

**DİNİ SEMBOL VE KIYAFET SINIRLAMALARINDA İKİ
FARKLI YAKLAŞIM:
İNSAN HAKLARI KOMİTESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ KARARLARININ DEVLETLERİN
ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAKIMINDAN
TAHLİLİ**

*Two Different Approaches to the Restrictions on Religious Symbols and
Clothing: Analysis of the Human Rights Committee's and the European
Court of Human Rights' Case Law in terms of States' Obligations under
International Law*

Erkan DUYMAZ*

ÖZ

Din ve vicdan özgürlüğünün önemli bir unsuru olan dini kıyafet giyme ve dini sembol taşıma özgürlüğü Avrupa insan hakları gündeminin değişmeyen başlıklarından biri olmaya devam etmektedir. İlk olarak İslami başörtüsü üzerinde yoğunlaşan tartışmalar son yıllarda kipa, haç ve Sih türbanı gibi diğer dini sembolleri de içine almış ve son olarak burka ve peçe gibi insan yüzünü gizleyen kıyafetlerin kamuya açık alanlarda yasaklanmasına kadar genişlemiştir. Başta Türkiye ve Fransa olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerde yürürlükte olan dini kıyafet ve sembol sınırlamalarının önemli bir bölümünü bir hak ihlali olarak değerlendirmeyen ve bu konuda devletlere geniş bir takdir payı bırakan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tutumu nedeniyle eleştirilere hedef

* Dr., İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

olmuştur. Son yıllarda, benzer hatta bazen aynı konulu başvuruları inceleyen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ise söz konusu sınırlamaları Avrupa Mahkemesi'nden farklı bir yaklaşımla incelemiş ve din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Bu çalışmanın amacı, Mahkeme'nin ve Komite'nin kararlarından yola çıkarak iki organ arasındaki yaklaşım farklılığını ortaya koymak ve bu durum karşısında devletlerin insan haklarına ilişkin sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin nasıl yorumlanması gerektiği sorusuna cevap aramaktır.

Anahtar Sözcükler: Dini Sembol, Dini Kıyafet, Türban, Başörtüsü, Haç, Burka, Laiklik, Din ve Vicdan Özgürlüğü, Fransa, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Komitesi, Takdir Payı, Ölçülülük İlkesi.

ABSTRACT

Freedom to wear religious symbols or clothing, which is an important component of the freedom of religion and conscience, continues to be one of the permanent topics of the European human rights agenda. The discussions which were initially centered around the Islamic headscarf have, in recent years, included other religious symbols like kippah, cross and Sikh turban and finally expanded to the ban on the burqa and the face veil in public space. The European Court of Human Rights who didn't consider, in a significant number of the cases, the restrictions on wearing religious symbols -especially in Turkey and France- as a violation of freedom of religion and leaved a wide margin of appreciation to the states in this regard, has been the target of criticism. However the United Nations Human Rights Committee has adopted a different approach and found a violation of the said freedom concerning similar and sometimes identical individual applications. This study aims to reveal the difference between the Court's and Committee's approaches by analysing relevant case law and tries to find an answer to the question of how the state obligations arising from human rights treaties should be interpreted faced with this situation.

Keywords: Religious Symbol, Religious Clothing, Turban, Headscarf, Cross, Crucifix, Burqa, Secularism, *Freedom of Religion and Conscience*, France, Turkey, European Court of Human Rights, Human Rights Committee, Margin of Appreciation, Principle of Proportionality.

Giriş

Din veya inancını açıklama özgürlüğünün kıyafet ve sembol yoluyla kullanılması sadece Türkiye’de değil diğer Avrupa ülkelerinde de siyasi ve hukuki gündemi uzun yıllardır meşgul eden ve üzerinde bir uzlaşma sağlanamamış çok yönlü bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ Bu alandaki tartışmalar özellikle İslami başörtüsü kullanımı üzerindeki sınırlamalarla başlamıştır. Türkiye’de 1980 askeri darbesi sonrası kabul edilen birtakım düzenlemelerle hayata geçirilen başörtüsü yasakları, uzun yıllar boyunca laiklik ilkesi çerçevesinde ele alınmış ve bu ilkeye dayanılarak Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka uygun bulunmuştur.² Son yıllarda ise önce yükseköğretim öğrencileri, ardından milletvekilleri ve kamu sektöründe çalışanlar ve son olarak da ortaöğretim öğrencileri için fiilen veya hukuken uygulamada olan başörtüsü yasakları kaldırılmıştır.³

Diğer Avrupa ülkelerindeki dini kıyafet ve sembol tartışmalarının da başörtüsü üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir. Avrupa’da yaşayan Müslüman nüfusun dinsel ve kültürel görünürlüğünün artmasıyla birlikte dini sembol ve kıyafetlerin okullarda ve kamu kurumlarında kullanılması başta Fransa olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde bir sorun olarak algılanmaya başlanmıştır. Bu yönde bir algının oluşmasında 11 Eylül 2001 saldırılarına tepki olarak benimsenen güvenlik politikalarının da etkisi olduğu yadsınmamalıdır. Siyasetçilerin de doğal olarak dâhil olduğu dinin kamusal alanda dışa vurulması tartışmaları, Fransız Parlamentosu tarafından 2004 yılında kabul edilen, ilk ve orta öğretim hizmeti veren devlet kurumlarında gösterişli dini sembollerin kullanımını yasaklayan kanun ile yeni bir aşamaya girmiştir.⁴ Bu kanunun ortaya çıkışında başörtülü Müslüman öğrencilerin okullarıyla yaşadıkları sorunlar etkili olmuşsa da, herhangi bir

¹ Bkz. Rorive, Isabelle, “Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer”, *Cardozo Law Review*, (Vol. 30:6) 2009, s. 2669-2698.

² Bkz. Aliefendioğlu, Yılmaz, “Laiklik ve Laik Devlet”, İbrahim Ö. Kaboğlu (derleyen), *Laiklik ve Demokrasi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 110 vd.

³ Kamu çalışanları açısından bkz. 04.10.2013 tarihli ve 2013/5443 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, RG tarih: 08.10.2013, sayı: 28789. Ortaöğretim öğrencileri açısından bkz. Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı okullardaki öğrencilerin kıyafetlerine dair yönetmelikte 22.09.2014 tarihli ve 2014/6813 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan değişiklik, RG tarih: 27.09.2014 sayı: 29132.

⁴ Loi n 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. JORF n°65 du 17 mars 2004.

dine aidiyeti dikkat çekici bir şekilde gösteren bütün sembol ve kıyafetler bu yasaktan etkilenmiştir. Uygulamada, başörtülü öğrencilerin yansira keski veya türban takarak saçlarını tamamen kapatan Sih erkekleri de devlet okullarından ayrılmak zorunda kalmıştır. Sih'lerin önce ulusal mahkemeler, ardından da ulusalüstü merciler önünde bu yasağa karşı itirazlarını dile getirmeleri, dini semboller üzerindeki hukuki tartışmanın Müslüman kadınlar üzerindeki erkek baskısı ve Avrupa ülkelerindeki İslam karşıtlığı tezleri dışında yapılabilmemesine olanak tanımıştır.

Pasaport, sürücü belgesi ve diploma gibi resmi belgelerde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğu da dini sembol sınırlamaları çerçevesinde ele alınmıştır. Bu alanda oluşan içtihadın merkezinde de önce başörtülü kadınların sonrasında ise türbanlı Sih'lerin maruz kaldığı müdahaleler yer almıştır.

Bunların dışında, Türkiye'deki devlet üniversitelerinde öğrenim gören öğrencilere uygulanan başörtüsü yasağı, çeşitli ülkelerde başta öğretmenler ve öğretim üyeleri olmak üzere kamu çalışanlarının dini sembol kullanmalarına getirilen sınırlamalar, İtalyan devlet okullarındaki dersliklerde haç işareti bulunması, dini kıyafet giyen kişilerin güvenlik kontrollerinde yaşadıkları sorunlar ve özel hukuka tabi iş ilişkilerinde gündeme gelen dini sembol ve kıyafet düzenlemeleri, din ve inançların görünür hale gelmesinden kaynaklanan tartışmaların her daim hukuk gündeminde olmasına yol açmıştır.

Bu alandaki en güncel gelişme ise insan yüzünü gizleyen kıyafet ve örtülerin kamusal alanda yasaklanması olmuştur. 2010 yılında Fransa'da ve ertesini yıl Belçika'da yürürlüğe giren yasalarla kamuya açık alanlarda burka, çarşaf, peçe ve benzeri kıyafetlerle bulunmak cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Dini sembol ve kıyafetlere ilişkin sınırlayıcı düzenlemelerin artmasına paralel olarak ulusal mahkemelerin ve insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasında etkin rol oynayan kurumların bu alandaki kararlarında önemli bir artış yaşanmıştır. Ancak asıl dikkat çekici olan, bu artışın yanında, dini sembol sınırlamalarının insan hakları sözleşmelerine uygunluğunun denetimi sırasında kayda değer bir yaklaşım farklılığının ortaya çıkmış olmasıdır. Bu ayrışmanın uluslararası ayağında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM, Mahkeme) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (İHK, Komite) yer

almaktadır.⁵ AİHM, din ve devlet ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda devletlere geniş bir takdir payı bırakan geleneksel yaklaşımını sürdürmüş, başvurunun muhatabı olan devletin kurucu değerlerinin ve siyasi tarihinin karar aşamasında belirleyici olduğu bir içtihat oluşturmuştur. Bu tutumun doğal bir sonucu olarak AİHM'nin gerçekleştirdiği ölçülülük denetimi soyut bir düzlemde kalmış, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin gerekliliği ve orantılılığı somut bir şekilde değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte, devletin temel ilkelerinin ve siyasi tercihlerinin söz konusu olmadığı kimi başvurularda ve özellikle ihtilafli uygulamaların bireylerarası ilişkilerden kaynaklandığı durumlarda Avrupa Mahkemesi'nin somut bir ölçülülük kontrolü yaptığı gözlemlenmiştir. AİHM'ye nispeten daha az sayıda ve çeşitlilikte başvuruyu karara bağlayan İHK ise gerek kullandığı ölçütler gerekse ulaştığı sonuç bakımından başka bir yaklaşımın mümkün olduğunu göstermiştir. AİHM'den farklı olarak, dini sembol kullanımı üzerindeki sınırlamaların zorlayıcı bir toplumsal gereksinimden kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve bu sınırlamaların devletin öne sürdüğü meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını her somut vakanın kendi özelliklerini dikkate alarak değerlendiren Komite, AİHM'nin meşru ve ölçülü olarak değerlendirdiği tedbirleri din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Bu yaklaşımda altı çizilmesi gereken bir diğer önemli ayrışma Komite'nin ulusal takdir payı doktrinine başvurmamış olmasıdır.

Sonuç olarak insan haklarının korunması alanında uzmanlaşmış iki ulusalüstü kurum aynı hukuki sorun üzerinden iki farklı yorum ortaya koymuştur. Hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) hem de Milletlerarası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne (MSHS) taraf çok sayıda devlet olduğu düşünüldüğünde, söz konusu farklılaşmanın devletlerin iç hukuklarına ne şekilde yansıtacağı ve olası bir içtihat çatışmasının ne şekilde aşılacağı tartışılmaya değer bir mesele haline gelmektedir (III). Bu

⁵ Mahkeme'nin ve Komite'nin dini sembol ve kıyafetlere ilişkin kararlarının genel bir görünümü için bkz. Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal, İstanbul, 2013, s. 131-135. Burada, dini sembol sınırlamaları alanındaki hukuki tartışmaya sunduğu değerli katkı nedeniyle Gent (*Ghent, Gand*) Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi'nin (Belçika) adı da anılmalıdır. Diğer birçok başlığın yanında, dini sembollere ilişkin çok sayıda konunun tartışıldığı ve karar yorumlarının yer aldığı <http://strasbourgobservers.com/> internet sitesi Merkez tarafından idare edilmektedir. Merkez ayrıca, AİHM Büyük Daire'nin burka yasağına ilişkin *S.A.S./Fransa* davasında üçüncü taraf sıfatıyla (*amicus curiae*) mütalaa sunmuştur.

tartışmayı yürütebilmek için öncelikli olarak ayrışmaya konu olan başvurular (I) ve ayrışmaya neden olan hukuki denetim yöntemleri (II) tahlil edilmelidir.

I. İki Farklı Yaklaşım: AİHM ve İHK Kararlarında Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamaları

AİHM ve İHK arasındaki yaklaşım farkı esas itibarıyla iki alanda ortaya çıkmıştır. Her iki organ tarafından verilen kararların ve yapılan tespitlerin hedefinde Fransa'da 2004 yılında yürürlüğe giren, ilk ve orta dereceli devlet okullarında öğrencilerin dini sembol taşıma ve dini kıyafet giyme özgürlüklerine getirilen sınırlamalar ile 2000'li yıllarda uygulanmaya başlanan resmi belgeler üzerinde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğu bulunmaktadır.⁶ Başvurucuların tamamının Sih inancına mensup erkekler ve Müslüman kız öğrenciler olması, ileri sürülen tezler ve değerlendirmede kullanılan ölçütler bakımından da bir karşılaştırma yapılmasına olanak tanımaktadır.

A. İlk ve Orta Öğretim Hizmeti Veren Devlet Okullarında Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamaları

Fransa'da okul-laiklik ilişkisinin tarihten gelen özel bir önemi vardır. Nitekim laiklik, 19. yüzyılın sonlarında çıkarılan temel eğitim kanunlarıyla siyasi bir mücadelenin ötesine geçerek hukuki yapıya nüfuz etmiş ve Cumhuriyet'in kurumsallaşmasında önemli bir rol üstlenmiştir.⁷ Öyle ki, devlet okulları bugün hala laikliğin beşiği ve koruyucusu olarak kabul

⁶ Bu karşılaştırmaya üçüncü bir başlık olarak devlet üniversitelerindeki dini sembol yasakları da dâhil edilebilirdi. Nitekim AİHM Türkiye'deki yüksek öğretim kurumlarında bir dönem yürürlükte olan başörtüsü yasaklarını AİHS'ye aykırı bulmamışken, İHK, Özbekistan'a karşı yapılmış bir başvuruda bu türden genel sınırlamaların din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olabileceğine hükmetmiştir. Ancak bu kararda, başvurunun merkezinde yer alan ve tarafların "hicap" olarak nitelendirdikleri dini kıyafetin ne tür bir başlık olduğu ve başvurunun yüzünü kapatıp kapatmadığı Komite tarafından bilinmemektedir. Diğer yandan, Özbekistan hükümeti söz konusu sınırlamanın gerekliliği konusunda herhangi bir tez öne sürmemiştir. Sonuç olarak Komite, bu başvuruyu "vakanın kendine has koşulları" içerisinde ele almış ve kamu makamlarının herhangi bir gerekçe sunmamış olmasına dayanarak başvurunun inancını açıklama özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İHK, *Hudoyberganova/Özbekistan*, n° 931/2000, 05.11.2004, par. 6.2. Bkz. *Joseph, Sarah*, "United Nations Human Rights Committee: Recent Cases", *Human Rights Law Review*, 6 (2006), s. 367-370.

⁷ Bkz. Küçük, Tefik Sönmez, "Fransız Eğitim Sisteminde Dini Sembollerin Kullanılması", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı: 2010/1, s. 98.

edilmektedir.⁸ Fransız eğitim sisteminin laikleşmesi, öncelikli olarak, okullarda din eğitimi verilmemesi ve müfredatın dinsel öğelerden arındırılması şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak eğitimde laikleşme bununla sınırlı kalmamış, devlet okullarında dinsel farklılıkların belirginleşmesi ve cemaatleşme de laiklik açısından bir tehdit olarak algılanmıştır. Fransız tarihinin aşına olduğu din savaşlarının ve dini çatışmaların etkisiyle benimsenen bu laiklik anlayışı çerçevesinde, okullarda dini aidiyetlerin açığa vurulmaması şeklinde bir gelenek oluşmuştur.

Başörtüsünün bir sembol olarak güç kazandığı 80'li yıllardan itibaren Fransız eğitim sisteminin laik niteliği öğrencilerin dini sembol taşımaları üzerindeki sınırlamalarla pekiştirilmeye çalışılmıştır. 1989 yılında, okul yönetiminin uyarılarına rağmen başörtülerini çıkarmayan üç ortaokul öğrencisinin okuldan atılmasıyla gündeme gelen dini sembol tartışmaları, Fransız Danıştay'ın aynı yıl bildirdiği bir görüşle bir süreliğine yatışmıştır. Hükümete tavsiye niteliğindeki bu karara göre, öğrencilerin bir dine mensup olduklarını gösteren sembol taşımalarının ifade ve inancını açıklama özgürlüklerinin bir parçası olduğu ve laiklik ilkesiyle çelişmediği savunulmuştur.⁹ Danıştay özetle, genel ve mutlak bir dini kıyafet ve sembol yasağının din ve vicdan özgürlüğü ile bağdaşmayacağını, bununla birlikte, kullanılan dini sembolün diğer öğrenciler üzerinde baskı oluşturması, başkalarının sağlığını ve güvenliğini tehdit etmesi veya eğitim kurumunun düzenini bozması durumunda birtakım sınırlamaların meşru sayılacağını ifade etmiştir.¹⁰ Başkalarının haklarını koruma, okul içerisinde düzeni ve çoğulculuğu sağlama dışında bir kaygı içermeyen bu görüş, Danıştay'ın militan bir laiklik anlayışı yerine hoşgörülü ve özgürlükçü bir tutum içerisinde olduğu şeklinde yorumlanmıştır.¹¹ Ne var ki 2000'li yılların başlarında tekrar alevlenen dini sembol tartışmaları bu kez farklı bir şekilde

⁸ Deguerge, Maryse, "Çağdaş Fransız Demokrasisinde Laikliğin Anlamı", İbrahim Ö. Kaboğlu (derleyen), *Laiklik ve Demokrasi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 197.

⁹ Conseil d'Etat, 27.11.1989, No: 346893, Avis "Port du foulard islamique".

¹⁰ Bkz. *Bribosia, Emmanuelle; Rorive, Isabelle*, "Le voile à l'école: une Europe divisée", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, n° 60, s. 970.

¹¹ *Ibid.* Nitekim Fransız Danıştay, başörtüsü nedeniyle okuldan atılmaya ilişkin 1992-1999 yılları arasında gördüğü 49 davadan 41'inde öğrenciler lehine karar vererek ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozmuştur. S. Joel Fetzer ve J. Christopher Soper'den aktaran Yükleyen, Ahmet ve Kuru, Ahmet T., *Avrupa'da İslam, Laiklik ve Demokrasi. Fransa, Almanya ve Hollanda, Tesev yayınları*, 2006, s. 25.

sonuçlanmıştır. 2003 yılında, dönemin Cumhurbaşkanı Jacques Chirac tarafından görevlendiren bir komisyonun çalışmaları neticesinde şekillenen ve üzerinde geniş bir uzlaşa sağlanan, ilk ve orta dereceli devlet okullarında gösterişli dini sembol ve kıyafetlerin kullanımını yasaklayan kanun 2004 yılında kabul edilmiştir.¹² Söz konusu kanun yalnızca gösterişli veya dikkat çekici dini sembolleri yasaklamış -başörtüsü, türban, kipa ve büyük haç bu kategoride anılmıştır-, siyasi semboller ile küçük boyuttaki veya göze çarpmayan dini semboller konusunda bir sınırlama öngörmemiştir. Belirtmek gerekir ki, 1989 yılında dini sembollerin kural olarak serbest, bunların yasaklanmasını ise istisnai olarak meşru kabul eden Fransız Danıştay, 2004 yasası için farklı bir değerlendirmede bulunmuş ve gösterişli sembolleri mutlak bir şekilde yasaklayan düzenlemeyi din ve inancını açıklama özgürlüğü ile bağdaştırmıştır.¹³ Danıştay'ın bu sonuca ulaşmasında, koşulların değiştiği, din ve vicdan özgürlüğünün yanı sıra Müslüman kız çocuklarının ailelerinden ve İslami çevrelerden gelebilecek baskılara karşı korunmasının da gerekli olduğu yönündeki tespit ve telkinler etkili olmuştur.¹⁴ Görüldüğü gibi 2004 yasası genel bir dini sembol yasağı getirmekle birlikte öncelikli olarak İslami başörtüsünü hedef almıştır.

Bu yasanın AİHS madde 9'da güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne aykırı olup olmadığı sorusu 2009 yılında AİHM'nin verdiği bir kararla cevabını bulmuştur. Ancak AİHM, orta öğretimde başörtüsü kullanımına getirilen sınırlamalar konusundaki içtihadını bu karardan birkaç yıl önce genel hatlarıyla oluşturmuştur. İstanbul'daki bazı imam hatip liselerine başörtüsüyle giremeyen öğrencilerin ve bunların velilerinin yaptığı bir başvuruyu inceleyen AİHM, kılık kıyafet yönetmeliğinden kaynaklanan

¹² Bkz. Fabre-Alibert, Véronique, "La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics: vers un pacte social laïque?", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, n° 59, s. 584 vd. Ulusal Meclis'te gerçekleşen oylamada 36 hayır oyuna karşılık 494 evet oyu çıkmıştır. 31 milletvekili ise oylamaya katılmamıştır.

¹³ *Ibid.*, s. 587. Danıştay Genel Kurulu tarafından 22.01.2004 tarihinde bildirilen bu görüş yayımlanmamıştır. Danıştay'ın 2005 yılında yayımladığı 2004 yılına ait faaliyet raporunda ise Genel Kurul kararının kısa bir özetine yer verilmiştir. Bkz. Conseil d'État, *Rapport public 2005*, La Documentation française, Paris, 2005. s. 51.

<http://www.conseil-etat.fr/content/download/373/1147/version/1/file/rapportpublic2005.pdf> (erişim tarihi: 05.01.2015)

¹⁴ Fabre-Alibert, Véronique, *op. cit.*, s. 587.

bu müdahalenin başkalarının haklarının ve okul düzeninin korunması ile orta öğretimde yansızlığın sağlanması meşru amaçlarını güttüğünü belirtmiştir.¹⁵ Türkiye'deki eğitim sisteminin laik yapısına vurgu yapan Mahkeme, okul yönetiminin öğrenci ve velilerle diyalog kurma çabalarını ve öğrencilerin Kuran derslerine başörtüsüyle katılabileceğini, bu nedenle de mutlak bir yasaktan ziyade bir düzenlemenin söz konusu olduğunu belirterek eğitim hakkına ve din ve vicdan özgürlüğüne getirilen bu kısıtlamanın ölçülü olduğuna hükmetmiştir. İki yıl sonra verilen *Doğru/Fransa* ve *Kervancı/Fransa* kararları birtakım farklılıklar içermesine rağmen *Köse* kararının devamı niteliğindedir.¹⁶ Fransa'da, ortaokula giden 11 ve 12 yaşlarında iki Müslüman kız çocuğunun beden eğitimi derslerine başörtüsüyle girmelerine izin verilmemesini ve bu kişilerin devamsızlık gerekçesiyle okuldan atılmalarını konu alan bu başvurulardaki iddialar bir öncekinden farklı olarak açıkça dayanaktan yoksun bulunmamış, esastan incelenmiştir. Arka planında 2004 yasının yürürlüğe girmesinden önceki başörtüsü yasağı uygulamaları bulunan bu iki vakada Mahkeme, Fransız laiklik modelinin kendine has özelliklerini hatırlatmış ve laikliğe dayanılarak uygulanan başörtüsü yasaklarını ilkesel olarak meşru kabul etmiştir. Öğrencilerin okuldan uzaklaştırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusu Fransa'ya geniş bir takdir payı bırakılarak irdelenmiş ve diğer birçok faktörün yanında, yürütülen disiplin soruşturmasının yarışan menfaatler arasında adil bir denge kurmaya çalışmış olması ve başörtüsü yasağının yalnızca beden eğitimi dersiyle sınırlı kalması bu soruya verilen cevabı olumlu kılmıştır.¹⁷

2004 yılında çıkarılan kanunun uygulamaya konulmasıyla birlikte İslami başörtüsünün yanında Sih türbanı da gösterişli bir dini sembol olarak kabul edilmiş ve inancı gereği saçlarını kestirmeyen ve türbanla gizleyen Sih erkekleri de okuldan uzaklaştırma cezalarıyla karşı karşıya kalmışlardır. AİHM, İslami başörtüsü konusunda oluşturduğu içtihadı, 2009 yılında

¹⁵ AİHM, *Köse ve 93 diğer başvuru/Türkiye*, n° 26625/02, 24.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).

¹⁶ AİHM, *Doğru/Fransa*, n° 27058/05, 04.12.2008; *Kervancı/Fransa*, n° 31645/04, 04.12.2008.

¹⁷ AİHM, *Doğru/Fransa*, n° 27058/05, 04.12.2008, par. 74; *Kervancı/Fransa*, n° 31645/04, 04.12.2008, par. 74. Mahkeme sonuç olarak AİHS'nin 9. maddesinin ihlal edilmediğine ve 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi açısından ayrıca bir incelemeye gerek olmadığına hükmetmiştir.

verdiği iki kabul edilemezlik kararıyla Sih türbanına ilişkin başvurularda aynen uygulamıştır. Bu başvurular, 14 ve 17 yaşlarında iki Sih lise öğrencisinin bir çeşit küçük Sih türbanı olan “keski” ile okula alınmalarını ve sonrasında disiplin kurulu kararıyla okuldan atılmalarını konu edinmektedir.¹⁸ Başvurucuların yakındığı dini sembol taşıma yasağı, *Doğru ve Kervancı* vakalarından farklı olarak, okulun bütün alanlarında geçerli mutlak bir yasaktır. Bununla birlikte Mahkeme'nin bu detaya büyük önem verdiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim AİHM bu farkı dile getirdikten hemen sonra, mevcut içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir nedenin bulunmadığını eklemiştir. Mahkeme'ye göre, devlet okullarında geçerli olan dini sembol ve kıyafet yasakları, yalnızca, anayasal bir ilke olan laikliğin korunması amacıyla öngörülmüştür ve bu amaç AİHS'nin üzerine kurulduğu temel değerlerle uyum içerisindedir.

Böylece savunmacı devlet tarafından öne sürülen ve Mahkemece kabul gören, başkalarının haklarının ve okul düzeninin korunması haklı amaçları bir nevi laiklik ilkesinin uygulanmasının doğal sonucu olarak algılanmaktadır. Başka bir deyişle, laiklik ilkesinin uygulanmasıyla okul içerisinde dinsel ayrışma ve çatışma yaşanmayacak, hiçbir öğrencinin dini ve inancı bir başkası üzerinde baskı oluşturmayacak, bu sayede çoğulculuk güvence altına alınacak ve okul düzeni korunacaktır. Laiklik ilkesine yapılan vurgu bu denli güçlüyken ve 2004 yasası yalnızca laiklik ile temellendirilmişken, bu yasanın uygulanmasından doğan ihtilafların, somut olayın özelliklerine bakılmaksızın, aynı yönde karara bağlanacağı ortadadır. Nitekim Sih öğrencilerin başvurularıyla birlikte, başörtüsü nedeniyle okuldan uzaklaştırılan Müslüman öğrencilerin başvurularını da inceleyen AİHM, tamamen aynı gerekçelerle, din ve vicdan özgürlüğünün, ayrımcılık yasağının ve eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarını oy birliğiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹⁹ Kullanılan dini sembolden bağımsız olarak Mahkeme'nin aynı doğrultuda kararlar vermesi, İslami sembol tartışmalarında gündeme gelen başörtülü kadınlar üzerindeki erkek baskısı veya 11 Eylül olaylarından sonra Avrupa'da beliren İslam karşıtlığı gibi

¹⁸ AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, n° 25463/08, 30.06.2009; *Ranjit Singh/Fransa*, n° 275/61, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararları).

¹⁹ AİHM, *Aktaş/Fransa*, n° 43563/08, 30.06.2009; *Bayrak/Fransa*, n° 14308/08, 30.06.2009; *Gamaleddyn/Fransa*, n° 18527/08, 30.06.2009; *Ghazal/Fransa*, n° 29134/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararları).

varsayımların ve kadın erkek eşitliği üzerinden türetilen tezlerin karar aşamasında tek başlarına belirleyici olmadıkları şeklinde yorumlanabilir. Yukarıda aktarılan kararlar, AİHM içtihadının dayanağında laiklik ilkesinin, daha doğrusu devletlerin bu ilkeye yükledikleri anlamın bulunduğunu göstermektedir.

Devlet okullarında uygulanan dini sembol yasaklarını bir hak ihlali olarak değerlendirmeyen AİHM içtihadının yerleşik hale gelmesiyle birlikte, okuldan atılan öğrencilerin başvuruları İnsan Hakları Komitesi'ne yönelmiştir. Bu tercihte, 2004 yılında kabul edilen kanun hakkında İHK'nin daha önce bir dizi endişesini dile getirmiş olması da şüphesiz rol oynamıştır. Gerçekten de İHK, periyodik Fransa raporlarında, söz konusu yasanın çocuğun üstün yararı ilkesine ve çocukların eğitim hakkına aykırı sonuçlar doğurabileceği uyarısında bulunmuştur.²⁰ Komite ayrıca, Musevi, Müslüman ve Sih öğrencilerin bir kısmının diğer öğrencilerle birlikte öğrenim görmesinin engellenmesinin sakıncaları üzerinde durmuş ve laiklik ilkesine saygıyı sağlamak için yaygın kullanılan dini sembollerin yasaklanmasına ihtiyaç duyulmaması gerektiğini dile getirmiştir.²¹ Bu kaygılardan da anlaşılacağı gibi Komite, din ve vicdan özgürlüğü-laiklik dengesinin Fransız mevzuatında adil bir şekilde kurulmadığını düşünmektedir.

Keski taktığı gerekçesiyle derslere alınmayan ve bir süre sonra okuldan atılan bir başka Sih öğrencinin İHK'ye yaptığı başvuru bu doğrultuda sonuçlanmıştır.²² Komite önünde başvurucunun ileri sürdüğü esas tez, belirli bir ilkenin veya resmi bir politikanın dini sembol taşıma yasakları için meşru bir gaye sayılamayacağı, kamu düzeninin bozulması, suç işlenmesi veya başkalarının haklarına zarar verilmesi gibi nesnel ve somut bir veri olmaksızın din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edilemeyeceği yönündedir.²³ Komite bu tezi dikkate almış ve başvurucunun keski takarak diğer öğrencilerin hak ve özgürlükleri ve okulun iç düzeni açısından bir

²⁰ CRC/C/15/Add.240, par. 25 ve 26. (Dördüncü Fransa periyodik raporu üzerine nihai gözlemler).

²¹ CCPR/C/FRA/CO/4, par. 23. (İkinci periyodik Fransa raporu üzerine nihai gözlemler).

²² İHK, *Bikramjit Singh/Fransa*, n° 1852/2008, 01.11.2012. Bkz. *Chaib, Saïla Ouald*, "Freedom of Religion in Public Schools: Strasbourg Court v. UN Human Rights Committee", <http://strasbourgobservers.com/2013/02/14/freedom-of-religion-in-public-schools-strasbourg-court-v-un-human-rights-committee/> (erişim tarihi: 20.02.2015).

²³ Par. 3.5 ve 6.6.

tehdit oluşturduğunu gösteren ikna edici herhangi bir kanıtın savunmacı devlet tarafından sunulmadığını tespit etmiştir. Zira Komite'ye göre, başvuru maruz kaldığı disiplin cezasının temelinde somut bir risk yaratan herhangi bir bireysel davranış bulunmamaktadır; başvuru, yalnızca, dini mensubiyeti dışı vurma biçimi esas alınarak kanun tarafından oluşturulan geniş bir kitleye dâhil olduğu için cezalandırılmıştır. İHK, okuldan atılma cezasının henüz çocuk olan başvuru hakkı üzerindeki olumsuz etkisini de göz önüne alarak, uygulanan ağır yaptırımın demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olarak görülemeyeceğini kaydetmiştir. Sonuç olarak, MSHS'nin 18. maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiğini tespit eden İHK, dini sembol yasaklarının dolaylı ayrımcılık yarattığına ilişkin iddiaları ise inceleme gereği duymamıştır.²⁴

B. Resmi Belgeler Üzerinde Baş Açık Fotoğraf Bulundurma Zorunluluğu

İHK, devlet okullarındaki dini sembol yasaklarına ilişkin kararıyla, laikliğin din ve vicdan özgürlüğü üzerindeki sınırlayıcı etkisi konusunda AİHM'den farklı bir konumda olduğunu göstermiştir. Benzer bir ayrışma, resmi belgeler ve kimlik kartları üzerinde baş açık fotoğraf bulundurma zorunluluğuna ilişkin başvurularda da açığa çıkmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Sihler tarafından Fransa'ya karşı yapılan başvurular laiklik ilkesi ekseninde incelenmemiştir. Bu vakalarda dini sembol kullanma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması meşru amacıyla savunulmuştur. Bununla birlikte, söz konusu sınırlamaların okullardaki dini sembol tartışmalarıyla eş zamanlı olarak uygulanmaya başladığı göz önüne alındığında, laikliğin bu tür başvurularda da, en azından örtülü olarak, sınırlayıcı bir işlev gördüğü yorumu yapılabilir. Öte yandan, başörtülü kadınların Türkiye aleyhine yaptıkları benzer konulu başvurularda laiklik ilkesinin merkeze alınması bu yorumu destekler niteliktedir.

Bu konudaki önemli kararlardan ilki 1998 yılına kadar AİHS kapsamında bireysel başvuruların kabul edilebilirliği incelemesini yapan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK, Komisyon) tarafından verilmiştir. Komisyon, *Karaduman* kararında, üniversite diploması üzerinde başörtülü

²⁴ Par. 8.7.

bir fotoğraf kullanmak isteyen başvurunun bu isteğinin reddedilmesinin ve bu nedenle diplomasının düzenlenmemesinin AİHS madde 9'a aykırı bir tutum olup olmadığını değerlendirmiştir.²⁵ Komisyon özetle, başı açık fotoğraf bulundurma yükümlülüğünün disiplin yönetmeliğiyle öngörüldüğünü, kişinin okula kayıt yaptırırken bu koşuldan haberdar olduğunu, üniversitelerin laik yapıda olması sebebiyle bu tür kuralların meşru kabul edilmesi gerektiğini ve nihayet devletlerin bu konuda geniş bir takdir payına sahip olduğunu ifade etmiştir. Kararda laiklik ilkesine yapılan güçlü vurgu dikkat çekici niteliktedir. Komisyon her ne kadar diplomalarda başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğunun kişinin kimliğinin tespiti açısından gerekli olduğunu ve diplomanın dini inançların ifade edildiği bir belge olarak değerlendirilemeyeceğini kaydetmiş olsa da, kılık kıyafete ilişkin düzenlemelerin üniversitenin "cumhuriyetçi" ve "laik" niteliğini koruma amacını güden kurallar arasında yer aldığını özellikle belirtmiştir. Dahası, Komisyon'a göre, laik bir üniversitenin bu tür düzenlemeleri yaparken köktenci dini akımların yüksek öğretimde kamu düzenini bozmasını ve başkalarının inancı üzerinde tehdit oluşturmasını engellemeye çalışması meşru bir çaba olarak görülebilmelidir. Komisyon nihayet Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mart 1989 tarihli kararına gönderme yaparak, üniversitelerde başörtüsü kullanımının başörtülü olmayan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceği değerlendirmesini dikkate aldığını not etmiştir. Bu gerekçelere dayanan Komisyon, AİHS madde 9 kapsamına girecek bir müdahalenin somut olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır.

Açıkça görülmektedir ki, Komisyon, diplomada başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğunu üniversitenin laik kimliğine bağlamış ancak bunu yaparken fotoğrafta başörtüsü kullanmayı üniversitede başörtülü bulunmayla eş değer olarak yorumlamıştır. Somut vakada, diplomada yer alacak fotoğraflara ilişkin ölçütler söz konusuysen, Komisyon, radikal dini akımların tehlikelerine ve başkalarının haklarının korunmasına değinmiştir. Başka bir deyişle, başvurunun iddialarından ziyade Türkiye'deki türban yasakları Komisyon'un incelemesinin merkezine oturmuştur.

Üniversiteye kayıt sırasında başörtülü bir fotoğraf sunduğu gerekçesiyle kayıt işlemi gerçekleştirilmeyen bir başvurunun iddialarını konu alan *Araç* vakası da aynı yönde sonuçlanmıştır.²⁶ AİHM'nin incelediği bu başvuruda

²⁵ AİHK, *Karaduman/Türkiye*, n° 16278/90, 03.05.1993.

²⁶ AİHM, *Araç/Türkiye*, n° 9907/02, 19.09.2006 (kabul edilemezlik kararı).

laiklik ilkesi açıkça anılmasa da, *Karaduman* kararının hatırlatılması ve benzer gerekçelerin bu başvuruda da geçerli olacağı ifade edilmesi, laiklik ilkesine dayanılarak yapılan değerlendirmelerin AİHM tarafından reddedilmediğini ortaya koymaktadır.

İslami başörtüsünden sonra Sih türbanı da aynı sınırlamalar nedeniyle bireysel başvurulara konu olmuştur. Fransa'ya karşı yapılan üç başvurudan biri AİHM'ye ikisi ise İHK'ye yöneltilmiştir. Bu başvuruların ortak yönü, yakınılan uygulamaların 2000'li yıllarda hayata geçirilmiş olmasıdır. Öte yandan her üç vakada da başvurucular resmi belgelerde yıllarca başı kapalı fotoğraf kullanmışlardır. İhtilaf, bu belgelerin ilk kez çıkarılması sırasında değil yenilenmesi aşamasında doğmuştur. Örneğin, AİHM'ye taşınan *Shingara MannSingh* vakasında, türbanlı olarak görüldüğü fotoğrafla daha önce üç kez sürücü belgesini yenilemiş olan başvurucu 2004 yılında yenileme işlemini gerçekleştirememiştir.²⁷ Ret kararına karşı iptal davası açılmış, Danıştay bu kararın yasal dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir. Ne var ki Ulaştırma Bakanlığı 2005 yılında çıkardığı bir genelgeyle başı açık fotoğraf olmaksızın sürücü belgesi verilmemesi gerektiği yönünde ilgili kurumları uyarmıştır. Sürücü belgesini yenilemek için başı açık fotoğraf kullanma zorunluluğunun AİHS madde 9'a aykırı olduğunu öne süren başvurucu ne ulusal mahkemeleri ne de AİHM'yi ikna edebilmiştir. AİHM, *Karaduman* ve *Araç* kararlarından farklı olarak, somut vakada din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını kabul etmiş ancak bu müdahalenin kamu güvenliğinin korunması için meşru ve ölçülü olduğunu belirterek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Mahkeme bu sonuca ulaşırken başı açık fotoğraf bulundurma kuralının din ve vicdan özgürlüğüne anlık bir sınırlama getirdiğini ve trafikte güvenlik amacıyla yapılacak denetimlerin yerel makamların takdir payı içerisinde yer aldığını vurgulamıştır. *Shingara MannSingh* kararının geneline bakıldığında, Mahkeme'nin İslami başörtüsüne ilişkin birçok kararına gönderme yaptığı görülmektedir. Dini saikle yapılan her davranışın AİHS tarafından korunmayacağını ve devletin takdir payını hatırlatmak için bu referanslar kuşkusuz yerindedir. Bununla birlikte, büyük ölçüde laiklik odaklı incelenen başörtüsü yasaklarına dair başvurular ile doğrudan kamu güvenliğini ilgilendiren bu başvuru arasındaki farklılıkların ortaya konmaması ve bunun

²⁷ AİHM, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 24479/07, 13.11.2008 (kabul edilemezlik kararı).

yerine genel ilkelerin ön plana çıkması, detaylı bir ölçülülük denetimi yapılmasına engel olmuştur.

Devlet okullarında uygulanan türban yasakları gibi resmi belgelerde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğu kuralı da Avrupa Mahkemesi'nden sonra İnsan Hakları Komitesi'nin gündemine gelmiştir. Komite tarafından incelenen vakalarda başvuru oturma belgesini ve pasaportunu yenilemek isteyen ancak başı açık fotoğraf vermeyi reddettikleri gerekçesiyle bu talepleri geri çevrilen türbanlı Sihlerdir.²⁸ Bu başvurular, şikâyete konu olan uygulamalar, yerel mahkemelerin verdiği kararlar ve başvuru tarafından öne sürülen ihlal iddiaları bakımından AİHM'nin karara bağladığı *Shingara MannSingh* başvurusuyla büyük ölçüde örtüşmektedir.²⁹ Bu benzerliğe rağmen Komite'nin ulaştığı sonuç AİHM'nin oybirliği ile aldığı kabul edilemezlik kararından tamamen farklıdır. Fransa makamlarının uygulamada değişikliğe giderek resmi belgelerde başı kapalı fotoğraf kabul etmemeleri Komite'ye göre güvenliğin ve kamu düzeninin korunması için gerekli bir tedbir olarak düşünülebilir. Ancak bu meşru amaçlara ulaşmak için öngörülen dini sembol ve kıyafet sınırlamalarının ölçülü olduğu konusunda savunmacı devletin somut ve gerçekçi tezlerle Komite'yi ikna etmesi gerekmektedir. İHK, bilhassa üç noktada Fransa'nın tezlerini yetersiz bulmuştur. İlk olarak, her zaman ve her yerde türban takan Sih başvurusunun teşhis edilebilmesi için, başı açık bir fotoğrafın saçların ve alnın üst kısmı hariç yüzünün tamamını gösteren bir fotoğraftan neden daha elverişli olduğu ulusal makamlar tarafından açıklanmamıştır. İkinci olarak, kamuya açık alanlarda sürekli başı kapalı bulunan bir kişinin resmi belgelerde başı açık bir fotoğraf bulundurması, resmi belgelerde sahtecilikle ve kaçakçılıkla mücadeleyi nasıl kolaylaştıracağı sorusu yanıtızsız bırakılmıştır. Komite, son olarak, Sihlerin dini kıyafet giyme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın gerçekten anlık ve geçici olup olmadığını irdelemiştir.

²⁸ İHK, *Ranjit Singh/Fransa*, n° 1876/2009, 22.07.2011; İHK, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 1928/2010, 19.07.2013. İkinci karar için bkz. *Ouald Chaib, Saïla*, "Mann Singh wins turban case in Geneva after losing in Strasbourg", <http://strasbourgoobservers.com/2013/11/19/mann-singh-wins-in-geneva-after-losing-in-strasbourg/> (erişim tarihi: 05.01.2015).

²⁹ İlk vakadaki başvuru 20 yıl boyunca ikamet belgesinde türbanlı fotoğraf bulundurmıştır. Bu belge birkaç kez sorunsuz bir şekilde yenilenmiştir. 2002 yılında, Paris valiliği yenileme için onay vermemiştir. İkinci vakadaki başvuru ise 15 yıl boyunca türbanlı bir fotoğrafla Fransız pasaportu kullanmıştır. Pasaportun yenilenmesi talebi 2005 yılında reddedilmiştir. Bu başvuru, AİHM'nin *Shingara MannSingh* kararındaki başvuruyla aynı kişidir.

Pasaportunda veya ikamet belgesinde başı açık görünen bir kişinin kimlik kontrollerinde sürekli olarak başını açmak zorunda kalabileceğini ve bu nedenle söz konusu müdahalenin tekrarlanma riski olduğunu ifade eden Komite, AİHM'nin aksine, sadece bir kereye mahsus geçici bir müdahaleden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.³⁰

Böylece, devlet okullarında uygulanan dini sembol ve kıyafet yasaklarında olduğu gibi resmi belgelerde yer alacak fotoğraflara ilişkin düzenlemeler konusunda da AİHM'nin ve İHK'nin farklı bakış açılarına sahip oldukları ortaya çıkmaktadır. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün AİHS'de ve MSHS'de hemen hemen aynı ifadelerle düzenlenmesi bu ayrışmanın metinlere dayandırılmayacağı anlamına gelmektedir. Nitekim ne adı geçen kararların gerekçelerinde ne de başvuruçuların şikâyetlerinde bu özgürlüğün içeriğine ve sınırlanmasına ilişkin ilkelerin iki sözleşmede farklı şekilde düzenlendiği iddiası yer almaktadır. Öte yandan, iç hukuk yolları tüketilirken başvuruçuların yalnızca AİHS hükümlerini ileri sürmeleri İHK tarafından kabul edilebilirlik açısından yeterli görülmüş, ayrıca MSHS'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasının ulusal mahkemeler önünde savunulmuş olması şartı aranmamıştır. O halde iki organ arasındaki yaklaşım farkını açıklamak için başvuruçuların hukuki denetim araçlarını tahlil etmek gerekecektir.

II. Ayrışmanın Tezahürleri: Takdir Payı Doktrini ve Ölçülülük İlkesi

AİHM'nin ve İHK'nin bireysel başvuruları incelerken kullandıkları denetim yöntemleri büyük oranda benzerlik göstermektedir. Her iki organ da, uyguladıkları sözleşmelerde tanınan haklara devlet tarafından bir müdahale tespit ettiğinde bu müdahalenin yasal dayanağı, meşru amacı ve demokratik bir toplumda gerekliliği üzerinde değerlendirme yapmaktadır. Bu yöntem benzerliğine rağmen dini sembol kullanımına ilişkin başvuruların farklı şekilde sonuçlanmasının arkasında iki ana neden bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Avrupa Mahkemesi'nin devletlere önemli bir takdir payı bırakmış olması (A); ikincisi ise temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygunluğu incelenirken AİHM'nin soyut, İHK'nin ise somut bir denetim yapmış olmasıdır (B).

³⁰ İHK, *Ranjit Singh/Fransa*, n° 1876/2009, 22.07.2011, par. 8.4; HK, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 1928/2010, 19.07.2013, par. 9.4 ve 9.5.

A. Ulusal Takdir Payı Doktrininin Belirleyici Etkisi

Uluslararası insan hakları hukukunun ikincil veya tamamlayıcı niteliğinin yargısal alandaki izdüşümlerinden biri olarak ele alınabilecek takdir payı teorisi AİHM içtihadında zaman içerisinde şekillenmiş ve güçlenmiştir. Devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken bir miktar hareket alanına sahip olmasını ifade eden bu teori, başta temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması olmak üzere birçok alanda uygulanma imkânı bulmaktadır.³¹ Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin hangi araçlarla ve ne ölçüde sınırlandırılacağı konusunda kamu makamlarına belirli bir takdir payının tanınması, AİHM'nin sıklıkla dile getirdiği gibi toplumsal ihtiyaçların belirlenmesine ve bunları karşılamak için alınacak tedbirlere ilişkin değerlendirmelerin toplumla doğrudan ve sürekli temas halinde bulunan ulusal merciler tarafından daha sağlıklı bir şekilde yapılacağı varsayımının doğal bir sonucudur.³² Bu açıdan bakıldığında AİHM'nin yapacağı nihai denetim, devlet tarafından alınan tedbirlerin AİHS'ye uygunluğu ve ulusal makamların kendilerine tanınan takdir alanının dışına çıkıp çıkmadıkları hususları ile sınırlı olacaktır. Ancak bu denetimin yapılabilmesi için öncelikli olarak devlete bırakılan takdir payının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda AİHM içtihadının benimsediği genel yaklaşım, kamu makamlarının sahip olduğu takdir payının her somut olayın kendi özelliklerine göre belirlenmesi şeklindedir. Bununla birlikte, zaman içerisinde, takdir payının sınırlarının çizilmesinde birtakım ölçütlerin etkili veya belirleyici olacağı kabul edilmiştir. AİHM içtihadı, müdahaleye uğrayan hakkın niteliği, bu hakkın kullanılmasının kamuya sağladığı yarar, başvurunun arka planındaki olayların karmaşıklığı, başvurunun devletin ekonomik ve sosyal yükümlükleri ile ilişkisi ve belirli bir konuda AİHS'ye taraf devletlerde ortak bir eğilimin veya yaklaşımın oluşması gibi faktörlerin takdir payının kapsamının belirlenmesinde dikkate alındığını göstermiştir.³³ Kısaca "Avrupa konsensüsü" şeklinde tanımlanan bu son ölçüte göre, devletlere, Avrupa Konseyi bünyesinde görüş birliği sağlanan veya ortak bir eğilimin olduğu alanlarda dar; ortak bir paydanın bulunmadığı

³¹ Marguénaud, Jean-Pierre, *Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, 2008, s. 52.

³² AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, n° 5493/72, 07.12.1976, par. 48.

³³ Duymaz, Erkan, *L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme. Etude de droit public*, Presses Académiques Francophones, Saarbrücken, 2013, s. 175 vd.

durumlarda ise geniş bir hareket alanı tanınmaktadır.³⁴ Dini sembol ve kıyafet yasaklarına ilişkin AİHM kararlarında taraf devletlere geniş bir takdir payı bırakılmasında bu ölçütün seferber edilmesi önemli bir rol oynamıştır.

Genel olarak devlet-din ilişkisinin düzenlenmesi konusunda AİHM kamu makamlarına geniş bir takdir payı tanımaktadır.³⁵ Nitekim Mahkeme'nin "hassas" bir mesele olarak nitelendirdiği din ve devlet ilişkisi önemli ölçüde devletlerin tarihi ve esas aldıkları kurucu ilkeler çerçevesinde şekillenmekte ve bu nedenle her devlet farklı bir model benimseyebilmektedir. Ne var ki bu ilişkinin oldukça spesifik bir boyutunu oluşturan dini sembol taşıma ve dini kıyafet giyme özgürlüğü söz konusu olduğunda devletler arasındaki farklılıklar azalmaktadır. Başka bir ifadeyle, ilkesel ve kurumsal düzlemde somut hak ve özgürlük alanına geçildiğinde ortak bir yaklaşım tespit etmenin daha kolay olduğu görülmektedir. Bu durumda devletlerin yararlandığı hareket alanının daralması gerekirken AİHM içtihadında bu yönde bir eğilim oluşmadığı gözlemlenmektedir.

Bu düşünciyi doğrulayan ilk örnek olarak devlet okullarındaki dini sembol yasaklarına ilişkin AİHM kararları gösterilebilir. Mahkeme bu alandaki içtihadını oluşturduğu *Doğru* ve *Kervancı* kararlarında, eğitim kurumlarında dini sembol kullanılması konusunda Avrupa'da farklı yaklaşımların benimsendiğini ve bu alandaki düzenlemelerin ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğini vurgulayarak ulusal karar alıcılara geniş bir takdir payı tanınması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶ Oysa Mahkeme'nin bir başka kararında kullandığı verilere bakıldığında devlet okullarındaki dini sembol yasaklarının Avrupa genelinde pek de yaygın olmadığı ortaya çıkmaktadır.³⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi tarafından 2011 yılında yayımlanan bir rapor da bu saptamayı doğrulamaktadır.³⁸ 20 Avrupa Birliği üyesi devletteki mevzuatın ve uygulamaların incelendiği raporda,³⁹ yalnızca

³⁴ Delmas-Marty, Mireille; Izorche, Marie-Laure, "Marge national d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste", *Revue internationale de droit comparé*, 2000, No: 4, s. 763.

³⁵ AİHM, Büyük Daire, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Fransa*, n° 27417/95, 27.06.2000, par. 84.

³⁶ AİHM, *Doğru/Fransa*, n° 27058/05, 04.12.2008, par. 63.

³⁷ AİHM, Büyük Daire, *Leyla Şahin/Türkiye*, n° 44774/98, 10.11.2005, par. 55-65.

³⁸ Şencan, Hüdayi, *Bazı Avrupa Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, Rapor, TBMM Araştırma Merkezi, Kasım 2011.

³⁹ Söz konusu devletler: Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, Birleşik Krallık, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Yunanistan.

Fransa'da belirgin dini sembollerini yasaklayan bir yasanın yürürlükte olduğu ve Belçika'nın bazı okullarında başörtülü öğrencilerin birtakım fiili engellemelerle karşılaştığı not edilmiştir.⁴⁰ Bu kısa listeye yakın bir zamana kadar Türkiye'de yürürlükte olan devlet okullarında başı açık bulunma zorunluluğu eklense dahi, Avrupa'daki genel eğilimin dini sembol ve kıyafet konusunda düzenleme yapmama veya bunları yasaklama yoluna gitmeme şeklinde olduğu kabul edilmelidir. Aynı tespit resmi belgelerde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğu için de geçerlidir. Nitekim söz konusu rapor, araştırmaya konu olan devletlerden yalnızca Bulgaristan'da bu yönde bir düzenleme olduğunu belirtmektedir.⁴¹ Raporun ihmal ettiği, Fransa'da 2000'li yıllardan itibaren hayata geçirilen sınırlamalar da şüphesiz bu kategoride anılmalıdır.

AİHM'nin Avrupa'daki yaklaşım ve uygulama farklılıklarını gerekçe göstererek devletlere geniş bir takdir payı bıraktığı tartışmalı kararlarından bir diğeri de *Leyla Şahin* kararıdır.⁴² Türkiye'deki üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağının Sözleşme'ye aykırı olmadığı sonucunun çıktığı bu kararda, Mahkeme, bir dinin veya inancın kamusal alanda dışı vurulması konusunda Avrupa genelinde bir görüş birliği bulunmadığını ve bu nedenle dini sembol kullanımına ilişkin düzenlemelerin ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğini savunmuştur.⁴³ Ancak Mahkeme'nin kararında kullandığı karşılaştırmalı hukuk verileri dikkate alındığında, Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında üniversitelerde başörtüsünün serbest bırakılması yönünde ortak bir tutumun var olduğu görülmektedir.⁴⁴ Nitekim kararda, Türkiye, Azerbaycan ve Arnavutluk dışındaki ülkelerde yüksek öğretim kurumları düzeyinde bir başörtüsü yasağı uygulanmadığı, başörtüsüne ilişkin tartışmaların üniversite öncesi dönemi ilgilendirdiği ve bu konuda dahi genel eğilimin dini sembol ve kıyafetlere müsaade edilmesi şeklinde oluştuğu belirtilmiştir. Söz konusu üç ülkede ise üniversitelerde başörtüsü kullanımının düzenlendiği ifade edilmiş ancak Türkiye dışındaki diğer iki ülkede yasaklama yoluna gidilip gidilmediği konusunda bir bilgi verilmemiştir.⁴⁵ Dolayısıyla Mahkeme'nin takdir payının kapsamının

⁴⁰ S. 19 ve 36.

⁴¹ S. 22.

⁴² AİHM, Büyük Daire, *Leyla Şahin/Türkiye*, n° 44774/98, 10.11.2005.

⁴³ Par. 109.

⁴⁴ Par. 55-65.

⁴⁵ Par. 55.

belirlenmesi için seferber ettiği Avrupa konsensüsü ölçütünün bu kararda da yerinde kullanılmadığı ortadadır.⁴⁶

Son olarak, kamuya açık alanlarda burka giyilmesini yasaklayan bir düzenlemeyi konu alan *S.A.S./Fransa* kararı yukarıda dile getirilen eleştirileri destekleyen bir örnek olarak gösterilebilir.⁴⁷ Mahkeme, bu kararında da, Sözleşme'ye taraf devletlerdeki uygulamalardan çıkan ortak değerlerin ve genel mutabakatın savunmacı devletin yararlanacağı takdir payının belirlenmesinde dikkate alınacağını hatırlatmış ve Fransa'ya oldukça geniş bir hareket marjı bırakmıştır.⁴⁸ Ancak yine Mahkeme'nin esas aldığı karşılaştırmalı verilere bakıldığında, Avrupa ülkelerindeki genel eğilimin burkanın ve insan yüzünü gizleyen diğer kıyafetlerin tamamen yasaklanması yönünde olmadığı açığa çıkmaktadır. Nitekim kararda, Fransa dışında yalnızca Belçika'da benzer bir yasanın mevcut olduğu, diğer ülkelerde ise birtakım tartışmalar ve yasama girişimleri gündeme gelmekle birlikte hâlihazırda herhangi bir yasağın yürürlükte olmadığı ifade edilmektedir.⁴⁹

Sonuç olarak, Mahkeme'nin ortak bir payda oluşmadığı gerekçesiyle devletlere geniş bir hareket alanı bırakması, genel olarak din-devlet ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından tutarlı görünse de, dini sembol ve kıyafet düzenlemeleri söz konusu olduğunda ikna edici olmaktan uzaktır. O halde bu tür başvurularda takdir payının genişliği başka gerekçelerle açıklanmalıdır. Gerek devlet okullarında ve diğer kamu kurumlarında gerekse kamuya açık alanlarda dini mensubiyetin dışa vurulması konusundaki düzenlemeler devletlerin resmi ideolojileriyle ve iktidarların genel politikalarıyla yakından ilgilidir. Dolayısıyla, bazı devletlerin sınırlama veya yasaklama yolunu tercih etmeleri insan hakları normlarını farklı yorumlamalarından ziyade belirli bir toplum projesini hayata geçirme çabalarından kaynaklanmaktadır. Laiklik veya sekülerizm ile temellendirilen bu projeler konjonktürel olarak ve iktidardaki hükümetin siyasi eğilimine

⁴⁶ Bkz. D. Belelieu, Christopher, "The Headscarf as a Symbolic Enemy of the European Court of Human Rights' Democratic Jurisprudence: Viewing Islam Through a European Legal Prism in Light of the Sahin Judgment", *Columbia Journal of European Law*, 2006, s. 616-617. Daire kararı için bkz. Altıparmak, Kerem; Karahanoğulları, Onur, "Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun", *Hukuk ve Adalet Dergisi*, yıl 1, sayı 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 263.

⁴⁷ AİHM, Büyük Daire, *S.A.S./Fransa*, n° 43835/11, 01.07.2014.

⁴⁸ Par. 129-130.

⁴⁹ Par. 40-52.

göre şekillenebilmektedir. AİHM'nin "genel politika"ya ilişkin bir mesele olarak ele aldığı dini sembol sınırlamalarında ulusal karar alıcıların "doğrudan demokratik meşruiyeti"ne gönderme yapması aslında takdir payının neden bu denli geniş olduğunu açıklamaktadır.⁵⁰ AİHM'nin öngördüğü koruma mekanizmasının ikincil niteliğini belirgin bir biçimde ön plana çıkaran bu yaklaşım, seçimle iş başına gelmiş iktidarların uzun toplumsal tartışmalar sonrası aldıkları siyasi kararların uluslararası bir mahkeme tarafından sıkı bir denetime tabi tutulmaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

İnsan Hakları Komitesi'nin ve Avrupa Mahkemesi'nin aynı hukuki sorun üzerinden iki farklı sonuca ulaşmalarının arkasında tam da bu yaklaşım yatmaktadır. Komite kimi kararlarında takdir payı teorisini kullansa da,⁵¹ AİHM'nin aksine bu teoriye kendi denetimini sınırlayıcı bir araç olarak başvurmamaktadır. Gerçekten de Komite ne devlet okullarındaki dini sembol yasaklarına ne de resmi belgeler üzerinde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğuna ilişkin kararlarında kamu makamlarının sahip oldukları takdir payına atıfta bulunmuştur. Böylece, savunmacı devlet konumundaki Fransa'nın AİHM kararlarına dayanarak öne sürdüğü, laikliği benimseyen devletlerin yasal ve anayasal tercihlerinin dikkate alınması ve bu devletlere takdir marjı tanınması gerektiği tezi Komite tarafından zımnen reddedilmiştir.⁵² Takdir payı etrafında belirginleşen bu ayrışma bireysel başvuruların ne yönde sonuçlanacağını doğrudan etkilemektedir. Nitekim denetim sürecinin en kritik aşamasını oluşturan ölçülülük denetimi, devletin sahip olduğu takdir payının kapsamı göz önüne alınarak gerçekleşmektedir.

B. Soyut/Somut Ölçülülük Denetimi Ayrışması

Sınırlamalara tabi temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin koruyucu hukuk normlarına uygunluğu incelenirken yargı organları tarafından gerçekleştirilen denetim, bu müdahalenin yasal dayanağı, güttüğü meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekliliği hususlarını kapsamaktadır. Başvurunun esasına ilişkin temel değerlendirmelerin yapıldığı ve ölçülülük denetimi ile özdeşleşen demokratik bir toplumda gereklilik koşulu, bir yandan müdahalenin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaçtan

⁵⁰ AİHM, Büyük Daire, *S.A.S./Fransa*, n° 43835/11, 01.07.2014, par. 129.

⁵¹ Bkz. Duymaz, Erkan, *op. cit.*, s. 179.

⁵² İHK, *Bikramjit Singh/Fransa*, n° 1852/2008, 01.11.2012, par. 5.5.

kaynaklanması, diğer yandan kullanılan müdahale araçlarının ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması, başka bir deyişle genel yarar ve bireysel yarar arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ifade etmektedir.

Sözleşme'den doğan ödevlerin yerine getirilmesinde devletler bir miktar takdir payına sahip olsalar da, bu hareket alanının dışına çıkıp çıkılmadığı son kertede AİHM'nin ölçülülük denetimine tabidir. Bu aşamada gerçekleşecek denetimin yoğunluğu her somut vakada değişebilmektedir. Mahkeme'nin *Sunday Times* kararında altını çizdiği gibi takdir payının genişliği ve ölçülülük denetiminin kapsamı arasında ters bir orantı bulunmaktadır: Ölçülülük denetimi, takdir payı genişledikçe zayıflamakta, daraldıkça güçlenmektedir.⁵³

AİHM önünde dini sembollere ilişkin başvuruların savunmacı devletler lehine sonuçlanmasının nedeni Mahkeme'nin uyguladığı denetimin zayıf ve yüzeysel kalmasıdır. İlk olarak, bu kararların birçoğunda dini sembol ve kıyafet üzerindeki sınırlamaların ne tür bir zorlayıcı toplumsal ihtiyaca cevap verdiği somut bir şekilde ortaya konmamıştır. Başkalarının haklarının korunması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması veya eğitim sisteminin laik yapısının gözetilmesi gibi soyut kaygıların, özgürlükleri müdahaleye uğrayan bireylerin somut davranışları ile ilişkilendirilmemesi AİHM kararlarının en zayıf yönünü oluşturmaktadır. Nitekim Türkiye'ye ve Fransa'ya karşı yapılan başvurularda Sözleşme'ye aykırı olduğu ileri sürülen düzenlemeler genel bir değerlendirmeye meşru ve ölçülü bulunmuş ve benzer konulu bütün başvurular bu tespite dayanılarak aynı şekilde karara bağlanmıştır. Oysa Mahkeme'nin de başka kararlarında altını çizdiği gibi, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan söz edilebilmesi için temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların gerekliliği her somut vakada "ikna edici bir şekilde" ortaya konmalıdır.⁵⁴ Bunun yanında, kamu makamları kendilerine tanınan takdir payını "özenli ve makul" bir şekilde kullandıklarını⁵⁵ ve müdahalelerine gerekçe olarak gösterdikleri nedenlerin "ilgili ve yeterli" olduğunu⁵⁶ kanıtlamaları gerekmektedir.

⁵³ AİHM, *Sunday Times/Birleşik Krallık*, n° 6538/74, 26.04.1979, par. 59.

⁵⁴ AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Avusturya*, n° 13470/87, 20.09.1994, par. 50.

⁵⁵ AİHM, *Association de citoyens Radko et Paunkovski/Makedonya eski Yugoslav Cumhuriyeti*, n° 74651/01, 15.01.2009, par. 67.

⁵⁶ AİHM, *Maschino/Fransa*, n° 10447/03, 16.10.2008, par. 31.

AİHM'nin dini sembollere ilişkin içtihadına bakıldığında, yukarıda anılan ölçütlerin kısmen uygulandığı kararlara ulaşmak mümkündür. Örneğin, bir öğretmenin başörtüsü ile derslere girmesinin yasaklanmasını konu alan *Dahlab* kararında, başörtüsünün henüz 4 ila 8 yaşlarındaki öğrencilerin inançları üzerinde bir baskı yaratabileceği belirtilerek müdahale ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması arasında bir bağ kurulabilmiştir.⁵⁷ Benzer bir yasağın öğretim üyeleri açısından incelendiği *Kurtulmuş* kararında, ihtilafli kılık kıyafet düzenlemesi kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi ile desteklenmiştir.⁵⁸ *Phull* ve *El Morsli* kararlarında dini kıyafet sınırlamaları doğrudan somut olayın koşulları göz önüne alınarak güvenlik gerekçesiyle savunulmuştur.⁵⁹ Nihayet, Aczimendi tarikatına mensup 127 kişinin sokakta ve mahkeme salonunda dini kıyafetleriyle bulunmaları nedeniyle ceza almalarını konu edinen *Ahmet Arslan ve diğerleri* kararında, başvuruçuların kamu düzenine karşı bir tehdit oluşturdukları veya baskı uygulayarak başkalarını kendi inançlarına çevirmeye çalıştıkları yönünde bir kanıt olup olmadığı sorgulanmıştır.⁶⁰ Bu kararlarda uygulanan ölçülülük denetimi başka açılardan eleştiriye açık olsa da, din ve vicdan özgürlüğüne getirilen sınırlamalar ile öne sürülen meşru amaçlar arasında başvuruçuların somut tutumları üzerinden makul bir bağ kurma çabasının var olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, orta ve yüksek öğretimdeki dini sembol yasakları ve kamuya açık alanlarda burka yasağı söz konusu olduğunda AİHM'nin ölçülülük denetimini ilerletmekten kaçındığı ve müdahalelerin gerekliliğinin ikna edici bir biçimde kanıtlanmasını savunmacı devletlerden beklemediği görülmektedir. Mahkeme, bu kararlarında, soyut norm denetimi yapan bir anayasa mahkemesi gibi davranarak şikâyetlerin kaynağında yer alan düzenlemelerin Sözleşme'ye aykırı olup olmadığını incelemekle yetinmiş, bunu yaparken de büyük ölçüde ulusal mahkemelerin değerlendirmeleriyle

⁵⁷ AİHM, *Dahlab/İsviçre*, n° 42393/98, 15.02.2001 (kabul edilemezlik kararı).

⁵⁸ AİHM, *Kurtulmuş/Türkiye*, n° 65500/01, 24.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).

⁵⁹ AİHM, *Phull/Fransa*, n° 35753/03, 11.01.2005 (kabul edilemezlik kararı); AİHM, *El Morsli/Fransa*, n° 15585/06, 04.03.2008, (kabul edilemezlik kararı). Motosiklet sürücüsü bir Sih'in türban taktığı gerekçesiyle kask kullanmayı reddetmesi ve bu nedenle para cezasına çarptırılmasını konu alan eski tarihli bir Komisyon kararı da burada anılabilir. Komisyon, kask takma zorunluluğunun sağlığın korunması amacıyla öngörüldüğünü belirterek başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur. AİHK, *X./Birleşik Krallık*, n° 7992/77, 12.07.1978.

⁶⁰ AİHM, *Ahmet Arslan ve diğerleri/Türkiye*, n° 41135/98, 23.02.2010, par. 49.

bağlı kalmıştır. Örneğin, *Leyla Şahin* kararında, karşı oy yazısı kaleme alan yargıç Tulkens'in de altını çizdiği gibi, başvurunun başörtüsü ile üniversitede bulunmasının laiklik ilkesine neden zarar verdiği, başkaları üzerinde ne tür bir baskı yarattığı veya kadın-erkek eşitliğini ihlal edecek ne tür sonuçlar doğurduğu Mahkeme tarafından açıklığa kavuşturulmamıştır.⁶¹ Mahkeme bunun yerine, Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'deki köktenci dini hareketlerin başörtüsünü bir dini sembol olarak topluma dayatmayı amaçladıkları saptamasını esas alarak Şahin'in bireysel haklarının sınırlanmasını üniversitedeki dini çoğulculuğun korunması açısından ölçülü bir tedbir olarak değerlendirmiştir. Ölçülülük denetiminin başvurunun somut durumundan bağımsız olarak, ilkeler temelinde ve ulusal yargı organlarının genel saptamaları üzerinden gerçekleştirilmesi, Mahkeme'nin "demokratik bir toplumda gereklilik" ölçütünün uygulanmasına ilişkin içtihadı ile örtüşmemektedir.⁶² Aynı eleştiri Fransız devlet okullarındaki dini sembol düzenlemeleri nedeniyle okuldan uzaklaştırılan öğrencilerin başvuruları açısından da geçerlidir. Nitekim Mahkeme, 2004 yasının öngördüğü sınırlamaların ilkesel düzeyde meşru ve ölçülü olduğunu belirttiikten sonra öğrencilerin okuldan atılmasını gerektirecek zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın var olup olmadığını inceleme gereği duymamıştır.⁶³ Son olarak, Fransa'daki burka yasağı konusunda da somut bir ölçülülük denetimi yapılmamıştır. Kamuya açık alanlarda yüzü gizleyen kıyafetlerin yasaklanmasının parlamento vasıtasıyla dile getirilen bir "toplumsal tercih" olduğunu vurgulayan Mahkeme, Fransa'ya tanıdığı geniş takdir payının etkisiyle, genel ve soyut bir muhakeme ile başvuruyu karar bağlamıştır.⁶⁴

⁶¹ Yargıç Tulkens'in karşı oy yazısı, par. 7-13. AİHM, Büyük Daire, *Leyla Şahin/Türkiye*, n° 44774/98, 10.11.2005.

⁶² Bu konudaki eleştiriler için bkz., Bleiberg, Benjamin D., "Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights' Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in Leyla Sahin v. Turkey", *Cornell Law Review*, 2005, s. 158-159; Lerner, Natan, "International Law and Religion: How Wide the Margin of Appreciation? The Turkish Headscarf Case, the Strasbourg Court and Secularist Tolerance", *Williamette Journal of International Law & Dispute Resolution*, 2005, s. 83; Belelieu, Christopher D., *op. cit.*, s. 609 vd.; Ulusoy, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, s.129 vd.; Altıparmak, Kerem; Karahanoğulları, Onur, *op. cit.*, s. 266.

⁶³ Örn., bkz. AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, n° 25463/08, 30.06.2009.

⁶⁴ Ruet, Céline, "L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant la Cour européenne: la voie étroite d'un équilibre", *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2014, s. 9. <http://revdh.revues.org/862> (erişim tarihi: 05.01.2015).

Bu içtihadın özünde devletlerin genel politik tercihleri veya laiklik gibi anayasal ilkeler söz konusu olduğunda somut bir ölçülülük denetimine başvurulmasının gerekli olmadığı düşüncesi bulunmaktadır. Ancak dini sembollerin bireyler tarafından değil de devlet organları tarafından kullanılması durumunda AİHM'nin yaklaşımında farklılık olabileceği not edilmelidir. İtalyan devlet okullarındaki dersliklerde çarşıya gerilmiş İsa figürünün bulunmasının Sözleşme'ye aykırı olduğu iddiasını inceleyen Mahkeme, gerçekten de bu sembolün, tek başına, laiklik veya devletin dinlere karşı tarafsızlığı ilkesini ihlal etmeyeceğini savunmuştur. *Lautsi* vakasında, başvuru, dersliklerde haç bulunmasının 11 ve 13 yaşlarındaki çocuklarının din ve vicdan özgürlüğü üzerinde baskı oluşturduğunu ve bu nedenle Sözleşme'nin 9. maddesi ile 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesini⁶⁵ ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu iddialar AİHM 2. Daire tarafından oybirliği ile haklı bulunurken, Büyük Daire tarafından oy çokluğu ile reddedilmiştir.⁶⁶ Büyük Daire, özellikle, haçın “pasif” bir sembol olarak herhangi bir telkin veya ideolojik aşılama amacı taşımadığını ifade etmiş ve sınıf duvarlarında asılı bulunan bu sembolün öğrenciler üzerinde bir etki veya baskı oluşturduğuna dair somut bir belirtinin bulunmadığını vurgulamıştır.⁶⁷ Mahkeme böylece, devletin tarafsızlığı ilkesinin “soyut” bir şekilde ihlal edilmesini yeterli bulmamış, bunun öğrenciler üzerinde “somut” sonuçlar doğurması şartını aramıştır. Oysa İslami başörtüsüne ilişkin kararlarda, öğretmenlerin veya öğrencilerin kullandıkları dini sembollerin, başkaları üzerinde baskı oluşturma “ihtimalinin” “somut” hiçbir veriyle desteklenmemiş olması ölçülülük denetiminde göz ardı edilmiştir. Böyle bir farklılaşmanın ortaya çıkmasında hiç kuşku yok ki farklı dinlere ait sembollerin Mahkeme tarafından farklı şekilde yorumlanması da rol

⁶⁵ “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneyeceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir”.

⁶⁶ AİHM, *Lautsi/İtalya*, n° 30814/06, 03.11.2009; AİHM, Büyük Daire, *Lautsi ve diğerleri/İtalya*, n° 30814/06, 18.03.2011. Bkz. *McGoldrick, Dominic*, “*Religion in the European Public Square and in European Public Life – Crucifixes in the Classroom?*”, *Human Rights Law Review*, 11 (2011), s. 451-502.

⁶⁷ Par. 72 ve 74. Büyük Daire üç hususa vurgu yapmıştır: Okullarda Hristiyanlık öğretilerini içeren zorunlu bir din dersi verilmemektedir; başka bir dini veya felsefi inancı benimseyen veyahut inançsız öğrencilerin din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterilmektedir; dersliklerde bulunan haç sembolünün Hristiyanlık dinini yayma veya aşılama amacıyla kullanıldığı yönünde bir iddia bulunmamaktadır.

oynamıştır. Nitekim *Dahlab* kararında bir ilkokul öğretmenin kullandığı başörtüsü, “demokratik toplumlarda bütün öğretmenlerin öğrencilerine aktarmakla yükümlü oldukları hoşgörü, başkalarına saygı ve bilhassa eşitlik ve ayrımcılık yapmama” mesajıyla kolaylıkla bağdaştırılamayacak “güçlü bir dış sembol” olarak nitelendirilirken,⁶⁸ haç ise, öğrenciler üzerindeki etkisi bakımından öğretici bir dini söylem veya öğrencilerin dinsel etkinliklere katılımı ile kıyaslanamayacak, “pasif” bir dini sembol şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁹ Mahkemenin dini semboller arasında yaptığı bu ayrım başvurunun akıbeti üzerinde son derece etkili olmuştur. Zira *Dahlab* kararındaki başörtüsünün aksine *Lautsi* kararındaki haçın çoğunluğun inancını temsil ettiği, dolayısıyla azınlıkta kalan çocukların tesir altında kalabileceği gerçeği ve *Dahlab* vakasında olduğu gibi öğrencilerin henüz çocuk olmaları haç işaretinin “pasif” bir sembol olarak ele alınmasını engellemiştir. Sonuç olarak, Büyük Daire’nin *Lautsi ve diğerleri kararı*, devletin dinlere karşı tarafsız olma yükümlülüğüne özel bir önem atfeden Mahkeme’nin yerleşik içtihadıyla birçok açıdan çelişmektedir.⁷⁰ Buna karşın, kamu makamlarına geniş bir takdir payı bırakılması ve din-devlet ilişkilerine dair genel politikaların AİHM tarafından yeterince sorgulanmaması bakımından dini semboller alanındaki içtihatla uyumlu olduğu kaydedilmelidir.⁷¹

İnsan Hakları Komitesi kararlarına bakıldığında ise oldukça farklı bir yaklaşım göze çarpmaktadır. Takdir payı teorisine başvurmeyen Komite etkili ve somut bir ölçülülük denetimi yapmaktan kaçınmamaktadır. Bu

⁶⁸ AİHM, *Dahlab/İsviçre*, n° 42393/98, 15.02.2001 (kabul edilemezlik kararı).

⁶⁹ AİHM, Büyük Daire, *Lautsi ve diğerleri/İtalya*, n° 30814/06, 18.03.2011, par. 72. Bu konuda 2. Daire ve Büyük Daire arasında önemli bir görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Daire kararında, çarpmış İsa figürü tıpkı İslami başörtüsü gibi “güçlü bir dış sembol” olarak kabul edilmiştir. AİHM, *Lautsi/İtalya*, n° 30814/06, 03.11.2009, par. 54.

⁷⁰ Bkz. *Kılınç, Ümit, “Lautsi ve Diğerleri/İtalya Kararı: Hangi Din, Hangi Laiklik? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Teorisi İle Devletin Dinlere Karşı Tarafsızlığı Prensibi Üzerine”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:7 (Ekim 2011), s. 93-122. s. 108.*

⁷¹ Mahkeme bu kararında da eleştiriye açık bir şekilde Avrupa konsensüsü kriterine gönderme yaparak savunmacı devlete geniş bir takdir payı bırakmıştır. Öte yandan Büyük Daire, başvuruyu eğitim hakkı kapsamında incelemeyi tercih etmiştir. Devletlere eğitim hakkı kapsamında tanınan takdir payının din ve vicdan özgürlüğü alanında tanınandan daha geniş olduğu göz önüne alındığında, İtalyan hükümetinin takdir payının genişletilmesi için özel bir çaba harcadığı görülmektedir. Bu konudaki eleştiriler için bkz. *Kılınç, Ümit, op. cit., s. 102 vd.*

denetimin ilk aşamasında, din ve vicdan özgürlüğüne müdahaleyi gerektirecek zorlayıcı bir toplumsal gereksinimin belirip belirmediği sorusu her vakanın kendi somut koşulları ışığında cevaplanmaktadır. Bu noktada AİHM'den ayrılan Komite, herhangi bir hukuk normunun genel ve soyut gerekçesiyle yetinmeyip bu normun uygulanmasının her bir kişi veya kişi grubu açısından gerekçelendirilmesini gerekli görmektedir. Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak İHK, AİHM'nin sormadığı soruları devletlere yöneltmek suretiyle önüne gelen şikâyetleri karara bağlamaktadır.⁷² İHK, gerek üniversitedeki ve üniversite öncesi eğitim kurumlarındaki gerekse resmi belgelerdeki dini sembol ve kıyafet sınırlamalarını konu alan başvurularda, kamu düzeni, kamu güvenliği ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru amaçlarla din ve vicdan özgürlüğünün sınırlanabileceğini prensip olarak kabul etmiş fakat bu amaçların içlerinin doldurulmasını ve başvuruçunun tutum ve davranışlarıyla ilişkilendirilmesini kamu makamlarından beklemiştir.

Devletlere geniş bir takdir payının tanınmasının ölçülülük denetimi üzerindeki bir diğer etkisi orantılılık testinde açığa çıkmaktadır. Başvurulan araçlarla hedeflenen meşru amaç arasında makul bir oran veya yarışan genel ve bireysel yararlar arasında adil bir denge arayışını ifade eden orantılılık testi doğası gereği birtakım somut değerlendirmeler içermektedir. Nitekim savunmacı devlet, bir hakka veya özgürlüğe yapılan müdahalenin gerekliliğini ikna edici bir şekilde ortaya koyduktan sonra, başvuruçunun ve üçüncü kişilerin menfaatini adil bir şekilde gözettiğini, alternatif çözüm önerilerini değerlendirdiğini ve alınabilecek tedbirler arasından tercihini özgürlükleri en az kısıtlayandan yana kullandığını somut verilerle ortaya koymakla yükümlüdür.

Devlet okullarındaki dini sembol sınırlamaları konusunda Mahkeme'nin bir kez daha takdir payı teorisine dayanarak bu türden bir orantılılık testini uygulamaktan kaçındığı görülmektedir. Başörtüsü yerine bone, türban yerine keski takmayı öneren öğrencilerin bu tekliflerinin okul yönetimi tarafından geri çevrilmesi orantılılık testi sırasında dikkate alınabilecek bir veriyken,

⁷² *Chaib, Sâila Ouald*, "Ranjit Singh v. France: The UN Committee asks the questions the Strasbourg Court didn't ask in turban case", <http://strasbourgoobservers.com/2012/03/06/ranjit-singh-v-france-the-un-committee-asks-the-questions-the-strasbourg-court-didnt-ask-in-turban-case/> (erişim tarihi: 05.01.2015).

Mahkeme bu hususun tamamen kamu makamlarının takdir payı dâhilinde olduğunu belirterek herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.⁷³ Öğrencilerin okuldan süresiz olarak uzaklaştırılmasının uygulanabilecek en ağır disiplin cezası olması da aynı şekilde ele alınmıştır. Mahkeme'ye göre, okul kurallarının uygulanmasını sağlamak amacıyla başvurulacak araçlar söz konusu olduğunda, disiplin kurulu kararlarının yerindeliği uluslararası bir kurum tarafından sorgulanmamalıdır. Zira eğitim camiasıyla sürekli ve doğrudan temas halinde bulunan bu kurullar, yerel koşulları ve ihtiyaçları veya belirli bir eğitim sisteminin gerekleri konusunda değerlendirme yapmaya en elverişli makamlardır.⁷⁴ Öte yandan, devlet okullarında eğitim görme imkânı kalmayan öğrenciler için uzaktan eğitim veya özel okul seçeneklerinin mevcut olması da orantılılık testinde öğrencilerin aleyhine rol oynamıştır.⁷⁵ Okuldan atılan öğrencilerin menfaatinin yeterince dikkate alınıp alınmadığı sorusuna da olumlu yanıt veren Mahkeme, öğrenciler ve velileri ile yürütülen diyalog sürecini bu açıdan yeterli bulmuştur.⁷⁶ Böylece, Fransa'da 2004 yılında kabul edilen yasanın okuldan atılma cezası verilmeden önce zorunlu kıldığı diyalog sürecinin yarışan yararlar arasında adil bir denge kurmaya elverişli olduğu peşinen kabul edilmiştir. Bu da göstermektedir ki diyalog süreci sonunda alınan kararın makul veya adil olması değil, devletin bu yönde bir çaba göstermesi hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların orantılılık testinden başarıyla geçmesini sağlamıştır.⁷⁷

Dini sembol veya kıyafet kullanma özgürlüğüne güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan müdahalelerde de orantılılık testinin takdir payı teorisi ile etkisizleştiği görülmektedir. Fas'ın Marakeş kentindeki Fransız konsolosluğuna başörtülü olduğu gerekçesiyle alınmayan bir kişinin şikâyetinin incelendiği *El Morsli* kararı bu duruma örnek olarak

⁷³ Örn., AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, n° 25463/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararı).

⁷⁴ AİHM, *Doğru/Fransa*, n° 27058/05, 04.12.2008, par. 75

⁷⁵ Örn., AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, n° 25463/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararı).

⁷⁶ AİHM, *Doğru/Fransa*, n° 27058/05, 04.12.2008, p. 74; AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, n° 25463/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararları).

⁷⁷ Mahkeme'nin tutumu eleştiriye açık olmakla birlikte kararın kurgusu göz önüne alındığında kaçınılmazdır. Nitekim 2004 yasının getirdiği dini sembol sınırlamaları ilkesel düzeyde kabul görmüşken bu yasanın uygulanmasının doğal bir sonucu olan öğrencilerin okuldan atılması kararlarının somut bir orantılılık testine tabi tutulması yasanın gerekliliğinin tekrar sorgulanması anlamına gelecektir. Öğrenci, diyalog süreci sonunda ya gösterişli dini sembol kullanmaktan vazgeçecek ya da okuldan atılacaktır. Yasa, konusu ve amacı gereği, alternatif bir çözüm üretmeye veya daha hafif bir yaptırım uygulamaya elverişli değildir.

gösterilebilir.⁷⁸ Bu vakada başvuru başörtüsünü bir kadın görevli huzurunda çıkarmaya hazır olduğunu ifade etmiş ancak bu önerisi karşılık bulmamıştır. AİHM'ye göre, konsolosluk görevlilerinin başvurusunun kimlik tespitinin yapılması amacıyla bir kadın çalışanı görevlendirmemesi devletin bu alandaki takdir payını aşan bir tasarruf olarak değerlendirilmemelidir. Kamu makamları açısından büyük bir külfet oluşturmayacak bu önerinin geri çevrilmesi karşısında başvurusunun vize alamamış ve bu nedenle Fransa'da ikamet eden eşinin yanına gidememiş olmasının menfaatler arasındaki adil dengeyi bozup bozmadığı sorusu böylece takdir payı teorisinin gölgesinde kalarak yanıtız bırakılmıştır.⁷⁹

Dini sembollere ilişkin AİHM içtihadında yarışan yararlar arasındaki denge arayışı konusunun eksik kalmaması için son olarak *Eweida ve diğerleri* kararına da değinmek yerinde olacaktır.⁸⁰ Bu olaydaki başvurulardan ikisi, Eweida ve Chaplin, işyerinde haç şeklinde bir kolye takmalarına müsaade edilmemesinden yakınmaktadır. Özel bir hava yolu şirketinde, üniforma giymenin zorunlu olduğu bir pozisyonda çalışan Eweida'nın iş akdi, kolyesini gizlemeyi reddetmesi ve üniformasız çalışabileceği bir görevi kabul etmemesi üzerine askıya alınmıştır. Bir devlet hastanesinde hemşire olarak görev yapan Chaplin ise Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği kılık kıyafet kurallarına uymaması nedeniyle hemşire olarak görev yapmayacağı başka bir servise nakledilmiştir. Bu kararda Mahkeme'nin kullandığı dilin, yerleşik içtihat göz önüne alındığında, oldukça farklı ve yenilikçi olduğu kaydedilmelidir. AİHM, birinci başvuru ile ilgili olarak, özel bir şirketin çalışanına yönelik aldığı tedbirlerin orantılılığı değerlendirilirken ulusal makamlara bir takdir alanı bırakılması

⁷⁸ AİHM, *El Morsli/Fransa*, n° 15585/06, 04.03.2008, (kabul edilemezlik kararı).

⁷⁹ Burada Mahkeme'nin *Phull* kararına da gönderme yapılabilir. Havaalanındaki güvenlik kontrolü sırasında türbanını çıkarmak zorunda kalan bir Sih tarafından gerçekleştirilen bu başvuruda, başvuru x-ray kapısından geçmeyi ve metal dedektörüyle kontrol edilmeyi kabul etmiş olmasına rağmen türbanını çıkarmaya zorlanmıştır. Mahkeme havaalanında güvenliği sağlamak amacıyla alınacak tedbirlerin ve uygulanacak yöntemlerin tamamen devletlerin takdir payı içerisinde kaldığını belirterek başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. AİHM, *Phull/Fransa*, n° 35753/03, 11.01.2005 (kabul edilemezlik kararı). Mahkeme'nin bu kararları, resmi belge üzerinde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğuna ilişkin içtihadıyla da örtüşmektedir.

⁸⁰ AİHM, *Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n°48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10, 15.01.2013. Bkz. Kurt, Hayrettin, "Din ve İnanç Özgürlüğü Bağlamında Dini Sembollerin Kullanımının Mukayeseli Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, (2013), s. 222-224.

gerektiğini belirttiikten sonra, somut olayda adil bir dengenin kurulmadığına hükmetmiştir. Terazinin bir kefesine başvuruçunun dini inancını açıklama özgürlüğünü diğer kefeye ise işverenin bir şirket imajı oluşturma kaygısını koyan Mahkeme, şirketin çıkarına çok fazla önem verildiğini ve dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, dini inancını hayatının merkezine koyan bir kişinin bu inancını başkalarına aktarabilmesinin kişi açısından taşıdığı öneme atıf yapmış ve sağlıklı bir demokratik toplumun çoğulculuğu ve çeşitliliği hoş görmesi ve desteklemesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak, başvuruçunun taşıdığı haç işaretinin gösterişli olmadığı ve profesyonel görünüşünü zedelediği, ayrıca haç ve diğer dini sembollerin şirketin imajına zarar verdiği yönünde bir bulgunun mevcut olmadığı da kararda dile getirilmiştir.⁸¹ Mahkeme aynı yaklaşımını ikinci başvuruçuyu için de benimsemiş ancak kamu makamlarının takdir alanının bu başvuru açısından daha geniş olduğunun altını çizerek adil bir dengenin kurulduğuna kanaat getirmiştir. Nitekim AİHM'ye göre, inancını açıklama arzusu her iki başvuruçuyu için aynı değerde olsa da, inancını dışa vurma özgürlüğünün karşısında bu kez sağlığın ve güvenliğin korunması amacı yer almaktadır. Özel bir şirketin imajının korunmasından daha büyük bir ağırlığı olan bu kaygı adil denge arayışında başvuruçunun aleyhine sonuç doğurmaktadır. Diğer yandan, ikinci başvuruçuya, kolye yerine bir broş takarak inancını başkalarına aktarabilme imkânının yaratılmış olması bu kişinin menfaatinin yeterince gözetildiği şeklinde yorumlanmıştır.⁸²

Eweida ve diğerleri kararı çalışanların din ve vicdan özgürlüğünün işverene karşı güvenceye alınmasında önemli bir aşama olarak görülebilir.⁸³

⁸¹ Par. 94. Havayolu şirketi bir süre sonra kılık kıyafete ilişkin düzenlemede değişikliğe giderek görünür dini sembollerin kullanılmasına izin vermiştir. Bunun üzerine başvuruçuyu işine geri dönmüştür. AİHM'ye göre, böyle bir değişikliğin yapılabilmesi, önceki sınırlamaların şirketin imajı bakımından hayati bir önemde olmadığını göstermiştir.

⁸² Par. 98-99.

⁸³ Pearson, Megan, "Article 9 at a Crossroads: Interference Before and After Eweida", *Human Rights Law Review*, 13 (2013), s. 580-602. Yazarın da belirttiği gibi, Strazburg organlarının, bir kişi çalışma koşullarını özgürce kabul ettiği bir işten doğan yükümlülüklerinden din ve vicdan özgürlüğünü öne sürerek muaf tutulmasını isteyemez, şeklindeki yorumu birçok başvurunun kabul edilemezlik kararıyla sonuçlanmasına neden olmuştur. Zaman içerisinde daha esnek bir biçimde uygulanan bu ilke *Eweida* kararıyla birlikte önemli ölçüde geçerliliğini yitirmiştir. Bkz. s. 589 vd. Aynı yönde bkz. Hervieu, Nicolas, "Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail" *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2013, s. 3.

Bu kararın konumuz açısından kayda değer yanı, şüphesiz, orantılılık testinin Mahkeme tarafından son kerteye kadar sürdürülmüş olmasıdır.⁸⁴ Öyle ki, karara muhalif kalan yargıçlar Mahkeme'nin bu tutumunu eleştirerek çatışan yararlar arasında makul bir dengenin ulusal yargı organları tarafından kurulmuş olduğunu savunmuşlardır.⁸⁵ Ancak kanımızca, *Eweida ve diğerleri* kararı, dini sembol sınırlamaları söz konusu olduğunda devletlerin takdir payının artık geniş olmayacağı ve ölçülülük denetiminin bundan böyle daha somut bir şekilde gerçekleşeceği bir AİHM içtihadının habercisi olarak ele alınmamalıdır.⁸⁶ Zira yukarıda anılan birçok vakadan farklı olarak, *Eweida ve diğerleri* vakasındaki sınırlama genel bir karakterde olmadığı gibi meşruluğunu laiklik veya devletin tarafsızlığı gibi temel ilkelerden de almamaktadır. Diğer bir deyişle, başvuruçuların yakındıkları uygulamalar dini sembol kullanımının düzenlenmesine ilişkin bir devlet politikasının ürünü olarak ortaya çıkmamaktadır. İlâveten, savunmacı devlet konumundaki Birleşik Krallık'ın, Fransa'dan farklı olarak, dini çoğulculuğu desteklediği, laik veya seküler bir toplum oluşturma yönünde bir gayreti olmadığı belirtilmelidir. Her hâlükârda, bu karardan yaklaşık altı ay sonra Büyük Daire tarafından verilen *S.A.S./Fransa* kararı Mahkeme'nin dini sembol kullanımı üzerindeki sınırlamalara ilişkin yaklaşımında bir değişiklik meydana gelmediğini göstermiştir.⁸⁷

İnsan Hakları Komitesi kararlarının gerekçesi AİHM kararlarının gerekçesine nazaran daha kısa olduğu için ilk bakışta orantılılık testinin Komite tarafından çok detaylı yapılmadığı izlenimi doğabilir. Ancak demokratik bir toplumda gereklilik koşulunun incelenmesi aşamasında Komite'nin göz önüne aldığı verilere bakıldığında bu izlenimin doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında, başvuruçuların iddialarında dile getirilen somut argümanların Komite tarafından açıkça reddedilmemesi ve bu iddialarda öne çıkan temel itirazların kararın gerekçesinde kısaca yer

<http://revdh.org/2013/01/24/nouvel-equilibre-europeen-apprehension-convictions-religieuses-au-travail/> (erişim tarihi: 05.01.2015).

⁸⁴ Bkz. Mathieu, Cécile; Gutwirth, Serge; De Hert, Paul, “La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l’homme: les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin*”, *Journal européen des droits de l’homme/European Journal of Human Rights*, 2013, n° 2, s. 88.

⁸⁵ Yargıç Bratza ve Björgvinsson'un kısmi karşı oy yazısı, par. 5.

⁸⁶ Aksi yönde bir yorum için bkz. *Bribosia*, *Emmanuelle*; *Caceres*, *Gabrielle*; *Rorive*, *Isabelle*, “*Les signes religieux au cœur d’un bras de fer: la saga Singh*”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2014, n° 98, s. 511.

⁸⁷ AİHM, Büyük Daire, *S.A.S./Fransa*, n° 43835/11, 01.07.2014.

alması Komite'nin orantılılık testine hiç de kayıtsız kalmadığı anlamına gelmektedir. Örneğin, belirgin dini sembol taşıma yasağından kaynaklanan okuldan atılma kararlarının ağırlığı AİHM içtihadında devletlerin takdir payı nedeniyle sorgulanmazken, bu yaptırım, Komite kararında, başvurusunun eğitimi açısından ciddi olumsuz sonuçlar doğurduğu için orantısız bulunmuştur.⁸⁸ Zira AİHM'nin önemli bir veri olarak değerlendirdiği uzaktan eğitim imkânının mevcut olması İHK'nin incelediği somut olayda başvurucuya bir avantaj sağlamamıştır. Bir süre uzaktan eğitim alan başvuru karşılaştığı zorluklar nedeniyle özel bir Katolik okuluna geçiş yapmak zorunda kalmış ve bu nedenle bir eğitim yılı kayıp yaşamıştır.⁸⁹ Aynı şekilde, AİHM, okuldan atılma kararından önce bir diyalog sürecinin yürütülmesini adil bir denge arayışı açısından yeterli bulmuşken, İHK bu sürecin başvurucuya gerçek anlamda bir güvence sağlayıp sağlamadığını sorgulamıştır. Okul yönetimi ve öğrenci arasında yapılan görüşmelerin öğrencinin menfaatini ve içinde bulunduğu koşulları yeterince dikkate almadığına kanaat getiren Komite, böylece, yalnızca şeklen değil aynı zamanda esasa ilişkin bir orantılılık değerlendirmesinin de gerekli olduğunu vurgulamıştır.⁹⁰ Benzer bir karşılaştırmanın resmi belgelerde başı açık fotoğraf bulundurma zorunluluğu konusunda da yapılması mümkündür. Hatırlatmak gerekirse, AİHM'nin bakış açısıyla, kişinin, kullandığı dini sembolü veya kıyafeti fotoğraf çektirirken çıkarmak zorunda kalması geçici ve kısa süreli bir tedbir olduğundan kişisel hak ve kamu güvenliği arasındaki adil dengeyi bozacak bir müdahaleden söz edilmeyecektir.⁹¹ Komite ise ulusal yargı organları tarafından da savunulan bu yoruma katılmamış, kimlik kontrollerinde kişinin sürekli olarak türbanını çıkarmak zorunda kalabileceğini belirterek adil denge arayışını başvuru lehine sürdürmüştür.⁹²

Özetle, ölçülülük denetiminin kapsamı bakımından AİHM ve İHK kararları arasında gerçek bir farklılık ortaya çıkmıştır. Hem müdahalenin

⁸⁸ İHK, *Bikramjit Singh/Fransa*, n° 1852/2008, 01.11.2012, par. 8.7.

⁸⁹ Par. 6.8.

⁹⁰ Par. 8.7. Başvuru tarafından sunulan, devlet okullarında dini sembol kullanılmasını sınırlayan yasanın bir yıllık bilançosu gerçekten de söz konusu diyalog sürecinin uygulamada öğrencilerin lehine sonuç vermediğini göstermiştir. Buna göre, bu süre zarfında beş Sih öğrenci okuldan süresiz uzaklaştırılmıştır. Eğitimine devam eden öğrenciler ise başları açık okula gitmek veya saçlarını kestirmek zorunda kalmışlar ya da uzaktan eğitime geçiş yapmışlardır. Bkz. par. 6.8.

⁹¹ AİHM, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 24479/07, 13.11.2008 (kabul edilemezlik kararı).

⁹² İHK, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 1928/2010, 19.07.2013, par. 9.5.

gerekliliği veya zorunluluğu hem de orantılılığı testinde belirginleşen bu farklılık, uygulanan hukuk normlarının niteliğinden veya iki organın kullandığı denetim araçlarının çeşitliliğinden kaynaklanmamaktadır. Avrupa Mahkemesi devletlere tanıdığı geniş takdir alanı nedeniyle kendi denetimini sınırlamakta, İHK ise bu yönde bir sınırlamaya başvurmamaktadır. Dolayısıyla bu ayrışma kurumlarca benimsenen içtihadi politikanın bir sonucudur.

III. Ayrışmanın Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri Üzerindeki Etkisi

Ortaya çıkan bu durum karşısında hem AİHS'ye hem de MSHS'ye taraf olan devletlerin dini sembollere ilişkin düzenlemeler yaparken hangi yaklaşımı benimseyecekleri veya ulusal yargı organlarının hangi içtihadı esas alarak karar verecekleri, açıklığa kavuşturulması gereken bir sorun halini almıştır. Bu tartışmanın iki zeminde yürütülmesi mümkündür: Kararların bağlayıcılığı (A) ve uluslararası insan hakları hukukunun ikincilliği ilkesi (B).

A. Kararların Bağlayıcılığı Bakımından

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Komitesi kararları arasında önemli bir nitelik farkı bulunmaktadır. AİHS'nin "kararların bağlayıcılığı ve uygulanması" başlıklı 46. maddesine göre "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler".⁹³ İHK kararları ise MSHS'ye ilişkin ihtiyari Protokol hükümlerine göre hukuken bağlayıcı nitelikte değildir. Gerçekten de söz konusu Protokol, bireysel şikâyetleri inceleyen Komite'nin ilgili devlete ve başvurucuya bu konudaki "tespitlerini" iletteceğini öngörmektedir.⁹⁴ Dolayısıyla kararların bağlayıcılığı açısından ele alındığında, AİHM kararlarının tartışmasız daha güçlü bir otoritesi olduğu ve devletlerin, uluslararası yükümlülüklerinin bir gereği olarak, bu kararları uygulamaktan kaçınamayacakları belirtilmelidir.

Bununla birlikte İHK'nin tespitlerinin bir tavsiye görüşü şeklinde değerlendirilmesi de doğru olmayacaktır. İhtiyari Protokol'e taraf olarak Komite'ye bireysel başvuru hakkını tanıyan ve Komite'nin bu başvurular

⁹³ Madde 46/1.

⁹⁴ Madde 5/4.

neticesinde tespitlerde bulunmasını kabul eden devletler açısından Komite kararlarının hiçbir hükmünün olmayacağını savunmak birçok yönden zor görünmektedir.⁹⁵ Her şeyden önce, Komite'nin, gerçek anlamda bir mahkeme olmamasına rağmen, fiilen bir mahkeme gibi çalıştığı ve uluslararası mahkemelerle aynı yargılama yöntemlerini kullandığı dikkate alınmalıdır. Bu nedenle yarı-yargısal bir organ olarak nitelendirilen Komite⁹⁶ gerek bireysel başvuruların kabul edilebilirliği gerekse esastan incelenmesi aşamasında AİHM'nin izlediği yönteme neredeyse özdeş bir yöntem izlemektedir.⁹⁷ Karar aşamasında, MSHS'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden birinin veya birkaçının ihlal edildiğini veya edilmediğini tespit eden Komite, ihlal durumunda savunmacı devletten gerekli önlemlerin alınmasını da talep etmektedir. Nitekim Komite, bir kabul edilemezlik kararında, MSHS'yi ve ek Protokol'ü onaylayan devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt ettiklerini hatırlatarak, MSHS'nin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin tespitlerinin hukuken etkililiğini sağlamak için taraf devletlerin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir.⁹⁸ Fransa'ya karşı yapılan dini sembol sınırlamalarına ilişkin başvurularda da Komite'nin yalnızca ihlal tespitiyle yetinmediği, Fransa'dan birtakım somut adımlar beklediği görülmektedir. Örneğin *Bikramjit* kararında, Fransa'nın MSHS md 2/3 uyarınca, başvurucuya, tespit edilen ihlale karşı iç hukukta, uygun bir tazminat elde etme imkânını da içeren, etkili bir başvuru yolu sağlamakla yükümlü olduğu Komite tarafından belirtilmiştir. Komite ayrıca, benzer ihlallerin önüne geçilmesi için, Fransa'nın devlet okullarında gösterişli dini sembol kullanımını yasaklayan yasayı MSHS hükümleri, özellikle de din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 18. madde, ışığında gözden geçirmesi gerektiğini eklemiştir.⁹⁹ Türbansız bir fotoğraf sunmadığı gerekçesiyle pasaportu yenilenmeyen bir Sih'in yaptığı *Shingara MannSingh* başvurusunda da Komite ihlal tespit ettikten sonra Fransa'dan birtakım tedbirler almasını

⁹⁵ Bkz. Dhommeaux, Jean, "Les mécanismes internationaux de protection des libertés et droits fondamentaux" in Thierry-S. Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La documentation française (les notices), Paris, 2007, s.76.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Bkz. Sudre, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 9^e éd., Paris, 2008, s. 758 vd.

⁹⁸ İHK, *Denzil Roberts/Barbados*, n° 504/1992, 19.07.1994 (kabul edilemezlik kararı), par. 6.3.

⁹⁹ İHK, *Bikramjit Singh/Fransa*, n° 1852/2008, 01.11.2012, par. 10.

istemiştir. Bu tedbirler arasında, başvurucuya pasaport yenileme talebinin tekrar incelenmesini mümkün kılacak etkili bir başvuru yolunun tanınması ve benzer ihlallerin yaşanmaması için ilgili mevzuatın ve uygulamanın MSHS'den kaynaklanan yükümlülükler doğrultusunda gözden geçirilmesi yer almaktadır.¹⁰⁰ İHK, öte yandan, ihlal kararının hukuki bir sonuç doğurmasını sağlamak amacıyla alınacak tedbirler konusunda Fransa'dan, 180 gün içerisinde, kendisine bilgi vermesini ve son olarak karar metninin Fransa tarafından yayımlanmasını istemiştir.¹⁰¹

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, Komite, yürüttüğü faaliyeti bir yargısal faaliyet olarak görmekte ve tespit ettiği ihlallerin devlete birtakım hukuki yükümlülükler yüklediğini kabul etmektedir. Uygulamaya bakıldığında Komite'nin kararlarının azımsanmayacak bir bölümünün devletler tarafından dikkate alındığı ve işaret ettiği tedbirlerin yerine getirildiği görülmektedir.¹⁰² Bu nedendir ki, AİHM, bireysel başvuruların kabul edilebilirliği incelemesini gerçekleştirirken İnsan Hakları Komitesi'ni AİHS madde 35/2-b)'de geçen "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merci" kategorisinde değerlendirmektedir.¹⁰³ Bunun anlamı, İHK'ye sunulmuş bir başvuruyla esas itibarıyla aynı konulu bir diğer bireysel başvurunun Strazburg organları tarafından kabul edilemez bulunacağıdır.¹⁰⁴ Dahası, Komite kararlarının AİHM içtihadı üzerinde önemli bir etki doğurduğu durumlar olduğu belirtilmelidir. Bunun en tipik örneği olarak Büyük Daire'nin *Bayatyan/Ermenistan* kararında İHK'nin yaklaşımına gönderme yaparak vicdani ret konusunda içtihat değişikliğine gitmesi gösterilebilir.¹⁰⁵ Mahkeme bu kararında, vicdani ret hakkına getirilen sınırlamaların din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen AİHS madde 9 kapsamında incelenmesi gerektiği yönünde bir içtihat değişikliğine giderken,

¹⁰⁰ İHK, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 1928/2010, 19.07.2013, par. 11.

¹⁰¹ Par. 12.

¹⁰² Bkz. Sudre, Frédéric, *op. cit.*, s. 775-776. Yazarın aktardığı, Komite tarafından 2002 yılında açıklanan bir rapora göre Komite kararlarının % 25'i tatmin edici bir şekilde uygulanmaktadır.

¹⁰³ *Ibid.* s. 692.

¹⁰⁴ Bu düzenlemeye göre bir başvuru "Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa" kabul edilemez bulunacaktır. Bu yönde bir karar için bkz., AİHK, *Calcerrada Fornieles ve Cabeza Mato/İspanya*, n° 17512/90, 06.07.1992.

¹⁰⁵ AİHM, Büyük Daire, *Bayatyan/Ermenistan*, n° 23459/03, 07.07.2011.

aynı evrimin Komite kararlarında ortaya çıkmış olmasını ve artık vicdani redde ilişkin başvuruların Komite tarafından zorunlu çalışma veya zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelenmemesini kendi yorumuna dayanak almıştır.¹⁰⁶

Kararların bağlayıcılığı ölçütüne bu veriler ışığında bakıldığında, Komite kararlarının, en azından, hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir otoriteye sahip olduğunu ve bu bakımdan AİHM kararları karşısındaki zayıf konumunun göreceli hale geldiğini söylemek mümkündür. Öte yandan, ulusal mahkemelerin hüküm verirken referans aldıkları uluslararası hukuk normu temelinde bir karşılaştırma yapıldığında, AİHM ve İHK kararları arasındaki bağlayıcılık ölçütünden kaynaklanan farkın silikleştiği savunulabilir. İnsan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere yasa üstü bir statü tanıyan Fransa ve Türkiye örneklerinde olduğu gibi, ulusal mahkemeler, önlerine gelen bir uyumsuzluğu çözerken, uyguladıkları yasaların bu sözleşmelere uygunluğunu sorgulamakla yükümlüdürler. Bu aşamada AİHS ve MSHS arasında devletlere yükledikleri uluslararası yükümlülükler açısından bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla ulusal yargıç AİHS hükümlerini ve/veya AİHM kararlarını esas alarak yürürlükteki bir yasayı uygulamaktan imtina edebileceği gibi MSHS hükümlerini ve/veya İHK kararlarını gerekçe göstererek de aynı sonuca ulaşabilir. Komite kararlarının hukuki bağlayıcılıktan yoksun olması ulusal yargıcın bu kararlara gönderme yaparak MSHS hükümlerine yasa karşısında öncelik vermesine engel teşkil etmeyecektir. Ancak, dini sembol alanındaki kararlarda olduğu gibi, iki organın aynı konuda farklı kararlar üretmesi durumunda, ulusal yargıcın hangi uluslararası belgeyi öncelikli olarak uygulaması gerektiği sorusu gündeme gelecektir. Bu soru yanıtlanırken hem İHK hem de AİHM tarafından incelenen vakalarda, AİHM'nin ihlal olmadığı yönünde kararlar verdiğine, İHK'nin ise ihlal tespit ettiğine dikkat çekmek gerekmektedir. Tersine bir durum söz konusu olsaydı, yani AİHM bir ihlal tespit etmiş Komite ise aksi yönde bir karar vermiş olsaydı, AİHM

¹⁰⁶ Par. 105. Bkz., *Brems, Eva; Bribosia, Emmanuelle; Rorive, Isabelle; Van Drooghenbroeck, Sébastien*, "Le port de signes religieux dans l'espace public: vérité à Strasbourg, erreur à Genève?", *Journal des Tribunaux*, 2012, s. 603. Ne var ki AİHM, dini sembollere ilişkin başvurularda Komite kararlarına açık veya örtülü herhangi bir gönderme yapmamıştır. Yazarların da vurguladıkları gibi, AİHM'nin Komite kararlarından bazılarını referans alırken diğerlerini görmezden gelmesi eleştirilmesi gereken bir tutumdur.

kararlarının mutlak bağlayıcılığı nedeniyle ulusal mahkemeler ve diğer kamu kurumları AİHM'nin dini semboller konusundaki yaklaşımını iç hukuka yansıtmak zorunda kalacaklardı; böylece iki organın kararları arasındaki uyumsuzluk çözülmüş olacaktı. Böyle bir olasılıkta İHK'nin ihlal olmadığı yönündeki kararları gerekçe gösterilerek AİHM'nin ihlal kararları görmezden gelinemeyecektir. Ancak mevcut durumda ulusal makamlar için her iki seçenek de geçerliliğini korumaktadır: AİHM içtihadını ön plana çıkararak dini semboller üzerindeki mevcut sınırlamaları muhafaza etmek, başka bir deyişle hiçbir şey yapmamak veya İHK kararlarını dikkate alarak bu sınırlamaları yeniden düzenlemek. Dolayısıyla kararların bağlayıcılığı üzerinden yapılacak bir ayırımın dini sembol ve kıyafet düzenlemelerinde hangi organın yaklaşımının benimsenmesi gerektiği sorusuna cevap bulması mümkün görünmemektedir.

B. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun İkincilliği Bakımından

İnsan haklarının uluslararası veya bölgesel düzeyde korunması amacıyla oluşturulan sistemlerin ortak özelliği, ulusal düzeydeki korumanın yetersiz kaldığı durumlarda devreye girerek bireye ikincil veya tamamlayıcı bir güvence sunmaktır. Ulusal düzeydeki korumanın ne zaman eksik veya yetersiz kaldığı ise bu sistemlerin merkezinde bulunan sözleşmeler ve bu sözleşmeleri yorumlamak ve uygulamakla yetkili organların belirledikleri standartlara göre tespit edilmektedir. Bu sistemlere dâhil olan devletlerin uluslararası hukuk açısından yegâne yükümlülüğü belirlenen bu standartların altına inmemektir. Bireye uluslararası standardın üzerinde bir koruma sağlamak ise devletlerin takdirindedir.

AİHM'nin ve İHK'nin dini semboller üzerindeki sınırlamalara ilişkin kararları bu kısa açıklama ışığında değerlendirildiğinde, Komite'nin Avrupa Mahkemesi'nden daha yüksek bir standart öngördüğü ve böylece din ve vicdan özgürlüğüne daha yüksek bir koruma sağladığı söylenebilir. Bu durumda, bir devletin İHK'nin yaklaşımını benimseyerek AİHM'nin belirlediği standardın üzerine çıkmasının önünde AİHS'den kaynaklanan hiçbir engel yoktur. O halde asıl sorulması gereken soru, devletlerin İHK kararlarının gereğini yerine getirerek AİHM tarafından belirlenen standardı aşma yönünde bir yükümlülüğü olup olmadığıdır. Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir. Nitekim "bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf"ın yasalarına ve onun taraf

olduğu başka bir Sözleşme'ye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz" hükmünü içeren AİHS'nin 53. maddesi, devletlere, AİHM kararlarını gerekçe göstermek suretiyle daha yüksek bir standart öngören ulusal veya uluslararası düzenlemeleri göz ardı etme imkânı tanımamaktadır. AİHM ve İHK arasındaki ayrışmanın muhatabı olan Fransa'ya bakıldığında, Avrupa insan hakları sistemine uygunluğu onaylanmış bir düzenlemenin yeniden tartışmaya açılmasına gereksinim olmadığı yönünde hükümet tarafından açıklamalar yapıldığı görülmektedir.¹⁰⁷ Komite'nin ihlal kararlarından bağımsız olarak düşünüldüğünde, siyasi olarak hükümeti rahatlatan bu duruşun belirli bir tercihi yansıttığı ve devletin takdir alanı içerisinde kaldığı kabul edilebilirdi. Fakat ilgili mevzuatın gözden geçirilmesi gerektiğini belirten Komite kararlarına rağmen bu tür bir söylemin benimsenmesi, AİHS'ye dayanarak MSHS'nin öngördüğü güvencelerin sınırlandırılması ve böylece AİHS'nin 53. maddesindeki sınırlayıcı yorum yasağına aykırı davranılması sonucunu doğuracaktır.

Komite kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, takdir payı doktrininin gerçek anlamı ve rolüyle de tamamen bağdaşmaktadır.¹⁰⁸ AİHM'nin ulusal karar alıcıların geniş takdir payına gönderme yaparak dini sembol kullanımına ilişkin genel sınırlamaları meşru görmesi, bu alandaki standardın düşük tutulduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla Avrupa Mahkemesi'nin ihlal bulmadığı kararlardan yola çıkarak genel nitelikteki yasakların veya sınırlamaların mutlaka sürdürülmesi gerektiği şeklinde bir yorum yapmak mümkün değildir. Kendilerine tanınan hareket alanı içerisinde ne tür bir tutum benimseneceği, her ülkenin kendine özgü koşulları çerçevesinde ve her devletin diğer uluslararası yükümlülükleri ışığında ulusal makamlar tarafından kararlaştırılacaktır. Büyük Daire'nin *Leyla Şahin* kararından birkaç yıl sonra Türkiye'deki üniversitelerde başörtüsü yasağının kaldırılması AİHM kararının uygulanmadığı anlamına gelmeyeceği gibi, Fransa'nın da yakınılan sınırlamaları gözden geçirmesi AİHM içtihatıyla çelişmeyecektir.

Kısacası ikincillik ilkesi ve ulusal takdir payı doktrini temelinde üretilecek bir çözüm hem İHK hem de AİHM kararlarıyla uyum içerisinde

¹⁰⁷ Bkz. *Bribosia, Emmanuelle; Caceres, Gabrielle; Rorive, Isabelle, op. cit., s. 506.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

olacaktır. Bu sayede bir yandan temel hak ve özgürlüklerin daha güçlü bir korumadan yararlanması sağlanacak, öte yandan uluslararası insan hakları hukukunun bütünselliğine katkı sunacak bir yöntem izlenmiş olacaktır.

Sonuç Yerine

AİHM'nin ve İHK'nin yaklaşımları arasındaki farklılık uluslararası insan hakları hukukunda pek sık görülmeyen bir görüş ayrılığını yansıtmaktadır. Bu çalışmada, iki organ arasında gerçek anlamda bir çatışmadan söz edilemeyeceği, ortaya çıkan ayrışmanın insan hakları hukuku ilkeleri çerçevesinde giderilebileceği savunulmuştur. Öte yandan, devletlerin uluslararası yükümlülükleri temelinde bir değerlendirme yapıldığında, dini sembol kullanımına ilişkin düzenlemelerin, ikincilik ilkesi uyarınca, bireye daha güçlü bir güvence sunan İHK'nin kararları ışığında yapılması gerektiği dile getirilmiştir.

Bu aşamada, devlet yükümlülüklerinin ötesine geçerek, bireysel başvuru mekanizmasının etkililiği bakımından da iki yaklaşım arasında bir karşılaştırma yapmak faydalı olacaktır. Kanımızca Komite'nin yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla hedeflenen hukuki sonuca ulaşmaya daha elverişlidir. Nitekim bir hakkın ihlal edildiğini ve iç hukuk yollarından tatmin edici bir sonuç alamadığını düşünen bir kişinin uluslararası bir denetim organından beklentisi, iddialarının tüm yönleriyle incelenmesi ve kendi somut iddiasına dair bir yargıya varılmasıdır. İHK'nin gerçekleştirdiği denetim bu beklentileri karşılayacak ölçüde somut ve birey odaklıdır. AİHM ise ulusal takdir payı doktrinini kullanarak denetim alanını önemli ölçüde daraltmaktadır. AİHS'nin ikincilliğine ve devletlerin takdir payına yapılan göndermelerin AİHM içtihadında daha fazla yer bulması, devletlerin genel politikalarına ilişkin konularda Mahkeme'yi somut norm denetiminden sorumlu bir organ konumuna indirgeme riski taşımaktadır.¹⁰⁹ Bu durumda, başvuru sahiplerinin kişisel mağduriyet iddialarından ziyade ulusal düzenlemelerin AİHS'ye uygunluğu inceleme konusu yapılmaktadır. Oysa genel içeriği itibarıyla meşru ve ölçülü olan bir düzenlemenin uygulamada temel hak ve özgürlüklere ölçsüz bir sınırlama getirebilme ihtimali göz ardı edilmemelidir. Değinen kararların birçoğunda Mahkeme'nin ulusal yargı

¹⁰⁹ Hatırlatmak gerekir ki 24.06.2013 tarihinde imzaya açılan 15 No'lu ek Protokol, AİHS'nin Başlangıç kısmına Sözleşme'nin ikincil niteliğine ve devletlerin takdir alanına vurgu yapan yeni bir paragrafın eklenmesini öngörmektedir.

organlarının tespit ve değerlendirmeleriyle bağlı kalmış olması da bireysel başvuru yolunun etkililiğini zayıflatacak bir unsurdur. Zira bu konuda ulusal makamların uluslararası mahkemelere göre, prensip olarak, daha elverişli bir konumda olması, bu makamların her zaman için doğru değerlendirmeler yapacakları veya yarışan yararlar arasında adil bir denge kuracakları anlamına gelmemektedir.

Buna karşın, Komite'nin yaklaşımının uygulamada birtakım sorunları beraberinde getirebileceği belirtilmelidir. Komite, soyut ilkelere dayanılarak kabul edilen genel ve mutlak yasakları veya sınırlamaları eleştirerek yasa koyucuların dini sembol kullanımına ilişkin yasama yetkisini kayda değer bir şekilde kısıtlamaktadır. Buna göre, yasalar ve yasalar esas alınarak yapılan diğer düzenlemeler kategorik sınırlamalar öngörmeyecek, her sınırlamanın gerekliliği ve ölçülülüğü somut veriler ışığında müstakil olarak incelenecektir. Fransız Danıştay'ının 1989 yılında aldığı tavsiye kararıyla¹¹⁰ örtüşen bu yorum, uygulamada, dini sembollerin farklı kişi veya kurumlarca farklı şekillerde değerlendirilmesine neden olabilecektir. Bu durumda, örneğin, aynı okulda okuyan ve farklı veya aynı dini semboller taşıyan iki öğrenci, somut olarak haklılaştırılmış olmak koşuluyla, farklı muamelelere maruz kalabileceklerdir. Fransa'da 2004 yılında kabul edilen yasanın bir gerekçesinin de uygulamada belirli bir standardın sağlanması ve böylece hukuki güvenliğin güçlendirilmesi olduğu unutulmamalıdır.

Bununla ilişkili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus hem İHK hem de AİHM kararlarında ayrımcılık yasağına dair bir inceleme yapılmamış olmasıdır. Yakınlan uygulamalar inanç farkı gözetmeyen genel karakterdeki düzenlemelerden kaynaklandığı için “doğrudan ayrımcılık” yasağının gündeme gelmemiş olması şaşırtıcı değildir. Ancak, yine devlet okullarındaki dini sembol sınırlamaları düşünüldüğünde, bu sınırlamaların uygulamada Müslüman, Sih ve Musevi öğrencileri hedef aldığı görülmektedir. Bu nedenle Sih başvurucular tarafından öne sürülen “dolaylı ayrımcılık” iddialarının din ve vicdan özgürlüğüyle birlikte ele alınmaması bir eksiklik olarak görülebilir. Ne var ki, dolaylı ayrımcılık açısından yapılacak bir incelemenin inançlar ve bu inançların sembolleri üzerinde subjektif bir değerlendirme yapılmasına neden olabileceği not edilmelidir. Sih başvurucuların öne sürdüğü gibi yalnızca yukarıda anılan üç inanca

¹¹⁰ Bkz. Bölüm I., A.

mensup kişilerin dinsel bir zorunluluk gereği gösterişli dini semboller kullandıkları kabul edildiğinde,¹¹¹ gösterişli bir haç sembolü taşımanın dini bir yükümlülüğünden kaynaklandığını ileri süren bir Hristiyan öğrencinin neden söz konusu üç dinin mensuplarından farklı bir uygulamaya tabi tutulduğu açıklanamayacaktır.¹¹² Bu nedenle, dolaylı ayrımcılığa ilişkin bir iddia, kanımızca, dini yükümlülük kavramından ziyade uygulamada ortaya çıkan nesnel verilerle desteklenmelidir.

Dini sembol ve kıyafet alanında yapılacak düzenlemelerde siyasi ve ideolojik mülahazaların büyük etkisinin olduğu göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Din ve vicdan özgürlüğünün sınırlanmasında hukuki gerekçelere ek olarak siyasi tercihlerin de etkili olması AİHM tarafından tolere edilmiştir. Mahkeme, doğası gereği politik bir alanda yer alan din-devlet ilişkisinin ulusal düzeyde şekillenmesini makul görmektedir. Bir görüşe göre, Mahkeme ve Komite arasındaki yaklaşım farkının temelinde bu kurumların dâhil oldukları sistemlerin farklı yapılara sahip olması bulunmaktadır: Birleşmiş Milletler bütün dünyayı ilgilendiren bir insan hakları anlayışını temsil ederken, Avrupa Konseyi bölgesel düzeyde bir insan hakları standardı belirlemeye çalışmaktadır.¹¹³ Komite'nin oluşumuna bakıldığında gerçekten de çok farklı siyasi kültürden ve hukuk kültüründen gelen üyelerin bir arada çalıştığı görülmektedir.¹¹⁴ Ancak bu farklılık, kanımızca, Komite'nin din ve vicdan özgürlüğünün korunması konusunda daha yüksek bir standart öngörmesini açıklamaya elverişli değildir. Zira insan haklarının korunmasına dair ortak bir paydanın belirlenmesinin sınırlı sayıda ve nispeten ortak bir kültüre sahip devletlerin bulunduğu Avrupa kıtasında daha zor; buna karşın, birçok açıdan birbirinden oldukça farklı kültürlerin temsil edildiği Birleşmiş Milletler bünyesinde ise daha kolay olduğunu savunmak zor görünmektedir. Öte yandan, iki organ arasındaki

¹¹¹ İHK, *Bikramjit Singh/Fransa*, n° 1852/2008, 01.11.2012.

¹¹² Nitekim *Eweida ve diğerleri* vakasında, Kıpti Hristiyan olan Eweida ve Chaplin, haç işareti aracılığıyla inançlarını açıklamayı dini bir yükümlülük olarak gördüklerini dile getirmişlerdir. Mahkeme bunu bir veri olarak kabul etmiş, hayatının merkezine inancını koymuş bir kişinin inancını bu şekilde açıklamasının temel bir hak olduğunu kaydetmiştir. AİHM, *Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n°48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10, 15.01.2013, par. 94.

¹¹³ Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, *op. cit.*, s. 133.

¹¹⁴ İnsan Hakları Komitesi'nin hâlihazırdaki üyeleri şu ülkelerden seçilmiştir: Tunus, Cezayir, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Mısır, Japonya, Karadağ, Uganda, Yunanistan, İtalya, Birleşik Krallık, Kosta Rika, Arjantin, Mauritius, Almanya, İsrail, Gürcistan ve Surinam.

görüş ayrılığının sistematik bir yaklaşım farkından kaynaklanmadığı ve yalnızca dini semboller alanında görünür hale geldiği de not edilmelidir. Dolayısıyla söz konusu farklılaşma, teknik veya kurumsal nedenlerden ziyade din ve vicdan özgürlüğü özelinde belirginleşen bir denetim politikası tercihiyle açıklanmalıdır. AİHM takdir payı teorisi aracılığıyla devlet politikalarına daha büyük bir önem verirken, İHK bireysel menfaat ile devlet menfaati arasında bir denge kurma çabasıdır. Avrupa Mahkemesi'nin bu tutumu ise bir başka denge arayışına işaret etmektedir. *Lautsi* vakasında 2. Daire'nin ihlal kararına karşı hükümetin sert tepkisi¹¹⁵ ve karara itirazın ardından Büyük Daire'nin aksi yönde karar vermesinden İtalyan hükümetinin duyduğu sevinç; *Eweida ve diğerleri* kararının ertesinde ise AİHM'nin ihlal kararına rağmen İngiltere Başbakanı'nın memnuniyet mesajı yorumcuların gözünden kaçmamıştı.¹¹⁶ Bunlara ek olarak, Fransız hükümetinin AİHM kararlarına dayanarak okullardaki dini sembol sınırlamalarını rahatlıkla savunması ve burka kararından sonra, muhtemelen, siyaseten rahatlamış olması, Avrupa Mahkemesi'nin öncelikli olarak kendi yargısal yetkisi ile ulusal politikalar arasında bir denge kurma çabasında olduğunu göstermiştir.

¹¹⁵ Bu karar, Avrupa genelinde benzeri görülmemiş bir tepki dalgası doğurmuştur. Yalnızca İtalyan hükümeti değil, Vatikan, Vatikan'ı destekleyen Polonya, Yunanistan ve Rusya kiliseleri, çok sayıda dini kuruluş ve sivil toplum örgütü, 20 Avrupa devleti ve bir grup Avrupa Parlamentosu üyesi Daire kararına karşı itirazlarını dile getirmişlerdir. Öte yandan sosyal medyada kampanyalar başlatılmış, Lautsi ailesi tehdit, hakaret ve fiziksel saldırılara maruz kalmıştır. Bkz. *McGoldrick, Dominic, op. cit., s. 470 vd.*

¹¹⁶ Bkz. Cécile Mathieu; Serge Gutwirth; Paul De Hert, *op. cit., s. 96*;

KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Laiklik ve Laik Devlet”, İbrahim Ö. Kaboğlu (derleyen), *Laiklik ve Demokrasi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 73-128.
- Altıparmak, Kerem; Karahanoğulları, Onur, “Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, yıl 1, sayı 3, Temmuz-Eylül 2004, s.249-276.
- Belelieu, Christopher D., “The Headscarf as a Symbolic Enemy of the European Court of Human Rights’ Democratic Jurisprudence: Viewing Islam Through a European Legal Prism in Light of the Sahin Judgment”, *Columbia Journal of European Law*, 2006, s. 573-623. (12 Colum. J. Eur. L. 573).
- Bleiberg, Benjamin D., “Unveiling the Real Issue: Evaluating the European Court of Human Rights’ Decision to Enforce the Turkish Headscarf Ban in Leyla Sahin v. Turkey”, *Cornell Law Review*, 2005, s. 129-168. (91 Cornell L. Rev. 129).
- Brems, Eva; Bribosia, Emmanuelle; Rorive, Isabelle; Van Drooghenbroeck, Sébastien, “Le port de signes religieux dans l’espace public: vérité à Strasbourg, erreur à Genève?”, *Journal des Tribunaux*, 2012, s. 602-603.
- Bribosia, Emmanuelle; Caceres, Gabrielle; Rorive, Isabelle, “Les signes religieux au cœur d’un bras de fer: la saga Singh”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2014, n° 98, s. 495-513.
- Bribosia, Emmanuelle; Rorive, Isabelle, “Le voile à l’école: une Europe divisée”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2004, n° 60, s. 951-983.
- Conseil d’État, *Rapport public 2005*, La Documentation française, Paris, 2005. <http://www.conseil-etat.fr/content/download/373/1147/version/1/file/rapportpublic2005.pdf> (erişim tarihi: 05.01.2015)
- Deguergue, Maryse, “Çağdaş Fransız Demokrasisinde Laikliğin Anlamı”, İbrahim Ö. Kaboğlu (derleyen), *Laiklik ve Demokrasi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 197-209.

- Delmas-Marty, Mireille; Izorche, Marie-Laure, “Marge national d’appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d’un droit commun pluraliste”, *Revue internationale de droit comparé*, 2000, No:4, s. 753-780.
- Dhommeaux, Jean, “Les mécanismes internationaux de protection des libertés et droits fondamentaux” in Thierry-S. Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La documentation française (les notices), 2007, Paris, s.71-78.
- Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal, İstanbul, 2013.
- Duymaz, Erkan, *L’effet horizontal de la Convention européenne des droits de l’homme. Etude de droit public*, Presses Académiques Francophones, Saarbrücken, 2013.
- Fabre-Alibert, Véronique, “La loi française du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics: vers un pacte social laïque?”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2004, n° 59, s. 575-609.
- Hervieu, Nicolas, “Un nouvel équilibre européen dans l’appréhension des convictions religieuses au travail” *La Revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2013, s. 1-11. <http://revdh.org/2013/01/24/nouvel-equilibre-europeen-apprehension-convictions-religieuses-au-travail/> (erişim tarihi: 05.01.2015).
- Joseph, Sarah, “United Nations Human Rights Committee: Recent Cases”, *Human Rights Law Review*, 6 (2006), s. 361-377.
- Kılınç, Ümit, “Lautsi ve Diğerleri/İtalya Kararı: Hangi Din, Hangi Laiklik? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Teorisi İle Devletin Dinlere Karşı Tarafsızlığı Prensibi Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:7 (Ekim 2011), s. 93-122.
- Kurt, Hayrettin, “Din ve İnanç Özgürlüğü Bağlamında Dini Sembollerin Kullanımının Mukayeseli Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, (2013), s. 201-232.

- Küçük, Tefik Sönmez, “Fransız Eğitim Sisteminde Dini Sembollerin Kullanılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı: 2010/1, s. 95-108.
- Lerner, Natan, “International Law and Religion: How Wide the Margin of Appreciation? The Turkish Headscarf Case, the Strasbourg Court and Secularist Tolerance”, *Williamette Journal of International Law & Dispute Resolution*, 2005, s. 65-85. (13 Willamette J. Int'l L. & Dispute Res. 65).
- Marguénaud, Jean-Pierre, *Cour européenne des droits de l’homme*, Dalloz, Paris, 2008.
- Mathieu, Cécile; Gutwirth Serge; De Hert, Paul, “La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l’homme: les enseignements des affaires *Lautsi*, *Eweida* et *Chaplin*”, *Journal européen des droits de l’homme/European Journal of Human Rights*, 2013, n° 2, s. 66-96.
- McGoldrick, Dominic, “Religion in the European Public Square and in European Public Life – Crucifixes in the Classroom?”, *Human Rights Law Review*, 11 (2011), s. 451-502.
- Ouald Chaib, Saïla, “Freedom of Religion in Public Schools: Strasbourg Court v. UN Human Rights Committee”, <http://strasbourgobservers.com/2013/02/14/freedom-of-religion-in-public-schools-strasbourg-court-v-un-human-rights-committee/> (erişim tarihi: 20.02.2015).
- Ouald Chaib, Saïla, “Ranjit Singh v. France: The UN Committee asks the questions the Strasbourg Court didn’t ask in turban case”, <http://strasbourgobservers.com/2012/03/06/ranjit-singh-v-france-the-un-committee-asks-the-questions-the-strasbourg-court-didnt-ask-in-turban-case/> (erişim tarihi: 05.01.2015).
- Ouald Chaib, Saïla, “Mann Singh wins turban case in Geneva after losing in Strasbourg”, <http://strasbourgobservers.com/2013/11/19/mann-singh-wins-in-geneva-after-losing-in-strasbourg/> (erişim tarihi: 05.01.2015).
- Pearson, Megan, “Article 9 at a Crossroads: Interference Before and After *Eweida*”, *Human Rights Law Review*, 13 (2013), s. 580-602.
- Rorive, Isabelle, “Religious Symbols in the Public Space: In Search of a European Answer”, *Cardozo Law Review*, (Vol. 30:6) 2009, s. 2669-2698.

Ruet, Céline, “ L’interdiction du voile intégral dans l’espace public devant la Cour européenne: la voie étroite d’un équilibre”, *La Revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2014, s. 1-12. <http://revdh.revues.org/862> (erişim tarihi: 05.01.2015).

Sudre, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l’homme*, Presses universitaires de France, 9^e éd., Paris, 2008.

Şencan, Hüdayi, *Bazı Avrupa Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, Rapor, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Kasım 2011.

Ulusoy, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, s. 125-134.

Yükleyen, Ahmet ve Kuru, Ahmet T., *Avrupa’da İslam, Laiklik ve Demokrasi. Fransa, Almanya ve Hollanda*, Tesev yayınları, 2006.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) Kararları

AİHK, *X./Birleşik Krallık*, n° 7992/77, 12.07.1978.

AİHK, *Calcerrada Fornieles ve Cabeza Mato/İspanya*, n° 17512/90, 06.07.1992.

AİHK, *Karaduman/Türkiye*, n° 16278/90, 03.05.1993.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları

AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, n° 5493/72, 07.12.1976.

AİHM, *Sunday Times/Birleşik Krallık*, n° 6538/74, 26.04.1979.

AİHM, *Otto-Preminger-Institut/Avusturya*, n° 13470/87, 20.09.1994.

AİHM, Büyük Daire, *Cha’are Shalom Ve Tsedek/Fransa*, n° 27417/95, 27.06.2000

AİHM, *Dahlab/İsviçre*, n° 42393/98, 15.02.2001 (kabul edilemezlik kararı).

AİHM, *Phull/Fransa*, n° 35753/03, 11.01.2005 (kabul edilemezlik kararı).

AİHM, Büyük Daire, *Leyla Şahin/Türkiye*, n° 44774/98, 10.11.2005.

AİHM, *Köse ve 93 diğer başvuru/Türkiye*, 26625/02, 24.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).

- AİHM, *Kurtulmuş/Türkiye*, n° 65500/01, 24.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Araç/Türkiye*, n° 9907/02, 19.09.2006 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *El Morsli/Fransa*, n° 15585/06, 04.03.2008, (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Maschino/Fransa*, n° 10447/03, 16.10.2008.
- AİHM, *Shingara MannSingh/Fransa*, n° 24479/07, 13.11.2008 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Doğru/Fransa*, 27058/05, 04.12.2008.
- AİHM, *Kervancı/Fransa*, 31645/04, 04.12.2008.
- AİHM, *Association de citoyens Radko et Paunkovski/Makedonya eski Yugoslav Cumhuriyeti*, n° 74651/01, 15.01.2009.
- AİHM, *Jasvir Singh/Fransa*, 25463/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Ranjit Singh/Fransa*, 275/61, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Aktaş/Fransa*, 43563/08, 30.06.2009(kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Bayrak/Fransa*, 14308/08, 30.06.2009(kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Gamaleddyn/Fransa*, 18527/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararı).
- AİHM, *Ghazal/Fransa*, 29134/08, 30.06.2009 (kabul edilemezlik kararları).
- AİHM, *Lautsi/İtalya*, n° 30814/06, 03.11.2009.
- AİHM, *Ahmet Arslan ve diğerleri/Türkiye*, n° 41135/98, 23.02.2010.
- AİHM, Büyük Daire, *Lautsi ve diğerleri/İtalya*, n° 30814/06, 18.03.2011.
- AİHM, Büyük Daire, *Bayatyan/Ermenistan*, n° 23459/03, 07.07.2011.
- AİHM, *Eweida ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013.
- AİHM, Büyük Daire, *S.A.S./Fransa*, n° 43835/11, 01.07.2014.

İnsan Hakları Komitesi Kararları (İHK) Kararları

İHK, *Denzil Roberts/Barbados*, n° 504/1992, 19.07.1994 (kabul edilemezlik kararı).

İHK, *Hudoyberganova/Özbekistan*, n° 931/2000, 05.11.2004.