

6. OTURUM

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Abdurrahman EREN

Prof. Dr. Abdurrahman EREN- Düşünce, din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili 4. ve son oturuma başlayalım.

Ben de tabii ev sahibi öğretim üyesi olarak, Ankara'dan, yurtdışından gelen bütün katılımcılara hoş geldiniz diyorum.

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakikaten de üzerinde söylenecek çok şey olan bir konu. İki değerli konuğumuz var. Prof. Dr. Ali Ulusoy, uzun zamanlar Danıştay üyeliği yapmış ve daha çok taze olarak akademik hayata geldi kendisi.

Danıştay'ın, din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili benim gözümde çok kötü bir sicili var. Yıllardan beri verdiği kararlarla, mevzuatı genişletmek yerine, Türkiye'de âdeta din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin sorunların kaynağı haline getirdiği bir imajı var benim kafamda. Tabii, din ve vicdan özgürlüğü deyince, Anayasa Mahkemesi için de çok iyi şeyler düşünmediğimi söyleyebilirim. Yani bazen kötü bir mevzuat, iyi ellerde çok iyi sonuçlar verebilir, bunu görüyoruz; ama maalesef, Türkiye'de mevzuat ne kadar iyi de olsa, ne kadar açık da olsa, tutup Anayasanın 10. ve 40. maddelerini değiştirmeye kalktığınız zaman iptal ediliyor, yani o yön- de kafa çalıştırılarak.

Nihat hocam, akademisyen olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içti- hatları çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin çerçeveyi ortaya koyacak.

Oturum Başkanlığı değil de, aslında bu konuda konuşmayı daha çok tercih ederdim. Başkanlık konumuna kendimi çok yakıştıramıyorum, ama zaten son anda haberdar oldum Başkan olduğumdan. O yüzden mecburen itiraz edemedim bu konuya.

Sizinle başlayalım hocam.

Prof. Dr. ALİ ULUSOY- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sayın Aydın Gülan hocanın şahsında, Siddık Sami Onar Araştırma Merkezine ve İstanbul Hukuk Fakültesine de çok teşekkür ediyorum bana bu fırsatı tanıdıkları için. Ankara Hukuk ekolünden biri olarak, İstanbul Hukuk ekolünün böyle bir toplantısına katılmaktan ayrıca onur duyduğumu da belirtmek istiyorum.

Sunuşum, düşünce, din ve vicdan hürriyeti olarak yazılmış durumda; ama ben biraz daha ağırlıklı olarak, aslında ifade hürriyeti ağırlıklı bir sunuş yapmayı düşünüyorum. Biliyorsunuz, zaten ifade hürriyeti bütün diğer hürriyetlerin temelini oluşturuyor, aslını oluşturuyor. Din ve vicdan hürriyeti dâhil, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti dâhil, basın hürriyeti dâhil, bunların hepsinin temelini ifade hürriyeti oluşturuyor. İfade hürriyeti, Batı demokrasisinin belki de günümüzdeki en önemli hürriyeti desek, bence yanlış olmaz. Yani günümüzde demokrasiyle ilgili mevcut bütün tartışmaların temelinde yatan esas hürriyet ifade hürriyeti aslında. Hatta ifade hürriyetine ilişkin olarak birçok kaynakta “Demokrasinin bekçi köpeği” terimi de kullanılıyor. Dolayısıyla bu ifade hürriyeti konuların temeli.

Yine çok bilinen bir ifade, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve daha önce komisyonken de verilen kararlar var. Kişiyi rahatsız eden, şok eden ve can yakan fikirlerin dahi serbestçe ifade edilmesi son derece önemli ve demokrasinin çok önemli bir faktörü olarak görüyor.

Din ve vicdan hürriyetine gelirse, bu da yine ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçası demiştik. Burada esas önemli görülen nokta, kişinin içsel dünyasını korumak. Tabii, burada sadece dini boyutuyla değil; felsefi, ahlaki, siyasi ve yine dinsel iç dünyasını korumak amaçlı bir özgürlük olarak görülüyor. Tabii, burada daha pülüralist bir yaklaşım benimseniyor. İnananlar, dindarlar yanında, inmayanların, hatta şüphecilerin, agnostiklerin haklarının da korunması yönünde İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı var ve artık genel kabul gören kavramlar bunlar.

Hemen ifade hürriyetiyle başlamak istiyorum. Benim sunuşumun aslında temel esprisi, Danıştay’ın ifade hürriyetiyle din ve vicdan hürriyetine yaklaşımıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımı arasındaki uyumsuzlukları varsa ortaya koymak veya iki yüksek mahkeme arasında bu konularda nasıl bir bağlantı oluşturuluyor, uyumlu ve uyumsuz noktalar nelerdir, esas olarak bunları ortaya koymayı hedefledim ve olabildiğince de Danıştay’ın son içtihatlarıyla da sunuşumu desteklemek istiyorum.

Bence, basın açıklamasıyla ilgili Danıştay’ın bana göre ifade hürriyeti bağlamında en önemli kararlarından biri, 2002 yılında Dava Daireleri Kurulunda verilen bir karar. İçişleri Bakanlığı bir genelge yayınlıyor 2004 yılında ve basın açıklaması yapmanın birtakım sınırlarını belirliyor bu genelgeyle, somutlaştırıyor. Bu genelge, daha çok dernekler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi tüzelkişilerin belli konularda basın açıklaması yapmasını düzenlediği bir genelge. Burada tabii, trafiği engellememe vesaire gibi kamu düzeniyle doğrudan alakalı birtakım konuları belirledikten sonra, bana göre esas

önemli nokta, mesela, tüzelkişilerin yönetim ve denetim organlarının sayısının 5 katını aşmama gibi bir sınır koyuyor basın açıklaması esnasında. Yine açık havada yapılmasını zorunlu tutuyor ve 1 saati geçmeme gibi bir sınır koyuyor. Bu genelgeye karşı dava açılıyor Danıştay'da ve Danıştay, hem 10. Daire, hem de İdari Dava Daireleri Kurulu bu genelgeyi hukuka aykırı bulmuyor. Karşı oylar var Dava Daireleri Kurul kararında. Ben karşı oyda bulunanlar içindeyim. Tabii, doğrudan kanuni dayanağında da aslında sorunlar var bu sınırlamaların; ama onun da ötesinde, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında, bence hakkın özüne de dokunan çok ağır sınırlamalar olduğunu ve hukuka aykırı olduğunu düşünüyorum. Ben, Danıştay'ın bu içtihadının Avrupa insan hakları normlarıyla bağdaştığını düşünmüyorum kişisel olarak.

Yine başka bir konu -yakın zamanlarda basında da duymuşsunuzdur- bir değişiklik yapıldı ilgili yönetmelikte. Ulusal ve resmi bayramlarla ilgili bir yönetmelik, bunların kutlamalarıyla ilgili bir yönetmelik. Bu yönetmelikle, Atatürk anıt ve büstüne çelenk koymaya getirilen birtakım sınırlamalar var. Özel hukuk tüzelkişilerinin, siyasi partilerin ve gerçek kişilerin, Atatürk anıt ve büstüne çelenk koymasını yasaklıyor bir anlamda, yani büyük ölçüde sınırlanıyor. Resmi bayramlarda, ulusal bayramlarda bunların çelenk koymasını bütünüyle yasaklıyor bu yönetmelikle. Bu yönetmeliğe karşı açılan davada -henüz dava nihai olarak sonuçlanmadı, ama yürütmeyi durdurma aşamaları sonuçlandı- hem 10. Daire, hem de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, çelenk koymanın kaldırılmasının -çelenk koyma hakkı deniliyor hatta kararda- hukuka aykırı olmadığı yönünde bir kararları var. Yine Dava Daireleri Kurulu kararında karşı oylar var, ben de o karşı oylar içindeyim. Ben burada, bu yönetmelikle yapılan düzenlemede, ifade hürriyeti anlamında çok ağır bir sınırlama olduğunu düşünüyorum.

Çok ayrıntıya girmeyeceğim, ama çok kısaca geçeyim. Burada, düşünceyi basın yoluyla açıklama hürriyeti kapsamında bazı Danıştay kararlarından bahsedeceğim. Konya Ticaret Odasında bir meslek mensubu Ticaret Odası Yönetimini ağır derecede eleştiriyor yerel basında ve Ticaret Odası da bu meslek mensubuna ceza veriyor, idari ceza uyguluyor, uyarma cezası veriyor. Bu cezaya karşı açılan davada, ifade hürriyeti kapsamında olduğu ve bu eleştirilerin çok ağır eleştiriler de olsa, bu eleştirilere meslek örgütü yönetiminin katlanması gerektiği yönünde karar verdi Danıştay. 8. Daire ve İdari Dava Daireleri Kurulunda da onanan bir karar.

Yine bir öğretim üyesi, Çukurova Üniversitesinden bir öğretim üyesi, Üniversite Yönetimini çok ağır derecede eleştiriyor yerel basında yazdığı bir yazıda veya verdiği bir demeçte. Üniversite yöneticilerinin ayak oyunları ile atandığını ileri sürüyor. Tabii, böyle bir şey yok bildiğiniz gibi. Üniversite yönetimi de di-

siplin cezası uyguluyor bu öğretim üyesine. Yine bu disiplin cezası da Adana İdare Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü kapsamında görülüyor, açıkça kararda da ifade ediliyor; fakat Danıştay 8. Dairesi bu kararı bozuyor, “Bu eleştiriler çok ağır. Bunları ifade özgürlüğü kapsamında göremeyiz” şeklinde bir ifadeyle kararı bozuyor. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu zamanında, bu ifade hürriyetiyle ilgili çok temel bir karardır İngiltere’ye karşı verilen karar. 8. Dairenin bu kararının bu kararlarla bağdaşmadığını düşünüyorum.

Yine bir Başbakanlık genelgesi, yine bu da düşünceyi basın yoluyla açıklama hürriyetiyle bağlantılı. Bir Başbakanlık genelgesi, memurlara, tüm kamu görevlilerine, hükümetin siyasi, ekonomik ve sosyal politikalarına yönelik açıklama yapma ve görüş bildirme yasağı öngören bir başbakanlık genelgesi. Bu çok güncel bir karar değil. Hükümeti siyasi olarak eleştirme yasağı deyince, güncel bir karar olduğunu düşünebilirsiniz. Düşündüğünüz gibi değil. Daha eski bir genelge bu, 1997 tarihli bir genelge. Bu genelgeye karşı açılan davada, Danıştay 5. Dairesi, bu genelgenin hukuka aykırı olduğuna karar veriyor, kamu görevlilerinin düşüncelerini açıklama hürriyeti kapsamında olduğunu düşünüyor; yani hükümeti siyasi yönden eleştirmek de kamu görevlilerinin ifade hürriyeti kapsamında olduğu düşüncesiyle bu genelgeyi iptal ediyor. Fakat daha sonra Dava Daireleri Kurulu bu kararı kaldırıyor, ama esastan değil; bu davayı açan sendikanın sonradan ehliyetiyle ilgili bir sıkıntı ortaya çıkıyor. Sendika feshedilmiş dava süreci içinde, bu nedenle; yani daha şekli bir noktadan verilen bir bozma kararı var. Ama sonuç olarak, o genelgenin nihai olarak hukuka uygun hale geldiğini söyleyebiliriz, yani iptal kararı sonradan kaldırıldığı için.

Yine burada siyasetçilerin düşünce açıklamasıyla ilgili bazı kararlar var. Danıştay’ın son yıllarda verdiği kararlardan örnekler vereceğim. Biliyorsunuz, Avrupa insan hakları normlarına göre, siyasetçilerin ifade hürriyetini daha bir üst seviyede görüyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Yani zaten normal vatandaşların, normal insanların ifade hürriyeti güvence altına alınmış; ama siyasetçilerin siyasi konularda ağır eleştirilerinin daha üst seviyede bir koruma altına alınması gerektiği yönünde içtihatları var. Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önemli bir kararı, İspanya’ya karşı verdiği Castells kararı. Bir milletvekili, herhalde muhalif bir milletvekili, mevcut hükümete küfür derecesine varan birtakım ağır eleştiriler getiriyor ve buna bir yaptırım uygulanıyor, daha doğrusu mahkemeler tarafından tazminata mahkum ediliyor. Burada ihlal olduğuna karar veriyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. “Milletvekillerinin siyasi düşüncelerini ifade etmesi çok daha üst seviyede bir güvenceye tâbi tutulmalıdır ifade hürriyeti kapsamında” şeklinde bir ihlal kararı var.

Bizim Danıştay'ın benzer kararlarından bahsederek, DTP Milletvekili Aysel Tuğluk'un birtakım açıklamalarına yer verdi diye o televizyon kanalına RTÜK tarafından verilen cezalar var. PKK'nın muhatap alınması gerektiği yönünde, "Sayın Öcalan" şeklinde ifadeler özellikle cezaya gerekçe olarak öngörülmüş. Tabii, "Bunlarla niye ceza verilmiş? Zaten artık serbest oldu bu konular" diyeceksiniz; ama o 2010'da verilen bir karar. 2010'da herhalde siyasi ortam bu tür eleştirilere çok şey değildi. RTÜK tarafından CNN Türk'e verilen bir ceza var. Ankara İdare Mahkemesi davayı reddediyor, yani bunları ifade hürriyeti kapsamında görmüyor, Danıştay 13. Dairesi de bu kararı onuyor. Şu andaki konjonktürde çok içtihat olduğunu söyleyemeyiz herhalde.

Yine bir siyasi parti yöneticisi, aynı zamanda üniversite öğretim üyesi, o zamanki başörtüsü yasağını ağır derecede eleştiren bir demeç veriyor yerel basında. "Başörtülüler katillerden tehlikeli mi?" başlıklı bir yazı çıkıyor yerel basında ve bu nedenle o öğretim üyesi, aslında bir siyasi partinin de yöneticisi, kamu görevinden çıkarılma cezası alıyor bu ifadesi nedeniyle. Yani ceza da o kadar ağır bir ceza, kamu görevinden çıkarılma cezası alıyor. Bu ceza, o zamanki Konya İdare Mahkemesi tarafından hukuka uygun bulunuyor, Danıştay 8. Dairesi tarafından da onanıyor. Yine ifade hürriyeti kapsamında herhalde Avrupa insan hakları normlarıyla bağdaştırmanın mümkün olmadığı bir içtihat.

Osman Özbek'in -bir siyasi kimliği de var sonradan- hükümetin PKK politikasını sert eleştiren bir demecini verdiği için, Star Televizyonuna verilen bir ceza var. Burada, Danıştay'ın tersi bir yaklaşımla, bunların ifade hürriyeti kapsamında olduğunu, dolayısıyla bu nedenle ilgili kanala ceza verilemeyeceği yönünde bir içtihadı var. Bunun da Avrupa insan hakları normlarına daha uygun bir içtihat olduğunu söylemek mümkün.

Yine ifade hürriyeti kapsamında diğer bir konu, basın-yayın organlarında kişilere yönelik hakaretvâri ifadelerin ifade hürriyetiyle bağlantısı konusunda verilen birtakım kararlar var. Âlem FM isimli bir radyo kanalında, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanının yılbaşı kutlamalarını yaptırmamasına yönelik çok ağır bir eleştiri var; "Yobaz" diye tabir ediliyor, Belediye Başkanına "Yobaz" denilmesi söz konusu. Bu nedenle bu radyo istasyonuna yayın durdurma cezası veriliyor RTÜK tarafından. Buna karşı açılan davada, önce idare mahkemesi davayı reddediyor, yani ifade hürriyeti kapsamında görmüyor; ama Danıştay 13. Dairesinin, hatta burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin biraz önce bahsettiğim bu Castells kararını ve yine Avusturya'ya karşı verilen Lingens kararını da açık bir referans göstererek, hakaretvâri de olabilecek bu tür ağır eleştirilerin ifade hürriyeti kapsamı olduğu yönünde bir kararı var. Yine o zamanki RTÜK Başkanına yönelik birtakım hakaretvâri sayılabilecek ifadeler nedeniyle bir kanala verilen

cezada tersi bir yaklaşımı var Danıştay'ın; bunların ifade hürriyeti kapsamında görülemeyeceği, çünkü hakaretvâri nitelikte olduğu yönünde.

Burada İnsan Hakları Mahkemesinin temel yaklaşımı, “Eğer kamusal bir kimliğiniz varsa, politikacı veya kamusal bir figürseniz, kamusal kimliğiniz varsa, çok ağır eleştirilere katlanmak zorundasınız” şeklinde özetlenebilecek bir yaklaşım, yani genelde ifade hürriyeti kapsamında gördüğü.

Estonya'ya karşı verilen bir karar var. Çok kişiselleştirilmiş, artık çok ağır küfür niteliğinde bir şey varsa, bunu da ifade hürriyeti kapsamında görmediği bir kararı var.

Yine bu kamusal etkinliklerin düzenlenmesi konusunda mülki amirlerin, kaymakamlıkların, valiliklerin yasaklamalarına karşı verilen kararlar var. Burada Danıştay'ın temel yaklaşımı, bunların ifade hürriyeti kapsamında görülmesi gerektiği, dolayısıyla yasaklama şeklinde sınırlamalar getirilmemesi gerektiği.

Yine bir televizyon kanalında, bir doktor organ ticareti yapmakla suçlanıyor, bununla ilgili bir haber programı yapılıyor. Bu haberi yayınlayan televizyon kanalına verilen cezalarda Danıştay, kimsenin suçlu olduğu sabit oluncaya kadar suçlu gösterilememe, masumiyet karinesi kapsamında görüyor, bu şekilde verilen cezaları ifade hürriyeti kapsamında görmüyor.

İnternetle ilgili BTK'nın, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun, internet hizmetlerini sınırlayan, internete birtakım sınırlamalar getiren bir düzenlemesine karşı Danıştay'ın verdiği YD ret kararı var. Burada da daha çok ailenin vesairenin korunması, çocukların ve ailenin korunması kapsamında, internete bu tür sınırlamalar getirilmesi hukuka uygun bulundu, internetle ilgili ifade hürriyeti biraz dar yorumlandı diyebiliriz.

Din ve vicdan hürriyetine çok kısaca değineceğim, daha ifade hürriyeti ağırlıklı sunum yapacağımı da söylemişim. Belki bir-iki hususa özel olarak dikkat çekmek gerekiyor.

Biliyorsunuz, başörtüsü yasağıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ünlü Leyla Şahin kararı var. Bildiğiniz gibi, kamuoyunda bu karar çok değişik şekillerde yorumlanabildi, ama benim bu karardan anladığım şu: “Eğer bir devlet kendisi için kamusal ihtiyaç olduğu düşüncesiyle üniversite öğrencilerine başörtüsünü yasaklarsa, ben bu yasağı Sözleşmeye aykırı bulmam. Demek ki, o devlet böyle bir ihtiyaç hissediyor; kamu düzeni yönünden, başörtüsü takmayanların haklarının korunması yönünden veya baskıya maruz kalmaması yönünden böyle bir yasağı ihtiyaç duyuyorsa, bu yasak Sözleşmeye aykırı olmaz” şeklinde anlıyorum. Ama bence şu anlama gelmiyor bu: Eğer devlet bu konudaki düşüncesini değiştirir, “Ben artık başörtüsünü serbest bırakıyorum” derse kendi düzenlemele-

riyle, bu serbest bırakma Sözleşmeye aykırı mıdır? Yani başörtüsü takmayanları, laikleri koruma anlamında, onların baskı altında tutulmaması anlamında, “Sen bu yasağı devam ettirmek zorundasın” şeklinde anlaşılır mı? Ben, bu karardan bunun anlaşılamayacağını düşünüyorum. Yani İnsan Hakları Mahkemesinin önüne tekrar bu serbestlik gelirse, İnsan Hakları Mahkemesi ne yönde karar verir, onu tam bilmiyorum; ama en azından Leyla Şahin kararından böyle bir sonuç çıkarılmayacağını düşünüyorum; yani o karardan, “Başörtüsünü serbest bırakamazsın” sonucunun çıkmadığı düşünncesindeyim.

Biliyorsunuz, yine kamu görevlilerine başörtüsünü serbest bırakan bir yönetmelik çıktı ekimde. Buna ilişkin çok yeni bir karar, bu yönetmeliğe ilişkin Danıştay 5. Dairesi yürütmeyi durdurma ret kararı verdi; yani yönetmeliği hukuka uygun buldu, kamu görevlilerine yönetmelikle başörtüsünün serbest bırakılmasında bir hukuka aykırılık görmedi. İsviçre’ye karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği karar var; bir öğretmenin başörtüsü takmasını, daha doğrusu öğretmene başörtüsü yasağı getirilmesini Sözleşmeye uygun bulduğu bir kararı var. Bu kararlar ne derece bağdaşır, sanıyorum tartışılabilir.

İlk ve ortaöğretimde seçimlik ders olarak din bilgisi dersinin zorunlu olmasına ilişkin birtakım kararlar var. Vaktim sınırlı olduğu için, bunlara çok değinemeyeceğim; ama bununla ilgili de Danıştay 8. Dairesinin bir gelgitleri oldu. Son geldiği nokta, din dersinin zorunlu tutulabileceği yönünde. İzzettin Doğan’ın, cem evlerine hukuki statü verilmesi yönünde bir talebi oldu Başbakanlığa. Bunun reddi işlemine karşı açtığı davada hukuka aykırılık bulunmadı. Bu da İnsan Hakları Mahkemesine gidecek herhalde, öyle anlaşılıyor; çünkü artık iç hukuk yolları tükendi. Tabii, önce Anayasa Mahkemesine gidecektir; ama sanıyorum Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudan önce kesinleşti, ondan çok emin değilim. Yani Anayasa Mahkemesine gitmeden, doğrudan İnsan Hakları Mahkemesine gitmiş olabilir, tam bilemiyorum.

Sonuç olarak, ifade hürriyetiyle bağlantılı olarak, Danıştay içtihatlarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartları arasında bazı uyumsuzluklar olduğunu düşünüyorum. Sorular gelirse, bunu daha ayrıntılı da tartışabiliriz. Yine bu konuda son gelişmeler çerçevesinde, Gezi olayları ve ondan sonraki gelişmeler çerçevesinde, önümüzdeki dönemde bu konuda uyumsuzluğun daha da artabileceği düşünülebilir.

Din ve vicdan hürriyetiyle ilgili ise, şu ana kadar çok önemli bir sorun çıkmadığını; ama bundan sonra gelebilecek birtakım davalarla ilgili böyle bir sorunun çıkabileceğini düşünüyorum.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Süremi biraz aştığım için de özür diliyorum.

Prof. Dr. Abdurrahman EREN- Çok teşekkür ediyoruz.

Zamanı iyi kullanmak için, sözü hemen Nihat hocama veriyorum.

Prof. Dr. NİHAT BULUT- Teşekkür ediyorum. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

I. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖNEMİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde, biraz da Mahkeme kararları ışığında din ve vicdan özgürlüğünü ele alacağım. Esas itibarıyla iki konu üzerinde duracağım. Birincisi, bu özgürlüğün önemi ve sözleşmede nasıl düzenlendiği, ikincisi ise din ve vicdan özgürlüğüne yönelik yaygın müdahale türleri.

Din ve vicdan özgürlüğü iki açıdan çok önemlidir. Bir tanesi demokratik çoğulculuk. Hakikaten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de demokratik bir toplumun temellerinden birisi olarak nitelendiriyor din ve vicdan özgürlüğünü. Bunu da çoğulculuk esasında açıklıyor. Burası gerçekten de önemli. Ama daha önemlisi, din ve vicdan özgürlüğünün insan onuru açısından taşıdığı değer. Malum, insan onuru insanlığın asgari eşliğini ifade eder ve bu özelliği dolayısıyla da bütün özgürlüklerin amacını teşkil eder. İnsan onuru, insana belli bir şekilde davranılmasını gerektirir. Bu, öyle bir davranış çizgisidir ki, bunun altına inildiği zaman, insanın insan olmaktan çıkarılması söz konusu olur. Tarih boyunca insanları insanlıktan çıkarmanın en önemli araçlarından birisi onların dinlerine karşı yapılan saldırılar ya da din dolayısıyla ortaya çıkan ayrışmalar olmuştur. Bu nedenle, bir insanın inancına nasıl bakıldığı, esasında ona değer verilip verilmediğiyle doğrudan orantılıdır. Din ve vicdan özgürlüğü bu yüzden çok önemli bir özgürlüktür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu özgürlüğü dini boyutu açısından, müminlerin kimliğini ve hayat algılarını oluşturan en yaşamsal niteliklerden birisi olarak görüyor. Tabii ki, bu nitelendirme tersinden de yapılabilir; yani dinsizler, herhangi bir dine inanmayanlar, ateistler vesaire gruplar için de inanmamanın aynı değeri ifade ettiği söylenebilir. Başta da söylediğim gibi, din ve vicdan özgürlüğü demokratik çoğulculuk açısından ve insan onuru bakımından hayati öneme sahiptir.

II. SÖZLEŞMEDE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

AİHS 9. Maddede düzenliyor din ve vicdan özgürlüğünü. Bir kere, özgürlüğün iki boyutunun varlığından söz edebiliriz. Birincisi vicdan ya da inanç boyutu. “Herkes düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir” diyor Sözleşme. Bu bağlamda, belki dar anlamda inanç ya da vicdan diyeceğimiz özgürlük, hiçbir biçimde sınırlandırılmayacak olan mutlak bir hak olarak karşımıza çıkıyor. Bunun yanında Sözleşme, bu hakkın din değiştirme özgürlüğü de içerdiğini ifade ediyor. Yine bu hakkın, din ve inancını tek başına yahut topluluk halinde, aleni

ya da gizli olarak yaşama, ayin yapma, ibadet etme yahut uygulamayı da kapsayacağını ifade ediyor. Buna da aslında kabaca dinini ifade etme yahut dinin gereklerini yerine getirme diyebiliriz.

Sınırlandırma meselesine gelince, birinci boyutun sınırlandırılması mümkün değildir. Bu, mutlak bir haktır ve bütün uluslararası insan hakları belgelerinde ve anayasalarda bu şekilde kabul edilmiştir. Fakat mutlak hak olma özelliği din ve vicdan özgürlüğünün bütününe şamil değildir. Elbette diğer özgürlükler gibi din ve vicdan özgürlüğü de sınırlanabilir; ama bunun şartları vardır, nedenleri vardır. Bu nedenler Sözleşmede yazılmış; kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve yükümlülüklerinin korunması... gibi. Yani bu nedenlere dayanılarak, din ve vicdan özgürlüğünün dışı vurumuna ilişkin tarafını sınırlandırmak mümkündür. Ama tabii ki, bu sebeplere dayanmak tek başına yetmiyor. Bilindiği gibi, bu sınırlamanın yasayla yapılması ya da yasal dayanağının olması ve her halükârda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması lazımdır. Yani sınırlama yapılabilir ama sınırın sınırı da vardır.

III. DÜŞÜNCE, DİN VE VİCDAN KAVRAMLARININ ANLAMI

Acaba Sözleşmede ifade edilen düşünce, din ya da vicdandan neyi anlamak lazımdır? Bunlar hangi değerleri ifade ediyor, neleri kapsayıp neleri kapsamıyor? Bunu açıklığa kavuşturmak, kısacası din ve vicdan özgürlüğü açısından Sözleşmenin kapsamını belirlemek lazım. Bir kere, düşünce, din ve vicdandan ne kastediliyor? Burada kastedilen, her türlü bireysel fikir ve tercihler değil. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her türlü bireysel fikir ve tercihleri içeren değerleri bu çerçevede ele almıyor; sadece “belli düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler, dini ve felsefi inançları” dikkate alıyor. Bu noktada Mahkeme, kendine göre bir kriterler geliştirmiş. Belli fikir ve tercihlerin din ya da inanç olup olmadığını değerlendirirken, “belli düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve öneme sahip görüşler” ölçütünü kullanıyor. Mahkeme ayrıca inançla görüşü de birbirinden ayırıyor. Görüşler daha ziyade 10. madde çerçevesinde ele alınıyor. Somut olarak bakacak olursak, semavi dinlerle Budizm, temel inançlardan sayılıyor; ama bunun yanında, Yahova şahitliği, tanrısal inanç merkezi gibi inanç sistemleri de yine 9. Madde kapsamında değerlendiriliyor. Bunun dışında, pasifizm, ateizm, komünizm, laisizm de yine maddenin korumasından yararlanan felsefi düşünceler olarak karşımıza çıkıyor. Buna karşı Mahkeme, azınlık grubuna dâhil olma vicdanını, intihara yardım anlayışını, ölüm sonrasında insan bedeninden arta kalanlar üzerindeki tasarruf hakkı konusundaki inançları kapsam dışı sayıyor. Bu son hususları madde kapsamında, düşünce, din ve vicdan değerinin dışında sayıyor.

IV. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Daha spesifik olarak Sözleşmenin kapsamına bakacak olursak, “bir inanca sahip olma hakkının” sıkı bir biçimde korunduğunu görüyoruz. Bu hak mutlaktır. Kimse inancı dolayısıyla suçlanamaz, kınanamaz. Yine hiç kimse inancını açıklamaya zorlanamaz. Yani sahip olunan bir inancın açıklanmaması da aslında madde kapsamında koruma görmektedir.

İnancın açıklanmasına gelince, açıklama tek başına ya da topluca yahut açıkça veya örtülü bir tarzda olabilir. İnsanlar dini inançlarını, kanaatlerini türlü yollarla açıklayabilirler, bunun ibadetini yapabilirler, eğitimini alabilir veya çocukları için bunu sağlayabilirler. Bu eğitim sadece okullarda, eğitim kurumlarında alınan tedrisatı içermez. İnsanlar inançlarını başkalarına anlatma hakkına da sahiptirler. Yani bir kişi kendi dini inançlarını hararetle başkalarına aktarma peşinde koşabilir. Mahkeme bunu da eğitim kavramı çerçevesinde ele alıyor.

Mahkeme, dini cemaat hayatına genel katılımı ve dini vecibelere göre hayvan kesilmesi gibi konuları da din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı içinde ele alıyor. Yine diğer bireylerin inançlarını değiştirmeleri hususundaki ikna çalışmaları da madde kapsamında değerlendiriliyor. Fakat Mahkeme, dini inancın ifadesi açısından merkezi nitelik taşıyan bir faaliyet ile yalnızca bir din veya inancın ilham verdiği yahut teşvik ettiği faaliyetler arasında bir ayırım yapıyor. Bu, aslında pratikte önemli bir husus. Çünkü birinci kısım konusunda çok titiz olan Mahkeme, ikinci grup için aynı titizliği göstermeyebiliyor. Yani inanç açısından hayati olan şeylerle biraz teferruat sayılabilecek şeyleri birbirinden ayırıyor. Mesela, İngiltere’de pasifist birisi askerlere broşür dağıtıyor ve bu broşürde hükümeti eleştiriyor. Bunun üzerine de mahkum ediliyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gittiği zaman Mahkeme, burada meseleye din ve vicdan özgürlüğü açısından bakmıyor. Çünkü diyor, “yapılan iş inancın gereği olsa da, aslında hükümeti eleştirme işi, dolayısıyla ifade özgürlüğüyle alâkalıdır”.

Yine Mahkeme, kürtaajla ilgili olarak, kürtaajı önlemeye yönelik faaliyetler yapan bir grubun etkinliğini “dinsel temelli bir etkinlik” olarak niteliyor, ama sonuçta “bu, din özgürlüğü çerçevesine ele alınamaz, bu bir toplumsal faaliyettir” diyor ve sorunu bir görüşün ifadesi çerçevesinde değerlendiriyor.

Genel olarak din ve vicdan özgürlüğü devletin pasif kalmasıyla gerçekleşebilecek bir özgürlük, yani negatif nitelikli bir hak olarak bilinir. Fakat din ve vicdan özgürlüğünün bir de pozitif yönü vardır. Nitekim Mahkeme de, bazen bu özgürlüğün devlete pozitif yükümlülükler yüklediğini ifade ediyor. Bir kere devletin din özgürlüğünü çoğulculuk ve karşılıklı hoşgörü ruhuyla sağlama, hayata geçirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme bu konuda devlete bir pozitif yükümlülük yüklediğini, yani devletin bunu yapması gerektiğini ifade ediyor.

Diğer taraftan insanlara ibadet ortamı sağlama konusunda devletin yükümlülüğünü tartışılıyor. Fakat bu konuda çok cesur olmadığını vurgulamak gerekiyor. Mesela, çalışan kişinin ibadete katılımıyla ilgili olarak Mahkeme titiz davranmıyor. “Çalışanlar çalışma saatlerine uymakla yükümlüdür” diyor. Yine “dini gerekler gerekçe gösterilerek, insan işe gitmekten kaçınamaz” diyor. Yine bir din adamı çalışırken, seküler görevlerinin dini inançlarıyla çatıştığını söylüyor ve şikayette bulunuyor, Mahkeme de buna karşın, “son tahlilde, din ve vicdan özgürlüğünü hayata geçirmek için, elinde istifa diye bir mekanizma var; bunu kullanabilirsin” diyor. Kısacası mahkeme bu konuda çok titiz değil.

Türkiye’ye ilgili bir davada, Silahlı Kuvvetler mensubu, kendi iddiasına göre, dini ibadetlerini yaptığı için ordudan atılıyor. Mahkeme diyor ki, “Silahlı Kuvvetler mensubu olduğun zaman, askeri yaşamın zorlukları temelinde, inancının gereklerini yerine getirme konusunda birtakım sınırlamalar getirileceğini biliyordun.” Dolayısıyla bu tür davranışlar sebebiyle ordudan atılmayı Sözleşmeye aykırı bulmuyor.

V. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK TEMEL TARTIŞMA ALANLARI VE BAZI MÜDAHALE TÜRLERİ

Din ve vicdan özgürlüğüne yönelik yaygın müdahale türlerine gelince, *resmi din meselesi* bunlardan birisidir. Bilindiği gibi Avrupa’da birtakım devletlerin resmi dinleri bulunmaktadır. Bu konu Mahkemenin önüne getirilmiştir. Mahkeme bu konuda şöyle diyor: “Zorunlu katılım istenmiyorsa şayet yahut ayrılmak yasaklanmamışsa, bir devletin dininin bulunmasının din ve vicdan özgürlüğüyle çelişen bir tarafı yoktur”.

Zorunlu askerlik hizmeti ve *vicdani ret konusu* din ve vicdan özgürlüğü bağlamında ele alınan bir başka konudur. Bilindiği gibi Sözleşme vicdani redde ilişkin açık bir hüküm içermiyor. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu konunun din ve vicdan özgürlüğü bağlamında değerlendirilebileceğini düşünüyor. Mahkeme’ye göre, askeri hizmet yükümlülüğü ile kişinin sahip olduğu inançlar arasında ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişki varsa vicdani ret din ve vicdan özgürlüğünün sağladığı güvenceden yararlanacaktır.

Bu konunun pratikte daha çok dostane çözüm yolu ve devletlerin kendi iç hukukundaki düzenlemeleriyle çözüldüğünü görüyoruz. Ancak bu konuda düzenleme yapmayan Türkiye için sorun güncelliğini korumaktadır. Nitekim vicdani ret dolayısıyla askeri yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve bu yüzden sürekli ceza alan kişiler bulunmaktadır.

Avrupa’da yaşanan *kilise vergisi* tartışmaları din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili bir başka ihlal konusudur. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

temel yaklaşımı, “kilise üyesi olmayan kişilere kilise vergisinin yüklenmesinin Sözleşmeye aykırı olduğu” şeklindedir. Fakat burada ilginç bir sorun daha var; eğer bir devlet kilise vergisi alıyorsa, bu, bir biçimde insanların inançlarını tespiti anlamına gelir. Acaba bu durum Sözleşmeye aykırı değil midir? Mahkeme ilginç bir biçimde bunu Sözleşmeye uygun bulmaktadır.

Kıyafet konusu, ihlaller hususunda üzerinde biraz ayrıntılı olarak durmayı hak eden bir meseledir. İki örnekten hareketle sorunu irdelemek yararlı olacaktır. Birincisi Dehlab/İsviçre kararı, bir de bizdeki Leyla Şahin kararı. Dehlab İsviçre kararında, küçük çocuklara öğretmenlik yapan başörtülü bir öğretmen söz konusu. “Buna izin verilmemesi Sözleşmeye aykırı değildir” diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Burada kullandığı gerekçeler ilginç. Bunun altını çizmek lazım. “Başörtüsü çok güçlü bir dış dini semboldür” diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve ilave ediyor: “Başörtüsü, toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesiyle bağdaşması güç olan dini bir emirle kadınlara dayatılmaktadır ya da böyle bir görüntü ortaya çıkmaktadır”. Mahkeme ayrıca, öğretmenin başörtülü olmasının “çocukların üzerinde din değiştirme etkisi yapabileceğinden” söz ediyor. Mahkemeye göre ideal olan, öğretmenin, öğrencilerine hoşgörü, başkalarına saygı, ayrımcılık yasağı, eşitlik anlayışı aşılmasıdır. Mahkeme, sonuçta başörtülü bir öğretmenin bunu yapmasının zor olduğunu düşündüğünden olsa gerek, Dehlab’ın yapmış olduğu başvuruyu reddediyor.

Leyla Şahin kararı çok bilindiği için ayrıntılı bir biçimde anlatmayacağım. Ama Mahkemenin üzerinde durduğu prensipleri hatırlatmakta yarar var. Bir kere Mahkeme, burada iç hukuku çok önemsiyor ve bizim Anayasa Mahkeme kararına özellikle gönderme yapıyor. “Bu mesele hassas bir meseledir. Ben bu meseleyi çözmek, bu konuda bir şey söylemek için, Türkiye’deki duruma bir bakarım” diyor ve bu noktada Anayasa Mahkemesinin kararına eğiliyor. Anayasa Mahkemesinin, AİHM’in de gönderme yaptığı başörtüsü ile ilgili kararlarında çok romantik bir laiklik tanımı yaptığını ve laikliği, “yaşam biçimi” “olmazsa olmaz” gibi ifadelerle nitelendirdiğini biliyoruz. Bu romantik nitelendirmelerden sonra, somut olayla ilgili şöyle demiş Anayasa Mahkemesi “Kadınların giyimlerini düzenlerken, dinsel kurallara uygunluğu ne olursa olsun, başörtüsüne dinsel temelle serbestlik tanımak laiklik ilkesine aykırıdır”. Bir kere şunu ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi kararına konu olan düzenleme, din kuralı olduğu için serbest kılmıyor başörtüsünü. Bireysel bir özgürlük olarak kılık kıyafet serbestisi getirmeye çalışıyor. Kaldı ki laiklik dediğimiz şey, din kuralına hiçbir biçimde bakmamak, ondan esinlenmemek değildir. Esasında laiklik, bir kural sadece dini kuraldır diye o kuralın hukuk kuralı haline getirilmemesi ile alakalı bir şeydir. Sonuçta AİHM, Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını esas almış ve Leyla Şahin Kararında din ve vicdan özgürlüğüne aykırı karar vermiştir. Öte yandan AİHM,

kararında bir takım ilave tespitler de yapmıştır ki bunlara katılmak da mümkün değildir.

Mesela, başörtüsünün dinsel vecibe olarak algılanması halinde, bunu takmayanlar üzerinde bir etki yapacağını söylüyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Mahkemeye göre, “başörtüsü dinsel bir vecibe olarak algılanarak takıldığı için, bu durum takmayanlar üzerinde bir etki yapacaktır, çünkü Türkiye’de nüfusun çoğunluğu Müslüman’dır”. Bu durumda başkalarının haklarının korunması açısından bu hakkın sınırlandırılması Sözleşmeye uygundur.

AİHM başka argümanlar da kullanıyor Leyla Şahin kararında. “Başörtüsü konusunda aşırı görüşler, hareketler var, bunlar da dikkate alınmalıdır” diyor mesela. Yasağın altında, laiklik ilkesinin korunması amacının yattığını söylüyor. Ayrıca “Başörtüsü, ülkede son zamanlarda önemli bir siyasal anlam kazanmıştır. Dolayısıyla yasak sosyal bir ihtiyacı da karşılamaya yöneliktir” gibi gerekçeler de kullanıyor.

Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Abdurrahman EREN- Nihat hocama da çok teşekkür ediyoruz.

Bir yarım saatlik tartışma bölümü var; ama ben Oturum Başkanı olarak, bir 5 dakika da olsa bir şeyler söylemeyi düşünüyorum. Âdem hoca olsaydı, en az 15 dakika konuşurdu, ama ben 5 dakikaya sıkıştırmaya çalışacağım.

Tabii ki, din ve vicdan özgürlüğü konusunda yine Anayasa Mahkemesinin çizdiği çerçevenin uluslararası standartlara uymadığını her zaman düşünüyorum. Anayasa Mahkemesi kendine özgü laiklik diye bir kavram geliştirerek, laikliğin Türkiye’ye özgü koşulları çerçevesinde, bir resmi ideoloji çerçevesinde tanımladığını, laikliğin bir ideolojinin temel direği olduğu, bu çerçevede de din özgürlüğü bakımından Batı ülkelerindeki ya da sosyalist ülkelerdeki, Hıristiyan ülkelerdeki uygulamaların esas alınmayacağı, Türkiye’nin kendine özgü koşulları çerçevesinde bu özgürlüğün kapsamının çizileceği; bu çerçevede, hukuk kurallarının din kurallarından esinlenemeyeceği; inanç özgürlüğüne ilişkin uygulamaların, yani ibadet boyutunun kişinin bireysel hayatıyla sınırlı kalması gerektiği, kamusal alanda görünür olmaması gerektiğini ve buradan da yola çıkarak, devletin laikliğinin yetmeyeceği, toplumun da laik olması gerektiği noktasına kadar getirip, o dönemde birçok yasakçı uygulamalara içtihatlarıyla cesaret vermiş, bence zemin oluşturmuş. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Komitesinin 22. sayılı genel yorumunda da aslında bu çerçeve çok iyi çizilmiş din ve vicdan özgürlüğü bakımından. Değerli hocalarımızın görüşleriyle ortaya konulduğu gibi, aslında bugün bir ülkede resmi inancın dahi olması, din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaşmaz bir şey görülüyor. Önemli olan, diğer farklı inançlara bir zorlama, baskı

uygulanmadıktan sonra olabilir. Norveç'te resmi din var. Dünyada birinci sırada, Norveç Anayasasında resmi din var. Malta, Yunanistan, İspanya, İtalya, bunlarda hep bir mezhep üst tutuluyor. Buna piramit modeli diyebiliriz. İnançları piramit gibi üçe ayırmışlar. En tepede Hıristiyanlığın belli mezhepleri var, orta bölümde belli inançlara yasal statü tanınıyor, en alt kademede de diğer inanç toplulukları var ve bunlara mali konularda, eğitim konusunda farklı ayrıcalıklar getiriliyor.

Burada tabii, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de inanç özgürlüğüne gelince çok tutarlı olmadığını düşünüyorum. Başörtüsü konusu burada da o tutarsız olduğunu düşünüyorum. Hatta Refah Partisi kararına gelince, orada da iş laiklik noktasından gidince, Refah Partisinin kapatılmasını; bir şiddet olmadığı halde, eyleme dönük hiçbir faaliyet olmadığı ve sadece şeriat ifadesinin şiddeti çağrıştırdığını, dolayısıyla şiddet içeren ifadelerin bir siyasi parti tarafından savunulamayacağını söyleyerek, âdeta İslam şeriatının demokrasinin kendisiyle çatışan bir değer olduğunu... Bunu baştan kabul ederseniz, elbette o şeriatın getirdiği bütün uygulamaların, başörtüsünden eğitime kadar her şeyi olumsuz bir bakış açısına getirirsiniz.

Tutarsızlığımı şurada da görüyoruz: Hasan Eylem Zengin kararında, “Eğitim hakkına ilişkin, zorunlu din derslerinde, belli bir din olmayan, bütün dinler hakkında genel ders içeren din kültürü ahlak derslerinde, hatta bunun olması, teşvik edilmesi lazım, bütün dinler hakkında objektif genel bilgiler olması lazım. Bu belli bir din öğretimi değildir. Hatta bu şekilde bir ders kitabının içerisinde, o ülkedeki çoğunluğun inancına daha fazla yer verilmesinin de makul kabul edilmesi gerekir” diyor; ama öbür taraftan da, çoğunluğun Müslüman olduğu bir ülkede, birinin başının kapalı olmasının öbürleri üzerinde bir baskı aracı olacağını düşünerek, tam tersinden bir yorum yapıyor bu sefer. O zaman, o toplumun çoğunluğunun inançlarına ilişkin her türlü dışavurum, farklılıklar üzerinde bir baskı olacaktı. Zaten bütün bu anlamda, diğer alanlarda yasaklamayı meşru görmek lazım. Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini çok tutarlı bulmuyorum.

Bence Türkiye’de temel sorun, dini grupların, dini cemaatlerin yasal statüsünün tanımlanmamış olması. Avrupa ülkelerine bakarsak, burada aslında dini topluluklara, dini cemaatlere bir yasal statü tanınıyor; insanlar ona göre, legal bir çerçevede kendi statülerini belirliyor ve üye sayısına göre belli vergiler, kendi liderlerini seçmek vesaire birtakım temel haklar sıralanıyor. Ama Türkiye’deki Türkiye’ye özgü laiklik gereği, Diyanet İşleri Başkanlığının mutlaka devlete bağlı olması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin yıllardan beri görüşü ve devletin kontrolünde bir dinin Türkiye’ye özgü laikliğin bir gereği olduğu, dolayısıyla Diyanet İşleri Başkanlığının da bu şekilde bağımsız ve özerk olması yönündeki talepleri Anayasa Mahkemesi iptal etmiş, kabul etmiyor. Hatta bununla ilgili

olarak partileri de kapatıyordu zamanında. Tabii, eski Anayasa Mahkemesi. Yeni Anayasa Mahkemesinin 2010'dan sonra bu konuda daha değişik bir çizgi izlediğini düşünüyorum.

Bu çerçevede, aslında Türkiye'de din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin, son dönemde yapılan demokratikleşme paketleriyle beraber çok ciddi adımlar atıldığını görüyoruz; ama bence, Diyanet İşleri Başkanlığının konumu ve dini cemâatlerin yasal statüsü de Türkiye'de aslında tartışılması ve artık insanların illegal şekilde, başka sıfatlar altında faaliyetlerde bulunup, yasal bir şekilde bu cemâatlerin statüsünün belirlenip, yasal şeyi vermesi lazım; çünkü inanç özgürlüğünün en önemli şeyi de kendini ifade edebilmektir. Kılık kıyafetiyle, ibadetiyle ve kendi liderini seçme yöntemiyle, her şeyiyle legal bir şekilde kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Evet, soru-cevap kısmına geçebiliriz.

Buyurun.

Prof. Dr. Ali ULUSOY- Zorunlu din eğitimi hakkındaki bu soru için teşekkür ediyorum.

Tabii, vaktim biraz sınırlı olduğu için, çok ayrıntıya değinemedim. Zorunlu din eğitimi, zorunlu din dersleri konusunda, Danıştay 8. Dairesinin zaman içinde verdiği üç ayrı karar var, üç karar da aslında birbiriyle çelişkili. İlk kararı, 1987'de verdiği karar var. Tabii, yabancı misafirlerimiz için özellikle bir kısa hatırlatma yapayım. Bizim Anayasamızda açık hüküm var; "İlk ve ortaöğretimde zorunlu olarak din bilgisi ve din ve ahlak bilgisi dersi zorunlu olarak okutulan dersler arasındadır" diye bir hükmü var Anayasamızın. Bu dersin içeriğinde, daha çok çoğunluğun mensup olduğu Sünni İslam'a ilişkin bilgiler veriliyor, bu dersin çok büyük bir kısmı buna yönelik, yani Sünni İslam bilgisine yönelik içerikte. Tabii, diğer dinlerle ilgili de birtakım genel bilgiler veriliyor, ama çok büyük ağırlığı burada.

Birtakım aileler, "Ben, çocuğumun bu dersi almasını istemiyorum" şeklinde başvuru yapıyorlar; fakat Anayasaya göre ve kanunen zorunlu olduğu için almak zorundalar, almazlarsa sınıfta kalabiliyorlar vesaire. Buna karşı İnsan Hakları Mahkemesinin bir Hasan Zengin kararı var. Bu kararında İnsan Hakları Mahkemesi, "Zorunlu din eğitimi verilmesinde bir ihlal yok, Sözleşmeye uygundur; ama genel olarak bütün dinler hakkında bir genel din kültürü niteliğinde bir ders içeriğinin olması lazım. Yani tek bir dinin empoze edilmesi veya tek bir dinin öğretilmesiyle sınırlı olmaması lazım. Çoğunluğun mensup olduğu din biraz daha ağırlıklı olabilir bu dersin içeriğinde, ama diğer dinlere ve diğer inanışlara da

mutlaka yeterince yer verilmesi gerekir” şeklinde ve Türkiye açısından bir ihlal kararı verdi.

Bu çerçevede Danıştay’ın üç kararı var. 87’de verdiği kararda, “Zorunlu olmasında sorun yok; ama içeriğinin daha genel din bilgisi, bütün dini inanışlar hakkında bilgi veren içerikte olması lazım. Bunun için ayrı bir dava açılabilir, yani ‘Dersin içeriği hukuka aykırı’ diye ayrı bir dava açılabilir” şeklinde bir kararı var.

2007’de tam tersi bir karar veriyor; yani belki İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararına tamamen uygun sayılabilecek, hatta ondan da ileri giden bir kararı var. 2007’de, “Bu ders zorunlu olarak okutulamaz” anlamında bir kararı var Danıştay’ın. Ama 2013’te yine aynı dairenin verdiği karar tam tersi. “Bu ders zorunlu olarak okutulabilir. Artı, bu dersin içeriğinde de bir hukuka aykırılık yok. Yani ağırlıklı olarak Sünni İslam hakkında bilgi verilmesinde de bir hukuka aykırılık yok” şeklinde çok daha yeni bir kararı var. Özellikle bu son içtihadını zannediyorum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararıyla bağdaştırmak mümkün görünmüyor. Burada da önemli bir sorun var.

Konuyla bağlantılı olduğu için bir küçük ekleme yapayım. Sürem sınırlı olduğu için çok değinemedim. 2012 yılında, Milli Eğitim Temel Kanununda bir değişiklik yapıldı ve bazı derslerin seçimlik ders olarak okutulmasına karar verildi. Dini bilgi veren dersler de buna dâhildi. 4 tane ders seçimlik ders olarak öngörüldü kanunla, kanunla da bu dersler belirlendi. Bu derslerden birinin adı şöyle: Hazreti Peygamberimizin hayatı. Anayasa Mahkemesine gitti, Anayasa Mahkemesi bir laikliğe aykırılık görmedi. Bence, laiklik ilkesine çok açık aykırı bir ifadedir. Bu dersin adı Hazreti Muhammet’in hayatı olsaydı, bence hiçbir engel yoktu; isteyen alacak, isteyen almayacak. Kanun koyucu, “Hazreti Peygamberimizin hayatı, yani benim peygamberim şudur” diyebilir mi bir laik devlette; bence diyemez. Yani devlet adına verilen bir kararda, “Benim peygamberim şudur” denilemez laik bir anayasada. Her devlet laik değil, anayasalarında laikliği açıkça öngörmeyen devletler var, bunlar olabilir; ama bizim Anayasamızda laiklik çok açık bir anayasal hükümdür ve bir kanunla devlet, “Benim peygamberim şudur” diyemez. Ben, laikliğe çok açık aykırı bir hüküm olduğunu düşünüyorum, ama Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırılık görmedi. Sembolik bir şey belki, o kadar önemli değil; ama sembolik de olsa önemli olduğunu düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Abdurrahman EREN- Ben, hocama katılmıyorum. Yasama organının, o dersi seçenler için o dersin adını bu şekilde belirlediğini düşünüyorum. Belli bir dinin zorunlu olması da anayasaya ya da insan haklarına aykırı değildir; yeter ki onu muafiyet veya seçimlik olarak getirdikten sonra. Hâlbuki genel ola-

rak bütün dinlere ilişkin bir objektif ve din dersinin zorunlu olması, hiç kimsenin muaf edilmemesi asıl kabul edilebilir. O yüzden de İnsan Hakları Mahkemesi Hasan Zengin kararında, “Eğer bu ders bütün dinler için objektif bir şeyse, Yahudi veya Hıristiyanlık için niye muafiyet getiriyorsunuz?” diye de belirtti.

Ben kendi soruma döneyim. “Refah Partisi kararında şiddet unsuru olmadığını düşünüyorsunuz. Size katılmıyorum” dediniz. Evet, ben öyle düşünüyorum. Çünkü bana göre, Refah Partisi kararını bütün Türkiye’den bu zamana kadar giden bütün partilerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aslında partilerin ifade özgürlüğü bakımından ve özellikle siyasetçiler bakımından, az önceki örneklerde olduğu gibi, ifade özgürlüğünün çok geniş yorumlanması gerektiğini; dolayısıyla daha rahatsız edici, daha şok edici ifadeler olsa bile, buna daha fazla tahammül ve hoşgörü gösterilmesi gerektiğini söylerken, Türkiye’de Sosyalist Parti kararında olduğu gibi, onlara hoşgörü gösterirken, Refah Partisi kararında, birinci parti olmuş bir partiye ilişkin kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şunu demek istedi: “Ben, Avrupa kamu düzeni bakımından, şeriata dayalı partiler yeni kapalı politik alan ilan ediyorum.” Nasıl ki 30’larda komünizm demokrasiyle fikir olarak bağdaşmaz ise, dolayısıyla bazen demokrasi ancak kendisiyle bağdaşan fikirlere özgürlük tanır. Refah Partisi kararında da aslında, şeriat unsuru üzerinden, şeriata dayalı partilerin Avrupa kamu düzeni bakımından kapalı politik alan olduğunu, bunun teşvik edici olmamasını, diğer partileri gerekirse kapatabileceği şeklinde bir şey yaparak, Anayasa Mahkemesinin her dediğini kabul ederek, sorgulamadan, birtakım milletvekillerinin hacda, orada burada yaptığı konuşmalar her zaman kullandığı kriter gibi, uygun gerekçeler ve somut olayın bağlamında hiçbir değerlendirme yapmadan... Anayasa Mahkememiz de ne diyor orada; “Şeriat, demokrasinin zıddıdır, antitezidir” görüşünü aynen kendisi de benimseyerek, bu anlamda bence kapalı politik alan olduğunu ve bu yönde karar verdiğini düşünüyorum. O yüzden, biraz farklı düşünüyoruz bu konuda.

Diğer sorulara geçelim, çünkü son 10 dakikamız kaldı.

Katılımcı- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden katılıyorum.

Ali Ulusoy hocamıza bir soru yönelteceğim. Konuyu aslında idare hukukuna çekeceğim biraz; ama dinleyenler bakımından ilgi uyandırır mı, bilemiyorum. İdare hukuku bakımından, faaliyetlerde özellikle iki ayırımı gidiyoruz; idari kamu düzeni bakımından kolluk faaliyetleri ve idarenin bireyin yararına bir edimde bulunması. Pozitif ödev kavramı Danıştay tarafından son yıllarda sık kullanılıyor. Özellikle mülkiyet hakkında karşımıza çıkıyor. İfade özgürlüğü bakımından da belki birey lehine bir işlem ve eylem yapma yükümlülüğü getirmesi, artık pozitif ödev kavramını orada da gündeme getirecek. Biz bu kavramı idare hukukunun temel müesseseleriyle nasıl izah edebiliriz, idarenin faaliyetleri bakı-

mından mı izah edeceğiz? Yoksa idarenin, aslında bireyin bir talebi olmaksızın, birey lehine bir şey yapması, bir adım atması yükümlülüğünü... Özellikle mahkemeler de bu kavrama artık atıfta bulunduğu için, bunu nasıl değerlendirmemiz gerekecek? Bu yönde bir sorum olacak hocam.

Prof. Dr. Ali ULUSOY- Biraz somutlaştırabilir misiniz? Yani hangi edimlerle, somut olarak hangi konularla ilgili olarak? Çok anlayamadım soruyu.

Katılımcı- Normal şartlarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında negatif bir hüküm var; yani idarenin, bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmaması. Örnek vermek gerekirse, yaşam hakkında, öldürmeme; mülkiyet hakkında, kişinin ekonomik hakkını sınırlandırmama, müdahale etmeme, saygı gösterme. Bunlar idare hukuku bakımından bazı anlamlarda yeni şeyler. İdarenin, bireyin herhangi bir talebi olmaksızın, bireyi düşünerek hareket etme zorunluluğu getirmek gibi sanki.

Prof. Dr. Ali ULUSOY- Tabii, ifade hürriyeti kapsamında şöyle bir şey: Devlet, aslında engel olmayacak birtakım şeylere. Engel olmama yükümlülüğü ve bireyin somut olarak o hürriyetten yararlanmasının önündeki engelleri kaldırma yükümlülüğü de var. Bu, ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçası.

Sorunuzdan mesela şöyle bir somutlaştırma aklıma geldi. İzzettin Doğan, bir başvuru yapıyor Başbakanlığa, “Cem evlerine hukuki statü tanıyın ve aynı zamanda Alevilikle ilgili birtakım düzenlemeler yapın” şeklinde bir başvuru yapıyor. Başbakanlık bunu reddediyor. Daha sonra bu ret işlemi dava ediliyor. Ankara 6. İdare Mahkemesi davayı reddediyor, 10. Daire de temyizde yine bunu reddetti. Karar düzeltilmesi de reddedildi 2010 yılında. Muhtemelen açılmıştır da dava Anayasa Mahkemesinde. İç hukuk açısından aslında konu net. Yani burada bizim yargı olarak yapabileceğimiz pek bir şey yok. Bu konuda iki kanun var, Tekke ve Zaviyelerin Kapatılması Hakkında Kanun vesaire. Orada tek bir mezhepten bahsediyor aslında, yani bizim kanunumuz hukuki statü olarak cem evlerine ayrı bir ibadethane statüsü verilmesini öngörmüyor. Yine Aleviliği de ayrı bir inanç olarak veya ayrı bir mezhep olarak da öngörmeye müsaade eden bir yasal düzenleme yok bizde. Dolayısıyla yargı yoluyla zorlanabilecek bir şey pek yok. Yani konu siyasi. Bu konuda siyasi iktidarın bir adım atması lazım, yasal düzenlemeler vesaireleri yapması lazım. Ama bu tür konularda, siyasi boyutu olan konularda yargının zorlanmaya çalışılmasını açıkçası çok doğru bulmuyorum. Biliyorsunuz, başka örnekleri de var. Yani burada daha çok siyasi iktidarın, siyasetin inisiyatif alması lazım. Kendisinin siyasi olarak zorlanacağı konularda da yargıya topu atıp yargıyı zorlamasının çok doğru olmadığını düşünüyorum.

Sorunuza yanıt oldu mu, bilemiyorum; ama biraz daha böyle somutlaştırabilirim diye düşündüm.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Abdurrahman EREN- Başka soru yok.

Herkese çok teşekkürler. Tekrar görüşmek üzere.