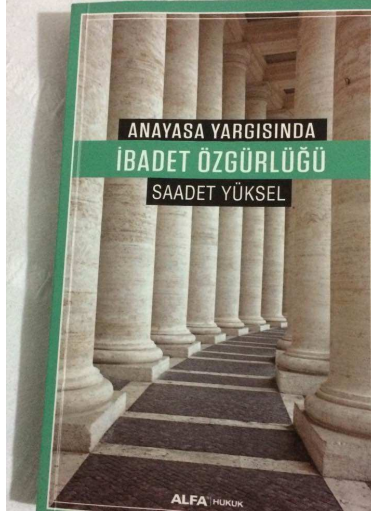


“ANAYASA YARGISINDA İBADET ÖZGÜRLÜĞÜ”

(THE FREEDOM OF WORSHIP IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION)

Prof. Dr. Davut Dursun*



Saadet YÜKSEL'in *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü* (İstanbul, ALFA Yayınları, 2015. 374 sayfa, zengin kaynakça listesi) adlı kitabı karşılaştırmalı olarak incelediği ibadet özgürlüğü alanında nadir çalışmalardan biri olarak temel hak ve özgürlüklerle ilgilenen herkesin dikkatini çekmiş eserlerden biridir. Temel hak ve özgürlüklerden biri olan din ve vicdan özgürlüğü anayasalarda güvenceye alınmış temel haklardan biri olmakla birlikte vatandaşların bu konudaki talepleri karşısında farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Din özgürlüğünün inanç boyutu içsel ve mutlak olmakla birlikte inancın dışavurumu şeklindeki ibadet özgürlüğü ise çeşitli sınırlandırmalara konu olmaktadır. Din özgürlüğü konusundaki tartışma ve akademik çalışmalarda bu özgürlüğün çerçevesi, buna dahil olan temel konular ve bunun sınırlandırılması hususunda geniş bir literatür mevcuttur. Ancak temelde inanç ve ibadetleri içeren din özgürlüğünün daha çok inanç boyutu üzerinde durulmuş olup inanılanların pratiğe dökülmesi anlamındaki ibadet özgürlüğü konusunda çalışmalar daha sınırlıdır. Oysaki kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından inançtan çok ibadetler önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İbadet özgürlüğünün inanç kadar mutlak olmaması ve bazı sınırlandırmalara konu olması tartışmalara yol açmaktadır. Kişilerin inandıklarını pratiğe aktarma noktasındaki talepleri ka-

* Sakarya Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

mu hayatını yakından ilgilendirmesi nedeniyle devletin tutumu ile bireylerin talepleri arasında bir netliğin oluşmasını zorunlu kılmaktadır.

Tam bu noktada ibadet özgürlüğü konusu bir yandan teorik açıklamaları diğer yandan da ampirik ortamdaki dini taleplere makul cevaplar verilmesini zorunlu kılan bir alan olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle temel hakların engellenmesi nedeniyle vatandaşlara Anayasa yargısına başvurma hakkının tanınmasıyla birlikte bu konunun Anayasa hukuku çerçevesinde ele alınmasının bir zorunluluk haline geldiğine dikkat çeken Saadet Yüksel, Giriş'te (s.13-19) din özgürlüğünü oluşturan inanç ve ibadet özgürlüğünün Kıta Avrupası ve ABD hukuku çerçevesinde karşılaştırmalı olarak incelenmesinin önemine değinmekte ve hukuk sistemleri arasında önemli uygulama farklarının bulunduğunu hatırlatmaktadır. Din özgürlüğünün dışa dönük yönünün oluşuran, bir din veya inancın açığa vurumu şeklinde kendisini gösteren ibadet özgürlüğünün sınırlanması hususu, din-devlet ilişkilerinin incelenmesini gerektirdiğinden çalışmada bu husus öne çıkmaktadır. Bu konuda din-devlet ilişkilerinde kesin ayrımı kabul eden ABD'nin ayrılıkçı modeli, din-devlet ilişkilerinde belli düzeyde uzlaşma ve karşılıklı anlaşmaya imkan veren Almanya'nın anlaşma modeli ile devletin dini kontrol altında tutmasına dayalı Fransa ve Türkiye'nin laiklik modeli ayrıntılarla incelenmiştir. Bu modellerin incelenmesinde Anayasa mahkemelerinin önüne gelen sorunlarla ilgili verilen kararlar ışığında konu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla kitapta ibadet özgürlüğü konusu sadece teorik olarak değil daha ağırlıklı olarak ampirik boyutuyla incelenmektedir.

Çalışma dört temel bölüme ayrılmıştır. "Din Özgürlüğü: İnanç ve İbadet Özgürlüğü"nün incelendiği BİRİNCİ BÖLÜM (21-85), "İbadet Özgürlüğünün Sınırlanması Bağlamında Din-Devlet İlişkileri: ABD Ayrılıkçı, Alman Karşılıklı Anlaşma ve Fransız Laiklik Modelleri"nin incelendiği İKİNCİ BÖLÜM (87-165), "Türkiye'de İbadet Özgürlüğünün Sınırlanması Bağlamında Din-Devlet İlişkileri"nin incelendiği ÜÇÜNCÜ BÖLÜM (167-220) ile "İbadet Özgürlüğünün Sınırlanması

Bağlamında Ölçülülük" ilkesinin ele alındığı DÖRDÜNCÜ BÖLÜM (223-326)'den oluşan ANAYASA YARGISINDA İBADET ÖZGÜRLÜĞÜ adlı kitap SONUÇ (327331) ve çok kapsamlı olarak tanzim edilmiş KAYNAKÇA (333-374) bölümlerini içermektedir.

Dikkat edilirse Birinci Bölüm'de din özgürlüğünün teorik analizi yapılırken İkinci Bölüm'de ibadete özgürlüğünün sınırlandırılması konusu incelenmekte ve karşılaştırmalı şekilde ABD, Almanya ve Fransa'daki din-devlet ilişkileri temelinde ortaya çıkan farklı modeller ortaya konmaktadır. Üçüncü Bölüm'de Türkiye'de ibadete özgürlüğünün sınırlandırılması çerçevesinde din-devlet ilişkileri incelenirken son bölümde de ibadete özgürlüğünün sınırlandırılmasında "ölçülülük" ilkesi üzerinde yoğunlaşılmaktadır.

Çalışmanın odağında din özgürlüğünün inanç boyutundan çok inancın dışa yansımaları, ete kemige bürünmesi anlamına gelen ibadete boyutunun yer alması konunun teorik tarafından çok ampirik kısmıyla ilgilendiğini göstermektedir. İnanma daha çok insanın iç dünyasını ilgilendirirken ibadete boyutu inanmanın dışa yansımalarını, eyleme dönüşmesini, yaşanmasını ifade etmesi bakımından hem birey, hem de sosyal hayatı yakından ilgilendiren ve bu nedenle de belli ölçüler dahilinde sınırlandırılmasını gerektiren bir alanı oluşturmaktadır. Bu sebeple de ülkelerin hukuk sistemlerini ve yargıyı ilgilendirmektedir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde güvence altına alınmış olan "Din

Özgürlüğü Güvencesindeki Din Kavramı”nı inceleme ile çalışmasına başlayan Yüksel, inanç ve din konusunda farklı tanımların tartışmasını yapmakta ve tanımın hukuksal olarak ifade ettiği öneme işaret ederek “modern devletlerin dini genelde –en basit şekliyle- belli bir kanaat doğrultusundaki inanç ve o yönde hareket etmek şeklindeki iki temel unsuru barındırır şeklinde” (s.28) anlaşıldığını belirtmektedir. Yani din bir yandan inancı, diğer yandan da bu yöndeki eylem ve hareketleri içeren bir kurum olarak anlaşılmaktadır. Eylem ve hareketler kamusal düzeni ilgilendirmesi bakımından yer yer sınırlandırılması gündeme gelebilmektedir. Yazarın C. Smith’in Dinin Anlamı ve Sonu (The Meaning and End of Religion) adlı çalışmasına gönderme yaparak “inanç oldukça kişisel, kamuya açıklanması son derece güç olacak kadar ilahi ve içsel bir kavramı ifade etmektedir. İnanç bu derece kişiye ait ve onun iç dünyasıyla tanımlanınca” (s. 21) nerede ise toplumda yaşayan kişi sayısı kadar inancın varlığı gündeme gelmekte olup inancın bu bireysel tanımının yanında din,”inancın somuşlaşmış veya nesnelleşmiş hali” olarak tanımlanmaktadır. Dinin tanımlanması konusunda Kıta Avrupası’nda yaşanan tartışmalara benzer tartışmalar ABD’de de yaşanmıştır.

İbadet özgürlüğünden yararlanmak için neyin din olduğu, daha doğrusu ne tür inancın din olarak kabul göreceği önemli olmaktadır. Anayasalar ve yasalar dine ilişkin somut bir tanım vermediklerine göre dinin tanımı bu konudaki sorunların çözümü istenen mahkemelere kalmaktadır. Zira mahkemelerin önüne gelen inanç ve ibadet özgürlüğünün ihlaliyle ilgili bir olaya bakarken koruma görmesi gereken inanç ve özellikle de ibadetin belirlenmesi için bir tartışmanın gündeme gelmesi bir zorunluluk olarak görülmektedir. Gerçekten de hem ABD’nde, hem de Avrupa ülkelerinde yargı kurumları dine ilişkin belli tanımlardan hareket ettikleri dikkat çekmektedir. Yazar S. Yüksel Kıta Avrupası ve ABD hukukunda din özgürlüğünün kapsamını detaylı şekilde vermekte konuya ilişkin son derece yararlı bir tartışma yürütmektedir. Yazarın bu çalışmasını gerçekleştirirken Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Georgetown Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde çalışmış olması ABD hukukunu detaylı olarak incelemesine fırsat vermiştir (s.66-82). İki hukuk sistemi arasında karşılaştırma yaparken “her iki hukuk düzeninde de din özgürlüğü anlamında farklı din ve inançlara veya belli bir dine inanmaya ya da inanmamaya sosyal yaşamda yer verilebilmesi, bununla birlikte özgürlük ve toleransın birbirini tamamlaması beklenmektedir” (s.85) değerlendirmesine yer vermesi açıklayıcıdır.

Çalışmanın **İKİNCİ BÖLÜM**’ünde konunun temel tartışma alanını oluşturan ibadet özgürlüğünün sınırlandırılması farklı modeller temelinde incelenmektedir. İnanç özgürlüğü doğası gereği sınırlandırmaya konu olmamakta ancak inancın dışı vurumu olan ibadet, ister bireysel isterse sosyal olsun eylem ve davranışlara dönüşmesi söz konusu olduğundan kamu otoritesince sınırlandırılması gündeme gelmektedir. Temel sorun da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Din özgürlüğünün hukuki güvenceye mazhar olması için din-devlet ayrımı ilkesi benimsenmiş olup bu yönde düşünürlerin tarih boyunca katkıları önemli olmuştur. Kesin din-devlet ayrılığına dayalı Amerikan modeli, “belli bir dinin sisteme egemen olduğu din devletine bir tepki olarak ortaya çıkan “ bir sistem olduğundan burada amaç “ her din veya inanç mensubuna olabildiğince eşit yaklaşmayı sağlamak” (s.91) olarak öne çıkmaktadır. Bu modelde dine ilişkin herhangi bir kamusal destek yasaklanmakta, kamusal yerlerde dini sembollere izin verilmemekte, din adamlarının kamusal görev yapmaları söz konusu olmamaktadır. Tabii ki bu hususların hayata geçirilmesi sanıldığı kadar

kolay olmamaktadır. Dr. Yüksel, Amerikan anayasal yargısının ibadet özgürlüğüne ilişkin sorunlara verdiği muhtelif kararlara eğilmekte ve bunların analizleriyle kesin din-devlet ayrımı modelinin işleyişini gözler önüne sermektedir. Din-devlet ilişkilerinde kesin ayırım olsa bile kamusal hayatta hiçbir biçimde dine yer verilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Mesela dini bayram ve özel günlerde tatil uygulaması olacak mı? Olacaksa hangi dininki olacak? Her din ve inanç grubu için bunun uygulanması mümkün mü? gibi bir dizi sorunun cevabını bulmak kolay değildir. Bu bakımdan kesin ayırım bile olsa kamusal hayatta belli din ve inanç gruplarının öne çıktıkları söylenebilir. Amerikan sisteminin en önemli özelliği kurumsal düzeydeki din-devletin kesin ayrılığının sosyal düzeyde olmamasıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi kurumsal düzeyde din-devlet ayrımı temelinde devletin tutumunu katı bir tarafsızlık şeklinde belirlerken sosyal düzeyde dinin kendisini göstermesine katkıda bulunduğu işaret edilmektedir (s.114).

Karşılıklı anlaşmaya/işbirliğine dayalı Almanya modeli (116-145) din-devlet ilişkilerinin ikinci biçimine örnek oluşturmaktadır. Bu modelde devlet, çoğunluk dini kurumlarla işbirliği ve karşılıklı yardım söz konusudur. Ulusal kimliğin önemli bir ögesi olarak dinin korunması, anayasal sistemde yer alması, desteklenmesi, dini eğitim verilmesi, ibadethanelerin bakımı, din adamlarına maaş ödenmesi gibi uygulamalarla devlet ile kilise arasında karşılıklı bir işbirliği modelin ortak özelliğidir. Özellikle Katolik ülkelerde daha çok gözlemlenen bu modelin en iyi örneği olarak Almanya öne çıkmakta ve Dr. Yüksel bu modeli incelemektedir. İşbirliği modelinin en iyi örneğini oluşturan Alman din-devlet ilişkileri modeli özgürlük, devletin tarafsızlığı ve eşit muamele olmak üzere üç temel üzerinde yükselir. Bu özellikler tarihsel birikim ve sosyal şartlarla birlikte değerlendirilmelidir. Alman hukukunda temel bir hak ve özgürlük olarak kabul edilen inanç ve ibadet özgürlüğünün kurumsal işleyişi ve sınırlandırmaya yönelik olarak mahkemeye intikal eden sorunların çözümüne ilişkin kararları belli bir yaklaşımla inceleyen Yüksel, Alman sisteminin neden farklı bir model olarak ortaya çıktığına ilişkin değerlendirmeler yapmaktadır. Kamu hukukunun bir parçası olarak kabul edilen dini kurumlar devlet yapısının bir parçası değildirler. Sadece çoğunluk dinini temsil eden topluluklar değil Katolik, Protestan, Anglikan, bazı Ortodoks kiliseleri, Musevi toplulukları, Hümanist topluluk gibi topluluklar kamu hukuku temelinde belli statüden faydalanmaktadırlar. Devletin bu topluluklara en büyük katkısı “kilise vergisi”nin toplanmasına aracılık etmesi, bir bakıma finansal bir destek sağlamasıdır. Bunun yanında bu modelde devlet okullarında zorunlu olmamakla beraber din eğitimine imkan verilmesi önemlidir. Bu özelliği ile Alman modeli Amerikan kesin ayrılık modelinden farklılaşmaktadır. Zira ABD’de din eğitimi söz konusu değildir. Alman modelinde devlet, temel dini bilgiyi vermekle yükümlüdür.

İnanç ve ibadet özgürlüğü bağlamında mahkemelere intikal eden sorunların çözümünde verilen kararları ve Anayasa Mahkemesinde yapılan değerlendirmelere genişçe yer veren Dr. Yüksel, Alman işbirliği modeli ile Amerikan ayrılık modeli açısından farklı sonuçları tartışmaktadır. Bu çerçevede kilise vergisi, din eğitimi, bazı kampanyalar, dinsel sembollerin kullanılması konularında ortaya çıkan sorunlara ilişkin mahkeme kararları öne çıkmaktadır.

Din-devlet ilişkilerine ilişkin farklı bir model olarak ele alınan Türkiye ve Fransa’daki laiklik modeli, devlet tarafından dinin kontrol altında tutulması şeklinde değerlendirilmiş ve çalışmada ayrı bir başlık olarak incelenmiştir (s.146-165). Dr. Yüksel, önce sekülerizm ve laiklik kavramlarını incelemekte,

arkasından Fransa'daki laiklik modelinin ortaya çıkışını ele almakta ve bunu takiben karşılaştırmalı bir değerlendirme yapmaktadır. Bilindiği gibi siyaset bilimi ile ilgilenenler arasında sekülarizm ile laiklik konusunda belli düzeyde tartışma sürmektedir. Anglosaksonlar daha çok sekülarizm, Fransızlar ve onun etkisindeki kesimlerde laiklik kavramları tercih edilse de bu kavramların ifade ettiklerinde de farklılıkların olduğu dikkat çekmektedir. Sekülarizm bir süreç olarak değerlendirilmekte ve J. Casanova'ya atfen şu unsurları içermekte olduğu belirtilmektedir: din ile ekonomi, bilim ve siyaset kurumlarının ayrılığının artması; dini inanç, bağlılık ve kurumların sosyal etkisinin azalması; dinin bireysel alana çekilmesi ve özelleşmesi (s. 148). Kısaca sekülarizmin dinin toplumsal etkisinin azalması ve bireysel alana çekilmesi süreci şeklinde ifade edilmesi mümkündür. Buna karşılık laiklik hem tarihsel, hem de ampirik olarak farklı anlamlarda kullanılmıştır. Laiklik seküler modellerden biri olarak kullanılmakla birlikte zaman zaman bu iki kavram birbirinin yerine, bazen de karşıt anlamlarda kullanılmaktadır.

Fransız hukukunda sekülarizmin laiklik şeklinde ortaya çıktığını anlatan Dr. Yüksel, 1905'te Fransa'da kabul edilen *Devlet ve Kilise Ayrılığı Hakkındaki Kanun* ve bunu takiben yapılan düzenlemeler üzerinde durmaktadır. Cumhuriyetin temel kurumu olarak laiklik anlayışı, devlete geniş yetkiler vermektedir. Kilise ile devletin yetki alanlarını ayıran laiklik "hükümdarın bir ölçüde kiliseyi de kontrol edebilmesi" (s. 156), kilisenin egemenliğinin reddi anlamına gelmiştir. "Fransız laiklik modelinde devletin (...) buyurgan bir tavır takındığı, (...) bu anlayışın temelinde tarihsel ve sosyal koşullar"ın etkili olduğu, "dini kontrol altında tutmanın önemli olduğu"na (s.164) dikkat çekmektedir.

Dr. Yüksel'in incelemesinde **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM** (167-220)'de ele alınan "Türkiye'de İbadet Özgürlüğünün Sınırlandırılması Bağlamında Din-Devlet İlişkileri" konusu aslında çalışmanın ana odak noktasını oluşturmaktadır. İlk iki bölümde ibadet özgürlüğüne ilişkin teorik bilgilerle sınırlandırılmasına ilişkin farklı modeller incelenmiş ve Türkiye'deki durumu değerlendirmek için deyim yerinde ise detaylı bir hazırlık yapılmıştır. Tabii ki Türkiye'deki durum incelenirken daha önce incelenmiş olan modellerle karşılaştırma yapma ve buna göre değerlendirme imkanı ortaya çıkmıştır. Türkiye'de din-devlet ilişkileri ve dini özgürlüğü konusu Cumhuriyetin başından beri tartışma alanlarından birini oluşturmakta ve ne teorik düzeyde, ne de uygulamada üzerinde uzlaşılan bir model bulunmamaktadır. İster kurumsal düzeyde olsun, ister sosyal ve bireysel düzeyde olsun tarafların konsensüs sağlamaları mümkün olmamıştır. Bu bakımdan Dr. Yüksel'in hassaten "ibadet özgürlüğü" gibi can yakıcı bir konuyu ele alması ve tartışması takdir edilmesi gerekli önemli bir çaba olarak görülmemelidir.

Dr. Yüksel, öncelikle Osmanlı Devleti'nde 1839 Tanzimat Fermanı ile başlayan "ıslahat" sürecinde din-devlet ilişkilerindeki gelişmeleri özetleyerek Cumhuriyet'le başlayan radikal reformlarla din özgürlüğünden yararlanmanın zorlaştırıldığına dikkat çekmektedir. Çağdaşlaşmak için laiklik olmazsa olmaz bir politika olarak görüldüğünden Anayasalar bu ilkeyi merkeze yerleştirmiştir. Çalışmanın amacı Türkiye'de laiklik anlayışını tartışmak değil ibadet özgürlüğü ve bu özgürlüğe ait taleplerin laiklik anlayışının uygulandığı sistemde nasıl değerlendirilmesi gerektiğini tartışmak olduğundan laiklik konusunu özetledikten sonra ibadet özgürlüğüne ilişkin taleplerin değerlendirilmesine eğilmektedir. Türkiye'de laiklik modelin uygulanması din-devlet ayrılığının yanı sıra "uzun vadede toplumsal yaşamın yarar görmesini amaçlayan ve devletin din

üzerindeki kontrolü olarak kendini gösteren, dini bireysel alana iten bir sosyal mühendislik unsuru olarak ortaya çık”mış (s.175) olup bir modernleşme, demokratik devlet ve devrimcilikle ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmaktadır. Laikliği sekülerizmin bir şekli olarak değerlendiren Dr. Yüksel Fransa ve Türkiye’deki uygulamalar arasında gözlenen farklılıklara da değinmektedir. Ona göre Fransa’da laiklik sosyal ve siyasal hayatta sekülerizmin zaten var olduğu bir ortamda kabul edilmişken Türkiye’de çoğunluk dininin ağır bastığı bir toplumda modernleşme ve sekülerizmin benimsetilmesi söz konusudur.

Laiklik ve din-devlet ayrılığı ile ilgili genel değerlendirmeden sonra “Türkiye’de İnanç ve İbadet Özgürlüğü”nü incelemeye çalışan Dr. Yüksel, bu konuda anayasalardaki düzenlemeyi irdelemekte, bu bağlamda anayasa yargısına intikal eden sorunlara ve verilen kararlara eğilmektedir. 1961 Anayasasının uygulandığı dönemde Diyanet İşleri Başkanlığında görevli din hizmetleri sınıftaki görevlilerin devlet memuru sayılmasının anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada mahkemenin verdiği kararın analizi ile farklı taleplerle açılan davalarda verilen kararların incelenmesinde Türk laiklik sistemi ve ibadet özgürlüğü konusundaki değerlendirmeler okuyucuya ve benzer konular üzerinde çalışanlar için ufuk açıcı niteliktedir (184-191). Söz konusu kararlar her ne kadar doğrudan ibadet özgürlüğü ile ilgili değilse de mahkeme kararlarında savunulan laiklikle ilgili kanaatler bu konuda da bazı ip uçları sunmaktadır. Aslında din ve ibadet özgürlüğü temel hak ve özgürlük boyutuyla incelenerek laiklik konusuna değinilmesi gerekirken tam tersine laiklik ilkesi üzerinden din özgürlüğünün nasıl sınırlandırılacağı üzerinde yoğunlaşmıştır. İbadet özgürlüğünün kamu düzenine veya genel ahlaka ya da bu amaçla çıkarılmış kanunlara aykırı olması durumunda sınırlandırılacağı yönündeki değerlendirme ibadet özgürlüğünü ciddi şekilde sorunlu hale getirmektedir.

1982 Anayasasının uygulanması sırasında da din özgürlüğü hususunda mahkeme önüne davalar gelmiş ve kararlar verilmiştir. Bunlara da eğilen Dr. Yüksel, genelde daha önceki çizginin korunduğu ve devletin dini hak ve özgürlükler üzerindeki denetim yetkisinin öne çıkarıldığını anlatmaktadır. 2547 Sayılı Kanuna yapılan bir ilave ile üniversitelerde başörtüsüne serbestiyet getiren düzenlemenin Anayasa mahkemesince görüşülmesi ilginç değerlendirmelere yol açmıştır. Mahkemenin verdiği “anayasaya aykırılık”la ilgili karar gerekçesi kişinin inandığı dinin gereklerine göre giyinmeyi bir hak ve özgürlük olarak görmeyerek laikliğe aykırı görmesi tartışılması gerekli bir husustur. Mahkeme konuyu laiklik üzerinden din özgürlüğü değerlendirmesini sürdürmüştür (193- 200). Dr. Yüksel, “din gereği başörtüsü kullanılması da bireysel alanın dışına taşan bu eylem ve davranışlardan biri olarak nitelendirilmiştir” (198)değerlendirmesini yapmaktadır. 2012 yılında Anayasa Mahkemesi önüne gelen ortaokul ve liselerde seçmeli olarak Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin Hayatı derslerinin okutulmasının anayasaya aykırılığı davasında verdiği kararda Mahkemenin laiklik ve din-devlet ilişkileri yorumunun değiştiğine dikkat çeken Yüksel, yeni yorumda laikliğin iki anlamı olduğundan söz edildiğini, katı ve esnek/özgürlükçü anlayışın anlatıldığı, devletin laik olacağı bireyler için laikliğin olmayacağı, bireyler açısından din sadece vicdanlarda saklı bir değer değil aynı zamanda yaşanmakla toplumsal bir boyut kazanacağı savunulmuştur. Böylece Anayasa Mahkemesi geleneksel laiklik yorumunu değiştirmiş ve yeni bir yorum yapmıştır (208-213). Bu yeni yorumuyla Mahkeme “din-devlet ayrılığına daha özgürlükçü yaklaştığı dile getiril”mektedir (211).

Anayasada yapılan değişiklikle getirilen temel hak ve özgürlükler konusunda bireysel başvuru hakkı bağlamında din özgürlüğünün bir unsuru olarak ibadet özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Mahkemenin vereceği kararlar daha da önemli olmaktadır. Bu değişikliğe kadar genelde konular din ve vicdan özgürlüğü ile din-devlet ayrılığı temelinde ele alınmış ve laiklik ilkesi bağlamında kararlar verilmiştir. Dr. Yüksel, 2014'ten bu yana bu çerçevede Mahkeme önüne gelen taleplerle ilgili verilen kararları da el almaktadır. Mesela 2014 yılında karara bağlanan bir avukatın duruşmaya başörtüsü ile katılmasının engellenmesi olayıyla ilgili verilen kararda din özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (213-217).

Çalışmanın son bölümünü “İbadet Özgürlüğünün Sınırlanması Bağlamında Ölçülülük” ilkesinin incelendiği **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM** oluşturmaktadır. Bu bölümde ölçülülük ilkesi genel olarak, ölçülülük standardının unsurları, ibadet özgürlüğü talepleri ve ölçülülük, din-devlet ayrılığı modellerinin ve uygulanan standartların ibadet özgürlüğü taleplerine etkisi ile Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin ibadet özgürlüğü taleplerine ölçülülük standardını uygulaması ve yaratacağı etki başlıkları altında incelenmektedir.

Hukuk alanında çokça kullanılan norm kavramının kural ve ilkeyi içeren boyutuna dikkat çeken S. Yüksel ibadet özgürlüğünün ölçülülük ilkesi temelinde değerlendirilmesi için bu kavramlar üzerinde durmak gerektiğine dikkat çekerek kuralların yerine getirilen veya getirilmeyen sabit normlar, ilkeler ise tatmin edilmesi beklenen gereklilikler olduğunu belirtmektedir. Temel hak ve özgürlükler birer ilke olarak nitelendirilmekte, ölçülülük ise olayın ve hukukun mümkün kıldığı oranda uygulanmasını ifade etmektedir (222-223). Mutlak olmayan ve birbiriyle yarışan sınırlandırılabilir nitelikteki ilkelerin dengelenmesi ölçülülük standardıyla mümkün olmaktadır. Yüksel, ölçülülüğün en iyi uygulandığı ülkeler olarak Almanya, Kanada ve İsrail’den örnekler vermektedir.

Ölçülülük standardıyla ilgili olarak “uygun amaç ve uygun sınırlama aracı”, “sınırlama amacı ve amaç arasında makul bağlantı (elverişlilik)”, “hak ve özgürlüğü en az sınırlayan aracın seçilmesi (zorunluluk)” ile “amaç ve sınırlama aracı arasındaki denge (orantılılık)” unsurlarını detay şekilde ele alıp tartışan Yüksel, bunu takiben ibadet özgürlüğü taleplerini ölçülülük ilkesine göre değerlendirmektedir. İbadet özgürlüğü taleplerini ölçülülük standardına göre incelerken bu ilkeyi başarıyla uygulayan Kanada, Almanya ve İsrail yargısından verdiği örnekler gerçekten ilgi çekici, öğretici ve ibadet özgürlüğü talebiyle çatışan bir başka özgürlük arasında karar verilirken ölçülülük ilkesinin nasıl maharetle uygulandığı ve makul şekilde sorunun çözüme kavuşturulduğunu gözlemek açısından çok başarılı gözükmektedir. Ölçülülük standardı “bir olayda yarışan iki hak ve özgürlüğün de optimum düzeyde güvence altına alınmasını sağlayabilmektedir” (268).

İbadet özgürlüğüyle ilgili taleplerin karşılanmasında bir devletin tercih ettiği din-devlet ayrılığı modelinin türü belirleyici olmaktadır. Dolayısıyla din-devlet ayrılığı modellerine göre ibadet özgürlüğü taleplerinde ölçülülük standardının uygulanmasında ortaya çıkan ampirik durumun incelenmesi önem kazanmaktadır. Bu noktadan hareketle Dr. Yüksel son bölümün bir alt başlığı olarak bu konuyu ele almış ve detay bir inceleme yapmıştır (268-289). Amerikan, Alman ve Fransız modelleriyle ilgili yargıdan çarpıcı örnekler vererek konuyu inceledikten sonra sözü Türkiye’ye getirmekte Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin ibadet özgürlüğü taleplerine ölçülülük standardını uygulaması incelenmektedir.

Bilindiği gibi 1982 Anayasası “14 üncü Madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inan ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” (Madde: 24) düzenlemesine sahiptir. Buna göre kişinin bağlı olduğu din veya inancın gereklerini açığa vurma, ona uygun davranma anlamındaki ibadet ve istemezse davranmama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu özgürlüğün Anayasanın 14. Maddesinde belirtilen genel sınırlandırıcı ilkeler dahilinde kullanılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin konuyu genel olarak laiklik üzerinden ele aldığına dikkat çeken Yüksel, bireysel başvuru mekanizmasının anayasa düzeyine dahil olduktan sonra ibadet özgürlüğü bağlamında konunun ele alınmaya başlandığına işaret etmektedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların incelenmesi öğretici tartışmalara imkan vermiştir. Anayasa Mahkemesi genelde konuyu özgürlükler temelinde değil laiklik ilkesi bağlamında incelemiş ve buna göre kararlar vermiştir. Eğer konu özgürlükler temelinde incelenmiş ve ölçülülük standardına göre karar vermiş olsaydı ortaya çıkacak sonuçlar farklı olabilirdi. 2014 yılında mahkeme önüne gelen başörtülü avukatın duruşmadan çıkarılması olayına ilişkin kararın ölçülülük standardına göre incelenmesi (290-297) ufuk açıcı sonuçları ortaya koyarken aynı zamanda ciddi bir kritiğe de tabi tutmaktadır. Anayasa yargısıyla ilgilenenlerin bu tartışmaları görmezden gelmemeleri gerekir. Yine mahkemenin karara bağladığı resmi nikah belgesi olmadan dini nikah töreni yapılmasıyla ilgili olayda verilen karar da ölçülülük standardına göre analiz edilmekte ve dikkat çekici boyutlar ortaya konmaktadır.

Dr. Yüksel'in Lozan Antlaşmasında azınlık olarak kabul edilen kesimler ile diğer dinsel azınlıkların din özgürlüğü güvencesinden yararlanabilmeleri için özgürlük ve ölçülülük boyutuyla taleplerin değerlendirilmesinin önemine işaret etmesi ve Türkiye'nin gündeminde olan bazı tartışmalara ilişkin sorunlar üzerine eğilmesinin pratik yararı olduğu açık. Özellikle yargı dünyasının bu yöndeki taleplere geleneksel din-devlet ilişkileri temelinden ziyade ibadet özgürlüğü ve ölçülülük boyutlarıyla tartışmasının daha isabetli olacağı beklenebilir. Amerikan hukuku ile Kıta Avrupası hukukunun ibadet özgürlüğüne yaklaşımını hem teorik hem de ampirik boyutlarıyla ortaya koyan Saadet Yüksel kısa bir **SONUÇ** bölümü ile incelemesini tamamlamaktadır. Sonuç'ta yer alan şu cümleler S. Yüksel'e ait: “Gerçek bir anayasal demokraside din özgürlüğü devletin müdahale etmemesinden daha fazlasını içermektedir. (...) [D]evlet, dinsel azınlık taleplerine güvence sağlamadığında tarafsız olup yükümlülüklerini yerine getirmiş olmamaktadır. (...) İnanç ve ibadet özgürlüğü ayırımı yapılması, sadece inanç özgürlüğünün bireysel alana yönelik mutlak; ibadet özgürlüğünün de davranışlara yönelik sınırlanabilir olduğunu ortaya koymak için değil; bu taleplerin nasıl değerlendirileceği açısından da temel bir ayırımdır. Nitekim inanç özgürlüğüne dayanan talepler, genel itibarıyla din-devlet ayrılığı bağlamında ele alınmış; dinin hareketlerle dışavurumu şeklindeki talepler ise ibadet özgürlüğü açısından incelenmiştir. Bu ayırım, bu çalışmada varılan önemli sonuçlardan birini oluşturmaktadır.” (327) Alıntıda dikkat çekildiği gibi din özgürlüğü konusu sadece din-devlet ilişkileri boyutuyla değil inançların dışavurumu şeklindeki ibadet özgürlüğü boyutuyla incelenmiş ve bu alanda karşılaşılan temel sorunlar üzerinde durulmuştur. Konunun karşılaştırmalı olarak Anayasal yargı düzleminde incelenmesinin ayrı bir önemi vardır. Özellikle Türkiye'de Anayasa yargısına bireysel başvuru hakkı mekanizmasının dahil olmasından sonra so-

runun özgürlük boyutuyla tartışılmasının öne çıkacağı beklenmektedir. İbadet özgürlüğü konusu özgürlük ve ölçülülük temelinde tartışıldığında yeni yaklaşımlar gündeme gelecektir. Son yıllarda bu çerçevedeki taleplerle ilgili Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda dile getirilen laikliğin yeni tanımı arayışlarında esnek/liberal yaklaşımla ölçülülük standardının bütünleştirilmesi beklenmektedir. *“(B)ir anayasal demokrasinin varlığı için, azınlık din ve inançlarının da, aynı şekilde ibadet özgürlüğü güvencesinden yararlanmaları vazgeçilmezdir. Talebin din özgürlüğü yönünden ele alınarak anayasal bir analize tabi tutulması, hemen her toplumda tartışmalı olan dinsel konuların çoğunluk ideolojisine veya her yönüyle siyasi belirlemelere bağımlı kalarak, hukuk güvencesinden mahrum kalmasını da öneyebilecektir.”*(321)

Zengin bir KAYNAKÇA listesi ile sona eren S. Yüksel'in “Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü” adlı incelemesi Türkiye’de üzerinde fazla kafa yorulmayan ve incelemelerin nispeten az olduğu ibadet özgürlüğü konusunda karşılaştırmalı olarak konuyu inceleyen özgün ve başarılı bir çalışma olarak literatürdeki yerini almıştır. Bu incelemenin yeni çalışmalar için cesaretlendirici olacağını ve bunu yenilerin takip edeceğini bekliyoruz. Böylesine detay bir çalışmanın sonunda kullanışlı bir DİZİN’in bulunmaması önemli bir eksiklik olarak görülmelidir. Son yıllarda kitaplar genellikle dizinli olarak yayınlanmakta ise de hala dizinsiz kitapların okuyucunun önüne geldiği de bir gerçek. Umarız çalışmanın yeni baskılarında dizin ilave edilerek yayınlansın.