir.[1468] Bu nedenle, bireyin din veya inancına aykırı davranmama hakkının kapsamını belirlemek için genel bir kritere ihtiyaç vardır.[1469] Fakat Schenin, bu kriterin belirlenme şekli ve kapsamı konusunda bir açıklama getirmemiştir.

[1465] **Torron/Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s. 318.
[1466] **Scheinin**, s.14.
[1467] **Scheinin**, s.14,15.
[1468] **Scheinin**, s.15.
[1469] **Scheinin**, s.15.

Evans, devletin çıkarttığı yasalara dinsel gerekçelerle itiraz etme hakkı tanınması halinde, devletin gücünün 9. madde ile aşırı şekilde zayıflatılmış olacağını savunmaktadır.[1470]

Smith ise daha birey merkezli bir yaklaşımdan hareketle, bireylerin din veya inançları ile çatışan yasal yükümlülükleri yerine getirmeye zorlanmalarının din ve inanç özgürlüğünün ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Buna ek olarak yazara göre, bu yükümlülükleri yerine getirmeye zorlanan kişiler, toplumsal amaçları gerçekleştirmek adına kendilerinden daha fazla bedel ödemelerinin talep edildiğini düşüneceklerdir.[1471]

Genel olarak ele alındığında, kanaatimizce din ve inanç özgürlüğünün, din veya inanca aykırı davranmama hakkını da içerdiği ileri sürülebilir.[1472] Çünkü, din veya inancın ibadet, ayin, öğretme veya uygulama şeklindeki açığa vurumlarını kapsayan forum externum, zorunlu olarak, bireyin din veya inancını, hiçbir şekilde veya din veya inancının emir ve öğretilerine aykırı bir şekilde, açığa vurmama hakkını da içerir. Aksi düşünceyi savunmak, bireyin din veya inancını sadece ibadet, ayin, öğretme veya uygulama şeklinde, *"aktif"* bir davranış olarak açığa vurabileceğinin ve bireyin hareketsiz kalma ya da kendisine dayatılan belli bir davranış şeklini reddetme hakkının bulunmadığının kabul edilmesi anlamına gelecektir. Devletlerin genel ve tarafsız hukuk kurallarının yöneldiği toplumsal yarar ile bireyin din veya inancının öğretilerine uygun davranma isteği arasındaki dengenin sağlanması, din ve inanç özgürlüğünün meşru sınırlama hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Bu nedenle, bireye din veya inancına aykırı davranmama hakkının tanınmasının, genel olarak hukuk sistemini zayıflatacağı ve uygulanamaz hale getireceği iddiası yerinde değildir. De Jong'un da belirttiği gibi, bu tip bir hakkın tanınmasının yaratacağı sorunların aşılmasında, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlama hükümlerinin kullanılması yeterli olacaktır.

[1470] **Evans**, Freedom of Religion, s.169.
[1471] **Smith**, Steven, D.; "The Restoration of Tolerance": California Law Review, Vol.78 (1990), s.305.
[1472] **McBride**, Autonomy of Will and Religious Freedom, s.120,121; **Reisoğlu**, s.60.

c-Mahkeme ve Komisyonun Yaklaşımı

Mahkeme ve Komisyonun kararlarında bireyin din veya inancına aykırı davranışta bulunmama hakkı ile ilgili ayrıntılı bir inceleme yapılmamış ve bu soruna ayrıca özel bir ilgi gösterilmemiştir.[1473] Bununla birlikte, dinsel olarak tarafsız ve uygulama alanı bakımından da genel bir niteliğe sahip hukuk kuralları ile bireylerin din veya inançlarına aykırı davranmaya zorlanması sorunu, dinsel çoğulculuğu artmakta olan Avrupa toplumları için de son derece tartışmalıdır. Mahkeme ve Komisyonun bu soruna yaklaşımı, genel olarak devletlerin genel ve tarafsız hukuk kurallarını çıkarma yetkisine sahip olduğu ve bu hukuk kuralları bireyleri din veya inançlarına aykırı davranmak zorunda bıraksa bile, din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmediği yönündedir.[1474] Bu yöndeki kararların çoğu, küçükbaş hayvanların aşılanması[1475], motorlu araç sigortası[1476], emeklilik[1477] ve vergi[1478] gibi oldukça karmaşık ve birbirinden farklı alanlardaki konulara ilişkindir. Bu başvurularda başvurucular din ve inançlarına aykırı yükümlülükler getiren yasanın kendisini tartışma konusu yapmamaktadır. Bunun yerine başvurucular, söz konusu yasadan kendilerine muafiyet tanınmasını, yasanın uygulamasının belli durumlarda oransız olduğunu veya yasanın daha sınırlı bir kapsamda çıkartılmış olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Buna karşılık devletler genel olarak, toplumun bütün üyelerinin uymakla yükümlü olduğu genel ve tarafsız yasalar çıkarma haklarının üstünlüğüne vurgu yapmışlardır.

Mahkeme ve Komisyonun, konusu din veya inanca aykırı davranmama hakkı olan bu tip başvurularda izlediği üç temel ve farklı yaklaşım bulunmaktadır.[1479] İlk yaklaşıma göre, bir yasa genel ise ve dinsel ayrımcılık yaratacak şekilde uygulanmıyorsa, bu yasanın 9. maddeyi ihlal etmediğine karar verilmektedir. İkinci

---

[1473] **Evans**, Freedom of Religion, s.169.
[1474] **Torron**/**Valls**, The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights, s.316,317; **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.230.
[1475] **X/Hollanda**, App.No.1068/61,Year book of European Convention on Human Rights, Vol.5 (1962),s.278.
[1476] **X/Hollanda**, App.No.2988/66, Collection,Vol.23 (1967),s.137.
[1477] **V/Hollanda**, App.No.10678/83, 39 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.267 (1984); **X/Hollanda**, App.No.2065/63, Yearbook of European Convention on Human Rights,Vol.8 (1965), s.266.
[1478] **Iglesia Bautista 'El Salvador' and Ortega Moratilla/İspanya**, App.No. 17522/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 256 (1992); **C.V./İngiltere**, App.No.10358/83,37 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep. 142 (1983).
[1479] **Evans**, Freedom of Religion, s.169.

yaklaşıma göre, bir kişinin, genel ve tarafsız bir hukuk kuralı nedeniyle din veya inancına uygun davranamaması, 9(1).maddenin ihlalini doğurabilir. Fakat bu ihlal, belli koşullar altında 9(2). madde kapsamındaki sınırlama hükümleri ile meşru görülebilir. Mahkeme ve Komisyonun izlediği üçüncü yaklaşım, Sözleşme'nin daha özel hükümler içeren bir başka maddesine atıf yapmaktır.[1480] Bu, özellikle Komisyonun askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddiaları için kabul ettiği yaklaşımdır. Bireyleri askerlik hizmeti ile yükümlendiren yasalar genel ve tarafsız niteliktedir ve nihai amaçlarının din ve inanç özgürlüğünü düzenlemek olmadığı açıktır. Fakat bu yasalar, din veya inançları nedeniyle pasifist olanlar üzerinde toplumun diğer bireylerine oranla daha ağır bir yük getirmektedir.[1481] AİHS kapsamında, genel ve tarafsız hukuk kuralları ile bireyin din veya inancına aykırı bir davranışta bulunmaya zorlanması durumunun tek örneğini askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddiaları oluşturmamaktadır.[1482] Fakat, vicdani reddin bu türünü diğerlerinden önemli kılan bazı önemli noktalar bulunmaktadır.[1483] İlk olarak, genel ve tarafsız hukuk kuralları ile getirilen yükümlülüklerin din ve inanç özgürlüğü alanında ortaya çıkardığı sorunları konu edinen başvurular arasında, sayı itibariyle en fazla olanı askerlik hizmetine karşı vicdani retçilerin yaptığı başvurulardır. İkinci olarak, Mahkeme ve Komisyonun-özellikle Komisyonun- konusu askerlik hizmetine karşı vicdani ret olan başvuruları karara bağlarken izlediği yöntem de konunun nispeten ayrıntılı olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Üçüncü ve son olarak, askerlik hizmetine karşı vicdani ret ile ilgili uluslararası düzeyde yaşanan gelişmeler ve buna bağlı olarak devletlerin bu konuya olan ilgilerindeki artış da, vicdani reddin bu türünün daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektiren nedenlerden birisidir.[1484] Din veya inanca aykırı davranmama hakkı ile ilgili üç farklı yaklaşımı benimsemiş olmaları, Mahkeme ve Komisyonun da bu hakkın içeriği konusunda çok net olmadığını ortaya koymaktadır.

[1480] **Stavros**, s.614.
[1481] **Brito**, Conscientious Objection, s.274.
[1482] **Evans**, Freedom of Religion, s. 179.
[1483] **Torron**/ **Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.230.
[1484] **Brito**, Conscientious Objection, s.274-280.

ca- Genel Yaklaşım

Komisyon genellikle, bireyi din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan genel ve tarafsız hukuk kurallarının din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir.[1485] Komisyon bu sonuca bazı başvurularda *"gereklilik kriteri"*ne atıf yaparak, "*9. maddenin din veya inançtan kaynaklanan veya etkilenen her davranışı kapsamadığı"*nı belirtmek suretiyle ulaşmıştır.[1486]

9. maddenin ihlal edilmediğine karar verilen başvuruların bazılarında ise Komisyon, *"gereklilik kriteri*"ni uygulamak yerine, bireyi din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan hukuk kuralının *"genel ve tarafsız"* niteliğini başvurunun reddinin bir gerekçesi olarak kullanmıştır. Bu yaklaşım vergi yasalarına uymayı vicdani nedenlerden dolayı reddeden başvurucu ile ilgili olan C/İngiltere[1487] başvurusunda açık bir şekilde gözlemlenmektedir. Bu başvuruya konu olan olaya göre, başvurucu *"Quaker"*lar olarak bilinen Arkadaşlar Topluluğunun bir üyesi ve bir pasifisttir. Bu nedenle başvurucu, hükümet tarafından askeri giderlere harcanmayacağı yönünde bir güvence verilmediği sürece, gelir vergisinin belli bir oranını ödemeyi reddetmiştir. Hükümet, bu yönde bir güvence vermeyi reddetmiş ve sonuç olarak başvurucuya karşı vergi alacağının tahsili için icra takibine başlamıştır. Başvurucu, Mahkemenin daha önceki tarihli bir kararında *"pasifizm"*in bir inanç olarak kabul edildiğini belirtmiş ve vergilendirme aracılığı ile dolaylı şekilde de olsa, askeri düzenlemelerin içinde yer almayı reddetmesinin, din veya inancının sadece tali bir yönü olmadığını veya sadece bu din veya inançtan etkilenmediğini ileri sürmüş, bu davranışın din veya inancı için zorunlu olduğunu savunmuştur.[1488]

Komisyona göre; *"9. madde bazen forum internum olarak adlandırılan kişisel inançlar ve dinsel itikatlar alanını korumaktadır. Buna ek olarak, [bu madde], bu tutumlar ile yakından bağlantılı [ve] din veya inancın genel olarak belirlenebilir uygulama şekilleri olan ibadet ve dua gibi davranışları korur. Bununla birlikte, bu*

[1485] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.232.
[1486] **X/Hollanda**, App.No. 1068/61, Yearbook of European Convention on Human Rights, Vol.5 (1962), s.278; **C.V./İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983); **X/Avusturya**,App.No.1718/62, Yearbook of European Convention on Human Rights,Vol.8 (1965), s.168.
[1487] **C/İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983).
[1488] **C/İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983), s.143-145.

kişisel alanın korunmasında, Sözleşme'nin 9. maddesi, örneğin bir bölümü askeri giderlere de harcanabileceği için belli vergileri ödemeyi reddetmek gibi, kamusal alanda bu tip bir inancın emirlerine uygun davranma hakkını her zaman güvence altına almaz. Komisyon bu nedenle 7050/75 No.lu başvuruda 9(1). maddede yer alan "uygulama" teriminin din veya inançtan etkilenen veya kaynaklanan her davranışı kapsamadığını belirtmiştir.

Vergi ödeme yükümlülüğü, vicdani etkileri olmayan genel bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün 'tarafsızlığı', verginin toplanmasından sonra hiçbir vergi mükellefinin toplanan vergilerin hangi amaç için harcandığına karar verememesi ve bu kararı etkileyememesi gerçeği ile de ortaya çıkmaktadır. Dahası, vergi salma yetkisi Sözleşme tarafından da açıkça tanınmış ve Birinci Protokolün 1. maddesi ile devlete bırakılmıştır."[1489]

Başvurucunun başvurusunu *"gereklilik kriteri"* ile ilintilendirme çabasını değerlendirmeyen Komisyon, daha çok başvurunun konusunu oluşturan vergi yükümlülüğünü düzenleyen normun yapısı üzerinde yoğunlaşmıştır. Komisyona göre, "*9. madde başvurucuya, vicdani nedenlere dayalı olarak, kamusal alanda 9. maddede güvence altına alınan özgürlüklere tecavüz etmeden tarafsız ve genel bir şekilde uygulanan… yasalara uygun davranmayı reddetme hakkı tanımaz".*[1490]

Komisyon ilk kez bu kararında genel ve tarafsız hukuk kurallarına ilişkin yaklaşımını ortaya koymuş ve bu yaklaşımını daha sonraki bazı başvurularda da tekrarlamıştır. Örneğin, V/Hollanda[1491] başvurusunda, bir doktor olan başvurucu, vermiş olduğu hizmete göre değil, fakat hastalarla yapmış olduğu bir ödeme planı uyarınca, ihtiyacı oranında ücret almaktadır. Başvurucu bu uygulamanın inançlarının bir gereği olduğunu ileri sürmüştür.[1492] Bununla birlikte, Hollanda'da doktor olarak çalışan herkes, 1973 yılından itibaren zorunlu emeklilik düzenlemesi kapsamına sokulmuş ve sigorta primleri de brüt gelir üzerinden hesaplanmaya başlamıştır. Başvurucu, söz konusu zorunlu emeklilik düzenlemesinin inancının ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürerek muafiyet talebinde bulunmuş fakat bu talep, Hollanda

[1489] **C/İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983),s.147.
[1490] **C/İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983),s.147.
[1491] **V/Hollanda**, App.No. 10678/83, Eur.Comm.'n H.R. 39 Dec.&Rep.104 (1982).
[1492] **V/Hollanda**, App.No. 10678/83, Eur.Comm.'n H.R. 39 Dec.&Rep.104 (1982), s.267,268.

hükümetince reddedilmiştir. Komisyon; *"emeklilik fonuna zorunlu katılım yükümlülüğünün tarafsız bir zeminde bütün doktorlara uygulandığı(nı) ve onların din veya inançları ile hiçbir bağlantısının olmadığı(nı)"* kararında belirtmiştir. Bu nedenle Komisyona göre, *"başvurucunun inancından kaynaklanmış olsa bile, bu tip bir emeklilik düzenlemesine katılmayı reddetmek, inancın bir açığa vurumu olarak değerlendirilemez"*. [1493]

Çocuğunun velayeti annesine verilen Müslüman bir baba tarafından yapılan Karakuzey/Almanya[1494] başvurusunda da, Komisyon benzer bir gerekçeyi kullanmıştır. Bu başvuruda, Müslüman olan başvurucu, boşanmasının ardından Mahkeme kararı ile çocuğuna nafaka ödemekle yükümlü kılınmıştır. Başvurucu bir süre söz konusu nafakayı ödemiş fakat çocuğunun, annesi tarafından Kilisede vaftiz ettirilerek Hristiyan yapıldığını öğrenmesinin ve çocuğunun da annesinin etkisinde kalarak kendisi ile görüşmeyi reddetmesinin ardından bu nafakayı ödemeyi kesmiştir. Bunun üzerine ulusal yargı mercilerince cezaya çarptırılmıştır. Komisyona göre, "*annesi ile birlikte yaşayan çocuğa nafaka ödeme yükümlülüğü genel bir yükümlülüktür ve hiçbir özel vicdani sonucu yoktur."*[1495]

Komisyon, bazı kararlarında da, bireyi din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan hukuk normunun *"genel ve tarafsız"* nitelikte olmadığına ve bu nedenle 9. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Komisyonun bu yönde karar verdiği Darby/İsveç[1496] başvurusuna konu olan olaya göre, başvurucu Finlandiya vatandaşıdır ve resmi olarak bu ülkede ikamet etmektedir. Doktor olan başvurucu, 1977 yılında İsveç'te çalışmaya başlamış ve bu ülkede kendisine bir ev kiralamıştır. 1977 ile 1980 yılları arasında başvurucu, Finlandiya ile İsveç hükümetleri arasında çifte vergilendirmeyi önlemek için imzalanan anlaşma uyarınca vergilendirilmiştir. Bu anlaşmaya göre başvurucuya, İsveç'te çalıştığı süre boyunca gelir vergisinin belli kalemlerinde indirim yapılmış, başvurucu İsveç hükümetine ödemediği bu vergileri Finlandiya hükümetine ödemiştir. Fakat, 1980 yılında İsveç hükümeti, 1979 yılında yürürlüğe giren yeni vergi yasası hükümlerine dayanarak, başvurucudan, tahsil

[1493] **V/Hollanda**, App.No. 10678/83, Eur.Comm.'n H.R. 39 Dec.&Rep.104 (1982), s.268,269.
[1494] **Karakuzey/Almanya**, App.No.26568/95, Eur.Comm.'n H.R. (16.10.1996).
[1495] **Karakuzey/Almanya**, App.No.26568/95, Eur.Comm.'n H.R. (16.10.1996), p.5.
[1496] **Darby/İsveç**, App.No.11581/85, 187 Eur.Ct.H.R. (ser.A) (23.10.1990).

edildikten sonra bir bölümü kiliseye verilecek olan, belediye vergisinin tamamını ödemesini istemiş ve kendisine artık herhangi bir indirimin uygulanmayacağı bildirilmiştir. Başvurucu, İsveç'te çalıştığı süre boyunca kendisinin mensubu olmadığı kiliseye vergi ödemekle yükümlü kılan yasanın din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyona göre; *"başvurucunun kendisine getirilen yasal bir yükümlülük olarak kilise vergisi ödemesi, dininin bir açığa vurumu olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu başvuruda söz konusu olan sorun, 9(1). maddesi kapsamında başvurucunun genel anlamdaki din özgürlüğüdür".*[1497]

Fakat Komisyon, kararının devamında din ve inanç özgürlüğünün, bireyleri üyeleri olmadıkları dinsel topluluklar tarafından gerçekleştirilen dinsel faaliyetlere doğrudan ve rızaları hilafına katılmaya zorlanmalarına karşı koruduğunu da belirtmiş ve bir Kiliseye dinsel faaliyetlerini gerçekleştirmek için vergi ödemenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[1498] Devlet tarafından toplanan genel vergiler ile Kilise tarafından toplanan kilise vergisini birbirinden ayıran Komisyona göre; doğrudan Kiliseye ve onun dinsel faaliyetleri için vergi ödemek, bu kilisenin üyesi olmayan kişiler için çok önemli olabilir.

"Bu tip durumlarda, Sözleşme'nin 9(1). maddesi devleti, belli bir kiliseye üye olmayan kişilerin dinsel kanaatlerine örneğin, onlara söz konusu kilisenin dinsel faaliyetlerine maddi katkı sağlama yükümlülüğünden muafiyet tanıyarak, saygılı davranmakla yükümlü kılmaktadır". [1499]

C./İngiltere[1500] başvurusunda verilen kararla karşılaştırıldığında, Komisyonun genel ve tarafsız hukuk kuralları ile getirilen yükümlülüklerin din ve inanç özgürlüğü alanında ortaya çıkardığı sorunların çözümü hakkında açık ve istikrarlı bir yaklaşımının olmadığı görülmektedir. Çünkü, her iki başvuruda da başvurucular din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile vergi yasalarının kendilerine uygulanmaması gerektiğini öne sürmüşlerdir. Darby/İsveç başvurusunda başvurucudan üyesi olmadığı bir kiliseye belediye vergisi aracılığı ile maddi destek sağlaması, benzer şekilde C/İngiltere başvurusunda da, başvurucudan kendisinin

[1497] **Darby/İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989), p.50.
[1498] **Darby/İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989),p.51.
[1499] **Darby/İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989),p.58.
[1500] **C/İngiltere**, App.No. 10358/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.142 (1983).

inançları bakımından kabul edilemez olan askeri sistemi, dolaylı da olsa, maddi olarak desteklemesi istenmiştir. İlk başvuruda, İsveç hükümeti 1.No.lu Protokol kapsamında vergi salma hakkını ileri sürmüş olmasına rağmen, Komisyon forum internumun ihlal edildiğine karar vermiştir.[1501] İkinci başvuruda ise Komisyon başvuruyu reddetmiştir. Bu başvuruların birbirinden farkını Komisyon Darby/İsveç kararında şu şekilde belirlemiştir.

"Komisyona göre, belli dinsel amaçlara tahsis edilmemiş genel vergileri ödeme yükümlülüğü, devlet [bu] vergiler aracılığı ile topladığı paraları dinsel toplulukları veya dinsel faaliyetleri desteklemek için kullansa bile, din özgürlüğü ile ilgili bir sorun ortaya çıkarmaz. Genel vergiler söz konusu olduğunda, vergi mükellefi olan birey ile devletin desteklediği dinsel faaliyetler arasında doğrudan bir ilişki yoktur."[1502]

Komisyona göre, Darby/İsveç başvurusunda *"başvurucunun şikayeti, vergi tutarının kanaatlerine aykırı bir amaç için kullanıldığı değil, kiliseye belli bir vergi ödeme yükümlülüğüdür"*.[1503] Bu nedenle, Komisyona göre her iki başvuru arasındaki fark, Darby/İsveç başvurusunda başvuru konusu yasanın doğrudan dinsel bir vergiye ilişkin olmasına karşılık, C/İngiltere başvurusuna konu olan yasanın genel nitelikte bir vergiyi düzenliyor olmasıdır. Bu nedenle, C/İngiltere başvurusunda Komisyonun ret kararı vermesinde, başvuruya konu olan vergi yasasının genel ve tarafsız niteliğinin belirleyici bir etmen olduğu söylenebilir. Ancak, Darby/İsveç başvurusuna konu olan olayda kiliseye ödenecek vergi, belediye vergisi kapsamında toplanmaktadır. Bu nedenle C/İngiltere başvurusunda söz konusu olan vergi yasasının *"genel ve tarafsız"* niteliği ile Darby/İsveç başvurusundaki vergi yasasının aynı niteliği arasındaki fark Komisyonun kabul ettiği kadar belirgin değildir.[1504]

[1501] **Darby**/**İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989),p.60.
[1502] **Darby**/**İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989),p.56.
[1503] **Darby**/**İsveç**, App.No.11581/85, Eur.Comm'n H.R. Report (31) (09.05.1989), p.48.
[1504] **Evans**, Freedom of Religion, s.184.

Bireyleri din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan hukuk kurallarının genel ve tarafsız niteliği, başvuruların bu gerekçeyle otomatik olarak reddedileceği anlamına gelmemektedir. Çünkü Komisyon bu yaklaşımı genel bir ilke olarak kabul etmemiş ve bütün başvurularda aynı şeklide uygulamamıştır.[1505]

Buna ek olarak, Mahkeme de henüz genel ve tarafsız hukuk kurallarının ortaya çıkardığı bu sorun ile ilgili kesin bir tutum benimsemiş değildir. Örneğin, Valsamis/Yunanistan[1506] ve Efstratiou/Yunanistan[1507] başvurularında, pasifist olan başvurucular, ulusal bayram olarak ilan edilen Yunanistan ile İtalya arasındaki savaşın sona erdiği tarihte çocuklarının okul tarafından düzenlenen geçit töreninde yer almaya zorlanmalarının ve bunu yapmadıkları için okuldan uzaklaştırma cezası verilmesinin din ve inanç özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, bu konuda ayrıca bir yorum yapmaktan kaçınmış ve *".. 9. maddenin genel ve tarafsız şeklide uygulanan disiplin kurallarından muafiyet hakkı tanımadığı ve mevcut başvuruda başvurucuların din veya inançlarını açığa vurma özgürlüğünün ihlal edilmediği"* yönündeki Komisyon kararına atıf yapmayı tercih etmiştir.

cb- Genel Yaklaşımdaki Çelişkiler

Komisyon genel olarak genel ve tarafsız hukuk kurallarının 9. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiş olsa da, bu yaklaşımı bütün başvurular için kabul etmemiştir. Komisyon bazı kararlarında, genel ve tarafsız hukuk kuralının din ve inanç özgürlüğünü sınırladığına karar vermiş ve sonrasında bu sınırlamanın 9(2). madde bakımından meşru olup olmadığını incelemiştir.[1508] Bu yaklaşım çoğunlukla ibadet özgürlüğü ile ilgili başvurularda kullanılmıştır.[1509] Örneğin Chappell/İngiltere[1510] başvurusunda, İngiltere'de Druidizm inancına mensup kişilerin geleneksel olarak yılın en uzun gününde güneşin doğuşunu izleyerek ayin yaptıkları *"Stonehenge"* bölgesinin tarihi ve arkeolojik bölgelerin korunması ve güvenliğinin sağlanması gerekçesi ile ziyarete kapatılmasının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği

[1505] **Evans**, Freedom of Religion, s.184.
[1506] **Valsamis/Yunanistan**, App.No.21787/93, 2 Eur.Ct.H.R. (Ser.A)2312 (1996-VI).
[1507] **Efstratiou/Yunanistan**, App.No.24095/94, 27 Eur.Ct.H.R. (ser.A)234781996-VI).
[1508] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.232; **Evans,** Freedom of Religion, s. 184.
[1509] **Evans,** Freedom of Religion, s. 184.
[1510] **Chappell/İngiltere**, App.no. 12587/86, 53 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.241 (1987).

ileri sürülmüştür. *"Stonehenge"*i ziyarete kapatan Yasa, doğrudan dinsel alanı düzenlemeyen, kamu yararı amacına yönelmiş bir Yasadır ve bu anlamda *"genel ve tarafsız*"dır. Komisyonun, Druidizm'in 9. madde kapsamında bir din olup olmadığının belirlenmesinin gerekli olmadığına ve başvurunun amacı bakımından Druidizm'in bir din olarak kabul edilmesine karar verildiğini belirttiği kararında, bu dine mensup olan kişileri yaz ayininden alıkoyan yasanın din ve inanç özgürlüğünü sınırladığını belirtmiştir.[1511] Komisyona göre, İngiliz hükümetinin getirdiği bu sınırlama 9(2). md. kapsamında meşrudur. Bu kararda hiçbir gerekçe belirtilmediği gibi, yasanın genel ve tarafsız niteliği ile ilgili hiçbir açıklama da yapılmamıştır.[1512] Benzer şekilde, bir Hindu inancına mensup cemaat tarafından okul ve ibadethane olarak kullanılan malikanenin yasal kullanım şekli ile ilgili imar düzenlemelerinin ibadet özgürlüğünü ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü ISKCON/İngiltere[1513] başvurusunda da, söz konusu yasal düzenlemenin din veya inancı açığa vurma özgürlüğünü sınırladığına fakat, bu sınırlamanın 9(2). madde kapsamında meşru olduğuna karar verilmiştir. X/İngiltere[1514] başvurusuna konu olan olayda da, bütün erkekleri türban takmakla yükümlü tutan Sih inancına mensup başvurucu, motorsiklet kullanırken kask takmadığı için Trafik Yasası uyarınca cezalandırılmış olmasının 9. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyona göre;

"kask takma zorunluluğu, motorsiklet kullananlar için gerekli bir güvenlik tedbiridir". Bu nedenle, başvurucunun din özgürlüğüne yönelik zorunlu kask takma uygulamasından kaynaklanan müdahale, *"9. maddenin 2. paragrafında belirtilen sağlığın korunması gerekçesiyle meşrudur".* [1515]

Bu başvuruların hiçbirisinde, söz konusu hukuk kurallarının genel ve tarafsız özelliği, kararların gerekçesinde belirleyici unsur olmamıştır.[1516]

[1511] **Chappell/İngiltere**, App.no. 12587/86, 53 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.241 (1987), p.1.
[1512] **Evans,** Freedom of Religion, s. 184.
[1513] **ISKCON/İngiltere**, App.No.20490/92, 76-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.90 (1994).
[1514] **X/İngiltere**, App.No. 7992/77, 14 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.234 (1978).
[1515] **X/İngiltere**, App.No. 7992/77, 14 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.234 (1978), s.235.
[1516] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.232.

Komisyon, ibadet özgürlüğü dışındaki açığa vurum şekillerine yönelik yaklaşımında da tutarlı değildir.[1517] Hakanson/İsveç[1518] başvurusunda, alkol kulanımının ve zinanın günah olduğunu kamuya açık alanda bağırarak ilan eden başvurucunun, kamu düzenini bozduğu gerekçesi ile genel ve tarafsız yasalar ile cezalandırılması, 9. maddenin ihlali olarak görülmüştür. Buna çok benzer olaylar içeren, Van Den Dungen/Hollanda[1519] başvurusunda, İsa Peygamberi cenin cesetleri ile bir arada gösteren fotoğraflarla kürtaj kliniğinin önünde bekleyerek, kadınları kürtaj yaptırmamak konusunda ikna etmeye çalışan başvurucu, bu davranışı nedeniyle cezalandırılmış olmasının din ve inancını açığa vurma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyona göre, *"başvurucunun davranışları esasen kadınları kürtaj yaptırmamaya ikna etmeye yöneliktir. Komisyona göre, söz konusu davranışlar Sözleşme'nin 9(1) maddesi kapsamında bir inancın ifadesini oluşturmamaktadır."*[1520]

Hakanson/İsveç başvurusuna konu olan olayla benzerliği göz önüne alındığında, Komisyonun eleştiriye son derece açık bir karara imza attığı söylenebilir. Çünkü, her iki başvuruda da (Hakanson/İsveç ve Van Den Dungen/Hollanda), başvurucular, diğer insanları kendi inançları bakımından yapılmaması gereken davranışlara karşı uyarma amacı ile hareket etmiştir ve bu davranışları genel ve tarafsız hukuk kuralları ile kısıtlanmıştır. Komisyon, alkol bağımlılığının ve zinanın günah olduğunu bağırarak ifade eden kişi ile, kürtajın günah olduğunu el ilanları ve posterler aracılığı ile halka duyuran kişinin bu davranışları arasındaki nitelik farkını belirtmeksizin farklı sonuçlara ulaşmıştır.

Kararlardan çıkan sonuca göre Komisyon, din veya inanca aykırı davranmama hakkı ilgili başvuruların çoğunu reddetmiş ve bireyi din veya inancına aykırı davranmaya zorlayan veya onu din veya inancına uygun davranmaktan alıkoyan hukuk kuralının *"genel ve tarafsız"* olma özelliğini de, ret kararının

---

[1517] **Evans,** Freedom of Religion, s. 185.
[1518] **Hakanson/İsveç**, App.No. 9820/82, 5 Eur.Comm.'n H.R. Rep.297 (1983).
[1519] **Van Den Dungen/Hollanda**, App.No. 22838/93, 80-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 147,150 (1995).
[1520] **Van Den Dungen/Hollanda**, App.No. 22838/93, 80-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 147,150 (1995), p.1.

gerekçesi olarak kullanmıştır.[1521] Fakat, Komisyonun ret kararlarında kullandığı gerekçe bakımından bir tutarsızlık bulunduğu da gözlemlenmektedir. Çünkü, bazı başvurularda Komisyon söz konusu hukuk kurallarının 9(1). maddeyi ihlal ettiğini kabul etmiş fakat, 9(2). maddeyi başvuruyu reddetmenin bir yolu olarak kullanmıştır.[1522] Komisyonun, bu yaklaşımı takip ederek verdiği ret kararlarında, söz konusu ihlale neden olan hukuk kuralının *"genel ve tarafsız"* niteliğine hiçbir atıf yapmadığı görülmektedir.[1523] Bu nedenle, genel ve tarafsız yasaların 9. madde ile ilgili başvurularla olan ilişkisi hakkında Komisyon kararlarından hareketle genel bir sonuca ulaşmak zor görünmektedir.[1524] Evans bu tespitlerden hareketle, Komisyonun fiili *(de facto)* yaklaşımının 9. maddenin genel ve tarafsız yasalar ile ihlal edilmediği yönünde olduğunu belirtmektedir.[1525]

ABD Yüksek Mahkemesi'nin bu hakka ilişkin yaklaşımı ise ilginçtir. 1972 yılında verilen Wisconsin/Yoder[1526] kararına kadar, ABD Yüksek Mahkemesi, 1878 yılında karara bağladığı Reynolds/Birleşik Devletler[1527] davasında ortaya koyduğu ilkeyi uygulamıştır.[1528] Bu ilkeye göre, yasama organı inanç üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmamakla birlikte, devlet tarafından belirlenmiş sosyal politikalara veya önceliklere aykırı davranışları, bu davranışlar bir din veya inançtan kaynaklanmış olsa dahi, düzenlemekte serbesttir. Bu ilkenin ortaya konduğu Raynolds davasına konu olan olaya göre davacı, mensuplarının birden fazla kadınla evlenmesini gerektiren Mormon inancına mensuptur ve yapmış olduğu ikinci evlilik nedeniyle hapis ve para cezasına çarptırılmıştır. Davacı, poligaminin(çok eşlilik) Mormon inancına mensup bütün erkeklerin dinsel bir görevi olduğunu ve bunu reddetmenin kendi dinsel inancı bakımından *"ömür boyu lanetlenmek"* anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Davacı, ikinci evliliği için dini liderlerinden onay aldığını, dahası evlilik töreninin söz konusu dini lider tarafından gerçekleştirildiğini ileri

---

[1521] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.232; **Evans**, Freedom of Religion, s.186.
[1522] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.232, 233.
[1523] **Evans**, Freedom of Religion, s.186.
[1524] **Evans**, Freedom of Religion, s.186.
[1525] **Evans**, Freedom of Religion, s.186.
[1526] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972).
[1527] **Reynolds/U.S**., 98 U.S.244 (1878) Karar metni için Bkz. http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/reynoldsvus.html
[1528] **Moens,** s.199.

sürmüştür. Yüksek Mahkeme, kararında, Kongre'nin kanaatler üzerinde yasama yetkisine sahip olmadığını fakat, toplumsal yükümlülükleri ihlal eden veya kamu düzenini yıkıcı nitelikteki davranışlara müdahale etmekte serbest olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak Yüksek Mahkeme, dinsel inançların sınırsız bir şekilde uygulanmasının *"dinsel inançların öğretilerinin devletin hukukunun önüne geçmesine ve uygulamada her bireyin kendisinin bir hukuk olmasına imkan tanınmasına"* yol açacağını ve bu durumun da devletin varlığını tehlikeye atacağını ileri sürmüştür.

Yüksek Mahkeme'nin inanç ile uygulama arasında bir ayrımı öngören yaklaşımı, Wisconsin/Yoder[1529] davasında verdiği karar ile terkedilmiştir. Wisconsin/Yoder davasına konu olan olaya göre, Amish inancına mensup olan ebeveyn, 14-15 yaşlarındaki çocuklarını sekizinci sınıftan sonra okula göndermeyi reddettikleri için cezalandırılmışlardır. Wisconsin Eyaleti'nin Zorunlu Eğitim Yasası uyarınca çocukların 16 yaşına kadar zorunlu eğitim görmeleri gerekmektedir. Amish inancına mensup ebeveyn zorunlu eğitimin ilk sekiz yılına itiraz etmemekle birlikte, bu süreyi aşan her türlü eğitime, yaşam şekillerini ve dinsel inançlarını tehlikeye atacağı gerekçesi ile karşı çıkmışlardır**.** Yüksek Mahkemeye göre, zorunlu eğitim yasasının Amish çocuklarının genç yaşta kendilerine yabancı değerlere maruz bırakmayı gerektirmesi ve aksi durumda sert yaptırımlar getirmesi, onların *"kendi dinsel inançlarının temel öğretileri ile açıkça çatışan davranışlarda bulunmaya"* zorlanması anlamına gelmektedir. Mahkemeye göre*;*

"...dinsel temele dayanmış olsa dahi, bireylerin her davranışının sağlığın, güvenliğin ve toplumsal esenliğin sağlanması veya Federal Hükümete devredilmiş yetkilerin uygulanması için Devletin yasal düzenlemelerinin konusunu oluşturduğu doğrudur. Fakat, dinsel kaynaklı her davranışın, Devletin geniş idari yetkisinin konusu olması gerektiğini kabul etmek, Birinci Tadil'in İbadet Özgürlüğü hükmü tarafından güvence altına alınmış ve bu nedenle, genel uygulamaya tabi hukuksal düzenlemeler kapsamında da olsa, devletin kontrol yetkisi dışında kalan bir davranış alanı bulunduğunu reddetmek anlamına gelmez."

[1529] **Wisconsin/Yoder**,406 U.S.205 (1972).

ABD Yüksek Mahkemesi, çok ilginç bir şekilde, Amish inancına mensup olan ebeveynin çocuklarının zorunlu eğitim yasasından dinsel inançları nedeniyle muaf tutulmaları gerektiği yönünde bir karar vererek, dinsel bir uygulamaya devlet yasaları karşısında öncelik tanımıştır. Kararda, bütün vatandaşlara genel bir yükümlülük getiren bir yasadan dinsel nedenlerden dolayı bir muafiyet tanınmasının *"din- devlet ayrılığı*" ilkesi bakımından ortaya çıkartacağı tehlikeyi kabul etmekle birlikte, bu tehlikenin bu tip bir muafiyeti engellemesine izin verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu karar ile ABD Federal Mahkemesi'nin din veya inanca aykırı davranmama hakkına, AİHM ve Komisyonundan çok farklı ve daha birey merkezli bir şekilde yaklaştığı söylenebilir. Öte yandan, AİHM ve Komisyonun, uluslararası bir yargı mercii olduğu ve din ile devlet ilişkileri arasında tektip bir anlayışın bulunmadığı Avrupa devletlerin taraf olduğu başvuruları karara bağladığı göz önüne alındığında, bu kurumların din veya inanca aykırı davranmama hakkının kapsamını belirleme konusundaki isteksizliği makul karşılanabilir. Fakat, bu durum dahi Mahkeme veya Komisyonun bu hak konusunda çelişki içinde olmalarını ve olumsuz dahi olsa daha net bir yaklaşım benimsememiş olmalarını haklı çıkarmaz.

cc- Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret

Bireyleri din veya inancına aykırı bir ortama sokan veya onları din veya inançlarına aykırı davranmaya zorlayan yasal düzenlemelerden en yaygın olarak bilinen şekli zorunlu askerlik hizmetine ilişkin düzenlemelerdir.[1530] Günümüzde pek çok devlet, belli bir yaşa gelmiş-çoğunlukla erkek- vatandaşlarını belli bir süre zorunlu askerlik hizmeti ile yükümlü tutmaktadır. Bununla birlikte, özellikle Avrupa'da, bazı bireyler gerek dinsel, gerekse felsefi kanaatleri nedeniyle savaşa karşı olduklarını ve bu nedenle askerlik ve silah kullanımı ile ilgili hiçbir hizmet veya kurumun bir parçası olamayacaklarını ileri sürerek, bu hizmeti yerine getirmeyi reddetmektedirler. Bu davranış şekli genel olarak *"vicdani ret"* kavramı ile ifade edilmektedir.[1531] Bu, doğru fakat eksik bir ifade şeklidir. Çünkü, *"vicdani ret"* sadece askerlik hizmetine karşı ileri sürülen bir iddia değildir. Bireyler, kendilerini din veya inançlarına aykırı davranmaya zorladığı gerekçesi ile çok farklı alanları

[1530] **Nowak/Vospernik**, s.155 ve 163; **Brito**, Conscientious Objection, s.280.
[1531] **Brito**, Conscientious Objection, s.274.

düzenleyen hukuk kurallarına uymayı reddedebilirler.[1532] Bu nedenle öncelikle *"vicdani ret"* kavramının kapsamının ne olduğunun ve yaygın kullanımının eksikliklerinin ortaya konması gerekmektedir.

Vicdani reddin kişinin dinsel, felsefi veya ideolojik değerlerinden kaynaklanıyor olması, AİHS kapsamında bu kavramın ilk olarak 9. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini akla getirmektedir.[1533] Fakat, Sözleşme kapsamında askerlik hizmetine karşı vicdani ret kavramına açıkça yer veren madde 9. değil, *"kölelik ve zorla çalıştırma yasağı"* nın düzenlendiği 4. maddedir.

Sözleşme'nin 4. maddesine göre;

"1-Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

2-Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3-Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;

d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

Bu nedenle hemen hemen hepsi Komisyon tarafından karara bağlanan askerlik hizmetine karşı vicdani ret ile ilgili başvurularda, 9.madde yerine, 4.

[1532] **Brito**, Conscientious Objection,s.280.
[1533] **Windischer**, Minority Rights, s.251.

maddeye dayalı olarak karar verilmiştir. Buna ek olarak, Komisyon bu değerlendirmelerinde, askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkını sınırlayabilmek için 4. maddeyi de son derece katı bir şekilde yorumlamış ve bu nedenle vicdani retçiler uzunca bir süre AİHS'nin sağladığı güvence kapsamı dışında tutulmuşlardır.

cca-Vicdani Ret Kavramı

Hukuk kurallarına itaatsizliğin bir türü olan *"vicdani ret"* nispeten yeni bir olgudur ve terim olarak ilk kez zorunlu aşılama kampanyasına dinsel nedenlerden dolayı karşı çıkmayı belirtmek için kullanılmıştır.[1534] En genel tanımıyla vicdani ret; bir kişi ya da grubun vicdani gereklilikleri adına yasal yükümlülükleri yerine getirmekten bilinçli olarak kaçınmasıdır.[1535] Günümüzde vicdani ret genellikle bireylerin zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi anlamında kullanılmaktadır.[1536] Birinci ve İkinci Dünya Savaşları döneminde Avrupa'daki savaş karşıtı pasifistlerin, asker alımlarındaki artışa ve devam etmekte olan savaşlara karşı gösterdiği en etkili ve yaygın bir tepki şekli olarak vicdani reddi kullanmış olmaları, kavramın bu anlamının yaygınlık kazanmasındaki başlıca nedenlerden birisini oluşturmaktadır.[1537] Fakat, vicdani ret sadece zorunlu askerlik hizmetine karşı olmak ile açıklanabilir bir kavram değildir.[1538] Çünkü, vicdani ret birbirinden oldukça farklı alanları düzenleyen hukuk kurallarına karşı ileri sürülebilir nitelikte bir itirazdır.[1539] Kürtaj karşıtı doktorların kürtaj hizmeti vermeyi vicdani nedenlerden dolayı reddetmesi[1540], bazı ülkelerde vatandaşlardan bazılarının silahlanma giderlerine harcandığı gerekçesi ile vergilerinin belli bir kısmını ya da tamamını ödemeyi reddetmesi[1541] veya bir avukatın Mahkeme salonunda takılması zorunlu olan peruğu,

---

[1534] **Shelton**, s.158.
[1535] **Öktem**, İnanç Özgürlüğü, s.394.
[1536] **Major,** Merie-France; "Conscientious Objection and International Law: A Human Right?": The Case Western Reserve Journal of International Law, Vol.24 (1992),cs.350.
[1537] **Quinn**, Gerard; "Scope and Limits of Conscientious Objections: Conscientious Objection in Labour Relations (Civil Service and Liberal Professions): Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the Council of Europe in Co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s.110; **Shelton**, s.158.
[1538] **Hammer**, s.186; **Major**, Conscientious Objection and International Law, s.350; **Boyle/Sheen**, A Global Survey, s.5.
[1539] **Shelton**, s.154.
[1540] **Brito**, Conscientious Objection, s.284,285.
[1541] Konu hakkında Bkz. **Forbes**, Barbara; "Scope and Limits of Conscientious Objections:

nesli tükenmekte olan hayvanların kürkünden yapıldığı gerekçesi ile takmayı reddetmesi[1542] gibi davranışlar, vicdani reddin sadece zorunlu askerlik hizmetine karşı ileri sürülen bir itiraz olmadığını doğrular niteliktedir.[1543] Bu tespitten hareketle vicdani reddin, geniş ve dar olmak üzere iki anlama sahip olduğu söylenebilir. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret, kavramın dar anlamını ve en yaygın kullanım şeklini ifade etmektedir. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret vicdani reddin sadece bir türünü oluşturmaktadır.[1544] Bununla birlikte hem ulusal, hem de uluslararası yargı mercileri en çok zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddeden bireylerin yaptıkları başvurular ile karşılaşmaktadırlar.[1545] Bunun nedeni, devletlerin zorunlu askerlik hizmetini düzenleyen yasaların hedef kitlesini oluşturan bireylerin sayısal çokluğu ve askerlik hizmetine vicdani nedenlerden dolayı karşı olma eyleminin toplumsal etki ve sonuçlarının diğer vicdani ret tiplerine oranla daha güçlü olmasıdır.[1546] Buna ek olarak, hem ulusal, hem de uluslararası düzeyde vicdani reddin bir hak olarak tanınıp tanınmayacağı konusunda yapılan tartışmaların büyük bir çoğunluğunun konusunu da doğrudan zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret oluşturmaktadır. Fakat, zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret de tek tip bir iddia olarak ortaya çıkmamaktadır.[1547] Askerlik hizmetine karşı vicdani reddin nedeni dinsel olabileceği gibi, siyasi veya felsefi nedenlere dayalı olarak dünyevi (seküler) nitelikte de olabilir.[1548] İnançlarının kapsamına göre askerlik hizmetine karşı vicdani retçiler, savaşın her türlüsüne karşı olan evrensel retçiler (bu, devletler tarafından en fazla tanınan vicdani ret türüdür) ya da belli bir savaşa veya savaşlarda kullanılan belirli silahlara (kitle imha silahları ve özellikle nükleer silahlara) karşı olan kısmi vicdani retçiler olarak da ayrılabilir.[1549]

Conscientious Objection to Taxation": Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the council of Europe in Co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993, s. 123-128.

[1542] **Vermeulen**, Scope and Limits of Conscientious Objections, s.79.

[1543] **Rodota**, s.95.

[1544] **Shelton**,s.154.

[1545] **Brito**, Conscientious Objection, s.281.

[1546] **Hammer**, s.187.

[1547] **Moskos**, Charles; "The Secularization of Conscience": International Workshop on Conscientious Objection: from Religious Pasifism to Political Protest, Zihron-Yakov: Israeli Institute of Military Studies (1992), s. 20-42; **Epstein**, s.309; **Shelton**, s. 155,156.

[1548] **Vermeulen**, Scope and Limits of Conscientious Objections, s.77,78.

[1549] **Rodota**, s.95; **Hammer**,s.188; **Shelton**, s.156; Kısmi vicdani ret, belli koşullar altında bazı

Devletlerin askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddialarına yönelik yaklaşımları da farklılık göstermektedir.[1550] Örneğin, bazı devletler, askerlik hizmetine karşı olan vicdani retçiler için alternatif bir kamu hizmeti yükümlülüğü getirmektedirler.[1551] Bu olanağın sunulduğu devletlerde[1552] vicdani retçiler, askerlik yerine devlete ya da özel sektöre ait bir alanda sivil alternatif bir hizmete katılmayı tercih etmekte ve bunların çoğunluğu da eğitim, sağlık ya da kültürel alanlardaki işlerde çalışmaktadır.[1553] Askerlik hizmetine mutlak şekilde karşı olan evrensel vicdani retçiler ise, yetkililerle her türlü işbirliğini ve askerlikle ilişkili olmasa bile alternatif bir hizmete katılmayı da reddetmektedirler.[1554]

AB Anayasası'nın 70/2. maddesinde yer alan hüküm dışında[1555], insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerde açıkça bir vicdani ret hakkı tanınmamıştır.[1556] Fakat, doktrinde ve uluslararası kurumların kararlarında vicdani reddin bireyin dinsel, vicdani, felsefi veya siyasi kanaatinin bir açığa vurumu olduğu ve din ve inanç özgürlüğüne dayandığı tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir.[1557] Buna ek olarak, insan hakları belgelerinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü güvence altına alan maddelerine dayalı olarak uluslararası yargı mercilerine yapılan sürekli başvurular, insan hakları alanında faaliyet gösteren uluslararası kurumların dikkatini bu tip bir hakkın güvence altına alınması gereğine çekmiş, ayrıca devletlerin de kendi hukuk sistemlerinde ve uygulamalarında bireylere bir vicdani ret hakkı tanıması konusunda baskı oluşturmuştur. BM İnsan Hakları Komisyonunun son raporu, bazı

---

savaşların ahlaki olarak kabul edilebilir olduğunu savunan ve ortaçağ Hristiyan felsefesi tarafından geliştirilen "adil savaş" anlayışından kaynaklanmaktadır. **Major,** Conscientious Objection and International Law, s. 352,353.

[1550] **Brito**, Conscientious Objection, s.276.

[1551] **Shelton** ,s.156;**Boyle**/**Sheen**, A Global Survey, s.5; **Brito**, Conscientious Objection, s.276 ve 282.

[1552] Örneğin Portekiz, Federal Almanya, İsviçre,Avusturya İspanya, Hollanda,Hırvatistan,Slovenya, Estonya, Slovakya, Çek Cumhuriyeti, Rusya ve Malta Anayasalarında vatandaşlarına "askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkı" tanımaktadırlar. Avrupa dışında Brezilya, Uruguay, Guyana, Surinam ve Zambiya gibi devletler de anayasalarında aynı hakkı düzenleyen hükümlere yer vermişlerdir. Bunlara ek olarak ABD Yüksek Mahkemesi ve İtalya Anayasa Mahkemesi içtihat yolu ile bu yönde bir hakkın tanınmasını sağlamışlardır.Bkz. **Brito**, Conscientious Objection, s.276, 277.

[1553] **Epstein**, s.309.

[1554] **Hammer**, s.196,197.

[1555] AB Anayası'nın 70/2.md. "Vicdani ret hakkı, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır". Aynı hüküm, AB Anayasası'nın ikinci bölümü olarak kabul edilen AB Temel Haklar Şartı'nın 10/2. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; "Dinsel ya da vicdani sebeplerle askerlik yapmama hakkı bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır".

[1556] **Forbes**, Conscientious Objection to Taxation, s.125; **Brito**, Conscientious Objection, s.279,280.

[1557] Bkz. **Hammer**, s.186; **Quinn**, s.108; **De Jong**, s.169-207;**Shelton**, s.154; **Brito**, Conscientious Objection, s.273, 274.

devletlerde sadece zorunlu askerlik hizmetine alternatif olarak getirilen sivil ya da silahsız hizmet düzenlemelerinin değil[1558], aynı zamanda zorunlu askerlik hizmetinin kaldırılması eğiliminin[1559] de artmakta olduğunu ortaya koymaktadır. Ulusal ve uluslararası düzeyde gerçekleşen bu gelişmeler askerlik hizmetine karşı olanların lehine gibi görünse de, pek çok ülkede halen zorunlu askerlik uygulaması devam etmekte ve bu ülkelerde askerlik yapmayı reddeden vicdani retçiler hapis cezasına çarptırılmaktadır.[1560]

ccb- Komisyonun Klasik Yaklaşımı: 4. Maddenin Uygulanabilirliği

Sözleşme'nin *"kölelik ve zorla çalıştırma yasağı"*nı düzenleyen 4. maddesinin 3(b) fıkrasında yer alan *"inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet"*'in zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırma olarak sayılmayacağı yönündeki düzenleme, Komisyon tarafından kesin bir şekilde çözüme kavuşturulamamış bir soruna neden olmaktadır.

Komisyon, askerlik hizmetine karşı vicdani retçiler ile ilgili kararlarının hepsinde, başvuru konusu olaya uygulanacak hüküm konusunda çelişkili bir yaklaşım içinde olmuştur. Komisyon, kararlarında 9. maddeyi göz önünde bulundurmuş, hatta bazı kararlarında başvurucunun iddialarının Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamına girdiğini[1561] kabul etmiş, fakat kararlarını çoğunlukla 4. maddeye dayalı olarak vermiştir.

Gradrath/Almanya[1562] başvurusu, konusu askerlik hizmetine karşı vicdani ret olan ve Komisyon tarafından karara bağlanan ilk başvurudur. Başvuru konusu olaya

---

[1558] Bkz. Civil and Political Rights, Including The Question of Conscientious Objection to Military Service Report of the Secretary-General Submitted Pursuant to Commisison Resolution 1998/77,U.N.ESCOR,Comm.'n on Hum. Rts.,56th Sess., Prov.Agenda Item 11 (g), s. 14,U.N. Doc.E/CN.4/2000/55 (1999).

[1559] The Question of Conscientious Objection to Military Service: Report of the Secretary-General Prepared Pursuant to Commisison Resolution 1995/83,U.N.ESCOR,Comm.'n Hum.Rts.,53rd Sess.,Provisional Agenda Item 23,s.54,U.N.Doc.E/CN.4/1997/99 (1997).

[1560] **Boyle**/**Sheen**, A Global Survey, s.4,5.

[1561] **DHI ve X/Almanya**, App.No.7705/76, 9 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.196 (1977); **N/İsveç**, App.No. 10410/83, 40 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.203,207 (1984); **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245,250 (1990); **Raninen/Finlandiya**, App.No. 20972/92,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996); **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**, App.No. 19233/91- 19234/91, 21 Eur. H.R. Rep. 30,35 (1996).

[1562] **Grandrath/Almanya**, App.no. 2299/64,, 10 Yearbook of Eur. Conv. On H.R. s.626 (1966).

göre, Yehova Şahitleri cemaatinde İncil uzmanı olan bir Alman vatandaşı, ulusal merciiler tarafından ilk önce bir vicdani retçi olarak kabul edilmiştir. Buna göre, Alman Hükümeti başvurucuya zorunlu askerlik hizmeti yerine sivil nitelikte bir hizmeti yerine getirebileceğini, dahası bu tip bir hizmetten muafiyet ya da hizmetin ertelenmesi talebinde bulunabileceğini bildirmiştir. Bu bildiriye rağmen, başvurucunun muafiyet talebi Alman hükümetince reddedilmiştir. Başvurucu, vicdani nedenlerden dolayı askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedince, hakkında cezai işlemler başlatılmış ve sonuç olarak başvurucu hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucunun, alternatif hizmetten kendisine muafiyet tanınmamasının 9. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuruda, Komisyon konuyu iki açıdan incelemiştir. Komisyon ilk olarak, yerine getirilmesi istenen sivil hizmetin başvurucunun dinini açığa vurma hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmiş ve bu tip bir hizmet yükümlülüğünün başvurucunun *"dininin özel ve kişisel uygulamasını"* ihlal etmediğine karar vermiştir.[1563] Bu tespitinin ardından Komisyon, konunun ikinci boyutunu, yani başvurucudan din veya inancına aykırı bir hizmeti yerine getirmesinin istenmiş olmasının, Sözleşmenin 9. maddesini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Komisyona göre, *"başvurucunun zorunlu hizmete karşı olmasının gerçek dinsel kanaatlerine dayandığı konusunda bir şüphe"* yoktur ve bu nedenle başvurunun 9. maddeye dayandırılmış olması doğrudur. Bununla birlikte, Komisyon 9. maddenin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü genel olarak güvence altına aldığını, vicdani redde doğrudan ve açıkça atıfta bulunan maddenin 4. madde olduğunu ve bu nedenle başvurunun öncelikle bu madde bakımından incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyona göre;

"Bu maddenin [4. madde] de açıkça belirttiği gibi, vicdani retçilere askerlik hizmeti yerine sivil hizmet getirilebilir ve şu belirtilmelidir ki, Sözleşme kapsamında, vicdani ret bir kişiye bu tip bir sivil hizmetten muafiyet hakkı tanımamaktadır. Bu koşullar altında Komisyon, 9. maddede yer alan ' vicdan ve din özgürlüğü' teriminin yorum sorununu incelemeyi gereksiz bulmaktadır".[1564]

[1563] **Grandrath/Almanya**, s.672.
[1564] **Grandrath/Almanya**, s.674.

Komisyon X/Avusturya[1565] başvurusunda da Sözleşmenin ile taraf devletlere vicdani reddi tanıma yükümlülüğü getirmediğine karar vermiştir. Komisyon bu sonuca ulaşmak için yine Sözleşmenin 9. maddesi yerine, 4. maddeye atıfta bulunmuş ve bu maddede yer alan *"askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkeler"* ifadesinin taraf devletlere vicdani retçileri tanıyıp tanımama, tanıması halinde de bu kişiler için bir alternatif hizmet sağlayıp sağlamama konusunda bir takdir hakkı sağladığını belirtmiştir. Komisyon, vicdani ret iddiaları karşısında devletlere son derece geniş bir hareket sahası tanımıştır. Örneğin, Komisyona göre, Sözleşme *"devletlerin sivil hizmetin yerine getirilmesini zorlamak için tedbirler almasına ya da bu tip bir hizmeti yerine getirmeyi reddedenlere yaptırım uygulamasına"* engel oluşturmamaktadır.[1566] Bunun da ötesinde devletler, askerleri yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamak için aynı kişiyi defaten hapis cezasına çarptırmakta serbesttir. Komisyon, alternatif sivil hizmet süresinin zorunlu askerlik hizmeti süresinden uzun olmasının Sözleşme'nin bir ihlalini oluşturduğunun ileri sürüldüğü başvurularda da, devletin takdir marjına üstünlük tanımış ve devletlerin gerçekten samimi inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınan kişilerin alternatif sivil hizmetten yararlanmasını sağlamak ve alternatif sivil hizmet seçeneğinin suiistimal edilmesine engel olmak için bu hizmetin süresini zorunlu askerlik hizmeti süresinden daha uzun tutabileceğine karar vermiştir.[1567] Komisyon bu kararlarında, devletin alternatif hizmet süresini zorunlu askerlik hizmeti süresinden uzun tutmasının cezalandırıcı ve zalimce bir niteliğe dönüşmemesi için oranlılık ilkesi ile sınırlı olduğunu da kararına eklemiştir.[1568]

Komisyon, devletlerin bu geniş takdir marjını zorunlu askerlik hizmetinin niteliğinden kaynaklanan bazı zorunluluklar ile açıklamıştır. Komisyona göre;

"Her türlü zorunlu askerlik hizmeti, vatandaşlar üzerinde ağır bir yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülük ancak eşit bir şekilde paylaşıldığında ve

---

[1565] **X/Avusturya**, App.No.5591/72, 43 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.161 (1973).
[1566] **Johansen/Norveç**, App.No. 10600/83,44 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 155 (1985); **Raninen/Finlandiya**, App.No. 20972/92,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).
[1567] **Conscientious Objectors/Danimarka,** App.No.7565/76, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 117,118 (1977); **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245 (1990).
[1568] **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245,250 (1990).

bu tip bir hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili tanınacak muafiyetler somut temele dayandığında kabul edilebilir olacaktır."[1569]

Komisyona göre, eğer bazı vatandaşlar zorlayıcı bir neden olmadan zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutuluyorsa ayrımcılık sorunu ortaya çıkabilir.

"Bu nedenle, eğer ulusal merciiler her türlü hizmete mutlak şekilde karşı çıkanlara bütün hizmet şekillerinden muafiyet tanınması konusunda sınırlayıcı ise, [bu], askerlik hizmetinden kurtulmak isteyen bireylerin zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani retçiymiş gibi davranabilmeleri riskini önlemek için anlaşılabilir [bir durumdur]."[1570]

Bununla birlikte, Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan[1571] başvurularında Komisyonun bazı üyeleri, vicdani retçilere yönelik bu katı yaklaşımı terk etme eğilimi göstermişlerdir. Söz konusu başvurularda Yehova Şahitleri inancının rahipleri olan başvurucular, bir dinin rahibi oldukları gerekçesi ile askerlik hizmetinden muafiyet talebinde bulunmuşlardır. Yunan Hukukuna göre de, bütün *"iyi bilinen"* dinlerin rahiplerine askerlik hizmetinden muafiyet tanınmaktadır.

Yehova Şahitleri de Yunan Mevzuatı bakımından *"iyi bilinen"* bir din olmasına rağmen, başvurucular hemen bir muafiyet elde edememişlerdir. Bunun da ötesinde, muafiyet taleplerinin değerlendirilmesi sürecinde başvurucular tutuklanmışlardır. Başvuruculara göre, maruz kaldıkları bu muamele, hiçbir güçlük yaşamadan askerlik hizmetinden muafiyet kazanan Ortodoks rahiplerine gösterilen muameleden farklıdır. Bu nedenle, başvurucular ayrımcılığa maruz kaldıklarını ve din ve inanç özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyona göre; *"Sözleşme, din adamlarına askerlik hizmetinden muafiyet hakkını güvence altına almamaktadır"*. Buna ek olarak, *"Yunan mevzuatı bu tip bir muafiyeti 'bilinen dinlerin' rahiplerine tanımaktadır"* ve bu muafiyetin amacı; başvuruculara

[1569] **N/İsveç,** App.No. 10410/83, 40 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.203,207 (1984); **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245,250 (1990); **Raninen/Finlandiya**, App.No. 20972/92,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).
[1570] **N/İsveç,** App.No. 10410/83, 40 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.203,207 (1984); **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245,250 (1990); **Raninen/Finlandiya**, App.No. 20972/92,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).
[1571] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**, App.No. 19233/91- 19234/91, 21 Eur. H.R. Rep. 30,35 (1996).

şikayetinin temelini oluşturan, *"rahiplerin dinsel işlevlerinin yerine getirmelerinde bir aksamaya sebep olmamaktır"*. Başvuruculaların, *"dinsel inançları nedeniyle baskıya maruz kaldıkları ve tutuklu kaldıkları süre boyunca, din adamı olarak görevlerini yerine getirme imkanlarından ve dinlerini, cemaatin diğer üyeleri ile birlikte uygulamaktan mahrum bırakıldıkları"* yönündeki iddialarına ve Komisyonun da başvuru konusu olayın *"açıkça 9. madde kapsamına girdiği*"ni belirtmiş olmasına rağmen, kararın ilerleyen bölümlerinde *"başvuruyu tek başına 9. madde bakımından incelemenin gereksiz"* olduğuna karar verilmiştir.

Komisyon üyesi Liddy ve Ress muhalefet şerhlerinde, başvuru konusu olayda 9. madde ile ilişkili olarak 14. maddenin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, başvurunun tek başına 9. madde bakımından da incelenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ress'e göre, *"din hakkının her ihlali…sadece ayrımcılıktan ibaret değildir, bu tip bir yorum Sözleşme'de garanti altına alınan diğer haklara tali ve önemsiz bir rol yükler."*[1572]

Ress'in görüşü, din ve inanç özgürlüğüne yeterli ağırlığın verilmediği yönünde olmakla birlikte, Liddy'nin kararı münferit olarak vicdani ret konusu üzerinde yoğunlaşmıştır. Liddy'e göre, Sözleşme'nin 4(3)(b) maddesi, vicdani ret iddialarının 9. madde kapsamı dışında incelenmesini gerektirmez. Vicdani ret ile ilgili bütün başvurularda, zorunlu askerlik hizmeti ve onun yerine getirilen alternatif sivil hizmet, 9(2). madde bakımından da değerlendirilmeli ve bu tip bir inceleme yapılırken de 4(3)(b) madde, devletin *"takdir marjı"* bakımından ele alınmalıdır.[1573] Liddy bu yaklaşımı için üç temel gerekçe ileri sürmüştür; ilk olarak, 4. maddedeki garantiler, 4. maddede özel olarak garanti altına alınmış haklar içindir. Liddy'e göre, 4. maddede korunan ve sınırlanan hak, din ve inanç özgürlüğü değildir. Bu görüş, AİHS'nin 4. maddesine kaynak olarak alınan İHEB'nin 4. maddesinin taslak çalışmaları ile de güçlü bir şekilde desteklenmektedir.[1574] Çünkü, İHEB'nin 4. maddesinin taslak çalışmalarında din ve inanç özgürlüğünden hiç bahsedilmemiştir. İkinci olarak, *"Sözleşme, devletlerin keyfi bir şekilde zorunlu askerlik ya da*

[1572] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**,s.47.
[1573] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**, s.47.
[1574] **Decker/Fresa**, s.410.

alternatif hizmet yükümlülüğü getirebilecekleri anlamını taşımamaktadır".[1575] Zorla ya da zorunlu çalışma, Nazi toplama kamplarında da görüldüğü gibi, "*kölelik ya da kulluğun yeni bir şekli"* olarak görülmüş ve bu nedenle yasaklanmıştır.[1576] Ayrıca, *"Md.4(3)(b)'de yer alan "askeri nitelikteki her hizmet", "askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde" gibi ifadeler, Sözleşme'yi hazırlayanların, her devletin zorunlu askerlik hizmetine ihtiyaç duymadığını düşündüklerini açıkça ortaya koymaktadır"*.[1577] Liddy son olarak, Sözleşme'nin 10(1). maddesine atıf yapmış ve bu maddenin *"devletlerin yayıncılık, televizyon ya da sinema şirketlerine lisans zorunluluğu getirmesine engel oluşturmadığını"* belirterek, eğer taslağı hazırlayanlar vicdani reddi tamamen 9. madde kapsamı dışında değerlendirmek isteselerdi, 9(1). Maddede bunu yasaklayan açık bir hüküm koymuş olmaları gerektiğini ileri sürmüştür.[1578]

Liddy'in, vicdani ret başvuruları ile 9. madde arasındaki ilişkiye yönelik bu radikal yaklaşımını ortaya koyduğu karardan bir süre sonra, Komisyonun bazı üyelerinin vicdani ret hakkındaki geleneksel sınırlayıcı tutumu gözden geçirdiği Thlimmenos/Yunanistan[1579] başvurusu karara bağlanmıştır. Başvuru konusu olaya göre, Yehova Şahidi olan başvurucu askere alınmayı reddettiği için iki yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Söz konusu mahkumiyetten birkaç yıl sonra başvurucu, muhasebeci olmak için sınava girmiş ve bu sınavda ikinci olma başarısını göstermiştir. Buna rağmen yaptığı iş başvurusu, askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddettiği için aldığı mahkumiyet nedeniylekabul edilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu, Sözleşme'nin 9. maddesinin tek başına ve ayrıca 9. madde ile ilişkili olarak 14. maddenin ihlal edildiğini ileri sürerek, Komisyona başvuruda bulunmuştur.

Komisyon daha önceki kararlarındaki gibi, başvurucunun askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesinin dinsel inançlarına dayandığını kabul etmiştir. Komisyona göre, *"Yehova Şahitleri, askerlik hizmetini yerine getirmekle hapis cezasına çarptırılmak arasında bir seçim yapmakla karşılaşmıştır. Bu koşullar*

[1575] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**,s.47.
[1576] **Decker/Fresa**, s.410.
[1577] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**,s.47.
[1578] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**,s.47.
[1579] **Thlimmenos/Yunanistan**, App.No.34369/97,Eur.Comm.'n H.R., 4 Dec.1998.

altında, başvurucunun mahkumiyeti onun dinini açığa vurma hakkına bir müdahale oluşturur."[1580] Bununla birlikte Komisyon daha önceki kararlarına da atıf yaparak, *"askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmek nedeniyle cezaya çarptırılmanın, Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal etmediğini"* tekrarlamış ve mevcut başvuruda bu tip bir mahkumiyetin 9(2). maddeyi ihlal edip etmediğinin incelenmesinin talep edilmediğini belirtmiştir.[1581] Bu nedenle Komisyon başvuru konusu olayın 9. madde ile ilişkili olarak 14. maddeyi ihlal ettiğini, başvurunun ayrıca tek başına 9. madde bakımından değerlendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.[1582]

Komisyonun bu kararına altı üye katılmamıştır. Muhalif üyeler, Komisyonun vicdani retçiler ile ilgili geçmiş içtihatlarını da değerlendirerek, Komisyonun Grandrath/Almanya başvurusundan beri vicdani ret başvuruları hakkında verilen kararlarının, bu kararlardaki *"belirsizliği gidermek için süreç içerisinde geliştiğini"* ve bu nedenle başvurunun öncelikle ve tek başına 9. madde bakımından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.[1583] Muhalif üyelere göre, başvurucunun askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi, 9(2) maddede belirtilen sınırlamalara tabi olan 9(1) maddenin sağladığı güvence kapsamına girmeyi hak etmektedir. Çünkü, başvurucunun bu reddi dininin açığa vurumudur.[1584] Bu nedenle mevcut başvuruya konu olan olay, *"Arrowsmith/İngiltere"* başvurusunda olduğu gibi, bireyin davranışlarının *"söz konusu inancı gerçekten ifade etmediği"* gerekçesinden ya da konusu vergi yasalarına itaatsizlik olan başvurularda kabul edilen *"vicdani etkileri olmayan genel bir yükümlülük"* gerekçesinden ayrı değerlendirilebilir.[1585]

Muhalif üyelerin, başvuru konusu olayı zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret ile sınırlama çabalarına ve son derece sağlam gerekçelerine rağmen, Büyük Daire ayrımcılık yasağı üzerinde yoğunlaşmıştır. Komisyonun aksine Büyük Daire, başvurucunun mahkumiyetinin ve işe kabul edilmemesinin 9(1).maddeyi ihlal

[1580] **Thlimmenos/Yunanistan**, p.45.
[1581] **Thlimmenos/Yunanistan**, p. 46.
[1582] **Thlimmenos/Yunanistan** ,p.52
[1583] **Thlimmenos/Yunanistan**, "Partially Dissenting Opinion Of Mr C.L. **Rozakis**, Mrs J. **Liddy** and Mm B. Marxer, M.A. Nowicki, B. Conforti And N. Bratza",p.3.
[1584] **Thlimmenos/Yunanistan**, "Partially Dissenting Opinion Of Mr C.L. **Rozakis**, Mrs J. **Liddy** and Mm B. Marxer, M.A. Nowicki, B. Conforti And N. Bratza",p.4.
[1585] **Thlimmenos/Yunanistan**, "Partially Dissenting Opinion Of Mr C.L. **Rozakis**, Mrs J. **Liddy** and Mm B. Marxer, M.A. Nowicki, B. Conforti And N. Bratza",p.4.

edip etmediğini incelemeyi gereksiz görmüştür. Bunun da ötesinde Büyük Daire, askerlik hizmetine karşı olan vicdani retçilere uygulanan yaptırımların, 9(1). maddede güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü ihlal edip etmediği sorusunu da cevapsız bırakmış ve kararında, vicdani retçilerin Sözleşme bakımından konumunun yeniden gözden geçirilmesi gerektiği imasını taşıyan bir ifadeye yer vermemiştir.[1586] Bu nedenle, vicdani retçilerin Sözleşme bakımından konumları belirsizliğini korumaya devam etmiştir.

Kanaatimizce Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan başvurusunda Komisyon üyesi Liddy'in muhalif kararı ile başlayan, Thlimmenos/Yunanistan başvurusunda tekrarlanan yeni yaklaşım, Komisyonun Grandrath/Almanya kararından beri benimsediği klasik yaklaşıma oranla Sözleşme'nin ruhuna daha uygun görünmektedir. Çünkü, Sözleşmenin 4(3)(b) maddesinin metni, vicdani reddi tanımak istemeyen devletlerin, bunu 9(2). maddedeki sınırlama hükümlerinden birisine dayanarak gerçekleştirmesine engel oluşturmamaktadır. Komisyonun, vicdani ret ile ilgili başvurularda, başvuruculların iddialarının 9 .madde kapsamına girdiğini kabul edip, daha sonra bu maddeyi atlayarak, 4. maddeye dayalı olarak karar vermesi, açık sınırlama hükümleri içeren 9(2). maddeye, bu maddede yer almayan başka bir sınırlama nedeni eklenmesine yol açmaktadır.

ccc- Vicdani Ret ve Ayrımcılık Yasağı

Komisyon, bir vicdani ret hakkı tanımaktaki isteksizliğini vicdani retçilerin ayrımcı uygulamalara maruz kaldıklarını ileri sürdükleri başvurularda da ortaya koymuştur.[1587] Bu başvurularda, başvurucular genel olarak, sadece belli bir veya birkaç din veya inancın mensuplarına muafiyet tanıyan yasal düzenlemelere itiraz etmişlerdir. 14. maddeye dayalı olarak karara bağlanan bu başvurularda da, Komisyon, devletlerin ihtiyaçlarına öncelik tanıyan klasik yaklaşımını devam ettirmiştir.

[1586] **Evans**, Freedom of Religion, s.178,179.
[1587] **Torron/ Valls,** Religious Freedom in the System of The Council of Europe, s.221,222.

Vicdani ret ile ilgili ilk başvuru olan Grandrath/Almanya[1588] başvurusunda, 9. maddenin yanı sıra, 14. maddeye dayalı olarak ayrımcılık iddiası da ileri sürülmüştür. Bu başvuruda başvurucu, Katolik ve Protestan rahiplerine askerlik hizmetinden muafiyet tanınmasına rağmen, aynı muafiyetin Yehova Şahitliği inancının rahiplerine tanınmıyor olmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini belirtmiştir. Alman hukukuna göre, Evangelik ve Katolik rahipler, askerlik ve onun yerine getirilen alternatif sivil hizmetten muaftır. Öte yandan, diğer dinlerin rahipleri, ancak rahipliğin kendilerinin asli mesleği olduğunu ve kendi dinsel cemaatleri için Evangelik ve Katolik rahipler ile eşdeğerde bir fonksiyon yerine getirdiklerini ispatlayabilirlerse bu muafiyetten yararlanabilmektedirler.[1589] Komisyona göre, zorunlu askerlik hizmetini veya vicdani retçiler için alternatif bir hizmeti düzenleyen ulusal mevzuatın, niteliği ve uygulaması bakımından ayrımcılık yaratıcı nitelikte olmaması gerekir.[1590] Komisyon, mevcut başvuruda Alman hükümetinin askerlik hizmetinden muafiyet hakkını sınırlı sayıdaki kişiler için kabul etmesini, *"geniş kitlelerin askerlik hizmetini yerine getirme ödevinden kaçmasını engelleme"* isteğinden kaynaklandığını belirtmiştir.[1591].

Komisyona göre, bu amacı gerçekleştirebilmek için yasa, rahiplik makamında sürekli ve devamlı bulunma kriterini getirmiş ve bu tip rahiplere zorunlu askerlikten muafiyet tanıma yoluna girmiştir. Yasa tarafından getirilen farklılığın temeli, farklı kategorilerdeki rahiplerin mensubu oldukları dinsel cemaate değil, yerine getirdikleri fonksiyona dayanmaktadır.[1592] Bu nedenlerden dolayı, Alman mevzuatı tarafından benimsenen kriter 14. madde anlamında ayrımcılık yaratmamaktadır: *"[bu kriterler], bir taraftan zorunlu askerlik hizmetine ilişkin yasaların etkinliğini sağlama gerekliliğini, diğer taraftan da dinsel cemaatlere uygun rahiplik hizmetinin sağlanması ihtiyacını güvence altına alan makul ve uygun"* farklılık olarak değerlendirilmelidir.[1593] Komisyon ayrıca, 14. madde ile ilişkili olarak 9. maddenin de ihlal edilmediğini belirtmiştir. Komisyona göre, "*başvurucunun diğer dini*

[1588] **Grandrath/Almanya**, App.no. 2299/64, 10 Yearbook of European Convention. on Human Rights s.626 (1966).
[1589] **Grandrath/Almanya**, s.656.
[1590] **Grandrath/Almanya**, s.680.
[1591] **Grandrath/Almanya**, s.682.
[1592] **Grandrath/Almanya**, s.682-684.
[1593] **Grandrath/Almanya**, s.684.

cemaatlerin rahiplerinden daha olumsuz bir muameleye maruz kaldığı saptanmamıştır".[1594]

N/İsveç[1595] başvurusunda da Komisyon, bir pasifist olan başvurucunun vicdani ret statüsünü sadece *"belli bir dinsel topluluğa olan bağlılık"* nedeniyle askerlik hizmetini yerine getiremeyecek kişilere tanıyan yasaların ayrımcılık yarattığı yönündeki iddiasını reddetmiştir. İsveç Yasalarına göre, teorik olarak, farklı dinsel toplulukların da bu yasanın sağladığı muafiyet imkanından yararlanmaları mümkün görünse de, uygulamada bu tip bir muafiyet sadece Yehova Şahitlerine tanınmaktadır. Buna ek olarak, söz konusu yasal düzenleme *"felsefi inançlar"*a dayalı olarak askerlik hizmetinden muafiyet imkanı sağlamamaktadır. Başvurucu, söz konusu yasal düzenleme kapsamında Yehova Şahitlerine tanınan imkanların kendisine de tanınmasını talep etmiş ve bunun gerekçesi olarak, Yehova Şahitlerinin pasifist inançları ile benzer bir inanca sahip olmasını ileri sürmüştür. Komisyon başvuruyu, İsveç mevzuatının ortaya koyduğu ayrımcılığın haklı ve objektif olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. Komisyon'a göre, Yehova Şahitleri ayrıntılı davranış kurallarına uygun olarak yaşamaktadırlar ve bu kurallar Yehova Şahidi *"üyeler arasında yazılı olmayan sıkı sosyal kontrol"* sayesinde uygulanmaktadır.[1596] Bu kurallardan birisi de, askerlik hizmetini ve onun yerine ikame edilen alternatif sivil hizmeti reddetmeyi gerektirmektedir.[1597] Bu nedenle, bu mezhebe üyelik, zorunlu askerlik hizmetine karşı olmanın *"gerçek dinsel kanaatlere"* dayandığı konusunda *"güçlü bir delil"* oluşturmaktadır.[1598]

Benzer şekilde, Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan[1599] başvurusunda Yehova Şahitliği inancının rahibi olan başvurucular, kendilerinin maruz kaldığı muamelenin aksine, Yunan Ortodoks Kilisesi rahiplerinin hiçbir güçlükle karşılaşmadan muafiyete hak kazanmalarının ayrımcılık olduğunu ileri sürmüşlerdir. Fakat bu başvuruda Komisyona göre, Yunan hükümeti Ortodoks rahipler ile Yehova Şahitliği inancının rahipleri arasındaki muamele farkını açıklayacak hiçbir makul ve objektif

[1594] **Grandrath/Almanya**, s.688.
[1595] **N/İsveç**, App.No. 10410/83, 40 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.203,207 (1984).
[1596] **N/İsveç**, s.207.
[1597] **N/İsveç**, s.207.
[1598] **N/İsveç**, s.208.
[1599] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**, App.No. 19233/91- 19234/91, 21 Eur. H.R. Rep. 30,35 (1996).

gerekçe ortaya koyamamıştır.[1600] Komisyon bu gerekçeye dayanarak, 9. madde ile ilişkili olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Komisyona yapılan başvurulardan bazılarında da, askerlik hizmeti yerine getirilen alternatif hizmetin süresinin ve koşullarının ayrımcılık yarattığı ileri sürülmüştür. Örneğin Autio/Finlandiya[1601] başvurusunda başvurucu, Finlandiya'da zorunlu askerlik süresinin 8 ay olduğunu, bununla birlikte alternatif hizmet süresinin 12 aydan 16 aya uzatıldığını ve bunun da bir ayrımcılık olduğunu ileri sürmüştür. Komisyona göre; alternatif hizmeti seçenler ile askerlik hizmetini yerine getirenler arasındaki muamele farkı ayrımcılık olarak nitelendirilemez. Çünkü, bu tip bir farklılık için objektif ve makul bir gerekçe bulunmaktadır.[1602] Sivil hizmet için daha uzun bir sürenin kabul edilmesinin nedeni, silah altına alınan kişilerin kişisel çıkar veya kolaylık gibi nedenlerle muafiyet arayışlarının önüne geçmektir ve bu nedenle meşru bir amaca sahiptir.[1603] Bunun yanı sıra, süresi uzatılmış sivil hizmet, vicdani retçinin ulusal mercilere inancının gerçekliğini ispatlama yükümlülüğünü de kaldırmakta ve bu nedenle oranlılık kriterini de yerine getirmektedir.[1604]

Ayrımcılık iddiaları Suter/İsviçre[1605] ve Raninen/Finlandiya[1606] başvurularında da ileri sürülmüştür. Suter/İsviçre başvurusunda, başvurucu, İsviçre yasalarında askerlik hizmetini ahlaki ya da dinsel nedenler dışında başka nedenlere dayalı olarak reddeden kişiler ile bu tip bir hizmeti dinsel ya da vicdani nedenlerle yerine getirmeyi kabul etmeyen vicdani retçiler arasındaki farklı hukuksal düzenlemelere itiraz etmiştir.[1607] Başvurucu, askerlik hizmetine, dinsel ya da vicdani nedenlere dayanmaksızın karşı çıkanlar üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılırken, diğer vicdani retçilerin sadece *"6 ayı geçmeyen hapis ya da 1 günden 3 aya kadar göz altı cezası ile cezalandırıldığını"* ve bunun da ayrımcılık olduğunu ileri

[1600] **Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan**, s.44.
[1601] **Autio/Finlandiya**, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245,250 (1990).
[1602] **Autio/Finlandiya**, s.250.
[1603] **Autio/Finlandiya**,s.250.
[1604] **Autio/Finlandiya**,s.250.
[1605] **Suter/İsviçre**, App.No. 11595/85, 51 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.160 (1986).
[1606] **Rainen/Finlandiya**,App.No. 20972/92, 85 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).
[1607] **Suter/İsviçre**, s.164.

sürmüştür.[1608] Komisyon, başvurucunun 9. madde ile ilişkili olarak 14. maddenin ihlal edildiği yönündeki iddiasını reddetmiştir. Komisyona göre;

"Bir vicdani retçinin ciddi ahlaki ikileminin bir sonucu olan davranışından dolayı daha düşük bir cezaya maruz bırakan yasal düzenleme objektif ve makuldür. Buna ek olarak, yasa tarafından iki kategorideki vicdani retçiler için öngörülen cezalar da kendi arasında oranlıdır."[1609]

Benzer şekilde Raninnen/Finlandiya[1610] başvurusunda da, başvurucu, Finlandiya yasalarına göre başından itibaren askerlik hizmetinin tamamına, mutlak bir şekilde, karşı olan kişilerin, önce alternatif hizmeti yerine getirmeyi kabul eden, fakat bu hizmeti yerine getirmekte iken vicdani ret iddiasında bulunan kişilerden daha ağır cezaya çarptırılmasının ayrımcılık yasağının bir ihlali olduğunu ileri sürmüştür.[1611] Finlandiya mevzuatı, askerlik yükümlülerine silahlı ya da silahsız askerlik hizmeti ya da onun yerine alternatif bir sivil hizmet seçeneği sunmaktadır.[1612] Sivil hizmeti tercih eden ve hemen ardından bu hizmeti yerine getirmeyi reddeden bireyler, baştan itibaren hem alternatif hizmete, hem de askerlik hizmetine karşı olduklarını açıklayan retçilerden daha hafif bir şekilde cezalandırılmaktadırlar.[1613] Başvurucu her türlü hizmeti reddettiği için çeşitli zamanlarda hapis cezasına çarptırılmıştır.[1614]

Komisyon, başvurucunun farklı bir muameleye maruz kaldığını kabul etmekle birlikte, farklı muamelenin, *"devletlerin takdir marjı"* kapsamında *"objektif ve makul bir nedene"* dayandığını belirtmiştir.[1615] Başvurucunun toplam hapis süresi, alternatif sivil hizmeti yerine getirmekte iken vicdani ret iddiasında bulunan retçilere bir seferde verilebilecek hapis cezası süresini 18 gün aşmış ve başvurucu hapiste geçirdiği süre dikkate alınmaksızın askerlik hizmetini tamamlamakla yükümlü tutulmuştur.[1616] Finlandiya makamlarına göre, *"sadece askerlik hizmetine karşı*

[1608] **Suter/İsviçre**, s.164.
[1609] **Suter/İsviçre**, s.164.
[1610] **Rainen/Finlandiya**,App.No. 20972/92, 85 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).
[1611] **Rainen/Finlandiya**, s.27.
[1612] **Rainen/Finlandiya**, s.24.
[1613] **Rainen/Finlandiya**, s.24-25.
[1614] **Rainen/Finlandiya**, s.18-24.
[1615] **Rainen/Finlandiya**, s.32.
[1616] **Rainen/Finlandiya**, s.32.

vicdani rette bulunan askerlik yükümlüsü ile…hizmetten kaçmayı amaçlayan 'klasik' askeri suçlular arasında ayrım yapmak zordur".[1617] Komisyon da, Finlandiya hükümetinin bu iddiasını yerinde bulmuş ve *"bu tip bir farklılığı önleme ihtiyacı, yeterli bir meşru amaç oluşturmaktadır"* sonucuna ulaşmıştır.[1618] Komisyon, başvurucunun mevcut hapis cezasının süresinin, devletlerin meşru amacı ile orantısız olmadığına karar vermiştir.[1619]

Spotl/Avusturya[1620] başvurusunda, ulusal merciler tarafından vicdani retçi olarak tanınan ve alternatif hizmetle yükümlendirilen başvurucu, kadınların benzer bir hizmetle yükümlendirilmemiş olmalarının 14. madde kapsamında cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.[1621] Komisyona göre; *"Özellikle zorunlu askerlik hizmeti ve vicdani retçilere alternatif hizmet hakkı tanıyan her ulusal mevzuattaki sınırlamalar, 14. maddedeki gerekleri karşılamadır, şöyle ki; [bu sınırlamalar] nitelik ve uygulama bakımından ayrımcı olmamalıdır".*[1622]

Komisyon, başvurucunun alternatif hizmet yükümlülüğüne itiraz etmek için cinsiyet ayrımcılığı iddiasında bulunabileceğine karar vermesine rağmen, 14. maddenin ihlal edildiğinin ispatlanmadığını belirtmiştir.[1623] Askerlik hizmeti ile ilgili olarak kadın ve erkekler arasındaki muamele farklılığının meşru görülmesininin nedeni, alternatif hizmetin ikincil (fer'i) bir yükümlülük olmasına dayanmaktadır.[1624] Bu nedenler arasında, taraf devletler arasında kadınların zorunlu askerliğin dışında tutulması yönündeki genel uygulamanın varlığı ve devletlere kendi ulusal savunmalarının organizasyonu konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanınması politikası da yer almaktadır.[1625]

[1617] **Rainen/Finlandiya**, s.31.
[1618] **Rainen/Finlandiya**, s.31.
[1619] **Rainen/Finlandiya**, s.32.
[1620] **Spotl/Avusturya**, App.No.22956/93, 22 Eur.H.R. Rep.88 (1996).
[1621] **Spotl/Avusturya**, s.90.
[1622] **Spotl/Avusturya**, s.90.
[1623] **Spotl/Avusturya**, s.91.
[1624] **Spotl/Avusturya**, s.91.
[1625] **Spotl/Avusturya**, s.91.

ccd-Uluslararası Hukuk Alanındaki Gelişmeler

Komisyon'un vicdani ret iddialarına yönelik takındığı olumsuz tutuma rağmen, özellikle Avrupa'da artan talepler, BM ve Avrupa Konseyi'nin bu konuda çeşitli çalışmalar başlatmasını sağlamıştır.[1626] BM İnsan Hakları Komisyonu, 1987 ile 2004 yılları arasında vicdani ret hakkı ile ilgili bir dizi karar almıştır. Bununla birlikte, BM çatısı altında gerçekleştirilen çalışmalar İnsan Hakları Komisyonu ile sınırlı değildir.[1627] MSHS ile oluşturulan İnsan Hakları Komitesi de gerek bu Sözleşme'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda, gerekse bireylerin bu maddeye dayalı olarak kendisine yaptığı duyurulara ilişkin verdiği kararların bazılarında vicdani ret hakkına değinmiştir.

İnsan Hakları Komisyonu'nun 1987/46 sayılı ilk kararında devletlere *"İHEB ve MSHS'nin 18. maddelerinden meşru bir yararlanma şekli olarak vicdani reddi tanımaları*" çağrısında bulunulmuş ve askerlik hizmetine karşı vicdani reddin *"dinsel, etik, ahlaki ya da benzer nedenlerden kaynaklanan derin inançlardan*" kaynaklandığı belirtilmiştir.[1628] Komisyonun 1989/59 sayılı ikinci kararında ise vicdani reddin *"dinsel ya da benzer nedenlerden kaynaklanan samimi inançları da içeren, vicdani nedenlerden ve ilkelerden"* kaynaklandığı ifade edilerek, *"bireysel vicdan"* gibi daha geniş bir kavram, vicdani reddin temel kaynağı olarak belirtilmiştir.[1629] Bu kararda ayrıca, zorunlu askerlik hizmeti sistemine sahip olan devletlere*,"vicdani retçilerin vicdani ret nedenleri ile uyumlu, çatışmacı olmayan ya da sivil nitelikte, kamunun yararına olan ve cezalandırıcı bir yapıda olmayan çeşitli alternatif hizmetleri sağlamaları"* ve *"vicdani retçileri hapis cezasına çarptırmaktan vazgeçmeleri"* tavsiye edilmiştir. Bu noktalar, BM İnsan Hakları Komisyonu'nun devletlere kendi hukuk sistemleri içinde vicdani ret iddialarını değerlendirecek *"bağımsız ve ayrı karar organları"* kurmalarını tavsiye ettiği 1993/84 sayılı sonraki kararında da tekrarlanmıştır.[1630] Komisyonun konu ile ilgili 1995/83 sayılı kararına

[1626] **Brito**, Conscientious Objection, s.279.
[1627] **Brito**, Conscientious Objection, s.280.
[1628] **Conscientious Objection to Military Service**, Comm'n. on H.R. Res.1987/46, U.N. Doc. E/CN. 4/1987 /60 (1987).
[1629] **Conscientious Objection to Military Service**, Comm'n.on H.R. Res.1989/59, U.N.Doc.E/CN.4/1989/86 (1989).
[1630] **Conscientious Objection to Military Service**, Comm'n.on H.R. Res.1993/84,U.N.Doc.E/CN.4/1993/122 (1993).

göre, *"askerlik hizmetini yerine getirmekte olan kişiler de vicdani ret ileri sürebilirler"* ve bu nedenle yerine getirmekte oldukları hizmetten *"muaf tutulma hakkından mahrum bırakılmamalıdırlar"*.[1631] Komisyonun 1998/77 sayılı kararında, *"devletleri, vicdani retçilerin hapis cezasına çarptırılmasına ve askerlik hizmetini yerine getirmedikleri gerekçesi ile sürekli cezalandırılmalarına engel olacak gerekli önlemleri almaları"* gereği tekrar vurgulanmış ve ayrıca devletleri *"askerlik hizmetini yerine getirmedikleri gerekçesi ile soruşturmaya uğrayacakları korkusuyla kendi devletlerini terk etmek zorunda kalan vicdani retçilere sığınma hakkı tanımak"* konusunda teşvik etmiştir.[1632]

BM İnsan Hakları Komisyonunun 2000/34[1633], 2002/45[1634] ve 2004/35[1635] sayılı diğer kararlarında da BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nden *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğünden meşru bir yararlanma şekli olarak askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkının tanınması ile ilgili en iyi uygulamaları ve alternatif hizmete ilişkin hükümleri derlemesi ve analizini hazırlaması"* istenmiştir. Buna ek olarak, 2004/35 sayılı son kararda Komisyon devletlere, vicdani nedenlerden dolayı askerlik hizmetini yerine getirmeyi kabul etmeyen kişiler için genel bir af çıkartılması ve bu kişilerin zararlarının tazmin edilmesi çağrısında bulunmaktadır.

Vicdani ret ile ilgili kararları bulunan bir diğer BM organı da İnsan Hakları Komitesidir. Komite, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna benzer şekilde, vicdani retçilere ilişkin ilk kararlarında *"Sözleşme'nin [MSHS] bir vicdani ret hakkı tanımadığı"*nı ifade etmiştir.[1636] Komiteye göre, Sözleşme'nin ne 18. ne de 19. maddesi, özellikle 8. maddenin 3.(c)(ii) fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, bir vicdani ret hakkı sağladığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak Komite daha sonraki

1631 **Conscientious Objection to Military Service**, Comm'n. on H.R.Res.1995/83,U.N.Doc.E/CN. 4/RES/1995/83 (1995).
1632 **Conscientious Objection to Military Service**, Comm'n.on H.R. Res.1998/77,U.N.Doc.E/CN.4/1998/177 (1998).
1633 **Conscientious Objection to Military Service**,Comm'n.on H.R. Res.2000/23,U.N.Doc. E/CN.4/RES/2000/34 (2000).
1634 **Conscientious Objection to Military Service**,Comm'n.on H.R. Res.2002/45,U.N.Doc. E/CN.4/RES/2002/45 (2002).
1635 **Conscientious Objection to Military Service**,Comm'n.on H.R. Res.2004/35,U.N.Doc.E/CN.4/RES/2004/35 (2004).
1636 **L. T. K/Finlandiya**, Communication No.185/1984, Report of the Human Rights Committee, U.N.GAOR, 14.th Sess., Supp.No. 40, U.N. Doc. A/40/40 (1985), s.242; **Aapo Jarvien/Finlandiya**, Communication No. 295/1988, Report of the Human Rights Committee, U.N. GAOR, 45th Sess., Supp.No.40, U.N.Doc. A/45/40 (1990), p.6.1.

J.P./Kanada[1637] kararında bu görüşünü değiştirmiş ve *"askeri faaliyetlere ve harcamalara vicdanen karşı olma"* nın *"kesinlikle"* 18. maddenin sağladığı güvence kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Komite, vicdani redde ilişkin kararını değiştirdiği bu duyurunun ardından kabul ettiği MSHS'nin 18. maddesine ilişkin 22 No.lu Genel Yorum'unda bu yaklaşımını daha da somutlaştırmıştır.

".. pek çok kişi, 18. maddedeki haklarından kaynaklandığı gerekçesi ile askerlik hizmetini yerine getirmeye karşı olma hakkı iddiasında bulunmuştur. Bu iddialara cevap olarak, artan sayıda devlet, din ve inançları askerlik hizmetini yerine getirmeyi yasaklayan vatandaşlarına zorunlu askerlik hizmetinden muafiyet tanıyan yasalara sahip olmuşlar ve bu kişiler için alternatif ulusal hizmetler getirmişlerdir. Sözleşme, vicdani ret hakkına açıkça atıfta bulunmamaktadır. Fakat Komite, silahlı güç kullanımı vicdan özgürlüğü ve din ve inancı açığa vurma hakkı ile ciddi bir şekilde çatışabileceğinden, bu tip bir hakkın 18. maddeden çıkartılabileceğine inanmaktadır". Genel Yorum'da ayrıca, *"vicdani ret hakkı hukuken ya da uygulamada tanınınca, vicdani retçiler arasında onların belli inançlarının yapısına dayalı ayrımcılık yapılmamalıdır; aynı şekilde vicdani retçilere karşı, bu kişiler askerlik hizmetini yerine getirmedikleri gerekçesi ile bir ayrımcılık da yapılmamalıdır".*[1638]

Bu görüş AİHS'nin yorumu bakımından da son derece önemlidir. Çünkü, MSHS'nin 18. maddesi ile AİHS'nin 9. maddesi birbirine son derece benzer hükümler içermektedir. Bunun yanı sıra, İnsan Hakları Komitesi, kendisine yapılan bireysel duyurularda 18. maddeyi, AİHS'nin 4. maddesi ile benzer olan 8. madde[1639] ile birlikte yorumlamıştır.[1640]

[1637] **J. P/Kanada,** Communication No.446/1991, Report of the Human Rights Committee, U.N. GAOR, 47.th Sess., Supp.No. 40, U.N. Doc. A/47/40 (1992), s.434.

[1638] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p. 11

[1639] MSHS'nin "kölelik yasağı" nı düzenleyen **Madde 8** hükmüne göre:
" (1). Hiç kimse köle olarak tutulamaz; her türlü kölelik ve köle ticareti yasaktır.
(2). Hiç kimse kul olarak tutulamaz.
(3). (a) Hiç kimse zorla çalıştırılamaz veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz;

Komitenin 1993 yılında karara bağladığı H.A.G.M Brinkof/Hollanda[1641] duyurusunda, *"muafiyetin sadece bir grup vicdani retçilere tanınarak, diğerlerine uygulanmaması makul görülemez"* sonucuna varmıştır. Kararında 18. madde ile ilgili Genel Yorum'una atıf yapan Komite, bir devletin askerlik hizmetine ilişkin vicdani reddi tanıması halinde vicdani retçiler arasında inançlarının yapısına dayalı bir ayrımcılık yapmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, BM İnsan Hakları Komitesi'nin vicdani retçiler ile ilgili daha sonraki duyurularda verdiği kararlarda Genel Yorum'undaki kadar olumlu bir bakış açısına sahip olmadığı görülmektedir. Örneğin, Westerman/Hollanda[1642] duyurusuna konu olan olaya göre, başvurucu vicdani ret hakkına dayanarak askerlik hizmetini yerine getirmeyi kabul etmemiş fakat bu iddia ulusal mahkemelerce kabul edilmeyerek cezaya çarptırılmıştır. Başvurucunun, bu uygulamanın MSHS'nin 18. maddesinin bir ihlali olduğunun ileri sürdüğü duyuru ile ilgili BM İnsan Hakları Komitesi kararına göre, *"vicdan özgürlüğü, hukuk tarafından getirilen bütün yükümlülükleri reddetme hakkı tanımaz ve bu şekildeki her reddediş ile ilgili cezai sorumluluktan bağışıklık sağlamaz"*. Yine daha sonraki Foin/Fransa[1643], Maille/Fransa[1644] ile Veiner ve Nicolas/Fransa[1645] duyurularında, Fransa yasalarına göre süresi 12 ay olan zorunlu askerlik hizmetinin yerine getirilen alternatif hizmetin süresinin 24 ay olarak düzenlenmiş olmasının ayrımcılık olduğu ve Sözleşme'nin 26. maddesinde yer alan yasa önünde eşitlik

---

(b) Bu fıkranın (a) bendi, bir suça karşılık hapisle birlikte ağır işte çalıştırma cezasının verilebildiği ülkelerde, yetkili bir Mahkeme tarafından böyle bir cezanın verilmesi sonucunda ağır işte çalıştırmayı engelleyici sayılamaz;

(c) Aşağıdaki haller, bu fıkra bakımından "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma' sayılmaz:

(i) Bir Mahkemenin hukuka uygun bir kararının sonucu olarak hapsedilen bir kimseden veya böyle bir hapislikten şartla salıverilmiş bir kimseden şartla tahliye süre için normal olarak istenen ve (b) bendi kapsamına girmeyen bir iş veya hizmet;

(ii) Askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani redcilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti;

(iii) Toplumun yaşamını veya iyiliğini tehdit eden olağanüstü bir durum veya felaket halinde yapılması emredilen bir hizmet;

(iv) Normal vatandaşlık yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan bir iş veya hizmet."

[1640] **Decker/Fresa**, s.412,413.

[1641] **Brinkof/Hollanda**, Communication No.402/1990, Report of the Human Rights Committee, 48.th Sess. U.N. Doc. CCPR/C/48/D/402/1990 (1993).

[1642] **Westerman/Hollanda**, Communication No.682/1996, Report of the Human Rights Committee, U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40 (1999), s.41.

[1643] **Foin/Fransa**, Communication No.666/1995, Report of the Human Rights Committee, U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40 (1999), s.31.

[1644] **Maille/Fransa**, Communication No.689/1996, Report of the Human Rights Committee, U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40 (1999), s.63.

[1645] **Veiner ve Nichols/Fransa**, Communication No.690/1996 ve 691/1996, Report of the Human Rights Committee, U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40 (1999), s.77.

ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür. BM İnsan Hakları Komitesi'ne göre, devletler askerlik hizmeti ile onun yerine getirilen alternatif sivil hizmet arasında farklılıklar öngörebilir ve söz konusu farklılıklar belli durumlarda daha uzun hizmet süresi de gerektirebilir. Bununla birlikte, her farklılık *"söz konusu hizmetin yapısı ya da hizmeti yerine getirmek için özel bir eğitim gerekliliği gibi objektif ve makul bir kritere dayanmalıdır"*

Avrupa düzeyinde ise ilk olarak Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 337A(1)[1646] sayılı kararında vicdani retçilere yer verilmiştir. Bu kararda, "*dinsel, etik, ahlaki, insani, felsefi veya benzer gerekçelerden kaynaklanan vicdani veya derin inançlara dayalı nedenler"*in, askerlik hizmetini yerine getirme yükümlülüğünden muaf tutulma hakkı yarattığı ifade edilmiştir. Kararda bu kişisel hakkın *"mantıksal olarak" "demokratik bir hukuk devletlerinde, bireyin Sözleşme'nin 9. maddesi ile güvence altına alınan temel haklarından kaynaklandığı"* belirtilmiştir. Parlamenterler Meclisi, bu yaklaşımını 816(1977)[1647] sayılı kararında tekrarlamış ve askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkının AİHS'ne dahil edilmesini önermiştir. Parlamenterler Meclisi'nin bu kararına dayanarak Bakanlar Komitesi tarafından alınan R(87)8[1648] sayılı karara göre, *"zorlayıcı vicdani nenlerden dolayı silah kullanmayı kabul etmeyen askerlik hizmeti ile yükümlü kişiler, bu tip bir hizmeti yerine getirme yükümlülüğünden muaf tutulma hakkına"* sahiptir. Bakanlar Komitesinin kararında, devletlerin vicdani ret iddiaları hakkında takip edecekleri yöntem konusuna da değinilmiştir. Buna göre her devlet, vicdani retçilerin ileri sürdüğü reddin gerçekliğini *"makul bir prosedür*" izleyerek belirleyebilir ya da vicdani retçinin beyanının gerçekliği konusunda hiçbir araştırma yapmaksızın karar verebilir. Bununla birlikte vicdani retçiler, askeri mahkemelerin dışında bağımsız bir merciye başvurma hakkına sahip olmalıdırlar. Kararda, askerlik hizmetini yerine getirmekte olan kişilerin de bir vicdani ret iddiasında bulunabileceği ve hukuk sisteminin bu aşamadaki bir talebe olanak sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Bunun

---

[1646] **Resolution on the Right of Conscientious Objection**, Eur. Consultative Assembly, 18th Session, Resolution: 337A (1) (1967).
[1647] **Parliamentary Assembly Resolution 816 (197**7), 7 October 1977, Council of Europe, Collected Te**X**ts, 1987, s.222,223.
[1648] **Committee of Ministers, Recommendation No.R (87) 8**. Metin için Bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=693434&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=44902

yanı sıra, alternatif hizmetin ilke olarak sivil olması ve cezalandırıcı nitelikte olmaması gerektiği de vurgulanmıştır.

Vicdani retçiler için önerilen güvenceler bakımından en dikkat çekici belge, Avrupa Birliği Parlamentosu'nun *"Komisyon ve üye devletleri, alternatif sivil hizmet hakkını, bir insan hakkı olarak… AİHS'ne dahil etmeye"* davet ettiği kararıdır.[1649] Bu kararda hiçbir mahkeme veya komitenin bir kişinin vicdanını araştıramayacağı, bireyin askerlik hizmetine karşı olmasına neden olan gerekçeleri *"bildirmesi"*nin yeterli olacağı belirtilmiştir. Buna ek olarak, kararda askerlikle yükümlü olan kişilerin, ister silahlı ister silahsız olsun, askerlik hizmetini vicdani nedenlere dayalı olarak *"her zaman"* reddetme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Avrupa Birliği Parlamentosu geniş bir vicdani ret tanımından hareketle, *"vicdani reddin ulusal savunmaya katılımdan kaçınma değil, fakat bu tip bir katılımın farklı bir şekilde yerine getirilmesi olarak"* değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Karara göre, Avrupa Birliğine üye ülkeler arasında, coğrafi, kültürel ve toplumsal farklılıklar nedeniyle vicdani retçilere ilişkin farklı uygulamalar, Avrupa'nın entegrasyon sürecine de zarar vermektedir.

Belki de entegrasyon sürecinde ortaya çıkan bu aksaklığı gidermek için Avrupa Birliği Anayasası'nın[1650] 70/2.maddesinde

"Vicdani ret hakkı, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun bir şekilde tanınmıştır." hükmüne yer verilmiştir.

[1649] **Resolution on Conscientious Objection and Alternative Civilian Service**, Eur.Parl.Doc.A3-15/89,1989 O.J. (C 291) 122,P 11 (1989).
[1650] AB Anayasasının İngilizce metni için Bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:EN:HTML

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

I-GENEL OLARAK

İnsan hakları alanında ortaya çıkan en önemli sorunlardan birisi, bireyin hak ve özgürlükleri ile demokratik toplumun çıkarları ve toplu halde yaşamanın gerektirdiği ihtiyaçlar arasındaki doğru dengenin sağlanmasıdır.[1651] Örgütlü bir toplumda bireyin hak ve özgürlükleri ile toplum yaşamının gereklerinin uyumlu hale getirilmesi konusunda doğal ve mutlak bir ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle, toplum hayatında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kaçınılmazdır. Sınırsız, mutlak özgürlük kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz. Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için özgürlüklerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder.

Sınırlama kavramı, sözlük anlamında bir kayıtlama, bir daraltma durumunu anlatmaktadır. Hukuksal bakımdan sınırlama kavramı, belli bir hakkın hukuk kurallarınca öngörülmüş ya da belirlenmiş bulunan *"norm alanına"* yasa yoluyla, belirli ilkelere uygun olarak dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir *"karışma"* olarak tanımlanmaktadır.[1652]

Bu *"karışma"* din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda daha da önemli hale gelmektedir. Çünkü, din veya inançlar bireyler için uyulması zorunlu emirler içerirler ve inanan bireylerin çoğu yaşamlarını bu emirler doğrultusunda şekillendirirler. Bunun da ötesinde, bazı bireyler için din veya inancının emirlerine uygun davranmak, devlet tarafından getirilen hukuk kurallarına uygun davranmaktan daha öncelikli ve önemli bir konudur. Bu bireyler, sonuçları ne olursa olsun, din veya inancının emirlerini takip etmekte kararlı bir tutum izlerler.[1653] Doğal olarak devletin, din ve inanç özgürlüğünü güvence altına almak adına, bu bireylerin her davranışına saygılı ve hoşgörülü yaklaşması beklenemez. Devlet bir taraftan din ve inanç

[1651] **Badar**, Mohamed, Elewa; "Basic Principles Governing Limitations on Individual Rights and freedoms in Human Rights Instruments": The International Journal of Human Rights, Vol.7, No.4 (Winter-2003), s.63; **Evans**, Religious Freedom, s.315.
[1652] **Sağlam**, Fazıl; *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,* Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.23.
[1653] **Evans**, Freedom of Religion, s. 133.

özgürlüğüne hukuksal güvence sağlamakla yükümlü kılınmışken, diğer taraftan da bu özgürlüğün diğer bireylerin hak ve özgürlüklerine ve toplumsal düzene zarar vermesini önlemek için din veya inanca dayalı davranış ve tutumlara müdahale etme hakkına, hatta görevine sahiptir.[1654]

Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması sorunu aynı zamanda söz konusu hak ve özgürlüğün kapsamının belirlenmesi sorunu anlamına gelmektedir.[1655] Bu açıdan bakıldığında uluslararası insan hakları belgelerinin hak ve özgürlükler için mutlak olan ve olmayan, yani sınırlanması hukuksal olarak mümkün olan ve olmayan şeklinde iki kategori öngördüğü söylenebilir.[1656] Aynı ayrım AİHS'nde düzenlenen hak ve özgürlükler için de geçerlidir.[1657]

Mutlak veya sınırlanamaz hak ve özgürlüklerin bu niteliği, bu hak ve özgürlüklerin savaş ve olağanüstü hal durumlarında bile askıya alınamamalarından kaynaklanmaktadır.[1658] Buna göre, Sözleşme'nin 15(2). maddesi kapsamında yaşam hakkı(md.2), işkence yasağı(md.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (md.4), cezaların yasallığı ilkesi (md.7), idam cezasının kaldırılması (6. No.lu Protokol) ve aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (7.No.lu Protokolün 4. maddesi) mutlak niteliktedir.[1659] Bunlara ek olarak, Sözleşme, suçsuzluk karinesi (md.6(2)), borçtan dolayı özgürlükten yoksun bırakılma yasağı, vatandaşın sınır dışı edilmesi yasağı ve yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağının (4. No.lu Protokolün 1., 3. ve 4. maddeleri) da sınırlamaz nitelikte olduğunu belirtmiştir.

[1654] **Evans**, Freedom of Religion, s.133.
[1655] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.761.
[1656] **Gemalmaz,** Mehmet, Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta, 4. Baskı, İstanbul, Nisan 2003, 754; **Robertson**, A.H./ **Merrills**, J.G.; Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Manchester University Press, Manchester and New York, 1993,s.195;**Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.761; **Renucci,** s.41.
[1657] **Robertson/Merrills,** s.195.
[1658] **Greer**, Steven; The Exceptions to Articles 8 to 11 of European Convention on Human Rights,Council of Europe, Human Rights Files, No.15, 1997,s.5; **Mokhtar**, Aly; "Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights": International Journal of Human Rights, Vol.8, No.1 (2004),s.65-87; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.89,90; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.761.
[1659] **Robertson/Merrills**,184.

Sözleşme'nin 17. maddesi[1660] ile düzenlenen ve Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımını yasaklayan hüküm mutlak olan ve olmayan bütün hak ve özgürlükler için geçerlidir.[1661] Fakat bu durum mutlak hak ve özgürlükler kategorisi altında değerlendirilen hak ve özgürlüklerin bu niteliğini etkilemez.[1662] Çünkü bir hakkın kötüye kullanımının yasaklanması hukukun genel ilkelerinden birisidir.[1663]

Sözleşme, mutlak nitelikteki hak ve özgürlüklerin dışındaki hak ve özgürlüklere bazı sınırlamalar getirilmesine olanak sağlamıştır.[1664] Fakat Sözleşme tarafından getirilen sınırlama rejimi, tek tip bir uygulamadan ibaret değildir ve farklı şekillerde düzenlenmiştir.[1665]

İlk olarak, bazı sınırlamaların Sözleşme'de yer alan belli bir hak ve özgürlüğün kaleme alınış şeklinden kaynaklandığı görülmektedir. Buna göre, bazı hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerde, belli durumların, söz konusu hak ve özgürlük tarafından güvence altına alınmamış olduğu açıkça ifade edilmiş olabilir.[1666] Sözleşme'nin 2. ve 4. maddeleri (Birinci fıkraları hariç), 5. ve 6. maddeleri (İkinci fıkraları hariç), 12. ve 1. No.lu Protokolün md.1.,2.,3. maddeleri ile 7. No.lu Protokolün 1(1)., 2., 3. ve 5. maddeleri bu kapsamda değerlendirilebilir.

[1660] **Madde 17:** Hakların kötüye kullanımının yasaklanması
"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."

[1661] **Robertson/Merrills,** s.192; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.761.

[1662] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.761.

[1663] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998),s.761.

[1664] **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.90; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.762.

[1665] **Greer,** s.5; **Robertson/Merrills,** s.195; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.762.

[1666] **Greer**, s.5; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**,s.90; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.762.

İkinci olarak, belli bir hukuksal statüye tabi kişilerin bazı temel hak ve özgürlüklerden tam olarak yararlanmaları engellenmiş olabilir.[1667] Örneğin Sözleşme'nin 16. maddesi devletlere, yabancıların siyasi faaliyetlerini sınırlama, 10(1). maddesi radyo, televizyon ve sinema işletmelerini izin rejimine bağlama ve 11(2). maddesi de silahlı kuvvetler, kolluk mensupları ve kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünü sınırlama izni vermektedir.

Üçüncü olarak, bazı maddelerde, ilk fıkrada bir hak ve özgürlüğün tanımına yer verilmiş, maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında söz konusu özgürlüğe getirilebilecek bir dizi sınırlama koşulları düzenlenmiştir.[1668] Bu yaklaşım, Sözleşme'nin 8 ila 11 maddelerinde, 4. No.lu Protokolün 2. maddesinde ve 7. No.lu Protokolün 1. maddesinde gözlemlenmektedir.[1669]

9. madde de, ilk fıkrasında din ve inanç özgürlüğünün kapsamını belirtmiş, ikinci fıkrasında getirdiği düzenleme ile de sadece din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün sınırlanabileceğini hükme bağlamış ve getirilecek olan sınırlama için de bazı koşullar belirtmiştir.[1670] Söz konusu düzenlemeye göre;

"*Din veya inancı açığa vurma özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir."*

Mahkeme, Sözleşme'nin 8., (özel hayatın gizliliği hakkı), 10. (ifade özgürlüğü) ve 11 (örgütlenme özgürlüğü) maddelerinde getirilen sınırlama rejimi ile benzerlik gösteren bu hükmü, söz konusu maddelerde düzenlenen hak ve özgürlükler aynı nitelikte olmamasına rağmen, benzer şekilde yorumlamıştır.[1671] Fakat burada

---

[1667] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.762; **Greer**, s.5; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**,s.90.
[1668] **Gemalmaz,** s. 759; **Greer,** s.6;**Tezcan/Erdem/Sancakdar**,s.91;**Fendoğlu,** Tahsin, H.; "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY.md.13.)": Anayasa Yargısı, S.19 (2002), s.136; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.292; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.762.
[1669] **Arai-Takahashi**, Yutaka; The Magrin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York, 2002, s.9; **Evans**, Religious Freedom, s.318;
[1670] **Evans**, Religious Freedom, s.318.
[1671] **Greer**, s.6;**Evans**, Freedom of Religion, s.137; **Arai-Takahashi**, s.9; **Van Dijk/van Hoof,** Theory

belirtilmesi gereken önemli bir nokta bulunmaktadır. Mahkeme, 9. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kavramların yorumunda kullandığı ilkeleri, 8., 10., ve 11 maddelere dayalı olarak geliştirmiş, 9. maddeyi çok fazla göz önünde bulundurmamıştır.[1672] Bunun nedeni, Mahkemenin 1993 yılında verdiği Kokkinakis/Yunanistan[1673] kararına kadar kendisine din ve inanç özgürlüğüne dayalı bir başvurunun ulaşmamış olmasıdır. Bu tarihten önce, din ve inanç özgürlüğüne dayalı olarak yapılan başvuruların çoğu, Komisyon tarafından kabul edilebilirlik aşamasında reddedilmiştir. Bu nedenle Mahkeme, 8., 10. ve 11 maddelerdeki sınırlama hükümlerine dayalı olarak geliştirdiği söz konusu ilkeleri, din ve inanç özgürlüğü açısından değerlendirme imkanına uzunca bir süre sahip olamamıştır. Mahkeme, din ve inanç özgürlüğüne dayalı başvuruları incelemeye başladığı tarihte, aynı sınırlama rejimine tabi olan ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin oldukça zengin bir içtihat hukuku gelişmiş durumdaydı.[1674]

Fakat, 9. maddenin taslak çalışmalarının anlatıldığı bölümde de belirtildiği gibi, bu maddedeki sınırlama hükümlerinin taslak çalışmaları oldukça tartışmalı geçmiş ve taslağı hazırlayanlar Sözleşme'de yer alan bütün hakların aynı sınırlayıcı hükümlere tabi olması gerektiği yönündeki tezi reddetmişlerdir.[1675] Taslak çalışmalarında, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak teklif edilen sınırlama hükümlerinden en dar olanı kabul edilmiş ve bu nedenle din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün belirtilen diğer hak ve özgürlüklerden daha az sınırlamaya tabi olması istenmiştir. Bunun yanı sıra, bir din veya inanca sahip olma ya da din veya inancı değiştirme özgürlüğünün de (forum internum) hiçbir sınırlamaya tabi tutulmamış olduğunun bu noktada hatırlanması gerekmektedir.[1676] 8 ila 11 maddelerde yer alan sınırlamalar birbiri ile benzer nitelikte olmakla birlikte, her sınırlama koşulu, söz konusu maddede güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğün kendi özelliklerine

---

and Practice of the European Convention on Human Rights (1998),s.762; **Evans**, Religious Freedom, s.318.

[1672] **Evans**, Religious Freedom, s.318.

[1673] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).

[1674] **Torron**, Martinez, Javier; "Limitations on Religious Freedom in The Case Law of The European Court of Human Rights": Emory International Law Review, Vol.19 (2005), s.594.

[1675] Bkz. s.93.

[1676] Bkz. s.93 vd.

göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.[1677] Çünkü, bir maddede yer alan sınırlama nedeni, bir başka maddede yer alan hak ve özgürlük için farklı bir anlama gelebilir. Fakat, Mahkeme ve Komisyon söz konusu maddelerde güvence altına alınan özgürlüklere yönelik bir müdahalenin meşru olup olmadığına karar verirken aynı ilkeleri uygulamayı tercih etmiştir.[1678]

İnsan Hakları Komitesi'nin MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorumu'nda, din ve inanç özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların kriterlerine getirdiği açıklama, AİHS'nin 9(2). Maddesinin yorumu bakımından oldukça önemlidir.

"18. maddenin 3. fıkrası, din veya inancı açığa vurma özgürlüğüne getirilen sınırlamalara ancak yasa ile öngörülmüş ve kamu güvenliğinin, düzeninin ve sağlığının ya da ahlakın veya başkalarının temel haklarının korunması için zorunlu oldukları hallerde izin vermektedir. Baskıya maruz kalmaksızın bir din veya inanca sahip olma veya [bir din veya inancı] kabul etme ve ebeveyn ile vasinin çocuklarına dinsel ve ahlaki eğitim sağlama özgürlüğü sınırlanamaz. İzin verilen sınırlama hükümlerinin yorumlanmasında taraf devletler, Sözleşme[MSHS] kapsamında güvence altına alınan 2.,3., ve 26. maddelerde düzenlenen eşitlik hakkı ve her türlü ayrımcılık yasağını da içeren hakların korunması gereğinden hareket etmelidirler. Getirilen sınırlamalar yasa ile öngörülmüş olmalı ve 18. madde ile güvence altına alınan hakları geçersiz kılacak şekilde uygulanmamalıdır. Komite, 18. maddenin 3. fıkrasının dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini gözlemlemektedir: bu maddede belirtilmeyen nedenlere dayalı sınırlamalara, bunlar, ulusal güvenlik gibi, Sözleşme tarafından korunan diğer haklar için izin verilmiş sınırlamalar olsa dahi, izin verilmemiştir. Sınırlamalar, sadece öngörüldükleri amaç için uygulanmalı ve dayandıkları özel ihtiyaç ile doğrudan ilişkili ve onunla oranlı olmalıdırlar. Sınırlamalar ayrımcı amaçlar için getirilemez veya ayrımcılık yaratacak şekilde uygulanamazlar. Komite, ahlak kavramının sayısız sosyal, felsefi ve dinsel gelenekten kaynaklandığını gözlemlemektedir: bu nedenle ahlakın korunması

[1677] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.762,763.
[1678] **Arai-Takahashi**, s.9; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.762,763.

amacıyla bir din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar sadece bir gelenekten kaynaklanan ilkelere dayanmamalıdır. Mahkumlar gibi, halen belli yasal sınırlamalara tabi olan insanlar, bu sınırlamaların niteliği ile bağdaştığı ölçüde din veya inançlarını açığa vurma haklarından yararlanmaya devam ederler. Taraf devletler, Komite'ye sundukları raporlarında, 18. maddenin 3. fıkrasında öngörülen sınırlamaların gerek kanun çerçevesinde gerekse belli koşullarda uygulanmalarının kapsamı ve etkileri konusunda ayrıntılı bilgi vermelidirler."[1679]

MSHS'nin 18. maddesine benzer şekilde, AİHS'nin 9(2). madde hükmü de, din ve inanç özgürlüğünden yararlanan bireyler veya dinsel topluluklar üzerine getirilen sınırlamaları meşru kılmak üzere üç temel koşula yer vermiştir.[1680] Mahkeme de, Sözleşme'nin 8 ila 11 maddelerinde güvence altına alınan haklardan birisine yönelik bir müdahaleyi tespit ettikten sonra, bu müdahalenin söz konusu koşulları taşıyıp taşımadığını belirlemek için, belli aşamaları bulunan bir incelemeye girişmektedir. Buna göre ilk olarak, söz konusu haklara yönelik bir müdahalenin *"yasa ile düzenlenmiş olması"* gerekmektedir. İkinci olarak, söz konusu müdahale Sözleşme'de düzenlenen *"meşru amaçlardan"* birisine yönelik olmalıdır. Din ve inanç özgürlüğü için bu meşru amaçlar, *"kamu düzeninin, ahlakının, güvenliğinin veya sağlığının korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* şeklinde ifade edilmiştir. Üçüncü olarak da, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlama *"demokratik bir toplumda gerekli"* olmalıdır.[1681]

[1679] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.8.

[1680] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.360.

[1681] **Fendoğlu**, s.136; **Greer**, s.7;**Badar**, s.64; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.293,294; **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.594.

II- SINIRLAMAYA İLİŞKİN TEMEL KOŞULLAR

A-YASA İLE DÜZENLENMİŞ OLMA

1-"Yasa" Kavramının Anlamı ve Kapsamı

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden günümüze kadar, temel hak ve özgürlükler ancak halk tarafından seçilmiş temsilcilerden oluşan yasama organınca çıkartılan yasalar ile sınırlanabileceği genel kabul görmüş bir ilkedir.[1682] Bu ilkenin kabul edilmiş olmasının nedeni, yasanın, diğer hukuk kurallarından farklı olarak, açık görüşme ve tartışmalar sonucunda ortaya çıkan genel nitelikte bir hukuk kuralı olması ve bu sayede keyfiliğin ve belli toplulukların hak ve özgürlüklerinin hedef alınmasının önlenmesi isteğidir.[1683] Bu nedenle, hemen hemen bütün uluslararası insan hakları belgeleri, farklı şekillerde ifade edilmiş olsa da[1684], bireyin hak ve özgürlüklerinin ancak yasa ile sınırlandırılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermektedir.[1685]

Garibaldi'ye göre bu ilke,

"...bireysel bir hakkın, hukuk sisteminin daha üst düzeydeki bir normu ile teyit edilmesi ihtiyacına dayanmaktadır. [Bu teyit ihtiyacı] sadece normu çıkaran otorite ile değil aynı zamanda normun normatif içeriği ile de ilgilidir."[1686]

[1682] **Kapani,** Münci; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 1996, s.230;**Teziç**, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta, İstanbul, 1986, s.13.

[1683] **Fendoğlu**, s. 126; **Kapani,** İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, s.231; **Badar,** s.66; **Greer,** s.9.

[1684] Uluslararası insan hakları belgelerinde, sınırlamaların ancak yasa ile yapılabileceğini belirtmek için farklı ifadeler kullanılmıştır. Örneğin, AİHS'nin 8. maddesinde ve MSHS'nin 21. maddesinde Türkçe'ye *"yasaya uygun olarak"* şeklinde çevrilebilen ifade şekli için Sözleşmelerin İngilizce metinlerinde *"in accordance with law (AİHS md.8)"* ve *"in conformity with law (MSHS md. 21)"* ifadesi kullanılmıştır. Aynı ilke AİHS'nin 9., 10. ve 11 maddelerinde ve MSHS'nin 18. ve 22. maddelerinde "*yasa ile öngörülmüş olma (prescribed by law)"* şekline ifade edilmiştir. MSHS'nin 19. maddesinde kullanılan *"provided by law"* ifadesi de Türkçe'ye *"yasa ile öngörülmüş olma"* şeklinde tercüme edilmektedir. Aynı şekilde İHEB'nde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimini belirleyen tek madde olan 29. madde de bu ilke için *"yasa ile belirlenmiş olma (determined by law)"* ifadesini tercih etmiştir. Bu farklılığa rağmen, ifadelerin hepsinin aynı anlama geldiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. **Robertson**/ **Merrills**; s.196; **Badar,** s.65,66.

[1685] **Robertson**./ **Merrills**, s.196.

[1686] **Garibaldi,** Oscar, M.; "General Limitations on Human Rights: The Principal of Legality": Harvard International Law Journal, Vol.3 (1976), s.505,506.

Bu nedenle yasallık ilkesine göre, sınırlamalar genel ve soyut hukuk kurallarına dayanmalıdır.[1687] Bu anlamda söz konusu yasa, ayrımcılık yaratacak nitelikte olmamalı ve bu hali ile yasalar amaçları ve etkileri bakımından bir kişi ya da topluluğu diğerlerine oranla daha avantajlı ya da dezavantajlı duruma düşürmemelidir.[1688]

Doktrinde *"yasa"* teriminin tanımı da tartışma konusu olmuştur. Tartışmalar, bu terimden geniş anlamda bütün düzenleyici işlemlerin mi yoksa sadece yasama organınca *"yasa"* adı altında ve usulüne uygun olarak çıkartılan hukuk kurallarının mı anlaşılacağı noktasında düğümlenmektedir.[1689]

Garibaldi'ye göre, *"yasa"* terimi yasama organı tarafından çıkartılan *"şekli yasa"* olarak algılanmamalıdır. Yazara göre;

"bazı hukuk sistemlerinde bireysel yargılamalardan ve söz konusu hukuk sistemi içinde geçerli bir norm olarak, kuralların genelleştirilmesini sağlayan ikinci derece normlardan kaynaklanan [normları], ve her şeyden önce genel kural niteliğindeki normları istisna tutmak için bir neden bulunmamaktadır."[1690]

Greer de benzer bir yaklaşım ile, Anglo Sakson Hukukunun yazılı olmayan içtihat hukukunun, belli bir devlet tarafından yerine getirilmesi gereken uluslararası hukuk yükümlülüklerinin, kraliyet emirnamelerinin, olağanüstü durum kararnamelerinin ve hukuka dayalı belli iç düzenlemeler gibi ikincil kaynakların da *"yasa"* terimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.[1691] Bununla birlikte doktrinde *"yasa"* teriminin sadece yasama organının işlemlerine karşılık geldiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.[1692]

[1687] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.766.
[1688] **De Jong,** s.85.
[1689] **De Jong**, s.85,86.
[1690] **Garibaldi,** s.522.
[1691] **Greer**, s.10; Aynı yönde görüş için Bkz. **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.767.
[1692] **Alkema,** E.A.; Studies Over Europese Grondrechten, Deventer, 1978, s.42'den aktaran: **Greer,** dn. 16, s.10.

Mahkemeye göre, *" 'Yasa ile düzenlenmiş olma' ifadesindeki 'yasa' kelimesi, sadece yazılı hukuku değil, yazılı olmayan hukuk da kapsar. Buna göre, Mahkeme, [ulusal] mahkemenin kararının yazılı değil, içtihat hukukunun bir sonucu olması gerçeğine bir önem atfetmemektedir. İçtihat hukukunun verdiği yetkiye dayanarak getirilen bir sınırlamanın, sadece mevzuatta ifade edilmediği için "yasa ile öngörülmediğine" karar vermek, Sözleşme'yi hazırlayanların iradelerine açıkça aykırı olacaktır; [ve ayrıca] Sözleşme'ye taraf olan bir Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip devleti (common law state) 10(2). madde ile getirilen güvenceden mahrum bırakabilir ...ve devletin hukuk sistemini kökünden zedeleyebilir.*"[1693]

" 'yasaya uygun olarak' ifadesi, sadece ulusal hukuka atıf yapmaz, aynı zamanda yasanın niteliği ile de ilgilidir. [Buna göre, yasa], Sözleşme'nin Başlangıç Bölümü'nde de açıkça ifade edildiği gibi hukuk devleti ilkesine de uygun olmalıdır".[1694]

Kanaatimizce bu tartışmalarda üzerinde durulması gereken nokta temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren hukuk kuralını kabul eden organ ya da bu kuralın kabul ediliş usulü değil, söz konusu hukuk kuralının yürütme organının yetkilerini kötüye kullanmasını ne derece önlediği ve bu konudaki etkinliği olmalıdır.[1695] Buna ek olarak, özgürlüğe yapılacak müdahalenin ulusal hukukta, bir şekilde dayanağının bulunması gereği genel bir ilke olarak kabul edilmelidir.[1696]

Mahkeme ve Komisyon, yasaların yorumlanması ve uygulanmasının ulusal yargı mercilerinin yetkisinde olduğunu kabul etmekle birlikte, temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılmış olması Sözleşme'nin öngördüğü koşulun otomatik olarak yerine getirildiği anlamına gelmemektedir.[1697] Çünkü, sınırlamaların *"yasa ile düzenlenmiş"* kabul edilebilmesi için ayrıca bu düzenlemenin bazı özellikleri taşıması gerekmektedir.[1698]

[1693] **Sunday Times/ İngiltere**, 30 Eur.Ct. H.R. (Ser.A) (1979), s.30.
[1694] **Malone/ İngiltere,** App.No. 8691/79, Eur.Ct.H.R. (02.08.1984), s.27.
[1695] **Greer,** s.10;**Renucci**, s.44.
[1696] **Robertson/Merrills**, s.196;**Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.767.
[1697] **Robertson/Merrills**, s.196; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief**,** s.360; **Evans**, Religious Freedom, s.319.
[1698] **Renucci**, s.44; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.767,768; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.360.

Mahkeme, Sunday Times/İngiltere[1699] kararında bu özellikleri açıkça belirtmiştir;

"İlk önce yasa yeterince ulaşılabilir olmalıdır: vatandaş belli bir duruma uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının koşulları hakkında bilgi sahibi olabilmelidir. İkinci olarak, bir hukuk kuralı, vatandaşa davranışlarını düzenleme olanağı vermeye yetecek kesinlikte formüle edilmediği müddetçe "yasa" olarak nitelendirilemez- vatandaş, gerekirse uzman yardımı ile-, mevcut koşulların elverdiği ölçüde, belli bir davranışın neden olacağı sonuçları önceden kestirebilmelidir."

Bu karara göre, bir hak ve özgürlüğe sınırlama getiren yasa ilk olarak, ilgililer tarafından kolayca ulaşılabilir nitelikte olmalıdır.[1700] Bireylerin varlığından haberdar olmadığı, kolay ulaşılamayan bir yasa ile getirilen sınırlama Sözleşme'ye aykırıdır.[1701] İkinci olarak söz konusu yasa, gereğinde bir hukukçunun yardımıyla da olsa, kişinin davranışlarını düzenleyebilmesine olanak sağlayacak açıklıkta kaleme alınmış olmalıdır.[1702] Bu gerekliliğin amacı, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak, bir kişinin yasada hangi davranışın tanımlandığını öğrenmesini ve davranışlarını buna göre ayarlamasına olanak vermek ve bu sayede hak ve özgürlüklerin hukuksal düzenlemeler dışında sınırlanmamasını sağlamaktır.[1703]

Sözleşme'de yer alan bir özgürlüğe getirilen sınırlamanın yasa ile düzenlenmemiş olduğu iddiası ile Mahkeme ve Komisyona yapılan başvuruların çoğunda, sınırlamayı bir şekilde düzenleyen yasa bulunmaktadır.[1704] Bu nedenle bu iddiayı içeren başvurularda başvurucular genellikle yasanın varlığını tartışma konusu yapmak yerine, başvuru konusu sınırlamanın *"yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini

---

[1699] **Sunday Times/İngiltere**, 30 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1979).
[1700] **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.294; **Arai-Takahashi**, s.10; **Torron,** Limitations on Religious Freedom, s.598; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.768; **Fendoğlu,** s.137; **Robertson/Merrills**, s.197; **Renucci,** s.44; **Evans**, Religious Freedom, s.319; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.444.
[1701] **Sezer**, s.26; **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.594; **Renucci,** s.44.
[1702] **Greer,** s.11; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.294; **Arai-Takahashi**, s.10; **Torron,** Limitations on Religious Freedom, s.598; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.768; **Fendoğlu,** s.137; **Robertson/Merrills**, s.197; **Renucci,** s.44; **Evans**, Religious Freedom, s.319; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.444.
[1703] **Evans**, Freedom of Religion, s.138; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.294; **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.594; **Renucci,** s.44; **Evans**, Religious Freedom, s.319.
[1704] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.360.

karşılamaya yeter açıklıkta olmadığı iddiası üzerinde yoğunlaşmışlardır.[1705] Fakat, Mahkeme ve Komisyon yasanın anlaşılabilir olması gereğine de oldukça esnek yaklaşmıştır.

"Bu [yasanın] sonuçların[ın] mutlak bir kesinlikte öngörülebilir olmasına gerek yoktur; tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Yine, kesinlik oldukça istenen bir durum olmakla birlikte, beraberinde aşırı bir katılık da getirebilir ve yasa değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Dolayısıyla, pek çok yasa kaçınılmaz olarak, az ya da çok, belirsiz terimlerle ifade edilmiştir ve [bu yasaların] yorumlanması ve uygulanması uygulamanın sorunudur."[1706]

Mahkeme bu ilkeyi kullanarak, anlamı belirsiz ve geniş bir şekilde hazırlanmış yasalara, ulusal mahkemelerin veya söz konusu yasayı uygulayan mercilerin yorumlarının yeterli kesinlik kazandırabileceği sonucuna ulaşmıştır.[1707]

2- Din ve İnanç Özgürlüğünün "Yasa" ile Sınırlanması

"Yasa ile düzenlenmiş olma" kriterinin devletin yetkilerini kötüye kullanmasının engellenmesinde güçlü bir etkiye sahip olduğu gerçeğine rağmen[1708], bu etki 9. madde ile ilgili başvurularda teorik düzeyde kalmış ve uygulamaya çok yansımamıştır.[1709] 9. maddeye dayalı başvuruların bazılarında başvurucular, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın *"yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini, söz konusu yasanın genel geçerliliğine yönelik itirazlarının hukuksal zemini olarak kullanabilecekleri bir içtihat yaratmak amacıyla kullanmışlardır.[1710] Bu yaklaşım, özellikle belli dinsel davranışları veya belli bir dinsel azınlığa mensup kişileri hedef alacak genişlikte hazırlanmış yasalar ile getirilen sınırlamaların Sözleşme'ye aykırılığının ileri sürüldüğü başvurularda gözlemlenmektedir.

[1705] **Evans**, Freedom of Religion, s.138.
[1706] **Sunday Times/İngiltere**, 30 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1979), s.31.
[1707] **Sunday Times/İngiltere**, 30 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1979) ve **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1708] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.597.
[1709] **Evans**, Freedom of Religion, s.142.
[1710] **Evans**, Freedom of Religion, s.142.

Mahkeme, bazı üyelerin muhalefetine rağmen, sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olma kriterini karşılamadığı iddiasına dayalı olarak yapılan başvurularda genellikle, devletin getirdiği sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olduğuna karar vermiştir. Bu konudaki en tipik örnek, başvurucunun din yayma faaliyetini cezalandıran yasa hükmü ile din ve inanç özgürlüğe getirilen sınırlamanın "*yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini karşılayamayacak kadar belirsiz olduğunu ileri sürdüğü Kokkinakis/Yunanistan[1711] başvurusudur.[1712] Bu başvuruda başvurucu, din yayma faaliyetini yasaklayan ve bu faaliyeti bir ceza yaptırımına bağlayan yasa hükmünün, suçun objektif unsurlarını yeterince tanımlamadığını, yasa metninde yer alan *"özellikle (in particular)"* ve *"dolaylı çaba (indirect attempt)"* gibi belirsiz kavramların polis ve mahkemelerin din ve inanç özgürlüğüne yönelik müdahale imkanını *"genişletme"* riski taşıdığını ileri sürmüştür.

Mahkemeye göre, *"daha önce de belirtildiği gibi çoğu hukuksal düzenleme kesin bir açıklığa sahip değildir. Aşırı katılıklara engel olma ve değişen koşullara ayak uydurma ihtiyacı, pek çok yasanın kaçınılmaz olarak, az ya da çok, belirsiz terimlerle ifade edilmesi anlamına gelmektedir. Din yayma faaliyetini yasaklayan Ceza Yasası hükümleri de bu kapsama girmektedir."*[1713]

Bu tespitten hareketle, Mahkeme çoğunluğu, din yayma faaliyetini cezai yaptırıma bağlayan yasanın genel olduğunu ve yasa metni içinde bulunan belirsizliğin suçu daha kesin olarak tanımlayan içtihat hukuku ile giderildiğine karar vermiştir.

Yargıç Pettiti, muhalefet şerhinde din yayma faaliyetini yasaklayan Yasayı sert bir şekilde eleştirmiştir. Pettiti'ye göre, söz konusu Yasa oldukça geniş kapsamlıdır ve özellikle otoriter bir devlette çok tehlikeli bir silah haline gelebilir. Suçun belirsizliği ve din yayma faaliyetinin açık bir tanımının yapılmamış olması, Yunan Yasasının yarattığı bu endişeleri arttırmaktadır.[1714]

[1711] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1712] **Gunn,** Adjudicating Rights of Conscience, s.322-324.
[1713] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.19.
[1714] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.21,22.

Yargıç Martens daha da ileri gitmiş ve başvurucunun mahkumiyetinin sadece Sözleşmenin 9. maddesini değil, ayrıca 7. maddesinin de (işlendiği zaman suç olarak düzenlenmemiş bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı ilkesi) bir ihlalini oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.[1715] Yargıç Martens'e göre, din yayma faaliyetini cezalandıran Yunan Yasası, bu davranışın yasada verilen tanımının *"tehlikeli bir şekilde belirsiz"* olması nedeniyle keyfi bir Yasadır.[1716] Yargıç Martens, muhalif kararında özellikle bu Yasanın bir baskı aracı olarak kullanılma potansiyeli üzerinde durmuştur.

"1363/1938 sayılı Yasanın 4. bölümündekine benzer eksiklikler, dinsel hoşgörüsüzlük ortamında, farklı düşünen azınlıklara baskı uygulamak için mükemmel ve tehlikeli bir araç sağlamaktadır. Dosyada da görüldüğü üzere, [bu Yasa] geçmişte de bu amaç için kullanılmıştır ve en hafif deyimiyle günümüzde de bu tip bir kullanımdan tamamen vazgeçilmiş görünmemektedir."[1717]

Martens'e göre bu tip yasaların, özellikle dinsel hoşgörüsüzlüğün artmakta olduğu Avrupa'da potansiyel olarak kötüye kullanılma olasılığı vardır.[1718] Yargıç Martens, Yunan Mahkemelerinin son zamanlarda bu Yasayı, metnin belirsizliğini ortadan kaldıracak şekilde ele alma eğiliminde olduğunu kabul etmiş fakat, ulusal mahkeme kararlarının yeterli koruma oluşturmadığını ileri sürmüştür. Yargıç Martens'e göre bunun nedeni, özellikle dinsel hoşgörüsüzlüğün hakim olduğu dönemlerde, mahkemelerin içtihatlarını azınlıklar aleyhine değiştirmeleridir.[1719]

Yargıç Martens'in bu kaygıları, daha sonraki Larissis ve diğerleri/ Yunanistan[1720] başvurusunda, Yargıç Repik tarafından da tekrarlanmıştır.[1721] Bu başvuruda verdiği kararda Yargıç Repik, Kokkinakis/Yunanistan başvurusundan bu yana Yunan mahkemelerinin din yayma faaliyetini çok daha subjektif bir şekilde tanımlamaya başladığını ve bu kararlar nedeniyle daha önceden sağlanan

[1715] **Kokkinakis/Yunanistan, s.** 30-33.
[1716] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.31.
[1717] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.31.
[1718] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.31.
[1719] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.31.
[1720] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, 65 Eur.Ct.H.R. (Ser A) (1998-V).
[1721] **Evans,** Freedom of Religion, s.140.

güvencelerin gittikçe zayıflatıldığını belirtmiştir.[1722] Azınlıkta kalan bu yargıçlara göre, Mahkeme çoğunluğu tarafından benimsenen yaklaşımın aksine, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaların yasa ile düzenlenmesi gerekliliği, oldukça dikkatli yorumlanmalıdır.[1723] Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan[1724] başvurusunda, Mahkemenin din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olma kriterini tartıştığı bölüme nispeten daha çok yer ayırdığı gözlemlenmekle birlikte, bu başvuruda verilen kararın da tatmin edici olduğu söylenemez.[1725] Başvuruya konu olan Yasa, Yunanistan Meclisi'nin 1363/1983 sayılı Yasası uyarınca Kraliyet Emri olarak çıkartılmıştır ve başvurucuların bir ibadet yeri açabilmeleri için yerine getirmeleri gereken koşulları belirtmektedir. Başvuruculara göre, söz konusu Emirname, bir ibadet yeri kurmak için yapılan izin başvurularında hükümete, izin verme, reddetme ya da hiçbir zaman sınırlaması veya somut koşul getirmeksizin sessiz kalma yetkisi vermektedir.[1726] Ayrıca, söz konusu emirname herhangi bir yerde Ortodoks olmayanlar için bir ibadet yerine ihtiyaç olup olmadığına ilişkin tespitin yapılmasında, yerel Ortodoks rahibini de karar alma sürecine dahil etmektedir.[1727] Mahkeme, diğer başvurularda yaptığının aksine, bu başvuruda, kısıtlamanın *"yasa ile düzenlenmiş"* olduğunu açıkça belirtmemiştir. Mahkemeye göre;

"başvuruculaların iddiaları, mağduru oldukları davranıştan çok, bir kilise veya ibadet yeri kurmak istediklerinde karşılaştıkları Yehova Şahitlerine karşı izlenen genel engelleme politikasına yöneliktir. Bu nedenle gerçekte ilgili ulusal yasaya itiraz etmemektedirler."[1728]

Mahkeme, kararında, müdahalenin din ve inanç özgürlüğünü başka nedenlerden dolayı ihlal ettiğini bu nedenle din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaların yasa tarafından düzenlenmiş olup olmadığı sorunu üzerinde durmanın gereksiz olduğunu belirtmiştir.[1729] Fakat Mahkeme, müdahalenin *"demokratik bir*

[1722] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan, s.390.**
[1723] **Evans,** Freedom of Religion, s.140.
[1724] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan**, 17 Eur. Ct.H.R. (Ser-A) (1996-IV).
[1725] **Evans,** Freedom of Religion, s.140.
[1726] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan,** s.15.
[1727] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan**, s.15.
[1728] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan,** s.15.
[1729] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan,** s.15.

toplumda gerekli" olup olmadığının değerlendirildiği bölümde, söz konusu yasal düzenlemenin hükümet tarafından sürekli olarak, Ortodoks olmayan dinlere, özellikle Yehova Şahitlerine karşı, *"sert ve yasaklayıcı"* bir şekilde kullanma eğiliminde olduğunu belirtmiştir.[1730] Bu noktada Mahkemenin içine düştüğü çelişki de açıkça ortaya çıkmaktadır. Çünkü, belli bir hukuksal düzenlemenin sürekli olarak azınlık dini veya inancına mensup kişi veya toplulukların din ve inanç özgürlüğüne karşı *"sert ve yasaklayıcı"* bir şekilde uygulandığını tespit eden Mahkeme'nin, söz konusu hukuksal düzenlemenin *"yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini karşılayıp karşılamadığını da ayrıntılı bir şekilde araştırması beklenirdi. Evans'a göre, Mahkemenin bunu yapmaktan kaçınmasının nedeni başvurucunun bu sorunu ön plana çıkartarak, yasanın kendisini tartışmaya açma çabasıdır. Fakat Mahkeme, ulusal bir yasayı bütün olarak tartışma konusu yapmakta isteksiz görünmektedir.[1731]

Türk kamuoyu tarafından da yakından takip edilmiş olan Leyla Şahin/Türkiye[1732] başvurusunda Mahkeme, başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olma gerekliliğini oldukça ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Başvuru konusu olaya göre; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan başvurucu, üniversite yönetiminin türban takan kız öğrenciler ile sakallı erkek öğrencilerin derslere alınmasını yasaklayan 23 Şubat 1998 tarihli genelgesine dayanarak bazı derslere kabul edilmemiş ve kendisine disiplin cezası verilmiştir. Başvurucu, diğerlerinin yanında, üniversite bina ve eklentilerinde türban takılması yasağının hukuksal bir dayanağı olmadığını, üniversite yönetiminin Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararlarını yanlış yorumladığını ve uyguladığını ileri sürmüştür.[1733] Başvurucuya göre, İstanbul Üniversitesi'ne naklini yaptırmadan önce dört yıl öğrenim gördüğü Uludağ Üniversitesi'nde türban takması yasaklanmamıştır. Bu nedenle, başvurucuya göre, Uludağ Üniversitesi ile İstanbul Üniversitesi makamları arasında belli bir kuralın yeknesak bir şekilde uygulanmamış olması, türban takmayı yasaklayan kuralın *"öngörülebilir olma"* kriterini taşımadığını ortaya koymaktadır.[1734]

[1730] **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan,** s.48.
[1731] **Evans**, Freedom of Religion, s. 141.
[1732] **Leyla Şahin/Türkiye,** App.No:44774/98, Eur.Ct. H.R. (29.06. 2004).
[1733] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.72.
[1734] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.72.

Mahkemenin, din ve inanç özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların yasa ile düzenlenmiş olma gerekliliğine ilişkin önceki kararlarına atıf yaptığı değerlendirmesinde, *"sakallı ve türbanlı öğrencilerin ders, staj ve uygulamalara girmelerini yasaklayan 23 Şubat 1998 tarihli kararın…bir düzenleyici işlem olduğunu"* ve "*Üniversitenin yürütme organı olarak Rektörün hukuka uygunluk şartına uymak koşulu ile, gereken yetkiye sahip bulunduğunu"* tespit etmiştir.[1735] Mahkeme; *"Sözleşme[nin], 8 ila 11md hükümlerinde yer alan "yasaya uygun olma (in accordance with law)" ve "yasayla düzenlenmiş olma (prescribed by law)" ibareleri ile ilgili olarak "yasa" terimini daima "şekli" anlamında değil, "maddi" anlamında anladığını tespit etmektedir"*.[1736]

Mahkemeye göre, *"bu terime hem yasalardan daha alt dereceli olarak çıkartılan mevzuat ve kendilerine parlamento tarafından verilen bağımsız kural koyma yetkisi çerçevesinde düzenleyici işlem yapma yetkisini haiz meslek kuruluşları tarafından yapılmış düzenleyici işlemleri içeren "yazılı hukuk", hem de yazılı olmayan hukuk dahildir. 'Yasa' terimi hem yasayı hem de yargıç yapımı hukuku/içtihat hukuku (judge-made law) kapsar şekilde anlaşılmalıdır".*[1737]

Mahkemeye göre, konuya bu açıdan bakıldığında ilgili Yasanın öngörülebilirliği ile ilgili bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin kararında üniversite öğrencilerinin *"dinsel inanç sebebiyle boyun ve saçları örtü veya türbanla kapatmalarına"* serbesti tanıyan Yasanın Anayasaya aykırı olduğunu açıkça belirtmiştir. Mahkemeye göre, hem bağlayıcılığı hem de Resmi Gazetede yayınlanmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin kararı ulaşılabilir niteliktedir ve bu karar Yüksek Öğretim Kanunu'nun Ek madde 17.'nin lafzını tamamlayıcı niteliktedir.[1738]

Mahkeme daha sonra söz konusu kuralın uygulanış şekline ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, türban takılması konusundaki düzenlemelerin başvurucunun üniversiteye kayıt yaptırmasından çok daha önceden beri mevcut olduğunu, üniversiteler arasında bu kuralın yeknesak bir şekilde uygulanmıyor

[1735] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.75.
[1736] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.77.
[1737] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.77.
[1738] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.78.

olmasının soyut bir şekilde değerlendirilmesinin de kendi görevi kapsamında olmadığını belirtmiştir. Bütün bu tespitlerin ardından Mahkemenin söz konusu sınırlamanın *"yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini karşılayıp karşılamadığı sorunu ile ilgili olarak verdiği nihai karara göre;

"...yapılan müdahalenin Türk hukukunda bir temeli bulunduğunu tespit etmektedir. Ayrıca yasa ulaşılabilir niteliktedir ve lafzı ile öngörülebilirlik gereğini karşılama bakımından yeterince açıktır."[1739]

Fakat, Mahkeme'nin bu yaklaşımı doktrinde eleştirilmiştir. Örneğin; Altıparmak/Karahanoğulları'na göre, Mahkemenin türbanlı öğrencilerin üniversiteye girmesini yasaklayan kararının hukuksal meşruiyeti, üniversitelerin düzenleyici işlem yapma yetkisine dayandırılamaz ve bu nedenle başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin *"yasa ile düzenlenmiş olma"* kriterini karşıladığı ileri sürülemez.[1740] Yazarlara göre, Mahkemenin yasa ile düzenlenmiş olma kriterine ilişkin değerlendirmesi, önceki içtihatları ile birlikte değerlendirildiğinde bir tutarlılık göstermekle birlikte, bu karar Türk hukukunun temel hakları için getirdiği güvence sistemine *"ağır bir darbe vurmuştur"*.[1741] Çünkü, Türk hukukuna göre, temel haklar sadece yasa ile sınırlandırılabilir ve temel haklardan herhangi birisinin, bir *"yasa"* olmayan Rektörlük kararı ile sınırlandırılabilmesi mümkün değildir. Yazarlara göre;

"Böylelikle Mahkeme, Türk idaresi içindeki bir idari birimin insan haklarının sınırlandırılması konusunda genel kural koyma yetkisi tanımıştır. Öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu sürece, iç hukukta kendisine bu konuda yetki verilmemiş ve hatta yetki başka bir organa ait olsa bile, idare kural koyarak insan haklarını, diğer koşullara uymak kaydıyla, sınırlayabilecektir".[1742]

Bu görüş ilk bakışta haklı görünmekle birlikte, tartışmaya açıktır. Yazarların da vurguladığı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler sadece *"yasa"* ile sınırlanabilir. Fakat Mahkeme, başvuru konusu

---

[1739] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.81.
[1740] **Altıparmak,** Kerem/**Karahanoğulları**, Onur; "Pyrrhus Zaferi:Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun": Hukuk ve Adalet Dergisi, Y.1, S.3 (Temmuz-Eylül 2004), s. 258.
[1741] **Altıparmak/Karahanoğulları,** s.258.
[1742] **Altıparmak/Karahanoğulları**, s.259.

olayda, sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olup olmadığını değerlendirirken, sadece Rektörlük kararını göz önünde bulundurmamış, bu kararın hukuksal dayanağını oluşturan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına atıf yapmıştır.[1743] Mahkeme önceki kararlarında da belirttiği gibi, *"iç hukuku yorumlama ve uygulamanın öncelikle ulusal makamlara, bilhassa da mahkemelere ait bir iş olduğunu"* tekrarlamış ve *"idare mahkemelerinin söz konusu [rektörlük] kararının kanuna aykırı olduğu iddiasını reddederken Danıştay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına dayandıklarını"* vurgulamıştır.[1744]

"Dolayısıyla, bu sorun sadece Yükseköğretim Kanunun Ek Madde 17 metni temelinde değil, ama aynı zamanda içtihat hukuku temelinde incelenmelidir."[1745]

Mahkeme bu yaklaşımı ile sakallı ve türbanlı öğrencilerin üniversiteye girmesini yasaklayan Rektörlük kararının hukuksal dayanağı olarak Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili yerleşmiş içtihadına ve bu içtihadın bağlayıcılığına işaret etmektedir. Mahkemenin bu yaklaşımı, yasanın şekli değil maddi anlamda değerlendirilmesi gerektiğini vurguladığı içtihadı ile uyumludur.

Altıparmak/Karahanoğulları'nın görüşüne, Türk Hukukunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi içinde kalarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda dahi katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü, Anayasa'nın 153/son maddesine göre; *"Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar"*. Bu hükme göre, daha önce, üniversitelerde dinsel gereklerle boyun ve saçların örtülmesini serbest bırakan yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmış olması, ve bu kararın "*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri"* bağlayıcı nitelikte olması, söz konusu Rektörlük kararı için yeterli bir hukuksal zemin sağlamaktadır.[1746] Buradan hareketle, söz konusu Rektörlük kararını, Anayasa Mahkemesinin herkesi bağlayıcı kararının uygulanması olarak yorumlamak mümkündür.

[1743] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.76.
[1744] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.76.
[1745] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.78.
[1746] **Ekiz**, Serkan; "Struggle Between A Fundamental Right and Secularism- the Islamic Headscarf in the Light of ECHR Jurisprudence and Legal Guidelines for Sweden": Svensk Ratt I EU, Örjan Edström (ed.), Iustus Förlag, Uppsala, 2007, s.243, 244.

Buna ek olarak, doktrinde de Anayasa'nın 13. maddesi metninde geçen *"kanunla sınırlanabilir"* ifadesinin, *"yetkili makam tarafından"* getirilen sınırlamanın *"yasal bir dayanağa sahip olması"* şeklinde yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.[1747] Bazı yazarların da belirttiği gibi, modern yaşamın giderek karmaşık bir hal alması ve toplumsal hayattaki hızlı gelişme ve değişmeler, yasama organının belli bir alanda düzenleme yaparken her ihtimali göz önünde bulundurmasını ve ayrıntılı düzenlemeler yapmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle bazen temel hak ve özgürlükler alanında da, ikincil konuların tüzük yoluyla düzenlenmesi için yürütme organına yetki verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.[1748] Fakat yürütme organı söz konusu düzenlemeyi yaparken bir yasaya dayanmalı, yasada belirtilmemiş yeni bir sınırlama getirmemeli ve tamamen yasa tarafından konulmuş esaslar dahilinde hareket etmelidir.[1749] Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılması ilkesini dar ve katı bir şekilde yorumlamamak ve yasanın verdiği yetkiye dayanmak ve belirlediği sınırlar içinde kalmak şartıyla tüzük veya kanun hükmünde kararname ile de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına imkan verecek genişlikte anlamak gerekmektedir.[1750]

B-DİN VEYA İNANCIN AÇIĞA VURUMUNUN SINIRLANMASIYLA ÖNGÖRÜLEN MEŞRU AMAÇLAR

Sözleşmenin 9(2). maddesine göre, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü ancak *"kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için" "demokratik bir toplumda zorunlu olması"* halinde sınırlandırılabilir.[1751] Bu nedenle devletler bu özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğuran herhangi bir tasarrufun, her hangi bir amaç nedeniyle meşru olduğunu ileri süremezler.[1752] Devletler din veya inancı açığa vurma özgürlüğünü sınırlayan tasarruflarının, 9(2). maddede belirtilen meşru amaçlardan

---

[1747] **Gemalmaz,** Türk Kıyafet Hukuku ve Türban,Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 2005, dn. 35, s.1288.
[1748] **Kapani,** Kamu Hürriyetleri, s.232; aynı yönde Bkz.**Tanilli**, Server; Devlet ve demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul Üniversitesi Yayını, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s.184.
[1749] **Gözler**, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s.179.
[1750] **Kapani**, Kamu Hürriyetleri, s.232.
[1751] **Shaw**, s.459;**Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.589, 590; **Barnett**, s.94; **Renucci**, s.46; **Stavros**, Claims for Exemption, s.619; **Greer**, s.6; **Gölcüklü/Gözübüyük**, 1996, s.315; **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.422, 423; **Reisoğlu**, s.62; **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku,1993, s.188; **Evans**, Religious Freedom, s.322.
[1752] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.360.

birisini elde etmek için gerçekleştirildiğini ortaya koymakla yükümlüdürler. BM İnsan Hakları Komitesi'nin, MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda da belirttiği gibi;

"*bu maddede [MSHS'nin 18. md.'si] belirtilmeyen nedenlere dayalı sınırlamalara, bunlar, ulusal güvenlik gibi, Sözleşme tarafından korunan diğer haklar için izin verilmiş sınırlamalar olsa dahi, izin verilmemiştir. Sınırlamalar, sadece öngörüldükleri amaç için uygulanmalı ve dayandıkları özel ihtiyaç ile doğrudan ilişkili ve onunla oranlı olmalıdırlar."*[1753]

Bu nedenle, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü ancak bu özgürlüğü güvence altına alan madde metninde belirtilen sınırlı sayıdaki meşru amaçlara dayalı olarak sınırlanabilecektir.[1754] Mahkeme ve Komisyon, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın yasa ile düzenlenmiş olup olmadığını değerlendirdikten sonra, söz konusu sınırlamanın 9(2). maddede sayılan meşru amaçlardan birisine ulaşmak için demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığını inceler.[1755] Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Sözleşme'yi ihlal edip etmediğine karar verilmesinde, sınırlama ile ulaşılmak istenen amacın doğru tespit edilmesinin önemi büyüktür.[1756] Bir sınırlamanın haklı olup olmadığına karar verilmesinde taşıdığı bu büyük öneme rağmen, meşru amaçlar çok geniş ve belirsiz terimlerle ifade edilmişlerdir.[1757] Bu nedenle, bu kavramların anlamı Mahkeme ve Komisyon kararlarında netleşmekte ve somutlaşmaktadır. Mahkeme ve Komisyon meşru amaçları yorumlayıp onlara anlam kazandırırken, bu kavramlara olağan anlamlarının ötesinde bir anlam yüklememeli ve böylece madde metninde öngörülmeyen bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir müdahale için kullanılmalarına yol

[1753] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.8.
[1754] **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4.Baskı, Beta , İstanbul, 2003, s.759; **Gölcüklü/Gözübüyük**,1996, s.298; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.771; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.361.
[1755] **Renucci**, s.50; **Stavros**, Claims for Exemption, s.620; **Greer**, s.7; **Gölcüklü/Gözübüyük**,1996, s.301; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.771.
[1756] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.771.
[1757] **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku,1993, s.56; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.771.

açmamalıdır.[1758] Sözleşme'nin (AİHS) 18. maddesi de bu konuda bir hüküm içermektedir. 18. maddeye göre; *"Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaç için uygulanabilir"*.

Sözleşme'de güvence altına alınan haklara yönelik izin verilen sınırlamaların genel olarak yorumlanması ile ilgili ilginç noktalardan birisi, Mahkemenin bu sınırlama kavramlarının tek anlamlı olduğunu reddetmiş olmasıdır.[1759] Mahkemeye göre, bu kavramlardan her biri belli koşullarda, devletin takdir marjının genişlemesi etkisini yaratacak şekilde özel anlamlara sahip olabilirler.[1760] Örneğin belli bir durumda din ve inanç özgürlüğüne yönelik bir müdahale kamu düzeninin korunması için gerekli olabilirken, aynı koşullarda aynı sınırlama ahlakın korunması için gerekli olmayabilir.[1761] Yine, bir sınırlamaya maruz kalan kişinin içinde bulunduğu statü de söz konusu sınırlama ile ulaşılmak istenen amacın niteliğinde farklılık ortaya çıkartabilir.[1762] Bu durumun en açık örneğini silahlı kuvvetler mensupları ile mahkumların hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamalar oluşturmaktadır.[1763] Örneğin Engel ve diğerleri/Hollanda[1764] başvurusunda Mahkeme'ye göre, *"askeri disiplin sistemi…doğası gereği bu kuvvetlerin mensuplarının hak ve özgürlükleri üzerine, sivillere getirilemeyecek belli sınırlamalar getirilebilmesi imkanını ifade eder."*.[1765] Bu yaklaşım daha sonra Kalaç/Türkiye[1766] başvurusunda da sergilenmiştir. Bu başvuruda Mahkeme, askeri yetkililerin İslamî bir örgüte üye olan ve Anayasa'nın laiklik ilkesine aykırı davranış ve söylemlere sahip bir subayın zorunlu olarak emekliye ayrılması yönündeki kararı haklı bulmuştur. Mahkumlarla ilgili olarak da Komisyon çeşitli kararlarında; mahkumların özgürlüklerinden

[1758] **Gölcüklü/Gözübüyük**,1996, s.298; **Gemalmaz**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4.Baskı, s.758; **Sezer**, s.275.
[1759] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.602.
[1760] **Gölcüklü/Gözübüyük**,1996, s.334; **Reisoğlu**, s.62.
[1761] **Fendoğlu**, 2001 Anayasa Değişikliği, s.137.
[1762] **Gölcüklü/Gözübüyük**,1996, s.332.
[1763] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.763.
[1764] **Engel ve Diğerleri/Hollanda**, App.No's. 5100/71;5101/71;5102/71; 5354/72;5370/72, Eur. Ct. H.R. (08.06.1976).
[1765] **Engel ve Diğerleri/Hollanda**, s.21.
[1766] **Kalaç/Türkiye**, 41 Eur.Ct.H.R.1199 (Ser.A) (1997-IV).

yararlanmalarına belli sınırlamaların getirilmesinin, yasaya uygun hapis cezasının özünden kaynaklanan bir özellik olduğunu belirtmiştir.[1767]

Bir sınırlamanın Sözleşme kapsamında haklı olup olmadığının tespiti ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunlardan bir diğeri de, devlet tarafından ileri sürülen amacın 9(2). maddede belirtilen meşru amaçlardan birisinin kapsamına girip girmediğinin çok açık bir şekilde belirlenememesi sorunudur.[1768] Bu konu, Mahkeme ve Komisyon kararlarında çok açık bir şekilde belirtilmemişse de, bazı başvurularda verilen kararlardan belli ipuçları çıkarmak mümkündür. Örneğin, Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan[1769] başvurusunda Yunan hükümeti Ortodoks inancı dışındaki inançların ibadethane inşa etmesini yasaklayan yasaların, işgal yılları sırasında Ortodoks Kilisesinin ulusal vicdanın ve Yunan vatanseverliğinin canlı tutulması konusunda üstlendiği rol nedeniyle, meşru bir amaca sahip olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, Yunan hükümetinin bu iddiası ile ilgili bir değerlendirme yapmaksızın söz konusu yasağın, kamu düzeninin korunması meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir.[1770] Mahkeme benzer bir yaklaşımı Buscarini ve diğerleri/San Marino[1771] başvurusunda da sergilemektedir. Bu başvuruda, San Marino Meclisinde milletvekili olan başvurucular İncil'e el basarak yemin etmeleri aksi takdirde meclisteki koltuklarını kaybedecekleri yönündeki bildirimin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. San Marino hükümeti savunmasında söz konusu yeminin *"dinsel"* değil, daha çok *"tarihsel ve sosyal"* bir içeriğe sahip olduğunu ve geleneksel temellerinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bu başvuruda da hükümetin din ve inanç özgürlüğüne getirdiği sınırlama için ileri sürdüğü amacın niteliğini tartışmaksızın bu sınırlamanın meşru bir amaca sahip olmadığına karar vermiştir.[1772] Bu iki başvurudan çıkan sonuca göre, denilebilir ki, bir başvuruda devletin din ve inanç özgürlüğüne getirdiği sınırlama için ileri sürdüğü *"meşru amaç"* açıkça 9(2). maddede sayılan meşru amaçlardan birisinin kapsamına girmiyorsa, Mahkeme söz konusu amacın niteliği konusunda bir değerlendirme

[1767] **X/Almanya,** App.No. 2375/64, Eur.Comm.'n H.R. Collection 22 (07/02/1967); **Kenneth Hugh de Courcy/İngiltere,** App.No. 2749/66, Eur.Comm.'n H.R. Collection 24 (1107.1967).
[1768] **Evans**, Freedom of Religion, s. 147.
[1769] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, 17 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1996-IV).
[1770] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, s.1362.
[1771] **Buscarini ve diğerleri/San Marino**, App.No.24645/94, Eur.Ct.H.R. (18.02.1999).
[1772] **Buscarini ve diğerleri/San Marino**,p.32.

yapmaktan kaçınmaktadır. Bu durum özellikle, konusu devlet ile din arasındaki tarihsel ve geleneksel ilişkiler ile ilgili olan başvurularda açıkça gözlemlenebilmektedir.[1773]

Sözleşmenin 9(2). maddesinde belirtilen meşru amaçlar ile ilgili olarak ortaya çıkan bir diğer sorun da Mahkeme ve Komisyonun vermiş olduğu kararlardan bazılarında herhangi bir gerekçe getirmeksizin 9(2). maddede belirtilen amaçları sadece saymakla yetinmesi ve devlet tarafından yapılan müdahalenin, sayılan bu nedenlerden dolayı gerekli olduğuna karar vermiş olmasından kaynaklanmaktadır.[1774] Örneğin Chappell/İngiltere[1775] başvurusunda Komisyon, Druidizm inancına mensup kişilerin her yıl geleneksel olarak ziyaret ettikleri Stonehenge'in ziyarete kapatılmasını *"kamu güvenliğinin, kamu düzenin, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için"* gerekli olduğunu belirtmekle yetinmiş, İngiliz hükümetinin din ve inanç özgürlüğünü sınırlayan tasarrufunun bu meşru amaçlardan hangisini ya da hangilerini gerçekleştirmeye yönelik olduğu kararda açıklanmamıştır.[1776] Din ve inanç özgürlüğüne getirilen bir sınırlama, 9(2). maddede sayılan meşru amaçlardan bir veya birkaçını gerçekleştirmeye yönelik olabilir. Fakat, herhangi bir gerekçe belirtmeksizin madde metninde yer alan meşru amaçlar sadece sıralanarak din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın bu nedenlerden dolayı meşru olduğunu belirtmek, Mahkeme ve Komisyonun bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden ziyade devletin ihtiyaçlarına öncelik tanıdığı izlenimi uyandırmaktadır.[1777]

Sözleşmenin 8 ila 11 maddelerinin ikinci fıkralarında yer alan meşru sınırlama nedenleri, kapsamları çok açık olmamakla birlikte, kamu yararına yönelik sınırlama nedenleri ve özel yarara yönelik sınırlama nedenleri olarak kabaca ikiye ayrılabilirler.[1778] *"Kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlak",* kamu yararına yönelik sınırlama nedenleri başlığı altında değerlendirilirken, *"başkalarının*

[1773] **Evans**, Freedom of Religion, s. 149.
[1774] **Evans**, Freedom of Religion, s. 149.
[1775] **Chappell/İngiltere**, App.No.12587/86, 53 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.247, (1987).
[1776] **Evans**, Freedom of Religion, s. 149.
[1777] **Evans**, Freedom of Religion, s. 149.
[1778] **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.91;**Sezer**, s. 277;**Renucci**, s.46; **Greer**, s.18.

hak ve özgürlükleri", özel yarara yönelik bir sınırlandırma nedeni olarak sınıflandırılabilir.[1779]

1-Kamu Güvenliğinin ve Kamu Düzeninin Korunması

"Kamu güvenliği", anlamı ve kapsamı tartışmalı bir kavramdır.[1780] Bu durum Kiss tarafından şu şekilde ifade edilmiştir.

"...'kamu güvenliği' teriminin yorumu özellikle zordur. Bu kavram, daha geniş bir kavram olan "kamu düzeni"ne benzetilemez, fakat her iki kavram birbiri ile yakından ilişkilidir. "Kamu güvenliği", düzensizliğin ve suçun önlenmesini içerir fakat bunlardan da geniş bir anlama sahiptir. Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklar, eğer bu haklardan yararlanmak, insanların güvenliğini, yaşamını, fiziksel bütünlüğünü veya sağlığını tehlikeye atıyorsa, sınırlanabilir."[1781]

Onar da, *"kamu güvenliği"* kavramını *"şahsa veya eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğu"* şeklinde tanımlamaktadır.[1782] Yokuş, *"kamu güvenliği"*ni *"kamu düzeni"*nin bir öğesi olarak değerlendirmiş ve bu kavramın günümüzde iki boyuta sahip olduğunu ileri sürmüştür.[1783] Buna göre kamu güvenliği, sıradan insanın uygun şartlarda yaşamasını; tehditlerden arındırılmasını sağlamak şeklinde tanımlanabilir.[1784]

Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası Ceza Hukuku Derneği ve Urban Morgan İnsan Hakları Enstitüsü'nün 1984 yılında *"MSHS'nin Sınırlama ve Derogasyon Hükümleri Hakkında Syrakusa İlkeleri"* başlığını taşıyan çalışmasında da, *"kamu güvenliği"* hemen hemen benzer şekilde tanımlanmıştır;

[1779] **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.91.
[1780] **Nowak**, Manfred; "Limitations on Human Rights in a Democratic Society": All-european Human Rights Yearbook, The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe, Proceedings of the Leiden Seminar, Vol.2 (1992), s.123.
[1781] Aktaran: **De Jong**, s.95.
[1782] **Onar**, Sıdık, Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.1483.Aynı tanım için Bkz. **Gözler**, Kemal; İdare Hukuku,C.2, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s.419 ve **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s.135.
[1783] **Yokuş**, Sevtap; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.71.; Aynı yönde görüş için Bkz. **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku,1993, s.56,57.
[1784] **Yokuş**, s.71.

"'Kamu Güvenliği' kişilerin güvenliğine, hayatlarına veya fiziksel bütünlüklerine yönelik tehlikelerden veya malvarlıklarına yönelik ciddi zararlara karşı korunması anlamına gelir."[1785]

Fakat, bütün bu tanımlar bazı belirsiz kavramlar içermektedir ve *"kamu güvenliği"* kavramının kapsamını gerçek anlamda açıklamamaktadır. Tanımındaki bu belirsizlik, kavramın din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru bir neden olarak kullanılması konusunda da bazı şüpheleri beraberinde getirmektedir.[1786] Örneğin Sullivan'a göre;

"devletlerin (kamu güvenliği ve düzeni) kavramlarını, dinsel bir topluluğun kamu güvenliği ve düzenini tehlikeye atan siyasi faaliyetlerde bulunduğunu ileri sürerek, ulusal güvenlik ile eşdeğer nedenlerle din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaları meşrulaştırmak için kullanma riski bulunmaktadır".[1787]

"Kamu düzeni" kavramının anlamı da benzer bir belirsizliğe neden olmaktadır.[1788] Örneğin İHEB'nin taslak çalışmaları sürecinde üzerinde en fazla tartışılan kavram *"kamu düzeni"* olmuştur. İHEB'nin taslak çalışmaları sırasında bazı delegeler, *"kamu düzeni"* kavramına, *"kamu düzeni bahane edilerek keyfi davranışlarda bulunulabilir"* gerekçesi ile itiraz etmişlerdir.[1789] Bu tartışmalardan sonra İnsan Hakları Komisyonu *"kamu düzeni"* kavramının madde metninden çıkartılmasına karar vermiştir. MSHS'nin taslak çalışmaları sürecinde de *"kamu düzeni"* kavramı aleyhine görüşler ileri sürülmüştür. Pek çok delege, bu kavramın keyfi muameleye yol açabileceği konusunda endişelerini dile getirmiş ve bu kavram yerine *"düzensizliğin önlenmesi"* ifadesini önermişlerdir.[1790]

[1785] U.N.Doc. E/CN.4/1985/4/Annex, s.5.
[1786] **Yokuş**, s.70,71.
[1787] **Sullivan**, Advancing Freedom of Religion, s.499.
[1788] **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.134.
[1789] **De Jong**, s.97.
[1790] **De Jong**, s.98.

Mahkeme, *"kamu düzeni"* kavramını Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusunda şu şekilde tanımlamıştır;

"...kamu düzeni, düzensizliğin yaşanması halinde bütün toplum düzeni üzerinde yankı uyandırabilecek [nitelikteki] belli bir toplumsal grubun kendi sınırları içinde hakim olması gereken düzendir."[1791]

Kanaatimizce, Sullivan'ın ileri sürdüğü görüşün aksine, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacı, din ve inanç özgürlüğünün meşru ve gerekli sınırlama nedenleri olarak kabul edilmelidir. Çünkü, kamu güvenliği ve kamu düzeni ile bireysel hak ve özgürlükler arasında bir karşıtlık değil bir bağlılık söz konusudur.[1792] Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin ihmal edilmesi, bireylerin hak ve özgürlüklerinden ve bu arada din ve inanç özgürlüğünden, yararlanmayı imkansız kılacak toplumsal kargaşalara neden olabilir.[1793]

Mahkeme ve Komisyon *"kamu güvenliği"* ve *"kamu düzeni"* amaçlarını çoğunlukla bir arada değerlendirmektedir. Her ne kadar bazı yazarlar[1794] kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunmasını din ve inanç özgürlüğünün sınırlanmasının bir nedeni olarak kullanılmaması gerektiğini ileri sürseler de, bir din veya inancın açığa vurumu, bunun gerçekleştiği toplumun dinsel ve kültürel geleneklerinin yarattığı ortama bağlı olarak bazen kamu güvenliğini ve kamu düzenini bozucu bir nitelik taşıyabilir. Farklı dinsel topluluklar arasında düşmanlık ve hoşgörüsüzlüğün bulunduğu, dinsel uygulamaların dinler arası nefrete ve kamu düzeninin bozulmasına neden olabildiği toplumlarda da din ve inanç özgürlüğüne yönelik bu tip sınırlamalar zorunlu olabilir.[1795] Örneğin, Platform Arzte/Avusturya[1796] başvurusunun konusunu, kürtaj karşıtı Katolik bir grup ile kürtajı bir hak olarak savunan Sosyalist grup arasındaki çatışma oluşturmaktadır.

[1791] **Engel ve Diğerleri/Hollanda**, App.No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (08.06.1976), p.98.
[1792] **Yokuş**, s.70.
[1793] **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku,1993, s.57; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.136, 137;**Yokuş**, s.70.
[1794] Bkz.**De Jong**, s.97-100.
[1795] **Nowak/Vospernik**, s.151;Örneğim Kuzey İrlanda'da her yıl yapılan Protestan yürüyüşü bu durumun en iyi örneklerinden birisini oluşturmaktadır.
[1796] **Platform Arzte/Avusturya**, App.No.10126/82, 44 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.65 (1985).

Fakat, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacı aynı zamanda, siyasi iktidarların kendileri için rahatsız edici dinsel grupların din ve inanç özgürlüğüne her zaman müdahale etme imkanı sağlayacak kadar geniş kapsamlıdır.[1797] Bu kavramların kapsamlarının geniş yorumlanması bu tehlikeyi arttırmaktadır. Örneğin, Hakanson/İsveç[1798] başvurusunda, Komisyona göre, alkolün zararları konusunda insanları yüksek sesle uyaran bir kişinin *"toplumsal infiale"* neden olduğu gerekçesi ile cezalandırılmış olması, kamu düzeninin korunması için gereklidir. Oysa *"toplumsal infial"*, din ve inanç özgürlüğünün sınırlanmasının nedenlerinden birisi değildir. Yine Swami Omkarananda ve Divine Light Zentrum/İsviçre[1799] başvurusuna konu olan olaya göre, Hindistan vatandaşı olan Omkarananda (başvurucu) ve birkaç İsviçre vatandaşı tarafından dinsel ve felsefi bir kurum olarak kurulan Divine Light Zentrum'un (başvurucu kurum), İsviçre'de çok hızlı yayılmış ve bu dini topluluk, üyelerinin kalması için evler satın almıştır. Zaman içinde söz konusu topluluğun üyeleri ile yerel halk arasında küçük çaplı anlaşmazlıklar çıkmıştır. İsviçre'nin Zürih Kantonu Yabancılar Polisi, üyeleri üzerinde daha sıkı bir kontrol sağlaması ve kamu düzenini bozmaması konusunda başvurucuya bir uyarı mektubu göndermiştir. Olayların devam etmesi üzerine başvurucunun süresi biten oturma izni uzatılmamış ve kendisinden ülkeyi terk etmesi istenmiştir. Komisyon bu başvuruda İsviçre hükümetinin, başvurucunun oturma izninin uzatılmamasının nedeninin onun dinsel görüşleri değil, Zürih Kantonu'nda bulunmasının kamusal barış ve kamu düzeni üzerindeki etkisi olduğu yönündeki iddiayı kabul etmiştir.[1800]

Mahkeme ve Komisyon önünde *"Kamu düzeni"* meşru amacının devletlere sağladığı bu geniş takdir marjına rağmen, Sözleşme'nin Fransızca metninde, pek çok kamu yararını içerebilecek nitelikteki geniş kapsamlı *"ordre public (kamu düzeni)"* ifadesi yerine daha dar kapsamlı bir kavram olan *"la protection de l'ordre (düzenin korunması)"* ifadesinin kullanılmış olması, Sözleşme'yi hazırlayanların *"kamu*

[1797] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s361; **Evans**, Freedom of Religion, s. 150.
[1798] **Hakanson/İsveç**, App.No.9820/82, Eur.Comm.'n H.R. 5 Report 297 (1983), s.297.
[1799] **Swami Omkarananda ve Divine Light Zentrum/İsviçre**, App.No.8118/77, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 25, (19.03.1981).
[1800] **Swami Omkarananda ve Divine Light Zentrum/İsviçre**, s.135,136.

düzeni" kavramının çok geniş yorumlanmaması gerektiği yönünde yaptıkları dolaylı bir vurgu olarak kabul edilebilir.[1801]

Devletler, din ve inanç özgürlüğüne getirdikleri sınırlamanın bir haklılık nedeni olarak kamu düzeninin korunması amacını en sık mahkumlar tarafından yapılan başvurularda ileri sürmüşlerdir.[1802] Mahkumların içinde bulundukları özel statü, onların diğer hak ve özgürlüklerinin yanı sıra din ve inanç özgürlüklerinin sınırlanmasında da, bu statüye tabi olmayan bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına oranla daha farklı bir değerlendirmenin yapılmasını gerektirmektedir.[1803] Mahkumların din ve inanç özgürlüğüne kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sınırlandırılmasına örnek olarak verilebilecek bazı kararlar bulunmaktadır. Örneğin, Childs/İngiltere[1804] başvurusunda, başvurucu, hapishanedeki diğer mahkumlar aleyhine delil sağlayan ve bu nedenle mahkumlar arasında çatışmaya neden olabilecek bir seri katildir. Başvurucu hücre hapsine mahkum edilmiştir ve hapishane yönetimi, bir çatışma veya karışıklığa neden olabileceği gerekçesi ile başvurucunun dinsel ayinlere katılmasına izin vermemiştir. Başvuru konusu olaydan da açıkça anlaşıldığı gibi, başvurucu sadece tehlikeli bir suçlu olmakla kalmayıp ayrıca diğer mahkumların da düşmanlığını kazanmış birisi olarak, ayine katılmasına izin verilmesi halinde hapishane içinde karışıklık çıkarma ve hem kendisinin hem de başkalarının güvenliği açısından tehlike yaratma potansiyeline sahiptir. Bu nedenle, başvurucunun ayine katılma hakkının "*kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması"* amacıyla sınırlanması haklıdır. Komisyon ayrıca, hapishane rahibinin düzenli olarak başvurucuyu ziyaret ettiğini ve bazı ayinlere katılmasına izin verildiğini de belirtmiştir.[1805]

Başvurucunun bir mahkum olduğu X/Belçika[1806] başvurusunda da, hapishane yönetimi, kamu düzeninin korunması gerekçesi ile başvurucunun bir muhabir ile görüşme talebini reddetmiştir. Komisyon, başvurucunun söz konusu muhabir ile görüşmesinin gerek hapishane içindeki gerekse hapishane dışındaki kamu düzeni

[1801] **Nowak/Vospernik**, s.152; **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.361; **Evans**, Freedom of Religion, s. 150.
[1802] **Öktem**, s.351; **Evans**, Religious Freedom, s.324,325; **Greer**, s.29
[1803] **Greer**, s. 30,31;**Evans**, Religious Freedom, s.325; **Arai-Takahashi, s.**
[1804] **Childs/İngiltere**, App. No. 9813/82, Eur. Comm'n H.R., (1983).
[1805] **Childs/İngiltere**, s.2.
[1806] **X/Belçika**, App.No.3914/69, 34 Collection 22 (1970), s.22.

açısından ne şekilde bir tehlike yaratacağını açıklamaksızın, bu sınırlamanın *"kamu düzeninin korunması için gerekli olduğu"*na karar vermiştir. Bir başka başvuruda da, bir Budist mahkum, hapishane yönetiminin kendisinin sakal uzatmasına ve tespih sahibi olmasına engel olduğu için dininin gereklerini yerine getiremediğini ileri sürmüştür.[1807] Bu başvuruda hükümet, mahkumun sakal bırakma isteğinin reddedilmiş olmasının gerekçesi olarak, başvurucunun kimliğini teşhis edebilme ihtiyacını[1808], bir tespihe sahip olma isteğinin reddedilmesinin gerekçesi olarak da mahkumların sağlığının ve hapishane disiplininin korunması zorunluluğunu[1809] ileri sürmüştür. Komisyon, başvurucuya getirilen her iki kısıtlamanın da kamu düzenini korumak için zorunlu olduğuna ve bu nedenle Sözleşme'nin bir ihlalini oluşturmadığına karar vermiştir.[1810] Benzer bir şekilde dindaşları ile bir Budist dergisinde makaleler yayınlayarak iletişim kurmak isteyen bir mahkumun bu isteği de, bunun hapishane yönetimine bazı ek idari problemler çıkartacağı gerekçesiyle kabul edilmemiştir.[1811] Bu başvurularda verilen kararların da ortaya koyduğu gibi Komisyon, hapishane yönetimlerinin mahkumların din ve inanç özgürlüğüne kamu düzeni ve güvenliği için sınırlanmasının zorunlu olduğu yönündeki savunmalarının, büyük oranda sıkı hapishane disiplinin gereklilikleri esasına dayanarak, haklı olduğuna karar vermiştir.[1812]

Başvuruculların silahlı kuvvetler mensubu olduğu başvurular, devlete geleneksel olarak çok geniş bir takdir yetkisinin tanındığı bir başka alandır.[1813] Örneğin Arrowsmith/İngiltere[1814] başvurusunda Komisyona göre 9. madde anlamında bir din veya inancın açığa vurumu söz konusu olmamasına rağmen, başvurucunun tutuklanarak cezaya çarptırılmasının 10(1) madde kapsamında ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte, kararda söz konusu müdahalenin 10(2). madde bakımından meşru olduğu çünkü, askerlerin ordudan firar etmelerinin ulusal güvenliği tehlikeye atacağı ve demokratik bir toplumda bir

[1807] **X/Avusturya**, App.No. 1753/63,16 Collection 20 (1965).
[1808] **X/Avusturya**, App.No. 1753/63,16 Collection 20 (1965), s.26.
[1809] **X/Avusturya**, App.No. 1753/63,16 Collection 20 (1965), s.27.
[1810] **X/Avusturya**, App.No. 1753/63,16 Collection 20 (1965), s.27.
[1811] **X/İngiltere**, App.No. 5442/72,1 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep. 41,42 (1974).
[1812] **Stavros**, Claims for Exemption, s.621;**Evans**, Religious Freedom, s. 325,326.
[1813] **Evans**, Religious Freedom, s. 326.
[1814] **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 5 (1978).

ordunun meşru rolünü zayıflatacak nitelikte olduğu belirtilmiştir.[1815] Bu noktada 10(2). maddede *"ulusal güvenlik"* ve "*ülkesel bütünlük"* ün, 9(2). maddeden farklı olarak, bir sınırlama nedeni olarak düzenlendiği ve bu nedenle 9. maddeye yönelik bir ihlalin bulunup bulunmadığının değerlendirilmediği belirtilmelidir. Bununla birlikte, Grandrath/Almanya[1816] başvurusunda, 9. maddenin uygulanabilir olduğunu ileri süren Komisyon üyeleri, *"kamu düzeninin korunması*" amacıyla bireylere zorunlu askerlik hizmeti veya alternatif sivil hizmet yükümlülüğünün getirilebileceğini açıkça ifade etmişleridir.[1817]

Mahkumlar veya askerler gibi özel bir statüye tabi olmayan bireyler tarafından yapılan başvurularda ise kamu düzeninin korunması amacı çoğunlukla tek başına değil, birkaç sınırlama nedeninden birisi olarak kullanılmıştır.[1818] Örneğin, ISKCON ve Diğerleri/İngiltere[1819] başvurusunda, küçük bir köyün yakınlarında yeşil alan olarak belirlenmiş bir alana inşa edilen Hindu tapınağına getirilecek eşyaları ve tapınağa gelecek ziyaretçi sayısını sınırlayan Yerel Planlama Yasasının din ve inanç özgürlüğüne aykırılığı ileri sürülmüştür. İngiliz hükümetine göre, tapınağı ziyaret eden kişi sayısındaki büyük artış köyde bazı problemlere neden olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu tapınağa gelecek ziyaretçi sayısının sınırlanması *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla"* meşrudur. Fakat bu başvuruda Komisyon ilginç sayılabilecek bir karar vermiştir. Komisyon, İngiliz hükümetinin savunmasında ileri sürdüğü "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını"* kabul etmiş olmakla birlikte, söz konusu sınırlama için, İngiliz hükümeti tarafından ileri sürülmemiş başka meşru amaçların da bulunduğunu belirtmiştir. Komisyon, planlama ile ilgili yasal düzenlemelerin genel olarak modern toplumlarda kontrolsüz gelişmeyi engellemek için gerekli olduğunu ve bu nedenle İngiliz hükümetinin savunmasında ileri sürdüğü ve başvurucu tarafından da kabul edilen başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacına ek olarak,

[1815] **Arrowsmith/İngiltere**, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 5 (1978), s.22.
[1816] **Grandrath/ Almanya**, App.No.2294/64, Yearbook of European Convention on Human Rights, Vol.10 (1966).
[1817] **Grandrath/ Almanya**, s.675.
[1818] **Nowak/Vospernik**, s.155;**Evans**, Freedom of Religion, s. 152.
[1819] **ISCKON ve diğerleri/İngiltere**, App.No.20490/92, 76-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.90 (1994).

müdahalenin *"kamu düzeni ve sağlığının korunması"* meşru amacını da taşıdığını belirtmiştir.[1820]

Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan[1821] başvurusunda da, bir ibadet yeri açmak isteyen Yehova Şahidi başvurucular, bunun için yerel yönetimden ve devlet tarafından tanınmış dinin yetkililerinden izin almayı gerektiren yasa hükmüne aykırı davrandıkları gerekçesi ile cezalandırılmalarının 9. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme'ye göre;

"...devletler, bir hareket ya da topluluğun, görünürde dinsel amaçlı olan faaliyetlerinin, toplum için zararlı olup olmadığını belirleme yetkisine sahiptir...". Bu nedenle, *"...getirilen sınırlama..., Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının amacı bakımından meşru bir amaca, yani kamu düzeninin korunması amacına"* yöneliktir.[1822]

Bu kararlar ışığında değerlendirildiğinde, Mahkeme *"kamu düzeninin korunması"* amacını, devletlerin ibadet yeri inşa etme hakkına imar planı uygulamaları kapsamında getirdiği sınırlamalarda geniş bir takdir marjı tanımak için kullandığı söylenebilir.[1823] Bu yaklaşım Sullivan'ın bu kavramın ulusal mercilerce keyfi olarak kullanılabileceği yönündeki endişelerini haklı çıkartacak niteliktedir.[1824] Mahkeme ve Komisyonun imar planı uygulamaları ile ibadet yeri inşa etme hakkı arasında ortaya çıkan hukuksal çatışmada imar planı uygulamasına, genellikle *"kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması"* amacıyla üstünlük tanıması bu endişeleri arttırmaktadır.

Bununla birlikte Mahkeme'nin Şerif/Yunanistan[1825] başvurusunda verdiği karar, devletlerin din ve inanç özgürlüğüne getirdiği sınırlamanın *"kamu düzeninin korunması amacına"* yönelik olup olmadığı konusunda güçlü deliller ileri sürmesi gereğini ortaya koymaktadır.[1826] Bu başvuru konusu olaya göre başvurucu, başka

[1820] **ISCKON ve diğerleri/İngiltere**, s. 106.
[1821] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1996-IV).
[1822] **Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan**, p.40.
[1823] **Nowak/Vospernik**, s.154; **Evans**, Freedom of Religion, s. 153.
[1824] **Sullivan**, Advancing Freedom of Religion, s.499.
[1825] **Şerif/Yunanistan**, App.No.31178/97, Eur.Ct.H.R. (14.12.1999).
[1826] **Evans**, Freedom of Religion, s. 154.

birisi Yunan Hükümeti tarafından Batı Trakya'da yaşayan Müslüman azınlığın dini lideri olarak atanmış olmasına rağmen, söz konusu dini cemaatin gerçek dini lideri gibi davranmış ve bu nedenle cezalandırılmıştır. Yunan hükümeti savunmasında başvurucunun yargılanarak cezalandırılmasının, iki kişinin aynı dinsel topluluğun meşru lideri olduklarını iddia etmeleri halinde ortaya çıkacak toplumsal rahatsızlık ve gerilimin önlenmesi için gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Müdahalenin *"kamu düzeninin korunması"* amacına yönelik olduğunu kabul etmekle birlikte[1827] Mahkeme;

"...dinsel ya da diğer bir topluluğun bölünmesi durumunun gerilim yaratma olasılığını kabul etmekle birlikte, bunun çoğulculuğun kaçınılmaz sonuçlarından birisi olduğunu düşünmektedir." Mahkeme'ye göre; *"Bu tip bir durumda yetkililerin rolü, gerilimi ortadan kaldırmak için çoğulculuğu yok etmek değil fakat birbiriyle çekişen grupların birbirlerine karşı hoşgörülü olmalarını sağlamaktır.*"[1828]

Mahkemenin bu kararı daha önceki kararlarının aksine, devletlerin artık kamu düzeninin sağlanması amacını din ve inanç özgürlüğüne getirdikleri sınırlamayı kolayca meşrulaştırabilecekleri bir araç olarak kullanamayacaklarını ortaya koymaktadır.[1829] Nitekim, Şerif/Yunanistan başvurusuna oldukça benzer bir konuya sahip olan Agga/Yunanistan[1830] başvurusunda da Yunanistan'daki Müslüman azınlık tarafından dini lider olarak seçilen başvurucu, Yunan hükümetinin atadığı bir başka müftü bulunmasına rağmen, bir müftü gibi davrandığı gerekçesi ile yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Mahkeme bu başvuruda, Şerif/Yunanistan başvurunda verdiği kararını deyim yerindeyse harfi harfine tekrarlamıştır. *"Kamu düzeni"* meşru amacının önceki kararlara oranla daha sıkı bir incelemeye tabi tutulduğu bu kararlarda benimsenen yaklaşımın diğer başvurularda da devam ettirilmesi halinde, devletler kamu düzeninin korunması amacını ileri sürerken daha dikkatli davranmak zorunda kalacak ve kanatimizce süreç içerisinde bu durum Sullivan'ın ileri sürdüğü endişeleri de ortadan kaldıracaktır.

[1827] **Şerif/Yunanistan**, p.45.
[1828] **Şerif/Yunanistan**, p.53.
[1829] **Evans**, Freedom of Religion, s.155.
[1830] **Agga/Yunanistan**, App.No. 50776/99 ve 52912/99, Eur.Ct.H.R. (17.10.2002).

2- Genel Sağlığın Korunması

"Genel sağlık" kavramının anlamı nispeten daha açıktır ve sağlığın korunması, kamu düzeninin bir öğesi olarak da kabul edilebilir.[1831] Bu anlamda toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması ve sağlık hizmetlerinin iyi işlemesinin sağlanması bu amaç kapsamında değerlendirilebilir.[1832] Bazı din veya inançların açığa vurum şekilleri ya da açığa vurumda kullanılan araçlar, insan sağlığı açısından tehlikeli ve zararlı olabilmektedir. Örneğin, uyuşturucu etkiye sahip çeşitli maddeler, bir din veya inancın ayinlerinde kullanılan olağan araçlardan birisi olabilir. Ya da bazı inançlar, bireyin Tanrı adına kendisini kurban etmesini ya da Tanrıya daha yakın olmak için fiziksel acı çekmesini emredebilir. Bu nedenle, hem toplumsal hem de bireysel sağlığı korumak için din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, vücut bütünlüğünün bozulmasına veya fiziksel zarara neden olan uygulamalar ile ilgili olabilir.[1833]

Kişilerin bir din veya inancın açığa vurumunun ortaya çıkartacağı olası zararlara karşı korunması konusunun belki de en tartışmalı boyutunu, çocukların kendi ebeveyninin din veya inancının emirleri gereği maruz kaldıkları tehlikelere karşı korunması sorunu oluşturmaktadır. Bazı din veya inançlar, bireylere çocuklarının fiziksel bütünlükleri üzerinde tasarrufta bulunmayı emretmektedir. Bunun en bilinen şekli, kız veya erkek çocuğunun cinsel organının belli bir bölümünün kesilmesi şeklinde gerçekleştirilen sünnettir. Bunun yanı sıra, ebeveyn bazen hastalanan çocuğa yapılacak tıbbi müdahaleyi din veya inancının gereklerine aykırı olduğu gerekçesi ile karşı çıkmaktadır. Bu durumun en bilinen örneğini kan transferinin yasak olduğu Yehova Şahitliği oluşturmaktadır. Ayrıca bu örnekler kadar yaygın olmasa da bazı bireyler, hastalıkların tedavisi için modern tıbbi müdahaleler yerine, dua veya ayini tercih edebilmektedir. Ebeveynin, hastalanan çocuğunun tedavisi için modern tıbbi yöntemler yerine bu tip bir yöntemi tercih etmesi halinde, çocuğun sağlığının tehlikeye düşeceği açıktır. Uygulamada bu tip durumların ortaya çıkardığı sorunların nasıl çözümleneceği konusunda bir fikir

[1831] **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.135.
[1832] **Nowak/Vospernik**, s.157; **Sezer,** s.280; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.135.
[1833] **Nowak/Vospernik**, s.158.

birliği bulunmamaktadır. Fakat, Hoffmann/Avusturya[1834] başvurusunda verdiği kararda Mahkeme, bu konuda bazı ipuçları vermektedir. Başvuru konusu olaya göre, başvurucu sonradan Yehova Şahidi olan bir ev hanımıdır. Başvurucu önceki inancı olan Katolik inancından vazgeçince, Katolik olan kocasından boşanmıştır. Bunun üzerine başvurucunun kocası, çocukların velayetinin kendisine verilmesi için Avusturya Mahkemelerine dava açmıştır. Davacı kocaya göre, velayetin sonradan Yehova Şahidi olan anneye verilmesi Yehova Şahitliği kan transferini yasakladığı için onların sağlığı üzerinde de zararlı sonuçlar doğurabilecektir. Bu dava sonucunda Avusturya ilk derece Mahkemesi ret kararı vererek, velayeti anneye vermiştir.[1835] Fakat Avusturya Temyiz Mahkemesi babanın yaptığı temyiz başvurusu sonucunda, ilk derece Mahkemesinin annenin bir Yehova Şahidi olarak acil durumlarda çocuklarına yapılması gereken kan transferine karşı çıkabileceği gerçeği üzerinde yeterince durmadığını belirtmiş ve bu nedenle çocukların velayetinin babaya verilmesi gerektiğine karar vermiştir.[1836] Bunun üzerine başvurucu anne Sözleşme'nin 8, 9 ve 14. maddeleri ile 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuruda bulunmuştur. Mahkemeye göre, Yehova Şahidi olan başvurucunun inancı kan transferini yasaklamaktadır. Bu nedenle, Avusturya Temyiz Mahkemesi'nin çocukların velayetinin babaya verilmesi gerektiği yönündeki kararı, çocukların sağlığının ve haklarının korunması gibi meşru bir amaç gütmektedir. Bununla birlikte, Avusturya hukuk sisteminde çocuğun hayatının tehlike altında olması halinde, bu tip bir kan transferinin mahkeme emri ile gerçekleştirilmesi mümkündür.[1837] Bu tespitlerin ardından Mahkeme, başvurucunun Sözleşme ile güvence altına alınan haklarına yapılan müdahalenin oranlı olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin bu kararından, anne babanın dinsel emirlerine aykırı dahi olsa, çocuğun sağlığının korunması için gerekli olması halinde tıbbi müdahaleye izin veren ulusal mahkeme kararlarının 9. maddeye aykırı bulunmayacağı sonucunu çıkartabiliriz.

[1834] **Hoffmann/Avusturya**, App.No.12875/87, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (23.06.1993).
[1835] **Hoffmann/Avusturya**, p.11-13.
[1836] **Hoffmann/Avusturya**, p.14, 15.
[1837] **Hoffmann/Avusturya**, p.34.

Seven Individuals/İsveç[1838] başvurusunda Komisyon da, çocukların sağlığını korumak için devletin anne-babanın dinsel uygulamalarına müdahale edebileceği yönünde bir karar vermiştir. Başvuru konusu olaya göre, başvurucular dinsel inançları gereğince çocukların eğitiminde *"geleneksel"* yöntemlere ve bu anlamda çocuklara bedensel ceza verilmesi gerekliliğine inanan kişilerdir. Bu nedenle, başvurucular, dinsel inançları gereği çocuklarına karşı uyguladıkları *"olağan cezalandırma"* şeklini üçüncü kişilere yönelik saldırı suçu ile eşdeğerde tutan ve cezalandıran İsveç yasasının, Sözleşme'nin 8 ve 9. maddeleri ile 1 No.lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Komisyona göre;

"...çocukların büyütülmesi, aile hayatı kavramı ile özetlenen, önemli bir ebeveyn görevi olmakla birlikte, ceza hukukunun belli yönlerinin ebeveyn ile çocuklar arasındaki ilişkide az ya da çok etkiye sahip olması kaçınılmazdır."[1839] Komisyona göre, *"İsveç'in Saldırı ve Taciz Yasası şiddeti kontrol etmek için alınmış normal bir önlemdir ve [bu yasanın] çocukların ebeveyn tarafından olağan fiziksel cezalandırılmalarına da uygulanacak şekilde genişletilmesi, toplumun potansiyel olarak zayıf ve savunmasız bireylerinin korunması amacına yöneliktir"*.[1840]

Mahkemenin Hoffmann/Avusturya başvurusunda verdiği karara benzer şekilde Komisyon da, bu kararı ile çocukların ebeveynin din veya inancının zarar verici uygulamalarına karşı korunması konusunda devlete bir hak tanımaktadır. Bu iki karar ayrıca, ebeveynin din veya inancına aykırı da olsa, devletlerin bu konuda almış oldukları tedbirlerin Sözleşme organları tarafından *"sağlığın korunması amacı"* bakımından meşru bulunacağının da habercisidir.[1841]

Mahkeme'nin kabul ettiği bu yaklaşım, 1981 Bildirisinin ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin hükümleri ile de uyumludur. 1981 Bildirisi'nin *"Çocuğun Hakları"* başlığını taşıyan 5. maddenin 5. fıkrası hükmüne göre,

---

[1838] **Seven Individuals/ İsveç**, App.No.8811/79, 29 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.104 (13.05.1982).
[1839] **Seven Individuals/İsveç**, s.113.
[1840] **Seven Individuals/İsveç**, s.114.
[1841] **Evans**, Freedom of Religion, s.158.

"Çocuğun içinde yetiştirildiği bir din veya inancın uygulamaları, bu Bildirinin 1. maddesinin 3. fıkrası dikkate alınarak, çocuğun fiziksel veya ruhsal sağlığına veya tam olarak gelişmesine zarar verici olmaz".

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre de;

"Taraf devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar".

Sağlığın korunması amacı sadece üçüncü şahısların ve bu arada çocukların sağlığının korunmasını değil, aynı zamanda, din veya inancını açığa vuran bireyin bu açığa vurumun kendi sağlığı üzerinde yaratacağı olası zararlara karşı da korunmasını ifade eder.[1842] Bunun en tipik örneğini, dinsel inançları gereği türban takmak zorunda olan ve bu nedenle motosiklet kullanırken kask takması mümkün olmayan Sih başvurucunun yapmış olduğu X/İngiltere[1843] başvurusu oluşturur. Bu başvuru üzerine verilen ve son derece kısa ve öz sayılabilecek kararda;

"kask takma zorunluluğu, bir motosiklet sürücüsünün güvenliği için gerekli bir önlemdir. Bu nedenle…, başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne yönelik her türlü müdahalenin 9(2). Maddesi kapsamında sağlığın korunması amacıyla meşru olduğu..." sonucuna varılmıştır.

Benzer şekilde, Sih inancına mensup bir mahkum tarafından yapılan başvuruda başvurucu, hapishane yönetiminin kendisini hücresini temizlemeye zorlanmasının din ve inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, başvurucunun hücresini temizlemekle yükümlü tutulmasının demokratik bir toplumda kendisinin ve diğer mahkumların sağlığının korunması için gerekli olduğuna karar vermiştir.[1844] Sutter/İsviçre[1845] başvurusuna konu olan olaya göre, askerlik hizmetini yerine getirirken saçlarını kestirmeyi reddeden başvurucu, bu nedenle yargılanıp cezalandırılmasını özel hayatın gizliliği hakkını güvence altına alan 8. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

[1842] **Nowak/Vospernik**, s.158.
[1843] **X/İngiltere**, App.No.7992/77,14 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.234 (1978), s.235.
[1844] **X/İngiltere**, App.No.8231/78, 28 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.5 (06.03.1982), s. 38.
[1845] **Sutter/İsviçre**, App.No.8209/78, 16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.166 (01.03.1979).

Komisyon bu başvuruda, başvurucuyu saçını kestirmekle yükümlü tutan yasanın başvurucunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu fakat bu müdahalenin aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında, *"hijyenik nedenler ve kazaların önlenmesi ve sağlığın korunması"* açısından gerekli olduğuna karar vermiştir.[1846]

Din ve inanç özgürlüğünün bazı açığa vurumları bireysel sağlık kadar toplumsal sağlık açısından da tehlike arz edebilir.[1847] Örneğin X/Hollanda[1848] başvurusunda, Protestan Kilisesi mensubu olan başvurucu, büyükbaş hayvan sahibi olabilmek için bir kamu sağlık kurumuna üyelik zorunluluğu getiren Yasaya dinsel inancını ileri sürerek uymayı reddetmiştir. Komisyon, söz konusu Yasanın amacının büyükbaş hayvanlarda görülen verem hastalığının önlenmesi olduğunu belirtmiş ve bu kuruma üyeliğin genel sağlığın korunması için zorunlu olduğuna karar vermiştir. Cha're Shalom ve Tsedek/Fransa[1849] başvurusunda da, Fransa'daki Musevi cemaati tarafından kurulmuş olan başvurucu örgüt, üyelerine Musevi inancına uygun olarak kesilmiş hayvanların etini sağlayabilmek için, kendi belirledikleri ve Musevi olan kasapların kesimleri bizzat gerçekleştirmesine izin verilmesi için Fransız mercilere başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuru Fransız mercilerince, diğerlerinin yanında, hijyenin sağlanması gerekçesi ile reddedilmiştir. Mahkeme'ye göre;

"...bu kısıtlama din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne bir müdahale olarak düşünülse bile ...yasa ile düzenlenmiş ve kamu sağlığının ve kamu düzeninin korunması gibi meşru bir amaç güden şikayet konusu önlem, ibadetin gerçekleştirilmesi devlet tarafından organize edildiği için, dinsel uyum ve hoşgörüyü destekler niteliktedir... Bu nedenle 9(2). maddeye uygundur".[1850]

Bazı yazarlar, genel sağlığın korunması amacının, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün sınırlanmasında hukuksal açıdan pratik bir değere sahip olup olmadığını tartışma konusu yapmaktadır.[1851] Bu yazarlara göre, bir din veya

[1846] **Sutter/İsviçre**, s.173.
[1847] **Nowak/Vospernik**, s.158.
[1848] **X/Hollanda**, App.No.1068/61, Eur.Comm.n H.R. (14.12.1962), Yearbook of European Convention on Human Rights (1962), s. 284.
[1849] **Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa**, App.No. 27417/95, Eur.Ct.H.R (27.06.2000).
[1850] **Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa**, p.84.
[1851] **De Jong**, s.94.

inancın açığa vurumuna genel sağlığın korunması amacıyla getirilecek bir sınırlama, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacına dayanarak da gerçekleştirilebilir. Ayrıca, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı, din veya inancın açığa vurumunun tehlikeye attığı ya da ihlal ettiği hak ve özgürlüklerin daha kolay belirlenebilir olması nedeniyle, sınırlamanın hukuksal açıdan demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu daha kolay savunulabilir kılmaktadır.[1852] Örneğin, bir mahkum olan başvurucunun, dışarıdan sipariş ettiği ve içinde savaş ve savunma sanatlarının anlatıldığı bir bölüm olan kitabın hapishane yetkililerince alıkonularak kendisine verilmemesinin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuruda, Komisyon bu kitapta yer alan savaş ve savunma sanatlarının diğer mahkumlara karşı kullanılması halinde tehlikeli olacağını belirtmiştir. Komisyonun bu tespitinde belirttiği tehlikenin diğer mahkumların maruz kalacakları fiziksel zarar olduğu anlaşılmaktadır.[1853] Bu nedenle, Komisyonun başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamanın sağlığın korunması için gerekli olduğuna karar vermesi beklenirken, Komisyon sınırlamanın başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğuna karar vermiştir. Komisyonun bu kararının da ortaya koyduğu gibi, din veya inancın açığa vurumunun söz konusu din veya inancın mensubu olmayan üçüncü kişilerin sağlığının korunması için sınırlanması durumunda, genel sağlığın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı arasındaki sınır çok net değildir.[1854]

3-Genel Ahlakın Korunması

Sınırlamayı meşru kılan amaçlar arasında anlamı ve içeri en belirsiz kavram *"ahlakın korunması"*dır.[1855] Bu kavramın din ve inanç özgürlüğünün bir sınırlama nedeni olarak kullanılması, belirsizliği daha da arttırmaktadır. Çünkü, *"ahlak"* din ve inanç kavramlarının kendisi kadar subjektif niteliktedir ve kişinin din veya inancına göre değişken yapıdadır.[1856] Ortak bir ahlaki değerlerin varlığı kabul edilse bile, bu

[1852] **De Jong**, s.94.
[1853] **Evans**, Freedom of Religion, s. 157.
[1854] **Korkmaz**,Ömer; Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2004, s.150,151.
[1855] **Nowak/Vospernik**, s.159.
[1856] **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.137; **Nowak/Vospernik**, s.159.

ortak değerin anlamı ve kapsamı da belirsizlik içerecek ve diğer sınırlama nedenleri ile çakışacaktır.[1857]

Fakat Sözleşmenin 9(2). maddesinin yanı sıra, hem İHEB'nin 29. maddesinde hem de MSHS'nin 18. maddesinde *"ahlakın korunması",* din ve inanç özgürlüğünün sınırlanmasının meşru bir nedeni olarak düzenlenmiştir. Doktrinde bazı yazarlar *"ahlakın korunması"*nın bir sınırlama nedeni olarak kullanılmasını eleştirmekle birlikte [1858] bazı yazarlar bunun aksini savunmaktadır. Örneğin Kaboğlu'na göre, "*bu kavramın düşünce alanında kullanımından çok maddi düzensizliklerin önüne geçilmesi söz konusu olduğunda kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesi yerinde olur.*"[1859] Greer de benzer şekilde, AİHS'ne taraf devletlerin birbirinden farklı ahlaki değerlere sahip olmaması gerektiğini ileri sürmüştür.[1860] Yazara göre, Avrupa ülkeleri arasında belli ahlaki konularda üst düzeyde bir uzlaşmanın sağlanması gerekir. Bu anlamda yazar, Mahkemenin Handyside/İngiltere başvurusunda, *"ortak bir Avrupa standardı oluşturan bazı açık genel ilkeleri oluşturma"* konusunda *"altın bir fırsatı kaçırdığını"* belirtmiştir.[1861] Mahkeme söz konusu başvuruda verdiği kararında *"ahlakın korunması"* amacının genel niteliği ile ilgili bazı tespitlerde bulunmuştur. Mahkemeye göre;

"Taraf devletlerin ulusal hukuklarında tekdüze bir Avrupa ahlak kavramı bulmak mümkün değildir. [Bu devletlerin] ahlaki gereklilikler ile ilgili olarak kendi hukuklarının bakış açısı, özellikle bu konudaki görüşlerin çabuk ve geniş kapsamlı gelişime sahip olduğu bizim bölgemizde zamana ve mekana göre çeşitlilik gösterir."[1862]

Mahkemeye göre ulusal merciler*, " toplumun bir bütün olarak ahlaki etosunu ve ahlaki standartlarını"* korumayı amaçlayan yasalar yapabilirler ve ayrıca, belli toplumsal grupları örneğin, küçükler gibi *"savunmasız"* olanların [korunması] ya da

[1857] **De Jong**, s.97; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.138.
[1858] **Humphrey**,John, P.; "The Just Requirements of Morality, Public Order and General Welfare in a Democratic Society": The Practice of Freedom, R.St.J.Macdonald/John P. Humphrey (eds.), Toronto, 1979, s.143,144; **Sullivan,**
[1859] **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.57.
[1860] **Greer**, s.25.
[1861] **Greer**, s.25.
[1862] **Handyside/İngiltere**,p.48.

" ergin olmama veya zihinsel engelli olma ya da bağımlı olma gibi nedenlerle özel bir korumanın gerektirdiği durumlarda" belli önlemler alabilirler.[1863]

Bu kararlar, Mahkemenin *"ahlak"* kavramına Avrupa düzeyinde bir standart getirmekten çekindiğini ve bu alanın içeriğini belirleme yetkisini devletlere terk ettiğini göstermektedir.[1864]

Fakat Mahkemenin bu yaklaşımı sorunu çözmemektedir. Çünkü, bir devletin din ve inanç özgürlüğüne getirdiği sınırlamaları ahlakı koruma amacına dayanarak meşru kılmasına olanak tanımak ciddi sorunları da beraberinde getirmektedir.[1865] Öncelikle, din, ahlaki değerlerin oluşumunda ciddi bir role sahip olmakla birlikte, bütün din ve inançların ortak ahlaki değerleri paylaştığı söylenemez.[1866] Din ve inanç özgürlüğünün *"ahlakın korunması"* amacıyla sınırlanması dinsel olarak homojen bir yapıya sahip olan toplumlarda bir soruna neden olmazmış gibi görünse de, çoğunluğun dini ile aynı ahlaki değerlere sahip olmayan azınlık din ve inançlarının sınırlanması söz konusu olduğunda sorun bütün açıklığı ile ortaya çıkmaktadır.[1867] Örneğin, Johnston ve diğerleri/İrlanda[1868] başvurusunda, Protestan inancına mensup olan başvurucu, İrlanda yasalarının boşanmayı yasaklamasının, diğerlerinin yanında, din ve inanç özgürlüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Çoğunluğun Katolik inancına mensup olduğu İrlanda'da boşanmak birkaç istisnai durum dışında yasaktır. Ancak başvurucunun mensubu olduğu Protestan inancına göre boşanmak mümkündür. Mahkeme, bu başvuruda 12. maddeyi *"özel hüküm (lex specialis)"* olarak görmüş ve 9. maddeyi göz önünde bulundurmamıştır. Mahkeme Sözleşme'de güvence altına alınan "*evlilik hakkı"*nın bir boşanma hakkını kapsamadığını belirterek, 12. maddeye dayalı iddiaları reddetmiştir. Fakat bu karar, 9. madde bakımından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme, ağırlıklı olarak devletin evlilik ve boşanma konularında hukuksal düzenlemelerde bulunma yetkisi üzerinde yoğunlaşmış fakat bu düzenlemelerin din ve inanç özgürlüğüne bir sınırlama getirip getirmediğini ya da bu sınırlamanın Sözleşme bakımından meşru olup olmadığını

[1863] **Dudgeon/ İngiltere**, App.No.7525/76, Eur. Ct. H.R. (22.10.1981), p.47.
[1864] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.604; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.90; **Nowak/Vospernik**, s.159.
[1865] **Evans**, Religious Freedom, s.323;**Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.604.
[1866] **Nowak/Vospernik**, s.159;**Evans**, Freedom of Religion, s. 159.
[1867] **Nowak/Vospernik**, s.159.
[1868] **Johnston ve Diğerleri/İrlanda**, App.No.9697/82, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.12.1986).

göz önünde bulundurmamıştır.[1869] Oysa, Mahkemenin bu yönde yapacağı bir inceleme, Avrupa'da farklı inanç grupları arasında tartışmalı olan kürtaj, eşcinsellik, evlat edinme gibi konuları düzenleyen ve genellikle kapsamları çoğunluğun dinsel inançlarından etkilenerek belirlenen ulusal yasaların akıbeti konusunda da ciddi sonuçlar doğurma potansiyeline sahip olacaktır.[1870] Bunun yanı sıra, belirtilen bu konularda toplumun çoğunluğunun paylaştığı ahlak anlayışına cevap verecek şekilde kodifiye edilmiş yasalar ile bu yasalar ile çelişen fakat toplumun geneli tarafından da hoşgörü ile karşılanan azınlığın ahlak anlayışına karşı nasıl yaklaşılacağı sorusu da cevapsız kalmıştır.[1871]

Mahkeme ve Komisyonun, devletlerin *"ahlaki"* değerlendirmeler sonucunda getirdikleri sınırlamaların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemekteki isteksizliğine rağmen, BM İnsan Hakları Komitesi MSHS'nin 18. maddesi ile ilgili Genel Yorum'unda bu konuya açıklık getirmiştir. Buna göre;

"*Komite, ahlak kavramının sayısız sosyal, felsefi ve dinsel gelenekten kaynaklandığını gözlemlemektedir: bu nedenle ahlakın korunması amacıyla bir din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar sadece bir gelenekten kaynaklanan ilkelere dayanmamalıdır."*[1872]

4-Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Bir din veya inancın açığa vurumu başkalarının hak ve özgürlükleri alanında bazı çatışmalara sebep olabilir.[1873] Bu nedenle AİHS de dahil, din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen pek çok uluslararası insan hakları belgesi, din veya inancın açığa vurumunun *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Örneğin İHEB'nin 29(2). maddesinde bu amaç *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin*

[1869] **Evans**, Freedom of Religion, s. 159,160.
[1870] **Greer**, s.26-29.
[1871] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.605.
[1872] "UN Human Rights Committee, General Comment no.22 (48) on article 18", Adopted by the U.N. Human Rights Committee on 20 July 1993,U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.1,s. 35 (1994), p.8.
[1873] **Evans**, Freedom of Religion, s.160; **Sullivan**, s.490;**Öktem**, s.353.

sağlanması", MSHS'nin 18. maddesinde de, *"başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak"* şeklinde belirtilmiştir.

Bu sınırlama nedeni, pek çok amacı bünyesinde toplayan[1874] bir tür *"torba"* işlevi görmektedir.[1875] Bu anlamda *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" amacı genellikle *"sağlığın ve ahlakın korunması"* ve *"kamu düzeninin korunması*" amaçları ile ilişkili olan geniş ve farklı bir kategoridir.[1876] *"Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* amacı din ve inanç özgürlüğü ile oldukça yakından ilişkilidir. Çünkü, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü çoğunlukla kamusal alanda yararlanılan bir özgürlüktür ve bu nedenle, bazen niteliği itibariyle sebep olduğu çatışmalarda, çatışan haklar arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir.[1877] Mahkemenin de belirttiği gibi, *"aynı anda ve aynı nüfus içinde birçok dinin mevcut olduğu demokratik toplumlarda, farklı grupların menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygılı davranılmasını sağlamak için din veya inancın açığa vurulması özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesi gerekli olabilir"*.[1878]

Bu nedenle, din veya inancın açığa vurulmasının bazen başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanması gerektiği konusunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalar genellikle din veya inancın açığa vurumu ile çatışan hak ve özgürlüklerin nasıl yorumlanacağı ve bu ikisi arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır.[1879]

Diğer meşru amaçlar gibi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı Sözleşme organları tarafından oldukça kazuistik şekilde uygulanmış ve bu sınırlama nedeninin genel ilkeleri konusunda çok açıklama yapılmamıştır.[1880] Bu nedenle, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedeninin değerlendirilmesinde, din veya inancın açığa vurumu ile başkasının hak ve özgürlüğü arasında ortaya çıkan çatışmanın kapsamı ve koşulları oldukça önemlidir.[1881]

[1874] **Korkmaz**, s.167.
[1875] **Evans**, Religious Freedom, s. 328.
[1876] **Nowak/Vospernik**, s.163;**Greer**, s.35; **Sezer**, s.282.
[1877] **Evans**, Religious Freedom, s. 328.
[1878] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993), s.14.
[1879] **Evans**, Freedom of Religion, s. 161.
[1880] **Greer**, s.35; **Sezer**, s.282; **Evans**, Freedom of Religion, s. 161; **Evans**, Religious Freedom, s. 328.
[1881] **Korkmaz**, s.166; **Evans**, Religious Freedom, s. 328.

Graeme/İngiltere[1882] başvurusunda, başvurucu zihinsel ve fiziksel engelli oğlunun, diğer sağlıklı çocuklarla birlikte normal okullara kabul edilmeyerek özel eğitim kurumuna gönderilmesinin, çocuğuna kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun eğitim sağlama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyona göre;

"*…başvurucunun 8. ve 9. maddelerde güvence altına alınan haklarına bir müdahalenin varlığı kabul edilse bile, bu müdahale, yasaya uygundur veya yasa ile öngörülmüştür ve demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin, yani çocuğun engellerine uygun bir eğitim alma hakkının, korunması için"* gereklidir.

X/İngiltere[1883] başvurusunda da, derslerinde dinsel konularda açıklamalar yapan ve kıyafetlerinde ve çantasında dinsel ve ahlaki inançlarını ortaya koyan, kürtaj karşıtı çıkartmalar taşıyan öğretmenin okuldan uzaklaştırılması ile ilgili olarak Komisyon, söz konusu tasarrufun başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu fakat bu müdahalenin, çocuklarının eğitiminde ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı duyulması gerekliliği bakımından başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde, sonradan Müslüman olan, bu inancı seçtikten sonra türban takmaya başlayan ve bu nedenle okuldaki görevine son verilen başvurucunun din ve inanç özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürdüğü Dahlab/İsviçre[1884] başvurusunda Mahkemeye göre;

"türban gibi güçlü dışsal bir sembolün çok küçük çocukların din ve vicdan özgürlüğü üzerinde yaratabileceği etkiyi belirlemek zordur…. Bu koşullarda Kuran'da belirtilen bir kural ile kadınlara getirilen ve…cinsiyetler arası eşitlik ilkesi ile bağdaştırılması güç olan türban takmanın bir tür "din yayma (proselytism)" etkisine sahip olduğu yadsınamaz".[1885]

Bununla birlikte, Mahkeme ve Komisyon bazı kararlarında, din ve inanç özgürlüğüne *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* amacıyla getirilen sınırlamanın hangi hak ve özgürlükleri korumaya yönelik olduğunu

[1882] **Graeme/İngiltere**, App.No.13887/88, Eur.Comm.'n H.R. (05.02.1990).
[1883] **X/İngiltere**, App.No.8010/77, 16 Eur.Comm.'n H.R., Dec.&Rep.101 (01.03.1979), s.102.
[1884] **Dahlab/İsviçre**, App.No.42393/98, Eur.Ct.H.R. (15.02.2001).
http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=24005&sessionId=10294236&skin=hudoc-en&attachment=true
[1885]**Dahlab/İsviçre** ,s.13.

açıklamamıştır.[1886] Bu belirsizlik, *"başkalarının hak ve özgürlükleri"* kavramının kapsamının ne olduğu sorusunu gündeme getirmektedir. *"Başkalarının hak ve özgürlükleri"* kavramı Sözleşme ile güvence altına alınan sınırlı sayıdaki hak ve özgürlükleri mi ifade etmektedir? Yoksa daha geniş bir anlama mı sahiptir?[1887]

Örneğin ISKCON/İngiltere[1888] başvurusunda, 19. yüzyıldan kalma bir malikanenin sahibi olan Krishna inancı topluluğu, yerel idareye söz konusu malikaneyi hem dinsel eğitim faaliyetleri hem de topluluğun diğer faaliyetlerinin merkezi olarak kullanmak istediğini bildirmiştir. Bunun üzerine 1983 yılında başvurucu topluluk ile yerel idare arasında, söz konusu malikanenin bu faaliyetler için kullanılabileceği fakat, Krishna inancı için kutsal olan yılın altı günü dışında, yerel idarenin izni olmaksızın günde bin kişiden fazla ziyaretçi kabul edilmeyeceği konusunda anlaşmaya varılmıştır. 1987 yılında yerel idare başvurucuya gönderdiği bir ihtarname ile, söz konusu malikanenin aralarında varılan anlaşmada belirtilen kullanım amacının değiştirildiğini, bu durumun şehir planında bir değişiklik meydana getirdiğini ve bu bölgede oturan kişilerin de ziyaretçi sayısının bin kişiyi aştığı yönünde şikayetlerde bulunduğu bildirilmiştir. Başvurucu topluluğun bu tebligata karşı yaptığı başvuru üzerine bir soruşturmacı atanmış ve soruşturmacının hazırladığı raporda da, ziyaretçi sayısındaki artışın ve buna bağlı olarak yaşanan park yeri ve trafik sorunlarının yakınlarda bulunan köyde yaşayan insanları rahatsız ettiği ve şikayetlere neden olduğu belirtilmiştir. Komisyon, kararında, söz konusu malikanenin kullanılmasını sınırlayan ihtarnamenin başvurucunun din ve inanç özgürlüğünü ve aynı zamanda din veya inancını açığa vurma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Söz konusu müdahalenin *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* amacına yönelik olduğunun başvurucu tarafından da kabul edildiğini belirten Komisyon, bununla yetinmeyerek müdahalenin kamu düzeninin ve sağlığının korunması amacına da yönelik olduğuna karar vermiştir.[1889] Fakat, bu kararda başvurucunun din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamayı meşru kılan ve korunması gereken hak ve özgürlüklerin hangileri olduğu belirtilmemiştir.

[1886] **Evans**, Freedom of Religion, s. 161.
[1887] **Evans**, Freedom of Religion, s. 161.
[1888] **ISKCON ve Diğerleri/İngiltere**, App.No.20490/92, 76-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. (08.03.1994), s.90.
[1889] **ISKCON ve Diğerleri/İngiltere**, s.106.

Benzer şekilde Kokkinakis/Yunanistan[1890] başvurusunda da, Mahkeme, din yayma faaliyetini (proselytizm) yasaklayan Yunan yasalarının, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıdığına karar vermiştir.[1891]

Fakat, çalışmamızın önceki bölümünde de tartışıldığı gibi[1892], Mahkeme din yayma faaliyetine maruz kalmama gibi bir hakkının kaynağını açıklamamıştır. Bunun da ötesinde karara muhalif bazı yargıçlar, din yayma faaliyetini, din ve inanç özgürlüğünün esaslı bir parçası olarak değerlendirmişlerdir. Örneğin Yargıç Pettiti'ye göre din yayma faaliyeti (proselytizm) *"din özgürlüğünün temel ifadesidir"* ve *"dini değiştirmeye davet etmenin kendisi başkalarının hak ve özgürlüklerine bir saldırı oluşturmaz veya bu kişilerin haklarını ihlal etmez"*.[1893] Mahkeme, din yayma faaliyetinin başkalarının hak ve özgürlüklerini nasıl ihlal ettiğini Larissis ve Diğerleri/ Yunanistan[1894] başvurusunda biraz daha açık hale getirmiş olmakla birlikte konu hakkındaki belirsizlik bu kararda da varlığını devam ettirmiştir. Çünkü, bu başvuru Yunan Hava Kuvvetlerine mensup bazı subayların kendi komutaları altındaki askerlere yönelik din yayma faaliyeti ile ilgilidir. Bu nedenle Mahkeme, üst rütbeli subayların komutaları altındaki askerleri kendi dinsel inançlarına çevirmeye çalıştıkları için cezalandırılmalarını başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için meşru olduğuna daha kolay karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, ordudaki hiyerarşik yapılanma nedeniyle, *"Sivil hayatta, alıcının kabul veya reddetmekte özgür olduğu zararsız fikir değişiklikleri olarak kabul edilen şeyler, askeri hayatın sınırları içinde bir taciz veya yetkinin kötüye kullanılarak aşırı baskı uygulaması olarak görülebilir"*.[1895] Kokkinakis/Yunanistan başvurusu ile karşılaştırıldığında Larissis ve diğerleri/Yunanistan başvurusunda, *"başkalarının hak ve özgürlükleri"* kavramının içeriğinin daha belirlenebilir olduğu görülmektedir.

Bu açıdan değerlendirildiğinde, Mahkeme ve Komisyonun Türkiye'ye karşı yapılan *"türban"* başvurularında vermiş olduğu kararlar da tartışmaya açık hale gelmektedir. Örneğin, üniversiteyi bitiren başvurucunun mezun olduğuna dair geçici

[1890] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1993).
[1891] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.17.
[1892] Bkz.s. 220 ve 221.
[1893] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.23.
[1894] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, 65 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1998-V).
[1895] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, s. 380.

bir belge verilmesine ilişkin talebinin, söz konusu belgeye yapıştırılmak üzere verdiği fotoğrafta *"türbanlı"* olması nedeniyle üniversite yetkililerince reddedilmesi ile ilgili Karaduman/Türkiye[1896] başvurusunda Komisyona göre;

"..laik bir üniversitede yüksek öğrenimini sürdürme tercihinde bulunan bir öğrenci, farklı inançlara sahip öğrencilerin uyumlu şekilde bir arada yaşamalarını temin etmeyi amaçlayarak öğrencilerin dinini açığa vurma özgürlüğünü yer ve şekil bakımından sınırlamalara tabi tutan bu üniversite kurallarına uymayı kabul etmiştir. Özellikle, halkın büyük bir çoğunluğunun belli bir dine bağlı bulunduğu ülkelerde, bu dinin gereklerinin ve sembollerinin yer ve şekil bakımından sınırlama olmaksızın açığa vurulması, söz konusu dinin gereklerini uygulamayan ya da başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabilir. Laik üniversiteler öğrencilerin kılık kıyafetine ilişkin kurallar koydukları takdirde, belli kökten dinci hareketlerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamasını ya da başkalarının inançlarına tecavüz etmemesini temin edebilirler."[1897]

Mahkeme de Leyla Şahin/Türkiye[1898] kararında Komisyonun bu kararına atıf yaparak;

"Anayasa Mahkemesi gibi, Mahkeme de (AİHM), İslamî türban sorununu Türkiye bağlamında incelerken, uyulması zorunlu bir dinsel ödev olarak takdim edilen veya kavranan bu tür bir sembolün takılmasının, bunu takmamayı tercih edenler üzerinde doğurabileceği etkiyi de mutlaka akılda tutmak gerektiği görüşündedir. Daha önce de belirtildiği üzere (bkz Karaduman/Türkiye; Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye, p.95), burada söz konusu olan hususlar, halkın büyük bir çoğunluğunun bir yandan kadın haklarına ve laik yaşam tarzına güçlü bir bağlılık ortaya koyarken diğer yandan da, İslam inancının benimsenmiş olduğu bir ülkede 'başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ve "kamu düzeninin sağlanması"nı da kapsamaktadır."[1899]

[1896] **Şenay Karaduman/Türkiye**, App.No. 16278/90, 74 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.102 (03.05.1993).
[1897] **Şenay Karaduman/Türkiye**, s. 108.
[1898] **Leyla Şahin/Türkiye**, App.No. 44774/98, Eur.Ct.H.R. (29.06.2004).
[1899] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.108.

Bu kararlarda da Mahkeme ve Komisyon, *"Türkiye'de türbanın bunu takmayan kişiler üzerinde oluşturacağı baskıyı"* ve buna dayanarak *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* amacını başvuruları reddetmenin temel dayanağı olarak kullanmıştır. Fakat, bu kararlarda, "*türban takmanın ne yönde baskı oluşturduğu ve başkalarının hangi hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği"* çok açık bir şekilde belirtilmemiştir. Gemalmaz, bu nedenle Karaduman/Türkiye başvurusundan itibaren somut veri ve araştırmalarla desteklenmeyen ve salt bir varsayım olarak kabul edilen *"türbanın bunu takmayanlar üzerinde baskı oluşturabileceği"* argümanının başvuruları reddetmenin nedeni olarak kullanılmasını eleştirmiştir.[1900]

Bunun gibi, Sözleşme ile güvence altına alınan her hangi bir hak veya özgürlüğün, *"başkalarının hak ve özgürlükleri"* kapsamında değerlendirilemediği durumlarda, Mahkeme ve Komisyon, çatışan haklardan hangisine üstünlük tanınacağı konusunda açıklayıcı olmamıştır. Örneğin, evlilik dışı ilişkisinden hamile kalan bir kadının, söz konusu hamileliği kürtaj ile sona erdirmek istemesi üzerine, bu kararda kendisine herhangi bir söz hakkı tanınmamasının din ve inanç özgürlüğünü ihlali ettiğini ileri süren adamın başvurusunda Komisyon, babanın haklarının yorumlanmasında *"öncelikle annenin haklarının göz önünde bulundurulması"* gerektiğini çünkü *"hamilelik, hamileliğin devamı ve sona erdirilmesinin öncelikle anne ile ilgili olduğuna"* karar vermiştir. Bu nedenle Komisyon, babanın haklarına yapılacak her türlü müdahalenin, annenin sağlığını korumak için gerekli olduğu gerekçesi ile meşru olacağı sonucuna varmıştır.[1901]

Bu kararlara bakıldığına Mahkeme ve Komisyonun devletlere başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı bakımından geniş ve kapsamı belirsiz bir takdir yetkisi tanıdığı söylenebilir.[1902] Kanaatimizce bunun nedeni, Avrupa'da artan dinsel çeşitliliğin, din veya inancın açığa vurumunun başkalarının hak ve özgürlükleri alanın ortaya çıkartacağı olası çatışmaların önceden belirlenebilmesi imkanını güçleştirmiş olmasıdır. Bu nedenle, Mahkeme ve Komisyonun devletlere bu alanda tanıdığı geniş takdir marjı anlaşılabilir bir durumdur. Bu tip bir çatışmanın ortaya çıkması halinde, bunun ortadan kaldırılmasına yönelik açık ve kesin bir

[1900] **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku, s. 1299.
[1901] **H/Norveç**, App.No.17004/90, 73 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.155 (1992), s.170.
[1902] **Evans,** Religious Freedom, s.328.

çözüm yolu ortaya koymak oldukça zordur. Fakat, Krishnaswami bu sorun ile ilgili çok önemli bir ilke öne sürmektedir:

"bir dine veya inanca sahip olma veya değiştirme özgürlüğü ile bu özgürlüğü engelleme eğiliminde olan bir uygulama veya davranış arasında çatışma ortaya çıktığında, öncelik bir din veya inanca sahip olma veya değiştirme özgürlüğüne verilmelidir".[1903]

Bu tip bir çatışmanın ortadan kaldırılması için göz önünde bulundurulabilecek bir diğer kıstas da çatışmanın tarafları arasındaki eşitsizliktir. Eğer çatışmanın tarafları arasında bir eşitlik bulunmuyorsa, daha savunmasız olan tarafın hak ve özgürlüklerinin daha hassas bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekebilir.[1904]

C-DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA GEREKLİ OLMA

1-Genel Olarak

"Demokratik bir toplumda gereklilik", Sözleşmenin getirdiği sınırlama rejiminin en önemli kriterlerinden birisidir.[1905] Çünkü bu kriter, devletlerin 8 ila 11 maddelerde güvence altına alınan özgürlüklere yönelik müdahalesinin, aynı maddelerin ikinci fıkralarında yer alan amaçlardan bir veya birden fazlasına ulaşmak için meşru olup olmadığını tespit ederken, Mahkemeye mümkün olan en geniş takdir yetkisini veren kriter özelliğini taşımaktadır.[1906]

"Demokratik toplum düzeni" ilkesi evrensel ve bölgesel nitelikteki çeşitli insan hakları belgelerinde yer alan sınırlama hükümlerinin bazılarında da yer almaktadır. İHEB'nin taslak çalışmalarında, bu ilkenin taslak metnin ikinci maddesinde yer alması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlere göre, demokrasi kavramı farklı ülkelerde farklı anlamlara sahiptir ve bu kavramın

[1903] **Krishnaswami**, Arcot; Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices: U. N. Doc. E/ CN.4/ Sub.2/ 200/ Rev.1, 1960, s.59. Benzer görüş için Bkz. **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.90.
[1904] **De Jong**, s. 93.
[1905] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief, s.362; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.771; **Renucci,** s.47; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler,s.271.
[1906] **Greer**, s.14; **Badar**, s.77; **Robertson/Merrills**, s.198.

anlamının açıkça ortaya konulmaması *"suiistimal*"e neden olabilir.[1907] Sovyetler Birliği delegesi de, *"demokrasi"* kavramının Sözleşme'de yer alması gerektiği yönündeki görüşü, *"bir demokrasi[nin], bütün vatandaşlarının hükümetin faaliyetlerine katılmakta eşit haklara sahip olduğu bir devlet"* anlamına geldiği ve *"bu ilkenin bütün demokrasilerin ortak paydası olduğu"* gerekçesi ile desteklemiştir.[1908]

MSHS'nin çeşitli maddelerinde de *"demokratik toplum"* ilkesine atıf yapılmıştır. Bu Sözleşme'nin 14/1. (adil yargılanma hakkı), 21.(toplanma özgürlüğü) ve 22/2. (örgütlenme özgürlüğü) maddeleri ile ESKHS'nin 4. (genel sınırlama hükümleri) ve 8/1.(c) (sendikal haklar) maddelerinde de bu kavrama yer verilmiştir. MSHS'nin 14(1). maddesinin taslak çalışmaları sırasında *"demokratik toplum"* kavramına yer verilmesine karşı çıkan delegeler, bu itirazlarını kavramın belirsizliğine ve farklı yorumlanabilme tehlikesine dayandırmışlarsa da diğer delegeler kavramın Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükler açısından taşıdığı önem konusunda ikna olmuşlardır.[1909] Bu delegelere göre, *"kamu düzeni"* ve *"ulusal güvenlik"* kavramlarının sınırını oluşturan *"demokratik toplum"* kavramı, keyfi muamele tehlikesine karşı oldukça değerli bir güvence sağlamaktadır ve bu ilke devletlere tanınan takdir marjının bir sınırı olarak yorumlanabilir.[1910]

"Demokratik toplum" kavramına uluslararası bir belgede yer verilmemiş olması halinde, söz konusu belgede yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu ilkenin göz ardı edilip edilemeyeceği sorusu da tartışma konusu olmuştur.[1911] Svensson-McCarthy'ye göre, *"ifade özgürlüğü gibi diğer hakların sınırlama hükümlerinin yorumlanmasında, özellikle [sınırlama hükümleri arasında] belirtilmediği gerekçesi ile, 'demokratik toplum' kavramını görmezden gelmek mümkün görünmemektedir"*[1912]*, "Bir sözleşme metninin yorumu sadece kendi kapsamı içinde değil, Sözleşme'nin başlangıç paragrafı da dahil, daha geniş*

[1907] UN Doc. E/CN.4/SR.51, s.2.
[1908] UN Doc. E/CN.4/SR.51, s.7.
[1909] **Badar**, s.76.
[1910] **Durham,** Facilitating Freedom of Religion or Belief , s.362; **Badar**, s.76.
[1911] **Svensson-McCarthy**, Anna-Lena; The International Law of Human Rights and The States of Exception, The Hague:Kluwer Law International, 1998, s.96.
[1912]**Svensson-McCarthy**, s.112,113.

kapsamı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır."[1913] Svensson-McCarthy'nin bu görüşüne karşılık Nowak, MSHS'nin 19. maddesi (ifade özgürlüğü) ile ilgili yorumunda, demokratik toplum kavramının 19. maddenin sınırlama hükümlerinde yer alması istenmiş olmasına rağmen, bu kavramın İnsan Hakları Komitesi tarafından 1950 ve 1952 yıllarında yapılan toplantılarda çıkartıldığını belirtmektedir. Nowak'a göre İnsan Hakları Komitesi'nin bu kararı, *"21. ve 22. maddeleri ve demokrasinin işleyişinde ifade özgürlüğüne atfedilen değer ile karşılaştırıldığında, anlaşılabilir nitelikte değildir. Fakat, [demokratik toplum] kavramı, yine de Sözleşme'nin sistematik yorumunda göz önünde bulundurulmak zorundadır."*[1914] Yazara göre, *"bu nedenle, sınırlamanın gerekliliğinin değerlendirilmesindeki kriter, demokrasi ilkesi değil, fakat [sınırlamanın] belli bir durum ile orantılı olup olmadığıdır"*.[1915]

"demokratik toplumda gereklilik" ifadesi, hemen hemen her sınırlama hükmünde yer alması ve bütün sınırlamaları sınırlandırması nedeniyle AİHS'nin en önemli kavramlarından birisi olarak ortaya çıkmaktadır.[1916] Sözleşme'nin taslak çalışmalarında, Tietgen, sınırlama hükmünü şu şekilde değerlendirmiştir;

"Her devlet, güvence altına alınan özgürlüklerin kullanılması yöntemlerini belirleme hakkına sahiptir; ancak, her özgürlük için ayrı ayrı belirlenecek olan koşullar, kayıtlar ve gerekli hallerdeki sınırlamalar sadece başkalarının hak ve özgürlüklerine saygının sağlaması, demokratik bir toplumda güvenlik ve düzenin ve ahlaki gereklerin karşılanması amacına yönelebilir".[1917]

Taslak çalışmaları sırasında demokratik kurumların korunmasına yönelik bir hükme de yer verilmesi yönündeki teklif İdari Memurlar Konferansı tarafından reddedilmiştir.[1918] Bunun yanı sıra, taraf devletlere *"demokrasinin temel ilkelerine iyi niyetle saygı"* yükümlülüğü getiren hüküm İstişare Meclisi tarafından oybirliği ile kabul edilmiş olmasına rağmen, Bakanlar Komitesi'nce taslak metinden çıkartılmıştır.[1919] Tietgen'e göre bu hükmün taslak metinden çıkartılmış olması, *"çok*

[1913] **Svensson-McCarthy**, s.112,113.
[1914] **Nowak**, s.460.
[1915] **Nowak**, s.460.
[1916] **Badar**, s.77.
[1917] Aktaran: **Svensson-McCarthy**, s.122.
[1918] CETP, Vol.IV, s.100.
[1919] **Svensson-McCarthy**, s.122.

şaşırtıcıdır" çünkü, AİHS'nin bu değişik haliyle kabul edilecek olması, onun Avrupa Konseyi Statüsü'nden daha sınırlı bir içeriğe sahip olmasına neden olacaktır. Tietgen'e göre, özgürlük "*soyut bir şekilde"* tanımlanamaz ve özgürlüğün pratik, pozitif içeriği *"bu özgürlüğün yararlanıldığı siyasi rejime dayanır"*.[1920] *"demokratik ülkelerimizde, bireysel özgürlükler demokratik kuruluşlar tarafından korunur. Sonuç olarak, bu özgürlüklere korunma sağlanması çerçevesinde, bireysel özgürlükler kendilerini garanti eden kurumlardan ayrı düşünülemez."*[1921]

AİHM'nin bu konudaki içtihatları oldukça zengindir ve Mahkeme farklı özgürlüklere dayalı olarak yapılan başvurularda *"demokratik bir toplumda gereklilik"* kavramına atıf yapmıştır. Sözleşme'ye taraf olan devletlerce alınan önlemlerin "*demokratik bir toplumda gerekli"* olup olmadığı veya bu önlemlerin ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı, *"Mahkeme ve Komisyon'un en önemli ve en zor görevlerinden birisidir. Alınan önlemlerin demokrasinin gerçek çıkarlarına uygun olması ve sadece farklı görünüme bürünmüş siyasi çıkarlar için alınmamasını sağlamak amacıyla kamu çıkarlarına dayalı olarak yapılan savunmanın inandırıcılığını değerlendirmek oldukça zordur."*[1922]

Mahkeme ve Komisyon bu zor görevlerini yerine getirirken Handyside/İngiltere[1923], Silver ve Diğerleri/İngiltere[1924] ve Lingens/Avusturya[1925] başvurularında üç temel ilkeden oluşan bir yorum geliştirmişlerdir. Buna göre, bir müdahalenin *"demokratik bir toplumda gerekliliği"*ne karar verilirken;

-demokratik bir toplumda gereklilik kavramının anlamı ve niteliği

-yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki oranlılık

-ve devlete tanınan takdir marjı

[1920] **Svensson-McCarthy**, s.122.
[1921] Aktaran: **Svensson-McCarthy**, s.125.
[1922] **Badar**, s.79; **Greer**, s.14.
[1923] **Handyside/İngiltere**, 24 Eur. Ct. H.R. (Ser.A) (1976).
[1924] **Silver ve Diğerleri/İngiltere**, App. No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Eur.Ct.H.R. (25.03.1983).
[1925] **Lingens/ Avusturya**, App.No. 9815/82, Eur.Ct.H.R. (08.07.1986).

göz önünde bulundurulmaktadır.[1926]

Bununla birlikte, bazı istisnalar dışında, bu ilkelerin etkilerinin belirsizliğini koruduğunu ve Mahkeme ve Komisyonun da bu ilkelerin açıklığa kavuşturulması konusunda isteksiz davrandığını da belirtmek gerekmektedir.[1927]

2-"Demokratik Bir Toplumda Gereklilik" Kavramının Anlamı

Bir sınırlamanın *"demokratik bir toplumda gerekli"* olup olmadığının tespitinde *"demokratik toplum"* un ne anlama geldiği önem taşımaktadır. Çünkü, Sözleşme'nin en temel amacı, demokratik bir toplumdaki insan haklarına güvence sağlamaktır.[1928] Taslak çalışmalarında da Sözleşme'nin "*totalitarizmin yeniden doğmasına engel olmak", "insanları diktatörlüğe karşı korumak*" ve *"[Sözleşme'ye taraf olan] ülkelerde yaşam tarzını zayıflatmaya yönelik sinsi teşebbüslere karşı direnişi güçlendirmek"* amacıyla kabul edildiği belirtilmiştir.[1929] Mahkemeye göre, bunun ön koşulu, işleyen bir demokrasinin varlığıdır.[1930] Bu nedenle, Sözleşme organları çeşitli kararlarında *"demokratik toplum"*un gereklerini belirleme teşebbüsünde bulunmuştur.[1931] Bu anlamda, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplumun mihenk taşı olarak nitelendirilmiştir.[1932] Mahkemeye göre, bireysel çıkarların bazen topluluğun çıkarları lehine feda edilmesi, demokrasinin her zaman çoğunlukta olanlarının görüşlerinin hakim olduğu bir düzeni ifade ettiği anlamına gelmez. Bu nedenle, azınlıklara adil ve makul davranılmasını ve çoğunluğun kötü muamelesinin önlenmesini sağlayan bir dengenin kurulması gerekmektedir.[1933] Mahkeme, ifade özgürlüğünü de demokratik toplumun temel niteliklerinden birisi olarak nitelendirmiş ve bu özgürlüğün demokrasinin ve bireyin

---

[1926] **Greer**, s.14;**Badar**, s.79,80; **Fendoğlu,** s.138; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1927] **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1928] **Marks**, Susan; "The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'"; British yearbook of ınternational Law, Vol.66 (1996),s. 209;**Sezer**, s.286.
[1929] **Marks**, s. 210, 211
[1930] **Danimarka Cinsel Eğitim Davası,**
[1931] **Marks**, s. 209; **Greer**, s.14; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1932] **Handyside/İngiltere**, 24 Eur. Ct. H.R. (Ser.A) (1976), p.49; **Lingens/ Avusturya**, App.No. 9815/82, Eur.Ct.H.R. (08.07.1986), p.41;**Young, James ve Webster/ İngiltere**, 44 Eur.Ct.H.R. (ser. A) (1981), p.63; **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, App.No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98,Eur.Ct.H.R. (31.07.2001), p.42; **Renucci,** s.47.
[1933] **Young, James ve Webster/ İngiltere,** p.63; **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, p.42.

gelişiminde oynadığı önemli role vurgu yapmıştır.[1934] Bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmalar dar yorumlanmalıdır.[1935] Mahkemeye göre, Sözleşme bir bütün olarak anlaşılmalı ve öyle yorumlanmalıdır. İnsan hakları, insanlık onurunu korumayı amaçlayan bir sistemdir ve demokrasi ve hukukun üstünlüğü bu konuda kilit role sahiptir.[1936] Demokrasi, Avrupa kamu düzeninin temel unsurunu temsil eder ve 8.,9., 10.ve 11 maddelerde güvence altına alınan özgürlüklerden birisine yapılacak müdahale, ancak demokratik bir toplumda gerekli olması halinde meşru kabul edilebilir. Demokrasi, Sözleşme tarafından tasarlanan tek siyasi modeldir ve sadece [bu siyasi sistem] Sözleşme ile bağdaşmaktadır.[1937] Mahkeme'ye göre, demokratik toplum, insan haklarına saygının, çoğulculuğun ve hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu ve siyasal katılım yollarının da açık olduğu bir düzeni ifade eder.[1938]

Kararlarında, demokratik toplumu tanımlamaktan çok, bileşenlerini ortaya koyan Mahkeme, *"gereklilik"* terimini de yeterince açık bir şekilde tanımlamamıştır.[1939] Mahkemeye göre "*gereklilik"* terimi, *"vazgeçilmez"* terimi ile eş anlamlı olmadığı gibi, *"kabul edilebilir", "olağan", "yararlı", "makul"* veya *"istenen"* terimlerinin sahip olduğu esnekliğe de sahip değildir.[1940]

Komisyona göre;

"gereklilik kriteri mutlak şekilde uygulanamaz fakat çeşitli faktörlerin değerlendirilmesini gerektirir. Bu faktörler, [sınırlamaya konu olan] hakkın doğası, müdahalenin derecesi vb., ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı, kamu

---

[1934] **Vogt/Almanya**, App.No. 17851/91, Eur.Ct.H.R. (26.10.1995),p.52; **Handyside/İngiltere**, p.49; **Lingens/ Avusturya,** p.41.
[1935] **Observer et Guardian/ İngiltere**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.111991),p.59; **Sunday Times/İngiltere**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.111991),p.50.
[1936] **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye,** p.42.
[1937] **Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/ Türkiye**, App.No. 19392/92, Eur.Ct.H.R. (30.01.1998), p, 44 ve 45.
[1938] **Handyside/İngiltere**, s. 23; **Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/ Türkiye**, p.42 ve 43; **Türkiye Sosyalist Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, App.No. 26482/95, Eur.Ct.H.R. (25.05.1998), p.41; **Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye**, App.No.23885/94, Eur.Ct.H.R. (1999-VIII) (08.12.1999), s.293.
[1939] **Greer**, s. 14; **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.598; **Badar**, s.79; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1940] **Silver ve Diğerleri/İngiltere**, App. No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Eur.Ct.H.R. (25.03.1983).

çıkarının niteliği ve bu çıkarın korunması gerekliliğinin derecesi gibi faktörleri içerir."[1941]

Bu karar, bütün bu faktörlerin karmaşık bir olaylar dizesinin unsurları olduğunu ortaya koymaktadır.[1942] Bu faktörlerin hiçbirisi birbirinden ayrı olarak değerlendirilebilecek müstakil parçalar değildir.[1943] Başvurunun dayandığı hakkın niteliği ve bu hakka yönelik müdahalenin seviyesi, sınırlamaya konu olan davranışların niteliği, özgürlüklere yapılan müdahaleyi meşru kıldığı ileri sürülen kamusal çıkarların niteliği ve durumun koşullarına göre bu çıkarların gerektirdiği korumanın düzeyi bu faktörlerin başlıcalarıdır.[1944] Bir sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmek konusundaki nihai takdir yetkisi ulusal mercilere ait olsa da, bu takdir yetkisi *"Avrupa'nın denetiminde kullanılır"* ve Sözleşme organları *"bir sınırlamanın söz konusu hak ile bağdaşabilir"* olup olmadığı ile ilgili nihai kararı vermek konusunda yetkisini korumaktadır.[1945]

Mahkemeye göre, *"aynı nüfus içinde birden fazla dinin bulunduğu demokratik toplumlarda, farklı grupların çıkarlarını uzlaştırmak ve herkesin inancına saygı gösterilmesini sağlamak için bu özgürlüğe bazı sınırlamalar getirilmesi gerekli olabilir.*"[1946]

Bu nedenle Mahkeme, bir müdahalenin *"demokratik bir toplumda gerekli"* nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde iki tali kriter geliştirmiştir. Buna göre, Sözleşme ile güvence altına alınan bir özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varabilmek için, öncelikle müdahale nedenlerinin *"uygun ve yeterli (relevant and sufficient)"* olması gerekir.[1947] Örneğin, Chassaggnou ve diğerleri/Fransa[1948] başvurusunda Fransa'da

---

[1941] **X ve Scientoloji Kilisesi/İsveç**, App.No.7805/77, Eur.Comm.'n H.R. 16 Dec.&Rep. 68 (1979), s.73.
[1942] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s.599; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1943] **Handyside/İngiltere**, s.22; **Sunday Times/ İngiltere**, s.35; **Lingens/Avusturya**, p.39; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1944] **Handyside/İngiltere**, s.22; **Sunday Times/ İngiltere**, s.35; **Lingens/Avusturya**, p.39; **Evans**, Religious Freedom, s.320; **Robertson/Merrills,**s.199.
[1945] **Silver ve Diğerleri/İngiltere**, App. No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Eur.Ct.H.R. (25.03.1983); **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1946] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.33.
[1947] **Handyside/İngiltere**, p.50; **Dudgeon/İngiltere,** App.no. 7525/76, Eur.Ct.H.R.

sahip oldukları arazilerin bir bölümü, yasa gereği av sahası kapsamına giren başvurucular, ahlaki inançları nedeniyle avlanmaya karşı olduklarını, arazilerinin söz konusu bölümünde avlanmaya izin vermeye zorlanmalarının aynı zamanda, dolaylı olarak bir avcı derneğine üye olmaya da zorlanmaları anlamına geleceğini ve bu zorlamanın da, diğerlerinin yanında, Sözleşme'nin 9. maddesi ile güvence altına alınan din ve inanç özgürlüğünü de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, bu başvuruda hükümetin savunmasında bu tasarrufun gerekliliği konusunda ileri sürdüğü nedenlerin *"uygun ve yeterli"* olmadığına karar vermiştir.

İkinci olarak, bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu müdahalenin bir veya birden fazla meşru amaca dayalı olarak *"zorlayan toplumsal bir ihtiyaç (pressing social need)"*ı karşılamaya yönelik olması gerekmektedir.[1949] Jacobs/White'ın da belirttikleri gibi, demokratik bir toplumda gereklilik ilkesi, başvurulan önlemin zorlayan toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için alındığını ve güvence altına alınan hakka yönelik müdahalenin söz konusu zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşılama gerekliliğinden daha fazla olmadığını ortaya koymayı gerektirir.[1950] Örneğin, Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda Mahkeme;

"Yunan mahkemelerinin gerekçelerinde başvurucunun cezalandırılabilirliğini sadece 4. maddenin sözlerini tekrarlayarak belirlediklerine ve suçlanan kişinin komşusunu ne şekilde uygunsuz yollarla inandırmaya çalıştığına dair yeteri kadar açıklama yapmadıklarına dikkat çekmiştir. [Yunan] Mahkemelerinin sundukları olguların hiç biri bu sonucu garanti etmemektedir. Durum böyleyken, başvurucunun mahkumiyetinin davanın şartları içinde zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç tarafından haklılaştırıldığı gösterilememiştir. Bu nedenle itiraz konusu önlem, takip edilen

---

(Ser.A) (22.10.1981), p.54; **Greer**, s.14; **Arai-Takahashi,** s.11; **Renucci**, s.47; **Robertson/Merrills,**s.203.

[1948] **Chassaggnou ve Diğerleri/Fransa**, App.No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, Eur.Ct.H.R. (29.04.1999), p.117.

[1949] **Sunday Times/ İngiltere**, p. 63;**Greer**, s.14; **Badar**, s.79; **Robertson/Merrills**, s.199; **Arslan,** Zühtü; "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler": Anayasa Yargısı, C.19 (2002), s.150; **Arai-Takahashi,** s.12; **Renucci**, s.47; **Evans**, Religious Freedom, s.320.

[1950] **Jacobs,** Francis G./**White**, Robin, C.,A.; The European Convention on Human Rights, Oxford:Carendon Press, 1996, s.306-309.

meşru amaçla orantılı veya sonuçta "başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumak için... demokratik bir toplumda gerekli" görünmemektedir."[1951]

Mahkemenin içtihatlarından çıkan sonuca göre, ulusal merciler tarafından bir özgürlüğe getirilen sınırlama için ileri sürülen nedenlerin gerçek bir ihtiyacı karşılamaya yönelik olması gerekir.[1952] Aksi takdirde sınırlamayı gerektiren zorlayan bir toplumsal ihtiyacın varlığından bahsedilemez. Bununla birlikte, Mahkeme *"zorlayan toplumsal ihtiyaç"*ın da ne anlama geldiğini açıklamamıştır. Bu tip bir ihtiyacın bulunup bulunmadığına karar verirken, başvuru konusu olayın özel koşulları ve söz konusu ülkede egemen olan koşullar dikkate alınmalıdır.[1953] Mahkemenin Leyla Şahin/Türkiye[1954] başvurusunda verdiği karar belki de bunun en güzel örneğini oluşturmaktadır. Söz konusu başvuruda, türbanlı olarak üniversiteye girmesi yasaklanan başvurucu, başvuru konusu işlemin diğerlerinin yanında zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ileri sürmüştür.[1955] Mahkeme bu başvuruda verdiği kararda laiklik ilkesinin de *"demokratik bir toplumun"* niteliklerinden birisi olduğunu vurgulamıştır. Mahkemenin, *"demokratik bir toplumda eğer başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla bağdaşmıyorsa, devletin İslamî başörtüsü takmaya sınırlama getirme yetkisine sahip olduğunu"*[1956] belirttiği kararında, *"Bayan Şahin gibi öğrencilerin üniversite binalarında başörtüsü takma haklarına yer ve tarz bakımından kısıtlama getiren 23 Şubat 1998 tarihli genelgeyle yapılan müdahalenin "gerekli"liğini değerlendirebilmek için, bu genelge[nin] yasal ve sosyal bağlamı içinde [görülmesi] ve davanın şartları ışığında"*[1957] incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkemeye göre, *"İlk olarak, sınırlamanın özellikle birbirini destekleyen ve tamamlayan iki ilkeye –laiklik ve eşitlik– dayandığını gözlemlemek gerekir"*.[1958] Bu tespitten hareketle Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesinin 7 Mart 1989 tarihli

[1951] **Kokkinakis/Yunanistan**, p. 49.
[1952] **Renucci**, s.47.
[1953] **Greer**, s. 14; **Evans**, Religious Freedom, s.321.
[1954] **Leyla Şahin/Türkiye**, App.No. 44774/98, Eur.Ct.H.R. (29.06.2004).
[1955] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.85-89.
[1956] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.98.
[1957] **Leyla Şahin/Türkiye**,p.103.
[1958] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.104.

kararında "*Türkiye'de laikliğin, diğer hususlar yanında, demokratik değerlerin güvencesi olduğunu, din özgürlüğünün –bireysel vicdandan kaynaklandığı ölçüde– ihlal edilemez olduğu ilkesini ve kanun önünde vatandaşların eşitliği ilkesini"* vurguladığını belirtmiştir.[1959] Mahkemeye göre, Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında belirttiği *"Laiklik[in] aynı zamanda bireyi dışsal baskıdan koru[duğu]*" ve *"... bu değerleri ve ilkeleri korumak için bir kişinin dinini açıklama özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların getirilebileceği..."* yönündeki yaklaşımı da yerindedir.[1960] Mahkemeye göre, *"bu laiklik anlayışı, Sözleşme'nin temelini oluşturan değerlerle uyumlu görünmektedir. Mahkeme, bu ilkenin muhafaza edilmesinin Türkiye'deki demokratik sistemin korunması bakımından gerekli görülebileceğini kabul etmektedir."*[1961]

"Bu nedenle ve bilhassa Türk Mahkemelerinin belirttiği gibi, Türkiye'de bu dini sembolün son yıllarda siyasal bir anlam taşıması nedeniyle bu alandaki özgürlüğü sınırlandırmanın, ...zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir."[1962]

Mahkemenin bu yaklaşımı, önceki içtihatları ışığında değerlendirilmesi gereken bir noktayı ortaya çıkarmaktadır. Öncelikle, Mahkemenin Türk üniversitelerindeki türban yasağını *"demokratik bir toplumda gereklilik"* kriteri bakımından Sözleşme'ye uygun bulmasının önceki içtihatları ile tutarlı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü, Mahkeme her ne kadar aralarında *"laiklik"* ilkesini belirtmemiş olsa da, *"demokratik bir toplumun"*un bileşenlerini çeşitli kararlarında ortaya koymuştur.[1963] Mahkeme, kararında sık sık Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye başvurusuna da atıfta bulunarak, değerlendirmesini Türkiye'nin içinde bulunduğu özel koşullar çerçevesinde yaptığını açıkça ortaya koymuştur.[1964]

[1959] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.105.
[1960] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.105.
[1961] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.106.
[1962] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.108.
[1963] Bkz.s. 376 ve 377.
[1964] **Leyla Şahin/Türkiye**, p. 99, 108, 109.

Mahkemeye göre, *"Türkiye'de bütün olarak topluma kendi dinsel sembollerini ve dinsel öğretilere dayanan bir toplum anlayışını dayatmaya çalışan aşırı siyasal hareketlerin bulunduğunu"* gözden uzak tutmamak gerekmektedir.[1965] Mahkemenin Leyla Şahin/Türkiye kararında sürekli Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye kararına atıf yapmış olması, söz konusu iki başvuruyu bir bütün olarak ele aldığının bir işaretidir.[1966]

"Daha önce Mahkeme, Sözleşme hükümlerine uygun olarak her Sözleşmeci Devletin, kendi tarihsel tecrübesinden beslenen bu tür siyasal hareketlere karşı tavır alabileceklerini belirtmiştir. Başvuru konusu düzenlemeler bu çerçevede değerlendirilmelidir."[1967]

Mahkeme, Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye kararına yaptığı bu atıf ile, Türkiye'de İslami esaslara dayanan bir devlet düzeni kurulması olasılığının gerçek olduğu yönündeki tezi kabul etmiş ve bir anlamda Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye kararında belirttiği şeriata dayalı bir devlet sisteminin Sözleşme kapsamında "*demokratik bir toplum"* olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki tespitini hatırlatmıştır.

"Totaliter akımların, demokratik partiler olarak örgütlenip, demokratik bir rejimde geliştikten sonra demokrasiyi ortadan kaldırabilecekleri mümkün olmayan bir durum değildir; modern Avrupa tarihinde bunun örnekleri bulunmaktadır."[1968]

"Sözleşme'nin, özellikle ceza ve ceza usul hukuku, kadının hukuksal statüsü ile ilgili değerlerinden açıkça ayrılan ve kamusal ve özel hayatın bütün alanlarına dinsel emirlere göre müdahale eden şeriata dayalı bir rejimi destekleyen bir kişinin aynı zamanda demokrasiye ve insan haklarına saygılı olduğunu söylemek zordur."[1969]

Mahkeme, bu tespitinden hareketle, ulusal mercilerin, devlet kurumlarının faaliyetleri ile demokrasiyi tehlikeye atan örgütlerden koruma hakkına sahip

[1965] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.109.
[1966] **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s.1291.
[1967] **Leyla Şahin/Türkiye**, p.109.
[1968] **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye,** p.99.
[1969] **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye,** p.123.

olduğunu belirtmiştir.[1970] Macklem'e göre, Mahkemenin bu kararı ile *"militan demokrasi"* ilkesi, Sözleşme hukukunun açık özelliklerinden birisi haline gelmiştir.[1971]

Çağlar'a göre, "*Strasbourg organlarının başörtüsü, Yanaşık ve Kalaç vakalarında 9. maddeye getirdikleri yorumla hedefledikleri, plüralist demokratik toplum ve ferdin özerkliği ile bağdaşmayan İslamcı fundamentalizm'in mahkum edilmesidir."*[1972]

Tanilli de benzer şekilde *"öte yandan, AİHM kararı (Leyla Şahin/Türkiye kararı) Avrupa'da yükselen 'siyasal İslam' karşısında yaygınlaşmış duyarlığın hukuka yansımasıdır"* şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.[1973]

Gemalmaz'ın bizim katıldığımız görüşüne göre, Leyla Şahin/Türkiye kararı, Türkiye'nin özel koşulları göz önüne alınarak verilmiş ve sadece Türkiye'ye özgü bir karardır.[1974] Bu nedenle genel çıkarım yapmaya elverişli değildir. Mahkemenin, türbanın üniversitelerde yasaklanmasını *"demokratik bir toplumda gereklilik"* kriterine aykırı bulmamasının temel nedeni, *"İslam dini esaslarına dayanan bir devlet düzeninin Türkiye'de kurulmasının ciddi bir olasılık olarak*"[1975] görmüş olması ve kurulması muhtemel bu devlet düzeninin de *"demokratik toplum düzeni"* ile bağdaşır nitelikte olmamasıdır. Kanaatimizce kamusal alanda türban takmanın yasaklanmasını gerektiren ve bu uygulamayı meşru kılan gerekçelerin temeli de budur.

[1970] **Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, p.99.
[1971] **Macklem,** Patrick; "Militant Democracy, Legal Pluralism and the Paradox of Self-Determination": International Journal of Constitutional Law, Vol.4, S.3 (2006), s.508.
[1972] **Çağlar,** Bakır; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda Türkiye": Türkiye Bilimler Akademisi Forumu, No. 6, Tübitak Matbaası, Ankara, Haziran 2002, s.50'den aktaran: **Gemalmaz,** Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 2005, s.1296.
[1973] **Tanilli**, Server; Nasıl Bir Eğitim İstiyoruz?, Adam Yayınları, Birinci Basım, İstanbul, Ekim 2004, s.114.
[1974] **Gemalmaz,** Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s. 1295.
[1975] **Gemalmaz**, Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, s. 1295.

3-Oranlılık İlkesi

Oranlılık ilkesi, hukukun bütün alanlarında önemli role sahip bir ilkedir.[1976] Bu ilke, hem ulusal hukuk düzeyinde hem de uluslararası hukuk düzeyinde, özellikle temel hakların korunması konusunda uygulama alanına sahiptir.[1977] Oranlılık ilkesi, Sözleşme ve Ek Protokollerin metinleri kapsamında açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte[1978], Sözleşme organlarının içtihat hukukunun bütününe hakim olan temel bir ilkedir.[1979] Bu ilke gereğince, Mahkeme ve Komisyon, devlet tarafından bir özgürlüğe yapılan müdahalenin Sözleşme'ye uygun olup olmadığına karar verirken, söz konusu müdahalenin oranlı olup olmadığını, yani, yapılan müdahale ile engel olunmak istenen tehlikenin kapsamı ve müdahalenin ciddiyeti arasında bir dengenin olup olmadığını incelemektedir.[1980] Mahkeme ve Komisyon, bu inceleme sonucunda bir sınırlamanın *"demokratik bir toplumda gerekli"* olup olmadığı sonucuna ulaşmak için, sınırlamanın dayandığı *"yasa"*nın belli bir duruma uygulanmasının *"oranlı*" olup olmadığı üzerinde durmuş,[1981] ve kararlarında sıklıkla oranlılık ilkesinin, bireyin hak ve özgürlükleri ile toplumun genel çıkarlarının dengelenmesinde esaslı bir role sahip olduğunu vurgulamıştır.[1982]

Sözleşme'de yer alan bir özgürlüğe yapılan müdahalenin *"oranlı"* olabilmesi için, bu müdahalenin bazı koşulları taşıması gerekmektedir.[1983] Buna göre, ilk olarak bir özgürlüğe müdahaleyi gerektiren yasal amaç, söz konusu müdahaleyi meşru kılacak derecede önemli olmalıdır.[1984] İkinci olarak, söz konusu meşru amaca ulaşmak için gerçekleştirilen müdahale, bu amaçla mantıksal bir ilişki içinde

---

[1976] **Metin,** Yüksel; Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin, Ankara, 2002, s.19.
[1977] **Metin,** s.19; **Matscher**, F.; "Mehods of Interpretation of the Convention"; The European System for the Introduction of Human Rights, R.St. J.Macdonald/F.Matscher/H.Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.78.
[1978] **Metin,** s. 80; **Eissen**, Marc-Andre; "The Principle of Proportionality in the Case Law of the European Court of Human Rights": The European System for the Introduction of Human Rights, R.St. J.Macdonald/F.Matscher/H.Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1993,s.125.
[1979] **Eissen**, s.125; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.80,81.
[1980] **Matscher,** s. 78; **Van Dijk/Van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.80; **Metin,** s. 80.
[1981] **Metin,** s. 82; **Evans**, Freedom of Religion, s. 145.
[1982] **Arai-Takahashi,** s. 14; **Schwarze**,Jürgen; "The Principle of Proportionality": European Administrative Law, Sweet/Maxwell, 1992, s.704; **Matscher,** s. 78,79; **Metin,** s. 80.
[1983] **Matscher,** s. 79.
[1984] **Metin,** s. 82.

olmalıdır. Bu anlamda müdahale, keyfi ve adaletsiz olmamalı ve rasyonel olmayan etkenlere dayanmamalıdır.[1985] Üçüncü olarak da, özgürlüğe yapılan müdahalede kullanılan araçlar, yasal amaca ulaşmak için ihtiyaç duyulandan fazla olmamalıdır.[1986]

Bu nedenle, bir müdahalenin demokratik bir toplumda meşru olarak nitelendirilebilmesi için, ulaşılmak istenen amacın da en azından müdahalenin sonuçları kadar önemli olması gerekir.[1987] Bu üç koşuldan da anlaşılacağı gibi, bir önlemin gerekli olabilmesi için, bu müdahalenin, etkisi, derecesi ve sınırı ile ilgili olarak *"zorlayan toplumsal bir ihtiyacı"* karşılamaya yönelik olması gerekmektedir.[1988]

Mahkeme, oranlılık ilkesinin bu yönü ile ilgili ilk değerlendirmesini Handyside/ İngiltere[1989] başvurusunda verdiği kararda yapmıştır. Bu kararında Mahkeme, oranlılık ilkesini *"ulaşılmak istenen amaç"* ile birlikte ve bağımsız bir kriter olmaktan çok *"demokratik bir toplumda gereklilik"* şartının bir sonucu olarak değerlendirmiştir.[1990] Bu karardan itibaren Mahkemenin oranlılık ilkesi ile *"demokratik bir toplumda gereklilik"* kriteri arasındaki ilişkiye yönelik yaklaşımı değişmemiştir.[1991] Bu yaklaşım, Olsson/İsveç[1992] başvurusunda daha açık olarak şu şekilde ifade edilmiştir.

"Gereklilik kavramı müdahalenin zorlayan toplumsal bir ihtiyaca tekabül ettiğini ve özellikle [bu müdahalenin] güdülen meşru amaç ile oranlı olduğunu ifade eder."

Mahkeme Sözleşme'de yer alan haklara yönelik müdahalenin *"ulaşılmak istenen amaçla orantılı"* olması gerektiğini ve bunun somut olayın koşullarına, başvuru konusu hakkın niteliğine ve söz konusu müdahalenin şekline göre farklılık

---

[1985] **Metin,** s. 82.
[1986] **Van Dijk/Van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.81; **Matscher,** s. 79.
[1987] **Metin,** s. 82; **Sezer,** s.291.
[1988] **Evans**, Religious Freedom, s.320; **Matscher,** s. 79; **Eissen**, s.126; **Metin,** s. 82.
[1989] **Handyside/İngiltere**, 24 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1976).
[1990] **Metin,** s. 83;**Eissen**, s.126; **Evans**, Religious Freedom, s.320.
[1991] **Eissen**, s.126; **Metin,** s. 83.
[1992] **Olsson/İsveç**, App.No.10465/83, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (24.03.1983), p.67.

göstereceğini belirtilmiş olmakla birlikte, müdahalenin orantılı olup olmadığını ispatlama külfetinin hangi tarafa ait olduğu sorusunun cevabı konusunda açık bir ifade kullanmamıştır.[1993] Fakat, Mahkeme ve Komisyonun çeşitli kararlarda kullandığı ifadelerden hareketle bir çıkarımda bulunmak da mümkün görünmektedir. Örneğin, Mahkeme ve Komisyonun, getirilen sınırlamanın nedenlerinin *"uygun ve yeterli"*[1994] olması, sınırlamanın gerekliliğinin *"ikna edici şekilde ortaya konması"*[1995] ve 8 ila 11 maddelerdeki sınırlama hükümlerinin dar bir şekilde yorumlanması gerektiği yönünde yaptığı tespitler, bir müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla oranlı olup olmadığını ispatlama külfetinin devlete ait olduğu sonucunu çıkarmaya imkan vermektedir.

Oranlılık ilkesinin uygulanması konusunda çok net bir tutum izlemeyen Mahkemenin[1996], din ve inanç özgürlüğüne ilişkin kararlarda da bu belirsizliğini sürdürdüğü gözlemlenmektedir. Örneğin, Larissis/Yunanistan[1997] başvurusunda verdiği kararda Mahkeme, emirleri altındaki askerlere kendi dinlerini kabul ettirmeye çalışan bir grup subayın, bu davranışları nedeniyle cezalandırılmalarını, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacına ulaşmada oranlı olduğu belirtmiş olmasına rağmen, aynı kişilerin aynı faaliyetlerini sivillere karşı sürdürmeleri nedeniyle cezalandırılmalarının *"oransız"* olduğuna karar vermiştir.[1998]

Mahkeme, bu başvuruda verdiği kararda yüksek rütbeli subayların din yayma faaliyetinde bulunmalarını yetkinin bir tür kötüye kullanımı olarak değerlendirmiş olmasına rağmen, karara muhalif olan Yargıç Van Dijk, Mahkemenin bu yaklaşımının *"oransız"* olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Yargıç Van Dijk'e göre, bu tip durumlarda yetkinin kötüye kullanıldığına dair güçlü bir karine bulunmakla birlikte, bu karine aksi ispatlanabilir niteliktedir.[1999] Van Dijk, başvuru konusu olayda da, alt rütbeli subaylardan birisinin, bu konuda öncelikle kendisinin komutanı

[1993] **Greer**, s.15.
[1994] **Handyside/İngiltere**, p.50; **Dudgeon/İngiltere**, p.54.
[1995] **Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/ Türkiye**, p.42 ve 43; **Türkiye Sosyalist Partisi ve Diğerleri/Türkiye**, p.41; **Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye**, s.293.
[1996] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.81.
[1997] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, 65 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1998-V), s.363.
[1998] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, s.381,382.
[1999] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan,** s.392.

ile iletişim kurduğu ve her hangi bir baskıya maruz kalmaksızın, özgür iradesi ile dinini değiştirdiği yönündeki ifadesi ile bu karinenin çürütülmüş olması gerektiğini belirtmiş, ve açıkça ifade etmemiş olsa da, bu ifadeler göz önüne alınmaksızın başvurucuların cezalandırılmış olmalarının, ulaşılmak istenen amaç ile *"oransız"* olduğu sonucuna varmıştır.[2000]

Sonuç olarak, bu başvuruda verilen kararda da açıkça görüldüğü gibi, oranlılık kavramı her zaman bazı subjektif unsurlar taşıyacaktır ve bir müdahalenin oranlı olup olmadığının tespitinde, başvuru konusu olayın içinde barındırdığı koşullar önemli bir rol oynamaktadır.[2001]

Bunun yanı sıra Mahkeme, oranlılık ilkesini, belli bir uyuşmazlığa uygulanan yasanın tamamını tartışma konusu yapmaktan ya da bu yasanın din ve inanç özgürlüğü bakımından ortaya çıkardığı zor soruları derinlemesine tartışmaktan kaçınmak için kullanmıştır.[2002] Örneğin Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda, *"uygun olmayan din yayma faaliyeti (improper proselytism)"*ni yasaklayan ulusal yasaların Sözleşme'ye aykırı olmadığını belirten Mahkemeye göre;

"...mevcut koşullar altında başvurucunun mahkumiyetinin zorlayan bir toplumsal ihtiyaç ile meşru olduğu ortaya konamamıştır. [Başvurucu tarafından] itiraz edilen sınırlama, bu nedenle güdülen meşru amaçla veya sonuç olarak, 'demokratik bir toplumda... başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması'[amacı] ile oranlı görünmemektedir".[2003] Yargıç Martens Mahkemenin bu yaklaşımını karşı oy kararında eleştirmiştir. *"Mahkemenin kararı, kanaatimce bu başvurudaki en önemli soruna arızi bir şekilde değinmektedir: 9. madde taraf devletlere, bir kişiyi dinini değiştirmeye teşvik etmeyi bir suç haline getirme izni vermekte midir?.... Mahkemenin bu soruya olumlu cevap verdiği açıktır. Benim cevabım ise olumsuzdur."*[2004]

Muhalefet şerhi yakından incelendiğinde, Yargıç Martens'e göre, Mahkemenin başvuruyu oranlılık ilkesine yaptığı atıf ile karara bağlamış olması, din

[2000] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan,** s.393.
[2001] **Metin,** s. 91;**Evans**, Freedom of Religion, s.145.
[2002] **Evans**, Freedom of Religion, s.146.
[2003] **Kokkinakis/Yunanistan**, p.49.
[2004] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.33.

ve inanç özgürlüğünün başvuru kapsamında ortaya çıkardığı daha ciddi sorunların *"üstün körü"* ele alınmasına neden olmuştur.[2005]

Yargıç Pettiti de muhalefet şerhinde, din yayma faaliyetini yasaklayan ceza yasalarının *"oransız"* olduğunu belirtmiştir. Yargıç Pettiti'ye göre, devletin azınlıkları ve özellikle zayıfları korumak gibi bir görevi olmakla birlikte, bu koruma özel yasalar ile gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, din yayma faaliyetinin genel bir yasa ile yasaklanması, az sayıdaki zayıf insanları koruma amacı bakımından *"oransız"*dır.[2006]

Yargıç Pettiti'nin bu değerlendirmesi, oranlılık ilkesinin, özellikle cezai yaptırım öngören bir yasanın bir bütün olarak demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının sorgulanmasında da kullanılabileceğini ortaya koymaktadır.[2007] Fakat Mahkeme, en azından 9. madde kapsamında, oranlılık ilkesinin bu boyutunu, çoğu başvuruda benimsediği ve başvuru konusu müdahaleyi düzenleyen yasanın kendisini sorgulamaktan kaçınan yaklaşımını genişletmek amacıyla kullanmamıştır.[2008]

AİHS'nin 9(2). maddesi hükmüne göre, din ve inanç özgürlüğüne getirilecek her sınırlamanın *"kamu güvenliği, kamu düzeni ve sağlığının ve ahlakının korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla demokratik bir toplumda zorunlu"* olması gerekmektedir. Bu hükümden hareketle, devletler, sadece müdahalenin herhangi bir toplumsal çıkarı korumaya yönelik olduğunu ileri sürmekle yetinemezler. Ayrıca bu müdahalenin *"meşru bir amaca"* yönelik olduğunu da ortaya koymak zorundadırlar. Bu noktada, söz konusu meşru amacın kapsamının belirlenmesi de müdahalenin oranlı olup olmadığının tespitinde önem kazanmaktadır. Örneğin, Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda, Mahkeme çoğunluğu uygun olmayan din yayma faaliyetini (improper proselytism) yasaklayan Yunan yasalarının Yunan hükümetinin iddia ettiği gibi, örneğin din yayma faaliyetinin *"hedefi"* olan kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru bir amaca sahip olduğunu kabul etmiştir.[2009] Fakat, daha önce de bu konudaki karşı oy

[2005] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.33.
[2006] **Kokkinakis/Yunanistan**, s.21,22.
[2007] **Evans**, Freedom of Religion, s.146.
[2008] **Evans, Freedom of Religion,** s.146.
[2009] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.16.

kararını aktardığımız Yargıç Martens, devletin bireyleri din yayma faaliyetine karşı *"korumaya"* çalışmak gibi bir göreve sahip olup olmadığını sorgulamıştır.[2010] İşte bu noktada, yapılan müdahalenin *"oranlı"* olup olmadığının belirlenmesinde, bu müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amacın kapsamının tespit edilmesinin ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına sağlanan güvence nedeniyle, devlet bir kişinin bir dine sahip olup olmadığı ya da dinini değiştirip değiştirmediği ile ilgili bir değerlendirme yapma veya bu alana bir müdahalede bulunma hakkına sahip değildir. Bu nedenle, din yayma faaliyetinin hedefi olan kişilerin korunması gibi bir amaç, 9(2). maddede yer alan *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* meşru amacı kapsamında değerlendirilemez. Fakat Mahkeme çoğunluğu, Yargıç Martens'in bu yaklaşımını göz önünde bulundurmadığı gibi, hemen hemen benzer bir gerekçe ile çoğunluk kararına katılmayan Yargıç Pettiti'nin görüşlerini de değerlendirmemiştir.[2011] Yargıç Pettiti de, karşı oy yazısında, uygun olmayan din yayma faaliyetini yasaklayan yasaların, devlete, bir kişinin korunmaya değer derecede aklen zayıf olup olmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunma yetkisi tanıdığını ve bunun da *"otoriter bir devlet tarafından kullanılması halinde çok tehlikeli olacağı"*nı belirtmiştir.[2012]

Çoğunluk kararına muhalif Yargıçların tespitlerinin yanı sıra Mahkeme, din ve inanç özgürlüğüne dayalı olarak yapılan başvuruların çoğunda olduğu gibi bu başvuruda da, başvurucuların ileri sürdüğü iddiaları da göz önünde bulundurmamıştır.[2013] Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda başvurucular, din yayma faaliyetini yasaklayan Yasanın *"görünürde uygun olmayan din yayma faaliyetini"* yasakladığını, oysa bu Yasanın esas amacının Yunanistan'da çoğunluk dinine mensup olmayan kişilerin ve azınlık dinlerinin baskı altına almak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucu bu iddiasının delili olarak, 1975 ile 1992 yılları arasında 4.400 Yehova Şahidi'nin göz altına alınmış olduğunu, bunlardan 1233 tanesinin yargılandığını ve 208 tanesinin de mahkum edildiğini ve bu süre içerisinde aynı Yasa hükmünün çoğunluk dinine mensup kişilerden kimseye uygulanmadığını

[2010] Bkz s.222.
[2011] **Evans,** Freedom of Religion, s.148.
[2012] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.21.
[2013] **Evans**, Freedom of Religion, s.148.

ileri sürmüştür.[2014] Başvuruculların ileri sürdüğü bu iddialar üzerinde daha fazla durularak, müdahale ile ulaşılmak istenen meşru amacın kapsamının belirlenmesi ve daha sonra yapılan müdahalenin bu amaç ile *"oranlı"* olup olmadığının değerlendirilmesi Mahkeme açısından daha yerinde bir tutum olabilirdi.[2015] Mahkemenin hem muhalif yargıçların görüşlerini hem de başvuruculların sağlam delillere dayalı bu iddialarını göz önünde bulundurmamış olması, *"yasanın meşru bir amaca sahip olması"* gerekliliğini anlamsız ve işlevsiz hale getirmektedir.[2016]

Evans'a göre, Mahkemenin din ve inanç özgürlüğüne yönelik müdahalenin dayandığı meşru amacın kapsamı ile ilgili olarak devlet tarafından ileri sürülen iddiaların doğruluğunu araştırmaktaki isteksizliğinin nedeni, devleti kötü niyetli olmak ve yalancılık ile itham etmek istememiş olmasıdır. Bu nedenle Mahkeme, genellikle devlet tarafından ileri sürülen müdahalenin meşru amaçla *"oranlı"* olduğuna karar vermeyi tercih etmiştir.[2017] Fakat bu yaklaşım bazen, din ve inanç özgürlüğüne sınırlama getiren yasanın hukuk dışı bir amacın gerçekleştirilmesine dayanak oluşturduğu durumlarda Mahkeme'yi çaresiz bırakmaktadır. Din ve inanç özgürlüğü ile ilgili başvurularda, müdahaleye dayanak oluşturan yasa ile güdülen amacın kapsamının göz önünde bulundurulmaması ve bu nedenle müdahale ile ulaşılmak istenen bu amaç arasında bir *"oran"*ın bulunup bulunmadığının tam olarak tespit edilememesi nedeniyle, 9(2). maddede yer alan *"amacın meşruluğu"* kriteri de zayıflamış görünmektedir.[2018]

4-Takdir Marjı Doktrini

Takdir marjı doktrini, Sözleşme'de güvence altına alınan bir özgürlüğün sınırlandırılmasının *"demokratik bir toplumda gerekli"* olup olmadığının belirlenmesinde kullanılmak üzere Mahkeme ve Komisyon tarafından yaratılan hukuksal araçlardan birisidir.[2019] *"Takdir marjı"* kavramı, bir hükümetin olayları

[2014] **Kokkinakis/Yunanistan,** s.11
[2015] **Evans,** Freedom of Religion, s.148.
[2016] **Evans,** Freedom of Religion, s.148.
[2017] **Evans,** Freedom of Religion**,** s.148.
[2018] **Evans,** Freedom of Religion, s.148, 149.
[2019] **Letsas**, George; "Two Concepts of the Magrin of Appreciation": Oxford Journal of Legal Studies, Vol.26, No.4 (2006), s.706; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.82; **Bernhardt**, Rudolf; "The Convention and Domestic Law": The European

değerlendirirken ve uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenen hükümleri uygularken sahip olduğu serbestiyi ifade eder.[2020] Sözleşme'ye taraf olan devletler farklı hukuk sistemlerine ve uygulamalarına sahiptir ve Sözleşme'nin taraf devletlerin iç hukukundaki statüsü de farklılık göstermektedir.[2021] Taraf devletlerin bazılarında Sözleşme, Anayasanın üstünde bir statüye sahip kılınmışken, bazılarında ulusal hukukun bir kaynağı olarak dahi kabul edilmemiştir.[2022] Taraf devletler arasında gözlemlenen bu çeşitlilik, Sözleşme'nin temel amacı olan insan haklarına uluslararası bir güvence sağlanması ile her ulusal yargı sisteminin özelliklerine ve kamu çıkarının korunmasına yönelik olarak sahip olduğu kendine özgü anlayışa saygı duyulması gereği arasında bir dengenin sağlanması gerekliliğini doğurmuştur.[2023] Mahkemenin bu iki unsur arasında bir denge sağlama çabaları *"takdir marjı doktrini"* ile somutlaşmaktadır.[2024] Bu doktrin, Komisyon ve Mahkemenin başvuruya konu olan sınırlamanın, bu sınırlama ile ulaşılmak istenen meşru amaç ile oranlı olup olmadığına ilişkin yaptığı incelemeye hakim olan yargısal tetkiklerden birisidir.[2025]

Bu doktrinin hukuksal temelini sadece *"marge'd appréciation (takdir marjı)"* terimini kullanan Fransız Danıştayı'nın kararları değil[2026], bütün devletlerin sahip olduğu idari yargı sistemlerinin içtihat hukukları oluşturmaktadır.[2027] Uluslararası hukuk düzeyinde ise takdir marjı doktrinine ilk defa AİHS'nin yorumlanması için başvurulmuştur. Günümüzde de "*Takdir Marjı Doktrini*"nin en gelişmiş halini

---

System for the Introduction of Human Rights, R.St.J.MacDonald/F.Mantscher/H.Petzold (eds.) Martinus Nijhoff Publishers, 1993,s.32.

[2020] **Arai-Takahashi**, s.2; **O'Donnell**, Thomas, A.; "The Magrin of Appreciation Doctrine: Standarts in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights": Human Rights Quarterly, Vol.4 (1982), s.475; **Greer**, s. 15; **Macdonald**, R.,St.,J.; "The Magrin of Appreciation": The European System for the Introduction of Human Rights, R.St.J.MacDonald/F.Mantscher/H.Petzold (eds.) Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.83.

[2021] **Matscher**, F.; "Methods of Interpretation of the Convention": The European System for the Introduction of Human Rights, R.St.J.MacDonald/F.Mantscher/H.Petzold (eds.) Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.75.

[2022] **O'Donnell**, s.475.

[2023] **Macdonald**, s.83; **Arai-Takahashi**, s.3; **Torron**, Limitations on Religious Freedom,s.599; **Matscher,** s.75.

[2024] **Torron**, Limitations on Religious Freedom, s. 599; **Macdonald**, s.83.

[2025] **Edge**, Peter, W.; "The European Court of Human Rights and Religious Rights": International and Comperative Law Quarterly, Vol.47 (July-1998), s.684; **Bernhardt**, s.33; **Matscher,** s.79.

[2026] **Macdonald**, s.83.

[2027] **Arai-Takahashi,** s.2,3; **Greer,** s.15; **Macdonald**, Margin of Appreciation, s.83; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.84; **Matscher**, s.76.

Mahkeme tarafından getirilen yorum oluşturmakta ve doktrin 8 ila 11 maddeler ile 14.,15. ve 1 No.lu Protokolün 1. maddenin etkili bir şekilde uygulanmasında bir araç olarak kullanılmaktadır.[2028]

Bu doktrin, Sözleşme'nin tamamlayıcı ve ulusal sisteme göre ikincil bir işleve sahip olması gerektiği yönündeki anlayıştan kaynaklanmaktadır.[2029] Mahkeme ve Komisyonun eski başkanı Humphrey Waldock, takdir marjı doktrinini "*bir demokraside hükümetin egemen yetkileri ve sorumlulukları ile Sözleşme'nin etkili bir şekilde işlemesi amacını bağdaştırmak için Komisyon ve Mahkeme tarafından geliştirilen en önemli güvencelerden birisi"* olarak tanımlamıştır.[2030] Bununla birlikte bazı yazarlar bu doktrine karşı eleştirel bir yaklaşım içinde olmuşlardır.[2031] En sert eleştirilerden birisine göre, bu doktrinin kullanılması *"Sözleşme'nin kendisinin devam eden geçerliliğini"* tehlikeye atmaktadır; çünkü bu doktrin, Mahkeme ve Komisyonun Sözleşme'yi uygulama sorumluluğundan vazgeçmeleri anlamına gelmektedir.[2032] Bu eleştiri, takdir marjı doktrininin her zaman aleyhine başvuruda bulunulan devletin lehine karar verilmesine yol açtığı gibi doğru olmayan bir varsayıma dayanmaktadır. Bir diğer yazara göre, bu doktrin başvuruların uygun bir şekilde araştırılmasına engel olmakta ve bunun sonucunda verilen kararlar da *"sadece ulusal tasarrufların onaylanması haline gelmektedir"*.[2033] Higgins'e göre doktrin, *"geçerli bir hukuksal kavram olarak kontrol edilmesi güç ve itiraz edilebilir"* niteliktedir. Çünkü, bu doktrinin uygulamasına hakim olan açık standartlar bulunmamaktadır.[2034] Mahoney, takdir marjı doktrininin, ulusal merciler ile Sözleşme organları arasındaki güçler dağılımının *"doğal bir sonucu"* olduğunu ileri sürmüştür.[2035] Bu doktrin aynı zamanda, toplumun belli kültürel ve sosyal

[2028] **Macdonald**, s.83.
[2029] **Letsas,** s.706; **Petzold,** Herbert; "The Convention and The Principle of Subsidiarity": The European System for the Introduction of Human Rights, R. St. J. MacDonald/ F.Mantscher/ H.Petzold (eds.) Mertinus Nijhoff Publishers, 1993, s.59; **Matscher**, s.76.
[2030] **Waldock**, Humphrey; "The Effectiveness of the System Set up by the European Convention on Human Rights": Human Rights Law Journal, Vol.1 (1980), s.1.
[2031] **O'Donnell,** s.476.
[2032] **O'Donnell,** s.476.
[2033] **O'Donnell,** s.476.
[2034] **Higgins,** Rosalyn; "Derogations under Human Rights Treaties": British Yearbook of International Law, Vol.48 (1978),s.315; aynı yönde görüş için Bkz. **Morrisson**, C.C.Jr. ;"Magrin of Appreciation in European Human Rights Law": Reveu Des Droits De L'Homme, Human Rights Journal,Vol.6 (1973),s.263.
[2035] **Mahoney**, P.; "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human

koşullarının da göz önünde bulundurulmasına olanak sağlamaktadır. Macdonald'a göre, Avrupa insan haklarını koruma sisteminin ve insan hakları alanında *"tekdüze bir standart"*ın gerçekleştirilmesi sürecinin *"aşamalı"* bir niteliğe sahip olduğu bilinmelidir çünkü; *"hukuksal çerçevenin bütünü, taraf devletlerin rızası gibi hassas bir temele dayanmaktadır. Takdir marjı, Mahkeme ile taraf devletlerin her birinin ayrı ayrı kendi yetki alanları ile ilgili olarak karşı karıya gelmelerini önlemek için ihtiyaç duyulan esnekliği sağlamakta ve Mahkemenin, taraf devletlerin egemenlik yetkisi ile Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerini dengeleme imkanı sunmaktadır*."[2036]

Takdir marjı doktrini ilk olarak 15. madde ilgili başvurularda uygulanmıştır.[2037] Komisyon, Yunanistan/İngiltere[2038] başvurusunda, İngiliz mercilerin *"durumun zorunluluklarının gerektirdiği kapsamın belirlenmesinde belli bir derecede takdir yetkisinden yararlanabilmeleri"* gerektiğini belirtmiştir. 15. maddeye göre, devletler savaş veya diğer olağanüstü hallerde Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklere aykırı önlemler alabilirler. Bu gibi durumlarda ortaya çıkan temel sorun devletin olağanüstü bir durumun varlığını doğru bir şekilde tespit edip etmediğidir. Komisyon, bu kararında takdir marjını, Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın mutlak bir acil durum ile oranlı olup olmadığının değerlendirilmesi durumu için kabul etmiştir.[2039] Daha sonraki Lawless/İrlanda[2040] başvurusunda Komisyon, İrlanda Hükümetinin *"ulusun yaşamını tehdit eden ve Sözleşme kapsamında normal olarak üstlendiği yükümlülüklere aykırı tedbirler ile ortadan kaldırılabilecek genel bir tehlikenin bulunup bulunmadığını belirlemede belli bir takdir yetkisi-belli bir takdir marjına"* sahip olduğunu

---

Rights: Two Sides of the Same Coin": Human Rights Law Journal, Vol.11 (1990), s.81.

[2036] **MacDonald,** R.St.J.; "The Magrin of Appreciation": The European System for the Protection of Human Rights, MacDonald, R.St.J/Matscher,F./Petzold, H. (eds.), Martinus Nijhoff, Dodrecht, 1993, s.123.

[2037] **O'Donnell**, s.477;**Greer,** s. 15; **Torron,** Limitations on Religious Freedom ,s. 600; **Arai-Takahashi**, s.5; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.84; **Macdonald**, s.85.

[2038] **Yunanistan/İngiltere**; App.No. 176/56, Eur.Comm.n H.R, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.2 (1958-1959), s.176.

[2039] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.84.

[2040] **Lawless/İrlanda**, App.No.332/57, Eur.Comm.n H.R. Dec.&Rep. (Ser.B) (1960-I) (Rep.19.12.1959), s.82.

belirtmiştir. Mahkeme ise ilk defa İrlanda/İngiltere[2041] başvurusunda verdiği kararda takdir marjına atıf yapmıştır.[2042] Bu başvuruda Mahkeme, *"hem bu tip bir tehlikenin varlığına hem de bu tehlikenin ortadan kaldırılması için gereken aykırı tedbirlerin niteliği ve kapsamına"* karar verirken ulusal mercilerin *"geniş bir takdir marjına"* sahip olduğunu belirtmiştir. Fakat, Mahkeme'ye göre, bu "*takdir marjının kapsamı koşullara, başvurunun konusuna ve arka planına göre farklılık gösterir"*[2043] ve sadece Sözleşme'nin ilgili maddesi veya belli bir sınırlama hükmüne dayandırılamaz.[2044]

Buradan çıkan sonuca göre, devletlere bir sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirleme konusunda tanınan takdir yetkisinin kapsamı, başvuru konusu sınırlama hükmü, bu sınırlamaya maruz kalan hak ve bu hakkın yararlanıldığı koşullar arasındaki ilişkiye dayanacaktır.[2045]

Bununla birlikte, takdir marjı doktrini zamanla Sözleşme'nin diğer maddelerine de uygulanmaya başlamıştır.[2046] Doktrin özellikle Sözleşme'de açık

---

[2041] **İrlanda/İngiltere**, App.No.Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (28.01.1978), p.207.

[2042] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998),s. 84 ; **Macdonald**, s.85,86.

[2043] **Rasmussen/Danimarka**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (28.111984), p.40.

[2044] **Evans**, Religious Freedom, s.321.

[2045] **Prebensen**, Soren, C.; " The Magrin of Appreciation and Articles 9,10,11 of The Convention": Human Rights Law Journal, Vol.19 (1998),s.13;**Evans**, Religious Freedom, s.321.

[2046] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998), s.84; **Morrison**, s.283; **Macdonald**, Margin of Appreciation, s.84; Takdir marjı doktrinine 15. madde dışında ilk defa "kölelik ve zorla çalıştırma yasağı"nı düzenleyen 4. madde ile ilgili **Iversen/Norveç** başvurusunda atıf yapılmıştır. Bu başvuruda başvurucu, Norveç'te nüfus yoğunluğunun düşük olduğu kuzey bölgesinde zorunlu diş hekimliği hizmeti getiren yasaların Sözleşme'ye aykırılığını ileri sürmüştür. Komisyon, Lawless/İrlanda başvurusundaki kararına atıf yaparak, söz konusu bölgedeki diş hekimi sayısının azlığının yarattığı zorlama ışığında 15. madde kapsamında tehlike bir durumunun varlığına işaret etmiştir. Bkz. **Iversen/Norveç**, App.No. 1468/62, Eur.Comm.'n H.R., Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol.6, s.330. Takdir marjı doktrinin uygulandığı bir diğer başvuru da Belçika Dil Davasıdır., Sözleşme organları bu başvuruda okullardaki eğitim dili ile ilgili olarak Fransızca konuşanlar ile Almanca konuşanlar arasında bir ayrımcılık iddiası ile karşılaşmışlardır. Komisyon, 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ilk fıkrasının devletlere, güvence altına alınan haktan yararlanılmasını sağlamak için alınacak önlemler ile ilgili olarak *"belli bir takdir yetkisi"* tanıdığını vurgulamıştır. Aynı başvuru için Mahkeme de, Sözleşme organlarının denetiminin ikincilliğini vurgulayarak, devletin eğitim alanında yapacağı düzenlemelerin, toplumun ve bireylerin kaynakları ve ihtiyaçları doğrultusunda zamana ve mekana göre farklılık gösterebileceğini, faka bu tip bir düzenlemenin eğitim hakkının özünü zedeleyici ve Sözleşme'de yer alan diğer haklar çatışma yaratıcı bir nitelikte olmaması gerektiğini belirtmiştir.Bkz. **Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium (Belçika Dil Davası)**, Ser.A no:6 (1968).

"sınırlama hükümlerine" yer verilen 8 ila 11 maddeleri ve 4 No.lu Protokolün 2. maddesine uygulanmıştır.[2047]

Takdir marjının 8 ila 11 maddelerdeki sınırlama hükümlerine uygulanması yönündeki ilk teşebbüs, tutuklu bir dilencinin haberleşme özgürlüğüne yapılan bir müdahaleyi konu alan De Wilde,Ooms ve Versyp/Belçika[2048] başvurusudur.[2049] Mahkeme'ye göre, bu başvuruda 8(2). maddenin devletlere *"düzensizliğin ve suçun önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla"* tanıdığı *"takdir yetkisi sınırları"* aşılmamıştır. Benzer şekilde, bir hapishane görevlisinin kendisine hakaret ettiği gerekçesi ile dava açmak isteyen bir mahkumun, avukatı ile yazışma hakkına getirilen sınırlama ile ilgili olan Golder/İngiltere[2050] başvurusunda da Mahkeme, ulusal *"takdir yetkisine"* atıf yapmıştır.

Takdir marjı doktrinin Sözleşme kapsamında gelişimindeki en önemli kırılma noktası, çocuk okuyucuları hedefleyen bir okul kitabının müstehcen bir içeriğe sahip olduğu iddiasıyla yasaklanmasının Sözleşmenin 10. maddesine aykırılığının ileri sürüldüğü Handyside/İngiltere[2051] başvurusu olmuştur.[2052] Bu başvuruda Mahkeme, ulusal mercilerin, belli bir sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına, özellikle müdahaleyi *"genel ahlak"*ın korunması için meşru kılacak *"zorlayan bir toplumsal ihtiyacın"* bulunup bulunmadığına karar verirken takdir marjına sahip olduklarını belirtmiştir.[2053]

"Taraf devletlerin ulusal hukuklarında tekdüze bir Avrupa ahlak kavramı bulmak mümkün değildir. [Bu devletlerin] ahlaki gereklilikler ile ilgili olarak kendi hukuklarının bakış açısı, özellikle bu konudaki görüşlerin çabuk ve geniş kapsamlı gelişime sahip olduğu bizim bölgemizde zamana ve mekana göre çeşitlilik gösterir. Devlet yetkilileri, kendi ülkelerindeki önemli güçlerle olan sürekli ve doğrudan ilişki

[2047] **Letsas**, s.710; **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.84,85.
[2048] **De Wilde,Ooms ve Versyp/Belçika**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.06.1971),p.93.
[2049] **Letsas**, s.710.
[2050] **Golder/İngiltere**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (21.02.1975), p.45.
[2051] **Handyside/İngiltere**, 24 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1976).
[2052] **O'Donnell,** s.481; **Macdonald**, s.87.
[2053] **Macdonald**, s.87.

nedeniyle, ilke olarak bu gerekliliklerin içerikleri ve ayrıca bunları karşılamayı amaçlayan "sınırlama" veya "ceza"nın "gerekliliği hakkında görüş belirtmekte uluslararası bir yargıca göre daha iyi bir konumdadır…. Bununla birlikte, bu kapsamda "gereklilik" kavramının ifade ettiği zorlayan toplumsal ihtiyacın gerçekliği konusunda ilk kararı vermek ulusal mercilerin yetkisindedir. Bu nedenle, 10(2). Madde taraf devletlere bir takdir marjı tanımaktadır. Bu marj, hem ulusal kanun koyucuya hem de, aralarında yürürlükteki kanunları yorumlamak ve uygulamakla görevli yargı organlarının da yer aldığı, diğer organlara tanınmıştır."[2054]

Handyside/İngiltere kararının sonuçları takdir marjı doktrinin uygulanması bakımından oldukça önemlidir.[2055] İlk olarak, bu karar, AİHS'nin 8 ila 11 maddelerinde ve 4 No.lu Protokolün 2. maddesinde yer alan *"demokratik bir toplumda gereklilik"* kriterinin *"takdir marjı"* bakımından incelemesi için bir ilk örnek oluşturmaktadır. İkinci olarak, Sözleşme organları, bireyin hakları ile bir bütün olarak toplumun çıkarları arasında bir dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesinde ulusal mercilerin bir takdir marjına sahip olduğunu sürekli vurgulayarak, bu doktrinin uygulamasının genel bir kapsama kavuşmasını sağlamışlardır.[2056]

Takdir marjı doktrininin Sözleşme'nin farklı maddelerine uygulanmasında teoride bir fark bulunmamaktadır.[2057] Fakat, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin farklı din veya inançlarla olan ilişkilerinde gözlemlenen çeşitlilik, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili başvurularda devlete daha geniş bir takdir marjı tanınması eğilimi doğurmaktadır.[2058] Bunun bir diğer nedeni de, din ve inanç gibi sübjektif değerlendirmelere açık bir alanda, evrensel ya da evrensele yakın bir Avrupa standardının yaratılmasının da güç olmasıdır. Örneğin, Otto-Preminger/Avusturya[2059] başvurusunda Mahkeme, *"Avrupa genelinde dinin önemine ilişkin yeknesak bir anlayış belirlemek mümkün değildir… tek bir devlette dahi bu kavram çeşitlilik*

[2054] **Handyside/İngiltere**,p.48.
[2055] **Prebensen**, s.13.
[2056] **Arai-Takahashi,** s. 8.
[2057] **Van Dijk/van Hoof,** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (1998) ,s.85.
[2058] **Letsas**, s.726,727.
[2059] **Otto-Preminger-Institute/Avusturya**,Eur.Ct.H.R. (Ser A) (1994), s.19.

gösterebilir" yönündeki tespiti ile din ve inanç kavramlarına yüklenebilen farklı anlam ve değerlerin etkisine vurgu yapmıştır.[2060] Wingrove/İngiltere[2061] başvurusunda da bu tespitini tekrarlayan Mahkeme'ye göre;

"Siyasi ifadelerin veya toplum çıkarları hakkındaki konuların tartışılmasının sınırlanması ile ilgili olarak Sözleşme'nin 10(2). maddesi kapsamında az bir genişlik olmasına rağmen, ahlak ve özellikle din ile ilgili alanlarda samimi kişisel kanaatlere hakaret oluşturabilecek konularla ilgili ifade özgürlüğünün düzenlenmesinde devletlere genel olarak daha geniş bir takdir marjı tanınmıştır. Bunun da ötesinde, ahlakî alanda olduğu gibi, [ve] belki de daha büyük oranda, dinsel kanaatlere saldırı ile ilgili konularda "başkalarının haklarının korunması" gerekliliği ile ilgili yeknesak bir Avrupa anlayışı bulunmamaktadır".[2062]

Din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılmasında devlete tanınan takdir marjı ile ilgili kararların azlığı, bu marjın kapsamının belirlenmesinde kullanılan çeşitli değişkenlerin tasnif edilmesi güçlüğünü de beraberinde getirmektedir.[2063] Mahkeme çok az sayıdaki başvuruda, din ve inanç özgürlüğünün önemine ve buna bağlı olarak devletin daha dar bir takdir marjına sahip olduğuna karar vermiştir.[2064] Örneğin, konusu toplu ibadet ile ilgili olan Manoussakis/Yunanistan[2065] başvurusunda Mahkeme'ye göre, *"içtihat hukuku gereği… taraf devletlere bir müdahalenin gerekliliğinin kapsamı ve mevcudiyetini değerlendirirken belli bir takdir marjı tanımıştır, fakat bu marj, uygulandığı yasal düzenlemeler ve kararlar da dahil Avrupa denetimine tabidir. Mahkemenin görevi ulusal düzeyde alınan önlemlerin ilke olarak meşru ve oranlı olup olmadığına karar vermektir. Mevcut başvuruda takdir marjının sınırlarının çizilmesinde Mahkeme, tehlike altında olan konuyu, yani demokratik bir toplumun temel özelliği olan gerçek dinsel çoğulculuğun güvence altına alınması ihtiyacını göz önünde bulundurmalıdır.*"[2066]

[2060] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.684.
[2061] **Wingrove/İngiltere**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (25.111996), s.1957.
[2062] **Wingrove/İngiltere**, s.1957.
[2063] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2064] **Edge**, The European Court of Human Rights and Religious Rights, s.684; **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2065] **Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.09.1996).
[2066] **Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan**, s.1364.

Bununla birlikte, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili sorunların ortaya çıktığı belli alanlarda da devletin takdir marjına üstünlük tanındığı gözlemlenmektedir.[2067] Örneğin, devlet kilisesi sistemine sahip üye devletlere bu alanda yapılacak düzenlemelerde geniş bir takdir marjı tanınmıştır. Gotessman/İsviçre[2068] başvurusuna konu olan olaya göre, eşi ile birlikte yeni taşındığı şehirde, belediye sicil defterine kayıt esnasında hangi kiliseye mensup olduklarını bildirmeyen ve vergi beyannamesi formunda da mensubu oldukları kilise hanesini boş bırakan başvurucu, söz konusu şehirdeki Roma Katolik Kilisesi'ne kilise vergisi ödemekle yükümlü tutulmuştur. Komisyonun, ulusal hukukun bireylere kiliseden ayrılma imkanı tanıması halinde, kilise vergisi ödeme yükümlülüğünün din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmediğini tekrarladığı kararında, *"Sözleşme'nin 9. maddesi bakımından ulusal mercilerin bireyin hangi koşullarda dinsel cemaati geçerli olarak terk etmiş sayılacağını belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu"* belirtmiştir.[2069] Wingrove/İngiltere[2070] başvurusunda da Sözleşme organlarının dine hakareti suç sayan yasaların sadece Hristiyanlığa uygulanmasını din temeline dayalı ayrımcılık olmadığını karara bağlaması da, bu alanda ulusal mercilerin takdir yetkisine tanıdığı üstünlüğü ortaya koymaktadır.[2071] Bu başvuruda Mahkeme'ye göre, *"dine hakaret yasalarının İngiltere'deki farklı dinlere eşit düzeyde muamele etmediği konusu, mevcut başvuru kapsamında güdülen amacın meşruiyetini zedelememektedir."*[2072]

Mahkemenin bu yaklaşımı Sözleşme organlarının takdir marjını, belli dinsel çevre ve ulusal gelenekler ışığında değerlendirdiği şeklinde yorumlanabilir. Yine, emri altındaki askerlere karşı din yayma faaliyetinde bulunan Hava Kuvvetleri mensubu subayların cezalandırılmasının Sözleşme'ye aykırı olduğunun ileri sürüldüğü Larissis ve diğerleri/Yunanistan[2073] başvurusunda, Mahkeme değerlendirmesini sivillere yönelik din yayma faaliyeti ile askerlere yönelik din yayma faaliyeti arasında bir fark bulunduğu tespitine göre yapmıştır. Mahkeme, askerlere yönelik din yayma faaliyetine ilişkin değerlendirmesinde, askerlerin din

[2067] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2068] **Gottesman/İsviçre**, App.No.10616/83, Eur.Comm.'n H.R. 40 Dec.&Rep.284 (1984).
[2069] **Gottesman/İsviçre,** App.No.10616/83, Eur.Comm.'n H.R. 40 Dec.&Rep.284 (1984), s.289.
[2070] **Wingrove/İngiltere**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (25.111996).
[2071] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2072] **Wingrove/İngiltere**, p.50.
[2073] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, 65 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1998-V),p.50.

yayma faaliyetinin cezalandırılmasını öngören ulusal takdir marjına üstünlük tanımasına rağmen, sivillere yönelik din yayma faaliyetini cezalandıran ulusal merci kararlarına daha eleştirel bir yaklaşım sergilemiş ve sivillerin din yayma faaliyetinin yasaklanmasındaki ulusal takdir marjının daha sınırlı olduğunu vurgulamıştır.[2074]

Bunun yanı sıra mahkumların haklarının güvence altına alınması ile kamu güvenliği, kamu düzeni ve suçun önlenmesi gibi meşru amaçların gerçekleştirilmesi arasındaki çatışma ile ilgili başvurularda da devletin takdir marjına üstünlük tanındığı gözlemlenmektedir. Örneğin, X/İngiltere[2075] başvurusuna konu olan olaya göre, Musevi bir mahkum hapishane yönetiminin kendisine Musevi dininin gereklerine uygun ibadet imkanı sağlayacak araçlar temin etmediğini ve dinine uygun bir beslenme imkanı sağlamadığını ileri sürmüş ve bu uygulamanın din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Komisyon, bu başvuruda başvurucunun hapishanenin din görevlisi tarafından sağlanan fakat Musevi olmayan bir ziyaretçi ile bağlantı halinde olduğunu ayrıca Musevi Ziyaret Komitesi'nin de kendisine Musevi inancına uygun bir beslenme teklifinde bulunduğunu belirtmiş, bu nedenle hapishane yetkililerinin mahkumun inancına *"mümkün olduğunca*" saygılı davrandığına karar vermiştir.[2076] Benzer bir şekilde hapis cezasını çekmekte olduğu hapishanede sonradan Sih inancını kabul eden mahkumun dışarıdan ısmarladığı ve içeriğinde savaş ve savunma tekniklerinin anlatıldığı bölümlerin bulunduğu bir kitabın, tehlikeli olabileceği gerekçesi ile hapishane yetkililerince başvurucuya verilmemesi ile ilgili X/İngiltere[2077] başvurusunda da Komisyon, söz konusu kitabın başvurucuya teslim edilememesinin nedeninin dinsel değil, içeriğindeki bilgilerin diğer mahkumlara karşı kullanılması halinde yaratacağı tehlike olduğunu belirtmiş ve bu nedenle hapishane yönetimi tarafından getirilen sınırlamanın meşru olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ve Komisyonun din ve inanç özgürlüğü ile ilgili başvurularda devletin takdir marjına üstünlük tanıdığı bir diğer alan da vicdani retçiler tarafından yapılan başvurulardır.[2078]

[2074] **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, p.50.
[2075] **X/İngiltere**, App.No.5947/72, Eur.Comm.'n H.R., 5 Dec.&Rep.8 (05.03.1976).
[2076] **X/İngiltere,** App.No.5947/72, Eur.Comm.'n H.R., 5 Dec.&Rep.8 (05.03.1976),s. 8,9.
[2077] **X/İngiltere**, App.No. 6886/75, Eur.Comm.'n H.R., 5 Dec.&Rep.100 (18.05.1976),s.100,101.
[2078] Bkz. s.308 vd.

Din ve inanç özgürlüğünün bu alanları ile ilgili başvurularda devlete nispeten geniş bir takdir marjı tanınmış olmakla birlikte, bu özgürlüğe getirilen sınırlamaların ne zaman gerekli olduğunu belirleme konusunda devlete aynı genişlikte bir esneklik sağlandığı söylenemez.[2079] Devletin takdir marjının sınırları en açık şekilde Yunanistan aleyhine yapılan başvurularda gözlemlenmektedir.[2080] Bu başvuruların hemen hemen hepsinin konusunu, Yunanistan hükümetinin kendi ulusal kilisesinin desteklenmesinde ve bunun dışındaki din ve inançların faaliyetlerinin kısıtlanmasında, devlet kilisesi sistemine sahip diğer devletlere oranla daha istekli olmasının yarattığı ihlaller oluşturmaktadır. Yunanistan'ın farklı din veya inançlara yönelik bu yaklaşımı, Mahkeme'nin de kararlarında vurguladığı bu alanda Avrupa'da son derece düşük olan ortak anlayış düzeyini daha da düşürmektedir.[2081] Mahkemenin, Yunanistan'ın bu politikasının 9. maddeyi ihlal ettiğine karar vermekte isteksiz davranmış olmasının da bu sonucun ortaya çıkmasında cesaretlendirici bir etkisinin bulunduğu söylenebilir. Mahkeme belki de bu etkiyi biraz olsun hafifletmek ve kararlarının meşruiyetini tartışma konusu yapmaktan kaçınmak amacıyla, Yunan hükümetinin, bu yasalara dayanarak bireyleri kovuşturmasına yönelik tasarrufunun demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermeyi tercih etmiştir.[2082]

D-15. MADDE İLE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Pek çok Anayasa, hükümete insan haklarına sınırlama getirme ya da bunları askıya alma yetkisi de dahil, olağanüstü önlemler alma yetkisi veren *"olağanüstü hal"* hükümleri içermektedir. Devletin anayasadan kaynaklanan bu olağanüstü hak ve yetkileri, ceza hukukunda bireylere tanınan *"meşru müdafaa hakkı"* na benzetilebilir. Bu tip düzenlemeler devletlerin anayasal organlarına, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik uluslararası bir savaş veya bir iç çatışmadan kaynaklanan olağanüstü ve telafisi zor zararları önleme imkanı da sağlamaktadır.[2083] Bununla birlikte, devletin içine düştüğü olağanüstü durumlardan çıkması için geçici bir süre için tanınan bu yetkiler, anayasal meşruluğu tartışmalı olan iktidarlar, özellikle askeri

[2079] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2080] **Kokkinakis/Yunanistan**, 260-A Eur.Ct.H.R (Ser.A) (1993); **Manoussakis ve diğerleri/ Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.09.1996); **Larissis ve Diğerleri/Yunanistan**, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1998-V).
[2081] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144.
[2082] **Evans**, Freedom of Religion, s. 144,145.
[2083] **Nowak**, CCPR Commentary, s.84.

diktatörlükler tarafından muhalefeti susturmanın ve iktidarlarının devamını sağlamanın bir aracı olarak kötüye de kullanılabilmektedir.[2084] Bu nedenle uluslararası hukuk, devletlerin kendi anayasal ve demokratik düzenlerini savunmaya yönelik meşru hakları ile bu hakların demokratik olmayan amaçlar için kötüye kullanılmaları arasında bir denge arayışı içinde olmuştur. Bunun insan hakları alanındaki yansımasını, uluslararası insan hakları belgelerinin devletlere insan hakları alanındaki yükümlülüklerini belli şartlar altında ve geçici olarak askıya alma yetkisi veren genel hükümler oluşturmaktadır.

AİHS kapsamında bu tip bir hüküm 15. maddede düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca, taraf devletler olağanüstü hallerde Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisine sahip kılınmışlardır. Madde hükmüne göre;

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

Madde metninden anlaşılacağı üzere devletlere tanınan bu yetki sınırsız değildir. Öncelikle taraf devletler, bu yetkilerini "*savaş veya ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike"* halinde kullanabileceklerdir. Savaş hali, bir ülkenin karşılaşabileceği en olağanüstü hallerin başında gelmektedir. Bu nedenle, varlığını

[2084] **Nowak**, CCPR Commentary, s.85.

devam ettirme mücadelesi içindeki bir devlet, olağan dönemde güvence altına almakla yükümlü olduğu hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisine sahiptir.[2085]

Mahkeme ve Komisyon *"savaş hali"* kavramını analitik ve karşılaştırmalı bir tartışmanın konusunu yapmamış olmakla birlikte[2086], Mahkeme Lawless/İngiltere[2087] başvurusunda, *"ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinin"* ne anlama geldiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, *"bu kavram, bütün toplumu etkileyen ve Devleti oluşturan örgütlü yaşama tehdit oluşturan istisnai bir kriz veya genel tehlike durumunu ifade eder"*.[2088]

Komisyon da, *"ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinin"* dört ayrı unsurunu belirlemiştir. Buna göre;

-Genel tehlike gerçek ve kaçınılmaz olmalıdır.

-Etkileri bütün toplumu ilgilendirmelidir.

-Toplumun örgütlü yapısı ve sürekliliği tehlike altında olmalıdır.

-Kriz veya tehlike istisnai olmalıdır. Öyle ki, kamu güvenliğini, sağlığını veya düzenini sağlamak için Sözleşme tarafından izin verilen normal sınırlama ve önlemler açıkça yetersiz kalmalıdır.[2089]

Bununla birlikte, bir devlet 15. maddede kendisine tanınan yetkiyi *"ancak durumun gerektirdiği ölçüde"* kullanabilir. Diğer bir ifade ile, devletlerin hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisi, ulusun varlığını tehdit eden koşullara sıkı sıkıya bağlıdır. Buna göre, devletin hak ve özgürlükleri askıya alması meşru sayılsa bile, alınan önlemler mutlak zorunluluk çerçevesinde değerlendirmelidir.[2090]

Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin askıya alınması konusunda ortaya çıkan bir diğer sorun da, *"ulusun varlığını tehlikeye atan genel*

[2085] **Nowak**, CCPR Commentary, s.84.
[2086] **Mokhtar**, Aly; "Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights": International Journal of Human Rights, Vol.8, No.1 (2004), s.66.
[2087] **Lawless/İngiltere**, App.No. 332/57, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (01.07.1961).
[2088] **Lawless/İngiltere**, p.28.
[2089] **Robertson/Merrills**, s.184; **Mokhtar**, s.68.
[2090] **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.92.

tehlike halinin" bulunduğunu kimin belirleyeceğidir. Mahkeme, devletlerin 15. madde kapsamında geniş bir takdir marjına sahip olduğunu belirttiği İrlanda/İngiltere[2091] başvurusunda şu tespiti yapmıştır;

"...'kendi ulusunun varlığı'na ilişkin sorumluluğu kapsamında, bu varlığın 'genel bir tehlike hali' ile tehdit edilip edilmediğine, ve eğer ediliyorsa, bu tehlikenin ortadan kaldırılması için ne kadar çaba sarf edilmesinin gerekli olduğuna karar vermek öncelikle taraf devletlere düşer. Söz konusu anın zorlayan ihtiyaçları ile olan doğrudan ve sürekli ilişkileri nedeniyle, ulusal merciler ilke olarak, hem bu tip bir tehlikenin varlığına hem de bunu ortadan kaldırmak için gerekli olan kısıtlamaların kapsamı ve niteliğine karar vermede uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir durumdadırlar. Bu konuda, 15. maddenin 1. fıkrası, bu mercilere geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Bununla birlikte, devletler bu alanda sınırsız bir yetki kullanamazlar...Bu nedenle, ulusal takdir marjı Avrupa denetimi ile birlikte [kullanılır]."[2092]

15. maddenin ikinci fıkrasında bazı hak ve özgürlüklerin hiçbir koşulda sınırlanamayacağına dair bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yaşam hakkı (md.2), işkence yasağı (md.3), kölelik yasağı (md.4/1) ve suç ve cezaların yasallığı ilkesi (md.7), savaş ve diğer olağanüstü hallerde askıya alınamaz hak ve özgürlükler olarak sayılmışlardır. Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğü, 15. madde kapsamında koşulların oluşması halinde askıya alınabilecektir. Bu noktada, MSHS'nin *"Olağanüstü Durumlarda Yükümlülük Azaltma"* başlığını taşıyan 4. maddesinin getirdiği farklı düzenlemeye değinmek gerekmektedir.[2093] MSHS'nin 4. maddesi, AİHS'nin 15. maddesinden farklı olarak bu maddede yer alan savaş ve ulusun

[2091] **İrlanda/İngiltere**, App.No.5310/71, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (18.01.1978).
[2092] **İrlanda/İngiltere**, p.207.
[2093] MSHS md.4:
"Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşme'deki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir.
Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiç bir azaltma yapılamaz.
Sözleşme'deki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşme'ye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşme'ye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir."

varlığını tehdit eden genel tehlike halinde dahi ihlal edilemeyecek dört hak ve özgürlüğe ek olarak, borç nedeniyle hapis yasağı (md11), hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı (md.16) ve din ve inanç özgürlüğü (md.18) olmak üzere üç hak ve özgürlük daha saymıştır.

AİHS'nin 15. maddesi, din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaların meşruluk gerekçesi olarak hiç kullanılmamıştır.[2094] Bu nedenle, konusu din ve inanç özgürlüğünün 15. maddeye dayalı olarak askıya alınması ile ilgili olan olası bir başvuruda, Mahkemenin ne tür bir yaklaşım benimseyeceğini, bu tip başvurulara yaklaşımındaki mevcut belirsizlik nedeniyle, devletin bu tip tasarruflarını nasıl ele alacağını ve ne şekilde karar vereceğini açık olarak belirlemek zordur.[2095] Bununla birlikte mevcut kararlardan ve Mahkemenin din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamalara ilişkin yorumundan hareketle bazı öngörülerde bulunmak mümkündür.

Örneğin Evans, 15. maddede hiçbir şekilde sınırlama getirilemeyecek haklar arasında sayılan işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddeden hareketle, bireyin fiziksel bütünlüğüne sağlanan bu mutlak korumanın zihinsel ve ruhsal bütünlüğüne de sağlanması ve bu anlamda *"savaş ve ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinde"* düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün de askıya alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür.[2096]

Kanaatimizce, 9(2). madde sadece din veya inancın açığa vurumunun sınırlanmasına imkan verdiği için, 9(1). maddede güvence altına alınan *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"* ancak 15. madde ile getirilecek olan bir sınırlamanın konusu olabilir. Fakat, bunun gerçekleşmesi oldukça zor görünmektedir. Çalışmamızın ilgili bölümünde de açıklandığı gibi[2097], 9(1). maddede güvence altına alınan *"düşünce, vicdan ve din özgürlüğü",* din ve inanç özgürlüğünün içsel alanını yani *"forum internumu"* oluşturur. Bu alandaki özgürlükler bireyin iç dünyası ile ilgilidir ve açığa vurulmadıkları müddetçe bir sınırlamaya da konu olmaları, doğaları

[2094] **Evans**, Freedom of Religion, s. 166.
[2095] **Robertson/Merrills**, 183-190.
[2096] **Evans**, Religious Freedom, s. 317.
[2097] Bkz. s.144 vd.

gereği, mümkün değildir. Bu nedenle 15. maddenin, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının sınırlanmasında kullanılması pratik olarak mümkün görünmemektedir.[2098]

[2098] **Nowak/Vospernik**, s.148.

SONUÇ

Din ve inanç özgürlüğü, bireysel özerkliğin ve bütünlüğün yaşamsal boyutlarını güvence altına alan temel bir insan hakkıdır. Bunun da ötesinde, bu özgürlüğün, güvence altına aldığı değerler ve bu değerlerin modern insan hakları hukuku anlayışının gelişiminde oynadığı rol göz önünde bulundurulduğunda diğer hak ve özgürlüklerden nispeten farklı bir konuma sahip olduğu da savunulabilir. Bu nedenledir ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil hemen hemen bütün uluslararası insan hakları belgeleri din ve inanç özgürlüğünü güvence altına alan düzenlemeler içermektedir. Bu açıdan bakıldığında, gerek öğretide gerekse uygulamada din ve inanç özgürlüğünün hukuksal olarak güvence altına alınması gerekliliği üzerinde bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışmaların çoğunlukla bu özgürlüğün kapsamının ne olması gerektiği sorusu üzerinde yoğunlaştığı gözlemlenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile ilgili Mahkeme ve Komisyon kararları incelendiğinde, yukarıdaki soruya net bir cevap verilmediği gözlemlenmektedir. Mahkeme ve Komisyonun din ve inanç özgürlüğünün yorumu konusu ile ilgili olarak karşılaştığı sorunların başında, bu özgürlüğe dayalı başvurulara konu olan *"din"* veya *"inanç*"ın 9. madde anlamında bir *"din"* veya *"inanç"* olup olmadığına karar verme sorunu gelmektedir. Bu kavramların tanımı oldukça tartışmalı ve karmaşıktır. Bu alanın ciddi sorunlar yarattığı ya da en azından bu tip sorunlar yaratma potansiyeline sahip olduğu, hem ulusal hem de uluslararası yargı mercilerince genel olarak kabul edilmiş ve bu nedenle *"din" ve "inanç"* teriminin evrensel kabul görmüş hukuksal bir tanımını verme çabaları genel olarak sonuçsuz kalmıştır. Bununla birlikte, belli bir kişi ya da topluluğun din ve inanç özgürlüğünün sağladığı güvenceden yararlanıp yararlanamayacağına karar verirken, *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının tanımları belirleyici bir role sahip olabilir. Komisyonun bu terimleri sadece geleneksel ve bilinen din veya inançları değil, kişisel ve yeni din veya inançları hatta ateizmi de kapsayacak şekilde geniş yorumlamış olmasının, Sözleşmenin genel ruhuna uygun bir yaklaşım olduğu düşünülebilir. Fakat, Komisyonun kavramların tanımında benimsediği bu liberal anlayışın din ve inanç özgürlüğünün diğer boyutlarına yansıdığı ileri sürülemez.

Sözleşme organları, belki de din veya inançlar arasında ayrımcılık yarattığı eleştirilerine maruz kalmamak için *"din"* ve *"inanç"* terimlerinin kapsamı için kabul ettiği geniş yorumun ortaya çıkartacağı çözülmesi güç sorunlardan kaçınmanın yolu olarak, din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünü dar yorumlamış ve bu yaklaşım, kavramların tanımına yönelik liberal yaklaşımın pratikte etkisiz kalmasına neden olmuştur. Verdiği kararlar, dinsel çeşitliliği artmakta olan Avrupa coğrafyasında etki doğuran uluslararası bir yargı merci olarak, Sözleşme organlarının *"din"* ve *"inanç"* kavramlarının geniş yorumlanmasından kaynaklanabilecek sorunlardan bu yolla kaçınmak istemesi haklı görülebilir. Çünkü, *"din"* ve *"inanç*" terimlerinin bütün kişisel inançları, felsefi ve siyasi görüşleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması 9. maddenin amaçladığı güvenceyi işlemez hale getirebilecektir.

Bu tip bir yorum bir kere kabul edilince, siyasi, ahlaki, felsefi ya da kişisel her inanç, oldukça geniş kapsamlı bir *"açığa vurma"* hakkına sahip olacak ve bu durum devletin faaliyet alanına giren hemen her konuda, bireylerin din ve inanç özgürlüğüne aykırılık iddiasını ortaya çıkartabilecektir. Bu iddialar, hem 9. maddeyi hem de Sözleşmenin diğer maddelerini fiilen uygulanamaz hale getirebilecektir. İlk etapta bu gerçeği gözden kaçıran Sözleşme organları, bazı başvurularda, *"din"* veya *"inanç"* terimleri için kabul ettikleri geniş yorum ile başvuruculara "din veya inançlarını açığa vurma özgürlüğü" ve devletin genel anlamda kamu düzenini sağlama yükümlülüğü arasında sıkışıp kalmıştır. Avrupa'da artan dinsel çeşitliliğin bu sorunun katlanarak artmasına neden olacağı yüksek bir olasılık olarak görülmektedir. Bu nedenle, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili başvurularda, Mahkemenin söz konusu inancın *"dinsel"* veya *"felsefi"* doğası, geçerliliği ve gerçekliği yerine, bireysel inançtan kaynaklanan davranışların korunması üzerine yoğunlaşması bu sorunu kısmen çözebilir. Bu yaklaşım, tanım sorununu ve çözmemekle birlikte, başvurunun karara bağlanmasında din veya inanca dayalı davranışların korunması ve bu davranışlara ilişkin özgürlük alanı üzerinde yoğunlaşmak suretiyle, kavramları tanımlama çabalarının ortaya koyduğundan daha tutarlı bir anlayışın geliştirilmesini sağlayacaktır.

Sözleşme organlarının din ve inanç özgürlüğünün içsel alanının kapsamı ve anlamı konusunda da çok net bir yaklaşıma sahip olmadığı gözlemlenmektedir. Sözleşmenin 9(1). maddesinde sınırlandırmaya konu olmayacak şekilde güvence altına alınan forum internum, Sözleşmenin kendisine atfettiği bu değerin aksine, Mahkeme ve Komisyon tarafından fazla göz önünde bulundurulmamıştır. Mahkemenin din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak karara bağladığı ilk başvuru olan Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda, bir din veya inanca sahip olma hakkının 9. maddenin özü olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, forum internumun anlam ve içeriği konusunda açık bir tespit yapılmamıştır. Bu yaklaşım, din ve inanç özgürlüğünün birbirini tamamlayan iki parçası olan forum internum ile forum externum arasında suni bir ayrıma neden olmaktadır. Bir din veya inanca sahip olma ya da hiçbir din veya inanca sahip olmama veya bunları değiştirme özgürlüğüne sahip kılınan birey, bu güvencenin kapsamı ve içeriği konusunda bir belirsizlikle karşı karşıya bırakılmıştır. Bu belirsizlik, devletlere bu alana kolayca müdahale etme olanağı sağlamaktadır. Devletin bu müdahalesinin 9. maddeye aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvurularda Mahkeme ve Komisyon, devletin ileri sürdüğü gerekliliklere öncelik tanımayı ve başvuruları 9(2). maddeye dayanarak reddetmeyi tercih etmiştir. Din temeline dayalı ayrımcılık yaratan, din veya inancını ifşa etme veya bunların emirlerine aykırı davranma yükümlülüğü getiren yasal düzenlemeler ile ilgili başvurular sadece din veya inancın açığa vurulması özgürlüğü açısından değerlendirilmiş, söz konusu müdahalenin bireyin iç dünyasında yarattığı etki göz önünde bulundurulmamıştır. Buna ek olarak, Mahkeme ve Komisyonun kararlarında içsel inanç ile dışa vurulan davranış arasındaki sınır da açık değildir. 9(2). maddede belirtilen sınırlamalara tabi olmadığı için forum internumun geniş yorumlanmasının çeşitli tehlikeler yaratacağı doğrudur. Fakat bu tehlikenin, din ve inanç özgürlüğünün hem içsel hem de dışsal alanının birlikte değerlendirilmesine, yani bireyin din veya inancını açığa vurma özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin aynı zamanda din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına da bir müdahale oluşturabileceğinin göz önünde bulundurulmasına engel teşkil etmemesi gerekir.

Forum internum ile ilgili başvuruların konusunu genel olarak resmi devlet kilisesi sistemi ve eğitim sisteminin ortaya çıkardığı sorunlar oluşturmaktadır. Bu başvurular üzerine verilen kararlardan hareketle, en azından bu alanlarda, forum

internumun kapsamı ile ilgili genel bazı çıkarımlarda bulunmak mümkündür. Avrupa'da tarihsel ve siyasal nedenlerden dolayı kilise-devlet ilişkileri çeşitlilik göstermektedir. Bu çeşitliliğe ve devletlerin din ile kendilerine özgü ilişkilerine rağmen, Sözleşmeye taraf olan devletlerin tamamı din temeline dayalı ayrımcılığı yasaklayan ve din ve inanç özgürlüğünü güvence altına alan hukuksal düzenlemelere sahiptirler. Buna rağmen, Sözleşme organları devlet kilisesi sistemi kapsamında getirilen bazı hukuksal düzenlemelerin neden olduğu sorunlarla karşılaşmışlardır. İlk olarak Mahkeme ve Komisyon devlet kilisesi sisteminin varlığının Sözleşmeye aykırı olmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte, resmi kilise sitemine sahip olan devletlerin, bireyleri bu kiliseye katılmaya veya bu kiliseden ayrılmaya zorlayamayacağı da belirtilerek, din ve inanç özgürlüğünün içsel alanına yönelik genel bir güvence sağlanmıştır. Fakat, Mahkeme ve Komisyonun aynı titizliği kilise vergilerinin ortaya çıkardığı sorunlar hakkında gösterdiği söylenemez. Komisyona göre, ulusal hukuk bireye kilise üyeliğinden ayrılma olanağı sağladığı müddetçe, kilise vergisi, din ve inanç özgürlüğünün bir ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Ayrıca Komisyon, kilise vergisinin toplanması kapsamında devletlerin bireylerden kiliseden ayrılma kararlarını bildirmelerini talep etme ve bu bildirimin şeklini belirleme konusunda oldukça geniş bir takdir marjı tanımıştır. Komisyon bu kararı verirken söz konusu bildirim yükümlülüğünün bireyi din veya inancını açıklama zorunluluğunda bıraktığını ve bunun da forum internumun bir ihlali olabileceğini göz önünde bulundurmamıştır.

Sözleşme organları, 1 No.lu Protokolün 2. maddesi kapsamında devletlere getirilen eğitimde anne babanın dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı yükümlülüğüne ilişkin nispeten daha açık bir yorum ortaya koymuştur. Buna göre, devletler eğitim sistemlerini ve müfredatı belirlemek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptirler ve bu yetki kapsamında eğitim ve öğretim aracılığı ile dinsel ve felsefi nitelikli bilgi aktarabilirler. Fakat, Sözleşme organlarının yorumuna göre, devletler, eğitim ve öğretim ile ilgili üstlendikleri faaliyetleri yerine getirirken müfredatta yer alan dinsel bilgi ve öğretileri *"tarafsız, eleştirel ve çoğulcu"* bir şekilde aktarmakla yükümlüdürler. Mahkemeye göre, devletler, eğitim ve öğretim faaliyetleri sürecinde sistematik telkinde bulunamayacakları gibi anne babanın dinsel ve felsefi kanaatlerine *"saygısızlık"* olarak nitelendirilebilecek davranışlardan da kaçınmaları

gerekmektedir. Kanaatimizce, Sözleşme organlarının devletlerin din eğitimi alanındaki yetkisine yönelik bu yaklaşımı, din ve inanç özgürlüğünün ideal içeriğine en uygun yorum olarak nitelendirilebilir.

Forum internumun içeriğinde yer alan bir diğer özgürlük de din veya inancı değiştirme özgürlüğüdür. Din veya inancı değiştirme özgürlüğü, bireyin mevcut din veya inancını çeşitli nedenlerden dolayı terk ederek, bir başka din veya inancı tercih edebilmesi veya hiçbir din veya inancı tercih etmemesi serbestisini ifade eder. Buna göre, bireyin din veya inancını değiştirmesi, belli bir bilgilenme, öğrenme ve karar verme sürecini içerir. Birey, yeni din veya inancı konusundaki tercihini yapma süreci içerisinde çeşitli kaynaklardan bilgi edinir. Ancak hangi kaynağı seçmiş olursa olsun, din veya inancı değiştirme sürecinde, *"dinini veya inancını başkasına aktaran"* ve *"din veya inanç kendisine aktarılan"* olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Bu anlamda din veya inancı değiştirme özgürlüğünün, din veya inancını yayma özgürlüğü ile farklı din veya inançlar hakkında bilgi edinme özgürlüğü olmak üzere iki boyutu olduğu söylenebilir. 9. madde metninde yer alan din veya inancı değiştirme özgürlüğü, mantıksal olarak farklı din veya inançlar hakkında bilgi edinme özgürlüğünü de güvence altına alırken, maddenin ikinci fıkrasında yer alan din veya inancın *"öğretim"* yoluyla açığa vurulması özgürlüğü, bireyin din veya inancını yayma özgürlüğüne işaret etmektedir. Fakat, Mahkemenin din veya inancı yayma özgürlüğüne getirdiği yorum tartışma konusu olmuştur. Mahkemenin din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak karara bağladığı ilk başvuru olan Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda, dinini başkalarına tebliğ etmek suretiyle yayma faaliyetinde bulunan başvurucunun bu faaliyeti nedeniyle hapis cezasına çarptırılmış olmasının 9. maddeyi ihlal ettiği karara bağlanmıştır. Fakat, söz konusu kararda din yayma faaliyetinin *(proselytism)* 1956 Dünya Kiliseler Konseyi'nin bir raporuna atıf yaparak tanımlamış olması, Mahkemenin din veya inancı değiştirme özgürlüğünü Batılı ve Hristiyan bir bakış açısı ile değerlendirdiği eleştirilerine neden olmuştur. Mahkemenin bu kararında ortaya koyduğu *"yasadışı din yayma faaliyeti (improper proselytism)"* kavramı, Hristiyanlık dışı dinleri yayma faaliyetlerine işaret etmektedir. Kanaatimizce Mahkeme bu kararı ile din veya inancı yayma özgürlüğünü Hristiyanlık dininin sınırları içine hapsetmiştir ve bu yaklaşımın Sözleşme'nin genel ruhu ile bağdaştığı söylenemez.

Forum internumun aksine, din veya inancın açığa vurumunu ifade eden forum externum din ve inanç özgürlüğünün sınırlanabilir alanını ifade etmektedir. 9(2). maddeye göre bir din veya inanç, *"tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle"* açığa vurulabilir.

Din veya inancın bireysel olarak veya topluca açığa vurulması bireysel bir tercih sorunudur. Bununla birlikte, bazı din veya inançlar, belli uygulamaların toplu olarak gerçekleştirilmesini emretmiş olabilir. Bu tip açık bir dinsel emrin bulunmadığı durumlarda dahi, aynı din veya inanca mensup olan bireyler, din veya inançlarını yaymak, dindaşları ile aralarındaki bağı güçlendirmek ya da yüksek maliyetli bazı dinsel gereçleri temin etmek gibi amaçlarla bir araya gelmek ve topluluk oluşturmak isteyebilirler. Din ve inanç özgürlüğü için kabul edilen uluslararası standart bu yöndeki bir talebin olumlu yanıtlanmasını gerektirmektedir. Fakat, bireylerin dinsel amaçlarla oluşturdukları topluluklar, diğer örgütlenme şekilleri ile kıyaslandığında bazı kuşkular ve hassasiyetler uyandırmaktadır. Özellikle dinsel olarak homojen bir yapıya sahip olan toplumlarda, çoğunluk din veya inancından farklı bir inanca mensup olan bireylerin oluşturdukları topluluklar, dinsel hoşgörüsüzlükten kaynaklanan bazı toplumsal çatışmalara neden olabilmektedir. Devletlerin bu tip toplumsal çatışmaları önlemek amacıyla yapması gereken farklı din veya inanç mensuplarının topluluk oluşturmalarına ve bu topluluğa tüzel kişilik tanınmasına engel olmak değil, toplum içinde dinsel hoşgörünün yaygınlaşmasını sağlayacak önlemler almak olmalıdır. Bu anlamda devletler, ilköğretim döneminden itibaren üstlendiği eğitim faaliyetleri kapsamında, genç kuşaklara farklı din ve inançlar hakkında *"objektif ve eleştirel"* bir bilgi verilmesini sağlayarak, ön yargıların ortadan kaldırılmasını sağlayabilir. Bu yaklaşım, Mahkemenin *"din eğitimi"* kapsamında ortaya koyduğu yorum ile de uyumlu olacaktır. Bununla birlikte, devletin kendisini resmi olarak tanıması ve kendisine tüzel kişilik sağlaması talebinde bulunan dini topluluğun da bazı yükümlülükleri olduğunu belirtmek gerekmektedir. Kendisine tüzel kişilik tanınan ve bu sayede hukuksal olarak bazı haklara sahip olan dini topluluk, söz konusu hakları, içinde yaşadığı toplumun birliğini bozacak, din ve inanç temeline dayalı çatışmalara neden olacak şekilde kullanmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, azınlık dinine mensup olanlar dinsel hoşgörü ve barışa en fazla ihtiyaç duyanlardır. Kendisine tanınan hak ve özgürlükleri

toplumsal ayrılık ve çatışmalara neden olacak şekilde kullanan dini toplulukların bu faaliyetlerinin engellenmesinde din ve inanç özgürlüğünün *"kamu düzeni ve kamu güvenliği"* gibi sınırlama nedenleri yeterli olacaktır. Mahkeme de devletlerin dini toplulukların örgütlenme özgürlüğüne bu gerekçelere dayalı olarak getirdiği sınırlamaları meşru görmektedir.

9. madde metninde belirtilen açığa vurum şekilleri sınırlı sayıda olsa da, bir din veya inancın hemen hemen muhtemel bütün açığa vurumlarını kapsayacak şekilde yorumlanmaya elverişlidir. Her ne kadar *"ibadet ve ayin"* terimleri daha çok geleneksel dinlerin açığa vurum şekillerini çağrıştırıyor olsa da, özellikle *"uygulama"* kavramı, *"inanç"* terimine verilen anlam göz önünde bulundurulduğunda, geleneksel olmayan, yeni ve belki de kişisel inançların açığa vurumlarına hukuksal güvence sağlayacak şekilde yorumlanabilir. Fakat *"uygulama"* terimine verilecek geniş anlamın yaratacağı olası tehlikelerin bilincinde olan Mahkeme ve Komisyon, inanç çeşitliliğinin giderek arttığı Avrupa'da özellikle Hristiyanlık dini dışındaki din veya inançların açığa vurumları ile ilgili başvurularda söz konusu din veya inancın gereklerinin neler olduğunu belirleme çabası içine girmiştir. Bu nedenle, Sözleşme organları Arrowsmith/İngiltere başvurusunda ilk aşamada *"uygulama"* terimine dar bir anlam yüklenmesini sağlamak amacına hizmet eden, fakat süreç içerisinde diğer açığa vurum şekillerine de uygulanarak onların da kapsamlarının daraltılması sonucunu doğuran *"gereklilik kriterini"* geliştirmiştir. Bu kritere göre, 9. madde, din veya inançtan kaynaklanan veya etkilenen her davranışa güvence sağlamamaktadır. *"gereklilik kriteri"*ne göre, belli bir davranışa 9. madde kapsamında güvence sağlanabilmesi için başvurucunun ileri sürüdüğü din veya inanç ile açığa vurduğu davranış arasında doğrudan bir ilişkinin bulunması gerekir. Fakat bu kriter de, din ve inanç özgürlüğünün diğer boyutlarında olduğu gibi, bazı belirsizlikler içermektedir. İlk olarak Sözleşme organları bu belirleme çabasında ne başvuruculların din veya inançları konusunda ileri sürdükleri beyanları ne de diğer uluslararası çalışmalarda ortaya koyulan ilkeleri fazlaca göz önünde bulundurmuştur. Bu nedenle, Mahkeme ve Komisyon üyeleri kendilerine yabancı olan din veya inançların açığa vurumlarının Sözleşme'de belirtilen açığa vurum şekillerine uygunluğunu belirlerken çoğunlukla *"uygulama"* terimine atıfta bulunmuş ve söz konusu davranışın 9. madde anlamında *"uygulama"* olup olmadığına *"gereklilik*

kriterini" kullanarak karar vermiştir. Bunun sonucunda, *"gereklilik kriteri"* çoğu zaman, başvuru konusu davranışın bir din veya inancın açığa vurumunu oluşturmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmenin bir aracı olarak kullanılmıştır.

Kanaatimizce Mahkemenin bu tutumunu gözden geçirmesi gerekmektedir. Çünkü, bir Mahkemenin, özellikle uluslararası bir Mahkemenin, bir din veya inancın *"kendisini"* tartışma konusu yapmaksızın, bir açığa vurum şeklinin söz konusu din veya inancın *"uygulaması"* için *"gerekli"* olup olmadığına karar veremeyeceği açıktır. Bu durum, 9.maddede yer alan *"din" ve "inanç"* kavramlarının kapsamı ve anlamı ile ilgili hem Sözleşme'nin taslak çalışmaları sürecinde hem de Mahkeme ve Komisyonun kararları ile benimsenen geniş tanım ile çelişen bir durum yaratmaktadır. Mahkeme ve Komisyonun din veya inancın açığa vurumu ile ilgili olarak kabul ettikleri bu dar yaklaşım, sadece geleneksel ve yaygın olarak bilinen din veya inançların açığa vurumlarının ya da bunlara benzeyen açığa vurumların 9(2). maddede sağlanan güvenceden yararlanması sonucunu doğurmaktadır.

"Gereklilik kriteri"nin bünyesinde barındırdığı diğer belirsizlik de, Mahkeme ve Komisyonun başvuru konusu davranışın başvurucunun ileri sürdüğü din veya inanç için gerekli olup olmadığına, söz konusu din veya inancın din adamlarından ya da dini liderlerinden aldığı bilirkişi raporuna dayanarak karar vermesidir. Fakat bu yöntemin uygulanış şeklinde de bir tutarlılık ve açıklık bulunmamaktadır. Mahkeme ve Komisyon, hangi durumlarda bu yönteme başvurulacağı konusunda bir açıklama yapmadığı gibi, bu yönteme dayanarak verdiği kararlardan genel bir ilke çıkarımında bulunmak da mümkün değildir. Bu belirsizlik, başvurucular arasında farklı uygulamalara neden olmaktadır. Ayrıca bu yöntemin kullanılması din veya inançların Sözleşme organları nezdinde belli bir standarda sahip olması gerekliliğini de beraberinde getirecektir. Oysa, aynı din veya inanca mensup kişilerin söz konusu din veya inancın gerekleri konusunda hem fikir olmalarını ya da belli davranışlara aynı düzeyde değer atfetmelerini beklemek, Mahkeme ve Komisyonun çeşitli kararlarında belirttiği *"dinsel çoğulculuğun ve hoşgörünün sağlanması"* amacı ile çelişmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme ve Komisyon belli bir davranışın başvurucunun din veya inancı bakımından gerekli olup olmadığına, kapsamı belirsiz ve uygulaması yeknesak olmayan bir yöntem kullanılarak karar verilebilmektedir.

Kanaatimizce, gereklilik kriterinin barındırdığı bu belirsizlikler, belli bir davranışa sözleşme kapsamında güvence sağlanıp sağlanılmayacağına, söz konusu davranışın birey açısından ifade ettiği anlama ve değere göre değil, hakimlerin kişisel tercihlerine göre belirlenmesi ihtimaline kapı aralamaktadır. Sözleşme organlarının din veya inancı açığa vurma özgürlüğüne, özellikle de *"uygulama"* kavramına dar bir anlam yüklemiş olmalarının nedeni, muhtemelen, geleneksel olmayan ya da bireysel nitelikteki inançların çeşitli açığa vurumlarının *"uygulama"* kavramı kapsamında değerlendirilmesine ve bu inançlara mensup bireylerin bu yolla, başka türlü elde edemeyecekleri bazı hak ve muafiyetler elde etmesine engel olma isteğidir. Ancak bunu sağlamanın yöntemi, 9. maddenin sağladığı güvencenin kapsamının, madde metninde yer alan kavramları dar yorumlamak suretiyle, dolaylı olarak sınırlanması olmamalıdır. Çünkü, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak Sözleşme'de kabul edilen sınırlama rejimi, bu tip kötüye kullanımların önüne geçilmesinde yeterli bir araç teşkil etmektedir.

9. madde metninde din veya inancın *"ibadet, ayin, öğretme ve uygulama"* şeklinde açığa vurulabileceği belirtilerek din veya inancı açığa vurma özgürlüğünün sadece *"aktif"* yönü düzenlenmiş, bireyin din veya inancına aykırı davranışta bulunmama hakkı yani din veya inancın açığa vurulması özgürlüğünün *"pasif"* boyutuna değinilmemiştir. Oysa, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce din veya inancı açığa vurma özgürlüğü, doğal olarak din veya inancı açığa vurmama ya da din veya inanca aykırı davranışta bulunmama hakkını da içermektedir. Bireyler genellikle doğrudan dinsel alanı düzenlemeyen fakat uygulanması halinde bu alanda sonuç ve etkiler doğuran hukuksal düzenlemeler nedeniyle din veya inançlarının öğretilerine aykırı davranmaya zorlanmaktadırlar. Bu özelliği nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün bireye sağladığı güvence alanına müdahale oluşturan söz konusu hukuk kurallarının din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlama rejimi bakımından meşru olup olmadığının belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme ve Komisyon, kararlarında bireyin din veya inancına aykırı davranışta bulunmama hakkı ile ilgili ayrıntılı bir incelemeye girmemiş ve genel olarak devletlerin genel ve tarafsız hukuk kurallarını çıkarma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. Konusu din veya inanca aykırı davranmama hakkı olan

başvurularda verilen kararlar incelendiğinde Mahkeme ve Komisyonun devletin kamu düzeninin ve kamu yararının sağlanması yönündeki kaygılarına öncelik tanıdığı gözlemlenmektedir. Mahkeme ve Komisyonun bireyin din veya inancı ile onu din veya inancının öğretilerine aykırı davranmaya zorlayan hukuksal düzenlemeler arasındaki çatışmaya yaklaşımı, genel olarak devletlerin genel ve tarafsız hukuk kurallarını çıkarma yetkisine sahip olduğu ve bu hukuk kuralları bireyleri din veya inançlarına aykırı davranmak zorunda bıraksa bile, din ve inanç özgürlüğünü ihlal etmediği yönündedir. Sözleşme organlarının din veya inanca aykırı davranmama hakkı ile ilgili başvurularda devletin takdir marjı konusunda sergilediği bu açık tutumu, bireylerin taleplerine ilişkin yaklaşımında sergilemediği gözlemlenmektedir. Çünkü, Mahkeme ve Komisyon, bireylerin bu hakka dayalı olarak ileri sürdüğü iddiaları, başvuruların konusunu oluşturan olayın özelliklerine göre, başvuruyu en kolay şekilde reddedebileceği yöntemi tercih ederek incelemiştir. Örneğin, Sözleşme organları özellikle askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddialarını konu alan başvurularda bu sonuca ulaşmak için, başvuruları 9. madde bakımından değil, bu alanı düzenleyen *"özel hüküm (lex specialis)"* olarak gördüğü 4. maddeye dayalı olarak karara bağlamıştır. Fakat, Komisyon Arrowsmith/İngiltere kararında *"pasifizm"*in bir *"inanç"* olduğunu belirtmiş ve bu inancı 9. maddenin sağladığı güvence kapsamında değerlendirmiştir. Sözleşme organlarının bu yaklaşımı, 9. madde kapsamına giren bir inanca (pasifizm) dayalı talebin (askerlik hizmetinden muafiyet talebi), Sözleşmenin bir başka maddesine dayalı olarak değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Mahkeme ve Komisyon belki de bu bariz çelişkiyi gidermek ve kendilerine yöneltilecek eleştirileri hafifletmek amacıyla, konusu askerlik hizmetine karşı vicdani ret olan başvurularda 9. maddeyi de göz önünde bulundurmuş, hatta bazı kararlarında başvurucunun iddialarının 9. madde kapsamına girdiğini belirtmiştir. Ancak yapılan bu tespite rağmen, kararlarını 4. maddeye dayalı olarak vermiştir. Bu yaklaşım kanaatimizce eleştirileri hafifletmenin ötesinde daha da şiddetlendirecek niteliktedir. Çünkü başvuru konusunun bir kere 9. madde kapsamına girdiğinin kabul edilmesi, aynı kararın devamında bu maddeye ilişkin olumlu ya da olumsuz ama gerekçeli bir değerlendirme yapılmasını da gerektirmektedir. Fakat Mahkeme ve Komisyon, askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddialarının neden 9. maddeye dayalı olarak değil de, 4. maddeye dayalı olarak

karara bağlandığı konusunda tatmin edici bir açıklamaya yer vermemektedir. Bu durum Mahkemenin bazı üyelerince de eleştirilmiştir. Muhalif üyelerin haklı olarak belirttikleri gibi, zorunlu askerlik hizmetinin ve onun yerine getirilen alternatif sivil hizmetin, Sözleşmenin 9(2). maddesi bakımından da değerlendirilmesi ve bu tip bir inceleme yapılırken de 4. maddenin, devletin *"takdir marjı"* bakımından ele alınması yerinde olacaktır.

Teorik olarak, dünya üstünde yaşayan insan sayısı kadar farklı din veya inancın bulunması mümkündür. Bu tespit, gerçekleşme ihtimali yok denecek kadar az olsa da, din ve inanç özgürlüğüne dayalı taleplerin ulaşabileceği sınırın genişliğini ortaya koymak bakımından iyi bir örnek oluşturmaktadır. Bu noktada, bir taraftan aynı toplum içinde yaşayan fakat farklı din veya inançlara sahip olan bireylerin din ve inanç özgürlüğünden olabildiğince yararlanabilecekleri bir ortamın sağlanması diğer taraftan da bu özgürlükten yararlanan bireyler arasında din veya inanca dayalı çatışmaların önlenmesi yani, en genel ifade ile kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce Sözleşmenin din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak kabul ettiği sınırlama rejimi, devletlerin bu ihtiyacı karşılamasında yeterli bir araç oluşturmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme organlarının din ve inanç özgürlüğüne getirilen sınırlama rejimi için kabul ettikleri yorumda da bazı çelişkiler bulunmaktadır. Söz konusu sınırlama rejimine göre, devletler ancak belli koşullar altında din ve inanç özgürlüğüne sınırlama getirebilmektedir. Buna göre, din ve inanç özgürlüğü "*kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için"* ve *"demokratik bir toplumda zorunlu olması"* halinde yasa ile sınırlandırılabilir. Mahkeme, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin ilk kararını 1993 yılında Kokkinakis/Yunanistan başvurusu üzerine verdiği için, bu tarihe kadar din ve inanç özgürlüğünün sınırlanması ile ilgili bir içtihat oluşturma imkanına sahip olmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, düzenledikleri hak ve özgürlükler nitelik olarak farklı olmasına rağmen, benzer bir sınırlama rejimine sahip olan 8., 10. ve 11 maddelere dayalı olarak vermiş olduğu kararlarda ortaya koyduğu ilkeleri, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin sınırlama rejiminin yorumunda kullanmıştır.

Kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü, belli bir temel hak veya özgürlük için getirilen sınırlama rejimi, söz konusu hak veya özgürlüğün nitelikleri göz önünde bulundurularak kabul edilmiştir. Bu nedenle, örneğin örgütlenme özgürlüğü (md.11) için meşru olarak görülebilecek bir sınırlama, din ve inanç özgürlüğü için aşırı bir nitelik taşıyor olabilir. Bu nedenledir ki, 8 ila 11 maddelerin sınırlama hükümlerinde yer alan ve devletin söz konusu hak veya özgürlüğü sınırlamasını meşru kılan amaçlar farklılık göstermektedir. Örneğin 10. maddede ifade özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan nedenler arasında sayılan *"ulusal güvenlik"; "toprak bütünlüğü"; "kamu emniyeti", "suçun önlenmesi"; "başkalarının şöhret ve haklarının korunması", "yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması"*, 9(2). Maddede belirtilmemiştir. Bunun yanı sıra, 8 ila 11 maddelerde düzenlenen özgürlükler arasında en az sınırlamaya tabi olan özgürlük din ve inanç özgürlüğüdür. Bu nedenle, daha kapsamlı sınırlama hükmüne sahip olan 8., 10. ve 11 maddelere dayalı olarak geliştirilen ilkelerin, daha az sınırlamaya tabi olması istenen din ve inanç özgürlüğüne uygulanması, Sözleşmeyi hazırlayanların bu yöndeki iradesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle Mahkeme, münhasıran din ve inanç özgürlüğünün sınırlama rejiminin yorumlanmasında uygulayacağı bağımsız ilkeleri geliştirmelidir.

Din ve inanç özgürlüğü, dinsel hoşgörüsüzlüğüne ve din ve inanç farklılığı temeline dayalı çatışmaların yaşandığı günümüz dünyasında, önemi ve değeri artmakta olan bir özgürlüktür. Ancak, Sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan din ve inanç özgürlüğüne getirdiği yorumlar ve başvuruları ele alış şekli incelendiğinde Mahkemenin bu özgürlüğe önemine eşdeğerde bir hassasiyetle yaklaştığını söylemek mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce Sözleşme organlarının din ve inanç özgürlüğüne getirdiği yorumdaki en dikkat çekici ve öncelikle giderilmesi gereken eksiklik, bu özgürlüğün kapsamına ilişkin tutarlı ve açık bir yaklaşımın kabul edilmemiş olmasıdır. Mahkemenin bu noktada yerine getirmesi gereken görev, din ve inanç özgürlüğüne dayalı olarak yapılan başvuruları incelerken, önceki kararlarında yer alan çelişki ve belirsizlikleri giderecek tutarlı ve daha birey merkezli bir yaklaşım benimsemesi olmalıdır.

YARARLANILAN KARARLAR LİSTESİ

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları

"Artze fur das Leben" Platformu/ Avusturya, App. No. 10126/82, 44 Eur. Comm'n H.R. Dec.&Rep. 65(1985).

15 Foreign Students/İngiltere, App.No.7671/76, Eur. Comm'n H.R. 9 Dec.&Rep. 185 (1977)

40 Anne/İsveç; App.No.6853/74, 35 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.9(1977).

A.R.M. Chappell/İngiltere, App.No. 12587/86,53 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep. 241 (1987).

Angelini/İsveç, App.No.10491/83 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.51(1986)

Arrowsmith/İngiltere,(kabul edilebilirlik)App. No. 7050/75, 8 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.123(1977).

Arrowsmith/İngiltere, App.No.7050/75, 19 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 5(1978).

Autio/Finlandiya, App.No. 17086/90, 72 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 245(1990).

Bernard ve Diğerleri/Lüksemburg, App.No.17187/90,75 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.245(1990).

Brant/İngiltere, App.No.9303/81, Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.49(1986).

C.V./ İngiltere, App. No. 10358/83, 37 Eur. Comm'n H.R. Dec.& Rep. 142(1983)

Chappell/İngiltere, App.no. 12587/86, 53 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.241(1987).

Chauhan/İngiltere,App.No.11518/85,65 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.41(1990).

Childs/İngiltere, App. No. 9813/82, Eur. Comm'n H.R., (01.03. 1983).

Christian Association Yehova's Witness/Bulgaristan, App.No. 28626/95, Eur. Comm.'n H.R.(03.07.1997).

CJ, JJ ve EJ/Polonya, App. No.23380/94,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.46(1996).

Company X/İsviçre, App.No.7865/77, 16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 85(1979).

Connoley/İngiltere, App.No. 14135/88, Eur.Comm.'n H.R.(1989).

Conscientious Objectors/Danimarka, App.No.7565/76, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 117,118(1977).

D/Fransa, App.No.10180/82, 35 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.199(1983).

DHI ve X/Almanya, App.No.7705/76, 9 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.196(1977).

Dubowska/Polonya, App.No.33490/96; **Skup/Polonya**, App.No.34055/96 (ortak başvuru), 89-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.156 (1997)

E. ve G. R/Avusturya, App. No. 9781/82,37 Eur. Comm'n H.R. Dec.&Rep. 42 (1984).

Enfalt/İsveç, App.No.10201/82 Eur.Comm.'n H.R.(1984).

Erikkson/İsveç, Ser.A, No:156(1989).

Family H./ İngiltere, App.No. 10233/83, 37 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 105 (1984).

Glazewska/İsveç, App. No:11655/85, Eur.Comm.'n H.R. 45 Dec.&Rep.300 (1985).

Gottesmann/İsviçre, App. No. 10616/83, 40 Eur.Comm.'n H.R. Dec.& Rep.284(1984).

Graeme/İngiltere, App.No:13887/88, 64 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.158 (05.02.1990).

Grandrath/Almanya, App.No. 2299/64, Eur.Comm.'n H.R. 10 Yearbook of European Convention On Human Rights,(1966).

H/Norveç, App.No.17004/90, 73 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.155 (1992).

Hakanson/İsveç, App.No. 9820/82, 5 Eur. Comm.'n H.R. Rep.297(1983).

Hazar, Hazar ve Açık/Türkiye; App.No.16311/90,16312/90,16313/90, 72 Eur.Comm'n H.R. Rep.28 (10.12.1992)

X/Almanya, App.No. 2375/64, Eur.Comm.'n H.R. Collection 22(07/02/1967).

Iglesia Bautista "El Salvador"ve Ortega Moratilla/İspanya, App. No. 17522/90,72 Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.256(1992).

ISKCON/İngiltere, App.No.20490/92, 76-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.90 (1994).

Johansen/Norveç, App.No. 10600/83,44 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 155(1985)

Jordebo Hristiyan Okulları Vakfı ve Jordebo/İsveç, App.No.11533/85, 51,Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 125(06.03.1987).

Karaduman/Türkiye, App.No. 16278/90,74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.93 (1993).

Karakuzey/Almanya, App.No.26568/95, Eur.Comm.'n H.R. (16.10.1996).

Karlsson/İsveç, App.no.12356/86, 57 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.172(1988).

Karnell ve Hardt/İsveç, App.No.4733/71, 14 Year Book of European Convention on Human Rights, 676(1971).

Kenneth Hugh de Courcy/İngiltere, App.No. 2749/66, Eur.Comm.'n H.R. Collection 24(1107.1967).

Khan/İngiltere, App. No. 11579/85, 48 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.253 (1986).

Knudsen/Norveç, App.No.11045/84, 42 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.247(1985).

Kontakt-Information-Therapie ve Hagen/Avusturya, App.No.11921/86, 57 Eur. Comm.'n H.R . Dec.&Rep.81(Dec.1988).

Konttinen/Finlandiya, App.No.24949/94, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 87-A,(03.12.1996).

Kustannus Oy Vapaa Ajattelija AB ve diğerleri/ Finlandiya, App. No. 20471/92,85- A Eur.Comm'n H.R.Dec.&Rep.29(1996).

Lawless/İrlanda, App.No.332/57, Eur.Comm.n H.R. Dec.&Rep.(Ser.B)(1960-I) (Rep.19.12.1959).

Mattson/İsveç, App.No.10202/82,Eur.Comm.'n H.R.(1984);

McFeeley/İngiltere, App.No.8317/78,44 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.,76(1980).

N/İsveç, App.No. 10410/83, 40 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.203,207(1984).

Olsson/İsveç, App.No.10465/83, Eur.Comm.'n H.R. (02.12.1986).

Omkaranda and the Divine Light Zentrum/İsviçre, App.No.8118/77, 25 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.105,117(1981).

PD ve LD/ İngiltere, App.No. 14135/88, 62 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.292 (1989).

Rai, Allmond ve 'Negotiate Now'/İngiltere, App. No.25522/94,81-A Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.146 (1995)

Raninen/Finlandiya, App.No. 20972/92,84-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.17 (1996).

Schubert/Almanya, App.No.9183/80,Eur.Comm.'n H.R.(05.10.1988).

Scientoloji Kilisesi ve 128 Üyesi/İsveç, App.No.8282/78,21 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep.109 (1980).

Seven Individuals/ İsveç, App.No.8811/79, 29 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.104 (13.05.1982).

Simpson/İngiltere, App. No:14688/89, 64 Eur.Comm'n H.R. Dec. & Rep. 188 (04.12.1989).

Spotl/Avusturya, App.No.22956/93, 22 Eur.Comm.'n H.R. Dec.& Rep.88(1996).

Sunström/Finlandiya, App. No. 20471/92, Eur.Comm.'n H.R.(15.04.1996).

Suter/İsviçre, App.No. 11595/85, 51 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.160 (01.12.1986).

Sutter/İsviçre, App.No.8209/78, 16 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.166 (01.03.1979).

Swami Omkarananda ve Divine Light Zentrum/İsviçre, App.No.8118/77, Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 25,(19.03.1981).

Şenay Karaduman/Türkiye, App.No. 16278/90, 74 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.102 (03.05.1993).

Thlimmenos/Yunanistan, App.No.34369/97, Eur.Comm.'n H.R. Rep.31 (04.12.1998).

Tsavachidis/Yunanistan, App. No. 28802/95, Eur.Comm'n H.R.,(04.03.1997).

Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan, App.No. 19233/91- 19234/91, 21 Eur. Comm.'n H.R. Rep.30,35(1996).

V/Hollanda, App.No.10678/83, 39 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.267(1984)

Van Den Dungen/Hollanda, App.No. 22838/93, 80-A Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 147,150(1995).

Vereniging Rechtswinkels Utrecht /Hollanda, App.No. 11308/84, 46 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.200(13.03.1986).

Vereniging Weekblad "Bluf!"/Hollanda, App.No.16616/90, Eur.Comm.'n H.R. Rep.31 (09.09.1993)**.**

W ve KL/İsveç, App.No.10476/83, 45 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.143(1985)

W/D: M, M ve HI/İngiltere, App.No.10228/82 ve 10229/82, 96 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.37(1984).

W/İngiltere, App.No. 18187/91, Eur.Comm.'n H.R. (10.02.1993).

Warwick/İngiltere, App.No.9471/81Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.36,49(1984)

X Kilisesi/İngiltere, App.No.3798/68, Eur.Comm.'n H.R. 29 Collection 70 (17.12.1968).

X ve Scientoloji Kilisesi/İsveç, App.no. 7805/77, 16 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep 68(1979).

X ve Y/İngiltere, App.No.7527/76 Eur.Comm.'n H.R. 11 Dec.&Rep.147(1977)

X ve Y/İngiltere, App.No.9461/81 Eur.Comm.'n H.R.210(1982).

X,Y ve Z/Almanya, App.no.9411/81, 29 Eur.Comm'n H.R. Dec.& Rep.224(1982).

X/ Almanya,App. No. 8741/79, 24 Eur.Comm'n H.R., Dec.&Rep.137(1981).

X/İngiltere, App.No.8160/78, 22 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 27(1981).

X/Almanya, App. No. 4445/70, Eur.Comm.'n H.R. 37 Collection 119,122(1970).

X/Almanya,App.No.2413/65, Eur.Comm'n H.R 23Collection(1966).

X/Avusturya, App.No. 1747/62, Eur.Comm'n H.R 13 Collection 42(1963).

X/Avusturya, App.No. 1753/63,Eur.Comm'n H.R, 16 Collection 20 (1965).

X/Avusturya, App.No.5591/72, 43 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.161(1973).

X/Avusturya, App.No.8652/79,26 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.89(1981).

X/Avusturya,App.No.1718/62, Eur.Comm.'n H.R., 8 Yearbook of European Convention on Human Rights 168(1965).

X/Belçika, App.No.3914/69, Eur.Comm.'n H.R. 34 Collection 22(1970).

X/Belçika, App.No:17568/90 Eur.Comm.'n H.R (1992).

X/Danimarka, App.No.7374/76, 5 Eur.Comm.'n H.R.Dec.&Rep.157(1976).

X/Hollanda, App.No. 1068/61, Eur.Comm.'n H.R, 5 Yearbook of European Convention on Human Rights, 278(1962).

X/Hollanda, App.No.2065/63, Eur.Comm.'n H.R, 8 Yearbook of European Convention on Human Rights 266(1965).

X/Hollanda, App.No.2988/66, Eur.Comm.'n H.R, 23 Collection (1967).

X/İngiltere, App.No. 5442/72,1 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 41 (1974).

X/İngiltere, App.No. 7291/75, 11 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep. 55(1977).

X/İngiltere, App.No. 7992/77, 14 Eur. Comm.'n H.R. Dec.&Rep.234(1978).

X/İngiltere, App.No.5947/72, Eur.Comm.'n H.R., 5 Dec.&Rep.8(05.03.1976).

X/İngiltere, App.No.5962/72, Eur.Comm.'n H.R. 2 Dec.&Rep.50(13.03.1975)

X/İngiltere, App.No.6886/75, 5 Eur.Comm'n H.R. Dec.&Rep.100(1976).

X/İngiltere, App.No.7782/77 14 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&.Rep. 179(1978).

X/İngiltere, App.No.8010/77, 16 Eur.Comm.'n H.R., Dec.&Rep.101 (1979).

X/İngiltere, App.No.8231/78, 28 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep.5(1982).

X/İngiltere, App.No:7626/76, Eur.Comm.'n H.R.11 Dec.&Rep.160(1977).

X/İngiltere, App.No:8844/80, Eur.Comm.'n H.R. 23Dec.&Rep.228(1980).

X/İsveç, App. No:7911/77,Eur.Comm.'n H.R. 12 Dec.&Rep.192(1977)

X/İzlanda, App. No. 2525/65, Eur. Comm.'n H.R 18 Collection 33(1967).

Yanaşık/Türkiye, App.No.14524/89, 74 Eur.Comm.'n H.R. Dec.&Rep. 14 (1993).

Yunanistan/İngiltere; App.No. 176/56, Eur.Comm.n H.R, 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights,(1958-1959).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Agga/Yunanistan, App.No. 50776/99; 52912/99, Eur.Ct.H.R.(17.10.2002).

Buscarini ve Diğerleri/ San Marino, App.No.24645/94, Eur.Ct.H.R.(18.02.1999)

Campbell ve Cossans/İngiltere,App.No. 7511/76 ve 7743/76 48 Eur. Ct. H. R. (ser.A) (1982).

Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium (Belçika Dil Davası),App.No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Eur.Ct.H.R. (Ser.A)(23.07.1968).

Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa, App.No. 27417/95, Eur.Ct.H.R(27.06.2000).

Chassaggnou ve Diğerleri/Fransa, App.No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, Eur.Ct.H.R.(29.04.1999).

Costello-Roberts/İngiltere, App.No13134/87,Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(25.03.1993).

Dahlab/İsviçre, App. No. 42393/98, Eur. Ct. H. R. (15.02.2001). http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=24005&sessionId=10294236&skin=hudoc-en&attachment=true

Darby/İsveç, App.No. 11581/85, 187 Eur.Ct.H.R.(ser.A)(23.10.1990).

De Wilde,Ooms ve Versyp/Belçika, App.No. 2832/66; 2835/66; 2899/66 Eur. Ct. H. R. (Ser.A)(18.06.1971).

Dudgeon/ İngiltere, App.No.7525/76, Eur. Ct. H.R.(22.10.1981).

Efstratiou/Yunanistan, App.No.24095/94,Eur.Ct.H.R.(Ser A)(18.12.1996).

Engel ve Diğerleri/Hollanda, App.No. 5100/71;5101/71;5102/71; 5354/72;5370/72, Eur.Ct.H.R.(08.06.1976).

Golder/İngiltere,App. No.4451/70, Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(21.02.1975).

Handyside/İngiltere, App.No.5493/72, Eur. Ct. H. R. (Ser.A)(07.12.1976).

Hasan ve Chaush/Bulgaristan, App.No. 30985/96, Eur.Ct.H.R.(26.10.2000).

Hoffmann/Avusturya, App.No.12875/87, Eur.Ct.H.R.(Ser-A) (23.06.1993).

Case of Holy Monasteries/Yunanistan, App.No. 13092/87; 13984/88 Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (09.12.1994).

İrlanda/İngiltere, App.No.5310/71, Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(18.01.1978).

Johnston ve Diğerleri/İrlanda, App.No.9697/82, Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(18.12.1986).

Kalaç/Türkiye, App.No.20704/92, Eur.Ct.H.R.(ser.A)(1997-IV)(01.07.1997).

Kjeldsen,Busk Madsen and Pedersen/Danimarka (Danimarka Cinsel Eğitim Davası), App. No. 5095/71; 5920/72; 5926/72 Eur. Ct. H.R. (ser.A)(07.12.1976).

Kokkinakis/Yunanistan, App.No.14307/88, 260-A Eur.Ct. H.R. (ser.A) (25.05.1993).

Larissis ve diğerleri/Yunanistan, App.No. 23372/94;26377/94;26378/94, 65 Eur.Ct.H.R. (ser A)(1998-V)(24.02.1998).

Leyla Şahin/Türkiye, App.No. 44774/98, Eur.Ct.H.R.(29.06.2004).

Lingens/ Avusturya, App.No. 9815/82, Eur.Ct.H.R.(08.07.1986).

Malone/ İngiltere, App.No. 8691/79, Eur.Ct.H.R.(02.08.1984).

Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan, App.No. 18748/91,Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (1996-IV) (26.09.1996).

Marckx/ Belçika, App.No. 6833/74, Eur.Ct.H.R.(13.06.1979).

Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova, App.No.45701/99, Eur.Ct.H.R.(13.112002)

Moscow Branch of the Salvation Army/Rusya, App.No.72881/2001, Eur.Ct.H.R. (24.06.2004).

Case of Observer and Guardian/ İngiltere, App.No.13585/88, Eur.Ct.H.R. (Ser.A) (26.111991)**.**

Olsson/İsveç, App.No.10465/83, Eur.Ct.H.R. (Ser.A-130)(24.03.1988).

Otto Preminger Institut/ Avusturya, App.No.13470/87, Eur.Ct.H.R.(ser.A295-A) (20.09.1994).

Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye, App.No.23885/94, Eur.Ct.H.R. (1999-VIII)(08.12.1999).

Pretty/İngiltere, App.No.2346/02,Eur.Ct.H.R.(29.05.2002).

Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye, App.No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98,Eur.Ct.H.R. (31.07.2001).

Riera Blume ve Diğerleri/İspanya, App.No.37680/97, Eur.Ct.H.R., (09.03.1999).

Saniewski/Polonya, App.No.40319/98 Eur.Ct.H.R, (26.06.2001).

Silver ve Diğerleri/İngiltere, App. No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Eur.Ct.H.R.(25.03.1983).

Sunday Times/ İngiltere, App.No.6538/74, Eur.Ct. H.R.(Ser.A)(26.04.1979).

Şerif/Yunanistan, App.No.31178/97, Eur.Ct.H.R.(14.12.1999).

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/ Türkiye, App.No. 19392/92, Eur.Ct.H.R.(30.01.1998).

Türkiye Sosyalist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, App.No. 26482/95, Eur.Ct.H.R. (25.05.1998).

Valsamis/Yunanistan, App.No.21787/93, Eur.Ct.H.R.(ser.A)(1996-IV) (18.12.1996).

Vogt/Almanya, App.No. 17851/91, Eur.Ct.H.R.(26.10.1995).

Wingrove/İngiltere, App.No.17419/90,Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(1996-V)(25.111996).

X ve Y/Hollanda, App.No.8978/80, Eur.Ct.H.R.(Ser.A)(26.03.1985).

Young, James ve Webster/ İngiltere, App.No. 7601/76;7806/77,Eur.Ct.H.R. (Ser. A) (13.08.1981).

Amerika Federal Yüksek Mahkemesi Kararları

Davis/Beason, 133 U.S.333(1890).

United States/Ballard, 322 U.S.78.86-87(1944).

Torcaso/Watkins, 367 U.S. 488.

United States/Seeger,380 U.S. 163(1965).

Welsh/United States, 398 U.S.333(1970).

Wisconsin/Yoder, 406 U.S.205(1972).

Thomas/Review Board of the Indiana Employment Security Division,450 U.S.707(1981).

Hernandez/Commissioner of Internal Revenue, 490 U.S. 680(1989).
Employment Division,Department of Human Resources of Oregon/Smith, 494 U.S. 872 (1990).

Employment Division,Department of Human Resources of Oregon/Smith, 494 U.S. 872 (1990).

Reynolds/U.S., 98 U.S.244(1878)

BM İnsan Hakları Komitesi Kararları

L. T. K/Finlandiya, Communication No.185/1984, Report of the Human Rights Committee,
U.N.GAOR, 14.th Sess., Supp.No. 40, U.N. Doc. A/40/40(1985), s.242; **Aapo**

Jarvien/Finlandiya, Communication No. 295/1988, Report of the Human Rights Committee, U.N. GAOR, 45th Sess., Supp.No.40, U.N.Doc. A/45/40(1990),

J. P/Kanada, Communication No.446/1991, Report of the Human Rights Committee,
U.N. GAOR, 47.th Sess., Supp.No. 40, U.N. Doc. A/47/40(1992),
Brinkof/Hollanda, Communication No.402/1990, Report of the Human Rights Committee, 48.th
Sess. U.N. Doc. CCPR/C/48/D/402/1990(1993)

Westerman/Hollanda, Communication No.682/1996, Report of the Human Rights Committee,
U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40(1999),

Foin/Fransa, Communication No.666/1995, Report of the Human Rights Committee,
U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40(1999), s.31.

Maille/Fransa, Communication No.689/1996, Report of the Human Rights Committee,
U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40(1999), s.63.

Veiner ve Nichols/Fransa, Communication No.690/1996 ve 691/1996, Report of the Human
Rights Committee, U.N.GAOR, 55th Sess. Supp. No.40, Vol.2, U.N.Doc.A/55/40(1999), s.77.

M.A.B.,W.A.T.ve J.-A.Y.T./Kanada, No: 570/1993 (14 Ekim 1993).

KAYNAKLAR

Aagard, Anna, Marie; "Proselytism and Privacy, Some Reflections on the Tantur Conference on Religious Freedom": *Ecumenical Review*, October 1998.

Abbott, Edward, P.; "Atheism And The Religious Liberty Protection Act: A Place For Everyone Or Everyone In Their Place":*Rutgers Journal of Law and Religion*:(http://www-camlaw.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_2_2_4.pdf,)

Acheampong, Kenneth, Asamoa; "Reforming the Substance of the African Charter on Human and Peoples' Rights:Civil and Political Rights and Socio-Economic Rights": *African Human Rights Law Journal*,Vol.1(2001).

Ağaoğullar, Mehmet Ali/ **Köker**, Levent; Tanrı Devletinden Kral-Devlete, 2.Baskı İstanbul,1997.

Akal, Cemal, Bali; Modern Düşüncenin Doğuşu ve İspanyol Altın Çağı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara,Ekim 1997.

Akın, İlhan. F.; Kamu Hukuku, Üçdal Neşriyat, İstanbul.

Aliefendioğlu, Yılmaz; "Laiklik ve Laik Devlet": *Laiklik ve Demokrasi*, Der. İbrahim Kaboğlu, İmge Kitabevi, Birinci Baskı, 2001.

Alkema, Evert; "Opening Speech by Mr.Evert Alkema, Director of the F. M. Van Asbeck Centre for Human Rights Studies": Freedom of Conscience, *Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F.M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Alston, William, P.; Definition of "religion", *Encyclopedia of Philosophy*, Paul Edwards(ed.), 1967.

Altıparmak, Kerem/**Karahanoğulları**, Onur; "Pyrrhus Zaferi:Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun": *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Y.1, S.3(Temmuz-Eylül 2004).

Ando, Salvo; "Religion and the Rule of Law: Religious Freedom as a Fundamental Element to Guarantee Equality": *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol.6 Double Issue (2002).

Arai-Takahashi, Yutaka; The Magrin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, Antwerp/Oxford/New York, 2002.

Aral, V.; Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1983.

Araujo, Robert, John / **Lucal**, Jonh, A.; "A Forerunner for International Organizations: The Holy See and the Community of Christendom-with Special Emhasis on the Medieval Papacy": *Journal of Law and Religion*, Vol.20 (2004-2005).

Arnal, William, A.; "Definition": Guide to the Study of Religion, Willi Braun and Russell T. McCutcheon (eds.), *Guide to the Study of Religion*, London: Cassell: 2000.

Arslan, Zühtü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005.

Arslan, Zühtü; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler": *Anayasa Yargısı* 17, Ankara, 2000.

Arslan, Zühtü; "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler": *Anayasa Yargısı*, C.19(2002).

Atalay, Esra; "Vicdan Özgürlüğü"; *İnsan Hakları Yıllığı*, C.21-22, 1999-2000.

Audi, Robert; "The Seperation of Church and State and the Obligations of Citizenship": *Philosophy and Public Affairs*, Vol.18 (1989).

Badar, Mohamed, Elewa; "Basic Principles Governing Limitations on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments": *The International Journal of Human Rights,* Vol.7, No.4(Winter-2003).

Barnett, Simon; "Religious Freedom and the European Convention on Human Rights: the Case of Baltic States": *Religion, State and Society*, Vol.29, No.2 (2001).

Bates, Searle, M.; Religious Liberty: An Inquiry, New York, London, International Missionary Council, 1945.

Batum, Süheyl; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram, yayın no. 107, İstanbul, Ağustos 1996.

Beaulac, Stephane; "The Westphalian Legal Orthodoxy-Myth or Reality?": *Journal of the History of International Law*, Vol.2 (2000).

Belsky, Martin, H.; "A Practical and Pragmatic Approach to Freedom of Conscience": *University of Colorado Law Review*, Vol.76 (2005).

Benito, E., Odio; Special rapporteur, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,Elimination of All Forms of Intolerance And Discrimination Based On Religion or Belief, Study of the Current Dimensions of the Problems of Intolerance and of Discrimination on Grounds of Religion or Belief (UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1987/26(1986)).

Berger, Peter, L.; "The First Freedom"; *Commentary*,Vol. 86 (1988).

Berman, Harold, J. / Reid, Charles, J. Jr. ; "Roman Law in Europe and The Jus Commune: A Historical Overview with Emphasis on the New Legal Science of the Sixteenth Century": *Syracuse Journal of Internationa Law and Commerce*, Vol. 20 (1994).

Berman, Harold, J.; "The Impact of the Enlightenment on American Constitutional Law": *Yale Journal of Law and Humanities*, Vol.4 (1992).

Berman, Herold, J.; "Revolution and Law": *Valparaiso University Law Review*, Vol.18 (1984).

Bernhardt, Rudolf; "The Convention and Domestic Law": *The European System for the Introduction of Human Rights*, R.St.J.MacDonald/F.Mantscher/H.Petzold(eds.) Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Bettenson, Henry/ **Maunder**, Chris (eds); Documents of the Christian Church, Oxford: Oxford University Press, 3rd Edition 1999.

Beyer, Peter; "Constitutional Privilege and Constituting Pluralism: Religious Freedom in National, Global, and Legal Context": *Journal For The Scientific Study of Religion*, Vol.42 S.3(2003).

Blackburn, Robert; "The Institutions and Processes of the Convention": *Fundemental Rights in Europe; The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, Robert Blackburn/ Jörg Polakıewıcz (eds.), Oxford University Press, Oxford –New York, 2001.

Blackburn, Robert; "Current Developments, Assesment and Prospects": *Fundemental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and it's Member States, 1950-2000,* Robert Blackburn/Jörg Polakiewicz(eds.), Oxford/ New York, Oxford University Press, 2001.

Blei, Karel; Freedom of Religion and Belief: Europe's Story, Royal Van Gorcum, Assen, The Netherlands, 2002.

Bloss, Lasia; "European Law of Religion – organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process": Jean Monnet Working Paper 13/03, New York University School of Law, 2003.

Bondzie-Simpson, Ebow; "A Critique of the African Charter on Human and Peoples' Rights": *Howard Law Journal*, Vol.31 (1988).

Bossuyt, Marc, J.; Guide to the 'Travaux Preparatiores' of the Covenant on Civil and Political Rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, Lancaster,1987.

Boyle, Kevin / **Sheen**, Juliet; Freedom of Religion and Belief: A World Report, London, Routledge, 1997.

Boyle, Kevin / **Sheen**, Juliet; "Freedom of Religion or Belief-A Global Survey": *OSCE Bulletin*, Vol.5, S.2(1997).

Boyle, Kevin; "Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance: Freedom of Conscience in International Law": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F.M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Bradney, Anthony; "Bir Liberal Demokraside Dinlere Neden Değer Verilmelidir?": *Liberal Düşünce*, Y:6, S.24(Güz 2001).

Brady, Thomas A., Jr. / **Oberman**, Heiko A. / **Tracy**, James, D.(eds.); Handbook of European History 1400-1600: Late Middle Ages, Renaissance, and Reformation, Leiden, New York, Köln, E. J. Brill, 1994-1995.

Brito, Jose de Sousa e; "Conscientious Objection"; Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Brock, Rita, Nakashima; " The Fiction of Church and State Separation: A Proposal for Greater Freedom of Religion": *Journal of the American Academy of Religion*, Vol:70, S:4(December 2002).

Buergenthal, Thomas; "The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States": *I.C.L.Q., Supplementary,* Publication no: 11, 1965.

Caniklioğlu, Meltem, Dikmen; "Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız"; *M.Tevfik Birsel Armağanı,* Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.

Casino, Bruce, J.; "Defining Religion In American Law": Presented May 15, 1999 at the Conference On The Controversy Concerning Sects In French-Speaking Europe Sponsored by CESNUR and CLIMS: (http://www.religiousfreedom.com/articles/casino.htm)

Choi, Dai-Kwon; "Freedom of Conscience and the Court-ordered Apology for Defamatory Remarks": *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol.8(2000).

Choper, Jesse, H.; Securing Religious Liberty, Principles for Judicial Interpretion of the Religion Clauses, The University of Chicago Press, 1995.

Choper, Jesse, H.; "Defining 'Religion' in The First Amendment": *University of Illinois Law Review*,1982.

Civil and Political Rights, Including The Question of Conscientious Objection to Military Service Report of the Secretary-General Submitted Pursuant to

Commisison Resolution 1998/77,U.N.ESCOR,Comm.'n on Hum. Rts.,56th Sess., Prov.Agenda Item 11(g)(U.N. Doc.E/CN.4/2000/55(1999)).

Clark, Morris, J.; "Guidelines for the Free Exercise Clause": *Harvard Law Review*, Vol.83 (1969).

Clark, Roger, S.; "The United Nations and Religious Freedom": *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol.11(1978).

Claydon, John; "The Treaty Protection of Religious Rights: U.N. Draft Convention on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief": *Santa Clara Lawyer*,Vol.12 (1972).

Collins, Patric; "Religion and Human Rights: The Case of and for Protestantism": *Historical Change and Human Rights* (Olwen Hufton), New York: Basic Books, 1995.

Comment, "Religious Activity in the Public Schools: A Proposed Standart": *St.Louis University Law Journal*,Vol.24(1980).

Comment, "The Legal Relationship of Conscience to Religion:Refusals to Bear Arms": *University of Chicago Law Review*,Vol.38(1971).

Conde, Victor, H.; "Protection of Religious Freedoms Under International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Times of Armed Conflict": *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, Vol.5 (Winter-1999).

Corkran, Kelsi, Brown; "Free Exercise in Foster Care: Defining the Scope of Religious Rights for Foster Children and Their Families": *The University of Chicago Law Review*, Vol.72(2005).

Covardale, John, F.; "An Introduction to the Just War Tradition": *Pace International Law Review*, Vol.XVI, No.II, 2004.

Crawford, Robert; What is Religion?, Routledge, London/ New York, 2002.

Creppell, Ingrid; "Locke on Toleration:The Transformation of Constraint": *Political Theory*, Vol.24(1996).

Cumper, Peter; "The Rights of Minorities: The Legal Regulation of New Religious Movements": Minority Rights in the 'New' Europe, Peter Cumper/Steven Wheatey (eds.),The Hague,Boston, Mass., Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

Cumper, Peter; "Religious Human Rights In The United Kingdom": Religious Human Rights in the World Today: a Report on the 1994 Atlanta Conference with Book Excerpts Legal Perspectives on Religious Human Rights, *Emory International Law Review,* S.10 (Spring 1996).

Çavuşoğlu, Naz; "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi": *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, No.1410, İstanbul, 2000.

Çavuşoğlu, Naz; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri": *İnsan Hakları Yıllığı*, C.14(1992).

Çavuşoğlu, Naz; Anayasa Notları, Beta yay. İstanbul, Aralık, 1997.

D'Sa, R. M.; "The African Charter on Human and Peoples' Rights: Problems and Prospects for Regional Action": *Australian Year Book of International Law*,Vol.10 (1981-1983).

Dales, Catharina; "Opening Speech by Mrs. Catharina Dales Minister for Home Affairs of The Netherlands": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Davis, Derek, H.; "The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Right:Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief"; *Bringham Young University Law Review*, Vol.217(2002).

Davis, Derek, H.; "Religious Persecution in Today's Germany: Old Habits Renewed": *Journal of Church and State*, Vol.40 (1998).

Davis, J. C.; "Religion and the Struggle for Freedom in the English Revolution": *Historical Journal*, Vol.35(1992).

De Jong, Cornelis, D.; The Freedom of Thought,Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946-1992), School of Human Rights Research Series, Intersentia-Hart, Antwerpen-Groningen-Oxford, Vol.5 (2000).

De Ruggiero, Guido; "Religious Freedom": *Encyclopedia of Social Sciences*, E. Selgman / A. Johnson (eds.), Vol.13(1934).

Decker, D., Christopher / **Fresa**, Lucia; "The Status Of Conscientious Objection Under Article 4 Of The European Convention On Human Rights": *New York University Journal of International Law and Politics*, S.33(Winter 2001).

Dickson, Brice; "The United Nations and Freedom of Religion": *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.44 (April 1995).

Dienstein, Yoram; "Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities"; *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol.20 (1990).

Dienstein,Yoram; "Freedom of Religion and Religious Minorities": The Protection of Minorities and Human Rights, Yoram Dienstein(ed.), The Hague: Martinus Nijhoff, 1992.

Donahue, Charles, Jr.; "The Interaction of Law and Religion in the Middle Ages": *Mercer Law Review*, Vol.31 (1980).

Dorsen, Norman; "The Need for a New Enlightenment:Lessons in Liberty from the Eighteenth Century": *Case Western Reserve Law Review*, Vol.38 (1988).

Dunne, Keturah, A.; "Addressing Religious Intolerance In Europe: The Limited Application Of Article 9 Of The European Convention Of Human Rights And Fundamental Freedoms: In Germany They Came First For The Communists, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Communist. Then They Came For The Jews, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Jew. Then They Came For The Trade Unionists, And I Didn't Speak Up Because I Wasn't A Trade Unionist. Then They Came For The Catholics, And I Didn't Speak Up Because I Was A Protestant. Then They Came For Me, And By That Time No One Was Left To Speak Up"; *California Western International Law Journal*, Vol:30, No.117 (1999).

Durham, Cole, W., Jr.; "Religious Liberty and Call of Conscience"; DePaul Law Review(1992).

Durham, Cole, W., Jr.; "Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework": *Religious Human Rights in Global Perspective, Legal Perspectives*, Johan D.van der Vyver / John Witte, Jr.(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston / London, 1996.

Durham, Cole, W., Jr; "Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities": *Organization for Security and Co-operation in Europe Review Conference*, September 1999, Office for Democratic Institutions and Human Rights Backround Paper 1999/4:
(http:// www.osce.org/odihr/documents/background/religion/)

Durham, Cole,W.Jr.; "Facilitating Freedom of Religion or Belief Through Religious Association Laws": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Edge, Peter, W.; "Current Problems in Article 9 of The European Convention on Human Rights": *Juridical Review*(1996).

Edge, Peter W.; "The European Court of Human Rights and Religious Rights": *International and Comparative Law Quartly*,Vol.47(1998).

Edge, Peter, W.; "Kokkinakis v. Greece: A Response to Dr.Juss": *Journal of Criminal Law*, Vol.2(1997).

Edge, Peter, W.; "The European Court of Human Rights and Religious Rights": *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.47(1998).

Eissen, Marc-Andre; "The Principle of Proportionality in the Case Law of the European Court of Human Rights": *The European System for the Introduction of*

Human Rights, R.St. J.Macdonald/F.Matscher/H.Petzold(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Ekiz, Serkan; "Struggle Between A Fundamental Right and Secularism- the Islamic Headscarf in the Light of ECHR Jurisprudence and Legal Guidelines for Sweden": *Svensk Ratt I EU*, Örjan Edström(ed.), Iustus Förlag, Uppsala, 2007.

Eltayeb, Mohamed, S., M.; A Human Rights Approach to Combating Religious Persecution, Cases From Pakistan, Saudi Arabia and Sudan, School of Human Rights Research Series, Vol.11, Intersentia/Hart, 2001.

Eltayeb, Mohamed; "Legal Protection of the Right to Freedom of Thought, Conscience, and Religion or Belief in Muslim Countries"; *Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks*, Jonneke M. M. Naber(ed.), Van Gorcum, 2000.

Englund, Steven; "Church and State in France since the Revolution": *Journal of Churh and State*, Vol.34 (1992).

Epstein, Alek, D.; "The Freedom of Conscience and Sociological Perspectives on Dilemmas of Collective Secular Disobedience: The Case of Israel": *Journal of Human Rights*, Vol.1, No.3, Sep.2002.

Erdoğan, Mustafa; "Sivil Özgürlük olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü": Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti, Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış, Derleyen: Murat Yılmaz, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2005.

Evans, Caroly; "Religious Freedom in European Human Rights Law: The Search for A Guiding Conception": *Religion and International Law*, Mark W. Janis / Carolyn Evans (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Evans, Carolyn; Freedom of Religion Under The European Convention on Human Rights, John Merrills(ed.), Oxford ECHR Series, Oxford University Press, 2001

Evans, Malcolm, D.; Religious Liberty and International Law in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Evans, Malcolm, D.; "Religious Liberty and Non-Discrimination": *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Titia Loenen/Peter R. Rodrigues(eds.), Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999.

Evans, Malcolm, D.; "The Evolution of Religious Freedom in International Law: Present State and Perspectives": *International Protection of Religious Freedom(La Protection Internationale De La Liberté Religieuse)*, Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002.

Feinberg, Natan; "The International Protection of Human Rights and the Jewish Question: An Historical Survey": *Israel Law Review*, Vol.3, S.4 (1968).

Fendoğlu, Tahsin, H.; "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması(AY.md.13.)": *Anayasa Yargısı,* S.19(2002).

Feofanov, Dmitry, N.; "Defining Religion:An Immodest Proposal": *Hofstra Law Review*, Vol.23(1994).

Fernandez, Jose, Luis, Soberanes; "Mexico and 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief":*Brigham Young University Law Review*,2002.

Fitzpatric, Martin; "Enlightenment and Conscience": *Religious Conscience, The State, and the Law, Historical Contexts and Contemporary Significance*, John McLaren / Harold Coward (eds.), State University of New York Press, 1999.

Forbes, Barbara; "Scope and Limits of Conscientious Objections: Conscientious Objection to Taxation": *Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the Council of Europe in Co-operation with the F.M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Framer, Richard, O.; "Belief in a Nonmaterial Reality-A Proposed First Amendment Definition of Religion": *University of Illinois Law Review*,Vol.1992, No.3 (1992).

Franklin, H.; "The Ecumenical Commitment to Human Rights": *The Journal of Ecumenical Studies*, Vol.29 (1992).

Freeman, George, C.; "The Misguided Search for the Constitutional Definition of 'Religion'"; *Georgetown Law Journal*, Vol.71(1983).

Freud, Sigmund; "The Future of an Illusion":*The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, Hogarth Press,1961.

Frowein, Jochen, Abr.; "Freedom of Religion in the Practice of the European Commission and Court of Human Rights": *Zeitschrift fur auslandisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1986.

Gagliardo, J., G.; Germany under the Old Regime,1600-1790, London: Longman, 1991.

Gamwell, Franklin, I.; The Meaning of the Religious Freedom.Modern Politics and the Democratic Resolution, Albany, New York.: State University Press of New York 1995.

Ganji, M.; International Protection of Human Rights, Geneva, 1962.

Garibaldi, Oscar, M.; "General Limitations on Human Rights: The Principal of Legality": *Harvard International Law Journal*, Vol.3(1976).

Garlicki, Lezsek, Lech; "Perspectives on Freedom of Conscience and Religion in the Jurisprudence of Constitutional Courts": *Bringham Young University Law Review*, 2001.

Gellhorn, W.; Amerikan Hakları (Çev.Ü.Oskay), Ankara, 1965.

Gemalmaz, Mehmet, Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 1.Bası, İstanbul, 1997.

Gemalmaz, Mehmet, Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta, 4. Baskı, İstanbul, Nisan 2003.

Gemalmaz, M., Semih; "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları": *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 3-4 (1981-1982).

Ghanea, Nazila; "The Renewed Salience of Religion and Freedom of Religion or Belief": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindhom, W.Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Gordon, Joy; "The Concept of Human Rights:The History and Meaning of its Politicization": *Brooklyn Journal of International Law*,Vol.23, S.3 (1998).

Gölcüklü, Feyyaz/ **Gözübüyük**, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Genişletilmiş 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.

Göze, Ayferi; Siyasal Düşünce Tarihi, İÜHFY, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Gözler, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal; İdare Hukuku,C.2, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003.

Gözübüyük, Şeref; "Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi": *İnsan Hakları Yıllığı,* C.10-11(1988-1999).

Gözübüyük, Şeref; "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Başvuru Süresi": *İnsan Hakları Yıllığı,* C. 12(1990).

Greer, Steven; The Exceptions to Articles 8 to 11 of European Convention on Human Rights,Council of Europe, Human Rights Files, No.15, 1997.

Greenawalt, Kent; "Religion as a Concept in Constitution Law": *California Law Review*, Vol:72,No.5(1984).

Gunn, Jeremy, T.; "The Complexity of Religion and The Definition of 'Religion' in International Law": *Harvard Human Rights Journal*, Vol.16 (2003).

Gunn, Jeremy, T.; "Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights": Religious Human Rights in Global Perspective,

Legal Perspectives, Johan D. Van Der Vyver/ John Witte Jr.(eds.), MArtinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1996.

Guthrie, Stewart, Elliott; "Religion: What is it?": *Journal of Scientific Study of Religion*, Vol.412 (1996).

Haarscher, Guy; "Freedom of Religion in Context": *Bringham Young University Law Review*,Vol.2(2002).

Hammer, Leonard, M., The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for Its development and Application, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, Burlington(USA), Singapore, Sydney, 2001.

Hanski, Raija/ **Schenin**, Martin; İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları (Çev. Defne Orhun), İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları-4, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları-102, 1.Baskı, İstanbul, Haziran 2005.

Harris, D., J. / **O'Boyle**, M. / **Warbrick**, C.; The Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995.

Hastings, C., B.; " Hugues-Félicité Robert de Lamennais: A Catholic Pioneer of Religious Liberty": *Journal of Church and State*, Vol.30 (1988).

Herbert, David; Religion and Civil Society, Rethinking Public Religion in the Contemporary World, Aldershot, Hants / Burlington, VT, Ashgate 2003.

Heyns, Christof; "The African Regional Human Rights System: The African Charter": *Penn State Law Review*, Vol.108, No.3 (2004).

Higgins, Rosalyn; "Derogations under Human Rights Treaties": *British Yearbook of International Law*, Vol.48(1978).

Hoşgör, Ayşe, Gündüz; "Kız Çocuklarının Okullaşmamalarını Etkileyen Faktörler: Aile içi İletişim Örüntüleri ve Karar Verme Süreçleri": http://www.ted.org.tr/modules.php?op=modload&name=Ted&file=hosgor.

Humphrey, J., P.; "The International Bill of Rights:Scope and Implementation": *William abd Mary Law Review*,Vol.17 (1976).

Humphrey, John, P.; "The Just Requirements of Morality, Public Order and General Welfare in a Democratic Society": *The Practice of Freedom*, R.St.J.Macdonald/John P. Humphrey(eds.), Toronto, 1979.

Hunter, Howard, O. / Price, Polly, J.; "Regulation of Religious Proselytism in the United States": *Bringham Young University Law Review*, Vol.2(2001).

Hunter, James, Davison; "Religious Freedom and the Challenge of Modern Pluralism": *Articles of Faith, Articles of Peace: The Religious Liberty Clauses and the American Public Philosophy*, The Brookings Institution, Washington, D.C.,1990.

Jack, H., A.; The U.N. Declaration for Religious Freedom: The Result of Two Decades of Drafting, New York, 1981.

Jacobs, Francis G./**White**, Robin, C.,A.; The European Convention on Human Rights, Oxford:Carendon Press, 1996.

Johnston, Phlip; "Concepts and Compromise in First Amendment Religious Doctrine": *California Law Review*, Vol.72 (1984).

Jones, W., T.; Ortaçağ Düşüncesi: Batı Felsefesi Tarihi (Çeviren: Hakkı Hünler), İkinci Cilt, Paradigma Yayıncılık, 1.Basım, İstanbul, 2006.

Julian, Joe; "On Religious Freedom and Civic Learning"; *Intercultural Education*, Vol.11, No.2 (2000).

Juss, Satvinder, S.; "Kokkinakis and Freedom of Conscience Rights in Europe": *Journal of Criminal Law*, Vol.1 (1996).

Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı), 6. baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Kasım 2002.

Kaboğlu, İbrahim, Ö.; "Din Özgürlüğü": Prof.Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, AÜSBFD, C. XLVI, S. 1-2(Ocak-Haziran 1991).

Kaboğlu, İbrahim, Ö.; Kolektif Özgürlükler,DÜHF Yayınları, No.8, Diyarbakır, 1989.

Kaleli, Lütfi; "Zorunlu Din Dersleri Kaldırılmalıdır":*Türk Dili Dergisi*, Y.13, C.13, S.104 (2004).

Kamen, Henry; "Toleration and Dissent in Sixteenth-Century Spain:The Alternative Tradition": *Sixteenth Century Journal,* Vol.19 (1988).

Kapani, Münci; Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Kapani, Münci; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 1996.

Kelly, Duncan; "Revisiting the Rights of Man: Georg Jellinek on Rights and the State": *Law and History Review*, Vol.22, S.3(Fall 2004).

Koontz, Theodore, J.; "Religion and Political Cohesion: John Locke and Jean Jacques Rousseau": *Journal of Church and State*,Vol.23 (1981).

Koreen, B; "German Court Decisions": (http://superlink.net/user/mgarde/koreenb.txt.)

Korkmaz,Ömer; Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Yayınlanmamış Doktora Tezi,Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2004.

Koshy, Ninan; "The Ecumenical Understanding of Religious Liberty: The Contribution of the World Council of Churches": *Journal of Church and State*, Vol.38 (1996).

Krasner, S., D.; "Sovereignty and Intervention"; *Beyond Westphalia?-State Sovereignty and International Intervention*, G. M. Lyons / M. Mastanduno (eds.), Baltimore, U.S./London: John Hopkins University Press, 1995.

Lactantius, De divinis institutionibus, in Patrologia Latina (Paris,1844).

Laycock, Douglas; "Contunity and Change in the Threat to Religious Liberty: The Reformation Era and the Late Twentieth Century": *Minnesota Law Review*, Vol.80 (1990).

Leertouwer, Lammert; "Opening Speech by Mr. Lammert Leertouwer, Rector Magnificus of the University Leiden": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with The F.M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Leigh, Ian; "Freedom of Religion:Public/ Private, Rights/ Wrongs": *Religious Liberty and Human Rights*, Mark Hill (ed.), University of Wales Press, Cardiff, 2002.

Lenhof, L., S., "Freedom of Religious Association: The Right to Religious Organizations to Obtain Legal Entity Status Under the European Convention"; *Bringham Young University Law Review* (2002).

Lerner, Natan; "Religious Human Rights under the United Nations": *Religious Human Rights in the World Today: Legal and Religious Perspectives*, Emory University, Atlanta, October 6-9 (1994).

Lerner, Natan; "Proselytism,Change of Religion, and International Human Rights": (http://www.irla.org/documents/articles/lerner-proselytism.html)

Lerner, Natan; "The Nature and Minimum Standarts of Freedom of Religion and Belief": *Bringham Young Law Review*, Vol.3 (2000).

Lerner, Natan; Group Rights and Discrimination in International Law, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers,1990.

Lerner, Natan; "Religious Human Rights Under The United Nations", *Religious Human Rights in Global Perspective,Legal Perspectives*, Johan D.Van der Vyver / John Witte (eds), Martinus Nijhoff Publishers,The Hague, Boston, London 1996.

Letsas, George; "Two Concepts of the Magrin of Appreciation": *Oxford Journal of Legal Studies,* Vol.26, No.4(2006).

Liddy, Jane; "The Case-Law of The Commission as Regards The Right to Education"; *The Birth of European Rights Law(L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme)*, Liber Amicorum, Studies in Honour of (Mélanges en l'honneur de) Carl Aage Norgaard, Former President of The European Commission of Human Rights (ancien Président de la Commission européenne des Droits de l'Homme), Michele de Salvia / Mark E. Villiger (eds.), Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

Liskofsky, S.; "Eliminating Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief: The U.N. Role": *Reports on the Foreign Scene*, No. 8 (1968).

Llewellyn, David / **Conde**, Victor, H.; "Freedom of Religion or Belief under International Humanitarian Law and International Criminal Law": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindholm, W.Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Locke, John; "A Letter Concerning Toleration", *The Works of John Locke in Nine Volumes*, The 9th edition, Vol.5, London 1794, Routledge / Thoemmes Press, London 1997.

Lord McNair, The Law of Treaties, 1961.

Loschelder, W.; "The Non-fulfillment of Legally Imposed Obligations because of Conflicting Decisions of Conscience- the Legal Situation in The Federal Republic of Germany": *European Consortium for Church-State Research, Conscientious Objection in the EC Countries*, Dott. A. Giuffre (ed.), Milan, 1992.

Macdonald, R.,St.,J.; "The Magrin of Appreciation": *The European System for the Introduction of Human Rights*, R.St.J.MacDonald/F.Mantscher/H.Petzold(eds.) Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Macklem, Patrick; "Militant Democracy, Legal Pluralism and the Paradox of Self-Determination": *International Journal of Constitutional Law*, Vol.4, S.3(2006).

Madra, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, AÜSBF Yay. No: 458, Ankara, SBF Basın Yayın Yüksek Okulu Basımevi,1981.

Mahoney, P.; "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin": *Human Rights Law Journal*, Vol.11(1990).

Major, Marie-France; "Conscientious Objection and International Law: a Human Right?": *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol.24 (1992).

Marks, Susan; "The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'"; *British Yearbook of International Law*, Vol.66(1996).

Marshall, William, P.; " 'We Know It When We See It':The Supreme Court and Establishment": *South California Law Review*, Vol.59 (1986).

Martin, Paul, J.; "Religions, Human Rights, and Civil Society:Lessons from the Seventeenth Century for the Twenty-First Century": *Bringham Young University Law Review*, Vol.3 (2000).

Matscher, F.; "Mehods of Interpretation of the Convention"; The European System for the Introduction of Human Rights, R.St. J.Macdonald/F.Matscher/H.Petzold(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

McBride, James; "Paul Tillich and the Supreme Court:Tillich's Ultimate Concern as a Standart in Judicial Interpretation": *Journal of Church and State*, Vol.30(1988).

McBride, Jeremy; "Autonomy of Will and Religious Freedom": *International Protection of Religious Freedom(La Protection Internationale De La Liberté Religieuse)*, Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002.

McConnell, Micheal, W. / **Garvey**, John, H. / **Berg**, Thomas, C.; Religion and Constitution, Apsen Law and Business, 2002.

McCoubrey, Hilaire; "Natural Law, Religion and the Development of International Law"; *Religion and International Law*, Mark W. Janis / Carolyn Evans (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.

McDougal, Myres, S. / **Lasswell**, Harold, D. / **Chen**, Lung-chu; " The Right to Religious Freedom and World Public Order: The Emerging Norm of Nondiscrimination": *Michigan Law Review*, Vol.74(1976).

Merel, Gail; "The Protection of Individual Choice: A Consistent Understanding of Religion Under the First Amendment": *The University of Chicago Law Review*, Vol.45 (1978).

Merrett, Alexandra; " Religious Liberty as a Paradigm for the Development of Human Rights": *The Centre for East-West Cultural and Economic Studies, Research Paper,* No:5(December 1997) (http://www.international-relations.com/rp/rp5weba.html).

Metin, Yüksel; Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin, Ankara, 2002.

Minnerath, Roland; "The Right to Autonomy in Religious Affairs": Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Moens, Gabriel; "The Action-Belief Dichotomy and Freedom of Religion": *Sydney Law Review*, Vol.12(1989-1990).

Mokhtar, Aly; "Human Rights Obligations v. Derogations: Article 15 of the European Convention on Human Rights": *International Journal of Human Rights*, Vol.8, No.1(2004).

Morrisson, C.C.Jr. ;"Magrin of Appreciation in European Human Rights Law": Reveu Des Droits De L'Homme, *Human Rights Journal*,Vol.6(1973).

Moskos, Charles; "The Secularization of Conscience": *International Workshop on Conscientious Objection: from Religious Pasifism to Political Protest*, Zihron-Yakov:Israeli Institute of Military Studies, 1992.

Mowbray, Alastair, R.; The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford/ Portland Oregon, 2004.

Musalo, Karen; "Claims for Protection Based on Religion or Belief": *International Journal of Refugee Law*, Vol:16, No:2(2004).

Nafziger, James, A., R.; "The Functions of Religion in the International Legal System": *Religion and International Law*, Mark W.Janis / Carolyn Evans (eds)., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.

Neff, Stephen, C.; "An Evolving International Legal Norm of Religious Freedom: Problems and Prospects": *California Western International Law Journal*, Vol.7 (1977).

Nowak, Malfred / **Vospernik**, Tanja; "Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindholm, W.Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie(eds.),Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Nowak, Manfred; U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd Revised Edition, N. P. Engel Publisher, 2005.

Nowak,Manfred; "Limitations on Human Rights in a Democratic Society": *All-european Human Rights Yearbook, The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe, Proceedings of the Leiden Seminar*, Vol.2(1992).

O'Donnell, Robert, J.; "The Church Learning and The Church Teaching: Vatican II and the Liberal Tradition of Religious Freedom": *Journal of Ecumenical Studies,* Vol.29 (1992).

O'Donnell, Thomas, A.; "The Magrin of Appreciation Doctrine: Standarts in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights": *Human Rights Quarterly*, Vol.4(1982).

Okandan, Recai, G.; " Devletin Ortaçağ Avrupasındaki Teorik Tekamülü": *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XVIII, S.3-4, İstanbul, 1952.

Onar, Sıdık, Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Opsahl, T.; "The Human Rights Committee": The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal, P.Alston (ed.), Oxford, 1992.

Orlin, Theodore, S.; "Religious Pluralism and Freedom of Religion:Its Protection in Light of Church/State Relationships": *The Strength of Diversity, Human Rights and Pluralist Democracy*, A. Rosas / J.Helgesen(eds.), Dodrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Otto, Rudolph; The Idea of the Holy, Oxford University Press, 2.nd edition, 1950.

Öktem, Akif, Emre; Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü, Liberte Yayınları, 1.Baskı, Ankara, Aralık 2002.

Öktem, Emre; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 11 Protokol Üzerine": *Çoşkun Kırca'ya Armağan,* Galatasaray Üniversitesi Yayını, No:2(1996).

Özay, İl Han; Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996.

Özdek, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE yayın no: 321, Ankara, Mart 2004.

Özdemir, Yaşar, Metin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Ulusal Hukuk Düzenine Etkisi Ve Yerine Getirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2005.

Özenç, Berke; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü, Kitap Yayınevi İstanbul, 2006.

Parker, G.; The Thirty Years' War, London: Routledge / Kegan Paul,1984.

Partsch, K. J.; "Freedom of Conscience and Expression and Political Freedoms"; *The International Bill of Human Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin (ed.), New York, 1981.

Partsch, Karl, Joseph; " Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights": *Texas International Law Journal*, Vol.14(1979).

Patrick, John, J. / **Long**, Gerald, P. (eds.); Constitutional Debates on Freedom of Religion, A Documentary History, Greenwood Press, 1999.

Pechota, Vratislav; "The Development of the Covenant on Civil and Political Rights": *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin (ed.), New York, 1981.

Petzold, Herbert; "The Convention and The Principle of Subsidiarity": *The European System for the Introduction of Human Rights*, R. St. J. MacDonald/ F.Mantscher/ H.Petzold(eds.) Mertinus Nijhoff Publishers,1993.

Pfeffer, Leo; God, Ceasar, and the Constitution, Boston: Beacon Press, 1975.

Podoprigora, Roman; "Freedom of Religion and Belief and Discrrtionary State Approval of Religious Activity": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook,* Tore Lindhom/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Pokorny, Brad (ed.); "Perspective: Cultural Liberty and Freedom of Belief": *One Country, The News Letter of the Baha'i International Community*, Vol.17,S.1,Nisan-Haziran 2005: (http://www.onecountry.org/e171/e17102as_Perspective_Belief.htm).

Polakiewicz, Jörg; "The Status of the Convention in National Law": *Fundamental Rights in Europe, The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000,* Robert Blackburn/ Jörg Polakiewicz(eds.), Oxford/ New York, Oxford University Press, 2001.

Prebensen, Soren,C.; "The Magrin of Appreciation and Articles 9,10,11 of The Convention": *Human Rights Law Journal*, Vol.19(1998).

Preece, Jackson, Jennifer; Ulusal Azınlıklar ve Avrupa Ulus-devlet Sistemi(Çev. Ayşegül Demir), Donkişot Yayınları, İstanbul, 2001.

Quddos, Samina; "Accommodating Religion in Public Schools: Must, May or Never?": *The Journal of Islamic Law and Culture*, Vol.6 (2001).

Quinn, Gerard; "Scope and Limits of Conscientious Objections: Conscientious Objection in Labour Relations (Civil Service and Liberal Professions)": *Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the Council of Europe in Co-operation with the F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden,* Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Ravitch, Diane / **Thernstrom**, Abigail (eds.); The Democracy Reader, New York: Harper / Collins, 1992.

Reisoğlu, Safa; Uluslararası Boyutuyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Renucci, Jean-François; Article 9 of The European Convention on Human Rights, Freedom of Thought,Conscience and Religion, Human Rights Files, No.20, Council of Europe Publishing, 2005.

Rimanque, Karel; "Freedom of Conscience and Minority Groups": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with the F. M. van Asbeck Centre for Human Rights*

Studies of The University of Leiden, Leiden (Netherlands),12-14 November 1992, Council of Europe Press,1993.

Robert, J.; "Freedom of Conscience, Pluralism and Tolerance: Freedom of Conscience in International Law": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with the F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden*, Leiden (Netherlands),12-14 November 1992, Council of Europe Press,1993.

Robertson, A.H./ **Merrills**, J.G.; Human Rights in Europe, A Study of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Manchester University Press, Manchester and New York, 1993.

Rodota, Stefano; "Scope and Limits of Conscientious Objections: Conscientious Objection to Military Service": *Freedom of Conscience, Proceedings, Seminar Organised by The Secretariat General of the council of Europe in Co-operation with the F. M. van Asbeck Centre for Human Rights Studies of the University of Leiden*, Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press, 1993.

Romen, Heinrich, A.; "Natural Law in the Renaissance Period": *Notre Dame Lawyer*, Vol.24, S.4(1949).

Rotenstreich, N.; "Conscience and Norm": *Journal of Value Inquiry*, Vol. 27 (1993).

Rousseau, Jean Jacques; Toplum Sözleşmesi (Çev.Alpagut Erenuluğ), Öteki Yayınevi, 2.Basım, Ankara, 1999.

Rowan, Steven; "Reformatio Iuris and Luther's Reformation: Comment on the Lutheran Reformation And German Law": *Valparaiso University Law Review*, Vol.18 (1984).

Rozakis, Christos; "The Case Law of the Commission as Regards Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 9 of the Convention)": *The Birth of European Human Rights Law (L'éclosion du Droit européen des Droits de l'Homme)*, Liber Amicorum, Studies in Honour of (Mélanges en l'honneur de) Carl Aage Norgaard, Former President of The European Commission of Human Rights (Ancien Président de la Commission européenne des Droits de l'Homme), Michele de Salvia / Mark E.Villiger (eds.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998.

Russell, Bertrand; Batı Felsefesi Tarihi, Ortaçağ, İstanbul, 1997.

Sağlam, Fazıl; Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Saunders, David; "Within the Orbit of This Life-Samuel Pufendorf and the Autonomy of Law": *Cardozo Law Review*, Vol.23, S.6 (2002).

Schachter, Oscar; "Just War and Human Rights": *Pace Year Book of International Law*, Vol.1, No.1(1989).

Scheinin, Martin; "Freedom of Thought, Conscience and Religion": *Studia Theologica* Vol.54 (2000).

Scheinin, Martin; "The Human Rights Committee and Freedom of Religion or Belief": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook,* Tore Lindholm/ W.Cole Durham Jr./ Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Schwarze,Jürgen; "The Principle of Proportionality": European Administrative Law, Sweet/Maxwell, 1992.

Schweitzer, Friedrich; "Children's Right to Religion and Spirituality: Legal, Educational and Practical Perspectives": *British Journal of Religious Education*, Vol. 27, No. 2 (March 2005).

Sezer, Tijen, Dündar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü,Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004.

Shaw, Malcolm, N.; "Freedom of Thought, Conscience and Religion": *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald / F. Matscher / H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1993.

Shell, Marc; "Marranos(Pigs), or From Coexistence to Toleration": *Critical Inquiry*, Vol. 17 (1991).

Shelton, Dinah; "Conscientious Objection and Religious Groups": *International Protection of Religious Freedom(La Protection Internationale De La Liberté Religieuse)*, Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002.

Smith, Gordon; "Protecting the Weak: Religious Liberty in the Twenty-First Century": *Brigham Young Law University Law Review* (1999).

Smith, Micheal, C.; "Early French Advocates of Religious Freedom": *Sixteenth Century Journal*, Vol. 25 (1994).

Smith, Steven, D.; "Recovering (from) Enlightenment": *San Diego Law Review*, Vol. 41 (2004).

Smith, Steven, D.; "The Restoration of Tolerance": *California Law Review*, Vol. 78 (1990).

Smith, Steven, D.;"Believing Persons, Personal Believings: The Neglected Center of the First Amendment": *University of Illinois Law Review*, Vol.5 (2002).

Snyder, David, C.; "John Locke and the Freedom of Belief": *Journal of Church and State*, Vol.30 (1988).

Soysal, İsmail; Türkiye'nin Uluslararası Siyasi Bağıtları: C.II (1945-1990), Türk Tarih Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara,1991.

Stahnke, Tad; "Proselytism and Freedom to Change Religion in International Human Rights Law": *Bringham Young University Law Review*, Vol.1 (1999).

Stavros, Stephanos; "Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws: Lessons from Across the Pond?": *European Human Rights Law Review*, Vol.6 (1997).

Sturm, Douglas; "Natural Law, Liberal Religion and Freedom of Association: James Luther Adams on the Problem of Jurisprudence": *Journal of Religious Ethics*, Vol.20 (1992).

Sullivan, Donna, J.; "Advancing The Freedom of Religion or Belief Through The UN Declaration on The Elimination of Religious Intolerance and Discrimination": *The American Journal of International Law*, Vol.82, No.3(1988).

Svensson-McCarthy, Anna-Lena; The International Law of Human Rights and The States of Exception, The Hague:Kluwer Law International, 1998.

Swidler, Leonard; "Seperation of Religion and State:Progress or Regress?": *Journal of Ecumenical Studies*, Vol.33 (1996).

Şenel, Alaeddin; Siyasal Düşünceler Tarihi, Bilim ve Sanat Yayınları, 4. Kısaltılmış Basım, Ankara, 1995.

Tahranlı, Turgut; "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller": *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, No.1410, Cogitio, 1.Baskı, İstanbul, 2001.

Tahzib, Bahiyyih; Freedom of Religion or Belief :Ensuring Effective International Legal Protection, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1996.

Tahzib-Lie, Bahia; "The European Definition of Freedom of Religion or Belief": *Helsinki Monitor*, Vol.9, S.3 (1998).

Tahzib-Lie, Bahia; "Interdiction of Religious Discrimination: Problems that Members of Minority Religious and Belief Communities experience in the Exercise of Their Freedom of Religion or Belief": *International Protection of Religious Freedom(La Protection Internationale De La Liberté Religieuse)*, Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002.

Tanilli, Server; Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul Üniversitesi Yayını, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

Tanör, Bülent; "İnanç Özgürlüğü": İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, No.1410, Cogito, Birinci Baskı, İstanbul, Aralık 2000.

Tarhanlı, İştar B.; Müslüman Toplum, Laik Devlet; Türkiye'de Diyanet İşleri Başkanlığı, Afa Yayınları, İstanbul, 1993.

Texier, Pascal; "Fransız Laiklik Modelinin Kaynakları": *Laiklik ve Demokrasi*, Der. İbrahim Kaboğlu, İmge Kitabevi, Birinci Baskı, 2001.

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa, Ruhan/ **Sancakdar**, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, 2. Baskı, Ankara, 2004.

Teziç, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Beta, İstanbul, 1986.

The Question of Conscientious Objection to Military Service: Report of the Secretary-General Prepared Pursuant to Commisison Resolution 1995/83, U.N.ESCOR, Comm.'n Hum. Rts., 53rd Sess., Provisional Agenda Item 23, (U.N.Doc.E/CN.4/1997/99(1997)).

Tierny, Brian; "Religious Rights:An Historical Perspective": *Religious Human Rights in Global Perspective, Religious Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London ,1996.

Tilly, Charles; Avrupa'da Devrimler:1492-1992, İstanbul, 1995.

Topal, Mustafa; Ulusu Düşünmek, Özgür Üniversite Kitaplığı: 37, Maki Basın Yayın, 1.Baskı, Ankara, 2003.

Torfs, Rik; "Relationship Between the State and Religious Groups": *International Protection of Religious Freedom(La Protection Internationale De La Liberté Religieuse),* Publications De L'ınstitut International Des Droits De L'Homme, Institut René Cassin De Strasbourg, J. F. Flauss (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2002.

Torron, Javier, Martinez; "Religious Liberty in European Jurisprudence": *Religious Liberty and Human Rights*, Mark Hill(ed.), University of Wales Press, Cardiff, 2002.

Torron, Javier, Martinez; "Limitations on Religious Freedom in the Case Law of The European Court of Human Rights": *Emory International Law Review*, Vol.19 (2005).

Torron, Javier, Martinez / **Valls**, Rafael, Navarro; "The Protection of Religious Freedom in the System of The Council of Europe": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindhom, W. Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands, 2004.

Torron, Martinez, Javier/ **Valls**, Navarro, Rafael; "The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights": Revue Generale de Droit, Universite de Ottawa, Vol.29(1998).

Turchetti, Mario; "Religious Concord and Political Tolerance in Sixteenth-and Seventeenth-Century France": *Sixteenth Century Journal*, Vol.22 (1991).

Umur, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3.Baskı, Beta,1999.

Underkuffler-Freund, Laura, S.; "Religious Guarantees in a Pluralistic Society:Values, Problems, and Limits": *South Africa Publiekreg-Public Law*, Vol.12, No.3 (1997).

Ünal, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Hukuki İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu yayın no: 89, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay.,2001.

Ürer, Levent; Azınlıklar ve Lozan Tartışmaları, Derin Yayınları, İstanbul, 2003.

Van Bijsterveld, Sophie, C.; "Religion, International Law and Policy in the Wider European Arena: New Dimensions and Developments": *Law and Religion*, Rex J.Ahdar (ed.), Ashgate, 2000.

Van Boven, Theo; "Religious Freedom in International Perspective: Existing and Future Standarts": *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, Ferstchrift für Karl Josef Partsch zum 75.Geburstag, Berlin: Duncker und Humblot (1989).
Van Boven, Theo; "Religious Liberty in the Context of Human Rights"; *The Ecumenical Review*, Vol.37 (1985).

Van Boven, Theo; "The United Nations Commission on Human Rights and Freedom of Religion or Belief": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindhom, W. Cole Durham Jr., Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands 2004.

Van der Vyver, Johan; "Sphere Sovereignty of Religious Institutions: A Contemporary Calvinist Theory of Church-State Relations":
(http://www.uni.trier.de/~ievr/konferenz/papers/vanvyver.pdf)

Van Der Vyver, Johan; "The Relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to Other Human Rights": *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Tore Lindholm, W. Cole Durham J., Bahia G. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Lieden, The Netherlands, 2004.

Van Dijk, P./**Van Hoof**, G., J., H.; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3rd Ed. Kluwer Law and Taxation,1997.

Van Dijk, P. / **Van Hoof**, G. J. H.; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, The Hague/London /Boston, 1998.

Vermeulen, B.; "The Freedom of Thought, Conscience and Religion": *International Protection of Human Rights, Selected Topics, A Compilation of Contributions for Training Courses for Legal Practitioners,* J. A. Smith / L. F. Zwaak (eds.), Utrecht, 1995.

Vermeulen, Ben, P.; "Freedom of Religion in Western Europe:Past and Present": *Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks*, Jonneke M. M. Naber (ed.), Van Gorcum, 2000.

Vermeulen, Ben; "Scope and Limits of Conscientious Objections": *Freedom of Conscience, Seminar Organised by The Secreteriat General of the Council of Europe in Co-operation with the F. M.van Asbeck Centre for Human Rights Studies of The University of Leiden,* Leiden (Netherlands), 12-14 November 1992, Council of Europe Press,1993.

Vermeulen, B. P.; De Vrijheid van geweten, een Fundamenteel rechtsprobleem, Gouda, 1989.

Vijghen, Marion; "ECHR in the Dutch Legislation": *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order, The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order,* Barkhuysen, Tom, Michiel van Emmerik and Piet Hein van Kempen (eds.), The Hague/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

Vilhjalmsson, Thor; "Avrupa İnsan Hakları Divanı": *İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumu, Antalya - 4-5/10/ 1991,* TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, no: 52, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay.,1992.

Vischer, Lucas; "Religious Liberty": *Study Encounter*, Vol.8, No.2(1972).

Waldock, Humphrey; "The Effectiveness of the System Set up by the European Convention on Human Rights": *Human Rights Law Journal*, Vol.1(1980).

Walkate, J., A.; "The Right of Everyone to Change His Religion or Belief": *Netherlands International Law Review*, Vol.30, No.1(1983).

Walkate, J., A.; "The UN Declaration on The Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief (1981) -An Historical Overview": *Conscience and Liberty*, Vol.1, No.2(1989).

Weiss, Jonathan; "Privilege, Posture and Protection 'Religion' in the Law": *The Yale Law Journal*, Vol.73, No.4 (1964).

Weithman, Paul, J.; "Taking Rites Seriously": *Pasific Philosophical Quarterly*, Vol.75 (1994).

Weydert, Jean, S. J; "The Separation of Church and State in France": *Freedom of Religion: A Precious Human Right, A Survey of Advantages and Drawbacks*, Jonneke M. M. Naber (ed.), Van Gorcum, 2000.

Whitehead, John, W. / **Conlan**, John; "The Establishment of the Religion of Secular Humanism and Its First Amendment Implications": *Texas Tech Law Review*, Vol.10 (1978).

Wildhaber, Luzius; "Right to Education and Parental Rights"; *The European System fot the Protection of Human Rights*, R. St. J. MacDonald / F. Matscher / H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Wilson, Brian, C.; "From the Lexical to the Polyhetic:A Brief History of the Definition of Religion"; *What is Religion? Origins, Definitions, and Explanations*, Thomas A. Indinopulos / Brian C. Wilson (eds.), Leiden, E. J. Brill, 1998.

Windischer, Medda, R.; "The European Court of Human Rights and Minority Rights"; *European Integration*, Vol.25, S.3(September 2003).

Witte, John, Jr. / **Green**, Christian, M.; "The American Constitutional Experiment in Religious Human Rights: The Perennial Search for Principles": *Religious Human Rights in Global Perspective, Legal Perspectives*, Johan D. Van der Vyver and John Witte Jr.(eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1996.

Witte, John, Jr.; "The Spirit of Laws,The Laws of Spirit: Religion and Human Rights in a New Global Era": *God and Globalization, The Spirit and the Modern Authorities*, Max L. Stackhouse / Don S. Browning (eds.), Vol.2, Trinity Press International, Harrisburg, Pennsylvania, 2001.

Witte, John, Jr.; "The Civic Seminary: Sources of Modern Public Education in the Lutheran Reformation of Germany": *Journal of Law and Religion*, Vol.12 (1995-1996).

Wood, James, E., Jr; "The Relationship Of Religious Liberty To Civil Liberty And A Democratic State"; *Brigham Young University Law Review* ,Vol. 479 (1998).

Wood, James, E., Jr.; " Religious Human Rights and a Democratic State": *Journal of Church and State*,Vol.46, No.4 (2004).

Yaşar, Nuri; Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul, 2000.

Yıldız, Mustafa; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel Konumu": *Prof. Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, MÜHF yayını, İstanbul, 1999.

Yokuş, Sevtap; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Yurdusev, Nuri, A.; "Laiklik ve Modern Uluslararası Sistem"; *Liberal Düşünce*, C.1, S.1(Kış 1996).

Zekiyan, Boğos; Hümanizm, İnkılap va Aka Kitabevleri, İstanbul,1982.

Zuijdwijk, Ton, J., M.; "The Right to Petition the United Nations Because of Alleged Violations of Human Rights": *Canadian Bar Review*, Vol.59 (1981).

Zwaak, Leo; "The Implementation of Decisions of the Supervisory Organs Under the European Convention on Human Rights": *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, Barkhuysen, Tom, Michiel van Emmerik and Piet Hein van Kempen (eds.), The Hague/Boston/ London, Martinus Nijhoff Publishers 1999.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Din ve İnanç Özgürlüğüne İlişkin Vermiş Olduğu Nihai Kararlar (Judgements) Listesi(13.07.2007 Tarihine Kadar)						
	Başvurunun Adı	**Devlet**	**Karar Tarihi**	**Başvuru No.**	**Konusu**	**Sonucu**
1	Folgero ve Diğerleri	Norveç	29.06.2007	15472/02	Zorunlu din derslerin muafiyet ve ebeveynin dinsel ve felsefi kanaatlerine saygı yükümlülüğünün ihlali iddiası	1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ihlali.
2	Svyato-Mykhaylivska parafiya	Ukrayna	14.06.2007	77703/01	Dini topluluğun tüzük değişikliğinin tescili başvurusunun reddedilmesi, topluluk tarafından inşa edilen kilisenin ve topluluğun kendisi için seçtiği ismin kullanımının yasaklanması	9. maddenin ihlali
3	Yehova Şahitleri'nin Gldani Cemaati'nin 97 Üyesi ve Diğer 4 Kişi	Romanya	03.05.2007	71156/01	Dinsel hoşgörüsüzlük ve din temeline dayalı ayrımcılık ve saldırı karşısında devletin pozitif yükümlülüğü	9. maddenin ihlali
4	Ivanova	Bulgaristan	12.04.2007	52435/99	Dini örgütün tescilinin reddi ve din temeline dayalı ayrımcılık	9. Maddenin İhlali
5	Kavakçı	Türkiye	05.04.2007	71907/01	Serbest seçim hakkının, din ve inanç özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün ve ayrımcılık yasağının ihlali	1 No.lu Protokolün 3. Maddesinin İhlali, 9.,10.,11., ve 14. maddenin ihlal edilmediği
6	Moskova Scientology Kilisesi	Rusya	05.04.2007	18147/02	Dinsel örgütün tescilinin reddi ve din temeline dayalı ayrımcılık	9. madde ışığında 11. maddenin ihlali, 14. maddeye ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı
7	Biserica Adevarat Ortodoxa Din Moldova	Moldova	27.02.2007	952/03	Dinsel örgütün tescilinin reddi ve din temeline dayalı ayrımcılık	9.,1 No.lu Protokolün 1. maddesinin, 9. madde ışığında 13. maddenin ihlali; 9. madde ışığında 14. maddenin, 6. ve 11. maddelere ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı

8	Benli	Turkiye	20.02.2007	65715/01	Bir siyasi partiye üyelik nedeniyle hapis cezasına çarptırılma	9. madde kapsamında ayrı bir sorunun bulunmadığı
9	Evaldsson ve Diğerleri	İsveç	13.02.2007	75252/01	Harç ödeme yükümlülüğü aracılığı ile belli bir örgüte veya topluluğa katılma ve faaliyetlerini destekleme zorunluluğunda bırakılma	1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlali, 9.,10.,ve 11. maddelere ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı
10	Igors Dmitrijevs	Litvanya	30.11.2006	61638/00	Tutuklu bulunduğu süre boyunca başvurucunun hapishanedeki dinsel ayinlere katılmasının hapishane yönetimince yasaklanması	9. maddenin ihlali
11	Kavak	Türkiye	09.11.2006	69790/01	Terör örgütüne destek olmak nedeniyle mahkumiyet	9. madde kapsamında ayrı bir sorunun bulunmadığı
12	Yüksektepe	Türkiye	24.10.2006	62227/00	Din ve inanç nedeniyle mahkumiyet ve ayrımcılık	9. madde kapsamında ayrı bir sorunun bulunmadığı
13	Moscow Branch of The Salvation Army	Rusya	05.10.2006	72881/01	Dinsel örgütün tescil ve kendisine tüzel kişilik tanınması talebinin reddedilerek, din veya inancın açığa vurumunun engellenmesi ve din temeline dayalı ayrımcılık	9. madde ışığında 11. maddenin ihlali, 14. maddeye ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı
14	Agga(No.3)	Yunanistan	13.07.2006	32186/02	Müslüman cemaat için hükümet tarafından atanan bir dini lider bulunmasına rağmen, cemaat tarafından seçilmiş bir lider olarak dinsel uygulamalarda bulunma nedeniyle mahkumiyet	9. maddenin ihlali
15	Agga (No.4)	Yunanistan	13.07.2006	33331/02	Müslüman cemaat için hükümet tarafından atanan bir dini lider bulunmasına rağmen, cemaat tarafından seçilmiş bir lider olarak dinsel uygulamalarda bulunma nedeniyle mahkumiyet	9. maddenin ihlali
16	Ollinger	Avusturya	29.06.2006	76900/01	İkinci Dünya Savaşı sırasında Naziler tarafından öldürülen Musevileri anma toplantısının kamu düzeni ve kamu güvenliği gerekçesi ile yasaklanması	11.maddenin ihlali, 9.,10. ve 14. maddelere ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı

17	Fazilet Partisi ve Kutan	Türkiye	27.04.2006	1444/02	Genel Başkanı olduğu siyasi partinin,diğerlarinin yanında, din ve inancı nedeniyle Anayasa Mahkemesince kapatılması	Başvurucunun talebi üzerine başvurunun kayıttan düşürülmesi
18	Kosteski	Makedonya	13.04.2006	55170/00	Müslüman olan başvurucunun dini bayram kutlaması gerekçesi ile izin almaksızın işe gelmemesi ve bu nedenle disiplin cezasına çarptırılması; din temeline dayalı ayrımcılık	9. maddenin ve 9. madde ışığında 14. maddenin ihlal edilmediği
19	Ülke	Türkiye	24.01.2006	39437/98	Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani redden dolayı mahkumiyet	3. maddenin ihlali, 5., 8.ve 9. maddelere ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasının gerekli olmadığı
20	Paturel	Fransa	22.12.2005	54968/00	Başvurucunun, kendisi tarafından yayınlanan"Tarikatlar, Dinler ve Kamu Hürriyetleri" başlığını taşıyan bir kitapta, tarikatların faaliyetlerinin takip edilmesi amacıyla kurulan ve kamu otoriteleri tarafından maddi olarak desteklenen bir derneğe hakaret edildiği gerekçesi ile tazminata mahkum edilmesi	10. maddenin ihlali
21	Leyla Şahin	Türkiye	10.11.2005	44774/98	Türbanla üniversiteye girilmesinin yasaklanması	8., 9., 10. maddelerin ve 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edilmediği
22	Supreme Holy Council of the Muslim Community	Bulgaristan	16.12.2004	39023/97	Müslüman Cemaatin dini liderinin seçilmesinde hükümet müdahalesi	9. maddenin ihlali
23	İkincisoy	Türkiye	27.07.2004	26144/95	Gözaltında ölen oğluna otopsi yapılması için mezarının açılmasına izin verilmemesi	9. maddenin ihlal edilmediği
24	Zeynep Tekin	Türkiye	29.06.2004	41556/98	Türbanla üniversiteye girilmesinin yasaklanması	Başvurucunun talebi üzerine başvurunun kayıttan düşürülmesi
25	Vergos	Yunanistan	24.06.2004	65501/01	İmar planlaması nedeniyle ibadet yeri inşa edilmesinin yasaklanması ve buna bağlı olarak din veya inancın ibadet yolu ile açığa vurulması özgürlüğünün ihlali	9. maddenin ihlal edilmediği
26	Lotter ve Lotter	Bulgaristan	19.05.2004	39015/97	Tüzel kişilik kazanması yasaklanmış ve kapatılmış bir cemaatin üyesi olmak ve din yayma faaliyetinde bulunmak nedeniyle oturma izninin iptali ve yasal takibata uğramak	Dostane çözüm nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi

27	Maestri	İtalya	17.02.2004	39748/98	Mason locasına üye olan hakimin bu üyeliğinin hakimlik mesleğinin tarafsızlığına gölge düşürdüğü gerekçesi ile disiplin cezasına çarptırılması	11. maddenin ihlali
28	Palau-Martinez	Fransa	16.12.2003	64927/01	Çocuklarının velayetinin Yehova Şahidi olduğu için başvurucuya verilmemesi	9. madde kapsamında ayrı bir sorunun bulunmadığı
29	Poltoratskiy	Ukrayna	29.04.2003	38812/97	Mahkumun bir rahip tarafından ziyaret edilmesine hapishane yetkililerince izin verilmemesi	9. maddenin ihlali
30	Kuznetsov	Ukrayna	29.04.2003	39042/97	Mahkumun bir rahip tarafından ziyaret edilemsine hapishane yetkililerince izin verilmemesi	9. maddenin ihlali
31	Refah Partisi ve Diğerleri	Türkiye	13.02.2003	41340/98;41342/98;41343/98 ve 41344/98	Siyasi parti aracılığı ile dini duyguları istismar ve demokratik ve laik devlet sistemine aykırı ilkeleri savunmak	11. maddenin ihlal edilmediği, 9. maddeye ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı
32	Agga(no.2)	Yunanistan	17.10.2002	50776/99 ve 52912/99	Müslüman cemaat için hükümet tarafından atanan bir dini lider bulunmasına rağmen, cemaat tarafından seçilmiş bir lider olarak dinsel uygulamalarda bulunma nedeniyle mahkumiyet	9. maddenin ihlali
33	Pretty	İngiltere	29.04.2004	2346/02	Ölümcül bir hastalığa yakalanan başvurucunun kocasının yardımıyla yaşamına son vermek istemesinin yasaklanması	9. maddenin ihlal edilmediği
34	Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri	Moldova	13.12.2001	45701/99	Dinsel örgütün tescilinin reddi ve din temeline dayalı ayrımcılık	9. maddenin ihlali
35	Devlin	İngiltere	30.10.2001	29545/95	Katolik olan başvurucunun inancı nedeniyle iş başvurusunun reddedilmesi	6. maddenin ihlali; 9. maddeye dayalı iddiaların incelenmesine gerek olmadığı
36	N.F	İtalya	02.08.2001	37119/97	Mason locasına üye olan hakimin bu üyeliğinin hakimlik mesleğinin tarafsızlığına gölge düşürdüğü gerekçesi ile disiplin cezasına çarptırılması	11. maddenin ihlali; 9. maddeye ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı

37	Refah Partisi ve Diğerleri	Türkiye	31.07.2001	41340/98;41342/98;41343/98 ve 41344/98	Siyasi Parti aracılığı ile dini duyguları istismar ve demokratik ve laik devlet sistemine aykırı ilkeleri savunmak	11. maddenin ihlal edilmediği, 9. maddeye ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı
38	Saniewski	Polonya	26.06.2001	40319/98	Öğrenci iken kendisine din derslerinden muafiyet tanınmış olan başvurucunun okul tarafından düzenlenen mezuniyet belgesinde not hanesinin boş bırakıldığı "din/etik" başlığını taşıyan bir dersin belirtilmiş olmasının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	Başvurunun kabul edilebilirlik koşullarını taşımadığı
39	Kıbrıs	Türkiye	10.05.2001	25781/94	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yaşayan Hıristiyan Rumların din ve inanç özgürlüklerinin ihlali	9. maddenin ihlali
40	Stefanov	Bulgaristan	03.05.2001	25781/94	Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani redden dolayı mahkumiyet	Dostane çözüm nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi
41	Fransız Rahipler Enstitüsüve Diğerleri(The Institute of French Priests and Others)	Türkiye	14.12.2000	26308/95	Dini örgütlerin mülkiyet hakkı ve tüzel kişilik kazanması	Dostane çözüm nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi
42	Hasan ve Chaush	Bulgaristan	26.10.2000	30985/96	Müslüman cemaat tarafından seçilen dini liderin hükümet tarafından reddedilmesi ve yerine bir başkasının atanması	9. maddenin ihlali
43	Glaser	İngiltere	19.09.2000	32346/96	Boşanma kararı veren ulusal mahkemenin çocukların velayetinin kime verileceğine karar verme sürecinde Katolik olan başvurucunun din ve inancını göz önünde bulundurmamış olması ve çocukların velayetini diğer tarafa vermesi	9. maddenin ihlal edilmediği
44	Cha're Shalom Ve Tsedek	Fransa	27.06.2000	27417/95	Fransa'da yaşayan Musevi Cemaatine kendi inançlarına uygun olarak kesilmiş hayvanların etini sağlamak isteyen dini örgütün bunu gerçekleştirebilmek için kendi kasaplarını kullanma talebinin ulusal mercilerce reddedilmesi	9. maddenin ve 9. madde ışığında 14. maddenin ihlal edilmediği
45	Thlimmenos	Yunanistan	06.04.2000	34369/97	Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani retçi olan başvurucunun bu nedenle mahkum olması ve daha sonrasında bu mahkumiyeti nedeniyle iş başvurusunun reddedilmesi	9. madde ışığında 14. maddenin ihlali, 9. maddeye ilişkin ayrı bir incelemenin gerekli olmadığı

46	Şerif	Yunanistan	14.12.1999	38178/97	Müslüman cemaat için hükümet tarafından atanan bir dini lider bulunmasına rağmen, cemaat tarafından seçilmiş bir lider olarak dinsel uygulamalarda bulunma nedeniyle mahkumiyet	9. maddenin ihlali
47	Riera Blume ve Diğerleri	İspanya	14.10.1999	37680/97	Gençlere karşı beyin yıkama faaliyetinde bulunan, onların aileleri ile bağlarını kopartmasına neden olan ve kendisine gelir elde etmek için onları fuhşa teşvik eden bir tarikatla mücadele kapsamında, bu tarikatın tuzağına düşmüş gençlerin aileleri ile işbirliği yapan ulusal güvenlik güçlerinin gençlere psikolojik telkinde bulunması	5. maddenin ihlali; 9. maddeye ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasına gerek olmadığı
48	Chassagnou ve Diğerleri	Fransa	29.04.1999	25088/94; 28331/95; 28443/95	Arazileri yasa tarafından belirlenen av sahası içinde kalan başvuruculların, söz konusu arazileri avlanmaya açmaya zorlanmalarının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlali, 14. madde ışığında 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali,11. maddenin ihlali, 14. madde ışığında 11. maddenin ihlali; 9. maddeye ilişkin ayrı bir inceleme yapmanın gereksiz olduğu.
49	Buscarini ve Diğerleri	San Marino	18.02.1999	24645/94	Parlamento'ya milletvekili olarak seçilen başvuruculların kutsal kitap üzerine and içmelerini göreve başlamalarının asli koşulu olarak getiren hukuksal düzenlemenin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	9. maddenin ihlali
50	Tsavachidis	Yunanistan	21.01.1999	28802/95	Yehova Şahitliği cemaatinin ulusal merciilerden izinsiz ibadet yeri açması ve dini lider seçmesi	Dostane çözüm nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi
51	Sidiropoulos ve Diğerleri	Yunanistan	10.07.1998	26695/95	Dini topluluğa tüzel kişilik tanınmasının ve tescilinin reddedilmesi ve din temeline dayalı ayrımcılık	11. maddenin ihlali, 6(1)., 9., 10.ve 14. maddeye ilişkin ayrı bir incelemenin yapılmasına gerek olmadığı

52	Larissis ve Diğerleri	Yunanistan	24.02.1998	23372/94; 26377/94 ve 26378/94	Yunan Hava Kuvvetleri'nde subay olan başvurucuların emirleri altındaki askerlere din yayma faaliyetinde bulundukları gerekçesi ile disiplin cezasına çarptırılmaları	Başvurucuların emirleri altındaki askerlere karşı din yayma faaliyetinde bulunmaları nedeniyle disiplin cezasına çarptırılmalarının 9. maddeyi ihlal etmediği; sivillere yönelik din yayma faaliyeti nedeniyle disiplin cezasına çarptırılmalarının 9. maddeyi ihlal ettiği
53	Canea Katolik Kilisesi	Yunanistan	16.12.1997	25528/94	Yunan Mahkemeleri'nin başvurucu Kilisenin tüzel kişiliğe sahip olmadığına ve buna bağlı olarak kilise binası üzerinde mülkiyet hakkı iddia edemeyeceğine ve bu hakka dayanarak dava açamayacağına ilişkin kararının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	6. maddenin ihlali; 6(1). Madde ışığında 14. maddenin ihlali; 9. maddeye ve 1. No.lu Protokolün 1. maddesine ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı
54	Kalaç	Türkiye	01.07.1997	20704/92	Türk Silahlı Kuvvetlerinde askeri hakim olan başvurucunun "yasadışı köktendinci gruplarla ilişkisi" olduğu gerekçesi ile Yüksek Askeri Şura kararı ile emekliye ayrılması	9. maddenin ihlal edilmediği
55	Pentidis ve Diğerleri	Yunanistan	09.06.1997	23238/94	Ulusal mercilerden izin almaksızın ibadet yeri açmak ve burada dinsel uygulamalarda bulunmak	Dostane çözüm nedeniyle başvurunun kayıttan düşürülmesi
56	Tsirlis ve Kouloumpas	Yunanistan	29.05.1997	19233/91; 19234/91	Yehova Şahidi inancının din adamı olan başvurucunun bu görevi nedeniyle zorunlu askerlik hizmetinden muafiyet talebinin reddi ve askerlik hizmetini yerine getirmediği gerekçesi ile hapis cezasına çarptırılması	5. Maddenin (1). Ve (5). Fıkralarının ihlali; 9. maddeye ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı

57	Efstratiou	Yunanistan	18.12.1996	24095/94	Yehova Şahidi olan ve bu nedenle askerlik ve savaş ile ilgili her türlü etkinliğe katılımın inançlarına aykırı olduğunu savunan başvurucunun kızının okuldaki ulusal zafer günü kutlamalarına katılmaya ve askeri bir düzen içinde yürümeye zorlanmasının ve bunu yapmayı reddettiği için disiplin cezasına çarptırılmasının din ve inanç özgürlüğünü ihlali iddiası	1 No.lu Protokolün 2. maddesinin, 9.ve 3. maddelerin ihlal edilmediği;1. No.lu Protokolün 2. maddesi ve 9. madde ışığında 13. maddenin ihali
58	Valsamis	Yunanistan	18.12.1996	21787/93	Yehova Şahidi olan ve bu nedenle askerlik ve savaş ile ilgili her türlü etkinliğe katılımın inançlarına aykırı olduğunu savunan başvurucunun kızının okuldaki ulusal zafer günü kutlamalarına katılmaya ve askeri bir düzen içinde yürümeye zorlanmasının ve bunu yapmayı reddettiği için disiplin cezasına çarptırılmasının din ve inanç özgürlüğünü ihlali iddiası	1 No.lu Protokolün 2. maddesinin, 9.ve 3. maddelerin ihlal edilmediği;1. No.lu Protokolün 2. maddesi ve 9. madde ışığında 13. maddenin ihali
59	Wingrove	İngiltere	25.11.1996	17419/90	Hıristiyanlık dini bakımından kutsal sayılan kişileri alaycı ve aşağılayıcı bir şekilde ele alan filmin gösteriminin yasaklanması	10. maddenin ihlal edilmediği
60	Manoussakis ve Diğerleri	Yunanistan	26.09.1996	18748/91	Ulusal mercilerden izin almaksızın ibadet yeri açmak ve burada dinsel uygulamalarda bulunmak	9. maddenin ihlali
61	Otto-Preminger Institut	Avusturya	20.09.1994	13470/87	Başvurucu kurum tarafından gösterime sokulan filmin dinsel öğretileri küçültücü unsurlar içerdiği gerekçesi ile müsadere edilmesi ve gösteriminin yasaklanması	10. maddenin ihlal edilmediği
62	The Holy Monasteries	Yunanistan	09.12.1994	13092/87; 13984/88	Başvurucu dini cemaatlerin maliki olduğu arazi ve binaların mülkiyetini devlete geçiren hukuksal düzenlemenin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği; 9. maddenin ihlal edilmediği
63	Hoffmann	Avusturya	23.06.1993	12875/87	Sonradan Yehova Şahidi olan ve bu nedenle eşinden boşanan başvurucunun çocukları üzerindeki velayet hakkının inancı nedeniyle ulusal mahkemelerce iptalinin ve velayetin Katolik olan babaya verilmesinin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	14. madde ışığında 8. maddenin ihlali; 8.madde ve 1 No.lu Protokolün 2. maddesine dayalı iddialara ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı; 9. madde kapsamında ayrı bir sorunun bulunmadığı

64	Kokkinakis	Yunanistan	25.05.1993	14307/88	Yehova Şahidi olan başvurucunun din yayma faaliyeti nedeniyle Yunan Mahkemelerince hapis cezasına çarptırılmasının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	9. maddenin ihlali
65	Costello-Roberts	İngiltere	25.03.1993	13134/87	Başvurucunun yatılı okulda öğrenci olan çocuğuna disiplinsiz davranışları nedeniyle bedeni ceza verilmesinin ebeveynin çocuğuna kendi dinsel ve felsefi kanaatlerine uygun eğitim sağlama hakkını ihlal ettiği iddiası	3., 8. ve 13. maddelerin ihlal edilmediği
66	Darby	İsveç	23.10.1992	11581/85	Başvurucunun mensubu olmadığı kiliseye vergi ödeme zorunluluğu getiren yasal düzenlemenin din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	1 No.lu Protokolün 1. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddenin ihlali; 9. maddeye ilişkin ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı.
67	Olsson(No.1)	İsveç	24.03.1988	10465/83	Önceki yıllarda zihinsel engelli oldukları gerekçesi ile tedavi gören ve kendilerini ateist olarak tanımlayan evli başvurucu çiftin üç çocuğunun velayetlerinin kendilerinden alınarak, farklı bir dine mensup koruyucu aileye verilmesinin ebeveynin çocuklarına kendi dinsel veya felsefi kanaatlerine uygun eğitim sağlama hakkını ihlal ettiği iddiası	Çocukların bakım ve gözetiminin başkasına verilmesinin 8. maddeyi ihlal etmediği; bu işlemin uygulanma şeklinin 8. maddeyi ihlal ettiği; 6. maddenin ihlal edilmediği;3., 14 maddelerin ve 1 no.lu Protokolün 2(1). Maddesinin ihlal edilmediği.
68	Johnston ve Diğerleri	İrlanda	18.12.1986	9697/82	Eşi ile evlilikleri uzun zaman önce fiilen biten başvurucunun, eşinden yasal olarak boşanmasına izin vermeyen İrlanda Anayasası hükmünün din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	9. maddenin başvuruya uygulanamaz olduğu
69	Campbell ve Cossans	İngiltere	25.02.1982	7511/76; 7743/76	Başvuruculaların, okuldaki kurallara uymayan çocuklarının bedensel cezaya çarptırılmasını öngören disiplin kuralının din ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası	3. maddenin ihlal edilmediği; 1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ihlali.

70	Guzzardi	İtalya	06.11.1980	7367/76	Mahkum olan başvurucunun ibadet etmesine ve toplu ayinlere katılmasına hapishane yetkililerince izin verilmemesi	5(1). Maddenin ihlali; 3., 6., 8. ve 9. maddelerin ihlal edilmediği
71	Kjeldsen,Busk Madsen ve Pedersen	Danimarka	07.12.1976	5095/71; 5920/72; 5926/72	Başvuruculların çocuklarına okulda cinsel bilgiler verilmesini gerektiren yasal düzenlemenin ebevynin çocuklarına kendi dini ve felsefi kanaatlerine uygun eğitim sağlama hakkını ihlal ettiği iddiası	1 No.lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edilmediği; 8. ve 9. maddelerin ihlal edilmediği.
72	Case relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium (Belçika Dil Davası)	Belçika	23.07.1968	1474/62; 1691/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64	Okuldaki eğitimin belli bir dilde yapılması zorunluluğunun ebeveynin çocuklarına kendi dinsel ve felsefi inançlarına uygun eğitim sağlama hakkını ihlal ettiği iddiası	14. madde ışığında 1 No.lu Protokolün 2(1). Maddesinin ihlali