

İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇ BOYUTU

The Inner Dimension of Freedom of Belief

Bengü Merve DERİN TÜRKÖĞLU*

Öz

İnanç özgürlüğü ulusal, bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan vazgeçilmez haklardan biridir. Demokratik toplumun temel değerlerinden biri olarak kabul edilen bu hak, çoğulcu bir demokrasinin merkezinde konumlandırılmaktadır. İnsan hakları metinlerinde yer alan bu ve benzeri haklar ve özgürlükler yargı içtihatlarıyla yeniden anlamlandırılmaktadır. Hakkın norm alanı ve içkin sınırlarına ilişkin değerlendirme ve analizlerde, bu hakkın söz konusu yeniden anlamlandırmalar tarafından belirlenen kapsamını da göz önünde bulundurmaktadır. Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olmak üzere insan hakları belgelerinin yorum ve denetim organları inanç özgürlüğünün iç boyutunun kişiliğin ayrılmaz bir parçası olmasından hareketle bu özgürlüğün, doğasına uygun bir biçimde kısıtlanamayacak bir özgürlük olduğunu vurgulamaktadırlar. Bu özgürlüğün dışa vurumu ise ancak demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda kısıtlanabileceği düşüncesinden ha-

Abstract

Freedom of belief is one of the indispensable rights included in national, regional and international human rights documents. Accepted as one of the fundamental values of a democratic society, this right, is positioned at the center of a pluralistic democracy. This right and similar rights and freedoms in human rights documents are re-interpreted by the judicial organs. It is also necessary to take the scope of these rights determined by these re-interpretations into account within the context of the evaluations and, analyzes on the issues of the norm area and imminent limits of the right. Judicial or interpretation bodies of human rights documents, particularly the European Court of Human Rights (ECHR), emphasize that freedom of belief is a freedom that cannot be restricted by its nature, considering that the internal dimension of freedom of belief is an integral part of the personality. The expression of this freedom is built on the idea that it can only be restricted in line with the requirements

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, bengumerve.derinturkoglu@tihek.gov.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5034-0247>.

rekette inşa edilmektedir. İnanç özgürlüğünün düzenlendiği hükümlerin lafzından hareketle yapılan bu yorumlarda söz konusu hakkın iki boyutunun olduğu kabul edilerek terminolojik olarak *forum internum* ve *forum externum* kavramlarına başvurulmaktadır. Bu çalışmanın amacı, inanç özgürlüğü bakımından bu iki alanı birbirinden ayırmanın pratikte oldukça karmaşık olduğu ve *forum externum*a yönelik bir müdahale olarak değerlendirilen bazı kısıtlamaların *forum internum* bakımından etki doğurabileceğini ortaya koymaktır. Bu doğrultuda çalışmada, inanç özgürlüğüne ilişkin uluslararası hukuk düzenlemeleri, Anayasa hükümleri, AİHM ve AYM kararları ile akademik çalışmalar çerçevesinde nitel verilere dayalı bir analiz yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnanç Özgürlüğü, *Forum Internum*, *Forum Externum*, Müdahale, Demokratik Toplum.

of a democratic society. The terms *forum internum* and *forum externum* are used terminologically in these interpretations based on the letters of the provisions regulating the freedom of belief. The aim of this study is to reveal that separating these two areas from each other in terms of freedom of belief is quite complex in practice and that some restrictions, which are considered as an intervention towards the forum externum, may have an impact on the forum internum. In this direction, an analysis based on qualitative data is made within the framework of international legal regulations on freedom of belief, constitutional provisions, ECtHR and Constitutional Court decisions, and academic studies.

Keywords: Freedom of Belief, *Forum Internum*, *Forum Externum*, Intervention, Democratic Society.

GİRİŞ

İnanç özgürlüğü, bireylerin, Tanrı ve dinlerle ilgili özgür bir biçimde seçim yapabilmesi, bir başka deyişle, siyasi yönetimi elinde bulunduranların, diğer bireylerin, yasaların ya da başka bir aracın baskısına maruz kalmaksızın bir dine inanma ve veya inanmamakta özgür olmasıdır (Kaboğlu, 1991: 268). Diğer taraftan bireylerin inanmalarıyla ya da inanmamalarıyla bağlantılı uygulamalar, inanç değiştirme, inancı yaymaya çalışma, inanç doğrultusunda örgütlenme, bir inançtan özgürce ayrılabilme hususları da inanç özgürlüğünün kapsamında yer almaktadır (Özipek, 2011: 208). İnanç özgürlüğü, bir dine bağlı olmama ya da o dinin kurallarına riayet etme hakkını da içermektedir (Dutertre, 2007: 351). Bu doğrultuda inanç özgürlüğü, insan haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerdeki vazgeçilmez bir insan hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ne var ki inanç özgürlüğünün hukuki belgelerde bulunması gerektiğine dair uzlaşma, bu özgürlükle ilgili uygulamada karşılaşılan sorunların önüne geçememektedir. Son on beş yılda AİHM'nin önüne inanç özgürlüğü çerçevesinde gelen dava sayısındaki artış bu durumun en bariz göstergesidir. Bu eğilimin sosyo-politik mecrada inanç özgürlüğü konusundaki sorunların artmasından kaynaklandığı düşünülmektedir (Avrupa Konseyi, 2020: 9).

İnanç özgürlüğünün yapısı çerçevesinde göz önünde bulundurulması gereken en temel mesele *forum internum* ve *forum externum* arasındaki ayrımdır. Bu kavramlar söz konusu hakkın doğasını anlamak için oldukça önemlidir. Ne var ki literatürde de tartışmalı olan bu kavramların tanımı inanç özgürlüğünün düzenlendiği madde metinlerinde doğrudan yer almamakta; zaman zaman Mahkeme içtihatlarında bu kavramlara yer verilmektedir (Caroline, 2014: 16).

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 18'inci maddesinde¹, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9'uncu maddesinde² yer alan ve AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 2'nci maddesinde³ de eğitim hakkı bağlamında kendisine yer verilen inanç özgürlüğü hem söz konusu maddelerin lafzında hem de uygulamada devletlerin pozitif ve negatif yükümlülükleri çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu hakkın *forum internum* olarak adlandırılan ilk boyutu bireylerin iç dünyasını ilgilendirmektedir. MSHUS'nin 18'inci maddesinin ve AİHS'nin 9'uncu maddesinin ilk cümleleri herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu hakkın, kişilerin “kalbinde ve aklında” yaşam bulduğu düşüncesinden hareketle devletin yargı yetkisine dâhil olmadığı ve sınırlama rejiminin dışında kalması gerektiği ifade edilmektedir (Harris vd., 2013: 438). Bu

¹ MSHUS'nin 18'inci maddesi şöyledir:

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

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

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

4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.”

² AİHS'nin “Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü” 9'uncu maddesi şöyledir:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla 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.”

³ AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün “Eğitim hakkı” başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

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

doğrultuda inanç özgürlüğünün iç boyutunun mutlak haklardan olduğunu belirtmek gerekmektedir.

İnanç özgürlüğünün dış boyutu ise *forum externum* olarak adlandırılan ikinci boyutudur. Bu hakkın ikinci boyutu, “tek başına veya topluca, kapalı veya aleni olarak, dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğüdür.” (Doğru ve Nalbant, 2013: 121). MSHUS’nin 18’inci maddesine göre inanç özgürlüğünün dış boyutunu kişinin tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğü oluşturmaktadır. Benzer bir biçimde AİHS’nin 9’uncu maddesinden çıkan anlama göre bu alan tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü kapsamaktadır. İnancı açığa vurma özgürlüğü ise *forum internum*dan farklı olarak mutlak değildir ve ilgili maddelerde belirtilen nedenlerle sınırlanabilmesi öngörülmektedir.

Çalışmanın temel çabası inanç özgürlüğünün *forum internum* olarak adlandırılan iç boyutunun söz konusu özgürlüğün anlamı bakımından taşıdığı hayati önemi ortaya koymaktır. Bu çabaya *forum internum* ve *forum externum* ayırımının hakkın doğası bakımından taşıdığı risklere ilişkin tartışma eşlik etmektedir. Bu doğrultuda öncelikle *forum internum* ve *forum externum* kavramları ile bunlara ilişkin sınırlama rejimi üzerinde durulacak; ayırımın belirsizliğine değinilecektir. Ardından inanç özgürlüğünün iç boyutuna müdahale oluşturduğu düşünülen uygulamalar AİHM içtihadı ile birlikte inancı açıklamaya zorlanmak, eğitim hakkı ve genel kurallardan inanç nedeni ile muafiyet talebi üzerinden değerlendirilecektir. Son olarak Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesi içtihadı, inanç özgürlüğünün iki boyutuna yönelik yaklaşım merkezinde ele alınmaktadır.

I. İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İKİ BOYUTU

A. SINIRLAMA REJİMİ ÇERÇEVESİNDE FORUM INTERNUM VE FORUM EXTERNUM

İnsanların dinle ilişkilerinin görünümünün onların iç dünyalarında (*forum internum*) ya da dış dünyalarında (*forum externum*) meydana geldiğine dair kabul, inanç özgürlüğüne ilişkin koruma rejiminin düşünsel arka planını oluşturmaktadır. Bu ayırım, inanç özgürlüğüne yönelik hukuki korumanın niteliğini de belirlemektedir. İnanç özgürlüğünün, kişilerin iç dünyalarında cereyan eden durumlarla ilgili olduğunda mutlak bir korumadan faydalanması gerektiği; bu özgürlüğün kişilerin

dış dünyalarına da sirayet eden durumlarla ilgili olduğunda ve üstün değerler arasında bir çatışma ortaya çıktığında ise sınırlanabileceği genel kabul konusudur (Vural, 2014: 59).

Forum internumun koşulsuz korunması, insanların bağlı olmadıkları bir inanca sahip olmaya veya derinden inandıkları inançlarını ifşa etmeye zorlanmasının öz saygılarına ve insan haklarına ciddi biçimde zarar vereceği ilkesini yansıtmaktadır. Bir kişinin dini, ahlaki veya felsefi inancının iç boyutuna herhangi bir zorlayıcı müdahalenin yasaklanması, uluslararası hukukta kölelik veya işkence yasağı ile aynı statüye sahiptir. Bunlar istisnasız, mutlak yasaklardır (Bielefeldt, 2011: 6).

İnanç özgürlüğünün ilk boyutunun mutlak bir hak olması, söz konusu özgürlüğün sınırlama rejimini de AİHS'nin 8'inci maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygının, 10'uncu maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ve 11'inci maddesinde yer alan toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün sınırlama rejiminden farklılaştırmaktadır. AİHM'nin Kokkinakis/Yunanistan kararında ortaya koyduğu gibi bu durum din ve vicdan özgürlüğünün niteliğinden kaynaklanmaktadır. Mahkemeye göre 9'uncu maddede ele alınan hakkın özgün niteliği, bu hakka sınırlama getiren paragrafın diline de yansımaktadır. 8'inci, 10'uncu ve 11'inci maddelerin sınırlamaya ilişkin ikinci fıkraları hakkın ele alındığı birinci fıkranın tamamına gönderme yaparken, 9'uncu maddenin hakkın sınırlanmasına ilişkin ikinci fıkrası yalnızca "kişinin dinini veya inancını açıklama özgürlüğüne" atıfta bulunmaktadır. Sınırlamaya ilişkin bu düzenlemenin nedeni ise, birden çok dini inancın varlık gösterdiği demokratik toplumlarda farklı grupların çıkarlarını uzlaştırmak ve herkesin inancının saygı görmesini sağlamak için bu özgürlüğün kısıtlanması ihtiyacının doğma ihtimalidir (AİHM, 25 Mayıs 1993).

Öte yandan 9'uncu maddeye ilişkin sınırlama nedenleri 8, 10 ve 11'inci maddelerde sayılan sınırlama nedenlerine göre daha azdır. 8 ila 11'inci maddelerde düzenlenen hak ve özgürlüklerden "ulusal güvenlik" nedeniyle sınırlama öngörülme- tek madde 9'uncu maddedir (Doğan, 2015: 624).

Dinlerin veya inançların sosyal alandaki tezahürleri biçiminde tanımlanan *forum externumun*, *forum internumdan* farklı olarak, uluslararası hukuk tarafından korunması koşulsuz değildir. Bu nedenle, sınırlama koşullarının din veya inanç özgürlüğünün tüm bireysel ve toplumsal boyutlarında evrensel bir insan hakkı normatif statüsüne sahip olduğu anlayışıyla kanunda açık ve öngörülebilir bir şekilde belirtilmesi

gerekmektedir. Esasen inanç özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlanması arasındaki ilişki, kural ve istisna arasındaki bir ilişki olarak görülmelidir. Şüphe durumunda, kuralın geçerli olduğunu, yani gerekli görülen sınırlamaları haklı çıkarmak için ampirik kanıt ve normatif muhakeme sağlama yükümlülüğünün hükümete ait olduğunu vurgulamak önemlidir (Bielefeldt, 2011: 6).

Bu noktada kamu makamları tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin görünümünü ortaya koymak gerekmektedir. Müdahale kavramı bir yandan devletin alabileceği tedbirleri işaret etmektedir. Bu tedbirler işlem, karar veya eylem biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan devletin bir konuda hareketsiz kalması da müdahale kavramının görünümünden biridir (Doğru ve Nalbant, 2013: 136). İnanç özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğü belirli konularda tedbir almayı gerektirdiğinden, herhangi bir tedbirin alınmaması AİHS'nin 9'uncu maddesi ve MSHUS'nin 18'inci maddesi bağlamında ihlal nedeni olabilir. Devletin tarafsızlık ödevinin bir sonucu olan pozitif yükümlülük inanç özgürlüğünün hayata geçirilmesi konusunda gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. İnanç özgürlüğünün açığa vurulması konusunda herhangi bir müdahalenin varlığı tespit edildikten sonra bu müdahalenin her iki Sözleşme çerçevesinde haklı bir müdahale olabilmesi için belirli koşulları taşıması gerekmektedir. Bu koşullar, AİHS lafzıyla hukuken, MSHUS lafzıyla kanunla öngörülmüş olma, madde metinlerinde belirtilen meşru amaçlardan birini taşıma ve demokratik bir toplumda gerekliliktir. AİHM'nin bu konudaki değerlendirmeleri, söz konusu koşulların açıklığa kavuşturulması bakımından yol göstericidir.

Mahkeme meşru bir müdahalenin “hukuken öngörülmüş olması”nı iki gerekliliğe dayandırmaktadır. 1979 tarihli Sunday Times/Birleşik Krallık davasındaki değerlendirmeler bu iki gerekliliği açıklar niteliktedir. Öncelikle söz konusu norm “yeterince erişilebilir” olmalıdır. Diğer bir deyişle, vatandaşların bir olayda uygulanacak hukuk kurallarının geçerliliği hakkında bir göstergeye sahip olmaları gerekmektedir. Mahkemenin hukuken öngörülme koşuluyla ilgili aradığı ikinci gereklilik ise yürürlükteki normun “vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine imkân verecek açıklıkta formüle edilmesi”dir (AİHM, 26 Nisan 1979).

AİHM'ye göre hukukun yürütmeye tanınan takdir yetkisinin kapsamını ve uygulama koşullarını yeterli açıklıkta tanımlaması gerekmektedir. Yürütmeye tanınan takdir yetkisinin sınırsız boyutlara ulaşabileceği aksi durumlarda hukukun üstün-

lügen ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Hukuken öngörülme tartışmasına ilişkin önemli noktalardan birisi de uygulanan düzenlemenin niteliğidir (Doğru ve Nalbant, 2013: 137).

Mahkeme “kanun” terimini “şekli” bir biçimde değil “özü” itibarıyla ele almaktadır. Bu doğrultuda Mahkeme, “kanundan daha alt düzeydeki kararname ve parlamento tarafından görevlendirilen bağımsız kural koyucuların getirdiği düzenlemeleri kapsayan yazılı hukuku ve yazılı olmayan hukuku da” kanun kavramının içinde değerlendirmektedir. Öte yandan içtihat hukuku da yürürlükteki mevzuat kadar “kanun” kavramının unsurudur. Dolayısıyla Mahkemeye göre kanun kavramı, yürürlükte olan ve yargı organlarının hükümlerine dayanak teşkil eden düzenlemelerin bütünüdür (AİHM, 10 Kasım 2005).

Kamu makamları tarafından yapılan bir müdahale, hukuken öngörülmüş olma koşulunun yanı sıra meşru amaçları da izlemek durumundadır. Meşru amaçlara ilişkin AİHS ve MSHUS’de çizilen çerçeve aynı hususları kapsamaktadır. Bu doğrultuda inanç özgürlüğüne yönelik bir müdahale “kamu güvenliği”, “kamu düzeni”, “genel sağlık veya ahlak” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amaçlarından en az birini gerçekleştirmek için yapıldığı durumlarda meşru kabul edilebilecektir. Madde metinlerinde sınırlı olarak sayılan bu amaçlar dışında herhangi başka bir amaçla taraf devletler inanç özgürlüğüne müdahalede bulunamaz. Sayılan sınırlama nedenleri göz önüne alındığında kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlakın sınırlama nedeni olmasındaki amacın kamunun üstün çıkarlarını korumak iken diğer sınırlama nedeninin amacının başkalarının haklarını korumak olduğu görülecektir. Ancak, inanç özgürlüğü üzerine düşünürken kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlak kavramlarının muğlak kavramlar olduklarını ve “başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak” söz konusu olduğunda inanç özgürlüğünün alanını belirlemenin oldukça zor olabileceğini hatırlamak gerekmektedir (Harris vd., 2013: 447). AİHM tarafından burada söz konusu hakların kime ait olduğu, ilgili hakkın kullanımının bireylere olan uzaklığı/yakınlığı ve bu hakkın kullanımının/kullanılmamasının her iki tarafa yönelik zararları ve etkileri değerlendirilmektedir.

Sınırlama rejiminde değerlendirilmesi gereken üçüncü koşul ise “demokratik bir toplumda gerekli olma” koşuludur. Mahkemenin değerlendirmelerinde sınırlamanın yasallığına ilişkin tartışmadan ziyade yasayla öngörülen sınırlamanın “demokratik

bir toplumda gerekliliği” ön plandadır. Mahkeme bu konuyu “ölçülülük” ilkesiyle değerlendirmektedir. Mahkemeye göre meşru bir müdahaleden söz edebilmek için, müdahalenin “acil bir ihtiyaca karşılık gelmesi”, “elverişli olması” ve “amaçlanan sonuç bakımından orantılı olması” gerekmektedir (Vural, 2012: 441).

Demokratik toplumda gerekli olma koşulunu değerlendirirken AİHM'nin başvurduğu bazı ölçütler bulunmaktadır. Mahkemenin bu değerlendirmeleri yaparken motivasyonu öncelikle farklı grupların yararlarını uzlaştırmak ve herkesin inancına saygı sağlamaktır. Bu çerçevede Mahkeme, çoğulculuk ilkesinin üzerinde durmakta ve demokratik toplumda geçerli olan uzlaşma rejimini sağlamak üzere kişilerin haklarını kullanırken onlardan fedakârlıkta bulunmalarının beklenebileceğini belirtmektedir. Mahkemenin demokratik bir toplumda gerekli olma koşulunu değerlendirirken başvurduğu bir diğer ölçüt ise devletlerin takdir alanıdır. Mahkeme bu konuda toplumların içinde dinsel olguya bakış farklılıkları olduğu gerçeğini dikkate alarak devletlere geniş bir takdir alanı tanımaktadır. Burada önemli olan takdir yetkisinin de sınırsız olmadığı vurgulanmasıdır. Dinsel çoğulculuğun ortadan kalkması ile devletin tarafsız ve nesnel davranmaktan uzaklaşması takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen en önemli durumlardır (Doğru ve Nalbant, 2013: 139-140).

B. AYRIMIN BELİRSİZLİĞİ

Her ne kadar AİHM inanç özgürlüğünü, bu özgürlüğe yönelik müdahalenin *forum internum* ve *forum externuma* yönelik olmasına göre farklı ele alsa da bu iki alanın birbirinden ayrılması pratikte her zaman kolay görünmemektedir. Mahkemenin ya da Komisyonun bu konuya ilişkin herhangi bir açıklaması dahi mevcut değilken, inançların ve bunların açığa vuruluş biçimlerinin birbirinden farklı ve ayırt edilebilir kavramlar oldukları tezi tartışmalıdır (Evans, 2003: 74). Bir görüşe göre kişilerin inançlarını yaşamalarının önünde bir engel olmadıkça 9'uncu maddenin birinci fıkrası ihlal edilmeyecektir. Bu görüş, *forum internumun* kapsamını görece dar bir biçimde ele almaktadır. Bir diğer görüşe göre ise *forum internumun* kapsamı aslında oldukça geniştir. Bu nedenle devletin *forum internuma* müdahalede bulunabileceği incelikli yollar söz konusu olabilecektir. AİHM'in değerlendirmelerine bakıldığında *forum internumun* ilk bakış açısına uygun bir biçimde ele alındığı görülmektedir (Harris vd., 2013: 438).

Mahkemenin bu yaklaşımına rağmen, bireylerin günlük hayatlarındaki davranışları kimliklerini oluşturan bütün unsurların yansımasıdır. Şüphesiz, inanç da kişilerin kimliklerini oluşturan faktörlerden birisidir. Din ve inanç kavramlarının tartışılmaya başlanması insanlık tarihiyle eş zamanlıdır. Söz konusu kavramlar, siyasi yönetimlerin meşru veya gayri meşru olduklarına dair kabulde, bireylerin hem siyasal alana hem de toplumsal alana nüfuz eden davranışlarında ve ahlak algısının belirlenmesinde önemli rol oynamıştır (Arslan, 2005: 1). Konuya bu açıdan yaklaşıldığında H.A. Freeman'ın şu tespiti oldukça önemlidir: “*Dinler sadece bir inanç meselesinden ibaret değildir; dinler birer yaşam biçimidir, birer eylemdir*” (Freeman, 1958: 826). Donna Sullivan'a göre ise birçok dini inanç ve doktrin, sosyal davranış ve sorumluluk kuralları belirler ve inananların bunlara göre hareket etmesini gerektirir (Evans, 2003: 75). Bu nedenle, pratikte *forum internum* ve *forum externum* yakından ilişkilidir ve genellikle bir bütün olarak görülmesi gerekmektedir (Bielefeldt vd., 2016: 82).

Forum internum ve *forum externumun* iç içe geçmiş olması ve sınırlarının belli olmaması inanç özgürlüğünün mutlak olduğu *forum internuma* yönelik ihlallerin de *forum externuma* yönelik sınırlama olarak değerlendirilebilmesi ve bu sınırlamaların bireylerin iç dünyalarında yarattığı etkinin göz ardı edilmesi yönünde bir sakınca oluşturmaktadır. *Forum internumun* ihlaline yol açabilecek durumları Bahiyyih G. Tahzib şöyle örneklendirmektedir: “*Belirli bir dine ya da inanca sahip olmak ya da olmamak nedeniyle ayrımcılık yapmak; bazı din veya inançlara mensubiyeti kanunla yasaklamak; bir kişiyi dinini veya inancını açıklamaya zorlamak veya kişinin iradesi olmadan dinini veya inancını açığa çıkarmak; bireylere dini veya diğer inançlarına ve cemaatlerine uymaya zorlamak için veya din veya inançlarını değiştirmeleri için fiziksel güç tehdidi veya cezai yaptırım uygulamak*” (Tahzib, 1996: 26). Bu uygulamaların *forum internumu* hedef aldığı genellikle kabul görmektedir. Bu konuda tartışılması gereken mesele ise bu fiillerin hangi araçlarla gerçekleştirildiğidir. Zira bu konuda kullanılan herhangi bir araç *forum externuma* yönelik bir müdahale olduğu ileri sürülerek demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilmektedir. Ancak böyle bir durumda müdahalenin, kişilerin iç dünyalarında hiçbir sonuç doğurmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Bir inancın izhar edilmesine ilişkin her şey aslında o inancı yaşayan kişinin iç dünyasıyla doğrudan ilişkilidir. Mahkemenin benzer olaylardaki farklı değerlendirmeleri bu iki alanı birbirinden ayırmanın ne denli güç olduğunun en bariz göstergesidir.

II. AİHM İÇTİHADINDA İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇ BOYUTUNA YÖNELİK MÜDAHALELER

A. İNANCI AÇIKLAMAYA ZORLANMAK

9'uncu maddenin koruma altına aldığı *forum internumun* kapsamı içinde kalan haklardan birisi kişilerin inançlarını açıklamaya zorlanamamalarıdır. Bu konuda AİHM'nin önüne gelen en önemli davalardan birisi 1998 yılında karara bağlanan *Buscarini ve diğerleri/San Marino* davasıdır. Bu davada San Marino Parlamentosuna milletvekili olarak seçilen üç kişi göreve başlamadan önce Seçim Yasası'na dayanan kararnamede yer aldığı biçimde İncil üzerine yemin etmek istememelerine rağmen eğer bu yemini etmezlerse milletvekillikleri düşeceği için yemin etmek zorunda kalmışlardır. Ardından bu uygulamayı AİHS'nin 9'uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu etmişlerdir. Başvurucular söz konusu uygulamanın 9'uncu maddeye aykırı bir biçimde temel bir siyasi hakkın kullanılmasının belirli bir inancın kamuya açıklanmasına konu edildiğini iddia etmişlerdir. Bu yönüyle başvurunun inanç özgürlüğünün iç boyutunun ihlaline ilişkin olduğunu söylemek gerekmektedir. Ancak davaya ilişkin değerlendirmesinde Mahkeme olayın Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde ele alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda da bu yeminin demokratik toplumda gerekli olmadığını değerlendirerek *forum externuma* yönelik bir ihlal olduğuna karar vermiştir (AİHM, 18 Şubat 1999).

Mahkeme benzer bir konuya ilişkin 2008 tarihli *Alexandridis/Yunanistan* davasında ise inanç özgürlüğünün iç boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Davaya konu olan olayda avukatlık yapmak için yasalar çerçevesinde İncil üzerine yemin etmesi gereken başvurucudan Ortodoks Kilisesine mensup olmadığını bildirmesi istenmiştir. Mahkeme bu durumun kişinin dinini açıklamama özgürlüğünün bir ihlali olduğunu değerlendirmiştir (AİHM, 21 Şubat 2008). Mahkemenin sergilemiş olduğu bu farklı yaklaşım inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutlarına yönelik yaklaşımın değişebildiğini gösterir niteliktedir.

B. EĞİTİM HAKKI BAĞLAMINDA İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇ VE DIŞ BOYUTLARI

İnanç özgürlüğünde devletlere düşen pozitif yükümlülüklerden birisi de kişilerin inançlarını oluşturabilmek için ihtiyaç duydukları özgür düşünce ortamını oluşturmaktır. Bu nedenle "endoktrinasyon" olarak adlandırılan ve kişilerin inançlarını

oluşturmak için ihtiyaç duydukları özgür düşünce ortamını ve zamanı onlara bırakmaksızın sistemli telkin yoluyla belirli bir inancı benimsetmeye çalışmak da *forum internumun* ihlali anlamına gelecektir. Bu alanda karşımıza çıkan en tartışmalı konu ise din eğitimidir. İnanç özgürlüğü ile eğitim hakkı arasındaki bağlantı hem MSHUS’de hem de AİHS’de ailelerin ve vasilerin talepleriyle bağlantılı olarak ortaya konulmuş durumdadır.

MSHUS’ün 18’inci maddesinin dördüncü fıkrasında Sözleşme’ye Taraf Devletlerin anne-babalar ile eğer mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun bir biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı duymasını öngörmektedir. AİHS’de ise bu konuya ilişkin düzenleme Ek 1 No’lu Protokol’ün 2’nci maddesinde yer almaktadır. Buna göre devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasına saygı gösterir. Bu konuda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin inanç özgürlüğüne ilişkin 22 No’lu Genel Yorumunun 6’ncı paragrafında devlet okullarında, “genel din ve ahlak tarihi konulu derslerin verilebileceği; ancak bunun tarafsız ve objektif şekilde olması gerektiğinin” altı çizilmektedir. Komiteye göre bu özgürlük 18’inci maddenin birinci paragrafında belirtilen herkesin istediği dini ya da inancı öğretme özgürlüğünün güvence altına alınmasıyla ilgilidir. Ayrıca Komite devlet okullarında sadece belirli din veya inancın gereklerini öğretme şeklinde bir eğitimin de olabileceğini; ancak bu durumda ailelerin veya vasilerin taleplerine cevap veren ayrımcılık teşkil etmeye muafiyet imkânları veya alternatifler sunulması gerektiğini belirtmiştir.

AİHS’nin 9’uncu maddesiyle Ek 1 No’lu Protokol’ün 2’nci maddesi arasında bir koşutluk bulunmasına rağmen AİHM, bu meseleleri genellikle 1 No’lu Protokol’ün 2’nci maddesi kapsamında ele almaktadır (Harris vd., 2009: 441). Mahkemenin bu yaklaşımında eğitim konusunda 1 No’lu Protokol’ün 2’nci maddesinin *lex specialis* olması etkili olmaktadır. Folgerø/Norveç davasında başvurucular, çocukları olaylar döneminde ilkokula giden ve Norveç Humanist Derneği üyesi olan velilerdir. 1998 yılındaki yasa değişikliğinden önce müfredatta Hristiyanlık ve hayat felsefesi olmak üzere iki ayrı ders varken ve veliler istedikleri takdirde çocuklarının Hristiyanlık dersinden muaf tutulmasını talep edebiliyorken yeni yasal düzenleme ile bu iki dersin yerine gelen Hristiyanlık, din ve felsefe (KRL) dersinden, veliler ancak kendi dinlerine veya hayat felsefelerine uymaması halinde çocukları için muafiyet talep edebileceklerdi. Bu dersin tamamından muaf tutulmak isteyen velilerin taleplerinin karşılık

görmemesi üzerine Mahkemenin önüne gelen davada Mahkeme, kısmi muafiyet mekanizmasının velilere ağır bir yük yükleyebilecek, özel hayatlarının gereksiz yere ifşa edilmesine neden olacak ve velileri muafiyet talebinde bulunmaktan vazgeçirebilecek bir mekanizma olması gerekçesiyle 1 No'lu Protokol'ün 2'nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM, 29 Haziran 2007). Mahkeme her ne kadar eğitim hakkı bağlamında bir değerlendirme yapmış olsa da ebeveynlerin eğitim konusundaki taleplerinin ve devletin eğitim politikalarının çocukların iç dünyalarındaki etkilerini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Mahkeme bu yaklaşımla ihlalin konusunun *forum internum*la olan bağıni değerlendirmeye almamaktadır.

Ancak Mahkeme Lautsi/İtalya (AİHM, 18 Mart 2011) ve Leyla Şahin/Türkiye (AİHM, 10 Kasım 2005) davalarında olduğu gibi, kimi zaman inanç özgürlüğüne ilişkin benzer müdahalelerin 1 No'lu Protokol'ün 2'nci maddesine dahi aykırılık teşkil etmediğini değerlendirmekte ve konuyu devletlerin takdir alanı içinde görmektedir. Mahkemenin bu yaklaşımı, kimi zaman endoktrinasyon faaliyetlerinin bireylerin iç dünyalarındaki etkilerinin gölgede kalması ve devletlerin takdir alanı içinde değerlendirilmesi riskini beraberinde getirmektedir.

C. GENEL KURALLARDAN İNANÇ NEDENİ İLE MUAFİYET

Devlet, kimi zaman vatandaşlarından dinlerine veya inançlarına aykırı eylemleri yerine getirmelerini istemekte, vatandaşlarının bunları reddetmeleri durumunda da cezalandırma yöntemlerine başvurabilmektedir. Her ne kadar bu durumun inancın açığa vurulma biçimleriyle ilgili olduğu savunulsa da konunun kişilerin iç dünyasına yönelik etkileri de olabilmektedir. Bazı durumlarda Devletin bireyden inandığı dinin emirlerine karşı hareket etmesini istemesinin veya vicdanına aykırı gelen kuralları yerine getirmeyi reddetmesini cezalandırmasının *forum internum* anlamında da sonuçları olabilmektedir (Evans, 2001: 76).

Valsamis/Yunanistan (AİHM, 18 Aralık 1996) davası, Mahkemenin önüne bu konuda gelen ilk davadır. Elias ve Maria Valsamis ile o dönemde ortaokula gitmekte olan kızları Victoria Yehova Şahidi'dir. Valsamis çifti kendi inançlarının temelinde yatan pasifizme aykırı unsurlar içerdiği gerekçesiyle kızlarının din eğitimi verilen derslerden, Ortodoks Kitle ve milli bayram kutlamaları ve halka açık yürüyüşler de dâhil olmak üzere dini inançlarına aykırı herhangi bir olaydan muaf tutulmasını talep etmişlerdir. Bunun üzerine Victoria din derslerinden ve Ortodoksluk inancının gerektirdiği ritüellerden muaf tutulmuştur. Ancak Ekim 1992'de Yunanistan ile

Faşist İtalya arasındaki savaşın başladığı tarihin kutlanacağı 28 Ekim ulusal gününe katılmayacağını bildirdiği için okul idaresi tarafından kendisine bir gün okuldan uzaklaştırılma cezası verilmiştir. Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmesinde Komisyon, 9'uncu maddenin genel olarak ve tarafsız bir şekilde uygulanan disiplin kurallarından muafiyet hakkı vermediğini ve bu davada başvuranın dininin veya inancını açığa vurma özgürlüğüne müdahale edilmediğini belirtmiştir. Bu davada başvuru bu tarz uygulamaların iç âlemlerini etkilediğini ileri sürseler de Mahkemenin yaklaşımı müdahalenin özgürlüğün dış âlemine yönelik olduğu yönünde olmuştur.⁴

Bireylerin inançları ile devletlerin yasal düzenlemelerinin en çok çeliştiği durum zorunlu askerlik hizmeti ile vicdani ret arasında doğan gerilimdir. Askerlik hizmetinin zorunlu hizmet olduğu ülkelerde yurttaşların askerlik hizmetini yerine getirmek istememeleri doğal olarak, bütün yurttaşlar için geçerli olan genel kurallardan dini, felsefi veya politik nedenlerle muaf tutulma talebi anlamına gelmektedir. Kişinin mecburi bir uygulamaya vicdanının sesini dinlemesi nedeniyle karşı çıkması vicdani ret olarak tanımlanmaktadır (Mızrak, 2015: 118). Askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyenlerin tarihsel olarak öncelikle dini saiklerden hareket ettikleri görülmektedir. Vicdani reddin günümüzde en yaygın sebebi Yehova Şahitliği'dir (Sevinç, 2010: 253).

Vicdani ret konusunda devletlerin tutumu farklılaşmakla birlikte gelinen aşamada Avrupa Konseyi üyesi devletlerde Azerbaycan ve Türkiye hariç olmak üzere genel olarak kabul görmektedir. İnanç özgürlüğü açısından bu hak, ne AİHS'nin 9'uncu maddesinde ne de MSHUS'nin 18'inci maddesinde düzenlenmiş değildir. Ancak Bayatyan/Ermenistan (AİHM, 7 Temmuz 2011) davasındaki Büyük Daire kararı ile birlikte AİHM'nin gelişen içtihadı vicdani reddin de AİHS'nin 9'uncu maddesi kapsamında yer aldığını ortaya koymuştur.⁵

⁴ Darby/İsviçre (AİHM, 23 Ekim 1990) ve Kalaç/Türkiye(AİHM, 1 Temmuz 1997) davaları da inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutlarının bireyler tarafından algılanışı ile devletler tarafından ele alınışı açısından AİHM'nin önemli değerlendirmelerini içermektedir.

⁵ AİHM'nin vicdani ret konusunda önüne gelen davalardaki değerlendirmesi Bayatyan Davası'nda verilen Büyük Daire kararına kadar temelde bu konunun Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde yer alan "Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı üçüncü fıkrasının (b) bendiyle ilgili olduğu yönündedir. Bu hükme göre "Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet" zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Bayatyan Davasına konu olayda Ermenistan yurttaşı olan başvuru Yehova Şahidi olduğunu belirterek zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmayı istemiş ve bunun yerine başka bir kamu hizmetini yerine getirebileceğini ifade etmiştir. Buna rağmen kendisine gelen askerlik çağrı belgesine rağmen teslim olmuş ve kaçmıştır. Bunun üzerine Ermenistan hükümeti başvuru aleyhine ceza davası açarak hukuki süreci başlatmıştır. AİHM önüne gelen davada ilgili Daire yerleşik içtihadı uygun bir biçimde 9'uncu maddenin inanç ile ilgili nedenlerle askerlik hizmetini yerine getirme hakkını güvence altına almadığını ve dolayısıyla bu hükmün bu davada uygulanamayacağı kanaatine varmıştır. Büyük Daire ise verdiği kararda vicdani redde ilişkin uluslararası hukukta meydana gelen gelişmeleri de dikkate alarak Sözleşme'nin canlı bir belge olduğuna da vurgu yaparak vicdani reddi Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin birinci fıkrası açısından ele almıştır. Mahkemeye göre başvuru askere gitme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı mahkûm edilmesi, başvuru için 9'uncu maddesinin birinci fıkrası ile güvence altına alınan dinini açığa çıkarma özgürlüğünün kullanımına bir müdahale oluşturmaktadır. Mahkeme, bu davada Yehova Şahidi olan başvuru kendi kişisel çıkarı veya kişisel kolaylığı için değil ama sağlam dini inançları nedeniyle askerlikten muaf hale getirilme talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Tüm toplumun genel çıkarı ile başvuru çıkarı arasında makul denge bulunmamasından dolayı demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olmadığı gerekçesiyle Ermenistan'da alternatif hizmetin bulunmamasından dolayı başvuru cezalandırılmasını öngören düzenlemelerin 9'uncu madde bakımından ihlale neden olduğu sonucuna varmıştır (AİHM, 7 Temmuz 2011).

İnsan Hakları Komitesi de MSHUS'nin 18'inci maddesine ilişkin 22 No'lu Genel Yorumu'nun 11'inci paragrafında Sözleşme'nin açıkça vicdani ret şeklinde bir hakka yer vermediğini; ancak öldürücü silah kullanma zorunluluğunun, inanç özgürlüğü ve dini veya inancı ortaya koyma hakkıyla ciddi şekilde çatışması durumunda 18'inci maddenin bu şekilde bir hakka yer verdiğinin düşünülebileceğini belirtmiştir.

Bu çerçevede inanç özgürlüğünün koruma alanı içinde olan vicdani ret hakkı kişilerin iç dünyalarına aykırı herhangi bir eylem yapmak istememeleri anlamına gelmektedir. Bu hakkın inanç özgürlüğünün sınırlama nedenleri çerçevesinde değerlendirilmesi bu yapmama isteminin inancın bir dışı vurumu olarak değerlendirilmesiyle ilgilidir. Ancak inancın dışı vurumunun kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için

sınırlandırılabilceği düşünöldüğünde bir inancın ritüelini yapma, uygulamalarını yerine getirmek gibi eylemlerle bir inancın yasakladığı eylemi yapmak istememek farklı kategorilerde değerdendirilmeyi hak etmektedir. İlkinde taraf devlet inancın dışı vurumunu demokratik bir toplumda zorunlu ise yasayla sınırlandırabilirken ikincisinde kişiyeye inancının yasakladığı bir davranış devlet tarafından zorla yaptırılmaktadır. Bu durumun sonucunda yalnızca inanç özgürlüğünün açığa vurulma biçiminin sınırlandırıldığını ileri sürmek bu sınırlamanın bireylerin manevi iç dünyasında yarattığı etkileri görmezden gelmek ve mutlak olarak korunan bu alanı ihlal etmek anlamına gelecektir.

III. ANAYASA'DA VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADINDA İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İÇ BOYUTU

AİHS'de ve MSHUS'de “Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü” biçiminde kendine yer bulan inanç özgürlüğü Anayasa'da “en az iki farklı maddede düzenlenmiştir.” (Şirin, 2018: 92). Adı geçen sözleşmelerde yer alan özgürlük Anayasa'nın 24'üncü maddesinde düzenlenen “Din ve vicdan hürriyeti” ile 25'inci maddesinde düzenlenen “Düşünce ve kanaat hürriyetine tekabül etmektedir. “Din ve Vicdan Hürriyeti” başlığını taşıyan 24'üncü maddede inanç özgürlüğünün ele alınışı AİHS ve MS-HUS'ye benzerdir. Bu maddenin lafzından da kolaylıkla inanç özgürlüğünün iki alanının bulunduğu anlaşılmaktadır. Herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğunun belirtildiği maddede “*Kimse ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz*” hükmü ile forum internumun mutlaklığına vurgu yapılırken “14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir” hükmü ile de forum externuma yönelik sınırlandırmanın mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

Anayasa'nın “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25'inci maddesinde ise önce herkesin “düşünce ve kanaat özgürlüğüne” sahip olduğu belirtilmekte, ardından “*Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*” hükmü ile hakkın dokunulmaz niteliği vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 15'inci maddesi ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü haller de dâhil olmak üzere “*kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı*” hüküm altına alınarak; inanç

özgürlüğünün iç boyutunun “çekirdek hak” alanında olduğu belirtilmektedir (Şirin vd., 2016: 26).

Anayasa’nın 13’üncü maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulacak ilkelere sayılmaktadır. Bu ilkelere ilkisi “öze dokunma yasağı”dır. AİHS ve MSHUS’nin lafzında yer almayan ancak her iki Sözleşme’nin de ruhuna sirayet eden söz konusu ilke, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması olanağını ortadan kaldıran ya da büyük ölçüde zorlaştıran sınırlamaları engellemeyi amaçlamaktadır (Yazar, 2021: 85). Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan diğer sınırlama nedenleri “Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı kalmak, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmak, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ve ölçülülüktür.” Ayrıca söz konusu maddede bir temel hakkın “yalnızca kanunla” sınırlandırabileceği de hüküm altına alınmaktadır.

Bir hakkın yalnızca kanunla sınırlandırabileceğine ilişkin Anayasal düzenleme AYM’nin bir hakka yönelik muamelede kanunilik ölçütünü değerlendirirken AİHM’den farklı bir yaklaşım göstermesine neden olmaktadır. AİHM kanundan daha alt düzeydeki kararname ve parlamento tarafından görevlendirilen bağımsız kural koyucuların getirdiği düzenlemeleri kapsayan yazılı hukuk ve içtihat hukukunu da kanunilik ölçütünü karşılayan unsurlar olarak değerlendirmektedir.⁶ AİHM’den farklı olarak AYM kanunilik ölçütünde yasama organınca “kanun adı altında” çıkarılmış bir düzenleme olmasını aramaktadır. Öte yandan AYM, bir temel hakka yönelik müdahaleye dayanak teşkil eden kanunda AİHM içtihadında yer alan belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini de aramaktadır. Bu anlamda AYM’nin, bir sınırlama kriteri olarak kanunilik ilkesi konusunda AİHM’den daha sıkı bir değerlendirme yaptığını belirtmek gerekmektedir (Özpolat, 2018: 620).

Anayasa’nın 148’inci maddesinde meydana gelen değişiklikle birlikte 2012 yılından beri AYM’ye yapılmaya başlanan bireysel başvurular arasında inanç özgürlüğüne ilişkin başvurular da bulunmaktadır. AYM de değerlendirmelerinde inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutunu AİHM içtihadıyla bağlantılı olarak ele almıştır.

Avukat Tuğba Arslan, bir duruşmaya başörtülü olarak katılması nedeniyle hâkimin müvekkiline kendisini başka bir avukatla savunması için süre vererek duruşmayı ertelemesinin din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle olayı, başvuru

⁶ AİHM’nin kanunilik değerlendirmesinin Leyla Şahin/Türkiye kararı çerçevesinde eleştirel bir analizi için bkz. Altıparmak ve Karahanoğulları, 2004: 249-276.

yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine taşımıştır. AYM'nin bu davada inanç özgürlüğünün dış boyutunun kapsamının belirlenmesinin inanç özgürlüğü bakımından taşıdığı önemi vurguladığı görülmektedir. Mahkemeye göre “*Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacaktır.*” Mahkemenin bu tespiti inanç özgürlüğünün iki boyutu arasındaki muğlaklığa dikkat çekmesi bakımından oldukça önemli olmakla birlikte inanç özgürlüğünün mutlak olarak korunması gereken iç boyutu ile sınırlı olduğunu ifade ettiği dış boyutu arasındaki ayrımın altını çizme konusunda AİHM ile paralel bir yaklaşım benimsediği açıktır.

Mahkeme başvuruyla ilgili değerlendirmesinde AİHM içtihadına şu şekilde yer vermiştir: “*AİHM(...)Sözleşme'nin (...) din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır*”. Mahkemeye göre Anayasa'nın 24'üncü maddesi AİHS'nin 9'uncu maddesiyle benzer biçimde bir inanca sahip olma ya da olmama, inancın özgürce değiştirilebilmesi, inancı açıklama konusunda zorlama ve baskıdan uzak olma şeklinde inanç özgürlüğünün iç boyutu ile öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak şeklinde kendini gösteren dinini veya inancını açığa vurma hakkını oluşturan inanç özgürlüğünün dış boyutunu korumaktadır (AYM, 25 Haziran 2014).

AYM'nin, Adliye binası girişinde pardösüsünü çıkarması istenen avukat Esra Nur Özbey'in başvurusuna ilişkin değerlendirmesinde de bu ayrım vurgulanmıştır (AYM, 20 Mayıs 2015). Mahkeme her iki davada da öncelikle inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutları ekseninde müdahalenin mevcudiyetini tartışmıştır. Müdahalenin inanç özgürlüğünün dış boyutuna yönelik olduğuna kanaat getirdikten sonra Mahkeme müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük kriterleri bakımından ele almıştır.

AYM her iki başvuruda da Anayasa'nın 24'üncü maddesinde yer alan din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine; ihlalin *forum externuma*, Mahkemenin deyişiyle “*din özgürlüğünün açığa vurulması hakkına*” yönelik olduğuna karar vermiştir.

SONUÇ

Düşünce, din ve inanç kavramları insanlık tarihi boyunca tartışılan kavramlar olmuştur. Bu tartışma, söz konusu kavramların bireyler için ifade ettiği anlamla siyasi yönetimlerin bu kavramlara yönelik algısı üzerinden şekillenmiştir. İnsan haklarına dair düşüncenin gelişimine ve insan haklarının kodifikasyonu çabalarına paralel bir biçimde söz konusu kavramlara yönelik müdahalelerin çerçevesinin çizilmesi önem arz etmiştir. Bu çabaların inanç özgürlüğü bakımından en görünür olduğu uluslararası insan hakları belgeleri küresel düzeyde MSHUS iken bölgesel düzeyde AİHS'dir. Ancak bir hakkın içeriği konusunda yalnızca hakkın düzenlendiği hukuki metinler değil; o hakka ilişkin içtihatlarıyla yargı organları da belirleyici olmaktadır.

İnanç özgürlüğüne yönelik kamu müdahaleleri yargı organlarınca müdahalenin *forum internuma* ya da *forum externuma* yönelik olmasına göre farklı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. *Forum internumun* mutlak olması nedeniyle AİHM bu alana yönelik bir müdahale tespit ettiğinde doğrudan ihlal kararı vermektedir. *Forum externum* ise mutlak bir hak olmadığı için bu alana yönelik müdahalede AİHM müdahalenin hukukiliği, demokratik bir toplumdaki gerekliliği ve ölçülülüğü üzerinden değerlendirmeler yapmaktadır. Bu değerlendirmeler neticesinde Mahkeme kimi zaman hakkın dış boyutuna yönelik bir ihlal olduğuna karar verirken kimi zaman müdahalenin ihlal oluşturmadığına karar vermektedir. Asıl sorun ise çalışmada örneklendirilmeye çalışıldığı üzere, Mahkemenin benzer olaylardan birinde *forum internumun* ihlal edildiğine karar verirken diğerinde *forum externumun* ihlaline karar verebilmesidir. Bu yaklaşımıyla Mahkeme, inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutlarının sınırlarının belirsizliğini bizzat ortaya koymuş olmaktadır.

Anayasada da inanç özgürlüğünün iç boyutunun çekirdek hak alanında yer aldığı, ancak dış boyutunun müdahaleye konu olabileceği görülmektedir. Türkiye'de 2012 yılından beri bireysel başvuru incelemesi yapan AYM'nin yaklaşımı da AİHM'nin yaklaşımıyla örtüşmektedir. AYM tıpkı AİHM gibi inanç özgürlüğünün iç ve dış boyutları arasındaki ayrıma vurgu yapmaktadır.

Bu çalışmada AİHM içtihadı bağlamında üzerinde durulan inancı açıklamaya zorlama, eğitim hakkı bağlamında yaşanan sorunlar ve genel kurallardan inanç nedeniyle muafiyete yönelik değerlendirmeler bu iki alanın sınırlarının belirsiz olmasının problem yarattığı sonuçlardan yalnızca birkaçıdır. Bu iki alanın birbirinden ayrılması pratikte her zaman kolay olmamaktadır. Dinlerin yalnızca birer inanç meselesi ol-

madığı, aynı zamanda birer yaşam biçimi de olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu ayrımın daha dikkatli bir biçimde ele alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Forum internum ve *forum externum* kavramlarının günlük yaşamın birçok alanında iç içe geçmiş olması inanç özgürlüğüne yönelik bir kamu müdahalesinin, *forum internumda* meydana getirdiği etkiler görmezden gelinerek yalnızca *forum externuma* yönelik bir müdahale biçiminde yorumlanma riskini beraberinde getirmektedir. Bu nedenle AİHM ve AYM gibi yargı organlarının, inanç özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerinde, bu ayrımı gerekçelendirirken daha somut ve inandırıcı argümanlar sunmaları, demokratik toplumun en temel unsuru olan çoğulculuğun hayata geçmesinin güvencelerinden biri olan inanç özgürlüğü açısından kritik bir öneme sahiptir.

KAYNAKÇA

- Altıparmak K., Karahanoğulları O., (2004). “Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, 1(3), 249-276.
- Arslan, Z. (2005). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları.
- Avrupa Konseyi (2020). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9. Madde Rehberi Düşünce Din ve Vicdan Özgürlüğü*, 16 Ekim 2021 tarihinde https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_TUR.pdf adresinden alındı.
- Bielefeldt, Heiner, (2011), Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, UN Doc. A/HRC/16/53.
- Bielefeldt, H. , Ghanea N. , Wiener, M. , (2016). *Freedom Of Religion Or Belief: An International Law Commentary*, New York: Oxford University Press.
- Caroline, R. (2014). *The Other Side of the Coin? A Critical Examination of the Right Not to Manifest Religion or Belief in Article 9 of the European Convention on Human Rights*, 2 Eylül 2021 tarihinde: https://pure.aber.ac.uk/portal/files/27525081/Roberts_Caroline.pdf adresinden alındı.
- Doğan, İ. (2015). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Astana Yayınları.
- Doğru, O. , Nalbant, A. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, Ankara: Pozitif Matbaa.
- Dutertre, G. , (2007). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara: Şen Matbaa.
- Evans, C. (2001). *Freedom Of Religion Under The European Convention On Human Rights*, New York: Oxford University Press.
- Freeman, H. A. (1958), “A Remonstrance for Conscience” , *Unniversity of Pennsylvania Law Review*, 106, 806-826.
- Harris, D. J. , O’Boyle M. , Bates, E. P. , Buckley, C. M. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara: Şen Matbaa.
- Kaboğlu, İ. Ö., (1991). “Din Özgürlüğü (Sınırı ve Güvencesi)”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 46(1), 265-278.

- Mızrak, D. (2015). “Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret ve Sivil İtaatsizlik”, *TBB Dergisi*, 116(1), 113-134.
- Murdoch, J. (2007). *Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap*, 15 Aralık 2016 tarihinde http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/dusunce.pdf adresinden alındı.
- Murdoch, J. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması*, (Çev. Av. Serkan Cengiz). Ankara: Şen Matbaa.
- Özipek, B. B. (2011). “Din ve Vicdan Özgürlüğü: Türkiye İçin Bir Anayasal Çerçeve Önerisi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10(19), 207-219.
- Özpolat, H. (2018). “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 9(33), 609-620.
- Sevinç, M. (2010). Vicdani Retçilik, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği, *Anayasa Yazıları*, 149-176, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Şirin, T. , Duymaz E. , Yıldız D. , (2016). *Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri*, Ankara: Şen Matbaa.
- Şirin, T. (2018). *Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, Ankara: MRK BASKI.
- Tahzib, B. G. , (1996). *Freedom Of Religion Or Belief: Ensuring Effective International Protection*, Londra: Martinus Nijhoff Publishers.
- Vural, H. (2012). Türkiye'de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence (Doktora Tezi). Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Tez Merkezi. (320269)
- Vural, H. (2014). “Anayasa'da Din Özgürlüğü”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 69(2), 241-278.
- Yazar, E. (2021). İnsan Hakları Bağlamında Avrupa'da Yabancı Terörist Savaşçılar, Ankara: Adalet Yayınevi.
- AYM, Anayasa Mahkemesi, K. 2013/7443 (20 Mayıs 2015).
- AYM, Anayasa Mahkemesi. K. 2014/256 (25 Haziran 2014).
- AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 1448/04 (9 Ocak 2008).
- AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 11581/85 (23 Ekim 1990).
- AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. K. 14307/88 (25 Mayıs 1993).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 15472/02 (29 Haziran 2007).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. K. 19516/06 (21 Mayıs 2008).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 20704/92 (1 Temmuz 1997).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 21787/93 (18 Aralık 1996).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 23459/03 (7 Temmuz 2011).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. K. 24645/94 (18 Şubat 1999).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 30814/06 (18 Mart 2011).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. 44774/98 (10 Kasım 2005).

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. K. 6538/74 (26 Nisan 1979).

Avrupa Konseyi. (1950). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (1966). Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (1993). Genel Yorum No. 22.