

KAMU HUKUKU

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında İnanç Hürriyeti ve Tezahürlerinin Sınırlandırılması*

Religious Liberty and Limitation of its Expression under the
Jurisprudence of the European Court of Human Rights

Abdülkadir AKIL**

Öz

Dini özgürlüklerin tezahürlerinin sınırlanması hem tarihte hem de günümüz modern ulus-devletlerinde mühim bir mesele olmuştur. Bu çalışma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) inanç hürriyeti konusuna nasıl yaklaştığını değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Bunu yaparken müellif, dini hürriyetlerin Sözleşme Organları tarafından nasıl algılandığı ve taraf devletlerin hangi hallerde Sözleşme'ye aykırı hareket ettiklerine karar verildiğini izah etmektedir. İnanç hürriyeti ve tezahürlerinin sınırlanması İHAS'ın dokuzuncu maddesinde öngörülmüştür. Mezkur maddenin başlığı "kanaat (düşünce), vicdan ve din hürriyeti" ismini taşımaktadır. Bu çalışma yalnızca Sözleşme Organlarının inanç hürriyetine ilişkin tutumunu aktarmakla kalmıyor aynı zamanda bu tutuma ilişkin eleştirel bir bakış açısı da sunmaktadır. Başörtüsü takılması konusundaki tutumu ve Mahkeme'nin Alevi Cemaati'ne ilişkin son kararı, bu çalışma kapsamında eleştirilen yönlere örnek verilebilir. Aleviler İslam'ın Sufi yorumu içinde değerlendirilen bir dini tarikattir. Mahkeme, İzzettin Doğan ve Diğerleri'nin *inter alia* Alevi dini liderlerinin hukuken tanınması ve Alevi Cemaati'nin kültürel ve dini toplantılarının yapıldığı cemevlerine bedava elektrik verilmesi gibi talepleri içeren dilekçelerinin Hükümet tarafından reddilmesi işlemini Türkiye'nin Sözleşme'ye aykırı hareket etmesi olarak değerlendirmiştir.

Anahtar kelimeler: inanç hürriyeti, inanç özgürlüğü, din ve vicdan hürriyeti, din vicdan ve kanaat (düşünce) hürriyeti, inanç hürriyetinin İHAS'a göre sınırlandırılması, Alevi Cemaati, Alevilik, cemevleri, İHAS madde 9.

* Makale gönderim tarihi: 03.06.2019. Makale kabul tarihi: 26.11.2019. Abdülkadir Akil, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında İnanç Hürriyeti ve Tezahürlerinin Sınırlandırılması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2019, s. 5-32.

** Dr., Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı E. Müsteşar Yardımcısı,
İletişim: abdulkdirakil@yahoo.com

ABSTRACT

Limitation the expression of freedom of religion has been an important issue both in the history and in today's modern nation-States. This study purports to look at how the European Convention on Human Rights (ECHR) deals with the limitation of religious liberty. In doing that, the author explains how the right to freedom of religion has been perceived by the Convention Organs and in what situations the State parties has been found to be in violation of the Convention rights in terms of the religious freedom. Religious liberty and limitation of its expression have been prescribed by the article 9 of the ECHR. The chapeau of the article carries the name of "freedom of thought, conscience and religion". This study does more than reflecting the perspective of the Convention organs. It also criticizes the stance of the ECHR organs towards the religious liberty. The stance towards wearing of headscarf and recent decision of the Court in relation to Alevi Society can be referred to as the examples of the criticized jurisprudence of the Court for the purposes of this article. Alevis are considered to be a religious group under Sufi spiritual understanding of Islam. The Court, has found Turkey to have acted in violation of the Convention in rejecting the petition of İzzettin Doğan and Others which asked for *inter alia* official recognition of Alevi religious leaders and public benefits such as free electricity supply for cemevis where the Alevi Society practice cultural and religious ceremonies.

Keywords: religious liberty, freedom of thought, conscience and religion, limitation of religious liberty under ECHR, Alevi Society, Alevism, cemevis, ECHR article 9.

Giriş

Din hürriyeti herhangi bir dine inanan kişi veya zümrelerin o dinin emirlerini hiçbir engelle karşılaşmadan yerine getirebilme halidir. Din ve vicdan hürriyeti insana istediği dine inanma veya inanmama, o dinde ibadet etme veya etmeme ve din değiştirme hürriyetlerini de tanır¹. İnsan hürriyetleri içinde en önemli olan din hürriyetidir ve bu önem onun dayandığı kaynaktan gelir²

Din veya inanç hürriyetinin tezahürlerinin sınırlandırılması veya tahdidi, farklı dinlere mensup zümrelerden müteşekkil toplulukların aynı idare altında buldukları ilk zamanlardan beri mevcuttur. Mesela Osmanlı Devleti'nde gerginlik dönemlerinde, Hristiyan teb'anın ayinlerini çan çalarak değil tahtaya vurarak ilan etmelerine karar verilmesi³ inanç hürriyetinin tezahürlerinin tahdidine bir örnektir. Fakat belirtmeliyiz ki; din ve vicdan hürriyeti açısından Osmanlı tatbikatı oldukça istikrarlı olup gayrimüslimlerin ayin ve ibadetlerini serbestçe edebilme-

1 A. Kadir Çiçen, *İnsan Hakları*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011, s. 90.

2 Necati Öner, *İnsan Hürriyeti*, 5. Baskı, Vadi Yayınları, , Ankara, 2005, s. 89.

3 Bkz. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1998, s. 376.

lerine elverir keyfiyettedir⁴. Günümüzde inanç hürriyetinin tezahürlerinin sınırlandırılması demokratik toplumdaki hayatın bir gereği olarak kabul edilmektedir.

Din ve vicdan hürriyetinin uluslararası hukukta korunması yirminci asrın ikinci yarısında önemli derecede ilerlemiştir⁵. İHAS da bu koruma sistemlerinden birini teşkil etmektedir. İHAS din mefhumunun tam bir tanımını yapmamıştır. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (bundan sonra Mahkeme), ihtilafa konu dinlerin gerçekten var olup olmadıklarını araştırmakta⁶ ve Sözleşme kapsamında korunup korunmadıklarına karar vermektedir.

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında inanç hürriyeti hakkında genel bilgi verilmiş ve sınırlandırılma rejimi izah edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca Sözleşmenin (İHAS) madde metnindeki kavramlara ve hakkın kapsamına, madde 9 ile diğer Sözleşme haklarının nasıl ilişkilendirilerek sonuca varıldığına ve genel olarak madde 9 davalarındaki Mahkeme içtihadlarına değinilmiştir.

Bu çerçevede, konunun Mahkeme içtihatları çerçevesinde değerlendirilerek ortaya konulmasının gerek uygulayıcılar gerekse bu konuda fikir üretenler açısından katkıda bulunacağı umulmaktadır.

I. Din ve Vicdanın Kapsamı (İç ve Dış Alanı)

Madde 9 haklarına ilişkin genel açıklama yaparken öncelikle Sözleşme metnindeki ifadeyi hatırlayarak başlayalım. Madde metni şöyle diyor:

“Herkes düşünce, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme hürriyet ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama hürriyetini de içerir. Din veya inancını açıklama hürriyeti, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve kanunla sınırlanabilir”.

4 Osmanlı Devleti’nde gayrimüslim teb’anın din ve vicdan hürriyeti hakkında bkz. Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2012, s. 312-315.; M. Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Millet Sistemi: Mit ve Gerçek*, 3. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2004, s. 284 vd. Din hürriyetinin diğer devletlerdeki tarihi hakkında bkz. David Schmidtz, Jason Brennan, *A Brief History of Liberty*, Wiley Blackwell Publication, 2010, s. 93-119.; Bayyiah G. Tazhib, *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, s. 63 vd.; Ayrıca Avrupa Konseyinin hazırlık çalışmaları için bkz. Council of Europe, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights*, Cilt I- IV, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, , 1975-1977.

5 Javier Martinez-Torron, “The European Court of Human Rights and Religion”, *Law and Religion*, Ed.: Richard O’ dair, Andrew Lewis, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 185.

6 Enver Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 201.

Maddenin yazımından şu açıkça bellidir ki, mezkur hak, *inanca sahip olmayı içerdiği gibi bu inançları açığa vurma hürriyetini de içermektedir. Strazburg organları, dindarlığı iç ve dış olmak üzere iki boyutta ele almaktadır. Şahsi inanç ve itikatları içeren manevi boyuta iç alan (forum internum), bunun dışında kalan ve açığa vurularak tatbik edilen kısmına ise dışa alan (forum externum), denmektedir⁷. İnanç ve itikadın dışa vurulması ise ibadet hürriyetinin kullanılması olarak adlandırılmaktadır⁸.*

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun (bundan sonra Komisyon) da belirttiği gibi madde 9; öncelikle bireysel inanç alanını ve inanç sistemlerini, bazen de forum internum diye bilinen iç kısmı, korur. Ayrıca madde, bu davranışlara özellikle bağlı olan ve bir inanç yahut dinin genel olarak uygulanan şeklinin görünüm biçimleri olan tapınma veya ibadet yahut diğer dini hareketleri de korur⁹. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre, düşünce ve inançlar dışa vuruldukları zaman Sözleşme'nin onuncu maddesi kapsamına da girebilmektedirler. Ancak Mahkeme ve Komisyon genellikle böyle durumlarda hem dokuzuncu hem de onuncu madde kapsamında değerlendirme yapmış bir diğer deyişle konuyu birlikte ele almıştır. Dahası, ifade hürriyetine ilişkin onuncu madde ile dokuzuncu maddenin kapsam sınırını her bir somut olayda çizmek her zaman kolay olmayabilmektedir. Nihayet belirtilmelidir ki, İHAS madde 9 inanç hürriyeti için konmuş özel hüküm niteliğindedir¹⁰.

II. İHAM İçtihadında Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti

Din, düşünce, vicdan terimlerine ilişkin olarak tatmin edici bir tanım bulunmamaktadır. Davaların çoğunda Mahkeme, sözkonusu sorunun made 9' un kapsamına girdiğine ilişkin olarak açık bir saptama yapmamaktadır¹¹. Diğer davalarda sorgulamaksızın bir dinin var olduğunu kabul ediyor veya sözkonusu olayda gerçek bir dinin varlığını sorgulamaksızın dini bir inancın dışa vurumuna karşı karar veriyor¹². Komisyon, *Divine Light Zentrum*¹³, *Druidis*¹⁴ ve *Church of Scientology*¹⁵'nin birer din oldukları kanaatindedir. Buna karşın,

7 Bkz. *C v the United Kingdom*, ECtHR, App. 10358/833, 15/12/1983.

8 Reyhan Sunay. *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Ankara, Liberte Yayınları, 2001, s. 10.

9 *Van den Dungen v Netherlands*, ECtHR, App. 22838/93, 22/02/1995.

10 Sunay, s. 30.

11 Mesela bkz. *X v Italy*, ECommHR, App. 6741/74, 5/12/1976.

12 *X and Church of Scientology v Sweden*, ECommHR, App. 7805/77, 05/05/1979.

13 *Swami Omkarananda and the Divine Light Zentrum v Switzerland*, ECommHR, App. 8118/77, 19/03/1981.

14 *Chappell v the United Kingdom*, ECommHR, App. 12587/86, 14/07/1987.

15 Bkz. *X and Church of Scientology v Sweden*, note 12.

açık ve belli bir yapıya veya inanç sistemine sahip olmayan dinler Sözleşme kapsamında korunmamıştır¹⁶.

Ayrıca madde 9 kapsamındaki düşünce hürriyeti; *savaş karşıtlığı ve veganizm*'e de şamildir¹⁷. Belirtmeliyiz ki, burada hangi tür düşünce yahut inanç türlerinin madde 9 kapsamı dışında tutuldukları belirgin değildir. Fakat bazı davalarda ise dine dayalı siyasi/politik kanaatlerin yahut kişisel kanaatlerin bulunduğu tesbitinde bulunulmaktadır: Sendika üyeliği, askerlik hizmetinde vicdani red, vergilerin ödenmemesi gibi...

Sözleşme bağlamında düşünce, vicdan ve din hürriyeti demokratik toplumun temellerinden biri olarak kabul edilir. Bu hürriyet; dini yönüyle inananların kimliğini ve yaşam anlayışlarını belirleyen hayati bir değer olmanın yanı sıra ateistler, agnostikler, septikler (aykırılar/sceptics) ve (dine) ilgisizler için de çok önemli bir değere sahiptir. Çoğulculuk, yüzyıllar boyunca birçok zorluklarla kazanılmış demokratik toplumun ayrılmaz bir parçasıdır ve ona dayanır. Bu hürriyet; diğerlerinin yanında dîni bir inanca sahip olma yahut olmama veya bir dini uygulama yahut uygulamama hürriyetini de içerir¹⁸.

Demokratik toplumlarda, aynı toplum içinde birden çok din birarada bulunabildiği için, çeşitli grupların çıkarlarını bağdaştırmak ve herkesin inancına saygı duyulmasını garanti etmek üzere, bu hürriyeti sınırlandırmak gerekebilir¹⁹.

Mahkeme, devletin rolünün “nötr” olduğunu ve onun çeşitli dinlerin, inançların ve dogmaların tatbikatının tarafsız organizatörü olduğunu sıklıkla vurguluyor ve ekliyor: Devletin bu rolü, demokratik bir toplumda kamu düzenini, dini uyumu ve hoşgörüyü sağlamaya daha elverişlidir... Ayrıca devletin tarafsızlık ödevinin dini inançların meşruiyetini ölçmek hususunda devlet nezdinde herhangi bir yetkiyle uyuşmadığını da dikkate alıyor²⁰ ve devletin karşıt gruplar arasındaki karşılıklı hoşgörüyü temin etme görevine işaret ediyor²¹. Mahkeme'nin yerleşik içtihadı da devletin bu ödevinin varlığını yineliyor. Buna

16 *X v the United Kingdom*, ECommHR, App. 7291/75, 04/10/1977.

17 *Arrowsmith v the United Kingdom* (1980) ECommHR, DR 5, s. 19 ve *X v the United Kingdom* (1993), App. 18187/91'den nakleden Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, 1998, s. 344.

18 *Kokkinakis v Greece*, ECtHR, App. 14307/88, 25/05/1993, para 31; *Buscarini and Others v San Marino*, ECtHR [GC], App: 24645/94, 18/02/1999, para 34.

19 *Kokkinakis v Greece*, note 19, para 33, daha fazla yorum için ayrıca bkz. Francisco Forrest Martin, Stephen J. Schnably, Richard Wilson, Jonathan Simon, Mark Tushnet, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge University Press, New York, Cambridge, 2006, s. 747-751, özellikle s. 750.

20 *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France*, ECtHR, [GC], App. 27417/95, 27/06/2000, para 84.

21 *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v Moldova*, ECtHR, App. 45701/99, 13/12/2001, para 123.

göre, demokratik bir toplumda devlet, bir dinin açığa vurulması hürriyetini sınırlandırabilir. Nitekim Mahkeme; İslamî başörtüsünün, üçüncü kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması, kamu düzeni, kamu güvenliği sebepleriyle sınırlandırabileceği kararına varmıştır.²²

İnanç hürriyeti; ilk aşamada kişisel vicdanî bir meseleyken, aynı zamanda bir kişinin tek başına ve özel olarak yahut toplulukta diğer bireylerle veya kendisiyle aynı inancı taşıyanların dairesinde kalarak açığa vurabilmesini de zımnen içerir. Madde 9, inancın açığa vurulmasının bir dizi şeklini de sıralıyor. Mesela ibadet etmek, bir inancı öğretmek, bu inancı uygulamak, bu inancı gözetmek gibi... Fakat bu hürriyet, bir dinden yahut bir inançtan kaynaklanan yahut esinlenen her hareketi de korumaz²³.

Buna karşılık, Strazburg otoriteleri, bazı farklı Sözleşme hakkına ilişkin olan davaları ele alırken genellikle olaya madde 9 vechiyle yaklaşmamayı tercih etmektedirler: Mesela madde 12 kapsamında evlenme hakkına ilişkin sorulara işaret ederken²⁴ veya çocuğun velayeti ve eğitimine ilişkin nizalarda²⁵ madde 9 kapsamındaki şikayetler dikkate alınmamıştır. Bu yaklaşım, çeşitli haklar arasında adil bir denge kurma çabasının sonucu olarak görülebilir.

Dine hakaret konusunu içeren davalarda ise Mahkeme, eğer nüfusun çoğunluğunun mensup bulunduğu dine hakaret edilmişse ifade özgürlüğünün aleyhine olmak üzere dini hassasiyetlere öncelik vermektedir²⁶.

III. İnanç Hürriyetinin Tezahürlerinin Sınırlandırılması ve Sınırlamanın Sınırı

A. Genel Olarak

İnanç hürriyetinin sınırlandırma rejimine geçmeden önce bazı çeşitli hususlara bu başlık altında değinilecektir. Sözleşme kapsamında bazı haklar için sınırlamanın mübah olabileceği istisnai haller öngörülmemiştir. Doktrinde bu haklara ‘*mutlak haklar*’ denmekte; fakat bunların her hal ve şartta korunmayacağı da belirtilmektedir. Zira, Sözleşme kapsamında koruma gören bütün hakların, devletlerce ancak belli şartların varlığı halinde sınırlandırılması mümkündür. İnanç hürriyeti ise mutlak haklardan olmayıp hangi istisnai hallerde bu hakkın ihlal edilmiş sayılmayacağı Sözleşme’de belirtilmiştir.

²² *Dahlab v Switzerland*, ECtHR, App. 42393/98, 15/02/2001.

²³ *Kalaç v Turkey*, ECtHR, App. 20704/92, 01/07/1997, para 27.

²⁴ *Khan v the United Kingdom*, ECommHR, App. 11579/85, 07/07/1986.

²⁵ *Hoffman v Austria*, ECtHR, App. 12875/87, 23/06/1993.

²⁶ Esra Demir Gürsel, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları”, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 125.

İnanç hürriyetini tanzim eden Sözleşmenin dokuzuncu maddesinde sınırlandırmanın mübah sayılacağı istisnalar (meşru amaçlar) sınırlı sayıda olmak üzere sayılmış ve sınırlandırma demokratik toplumda gereklilik kavramıyla ilişkilendirilmiştir²⁷.

Sözleşme'nin dokuzuncu maddesinin tanzim edilme şekli incelendiğinde sınırlandırma hükmünün yalnızca din ve inancı dışı vurma hürriyetine yönelik olduğu görülür. Dolayısıyla, bir din ya da inanca sahip olma veya bunu değiştirme hürriyetinin devlet tarafından herhangi bir şekilde sınırlandırılması mümkün değildir. Bir diğer tabirle devlet Sözleşme'ye göre ancak ve ancak din ya da inancın tezahürlerini (mesela, bir dînî inanca göre ibadet etme, bu din ya da inancı öğretme, dînî ayin yapma gibi açığa vurma şekilleri) sınırlandırabilecektir²⁸.

B. Sınırlandırma Rejimi

İHAS'da din ve vicdan hürriyetinin takyid edilmesini düzenleyen madde 9(2) hükmü aşağıdaki gibidir:

“Din veya inancını açıklama hürriyeti, sadece kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir”.

Bir kişinin dini inancını sergilemesi başkalarına da etki edebileceğinden, Sözleşmeyi kaleme alanlar, inanç hürriyetinin bu boyutunu 9. maddenin 2. paragrafında belirttiği şekilde şarta bağlamıştır. İkinci paragrafta *bir kişinin din ya da inancını sergileme hürriyetine konulacak herhangi bir kısıtlamanın kanunda öngörülmüş olması ve kanunda belirtilen meşru amaçlardan bir ya da daha fazlasını yerine getirme amacıyla demokratik bir toplumda gerekli olması gerektiği* öngörülmektedir²⁹. Belirtmeliyiz ki, yukarıdaki maddede öngörülen meşru amaçların (bir diğer tabirle istisnaların) kapsamının geniş yorumlanmaya müsait olması doktrinde eleştiri konusu olmaktadır³⁰.

Görüldüğü gibi, İHAS madde 9(2) hükmüyle inanç hürriyetine getirilebilecek sınırlamalar belirtilmiştir. Söz konusu hükmün tatbik edilebilmesi için ilk olarak sınırlama getirilecek faaliyetin İHAS madde 9(1) hükmünün kapsamına dahil olan bir faaliyet olması, bir diğer ifadeyle böyle bir faaliyetin sözleşme organlarınınca bir dînî inancın tezahürü (açığa vurulması) olarak kabul

27 Emre Öktem, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, Ankara, 2002, s. 356.

28 Bkz. Gürsel, s. 106.

29 *Eweida and Others v the United Kingdom*, App. 48420/10 36516/10 51671/10 59842/10; 15/01/2013, para 80.

30 Bkz. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Intersentia, Cambridge, 2018, s. 348.

edilmesi gerekmektedir. Bir din veya inancın tezahürü sayılmayan hususlar ise sözleşme kapsamında korunmamaktadır. Tezahür etmeyen ya da açığa vurulmayan dini tasavvurlar ise sınırlamaya tabi tutulmamaktadır. Bu bakımdan inanç hürriyetinin diğer hürriyetlere göre farklı bir konumu bulunmaktadır. Esasında İHAS'ın öngördüğü sınırlama rejimine göre inanç özgürlüğü, savaş veya toplumun/milletin varlığını tehdit eden umumi bir tehlike halinde askıya alnamayacak haklardan³¹ (*non-derogable rights*) değildir. İnanç hürriyetinin sınırlanmasında “sınırlamanın sınırı” belirlenirken sıkı bir denetim yapılmalıdır. Bu konuda yapılacak denetim üç esas üzerine bina edilmektedir. Bunlar:

- i) müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması,
- ii) sınırlamanın kanunen öngörülmüş olması,
- iii) müdahalenin meşru bir gayesinin bulunması olarak özetlenebilir³². Aşağıda ilgili başlıklarda bu hususlara değinilecektir.

Belirtmeliyiz ki, 1940'lı yılların şartlarında kaleme alınan İHAS, inanç özgürlüğü bakımından 1968 tarihinde kaleme alınan *Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi*'ne (MSHS) göre daha alt düzeyde bir koruma çerçevesine işaret etmektedir. MSHS, din hürriyetini olağanüstü hallerde dahi askıya alnamayacak maddeler arasında saymıştır³³. Yine belirtmek gerekir ki, inanç özgürlüğü Avrupa ve Amerika'da farklı düzeyde koruma görmüştür. Bu anlamda ABD'de öngörülen korumanın daha ileri düzeyde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁴.

1. Müdahalenin Mevcudiyeti

Din ve vicdan hürriyetinin tahdid edilmesi, ancak devlet adına selahiyet kullanan mercilerce bir müdahalenin yapılmasıyla mümkün olur. Bu bakımdan öncelikle bir müdahalenin mevcut olup olmadığı tartışma konusu yapılarak incelenmelidir. Müdahalenin varlığı tesbit edildikten sonra müdahalenin eğer meşru amaçlarla tevیل edilebilip edilemediğine bakılmalıdır.

Mesela Mahkeme, tören alayına katılmayan bir memura verilen disiplin cezasının inanç hürriyetine müdahale teşkil etmediğine hükmetmiştir³⁵. Buna

31 İHAS madde 15(2) hükmüne göre askıya alnamayacak hak, hürriyet ve ilkeler şöyledir: Hayat Hakkı (Meşru savaş fiilleri kapsamında olan ölümler hariç), İşkence yasağı, kölelik ve angarya yasağı, suçta ve cezada kanunilik.

32 Vahit Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, *Liberal Düşünce*, Sayı 24, Güz 2001, s. 56.

33 Bkz. MSHS, madde 4.

34 Bu konuda bkz. Hilal Elver, *The Headscarf Controversy: Secularism and Freedom of Religion*, Oxford University Press, Oxford, 2012, passim.

35 Bkz. *Valsamis v Greece*, ECtHR, App. 21787/93, 18/12/1996, para, 37.

karşılık, belli dini cematların devlet tarafından tek bir idare altında toplanmaya çalışılması ve bir dini cemaatin iç örgütlenmesine müdahale eden tedbirler İHAS madde 9 kapsamında müdahale sayılmıştır³⁶.

2. Müdahalenin Kanunen Öngörülmesi

İHAS'ın 8-11 maddelerinde müştereken aranan 'kanunilik' ya da sınırlamanın 'kanunen öngörülmüş olması gereği', yürütme organının hak ve özgürlüklere yapacağı keyfi müdahaleleri bertaraf etme amacını taşımaktadır³⁷. Buradaki hukuk kuralı iç hukukta yer alan bir kanun veya norm olabileceği gibi bir uluslararası hukuk kuralı yahut bir supranasyonel örgütün kuralı da olabilir. Bu yönüyle iç hukuktaki, tüzük ve kararnameler de kanunen öngörülme kriterini sağlamak için yeterlidir. Kanunen öngörülmüş olma kriteri bakımından müdahale için ilgili makama selahiyet verilmiş olması aranır³⁸. Böyle bir kuralın kanunilik koşulunu yerine getirmiş sayılması için Mahkeme içtihadında kuralın, vatandaşlar tarafından *erişilebilir* durumda olması ve davranış tarzını bu kurala uyduran vatandaşların bu davranışlarının neticelerini *tahmin edebilmelerine* imkan sağlayacak belirlilikte (kesinlikte) olması da aranmaktadır³⁹. Kanunen öngörülme kriteri müdahalenin hukuka uygunluğu için gereklidir ancak hukuka uygunluğa karar verebilmek için tek başına yeterli değildir⁴⁰.

3. İstisnalar (Meşru Amaçlar)

İHAS'a göre din ve vicdan hürriyetinde sınırlamanın yönelebileceği meşru amaçlar:

- i) kamu güvenliğinin korunması,
- ii) kamu düzeninin korunması,
- iii) genel sağlık veya ahlakın korunması,
- iv) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sayılmıştır.

Devlet/idare, din veya inancını açıklama hürriyetine müdahale yaparken bu amaçlardan hangisini ya da hangilerini gözettiğini belirtmelidir⁴¹.

a. Umumun Menfaatine Müteallik Amaçlar Sebebiyle Sınırlandırma

Meşru amaçlardan kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin korun-

36 Bkz. *Hassan and Tchaouch v Bulgaria*, note 68, para 75 et seq.

37 Bkz. İHAS madde 8(2), 9(2), 10(2), 11(2) hükümleri; Öktem, s. 343-344.

38 *Groppera Radio AG v Switzerland*, A 173(1990); 12 EHHR 321, paras 65-68'den nakleden David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates, Carla Buckley, *The Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 344.

39 Bkz. *Sunday Times v the United Kingdom*, ECtHR, App. 6538/74, 26/04/1979, para 49.

40 Bkz. Öktem, s. 343.

41 Bkz. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 348.

ması, genel sağlık veya ahlakın korunması gerekçelerini umumun menfaatine müteallik amaçlar olmaları sebebiyle bir grupta ele almak uygun olacaktır.

Kamu düzeni istisnası, genellikle devletlerin düzenleyici işlemlerine geniş bir tevül imkanı sunmaktadır. Bu kapsamda dini açığa vurmaya ilişkin davalarda⁴², dine hakaretin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği davalarda, aile hayatına saygı hakkı kapsamında dini nikahın geçerliliğinin tartışıldığı davada⁴³, dini bir gündemi olduğu gerekçesiyle Refah Partisi'nin kapatılmasına dair davada kamu düzeni istisnasına sığınan Devlet haklı bulunmuştur⁴⁴. Yine, başörtüsü ile ilgili meseleler de genelde kamu düzeni istisnası ile ilişkilendirilmektedir. Bir dini liderin sınırdışı edilmesi olayında Komisyon, işlemin inancın kaynağını yok etmek anlamını taşımadığını ve amacın kamu düzenini korumak olduğunu belirtmiştir⁴⁵.

İbadethane açmak için gerekli izni almayan bu nedenle mahkum edilen Yehova şahitlerine ilişkin davada Mahkeme, müdahalenin *düzenin korunması* meşru amacına matuf olduğunu belirtmiştir⁴⁶.

Komisyon, Budist bir mahkumun hapisaneye sipariş ettiği dini kitaba, şavaş tekniklerine dair bir bölüm ihtiva etmesi sebebiyle, el konulmasını *kamu güvenliği* amacıyla uygun bulmuştur⁴⁷.

Mahkeme, dini usullerle hayvan kesmenin ilgili makamlarca denetlenmeye tabi tutulmasının din hürriyetine müdahale olmadığını, müdahale sayılsa bile bunun kamu sağlığını ve kamu düzenini koruma amaçlarına matuf olduğunu belirtmiştir⁴⁸.

b. Başkalarının Hak ve Hürriyetleri Amacıyla Sınırlandırma

İHAS 9(2) hükmünde öngörülen son istisna ise başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla hürriyetlerin sınırlandırılmasıdır. Bu başlık altında, Mahkeme içtihadlarında, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla hürriyetlerin sınırlandırılmasının din ve vicdan hürriyeti bakımından nasıl tatbik edildiği ele alınacaktır.

Başkası yahud üçüncü kişiler mefhumunun nereye vardığını anlatması bakımından *X v Switzerland* müracaatı aydınlatıcıdır. Söz konusu müracaatta

42 Bkz. *Dogru v France*, ECtHR, App. 27058/05, 04/12/2008, paras 36-37.

43 Şerife Yiğit v *Turkey*, ECtHR, [GC], App. 3976/05, 02/11/2010, para 67.

44 *Refah Partisi and Others v Turkey*, ECtHR, [GC], App. 41340/98 41342/98 41343/98 41344/98, 13/02/2003.

45 Bkz. *Swami Omkarananda and Divine Light Zentrum v Switzerland*.

46 *Manoussakis and Others v Greece*, ECtHR, App. 18748/91, 26/09/1996, para 40.

47 *X v the United Kingdom*, ECommHR, App. 6886/75, 18/05/1976.

48 *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France*, paras 77, 84.

Komisyona, ebeveynin kendi çocuklarına hiçbir sınır gözetmeksizin isim koymasının korunmayacağını belirtmiştir⁴⁹. Burada ebeveyne karşı çocuğun haklarının korunmasının da üçüncü kişilerin hakları kapsamında olduğu vuzuha kavuşmuştur.

Her türlü kazanın Tanrı'dan geldiğine inandığını belirten Kalvinist Kilisesine mensup bir müracaatçının zorunlu trafik sigortası sistemine kayıt yaptırılmayı reddetmiştir. Başvuruyu inceleyen Komisyon, zorunlu trafik sigortasının, trafik kazalarında mağdur olabilecek olan üçüncü kişilerin haklarının korunması kapsamında kabul edilmesi gereğinden bahisle müracaatı reddetmiştir⁵⁰.

X v Switzerland müracaatında Komisyon, ebeveynin, kendilerine göre dini bir mana taşısa dahi, kendi çocuklarına hiçbir sınır gözetmeksizin isim koymasının korunmayacağını belirtmiş çocuğun kendisine zarar vermeyecek bir isme sahip olma hakkının korunmasına vurgu yapmıştır. Olayda Musevi bir ebeveyn çocuklarına İbrani'de Emanuel'in mutlaka yükseleceği manasını ifade eden "Shalom Phaleshet İmanuel Beth Ya" koymuş fakat nüfus idaresi bunu kaydetmeyi reddetmiştir⁵¹.

Kokkinakis v Greece davası ise dini yayma hürriyetinin başkalarının hak ve özgürlükleri bakımından nasıl sınırlandırıldığını göstermektedir. Söz konusu davada Mahkeme; dini yayma filini yaparken üçüncü kişilere fiziksel ve ruhsal baskı tatbik edilmesinin Sözleşme kapsamında korunmayacağına işaret ederek; Yunan Hükümetinin tatbik ettiği tedbirin, Sözleşme kapsamında meşru bir amaca müteallik olduğunu teslim etmiştir⁵². Öte yandan Yunan Hükümeti yapılan sınırlandırmayı "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçlar" (*pressing social needs*) gerekçesine dayandırarak savunmaya çalışmıştır. Ancak Mahkeme, sınırlama tedbirinin neden zarurî olduğu hususunun Yunan Hükümetince açıklanamadığından hareketle Yunanistan'ı haksız bulmuştur. Bir diğer ifadeyle, Mahkeme, Yunan Hükümeti'nin uyguladığı sınırlama tedbirinin davacının Sözleşme'de yer alan madde 9 kapsamındaki haklarını ihlâl ettiğine hükmetmiştir⁵³.

Eweida ve Diğerleri Davasında, mesai saatlerinde haç takan bir havayolu çalışanının bu davranışının başkalarının menfaatlerine gerçek bir zarar verdiğinin sabit olmadığına hükmedilmiştir⁵⁴.

49 Bkz. Öktem, s. 354.

50 Bkz. *X v Holland* 1977, 2899/66 31 Mayıs 1967 Annex X, s. 472'den aktaran Malcolm D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 331.

51 *X v Switzerland*, App. 7446/76, 05/10/1977, *Recueil*, s. 374' dan aktaran Öktem, s. 354.

52 Bkz. *Kokkinakis v Greece*, para 42.

53 Bkz. *Kokkinakis v Greece*, paras 45-50.

54 *Eweida and Others v the United Kingdom*, para 95.

Otto Prominger Institut Davasında ise müsadere edilen bir film sözkonusu olmakla birlikte ifade hürriyetinin ihlal edildiği öne sürülmüş fakat Mahkeme filmin muhtevasının vatandaşların dini duygularının hakarete uğratici nitelikte olduğundan hareketle, üçüncü kişilerin dini duygularının hakarete uğratılmamasını temin eden hükümet tedbirinin (filmin müsaderesi) meşru bir amaca yönelik olduğunu teslim etmiştir. Benzer bir vaka, *Wingrove v the United Kingdom* Davasına konu olmuş ve Mahkeme, müracaatçının “üçüncü kişilerin hakları mefhumunun gerçek ve somut haklara dair bir ifade olduğunu belli bir dine mensup kişilerin, kendi dinlerine hakaret içeren filmi, görmeleri olasılığının filmin dağıtımının yasaklanmasını haklı çıkarmayacağı” yönündeki savunmasından etkilenmemiş ve hükümetin aldığı tedbirin Sözleşmenin 10(2) hükmü bağlamında meşru olduğuna karar vermiştir⁵⁵.

Ahmet Arslan ve Diğerleri Davasında ise dinî kıyafetlerin kamusal alanda giyilmesine ilişkindir. Mahkeme, cemaat mensuplarının kamusal alanda giydikleri dinî kisvelerin (kıyafetlerin) kamu düzeni ve başkaları (üçüncü kişiler) üzerinde tehdit oluşturduğu hususunun sabit olmadığına karar vermiş, bu sebeple Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin *Ahmet Arslan ve Diğerleri* aleyhine olarak yaptığı müdahalenin, Sözleşmenin dokuzuncu maddesinin bir ihlali olduğuna hükmetmiştir⁵⁶.

Lucia Dahlab isimli bir ilkokul öğretmenin, dini inancı gereği başörtüsü takmasının milli eğitim kanunu dayanak gösterilerek engellenmesi vakasında Mahkeme, hükümet tedbirinin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacını taşıdığını zira öğrencilerin kendisinden kolaylıkla etkilenebilecek yaşta olduklarını belirtmiştir.

4. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Mecburî ve Mütenasip Olması

İHAS'ın 8-11. maddelerinde öngörülen hakların sınırlanması demokratik toplumun gereklerine bağlanmıştır. Kamu düzeni ve hakların korunmasından müteşekkil olan paradoks Mahkeme içtihadında adil denge olarak tabir edilmektedir⁵⁷. Bir diğer ifadeyle Mahkeme, haklar ve toplumun umumi menfaatleri arasındaki çatışmayı bunlar arasında bir denge gözeterek aşmaya çalışmaktadır.

Devlet müdahalesi, demokratik toplumda mecburi ve mütenasip (ölçülü, proportionate) olmalıdır. İHAS madde 9(2) hükmünde yer alan demokratik toplumda zorunluluk, Sözleşme'nin 18. Maddesinde öngörülen ölçülülük kıs-

55 *Wingrove v the United Kingdom*, ECtHR, App. 17419/90, 25/11/1996.

56 *Ahmet Arslan and Others v Turkey*, ECtHR, App. 41135/98, 23/02/2010, paras 49-50.

57 Demir Gürsel, s. 93.

tasıyla tartılmaktadır⁵⁸. Böylece Strazburg otoriteleri devlet müdahalelerinin gerçekten demokratik toplumda elzem olduklarına karar verebilmektedirler. Bu manada milli hususiyetlerine göre devletlere bir takdir marjı da tanınmaktadır. Bu takdir marjı dahi Strazburg otoritelerinin sınırlamayla güdülen gayenin ve müdahalenin demokratik bir toplumda zorunluluğunun Sözleşmeye uygunluğunu denetlemesini bertaraf edemeyecektir.

Kokkinakis v Greece Davası'nda müraccatçının ne tür istismarcı yöntemlerle dinini yaymaya çalıştığını yeterince izah edemeyen Yunan hükümeti, Mahkemeyi alınan tedbirin meşru amaçla orantılı olmadığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olmadığı neticesine sevk etmiştir⁵⁹.

Belirtmeliyiz ki, demokratik toplumda gereklilik denetimi, İHAM içtihadında meşruiyet denetiminin en karmaşık kısmını teşkil etmektedir ve bu denetim neticesinde varılan sonuçlar da bir o kadar belirsizdir⁶⁰. Mahkeme demokratik gereklilik denetimi yaparken buyurgan sosyal ihtiyaç (*pressing social need*), milli takdir marjı, 'müdahale' ile 'güdülen amaç' arasında ölçülüğün bulunması, Avrupa mutabakatı (*European Consensus*), çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve toplumsal bütünleşme gibi çok sayıda mefhumdan (kıstasından) istifade etmektedir. Bu çalışmada tüm bu denetim süreci ele alınmamıştır; zira bu, ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek genişliktedir⁶¹.

IV. İnanç Hürriyeti Bakımından Alevilik

Cemevlerine ibadethane statüsü talebi ve Alevilik yorumu, Mahkeme'nin çeşitli kararlarına konu olmuştur. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France* Davası, Türkiye'deki cemevlerine ibadethane statüsü tanınması talebi ve Aleviliğin başlıbaşına bir din olup olmadığı hususunu tartışmak için bir çıkış noktası olabilir. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France* Davasında Mahkeme, *devletin dinlerin meşruiyetine dair tesbit yapmama yükümlülüğü olduğu* esasını ifade ediyor. Bu esas şöyle açıklanmıştır: Devletin tarafsızlık ve nötrlük ödevi, dini inaçların meşruiyetini ölçmek hususunda devlet nezdinde herhangi bir yetkiyle örtüşmez⁶². Türkiye'deki bir kısım Aleviler, cemevlerinin de camiler gibi devletçe desteklenmesini istemektedirler. Ancak bu talep "Aleviler Müslümandır, İslam'a göre ise camiden başka mabed olamaz" gerekçesiyle T.C. Diyanet

58 Steven Greer, Les Exceptions aux articles 8-11...'den aktaran Öktem, s. 14.

59 *Kokkinakis v Greece*, note 19, paras 45-51.

60 Bkz. Demir Gürsel, s. 134.

61 Demokratik toplumda gereklilik hakkında kapsamlı bir çalışma için Demir Gürsel. Ayrıca bkz. Öktem, s. 356-368.

62 *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France*, para 84.

İşleri Başkanlığı tarafından reddedilmektedir⁶³. Nitekim Aleviliğin İslam'ın bir yorumu olduğu kendisinin Alevi olduğunu belirten müracaatçılar da kabul etmektedir. 22 Haziran 2005 tarihinde T. C. Başbakanlık'a sundukları dilekçede “Ben Türkiye Cumhuriyeti'nin Alevi (Alevi-Bektaşî-Mevlevî-Nusayrî) İslam inancını benimsemiş bir vatandaşım. Alevîlik Allah'ın teklîğini, Hz. Muhammed'in peygamberliğini, Kuran'ın Allah emri olduğunu... esas alan, ... akla aykırı olmayan,...İslam'ın tasavvufî yorum ve uygulamasıdır” ifadelerine yer verilmiştir⁶⁴.

İHAM'ın yukarıda zikredilen içtihadına göre ise devlet, kendisini dinlerin meşruiyetini sorgulayacak konumda görmemelidir⁶⁵. Mahkeme, hangi kanaatlerin din olduğuna ve böylece hangilerinin madde 9 kapsamında koruma göreceğine yahut görmeyeceğine⁶⁶ belirleme hususunda yetkili merci olarak Sözleşme organlarını zımnen işaret etmektedir. Mahkeme'ye göre, çok istisnai durumlar dışında, Sözleşme'nin ele aldığı şekliyle inanç hürriyeti, devletin dini inançların meşruluğu veya bu inançların dışa vurulma şekilleri hakkında yaptığı tüm değerlendirmeleri dışlamaktadır⁶⁷. Keza, Mahkeme, *Hasan ve Eylem Zengin v Türkiye* Davasında: Davanın taraflarının, Alevi inancının, kökleri Türk toplum ve tarihinde bulunan bir dini kanaat olduğu ve kendine özgü nitelikleri bulunduğu konusunda hemfikir olduklarını; Aleviliğin İslamiyetin okullarda öğretilen Sünnî anlayışından farklı olduğunu; Aleviliğin yeteri kadar ikna gücü, ciddiyet, uyum ve öneme ulaşmış bir mezhep ya da inanç olduğunu tesbit etmiştir. Netice olarak Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 nolu Protokol'ün ikinci maddesinin ikinci cümlesi anlamında “dini kanaat” ifadesinin Alevilik hakkında da uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.⁶⁸

Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v Türkiye Davasında müracaatçı (Vakıf), Türk makamlarının, (Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından sunulan bir görüşe dayanarak) halk arasında Yenibosna Cemevi denilen Yenibosna Kültür Merkezi'ne ibadethane statüsü verilmesine ilişkin talebin reddetmesinin, Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkı ihlal ettiği iddiasıyla davacı olmuştur⁶⁹. Mahkeme, oybirliğiyle, Sözleşme'nin

63 Ayşegül Kahvecioğlu, “Cemevi Diyanet'in kırmızı çizgisidir”, *Milliyet*, 2 Ocak 2016, <http://www.milliyet.com.tr/cemevi-diyamet-in-kirmizi-siyaset-2172767/> (16.02.2019).

64 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, ECtHR, [GC], App. 62649/10, 26/04/2016, para 10.

65 *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France*, para 84.

66 *Swami Omkarananda and the Divine Light Zentrum v Switzerland*.

67 *Hassan and Tchaouch v Bulgaria*, ECtHR, [GC], App. 30985/96, 26/10/2000, para 78.

68 *Hasan and Eylem Zengin v Turkey*, ECtHR, App. 1448/04, 09/10/2007, para 66. Ayrıca bkz. *Sinan Işık v Türkiye*, ECtHR, App. 21924/05, 02/02/2010, para 46.

69 *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v Turkey*, ECtHR, App. 32093/10, 02/12/2014, para 53.

9. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine ve bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamındaki şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Mansur Yalçın, Yüksel Polat ve Hasan Kılıç, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi müfredatını eleştirerek, bu dersin İslamiyet'in yalnızca Sünnî yorumuna göre okutulduğunu ve kendi bakış açılarına göre, Mahkeme içtihadında yer verildiği gibi, bu durumun devletin tarafsızlık yükümlülüğüyle bağdaşmadığını ileri sürmüştürler. Bu bağlamda, müracaatçılar Sözleşme'nin 9. Maddesine dayanmışlardır⁷⁰. Zikredilen Davada Mahkeme, davalı Türkiye Cumhuriyeti'nin eğitim sisteminin, Alevi ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlamak için yeterli donanımına sahip olmadığına hükmetmiştir⁷¹. Mahkeme, üçe karşı dört oyla; Sözleşme'nin 9. maddesi, Sözleşme'nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 nolu Protokol'ün 2. maddesi bağlamındaki şikâyetlerde belirtilen hakların ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Bir Alevi Dedesi olan İzzettin Doğan ve diğerleri müracaatçıların Türkiye aleyhine açtıkları davada müracaatçıların,

- i) Alevi vatandaşlara din hizmetlerinin kamu hizmeti olarak sunulması,
- ii) Alevi inancındaki vatandaşların ibadet mekanları olan Cemevlerine ibadethane statüsü kazandırılması,
- iii) İnancın gereği olan ibadetin icrası için yeteri kadar, yetkin ve Alevilerce yetkin kabul edilen kişilerin kamu görevlisi olarak istihdam edilmesini,
- iv) Genel bütçeden bu konularda verilecek hizmetlerin karşılanması için ödenek ayrılmasının temin edilmesi, bu konuda gerekli çalışmalar yapılarak Bütçe Kanunu'nda ödenek ayrılmasının sağlanmasını talep ettikleri ve fakat bu taleplerinin T.C. Hükümetince karşılanamayacağına dair bir yazının Başbakanlık Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı tarafından müracaatçılara gönderildiği belirtilmiştir⁷².

Mahkeme, *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davasında*, Alevilik ile ilgili meselelerde İslam ilahiyatı bağlamında ilmî ihtilafların bulunduğuna işaret etmiş ve fakat Alevilerin haklarının madde 9 bağlamında koruma görüp görmeyeceği noktasında bu ilmî tartışmaların kendi değerlendirmelerine esas olmayacağını ifade etmiştir⁷³. Bir diğer ifadeyle Mahkeme, İslam ilahiyatında Alevilik üzerine yapılan tartışmalar hakkında Mahkeme'nin görüş serdetme

70 *Mansur Yalçın and Others v Turkey*, ECtHR, App. 21163/11, 16/09/2014.

71 *Mansur Yalçın and Others v Turkey*, para 71.

72 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, paras 10-11.

73 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, para 69.

görevinin bulunmadığını belirtmiştir. Öyleyse Mahkeme, Aleviliğin İslam içinde nasıl bir yerde durduğuna ve hangi ihtilaflara konu olduğuna değinmeden ve bunlara bir mana atfetmeden Alevilik ve madde 9 bağlamında tesbit yapma yolunu tercih etmiştir. Mahkeme, tarafların Alevilik inancına ve tasavvufi hareketlerin İslam dinindeki yerine ilişkin çok sayıda belge ibraz ettiğini ancak görevinin ikincil niteliğini gözönünde bulundurarak davaya konu olaylara ilişkin değerlendirmesinde yerel mahkemelerin kararlarını ve Alevi Çalıştayları Nihai Raporunu temel almıştır⁷⁴. Benzer şekilde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Alevilerin inanç hürriyetini koruma konusunda ne gibi pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunduğu konusuna Mahkeme, muğlak bir biçimde eski kararlarına atıfla değinmiştir. Mahkeme, pozitif ve negatif yükümlülükler arasındaki ayrımın netleşmediğini belirtmiş ve mevcut davada Sözleşme'nin 9. maddesinin de Türk makamlarına pozitif yükümlülükler yükleyip yüklenmediğini daha fazla incelemenin gerekli olmadığı neticesine varmıştır⁷⁵. Bu değerlendirmeden sonra Mahkeme Türkiye Cumhuriyeti'nin idarî makamlarının Alevilerin taleplerine ilişkin olarak verdikleri dilekçenin reddedilmesi işlemi yukarıda “Din ve Vicdan Hürriyetinin Tezahürlerinin Sınırlandırılması” başlığı altında izah edilen sistematığe göre değerlendirmiştir⁷⁶. Ancak Alevilerin taleplerinin reddi işleminin; müdahalenin varlığı, müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, meşru amaçlar, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması kriterlerine binaen ele alınmasından önce Mahkeme “Alevilik inancının dini mahiyetinin inkâr edilmesi anlamına gelen başvuruların taleplerinin reddinin, başvuruların Sözleşme'nin madde 9(1) hükmüyle korunan inanç hürriyetine yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanaatinde” olduğunu peşinen belirtmiştir⁷⁷. Mahkeme'nin böyle bir yolu seçmesi, daha açık ifadeyle sınırlama rejimine ilişkin kriterleri dava konusu işleme tatbik etmeksizin bir peşin hüküm sahibi olması calib-i dikkat mahiyettedir.

İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davasında Mahkeme, Alevilerin taleplerinin reddedilmesi işleminin müdahalenin hukuken öngörülmesi kriterine uyduğunu teslim etmiştir⁷⁸. Bu yönüyle 633 ve 677 sayılı Kanunlar ve T.C. Anayasası'nın ilgili hükümlerine dayanılmıştır. 633 sayılı Kanun'un birinci maddesine göre Diyanet İşleri Başkanlığı, diğer görevleri arasında, “İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmekle” sorumludur. Keza, 677 sayılı Kanun tekkelerin kapatılmasını öngörmüş, tarikatların ayınle-

74 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, para 70.

75 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, paras 96-97.

76 *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, paras 98-136.

77 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 95.

78 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 101.

rinin yapılması için yer teminini suç saymıştır. Yine, söz konusu dini gruplarla bağlantılı belirli unvanların, örneğin dede unvanının kullanılmasını ve bu unvanlarla bağlantılı faaliyetlerin gerçekleştirilmesini yasaklanmıştır.

İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davasına konu olan müdahale bakımından Hükümetin gözettiği meşru amacın kamu düzenin korunması olduğu kabul edilmiştir⁷⁹. Mahkeme *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye* Davasına konu olan red işlemi müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı kriterine göre geniş bir biçimde değerlendirmiştir⁸⁰. Bu kriter çoğulculuk açık fikirlilik gibi diğer esasların yanında, Devletin Alevilik inancına karşı tarafsız olma yükümlülüğü ve Alevilerin inançlarını serbestçe yaşamaları başlıkları altında değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Alevi topluluğuna inancını yaşama konusunda T.C. Makamları tarafından tanınan özgürlüğün, Alevi Cemaati'nin Sözleşme'nin dokuzuncu maddesi kapsamındaki haklarını gereği gibi kullanmasına imkân vermediği neticesine ulaşmıştır⁸¹.

Mahkeme, hukuki tanınırlığın Türkiye'de dini mezhepler için önemli avantajlar sunduğunu ve böyle bir statüye sahip olmanın inanç hürriyeti hakkının kullanılmasını kolaylaştırdığını belirtmiştir⁸². Aleviliğin hukuken tanınmasının en önemli neticesi, Devlet tarafından sunulan mali sübvansiyonlardan yararlanma imkânına kavuşması olacaktır. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, Türkiye'de İslam dinine yönelik sunduğu kamu hizmetlerinin Devlet bütçesinden yapılan miktarlarda fon tahsisleriyle sürdürüldüğü ve dolayısıyla İslam Dininin Türkiye'de neredeyse tamamen Devlet tarafından sübvansiyonla edildiği Mahkeme'nin ulaştığı sonuçlar arasındadır. Bu kabullerden hareket eden Mahkeme, diğer Müslüman vatandaşlarla benzer durumda olmalarına karşın, inançlarının Devlet tarafından bir "tarikat" olarak tasnif edilmesi sebebiyle, Alevilerin hukuki tanınırlıktan birlikte elde edilen birçok menfaatten neredeyse tamamen yoksun bırakıldıkları neticesine ulaşmıştır⁸³.

Erenler Eğitim ve Kültür Vakfı tarafından İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, Aleviliğin ibadethane yeri olan cemevlerinin ibadethane olarak kabul edilmesi ve giderlerinin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bütçesinden karşılanması talep edilmiştir. İstanbul 6. İdare Mahkemesi, Erenler Eğitim ve Kültür Vakfı'nın sözkonusu talebini yerinde bularak Cemevlerinde ibadet yapılmasından hareketle elektrik giderlerinin Diyanet bütçesinden karşılanmasına karar

79 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 101.

80 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, paras 103-136.

81 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 101.

82 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 171.

83 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 172.

vermiştir. İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin kararını Esenyurt Kaymakamlığı "Aleviliğin İslam dini açısından bir zenginlik ve tasavvuf meselesi olduğu, farklı bir din olarak nitelendirilemeyeceği, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın cami ve mescit dışında bir yeri ibadethane olarak kabul etme yetkisinin bulunmadığı, bu sebeple elektrik giderlerinin karşılanamayacağı" gerekçesiyle kararın bozulması talebiyle meseleyi Danıştay'a taşımıştır. Dosyayı görüşen Danıştay 13. Dairesi, kaymakamlığın talebini reddederek, oy çokluğuyla yerel mahkeminin kararını onadı. Danıştay, kararında kararında şu ifadelere yer vermiştir:

"1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile yüksek mahkeme kararları ve ilgili mevzuatın bir bütün olarak incelenmesinden: herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünceyi felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, herkesin düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahip olduğu, bu hakkın, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle Devlet organları ve idare makamlarının, bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmesi gerektiğini, ayrımcılığın yasaklandığı, toplumun ibadetine açılmış ve ücretsiz girilen ibadethanelere ilişkin aydınlatma giderlerinin, Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı sonucuna varıldığı, tesis edilen dava konusu 18.05.2015 tarih ve 2015/331 sayılı işlemde, hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir⁸⁴".

Yukarıda alıntılanan Danıştay Kararı, *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye* Davasında vurgulanan Devletin tarafsızlık yükümlülüğü ile uyumludur⁸⁵. Mezkur Danıştay Kararı Alevilere ait cemevlerinin camiler, kiliseler, havralar gibi birer ibadethane oldukları hususu kabul edilmiş olmaktadır. Yukarıda alıntılanan şekliyle *"toplumun ibadetine açılmış ve ücretsiz girilen"* tüm ibadethaneler herhangi bir din veya inanç sınırlaması olmaksızın aydınlatma giderlerini Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesinden karşılayabilecektir. Nitekim, 2012'den bu yana T.C. Hükümetince atılan adımlar sayesinde kiliseler ve sinagogların aydınlatma giderleri Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bütçesinden karşılanmaktadır⁸⁶.

84 "Danıştay'dan tarihi Cemevi kararı", *Odatv*, 23 Temmuz 2017, <https://odatvcom/danistaydan-tarihi-cemevi-karari-2307171200.html> (18.05.2019).

85 Cf. Danıştay, 13. D., E. 2013/162 K. 2014/1650 T. 29.4.2014; Danıştay, 8. D., E. 2009/10610 K. 2010/4213 T. 13.7.2010.

86 Volkan Yanardağ, "Kilisenin elektrliğini Diyanet ödüyor", *Aksam*, 8 Nisan 2012, <https://www.aksam.com.tr/guncel/kilisenin-elektrigini-diyamet-oduyor--109292h/haber-109292> (18.05.2019)

Türkiye'deki Aleviliğin İslam'dan ayrı bir din olmayıp İslam tasavvufi bir yorumu olduğu kabul edilmektedir⁸⁷. İran Alevileri de Dünya'daki tüm Müslümanlar gibi, ibadethane olarak camileri kullanmaktadırlar. Alevilik Çalıştaylarında yer alan Sünni katılımcılara göre camiye cem eviyle eşitleme, hatta birbirleriyle kıyas ya da takas etme çabası hem Alevilik için hem de İslâm için yıkıcı bir taleptir⁸⁸. Dolayısıyla Türkiye Alevileri'nin cemevlerine ibadethane statüsü tanınmasını istemeleri bir cami çevresinde kümelenmiş dînî cemaatlere ait bina ve müştemilatın cami statüsüne konmasının istenmesine benzemektedir. Keza, T.C. Hükümeti de Aleviliğin pozisyonunun İslam Dini içindeki tarikatlarla benzer nitelikte olduğu kanaatinde⁸⁹. Alevilerin talepleri bütünüyle karşılandığı takdirde ise, Türkiye'deki tüm tarikatların veya dini cemaatlerin cami dışında çeşitli faaliyet, hizmet ve toplanma amacıyla kullandıkları bina ve müştemilatların ibadethane statüsüne sokulmasının önünü açılacaktır. Oysa bu gibi dînî, sosyal ve kültürel merkezlere (gerekli şartları sağladıkları takdirde) ibadethane statüsü değil fakat kamuya yararlı dernek statüsü verilebilir⁹⁰. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye* Davasında T.C. Hükümeti, Alevilerin benzer durumdaki diğer Müslüman vatandaşlara (Kadirilik ve Mevlevilik tarikatlarının üyeleri veya tasavvufi ve mistik yorumları benimseyen diğer tarikatların takipçilerine) göre daha dezavantajlı bir konumda olmadıklarını belirtmiştir⁹¹. Dahası, Türk Anayasası ve mevzuatının, dergâh gibi tasavvufi veya mistik geleneği benimseyen müesseseleri ve sema veya cem gibi dini uygulamaları yasaklayan bir tedbir öngörmediğini T.C. Hükümeti ileri sürmüştür⁹².

Türk hukukuna göre Müslümanlar dışındaki diğer dini cemaatlerin kamu hukuku veya özel hukuk bağlamında özel statüye sahip olabileceği veya dini tarikatların tanınıp kayıt altına alınabileceği herhangi bir özel usul bulunmamaktadır. Lozan Antlaşması (özellikle Yunan, Ermeni ve Yahudi topluluklar) veya diğer uluslararası antlaşmalar (özellikle Bulgar Ortodoks topluluğu) uyarınca tanınan dini cemaatlerin hukuki statülerini haiz bulunanlar dışındaki diğer dini topluluklar yalnızca dernek veya vakıf olarak işlev görebilir⁹³.

87 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye*, para 13.

88 T.C. Devlet Bakanlığı, *Alevi Çalıştayları Nihai Rapor*, Ankara, 2010, s. 174-175, <https://serdargunes.files.wordpress.com/2013/08/alevi-c3a7alc4b1c59ftaylarc4b1-nihai-rapor-2010.pdf> (17. 05.2019).

89 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 91.

90 Ancak Alevilerin vakıf ve dernek kurmak suretiyle faaliyetlerini devam ettirmeleri ve ibadethane inşa etmelerinin önünde Türk Hukuku bakımından bazı engeller bulunmaktadır. Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 32, 130.

91 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 147.

92 Cf. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 101.

93 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 29.

Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanununun tatbik Suretini Gösterir Nizamnamenin üçüncü maddesi ise aşağıdaki ifadelere yer vermektedir:

“Mabetler her din ibadetine mahsus ve usule muvafık olarak teessüs etmiş olan kapalı mahallerdir”... Bu mekânların ibadethane sayılmasında belli bir dine bağlılık özellikle vurgulanmaktadır. Buna göre Kilise Hristiyanlığın, Sinagog Yahudiliğin, Cami ve mescitler de Müslümanlığın umumi ibadethaneleridir. Ancak insanlar özel olarak ibadetlerinin evde veya başka yerlerde de yapabilirler. Bu manada Alevi vatandaşlarımızın cemevlerinde dua, zikir ve semah yapmalarına bir engel ve yasaklama söz konusu değildir. Ancak İslam’a ait ve İslam’ın içindeki mezhep, görüş ve yorumlar için cami ve mescit dışında ayrı bir ibadethane tesisi cihetine gidilmesi dini açıdan doğru değildir. Öte yandan toplum içinde İslam inancını benimseyen vatandaşların mezhep, görüş ve yorumlarına göre ayrı ibadethane, din görevlisi, Diyanet İşleri Başkanlığında temsil ve bütçeden pay ayrılması şeklinde taleplerde bulunulmasının din alanında bir çözümsüzlük ve kaos meydana getirmesi de kaçınılmazdır... Nitekim tarihi sürece bakıldığında hiçbir zaman tekke, dergâh ve zaviyelerde cemaatle namaz kılınmadığı, bilakis tekke ve dergâhların yanında namaz kılmak için bir cami ve mescit yapılmış olduğu görülecektir...”

Yukarıda aktarılan Türk hukukunda ve Türkiye’nin taraf olduğu Lozan Antlaşması’nda ele alındığı şekliyle bir dini inancın tezahürlerinin sınırlanması Mahkeme içtihadında yalnızca müdahalenin (yahut sınırlandırmanın) hukuken öngörülmüş olup olmadığı kriterine ilişkin olarak incelenir ve bu kriter tek başına madde 9 bağlamında hak ihlali olup olmadığını belirleyici nitelikte değildir. Nitekim Mahkeme Alevilik İnancı ile ilgili olarak sınırlandırmayı tartıştığı en önemli davalardan biri olan *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye* Davası’nda müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu kabul etmekle birlikte müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriterine göre müdahalenin haksız olduğu neticesine ulaşmıştır. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriteri içinde yaptığı değerlendirmelerde Mahkeme daha geniş bir hareket alanına sahip olmaktadır. Keza takdir marjı doktrini bakımından da durum aynıdır. Mahkeme mevcut içtihatlarına uymayan bir karar verecekse bunu ilgili Devlette bulunan bir özel durumla telif edebilmektedir. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye* Davası’nda Mahkeme, Aleviler’in de diğer tarikatlar gibi İslam dini içinde bir olduğu; tekke ve zaviyelerin Türkiye’nin devrim kanunlarıyla kapatıldığı ve Türkiye’nin laik bir devlet olduğu hususlarından hareketle takdir marjı (margin of appreciation) doktrininden hareketle Alevilerin taleplerini içeren dilekçenin İdarece ret işlemini Sözleşme’ye uygun bulabilirdi. Ancak, Mahkeme söz konusu davada T.C. Hükümetinin takdir marjını çok kısıtlı bir değerlendirmeye karara bağlamıştır. Mahkeme’ye göre:

“...davah Devletler çeşitli dini topluluklarla iş birliği biçimlerini seçme konusunda belirli bir takdir marjına sahiptir. Ancak mevcut davada T.C. Hükümeti çeşitli inançlarla iş birliği biçimlerini seçme konusunda takdir marjını açıkça aşmıştır⁹⁴”.

Mahkeme yine takdir marjıyla ilgili olarak Devletlere tanınan takdir marjının, Devletlerin mezhep kavramını, bir dinin geleneksel olmayan ve azınlık bir biçimini hukuki korumadan mahrum edecek şekilde sınırlı yorumlamasına izin vermediğini belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme, Devletlerin sahip oldukları takdir marjının, dini inançların ve bu inançların ifade edilme biçimlerinin meşruiyetini belirleme yetkisini Devletlere bahsetmediğini de vurgulamıştır⁹⁵. Kanaatimizce, Mahkeme, T.C. Hükümeti'nin Alevilere diğer İslamî tarikatlarla eşit muamele göstermediği kabulünden hareketle takdir marjı doktrini işletmemiş ve *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davası*'nda T.C. Hükümeti aleyhine karar vermiştir. Ancak mezkur kararda T.C. Hükümeti'nin diğer İslamî tarikatlara ne şekilde ve ne miktarda fon aktardığı ve Devletin tarafsızlık ödevini nasıl ve ne ölçüde ihlal ettiği açıklanamamıştır. Dahası, Mahkeme her ne kadar Aleviliğin İslam inancının bir yorumu olduğu konusunda müracaatçılar ve davalı Devlet arasında mutabakat olduğunu teslim etse de⁹⁶; fiili durumun doğal neticesi olarak Devletin Aleviliği bir İslam Dini içinde tarikat olarak tasnif etmesini uygun bulmamıştır. Mahkeme Alevilik için öngörülen tarikat tasnifini Devletin dini inançlar ve bu inançların ifade edilme biçimlerinin meşruiyetini belirleme konusunda karar verici olamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁷. Benzer şekilde Mahkeme, Türkiye'de tek ve yeknesak bir Alevilik olmadığı hususuna da Kararında bir önem atfetmemiştir. Mahkeme, Alevi cemaati içinde Aleviliğin kurallarına ve Türkiye'deki Alevi cemaatinin taleplerine ilişkin bir mutabakatın bulunmayışının, Alevi topluluğunun Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından korunan haklara sahip bir dini topluluk olduğu gerçeğini değiştirmediyi vurgulamıştır⁹⁸.

Değerlendirme ve Sonuç

İnanç hürriyeti ve bunun nasıl tahdid edileceği meselesi, iç savaş, siyasi karışıklıklar ve iktisadi sorunlar nedeniyle göç eden insanların gittikleri ülkelerde ve farklı milletlerin ve kültürlerin bir arada yaşamak zorunda olduğu ülkelerde ve *bölünük ülke* olarak tabir edilen yerlerde giderek önem kazanan bir husus görünümündedir. Zira, inanç hürriyeti ve bunun nasıl tahdid edile-

94 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 132.

95 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 133.

96 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 13.

97 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 133.

98 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Turkey*, para 134.

ceği meselesi, köklü demokrasi geleneğine sahip ülkelerden Birleşik Krallık'ta dahi tamamen hukuki mesnedlere dayanılarak çözülemeyecek bir sorun olarak gündeme getirilmiştir⁹⁹.

Kokkinakis v. Greece davasında Mahkeme, aynı nüfusun içinde birkaç farklı dinin birarada bulunabileceği demokratik toplumlarda, her bir grubun inancına saygı duyulmasını temin edebilmek ve farklı grupların çıkarlarını bağdaştırabilmek için bu özgürlüğe sınırlama getirmenin gerekli olabileceğini ifade ediyor¹⁰⁰. Bu ifadeden yola çıkıldığında, temel olarak, “her bir dinin İHAS tarafından öngörülecek koruma bakımından eşit değer ve öneme sahip oldukları ve aralarında bir ayrıcalıklı durumun bulunmadığını” kabul etmek gerekir¹⁰¹. Fakat Mahkeme, yine kendi içtihatlarıyla, bu kabule aykırı sonuçlara varmış, yukarıda belirtildiği gibi genel bir sistemi ve belli bir yapısı olmayan dinlere farklı muamele öngörmüştür. Bu farklı muamele ise Sözleşme'nin öngördüğü korumadan yararlanamama şeklinde açığa çıkmıştır.

Yine Mahkeme başörtüsü giymenin yasaklanmasında bir ihlal görmüyor ve bunun İslam Dininin vazgeçilmez bir uygulaması olmasına hatta ve hatta başörtüsü sıradan bir dinî simge değil fakat İslam Dininin bir gereği/farzi¹⁰² olmasına da bir sonuç bağlamıyor. Bu meyanda, bir Hristiyan'ın haç (*cross-necklace*) taşıması ile bir Müslüman'ın başörtüsü takması eşit muameleyle tabi tutularak aynı ölçüde sınırlandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Sınırlama yapılırken sözkonusu eylemin bir din için *sine qua non/olmazsa olmaz bir gereği* olup olmadığına bir sonuç bağlanmalı, bir değer atfedilmelidir. Aynı şekilde Mahkeme'nin, Yahudilerin hayvanlarını kendi dini inançlarının öngördüğü şekilde kesmelerinin yasaklanması halinde de bir ihlalin olmadığı sonucuna varması da dikkate şayandır. Burada yine bu durumun bir dinin vazgeçilmez uygulaması olması kriteri dikkate alınmalıdır. Burada haç takmanın, Hristiyan olmanın bir olmazsa olmaz bir gereği olmadığı ve bir Hristiyan'ın bunu takmadan da edebileceği aşıkardır. Ancak böyle bağlayıcılığı olmayan bir tercihin (haç takma) kamu güvenliği ve kamu düzeni gerekçesiyle sınırlanması mümkündür¹⁰³. Fakat bir dinin bağlayıcı bir kuralına sınırlama getirilirken daha dikkatli olunması gerekliliği akl-ı selimin gereğidir. Kanaatimizce burada önce-

99 Bkz. *Yearbook of European Convention on Human Rights*, 1958-1959, s. 496.

100 *Kalaç v Turkey*, para 33.

101 İHAS madde 9, belli bir yapı ve inanç sistemine sahip olmayan dinleri korumamaktadır, bkz. *X v the United Kingdom*.

102 Bkz. *Dahlab v Switzerland*.

103 Kanaatimize göre, dini sembollerin çeşitli alanlarda yasaklanması kamu düzeni gerekçesine dayanarak ve İHAM içtihadında izin verildiği sebebiyle kolayca gerçekleştirilmemelidir. Bir devlet kamu düzeni gerekçesini dini sembollerini yasaklamak maksadıyla kullanırken bazı olağanüstü şartların varlığını aramalı daha hassas davranmalıdır.

likle devletler, orantılı sınırlama yapma konusunda dikkatli davranmalıdırlar. Zira Mahkeme'nin içtihadı günümüz itibarıyla yukarıda izah edildiği gibidir.

Kokkinakis v. Greece Davasının 33. paragrafında Mahkeme, İHAS Madde 9 kapsamında korunan hakların temel karakterli oluşlarına vurgu yapıyor¹⁰⁴. Fakat bir inancı açığa vurma konusunda Mahkeme'nin tavrı, hakların temel karakterli oluşlarıyla uyumlu gözükmemektedir. Kanaatimizce, Mahkemenin mezkur tutumu inanç hürriyetini anlamsızlaştırır, bu hakkın altını oyar¹⁰⁵. Eğer bir hakkın uygulanması o hakkın açığa vurulması ile aynı anlama geliyorsa bu halde, bu hakkı açığa vurmanın kısıtlanması hakkın özüne dokunan bir ihlal anlamına gelecektir. Başörtüsü takmanın yasaklanması hali buna misal verilebilecek bir durumdur. Böyle durumlarda hakkın özüne ölçsüz ve gereksiz bir dokunma/*encroachment* vardır ki, bu da hakkı kullanılamaz hale getirmektedir.

*Dahlab v. Switzerland*¹⁰⁶ adlı kararında Mahkeme, inanç hürriyetinin açığa vurulmasının kamu düzeni, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması gibi bazı meşrulaştırıcı sebeplerle sınırlanabileceğine değiniyor ve bir de örnek veriyor: İslamî başörtüsü... Mahkemenin bu görüşü aynı zamanda Komisyonun Raporunda¹⁰⁷ da tekrarlanmıştır. Şöyle ki, “başörtüsü, İslam dininin mensubu olmayan yahut bu dinin uygulamaya yabancı olan diğer öğrencilere baskı oluşturduğu sebebiyle üniversitelerde yasaklanabilir” denmiştir. Burada Strazbourg organlarının, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması konusunda makul olmaktansa aktivist olmayı tercih ettikleri görülüyor. Böylece Mahkeme'nin bakış açısı, inanç hürriyetinin dışavurumu üzerine bir “önleyici vuruş/preemptive strike teşkil etmektedir. Bir başkasının hakkına bir ihlal oluşturmayan *vehme dayalı ihlal etme potansiyelini* temel göstererek bir davranışı yasaklamak hukuki olmaktan çok uzaktır. Nitekim demokratik bir toplumda böyle bir müdahalenin ‘zorunlu’ olmadığı aşikardır. Dolayısıyla Strazburg’un yaklaşımının makul ve yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira, başörtüsü takmayı herhangi bir sebeple tasvip etmeyenler, başörtüsü takanların tercihine (tercih hürriyetine) saygı göstermekle ödevlidirler. Kamu makamları ve devlet ise başörtüsü takan kişiyi engellemekle ve onu bu tercihinden dolayı mağdur etmemekle yükümlüdür¹⁰⁸.

104 Bkz. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Göleüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 352.

105 Esin Örcü, “The Core of Rights and Freedoms: the Limit of Limits”, .) *Human Rights: From Rhetoric to Reality*, Ed.: Tom Campbell et al., Blackwell, New York, 1986, s. 50.

106 *Dahlab v Switzerland*.

107 *Karaduman v Turkey*, ECommHR, App. 16278/90, 03/05/1993.

108 Bkz. Mustafa Erdoğan, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, Genişletilmiş 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2000, s. 174.

Yukarıda izah edilen başörtüsü konusunda Strazburg otoritelerinin vardığı içtihadın, 2010 yılında kamusal alanda dini kisvelerin giyilmesine dair Ahmet Arslan and Others v Turkey Davasıyla değiştirildiğini ileri sürmek mümkündür. Ahmet Arslan ve Diğerleri, bir dini gruba mensup kişiler olup sokakta dini kisve giymekten dolayı 1996 yılında haklarında yakalama tedbiri uygulanmıştır. 1997 yılında terörizm suçlamasıyla Milli Güvenlik Mahkemesi karşısında diğer suçların yanında türbanlarını çıkarmayı reddetmekten de yargılanmışlardır. 1997 yılında Milli Güvenlik Mahkemesince mahkum edilen Ahmet Arslan ve Diğerleri'nin temyiz talepleri de reddolunmuştur. Mahkeme, Ahmet Arslan ve Diğerleri'nin herkese açık bir alanda dini kisve giymekten dolayı cezalandırıldıkları ve giydikleri kisvelerin çevredekilere herhangi bir tehdit oluşturmadığı hususlarından hareketle bire karşı altı oyla Sözleşme'nin dokuzuncu maddesinin T.C. Hükümeti tarafından ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁰⁹.

İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davası'nda Mahkeme, Alevilerin taleplerine ilişkin dilekçenin reddedilmesinin Alevi cemaatinin mensuplarının ve özellikle müracaatçıların inanç hürriyeti haklarını etkin bir şekilde kullanmalarına imkân verecek olan tanınmanın reddedilmesi ile eşdeğer olduğu neticesine ulaşmıştır. Mahkeme, İdarenin red işlemine için yeterli ve alakalı gerekçeler sunamamasından hareketle, davalı Devlet takdir marjını aştığına hükmetmiştir. Dolayısıyla red işleminin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır¹¹⁰. Mahkeme, Alevilerin maruz kaldıkları "farklı muamelenin" tarafsız ve makul bir gerekçesi bulunmadığını belirtmiş¹¹¹ ve beşe karşı on iki oyla T.C. Hükümetinin Sözleşme'nin 9. Maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu Karar ile Mahkeme, Aleviliğin madde 9 kapsamında koruma görmeye layık bir inanç ya da kanaat olduğunu tespit etmenin dışında T.C. Hükümeti'ne "Aleviliğe hukuki statü tanımak" pozitif yükümlülüğünü getirmiştir. Bu kapsamda Alevi Dede'leri bir dini inancın liderleri olarak muamele görececek cemevleri; camiler, kiliseler ve havralar gibi ibadethane statüsünü alacaktır. Tüm bu gelişmelerin Aleviliği bir tarikat pozisyonundan alarak ayrı bir din statüsüne soktuğu ise Mahkeme'nin ilgilendiği bir mesele değildir. Ancak mezkur karardan sonra Alevilik, kendi dini liderler (dedeler) ve kendi ibadethaneleri (cemevleri) olan bağımsız bir din haline gelmiştir. Mahkeme, her ne kadar kararında Devletin inanç hürriyeti hakkının korunması konusundaki pozitif yükümlülüklerine yer vermese de kararın vardığı netice Devletin bir tarikatı bir din olarak tanımakla ve ona mâlî imtiyazlardan yararlandırmakla yükümlü olması şeklindedir. Bu bakımdan her ne kadar karar

109 Bkz. *Ahmet Arslan and Others v Turkey*.

110 Bkz. *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye*, para 135.

111 *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye*, para 185.

metninde yeterince zikredilmese de *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davası* Devletin inanç hürriyetini koruma noktasındaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin önemli bir değer taşımaktadır.

İHAM'ın *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Davası*'nda verdiği karar ve bu karara paralel olarak tesis edilen Türk Danıştay'ının kararı Alevilere ait dini ve kültürel toplanma yerleri olan cemevlerini ibadethane statüsünde değerlendirmiştir. Bu yönüyle mezkur kararlar Türkiye'deki tüm tarikatlara ait dini toplanma yerlerinin ücretsiz girilebilme esasına bağlı olarak ibadethane statüsünün getirdiği imkanlardan yararlanmasının önünü açmıştır. İHAM'ın Devlet'in tarafsızlık yükümlülüğünü ve takdir marjını aştığı yönündeki bu kararı T.C. Hükümeti'ne önemli pozitif yükümlülükler getirmiştir. Kanaatimize göre, *İzzettin Doğan ve Diğerleri v Türkiye Kararı*, İslam Dini'nin dini tarikatlara bölünmesini intaç edebilecek siyasî niteliği ağır basan endişe verici bir karardır. Mahkeme'nin amacının buna matuf olmadığı ileri sürülse bile kararın İslam Dini'nin çeşitli alt yorumlarına bağımsızlık verilmesi yönünde önemli bir adım olduğu tarafımızca değerlendirilmektedir. Söz konusu adımın Türkiye'de oluşturacağı idarî ve sosyolojik yansımaları önümüzdeki yıllarda görülecektir.

Bu çalışma kapsamında, İHAM'ın inanç hürriyeti konusundaki içtihatları müstakar bir nitelik taşımadığı neticesine varmak mümkündür. Mahkeme, önüne gelen davalarda içtihatlarını yenilemekte ve geliştirmektedir. Mahkeme'nin kararlarının tümüyle isabetli olduğunu savunmak ve bunu bir dini dogma gibi kabul etmek elbette bilimsel olmaktan uzaktır.

KAYNAKLAR

- Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 3, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1998.
- Bozkurt, Enver, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Council of Europe, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, Cilt I- IV, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1975-1977.
- Bıçak, Vahit, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", *Liberal Düşünce*, Sayı 24, Güz 2001.
- Çiğen, A. Kadir, *İnsan Hakları*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011.
- "Danıştay'dan tarihi Cemevi kararı", *Odatv*, 23 Temmuz 2017, <https://odativcom/danistaydan-tarihi-cemevi-karari-2307171200.html> (18.05.2019).
- Demir Gürsel, Esra, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları", *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- Ekinci, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2012.
- Elver, Hilal, *The Headscarf Controversy: Secularism and Freedom of Religion*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Erdoğan, Mustafa, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, Genişletilmiş 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2000.
- Evans, Malcolm D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- Gözübüyük, Şeref; Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates, Edward; Buckley, Carla, *The Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Kahvecioğlu, Ayşegül, "Cemevi Diyanet'in kırmızı çizgisidir", *Milliyet*, 2 Ocak 2016, <http://www.milliyet.com.tr/cemevi-diyamet-in-kirmizi-siyaset-2172767/> (16.02.2019).
- Kenanoğlu, M. Macit, *Osmanlı Millet Sistemi: Mit ve Gerçek*, 3. Baskı, Klasik Yayınları, İstanbul, 2004.
- Martin, Francisco Forrest; Schnably, Stephen J.; Wilson, Richard; Simon, Jonathan; Tushnet, Mark, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases and Analysis*, Cambridge University Press, New York, Cambridge, 2006.
- Martinez-Torron, Javier, "The European Court of Human Rights and Religion", *Law and Religion*, Ed.: Richard O'dair, Andrew Lewis, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Öktem, Emre, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, Ankara, 2002.
- Öner, Necati, *İnsan Hürriyeti*, Beşinci Baskı, Vadi Yayınları, Ankara, 2005.
- Örüçü, Esin, "The Core of Rights and Freedoms: the Limit of Limits", *Human Rights: From Rhetoric to Reality*, Ed.: Tom Campell, Blackwell, New York, 1986.

- Reid, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, 1998.
- Schmidt, David; Brennan, Jason, *A Brief History of Liberty*, Wiley Blackwell Publication, 2010.
- Sunay, Reyhan, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.
- Tazhib, Bayyiah G., *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.
- T.C. Devlet Bakanlığı, *Alevi Çalıştayları Nihai Rapor*, Ankara, 2010, <https://serdargunes.files.wordpress.com/2013/08/alevi-c3a7alc4b1c59ftaylar4b1-nihai-rapor-2010.pdf> (17. 05.2019).
- *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Ed.: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Intersentia, Cambridge, 2018.
- Yanardağ, Volkan, "Kilisenin elektriğini Diyanet ödüyor", *Akşam*, 8 Nisan 2012, <https://www.aksam.com.tr/guncel/kilisenin-elektrigini-diyamet-oduyor--109292h/haber-109292> (18.05.2019)
- *Yearbook of European Convention on Human Rights*, 1958-1959.

KARARLAR

- *Ahmet Arslan and Others v Turkey*, ECtHR, App. 41135/98, 23/02/2010.
- *Buscarini and Others v San Marino*, ECtHR [GC], App: 24645/94, 18/02/1999.
- *C v the United Kingdom*, ECtHR, App. 10358/83, 15/12/1983.
- *Cha'are Shalom Ve Tsedek v France*, ECtHR, [GC], App. 27417/95, 27/06/2000.
- *Chappell v the United Kingdom*, ECommHR, App. 12587/86, 14/07/1987.
- *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v Turkey*, ECtHR, App. 32093/10, 02/12/2014.
- *Dahlab v Switzerland*, ECtHR, App. 42393/98, 15/02/2001.
- *Dogru v France*, ECtHR, App. 27058/05, 04/12/2008.
- *Eweida and Others v the United Kingdom*, App. 48420/10 36516/10 51671/10 59842/10; 15/01/2013.
- *Hasan and Eylem Zengin v Turkey*, ECtHR, App. 1448/04, 09/10/2007.
- *Hassan and Tchaouch v Bulgaria*, ECtHR, [GC], App. 30985/96, 26/10/2000.
- *Hoffman v Austria*, ECtHR, App. 12875/87, 23/06/1993.
- *İzzettin Doğan and Others v Turkey*, ECtHR, [GC], App. 62649/10, 26/04/2016.
- *Kalaç v Turkey*, ECtHR, App. 20704/92, 01/07/1997.
- *Karaduman v Turkey*, ECommHR, App. 16278/90, 03/05/1993.
- *Khan v the United Kingdom*, ECommHR, App. 11579/85, 07/07/1986.
- *Kokkinakis v Greece*, ECtHR, App. 14307/88, 25/05/1993.
- *Manoussakis and Others v Greece*, ECtHR, App. 18748/91, 26/09/1996.
- *Mansur Yalçın and Others v Turkey*, ECtHR, App. 21163/11, 16/09/2014.
- *Refah Partisi and Others v Turkey*, ECtHR, [GC], App. 41340/98 41342/98 41343/98

41344/98, 13/02/2003.

- *Sinan Işık v Türkiye*, ECtHR, App. 21924/05, 02/02/2010.
- *Sunday Times v the United Kingdom*, ECtHR, App. 6538/74, 26/04/1979.
- *Swami Omkarananda and the Divine Light Zentrum v Switzerland*, ECommHR, App. 8118/77, 19/03/1981.
- *Şerife Yiğit v Turkey*, ECtHR, [GC], App. 3976/05, 02/11/2010.
- *Valsamis v Greece*, ECtHR, App. 21787/93, 18/12/1996.
- *Van den Dungen v Netherlands*, ECtHR, App. 22838/93, 22/02/1995.
- *Wingrove v the United Kingdom*, ECtHR, App. 17419/90, 25/11/1996.
- *X and Church of Scientology v Sweden*, ECommHR, App. 7805/77, 05/05/1979.
- *X v Italy*, ECommHR, App. 6741/74, 5/12/1976.
- *X v the United Kingdom*, ECommHR, App. 6886/75, 18/05/1976.
- *X v the United Kingdom*, ECommHR, App. 7291/75, 04/10/1977.
- *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v Moldova*, ECtHR, App. 45701/99, 13/12/2001.
- T.C. Danıştay, 13. D., E. 2013/162 K. 2014/1650 T. 29.4.2014.
- T.C. Danıştay, 8. D., E. 2009/10610 K. 2010/4213 T. 13.7.2010.