

İNANCINI AÇIKLAMAMA HAKKI AÇISINDAN TÜRKİYE CUMHURİYETİ KİMLİK KARTLARINDAKİ DİN HANESİ

RELIGION BOX ON THE NATIONAL
IDENTITY CARDS OF THE REPUBLIC OF TURKEY,
AND THE RIGHT NOT TO DISCLOSE ONE'S BELIEF

Berke ÖZENÇ*

Özet: Bireyleri, otoriter siyasi iktidarların baskıcı müdahalelerinden korumak açısından özel bir öneme sahip olan inancını ya da düşüncesini açıklamama hakkı, 1982 Anayasası'nda güvence altına alınmıştır ve olağanüstü hal rejimlerinde dokunulamayacak çekirdek haklar arasında sayılmıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarda, anayasaların açık normlarına rağmen, nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesinin, inancını açıklamama hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Öte yandan İHAM, yakın tarihli içtihadı ile inancını açıklamama hakkının inanç özgürlüğü tarafından korunduğunu belirterek, Türkiye'deki nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesinin, inanç özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu çalışmada ilk olarak, İHAM'ın inancını açıklamama hakkına dair içtihadının gelişimi incelenmiş, ardından AYM'nin nüfus cüzdanlarındaki din hanesine dair kararları tartışılmıştır. Son olarak, yakın zamanda kullanılmaya başlanan yeni kimlik kartları, inancını açıklamama hakkı açısından değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme çerçevesinde AYM'nin laiklik ilkesine dair içtihat değişikliği ve inancını açıklamama hakkına dair yakın tarihli bireysel başvuru kararı da ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnancını Açıklamama Hakkı, 1982 Anayasası, Kimlik Kartlarındaki Din Hanesi, İnanç Özgürlüğü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Abstract: The right not to disclose one's belief or tenet, which is of particular importance in protecting the individual from oppressive interventions by authoritative regimes, was secured in the Constitution of 1982, and was introduced as a core right that could not be touched in state of emergency regimes. That said, the Constitutional Court concluded in decisions issued during the periods of Constitution of 1961 and the Constitution of 1982 that the inclusion of the religion box on identity cards did not violate the rights of the individual not to disclose one's belief, despite the clear wording of the Constitution. However, in a recent case, the ECtHR found that

* Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ozenc@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4149-5567, Makalenin Gönderim Tarihi: 25.7.2018, Kabul Tarihi: 25.07.2019 Eleştiri ve yorumları için Kemal Başol, Eyüp Kaan Demirkıran ve Lütfullah Yasin Akbulut'a teşekkür ederim.

the inclusion of the religion box on identity cards in Turkey violated the right to freedom of belief, stating that the right not to disclose one's beliefs was protected by the right to freedom of belief. In this study, first, the development of the ECtHR case law on the right not to disclose one's belief is examined, after which the decision of the Constitutional Court regarding the religion box on identity cards is discussed. Finally, the new national identity cards that have recently entered into use are assessed in terms of the right not to disclose one's belief. Within the framework of this assessment, the case law amendment of the Constitutional Court with regard to the principle of secularism and its recent individual application decision on the right not to reveal one's belief are also discussed.

Keywords: The Right not to Disclose One's Belief, the Constitution of 1982, Religion Box on the Identity Cards, Freedom of Belief, European Convention on Human Rights

GİRİŞ

Eski adıyla nüfus cüzdanlarındaki, yeni adıyla Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartlarındaki din hanesi, Türkiye'de laiklik ilkesi ve inanç özgürlüğü açısından tartışma yaratan uygulamalardan biridir. Resmi bir dine sahip olmayan laik bir devlette, aile kütüklerinde ve nüfus cüzdanlarında bireylerin inançlarına dair bilgiye yer verilmesi, diğer bir ifadeyle yurttaşların inancının resmi ve kamusal düzlemde ayırt edici bir özellik olarak kabul edilmesi önemli bir çelişki oluşturmaktadır. Laiklik ilkesinin gereği olarak herhangi bir inanca ayrıcalık tanınamaması ve inançlar karşısında tarafsız olması gereken bir devletin, bireylerin inançlarını, daha sonra kullanmak üzere kayıt altına almasını laiklik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün gözükmemektedir.

Nüfus cüzdanlarında inanca dair bilgilere yer verilmesi, inanç özgürlüğü açısından da esaslı sorunları gündeme getirir. Bireylerin inancını açıklamaya zorlanması ve kayıt altına alınan inanca dair bilginin ayrımcılık pratiklerine temel oluşturma tehlikesi bu noktada öne çıkan hususlardır. Fakat Türkiye'de Anayasa Mahkemesi, hem 1961 hem de 1982 Anayasası döneminde gerçekleştirdiği norm denetimlerinde, söz konusu uygulamaya kaynaklık eden kanuni düzenlemeleri anayasaya uygun bulmuştur. Bununla birlikte, yakın bir tarihte nüfus cüzdanlarında din hanesinin varlığı ve bu hanesinin düzenlenmesine dair prosedürün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde (İHAS/Sözleşme) korunan inanç özgürlüğüne aykırılığı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM/Mahkeme) *Sinan Işık v. Türkiye* kararıyla tes-

pit edilmiştir. Sinan Işık kararı, bu tespitin yanı sıra İHAM'ın, bireyin inancını açıklamaya zorlanması meselesine dair içtihadının gelişimi açısından da önem taşır. Mahkeme bu kararında, din ya da inancını açıklamaya zorlanmama hakkının, inanç özgürlüğünün dokunulmaz çekirdeğini oluşturan *forum internum* kapsamında yer aldığını vurgulanmıştır.

Bu makalede ilk olarak inancını açıklamaya zorlanmama hakkının İHAM tarafından tanınması süreci incelenerek, Mahkeme'nin kararlarındaki dönüşüm ve bu dönüşümün dinamikleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Ardından Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) soruna yaklaşımı ele alınacaktır. Son olarak nüfus cüzdanlarının yerini alan kimlik kartlarında, bireyin inancına dair bilgilerin yer alması, inancını açıklamama hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir.

I. İHAM'ın İnancını Açıklamama Hakkına Dair İchtihadının Gelişimi

Inanç özgürlüğünü düzenleyen İHAS'ın 9. maddesinde,¹ herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olduğu ifade edilerek, bireyin müdahalelerden masun bir şekilde düşünsel ve manevi gelişimini gerçekleştirebileceği bir alan güvence altına alınmıştır. *Forum internum* olarak da adlandırılan bu alan, İHAM'ın içtihadına göre "bireysel inançları ve dini itikatları" korumaktadır.² Diğer temel uluslararası insan hakları belgelerinde olduğu gibi İHAS'ta da inancın açığa vurulma biçimlerine yönelik bir sınırlandırma rejimi öngörülmüşken, *forum internuma* yönelik müdahaleleri meşrulaştırabilecek herhangi bir sınırlandırma ölçütüne yer verilmemiştir.³ Dolayısıyla kuramsal ola-

¹ İHAS - Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü
Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve ister tek başına isterse de başkalarıyla birlikte topluluk içinde, aleni ya da özel olarak, ibadet etmek, öğretmek, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğünü içerir.

Bir kimsenin dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğü ancak, kamu güvenliği için, kamu düzeni, sağlığı ya da ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilecektir.

² İHAM, Blumberg v. Almanya, No. 14618/03, 18 Mart 2008; Skugar ve Diğerleri v. Rusya, No. 40010/04, 3 Aralık 2009.

³ Paul M. Taylor, *Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, 2005, s. 115.

rak, *forum internum* kapsamında yer alan herhangi bir hakka yönelik tüm müdahaleler ihlal sonucunu doğurur. İHAM'ın vurguladığı üzere bu dokunulmaz alana "dini inançlara sahip olma ya da olmama" özgürlüğü girmektedir.⁴ Bu kapsamda bireyler, inançlarını değiştirmeye ya da belirli bir inancı benimsemeye zorlanamaz, inançlarından dolayı kınanamaz ve ayrıca, bireylerin belirli bir inanca sahip olmaları, olumlu ya da olumsuz sonuçlara bağlanamaz.⁵

Forum internumun diğer bir unsuru ise bu çalışmanın da konusunu oluşturan, din ya da incancı açıklamama hakkıdır; çünkü birey, incancı herhangi bir yolla açığa vurmadığı sürece, mutlak bir hukuki korumadan yararlanabilmektedir.⁶ Bireyin mahrem kalmasını istediği ve *forum internum* kapsamında kalan incancı açıklamasına dair herhangi bir talep, özellikle de hukuki yaptırım ile bireyi buna zorlamak, bu alana -kategorik olarak- bir müdahale anlamına gelir. *Forum internuma* yönelik müdahaleye dair meşru bir amaç öngörülmemiş olması nedeniyle de bu müdahale hukuka uygun olamaz. Ayrıca toplumdaki baskın inançlardan farklı bir inanca sahip bireyler açısından incancı açıklanması, ayrımcı uygulamalara maruz kalınmasına neden olabilir. Bu doğrultuda Türkiye'nin de taraf olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 22 numaralı Genel Yorumunda "hiç kimşenin düşüncelerini ya da bir dine ya da inanca bağlılığını açıklamaya zorlanamayacağını"⁷ açıkça ifade etmiştir.

Uygulamada bireylerin inançlarını açıklamaya zorlanmasına dair meseleler özellikle bireylerin, idari otoritelerle kurduğu ilişkilerinde ortaya çıkmakta ve sorunlu bir hal almaktadır. İdari otoritelerin bireyleri *doğrudan* din ya da incancı açıklamaya zorlaması, bu şekilde elde

⁴ İHAM, *Buscarini v. San Marino*, No. 24645/94, 18 Şubat 1999, § 34.

⁵ Christoph Grabenwarter, Katharina Papel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. bs, C. H. Beck, 2012, s. 294-295; Jens Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. bs, Nomos, 2011, s. 228-229; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2015, s. 420; Zühtü Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü, Liberte Düşünce Topluluğu*, 2005, s. 33-34; İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana, 2015, s. 615-616.

⁶ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, 2013, s. 125.

⁷ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4), 1993, § 18.

ettikleri bilgileri saklaması ve bu bilgileri ayrımcı uygulamalar için kullanma riskinin varlığı Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde yaygın olgular değildir. Bu durumun önemli bir istisnası Yunanistan'da geçmişte var olan ve Türkiye'de ise varlığını koruyan kimlik kartlarındaki din hanesidir. Uygulamada daha sık olarak karşılaşılan *dolaylı* zorlamalardır. Bu tür zorlamaların İHAM önüne de gelen somut örnekleri; kiliseler için toplanan vergilerden⁸ ya da zorunlu din derslerinden muafiyet hakkının kullanımı sırasında⁹ ya da dini yerine resmi yemin edebilme olanağının tanındığı durumlarda,¹⁰ bu hakkın kullanımı sırasında ortaya çıkmaktadır. Bu örneklerde hukuki düzenleme ya da idari işlemlerin konusu ve amacı, bireylerin inançlarının açıklamasını sağlamak değildir. Fakat genel nitelikteki bir hukuki düzenlemeden, din ya da inancı gereği muafiyet talep eden kişiler, kaçınılmaz olarak bu muafiyet talebine zemin oluşturan din ya da inançlarını devlet makamlarıyla paylaşmak durumunda kalmaktadır. Bu paylaşımın *forum internuma* müdahale olup olmadığı ve idari otoritelerin, bu bilgileri değerlendirme ve kullanma yetkilerinin kapsamı, temel hukuki sorunlar olarak ortaya çıkmaktadır.

1. İnancını Açıklamama Hakkının İHAM Tarafından Tanınması

İHAS'ta inancını açıklamama hakkının açıkça yer almaması nedeniyle, bu hakkın kapsamının belirlenmesinde kilit rolü İHAM oynamıştır. İHAM'ın konuya dair içtihadında 2000'li yılların ortalarından itibaren bir dönüşüm göze çarpar. İnancını açığa vurmama hakkına değindiği ilk kararı olan *Saniewski v. Polonya*'da Mahkeme çekingen bir tutum sergilemiş ve "Sözleşme'nin 9. maddesinin, bireyin, dini inançları konusunda sessiz kalma hakkını güvence altına alıp almadığı sorusunu açık bırakarak"¹¹ incelemesini gerçekleştirmiştir. Saniewski kararı Polonya'da devlet okullarının müfredatında yer alan din derslerine ilişkindir. Ateist olan başvuru din dersini seçmemiş ve karnesinde din dersine dair bölüm bu nedenle boş bırakılmıştır. Başvuru

⁸ İHAM, *Wasmuth v. Almanya*, No. 12884/03, 17 Şubat 2011.

⁹ İHAM, *Folgerø ve diğeri v. Norveç*, No. 15472/02, 29 Haziran 2007.

¹⁰ İHAM, *Alexandridis v. Yunanistan*, No. 19516/06, 21 Şubat 2008; *Dimitras ve diğeri v. Yunanistan*, No. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08, 3 Haziran 2010.

¹¹ İHAM, *Saniewski v. Polonya*, No. 40319/98, 26 Haziran 2001.

böylelikle inancını açıklamak zorunda kaldığını belirtmiş, nüfusun çoğunluğunun Katolik olduğu Polonya’da bu durumun, gelecekteki eğitim ve iş kariyeri açısından damgalama (*stigmatization*) sonucunu doğurduğunu vurgulamış ve inanç özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹²

İHAM, “Sözleşme’nin 9. maddesinin, bireyin, dini inançları konusunda sessiz kalma hakkını güvence altına alıp almadığı sorusunu açık bırakarak” oluşturduğu gerekçesinde ilk olarak, başvurunun, ileri sürdüğü damgalanma riskini somut olaylarla temellendiremediğini vurgulamıştır. Ayrıca başvurunun, karnesinde yer alan din dersine ait bölümün boş bırakılması nedeniyle herhangi bir sorun yaşadığını ortaya koymadığının altını çizen İHAM, başvurunun ileri sürdüğü olası ayrımcılık pratikleri açısından da Polonya yasalarında dine dayalı ayrımcılığın yasaklanmış olmasını yeterli bulmuştur. Karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ilk göze çarpan husus, çoğunluğu Katolik olan Polonya’da, ateist olan başvurucuya, maruz kalabileceği muhtemel ayrımcı uygulamaları kanıtlama açısından oldukça ağır bir yük yüklendiğidir. Bundan daha önemli olan husus ise, inancını açıklamama hakkının varlığı konusunda Mahkeme’nin bir yorum getirmekten özellikle kaçınmasıdır. Mahkeme bunun sonucunda, inanç özgürlüğüne herhangi bir müdahale olmadığına karar vermiştir.¹³

İHAM, inancını açıklamama hakkının *forum internumun* kapsamında olup olmadığını tartışmaktan kaçınan tutumunu ilerleyen yıllarda değiştirmiştir. Belki de değiştirmek zorunda kalmıştır şeklinde bir saptama bu noktada daha isabetli olabilir. Söz konusu dönüşümün başlangıç noktasını, Yunanistan’daki nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesine ilişkin *Sofianopoulos v. Yunanistan* kararı oluşturur. Bu karara konu olan olayın bir geçiş kararı olma açısından elverişli bir nitelikte olduğu söylenebilir, çünkü başvuru, nüfus cüzdanlarındaki din hanesinin kaldırılmasını talep etmemiş, aksine Yunan hükümetinin din hanesini kaldırmış olmasının, inancını açığa vurma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İHAM ilk olarak; gerek Yunan Yüksek İdare Mahkemesi’nin nüfus cüzdanında din hanesi yer almasına dair kara-

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

rından, gerekse Yunan hükümetinin dava kapsamında sunduğu görüşlerden yararlanarak, din hanesinin yer aldığı nüfus cüzdanlarının niteliğinin ve kullanım amacının altını çizmiştir. Nüfus cüzdanlarının, bireyi bir yurttaş olarak hukuk düzeni karşısında tanımlamak ve ayırt etmek amaçlarıyla hazırlanmış resmi bir belge olduğuna dikkat çeken İHAM, bu açıdan bireysel inancın, devlet-birey ilişkisi açısından ayırt edici bir özellik olarak nitelendirilemeyeceğini ve ayrıca nüfus cüzdanının da inancı açığa vurmak için kullanılabilir bir araç olmadığını vurgulamıştır. Bu hususlara ek olarak Mahkeme, kişinin sahip olduğu inancın bu tür bir belgeye işlenmesinin, ilgili kişiler açısından gerek idari otoritelerle gerekse mesleki kariyerlerindeki muhataplarıyla olan ilişkilerinde ayrımcı uygulamalara maruz kalma riski doğuracağını ifade etmiştir.¹⁴

Her ne kadar Mahkeme bu kararında, Saniewski kararında dikkate almadığı ayrımcılık riskine özel bir önem vermiş olsa da burada da meseleyi inancını açıklamaya zorlanmama hakkı açısından ele almıştır. Bireyi inancını açıklamaya zorlamanın -tek başına- Sözleşme'ye aykırılık oluşturabileceğinin İHAM tarafından saptandığı ilk karar, 2007 tarihli *Folgero v. Norveç* olmuştur. Başvurunun konusu; devlet tarafından organize edilen din dersinin kapsamı ile ebeveynin, çocuklarının eğitimi sırasında dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilmesi hakkı arasındaki çatışmadır. Bireyin sistematik telkinden korunması için din derslerinden muafiyet hakkının tanınmasının tek başına yeterli olmayacağını, bu korumanın "etkin" olarak sağlanması açısından muafiyet talebinin ilgili makamlar tarafından değerlendirilme sürecinin de önem taşıdığını vurgulayan İHAM; ebeveynleri, dini ve felsefi kanaatlerine dair detaylı açıklamaları okul otoriteleriyle paylaşma yükümlülüğü altına sokan düzenlemelerin, Sözleşme'nin 8. ve 9. maddesinin ihlaline yol açabileceğini belirtmiştir.¹⁵ Bu çerçevede yaptığı değerlendirmede Norveç'te din derslerinden muafiyet için öngörülmuş olan sürecin, başvuruçuları özel yaşamlarını ifşa etmeye yönelik ağır bir yük altına soktuğunu tespit eden Mahkeme,¹⁶ Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

¹⁴ İHAM, Sofianopoulos v. Yunanistan, No. 1988/02; 1997/02; 1977/02, 12 Aralık 2002.

¹⁵ İHAM, *Folgerø ve diğerleri v. Norveç*, No. 15472/02, 29 Haziran 2007, § 98.

¹⁶ *Ibid*, § 100.

İHAM daha sonra içtihadını aynı doğrultuda sürdürmüş ve Yunanistan'da, avukatlık mesleğine başlayabilmek¹⁷ ve bir davada tanıklık yapabilmek¹⁸ için öngörülen dini yemin zorunluluğuna dair başvurularda ihlal kararı vermiştir. Bu başvurularda Mahkeme'nin ihlal kararı vermesine neden olan husus, dini yemin yerine, dini içerikte olmayan resmi bir taahhütte bulunma seçeneğini kullanan başvuruların, bu seçeneği kullanabilmek için yerel mahkemeleri, Ortodoks Hıristiyan inancına sahip olmadıkları konusunda ikna etmek durumunda kalmalarıdır. Öyle ki Dimitras ve diğerleri davasında İHAM'ın altını çizdiği üzere, bu süreçte yerel mahkemeleri ikna edemeyen bireylerin dini bir yemin etmek zorunda kalmaları da olanaklıdır.¹⁹

Değinen son üç kararda inanç özgürlüğünün ihlaline neden olan özellik, tek başına, bireylerin sahip oldukları inancı muafiyet talebi sırasında yetkili makamlarla paylaşmak zorunda kalmaları değildir. İhlalin nedeni, bireylerin, söz konusu muafiyet taleplerini ayrıntılı olarak temellendirmelerinin gerekmesi, bunun için farklı bir inanca sahip olduklarını kanıtlamak zorunda kalmaları ve yetkili makamların, inceledikleri talepler hakkında, ret kararı da dâhil olmak üzere, geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarıdır. Bu tür geniş ve keyfi bir yetkinin, inanç özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurması, her ne kadar İHAM bu kararlarda açık bir atıf yapmasa da, Mahkeme'nin yerleşik içtihadı haline gelen temel bir ilke ışığında anlamlı hale gelir: "Sözleşmede güvence altına alınmış inanç özgürlüğü hakkı, devlete, dini inançların ya da bu tür inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirlemede herhangi bir takdir yetkisi tanımaz."²⁰ Bu üç davada incelenen süreçlerde, muafiyet taleplerini değerlendirmek açısından otoritelere tanınan geniş takdir yetkisi, bireylerin inançlarının niteliği ya da tutarlılığını sorgulama ve dolaylı olarak da bu inançların meşruluğunu tartışma sonucunu doğuracak özelliktedir. Bu tür bir takdir yetkisi hem kötüye kullanılabilir hem de bu kötüye kullanma ihtimali yüzünden bireyler muafiyet talebinde bulunmayabilir. Bu durum, bireyin sahip olduğu muafiyet hakkının etkinliğinin ortadan kalkmasına neden olur.

¹⁷ İHAM, Alexandridis v. Yunanistan, No. 19516/06, 21 Şubat 2008.

¹⁸ İHAM, Dimitras ve diğerleri v. Yunanistan, No. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08, 3 Haziran 2010.

¹⁹ Ibid, § 85.

²⁰ İHAM, Manoussakis v. Yunanistan, No. 18748/91, 26 Eylül 1996, § 47; Hasan and Chaush v. Bulgaristan, No. 30985/96, 26 Ekim 2000, § 78.

Türkiye'deki nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesine dair Sinan Işık kararı bu bağlamda değerlendirildiğinde, inancını açıklamaya zorlanmama hakkının İHAM tarafından tanınması sürecinde önemli bir aşama niteliğini taşımaktadır. Mahkeme bu kararda da, Sofianopoulos kararına atıfla, nüfus cüzdanında din hanesinin bulunmasının yarattığı ayrımcılık riskine değinmiştir, fakat bu tespitin ötesine geçerek, davayı “din ve vicdan özgürlüğünün negatif boyutu”²¹ açısından değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre bu davadaki hukuki menfaat, “bireyin *forum internumunun* parçası olan din ya da inancını açıklamama hakkı”dır.²² Böylelikle Mahkeme, inanç özgürlüğünün devlete dokunmama yükümlülüğü getiren önemli bir boyutunu da açıkça İHAS'ın koruması kapsamında değerlendirmiştir. Buna göre; bireyin inancını açıklamama hakkı inanç özgürlüğünün dokunulmaz alanı kapsamında yer alır ve bu hak devletler açısından, bireyleri inançlarını açıklamaya zorlamama yükümlülüğü doğurur. Mahkeme bu tespite dayanarak, din hanesi içeren nüfus cüzdanlarının her şeyden önce “bireyin din ya da inancını açıklamama hakkını” ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır, çünkü nüfus cüzdanı günlük yaşamda sıklıkla kullanılan bir belgedir ve bu niteliğiyle bireyler bu belgeyi her kullarılarında iradeleri hilafına inançlarını fiilen (*de facto*) açıklamak zorunda kalırlar.²³

Bu davada gündeme gelen diğer sorun; ilgili makamlar tarafından, başvuru inancının meşruluğunun tartışılmasıdır. Başvuru; nüfus cüzdanına İslam yerine Alevi yazılması talebinin, yerel mahkeme tarafından reddedilmesinin de inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru inancının din hanesini değiştirme talebi karşısında yerel mahkeme Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan görüş istemiş, Başkanlık da Aleviliğin İslam kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla ayrı bir dinmiş gibi nüfus cüzdanına kaydedilmesinin uygun olmadığı yolunda görüş bildirmiştir. İHAM bu noktada, bireyin inancının niteliği ve konumunun yargı ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın işbirliği ile sorgulanması ve reddedilmesini “devletin nesnel ve tarafsız olma yükümlülüğü”nün ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁴

²¹ İHAM, Sinan Işık v. Türkiye, No. 21924/05, 2 Şubat 2010, § 41.

²² Ibid, § 42.

²³ Ibid, § 50.

²⁴ Ibid, § 45-46.

Sinan Işık kararı, Mahkeme'nin, inancını açıklamamayı, inanç özgürlüğünün negatif boyutu kapsamında yer alan ve *forum internumun* parçasını oluşturan bir hak olarak nitelendirmesi açısından önem taşır. Fakat bunun dışında kararda önemli bir ayrıntı yer almaktadır. Mahkeme, "Sözleşme'nin 9. maddesini din ya da inancın açıklanmasını sağlayacak *her türlü zorlamaya* izin verecek şekilde yorumlamanın, söz konusu özgürlüğün güvence altına almayı amaçladığı öze zarar vereceğini" ifade etmiştir.²⁵ Her türlü zorlamanın Sözleşme kapsamında koruma görmeyeceği tespiti, bireyin inancını yetkili otoritelerle paylaşmasını öngören ve bu yükümlülüğü hukuki yaptırım ile desteklemesi nedeniyle kaçınılmaz olarak zorlama teşkil eden bazı düzenlemelerin İHAS kapsamında meşru görülebileceği anlamına gelmektedir. Nitekim İHAM; gerek yukarıda değinilen Dimitras ve diğerleri, gerekse aşağıda değerlendirilecek olan Wasmuth davalarında, bu tespiti doğrulayan bir şekilde, bireyin inancını açıklamasını gerektiren bazı uygulamaları -tek başına- 9. maddenin ihlali olarak değerlendirmemiş, bu uygulamalar açısından ölçülülük denetimi yapmıştır. Mahkeme'nin bu olaylarda ölçülülük denetimi yapması, bir hak olarak inancını açıklamamanın sınırlandırılabilir olduğunu kabul etmesi anlamına gelmektedir. Bu yaklaşım, Sözleşme'de sınırlandırması için herhangi bir meşru ölçüt öngörülmemiş olan *forum internuma*, Mahkeme tarafından sınırlandırma ölçütleri getirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

2. İnancını Açıklamaya Doğrudan ve Dolaylı Olarak Zorlama Arasındaki Ayrım

İHAM'ın içtihatları bir bütün olarak değerlendirildiğinde inancını açıklamama hakkına yönelik müdahaleler açısından, *doğrudan* ve *dolaylı* zorlamalar şeklinde kavramsallaştırılabilecek bir ayrımın kabul edildiği söylenebilir. Nüfus cüzdanlarındaki din hanesi ve karnelerdeki din dersi bölümlerine dair kararlarında Mahkeme'nin ortaya koyduğu üzere; herhangi bir nedenle bireyi inancını açıklamaya zorlamak ya da bireyin inancının, damgalanma veya ayrımcılık riski doğuracak şekilde açığa vurulmasını sağlayan düzenleme ya da işlemlerle açıklanmasına yol açmak, *doğrudan* zorlamadır ve bu zorlama tek başına inanç özgürlüğünün ihlalini oluşturur. Diğer bir deyişle doğrudan zorlamayı hiçbir gerekçe ya da amaç meşrulaştıramaz.

²⁵ Ibid, § 42.

Dolaylı zorlamalar ise, devletin genel nitelikli yasaları ve uygulamalarından muafiyet hakkının bireylere tanındığı durumlarda, bu hakkın kullanımı sırasında ortaya çıkmaktadır. Öncelikle vurgulanması gereken, dolaylı zorlamaların, hâlihazırda tanınmış olan bir muafiyet hakkının kullanımıyla ilgili olmasıdır. Genel nitelikteki bir düzenlemeden inanç temelli muafiyet taleplerinin idari otoriteler tarafından reddedilmesi halinde, bu durumun Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlaline yol açıp açmadığı farklı bir hukuki sorun ortaya çıkarır. Bu kısımda incelenen dolaylı zorlama örneklerinde ise bireyler, zorunlu din dersi ya da dini yemin açısından kendilerine tanınmış muafiyet hakkını kullanabilmek için inançlarını yetkili otoritelerle paylaşmak zorunda kalmaktadır. Bireyin inancını bu şekilde açıklamak zorunda kalması durumunda, inanca dair paylaşılan bu bilginin, muafiyetten yararlanılmasını sağlamak amacıyla sınırlı olarak kullanılması ve bu amaç dışında ilgisiz kurumlara ya da her hâlükârda kamuya açılması önem taşır. Eğer inanca dair bilgi genel olarak idari otoritelere ya da kamuya açık hale gelirse, artık doğrudan zorlama söz konusu olur ve Sözleşme'nin 9. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkar. Nitekim Mahkeme, Saniewski kararındaki yorumunu değiştirdiği Grzelak kararında, öğrencinin karnesinin, din dersine katılmadığı anlaşılacak şekilde düzenlenmiş olmasının tam da bu nedenle Sözleşmeye aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme Grzelak kararında, Saniewski kararındaki yaklaşımını değiştirerek, çoğunluğu Katolik olan Polonya'nın bu özel durumuna işaret etmiş²⁶ ve başvurucunun karnesinde din dersinin boş bırakılmış olmasının neden olabileceği potansiyel ayrımcılık risklerine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, "başvurucunun tüm eğitim sürecini kapsayan karnelerinde yer alan din/ahlak başlıklı derse ait bir başarı notu bulunmaması, ... haksız bir damgalama biçimi oluşturur."²⁷ Gerçekten de başvurucu, zorunlu din dersinden muafiyet hakkını kullanması durumunda karnesine işlenen bilgiler nedeniyle, sahip olduğu inancı ya da bir inanca sahip olmadığını, özel ve devlet kurumlarıyla hayatı boyunca paylaşmak zorunda kalmaktadır. Nüfus cüzdanında din hanesinin yer almasına benzer şekilde, bireyin inancının kamusal

²⁶ İHAM, Grzelak v. Polonya, No. 7710/02, 15 Haziran 2010, § 95.

²⁷ Ibid, § 99.

düzeyde görünür kılınması, karnenin düzenleniş şeklini 9. maddeye aykırı hale getirmektedir.

Eğer muafiyet talep eden bireyin inancının, damgalanmaya yol açacak şekilde kamuya ya da ilgisiz idari ya da özel kurumlara açılması söz konusu değilse, dolaylı zorlamanın Sözleşme'ye uygunluğu açısından bir başka kriter daha dikkate alınmaktadır. Buna göre, muafiyet hakkını kullanan bireyler, inançları konusunda idari makamları ikna edecek düzeyde ayrıntılı açıklamalar yapmak zorunda bırakılmamalı, muafiyet hakkı herhangi bir koşul ya da gerekçelendirme yükümlülüğüne tabi kılınmamalıdır. Yine bu doğrultuda, muafiyet talebinin incelenmesi sürecinde idari otoritelere, bireyin sahip olduğu inancın meşruluğunu tartışma olanağı veren bir takdir yetkisi tanınmamalıdır. Bu hususlar, Türkiye'deki zorunlu din derslerinden muafiyet için öngörülen süreçlerde bireylerin inançlarını gerekçelendirmek zorunda bırakılmalarının ve bu açıdan idari makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarının, Hasan ve Eylem Zengin²⁸ ile Mansur Yalçın ve diğerleri²⁹ kararlarında Sözleşme'nin ihlal gerekçeleri arasında yer almasıyla İHAM tarafından teyit edilmiştir. Bu noktada, bireyi inancını açıklamaya dolaylı olarak zorlayan bir pratiğin hangi koşullarda ölçülü olabileceğine dair Mahkeme'nin geliştirdiği ölçütlerin somutlaştığı *Wasmuth v. Almanya* kararına değinmek yararlı olabilir.

Dava, başvurucunun maaşına dair vergilendirme belgesinde, karnenin vergi salmaya yetkili bir kiliseye üye olup olmadığına dair bilginin yer almasıyla ilgilidir. İşverenler bu bilgi sayesinde, işçiler için kilise vergisini matrahtan düşmeleri gerekip gerekmediğini öğrenmektedir. Mahkeme, bu uygulamanın inancını açıklamaya zorlanma hakkına bir müdahale olduğunu tespit etmiş ve incelemesini bu müdahalenin ölçülülüğü üzerine yoğunlaştırmıştır. Bu açıdan Mahkeme ilk olarak; vergilendirme belgesinin yalnızca işveren ve vergi otoriteleriyle paylaşıldığının altını çizmiştir.³⁰ Mahkeme böylelikle bireyin damgalanma riskinden korunduğunu tespit etmiş ve ardından incelemesini, kilise vergisinden muafiyet talebinin, ilgili otoriteler tarafından değerlendirilme süreci üzerine yoğunlaştırmıştır. Bu açıdan

²⁸ İHAM, Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye, No. 1448/04, 9 Ekim 2007, § 75-76.

²⁹ İHAM, Mansur Yalçın ve Diğerleri v. Türkiye, No. 21163/11, 16 Eylül 2014, § 76.

³⁰ İHAM, Wasmuth v. Almanya, No. 12884/03, 17 Şubat 2011, § 59.

Mahkeme, başvuruçunun, muafiyet talebinde bulunurken sadece, vergi salmaya yetkili kiliselerden birine üye olmadığı bilgisini paylaşmak zorunda olduğunu ve bu talebine temel oluşturan inancını gerekçelendirmek ya da temellendirmek zorunda bırakılmadığını belirterek, 9. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.³¹ Görüldüğü gibi Mahkeme ilk olarak, başvuruçunun açıklamak zorunda kaldığı inancının sınırlı kamusallaşma derecesini, ardından da inancına dair paylaşmak zorunda kaldığı bilginin dar tutulmuş kapsamını ve muafiyet talebini değerlendiren otoritelere tanınan takdir yetkisinin sınırları belirlenmiş çerçevesini dikkate almıştır.

İHAM'ın son dönem içtihatları bir bütün olarak değerlendirildiğinde olumlu yönde bir gelişimin varlığı göze çarpmaktadır. İnancını açıklamaya zorlanmama, *forum internum* kapsamında bir hak olarak açıkça tanınmıştır. Bununla birlikte Sözleşme'de *forum internuma* yönelik meşru bir sınırlandırma ölçütü bulunmamasına ve öğretilerde de bu alanın dokunulmazlığına dair vurguya karşın Mahkeme'nin, inancını açıklamaya zorlanmanın söz konusu olduğu bazı durumlarda, ölçülülük denetimi yapması bir çelişki olarak değerlendirilebilir. Aslında dolaylı zorlamalar olarak kavramsallaştırılabilecek bu tür örnekler açısından Mahkeme'nin, bu zorlamaların inanç özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığı yönünde bir içtihat geliştirmesi söz konusu olabilirdi. Böyle bir yorum, kuşkusuz *forum internumun* dokunulmaz niteliğini dikkate alarak inanç özgürlüğü bağlamında daha tutarlı bir yaklaşımın gelişimine zemin hazırlardı. Oysa İHAM'ın; *forum internum* kapsamında nitelendirdiği inancını açıklamama özgürlüğüne yönelik bazı müdahaleler açısından ölçülülük denetimi yapması, *forum internum* kapsamında yer alan diğer hakların sınırlandırılmasına da kapı aralamaktadır. Ne yazık ki *forum internuma* dair bu çelişkili yaklaşım ulusalüstü insan hakları denetim organlarının kararlarında genel olarak gözlemlenen bir olgudur. Taylor'un da işaret ettiği gibi, *forum internum* "bireyin yalnızca din ya da inanca dair mutlak seçim özgürlüğünü değil, buna ek olarak çeşitli özgürlükleri içerir. Bununla birlikte, bu özgürlüklerin kesin kapsamı belirsizdir ve ne Birleşmiş Milletler ne de Avrupa kurumları, bu özgürlüklerin hukuken tanınmasını sağlayacak açık ya da tutarlı ilkeler geliştirmiştir. Aksine, *forum internu-*

³¹ Ibid, § 60.

mun mutlak karakteriyle karşı karşıya kalındığında, *forum internumu* gözden çıkarmak pahasına özgürlüğün devlet düzenlemelerine tabi kılınmasını sağlayacak yargısal pratik geliştirilmiştir.”³² Sonuç olarak, İHAM’ın inancını açıklamama hakkını *forum internumun* parçası olarak tanımış olması olumlu bir adım olsa da, *forum internuma* müdahalelerin meşruluğuna dair yaklaşımı bu noktada eleştirirye açıktır.

II. AYM’nin İnancını Açıklamama Hakkına Dair İctihadı

Bir önceki bölümde ortaya konduğu üzere inancını açıklamaya zorlanmama, İHAS’ta açıkça tanınmış bir hak değildir ve bu nedenle bu hakkın öncelikle varlığının tanınmasında ve ardından kapsamının belirlenmesinde İHAM’ın icthadı belirleyici olmuştur. Türkiye’deki hukuki durum ilk olarak bu noktada Sözleşme sisteminden farklılaşmaktadır. Gerek halen yürürlükte olan 1982 Anayasası’nda,³³ gerekse 1961 Anayasası’nda,³⁴ hiç kimsenin inancını açıklamaya zorlamayacağı, anayasal bir yükümlülük olarak açıkça öngörülmektedir. Bunun da ötesinde 1982 Anayasası’nda, olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen 15. maddede, inancını açıklamaya zorlanmama, dokunulmaz nitelikteki çekirdek haklar arasında yer almaktadır.³⁵ Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nda, inancını açıklamaya zorlama bir suç olarak düzenlenmiştir.³⁶ Hukuki durumdaki bu açıklığa rağmen Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) nüfus cüzdanındaki din hanesini anayasaya uygun bulan kararları hukuki argümantasyon açısından tek kelimeyle ilginçtir. Bu bölümde AYM’nin konuya dair yaklaşımı ve kimlik kartlarına dair yeni düzenlemeler, İHAM’ın ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde incelenecektir.

³² Paul Taylor, a.g.e., s. 115.

³³ 1982 Anayasası, madde 24, § 4: “Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz”.

³⁴ 1961 Anayasası, madde 19, § 3: “Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz”.

³⁵ 1982 Anayasası, madde 15, § 2: “ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz...”.

³⁶ Türk Ceza Kanunu, madde 115, § 1: “Cebir veya tehdit kullanılarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ... kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

1. AYM'nin Nüfus Cüzdanındaki Din Hanesine Dair Kararları

Nüfus cüzdanında din hanesinin anayasaya aykırılığı sorunu ilk olarak 1961 Anayasası döneminde AYM'nin önüne gelmiş, AYM bu kararda konuyu, zorlama kavramı ve ayrımcılık yasağı açısından ele almıştır. AYM'ye göre;

"bu kural, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamasına engel değildir. Anayasa'nın izin vermediği husus zorlamadır. Bu itibarla konuya (zorlama) ögesi açısından bakmak gerekmektedir. Söz konusu ... madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur."³⁷

AYM'nin burada; yaptırım gücüne sahip bir hukuk kuralının, zorlama ile ilişkisi olmadığını kabul ederek hukuki yorum teknikleri açısından ve bunun da ötesinde mantık kuralları açısından oldukça sorunlu bir yaklaşım geliştirdiğini ifade etmek gerekir.³⁸ Bunun yanı sıra AYM, "dini inanç ve kanaat" ile bireyin "dini aidiyeti" arasında bir ayırım olduğunu ileri sürmüştür. AYM bu ayırma dayanarak, zorlama yasağının yalnızca "dini inanç ve kanaat" bakımından geçerli olduğunu, buna karşın "dini aidiyeti açıklamanın" anayasal korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir.

Bu kararda AYM, tüm bu argümanlarını kamu yararı kavramı ile temellendirmeye çalışmıştır. AYM'ye göre "yurttaşın kişisel halinin ve onun bir ögesi olan dininin nüfus kayıtlarına doğru ve düzenli olarak yazılmasında ve yanlışlıkların hâkim kararı ile düzeltilmesinde kamu yararı bulunmaktadır".³⁹ Kamu yararı kavramına dair bu referans, söz konusu kavramının özgürlükler üzerindeki kısıtlayıcı etkisinin ve bu etkinin kamu makamları tarafından nasıl keyfi bir şekilde kullanılabilirdiğini göstermesi açısından önemli bir örnektir, çünkü AYM,

³⁷ AYM, E: 1979/9, K: 1979/44, 27.11.1979, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, C. 17, 1980, s. 340-341.

³⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 68.

³⁹ AYM, E: 1979/9, K: 1979/44, 27.11.1979, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, C. 17, 1980, s. 342.

bireyin inancının nüfus kayıtlarında yer almasının, hangi açılardan kamu yararına hizmet ettiğine dair herhangi bir gerekçelendirmeye gitmemiştir.

1982 Anayasası döneminde konu tekrar AYM önüne gelmiştir. 1995 tarihli karar, ilkinden çok daha kapsamlı bir gerekçeye sahiptir ve bu nedenle AYM'nin bakış açısını kavramak açısından yol göstericidir. AYM'ye göre bireyin dini;

“ulusun demografik yapısının kamu yararını ilgilendirmesi nedeniyle “şahsî hal” bilgisi olarak nüfus kütüklerine geçirilmektedir. Devletin nesnel öğeleri, ülke ve ulusu oluşturan insan topluluğudur. Devletin, vatandaşlarının özelliklerini bilmesi gerekir. Devleti oluşturan topluluğun bireylerini ve bunların özelliklerini bilme isteği, kamu düzeni ve kamu yararı ile ekonomik, siyasal ve sosyal gereklere ve gereksinimlere dayanmaktadır... Anayasa'nın “Kimse... dinî inancı ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” kuralından, kişilerin hangi dine bağlı olduğunun bir bilgi olarak resmî kayıtlara geçirilemeyeceği anlamı çıkarılamaz. Anayasa'nın izin vermediği husus, zorlamadır. Zorlama “dinî inanç ve kanaatlerin açıklanması”yla ilgilidir. “Dinî inanç ve kanaat” kavramını, sadece demografik bir bilgi olarak ya da kişilik bilgisi olarak aile kütüğüne yazılacak “dinî bilgisi” ile sınırlandırmak olanaklı değildir. “Dinî inanç ve kanaat” kavramı bir kişinin şu ya da bu dinden ya da inançtan olmasını kapsayan dar bir kavram olmayıp, din ve inanç yönünden pek çok hususu bünyesinde barındıran geniş bir kavramdır. Anayasa'nın 24. maddesinde yasaklanan, kişinin dininin öğrenilmesi değil, dinî inanç ve kanaatlerinin zorla açıklattırılmasıdır”.⁴⁰

Mahkeme'nin bu karardaki gerekçeleri gerek İHAM'ın Sinan Işık kararında ortaya koyduğu ilkelere, gerekse de 1982 Anayasası'nda cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan özelliklere açıkça aykırıdır. Söz konusu aykırılığın temelinde, bireyin dini aidiyetinin, onun bir yurttaş olarak ayırt edici özelliği olarak kabul edilmesi yatar. Bireyi, dini aidiyeti üzerinden tanımlamanın İHAS'a aykırılığı, İHAM tarafından yukarıda aktarılan Sofianopoulos kararından bu yana vurgulanan hususlar arasında yer alır. Ayrıca devletin temel nitelikleri arasında

⁴⁰ AYM, E: 1995/17, K: 1995/16, 21.6.1995, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 31, C. 2, 1996, s. 543-544, 548.

laiklik ilkesinin yer aldığı bir anayasal düzende, dinin, AYM'nin ifadesiyle "vatandaşın özelliği" olarak kabul edilmesi ayrıca sorunludur.

AYM bu kararında, bireyin özelliklerinin devlet tarafından saptanması ihtiyacını "ekonomik, siyasal ve sosyal gereklere" dayandırmıştır. Laik bir hukuki düzende, bireylerin dini aidiyetlerinin kayıt altına alınmasının "ekonomik" bir gerekçesi olamayacağı gibi, bu bilgilerin "siyasal" bir amaç doğrultusunda kullanılması gerek laiklik ilkesiyle, gerekse insan haklarına saygılı bir demokratik devlet olma vaadiyle bağdaşmaz. Hatta dini aidiyete dair bilgilerin siyasi amaçlarla kullanılması ancak totaliter rejimlerde görülebilecek bir uygulama teşkil eder.⁴¹ Bu durumda geriye sosyal gereksinimler kalmaktadır. Her ne kadar AYM, sosyal gereksinimlerden ne kast ettiğini kararında açıkça ortaya koymuş olmasa da, bu noktada devletin ibadet ya da mezarlık yerlerini belirlemek için bireylerin dini aidiyetlerine dair bilgileri toplaması, meşru amaçlar olarak kabul edilebilir. Bu amaçlar, devletin inanç özgürlüğünden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilebilir. Fakat Anayasa'nın koruduğu değer yalnızca bu tür pozitif yükümlülükler değildir. Bireylerin dini aidiyetlerini açıklamak zorunda bırakılmaları, inancını açıklamama hakkına bir müdahale teşkil eder. Dolayısıyla inanç özgürlüğünden kaynaklanan bu pozitif ve negatif yükümlülük arasında bir tartım yapılması zorunlu hale gelir. Bu tartım açısından önem taşıyan husus, inancını açıklamama hakkının olağan ve olağanüstü hal rejimleri açısından dokunulmaz nitelikte bir çekirdek hak olarak düzenlenmiş olmasıdır. Hakkın bu mutlak niteliği karşısında bireyleri inancını açıklamaya zorlamak, inanç özgürlüğüne dair pozitif yükümlülüklerle atıfla meşru hale getirilemez.

İnancını açıklamama hakkının, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilse dahi,⁴² ulaşılan bu sonuç değişmez. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlandırma rejimi açısından inancını açıklamama hakkına yapılacak bir müdahalenin ölçülü olması gerekir. AYM'nin varsayımından hareket edilirse, inancını açıklamama hakkına yapılan müdahalenin meşru amacı bireylerin inanç konu-

⁴¹ Richard Steigman-Gall, "Din ve Kiliseler", Hitler Almanyası, 1933-1945, (çev. İdem Erman), ed. Jane Caplan, İnkilap, 2017, s. 135-154.

⁴² Temel hak ve özgürlüklerin için ya da objektif sınırlarına tartışmalar için bkz. Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Ekin, 2017, s. 213-220.

sundaki sosyal gereksinimlerini karşılamaktır. Amaç ve araç arasında yapılacak değerlendirmede ilk olarak göze çarpan husus Anayasa'nın bu iki hukuki değere attığı önem arasında farklılıktır.⁴³ İnancını açıklamama hakkı olağanüstü hal rejiminde dahi dokunulmaması gereken bir hak olarak açıkça düzenlenmişken, inanç özgürlüğüne dair pozitif yükümlülükler Anayasa'nın inanç özgürlüğünü düzenleyen maddesinden, laiklik ilkesini dikkate alarak türetililecek yükümlülüklerdir. Bu bağlamda, bu iki değer arasında inancını açıklamama hakkı, soyut düzlemde dahi ağır basmakta, dolayısıyla bu hakka müdahale için çok kuvvetli gerekçeler gerekmektedir.

Ölçülülük denetiminin somut aşamaları açısından, bireylerin inançlarına dair bilgilerin toplanması inanç özgürlüğünden kaynaklanan pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi açısından elverişli bir araç olarak kabul edilebilir, çünkü bu amaca ulaşmaya yönelik bir katkı sağlamaktadır. Fakat gereklilik aşaması açısından aynı olumlu tespit yapılması güçtür. Özgürlüğe yönelik müdahalenin gerekli olarak kabul edilebilmesi için, amaca ulaşmada aynı düzeyde etki sağlayan daha az sınırlandırıcı bir aracın bulunmaması gerekir. Devletin sosyal alanda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi için, inancını açıklamama hakkına müdahale etmeden, aynı etkiyi doğuran başka yöntemler benimsemesi mümkündür. Örneğin ibadet ya da mezarlık mekânlarının belirlenmesi için, bireylerden gelen talepler doğrultusunda bir planlama yapılabilir.

İnanç özgürlüğünden kaynaklanan sosyal gereksinimlerin bireysel talepler doğrultusunda karşılanmasının, tüm bireylerden elde edilecek bilgilerden yararlanarak kapsamlı sosyal politikalar belirlenmesine nazaran daha az etkili bir yöntem olacağı, dolayısıyla gereklilik kriteri açısından devletten, daha az etkili bir yöntemi benimsemesinin beklenemeyeceğinin kabul edilmesi durumunda, bu defa ölçülülük denetiminin son aşaması olan orantılılık açısından bir değerlendir-

⁴³ Ölçülülük denetiminin aşamalarına dair bkz. Detlef Merten, "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz", Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, ed. Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier, C. F. Müller Verlag, 2009, s. 547-560; Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük İlkesi, Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir İlke Midir?", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 7, No. 1, 2017, s. 6-17; Matthias Klatt, Moritz Meister, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus", JuS, Heft 3, 2014, s. 193-199.

me yapmak zorunlu hale gelir. Fakat toplumun dini gereksinimlerine yönelik sosyal politikaları etkin bir şekilde gerçekleştirmek için bireyleri inancını açıklamaya zorlamak, orantılı bir müdahale olarak değerlendirilemez. Müdahale edilen inancını açıklamama hakkı, bireyin mahrem ve özel nitelikteki kanaat ve görüşlerini dış müdahale ve baskılardan korumayı hedefler. Öte yandan özellikle azınlık inanç ve görüşlerine sahip bireyler açısından inancın dışa vurulması, ayrımcılık riskini beraberinde getirir. Dolayısıyla bireyleri inancını açıklamaya zorlamak, inanç özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil eder. Hakka yönelik müdahalenin bu ağır niteliği karşısında, toplumun dini gereksinimlerine yönelik sosyal politikaları gerçekleştirebilmek için farklı araçların kullanılabilmesi olasılığı nedeniyle, inanç özgürlüğüne yönelik müdahale orantsız hale gelir.

Bu noktada İHAM'ın, Sinan Işık kararında sadece demografik bilgi toplama amacıyla da olsa bireyleri inançlarını açıklamaya zorlamanın İHAS çerçevesinde meşru kabul edilemeyeceğine dair saptaması⁴⁴ da anımsanmalıdır. Ayrıca Türkiye'deki uygulamada, bireyin dininin, sadece demografik bir bilgi olarak nüfus sistemine kayıt edilmediğini de belirtmek gerekir. Bu kayıtlara göre düzenlenen nüfus cüzdanları aracılığıyla birey, toplumsal yaşamda pek çok kez, özellikle de devlet otoriteleriyle olan ilişkilerinde, inancını açıklamak zorunda kalmaktadır.

Diğer yandan AYM, nüfusun çoğunluğunun Sünni-Müslüman olduğu kabul edilen Türkiye'de, farklı inançlara sahip yurttaşların nüfus cüzdanı aracılığıyla inancını açıklamak zorunda kalmalarının neden olabileceği ayrımcılık riskini dikkate almamıştır. AYM'ye göre, ayrımcılık yasağı açısından önem taşıyan husus "lâiklik ilkesine aykırı olarak kişinin dini ile ilgili bilginin, belirli bir dine mensup olanlardan sorulup da, diğer bir dine mensup olanlardan sorulmayarak ayırım yapılmamasıdır. Bu kural herkes için geçerlidir, dolayısıyla da geneldir."⁴⁵ Görüldüğü gibi AYM, ayrımcılığa maruz kalma riski bakımından herkesin eşit düzeyde tehdit altında olmasını, yasa önünde eşitlik ilkesine uyum açısından yeterli bulmuştur. Oysa yasa önünde eşitlik ilkesi her şeyden önce ayrımcılık riskini ortadan kaldıracak düzenlemelerin yürürlüğe konmasını gerektirir. Öte yandan genel nitelikteki bu düzen-

⁴⁴ İHAM, Sinan Işık v. Türkiye, No. 21924/05, 2 Şubat 2010, § 44.

⁴⁵ AYM, E: 1995/17, K: 1995/16, 21.6.1995, s. 547

leme sonuçları itibariyle, özellikle çoğunluk inancından farklı inanca sahip olan birey ya da gruplar açısından dolaylı ayrımcılığın açık bir örneğini oluşturur.⁴⁶

Kararda dikkat çeken bir diğer nokta, AYM'nin, dini inanç ve kanaat kavramının geniş ve dar anlamı arasında bir ayrım olduğuna dair tespiti yinelemesidir. Fakat AYM bu kararında, 1979 tarihli karardan farklı olarak söz konusu ayrımı temellendirmeye çalışmıştır. Bu kapsamda AYM, bireyin inancına dair bilginin, dini inanç ve kanaatin dar anlamını oluşturduğunu ifade etmiştir. Buna karşın AYM'ye göre Anayasa'da yer alan incancı açıklamaya zorlama yasağı, söz konusu kavramın bu dar anlamını dışarıda bırakır ve yalnızca geniş anlamdaki dini inanç ve kanaat için geçerlidir. Mahkeme'nin kavramsallaştırdığı bu yapay ayrıma, her şeyden önce mantıksal bir hata içermesi nedeniyle katılmak olanaklı değildir. Bireyin inancına dair bilgi, diğer bir deyişle bireyin hangi inanca sahip olduğu, AYM'nin de belirttiği üzere dini inanç ve kanaatin bir parçasıdır. Dolayısıyla dini inanç ve kanaati açıklamaya zorlama yasağı, inanç ve kanaatin parçasını oluşturan dini aidiyete dair bilgiyi de evleviyetle ve tartışmasız bir şekilde kapsar. Öyle ki incancı açıklamama hakkı, öncelikle incancının -en basit ve temel haliyle- ne olduğunu açıklamama hakkını içerir. Bu bilginin açıklanmasına dair bir talep ya da baskı doğrudan zorlamanın örneğini oluşturur ve İHAM içtihatlarında da vurgulandığı üzere hiçbir koşulda meşru kabul edilemez.

AYM'nin bu kararları, laiklik ilkesinin; dinin ve dini pratiklerin denetim ve kontrolünü içerecek şekilde yorumlanmasına örnek teşkil eder. Nitekim AYM 1995 tarihli kararında laiklik ilkesinin bu özelliğinin altını çizmiştir. AYM'ye göre “[k]amu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla devlete, dinsel hak ve özgürlükler konusunda denetim yetkisi tanınması” laikliğin temel ilkelerinden birini oluşturur. Bunun yanı sıra laikliğin diğer ilkeleri; dinin devlet işlerine egemen ol-

⁴⁶ “Kişilere eşit muamele yoluyla ayrımcılık yapılması öğretide dolaylı ayrımcılık olarak adlandırılmaktadır... Dolaylı ayrımcılık... genel nitelikteki bir önlem uygulandığında belli bir gruba mensup orantısız biçimde yüksek sayıda kişiyi, diğer gruplara mensup kişilere göre daha dezavantajlı duruma sokması ve orantısız etki doğuran önlemin nesnel ve makul bir nedeninin bulunmaması halidir. Bu durum orantısız etki ayrımcılığı olarak da adlandırılmaktadır”. Ulaş Karan, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, Beta, 2013, s. 473-474.

maması, tüm dinlerin eşit olarak anayasal güvenceye sahip olması, dinin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve son olarak, bireyin manevi yaşamını aşan ve toplumsal yaşamı etkileyen eylemlere, gerektiğinde, kamu yararı ya da düzenini korumak amacıyla sınırlar getirilmesidir.⁴⁷ Dikkat çekici husus, AYM'nin ortaya koyduğu bu ilkelerin yalnızca sonuncusunda bireysel bir özgürlük olarak inanç özgürlüğüne dolaylı olarak değinilmiş olmasıdır. Ama burada da AYM'nin, inanç özgürlüğünün korunmasına değil, kamu yararı ya da düzenine atıfla sınırlandırılmasına dair vurgusu önem taşır. AYM'nin laikliğe dair ortaya koyduğu bu ilkelerin ortak özelliği, devlete, inanç özgürlüğünü düzenleme konusunda geniş bir müdahale yetkisi tanınmasıdır. İnancını açıklamaya zorlamanın yasak olduğuna dair açık anayasal normların varlığına rağmen, nüfus cüzdanı aracılığıyla bireylerin dini aidiyetlerini açıklamak zorunda bırakılmasının laiklik ilkesi gereği hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılması bu bağlamda değerlendirilebilir.

2. 4+4+4+ Kararı ve AYM'nin Laiklik Yorumunun Değişmeyen Özü

AYM'nin 2012 yılında, "esnek ya da özgürlükçü laiklik"⁴⁸ şeklinde kavramsallaştırdığı içtihadında da laiklik ilkesine dair yaklaşımın özünde değişmediği söylenebilir. Karardaki esneklik vurgusunun AYM'nin işaret ettiği üzere özgürlükçü bir çağrışımı olsa da kararda ortaya konan ilkeler, bu esnekliğin, aslında devletin dini meselelere dair sahip olduğu takdir payı açısından kabul edildiğini gösterir.⁴⁹ Kararın konusu, ortaokul ve liselerde seçimlik derslerin düzenleniş şeklidir. Dava konusu düzenlemeye göre, "Kur'an-ı Kerim" ve "Hz. Peygamberimizin Hayatı", müfredatta seçimlik ders olarak yer alması zorunlu olan yegâne iki derstir. Bu iki ders dışında hangi derslerin seçimlik olarak okutulacağı, Milli Eğitim Bakanlığı'nın takdirine bırakılmıştır.

AYM bu düzenlemenin Anayasa'da öngörülen laiklik ve kanun önünde eşitlik ilkeleriyle uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca ulaşırken AYM'nin dayandığı esnek laiklik yorumu:

⁴⁷ AYM, E: 1995/17, K: 1995/16, 21.6.1995, s. 546

⁴⁸ AYM, E: 2012/65, K: 2012/128, 20.9.2012, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 50, C. 2, 2013, s. 1443

⁴⁹ Aynı doğrultuda Kerem Altıparmak, "Anayasa Mahkemesi ve 4+4+4: Özgürlük Hanesinde Elde Var 0", *Bianet*, 24 Nisan 2013, www.bianet.org.

“dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir... Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir”.⁵⁰

AYM, laikliğe dair bu esnek ve özgürlükçü yorumu, sistematik yorum ilkeleri çerçevesinde geliştirdiğini ifade etmiştir.⁵¹ Fakat geliştirdiği sistematik yoruma temel oluşturan Anayasa maddeleri arasında inanç özgürlüğünü düzenleyen 24. maddeye yer vermemesi dikkat çeker.⁵² Bunun dışında AYM, inanç özgürlüğüne dair yukarıda da yer alan birkaç vurguya karşın, bu kararında daha önceki içtihadına benzer şekilde, önündeki sorunu inanç özgürlüğü açısından değerlendirmemiş ve inanç özgürlüğünün kapsamına dair bir çerçeve çizmemiştir. AYM'nin bunun yerine tıpkı önceki içtihadında olduğu gibi, inanç özgürlüğü üzerinde devlet denetimi ve müdahalesine alan açan bir yorum geliştirdiği söylenebilir. Bu yorumun dayanak noktasını ise pozitif yükümlülük kavramsallaştırması oluşturmuştur. AYM'ye göre inanç özgürlüğü açısından devletin pozitif yükümlülüğü; “devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir.”⁵³ AYM'nin ikinci dayanağı da tarihsel yorum yönteminden ilham alan bir saptama oluşturur: “bir bütün olarak bakıldığında, Türkiye’de baştan beri laiklik ilkesinin anayasal düzeyde ve uygulamada Devlet ile İslam dini arasındaki kurumsal ilişkiyi mutlak surette dışladığı da söylenemez”.⁵⁴

⁵⁰ AYM, E: 2012/65, K: 2012/128, 20.9.2012, s. 1443-1444.

⁵¹ Ibid, s. 1443.

⁵² Kerem Altıparmak, a.g.e.

⁵³ AYM, E: 2012/65, K: 2012/128, 20.9.2012, s. 1444.

⁵⁴ Ibid, s. 1446.

AYM bu iki dayanaktan hareketle, toplumdaki çoğunluk dinine inananların talep ve gereksinimlerini dikkate alan bir hukuki düzenlemenin, laiklik ilkesi ve inanç özgürlüğü ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca dava konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine de aykırı olmadığını saptamıştır, çünkü bu düzenleme ile söz konusu iki ders dışında seçimlik dersler açılmasına herhangi bir yasaklama getirilmemiştir.⁵⁵

AYM'nin bu saptamalarındaki sorun her şeyden önce hukuki meseleyi, çerçevesini kendisinin çizdiği ve yukarıda ana hatları aktarılan laiklik yorumundaki pek çok temel ilkeye aykırı biçimde formüle etmesinden kaynaklanır. Dava konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu, esasen inanç temelinde bir ayrımcılığın var olup olmadığında düğümlenmektedir. Fakat AYM, yalnızca belirli bir dini konu edinen derslerin seçimlik dersler kataloğunda zorunlu olarak yer almasını ve diğer inanç sahipleri için seçimlik derslerin müfredata konulmasına dair bakanlığa tanınan sınırsız takdir yetkisini, laiklik ilkesi çerçevesinde geliştirdiği pozitif yükümlülüğe ağırlık vererek Anayasa'ya uygun bulmuştur.

AYM'nin kararının eleştiriye açık bölümleri arasında pozitif yükümlülüğe dair tespitleri öne çıkar. Her ne kadar AYM, kararının yukarıda aktarılan kısımlarında esnek laiklik yorumunun inanç özgürlüğünün güvencesi olduğunu ifade etse de, Anayasa'nın inanç özgürlüğü açısından öngördüğü pozitif yükümlülüğü, farklı inanç gruplarının, özellikle de azınlıkta olanların özgürlüklerini dikkate almadan yorumlamıştır. AYM'nin işaret üzere Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitiminin devletin gözetimi ve denetimi gerçekleştirilmesi gerektiği öngörülmektedir. Fakat bu gözetim ve denetim yükümlülüğünün, AYM'nin denediği sistematik yorum aracılığıyla anlamlandırılması, ancak yine aynı maddede yer alan ve sadece çoğunluğun değil, herkesin inanç özgürlüğünü güvence altına alan hüküm çerçevesinde mümkün olabilir.⁵⁶ Farklı inanç gruplarının Anayasa'nın 10. maddesinin sağladığı eşit korumadan yararlanması ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin ancak 13. maddede öngörülen sınırlandırma rejimi

⁵⁵ Ibid, s. 1447.

⁵⁶ 1982 Anayasası, Madde 24, § 1: "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir."

çerçevesinde meşru olması, sistematik bir yorumda dikkate alınması gereken diğer öğeler olarak öne çıkar. Bu bağlamda ilk olarak, 24. maddede devletin pozitif yükümlülüğü olarak sadece din eğitime dair bir “gözetim ve denetim”den söz edildiği vurgulanmalıdır. Bu yükümlülüğün, öncelikli olarak din eğitiminin devlet eliyle sağlanması ve bu eğitim sisteminde de belirli bir dine ayrıcalık tanınmasına dair bir ödevi, lafzi bir yorumla dahi türetmek olanaklı değildir. Aksine sistematik bir yoruma göre söz konusu gözetim ve denetim yükümlülüğü, tüm inanç sahiplerinin özgürlüklerine eşitlik temelinde saygılı ve çoğulcu bir eğitim sisteminin, devlet ya da özel kurumlar aracılığıyla yürütülmesini gerektirir.

Bu değerlendirme AYM’nin kararında yer verdiği ve yukarıdaki alıntıda aktarılan pek çok ilkeyle de uyumludur. Bu ilkeleri kullanarak formüle etmek gerekirse; örneğin sadece belirli bir inanç doğrultusunda verilmesi öngörülen iki seçimlik dersin idari otoriteler tarafından hazırlanan müfredatta zorunlu olarak yer alması karşısında “dini konulardaki bireysel tercihler[in] ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı[nın] devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altında” olduğu ya da devletin “din ve inançlar karşısında eşit mesafede dur”duğu ileri sürülebilir mi? Ya da bu derslerin zorunlu niteliği karşısında farklı inançlara sahip “bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni[n] tesis edil”diği söylenebilir mi?⁵⁷ AYM’nin, tam da bu tespitlerinin gereği olarak, dava konusu düzenlemenin, dini konulardaki bireysel tercihlere bir müdahale oluşturduğunu, bu niteliğiyle bireylerin inançlarını serbestçe öğrenmelerini engellediğini ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini saptaması beklenirdi. Nitekim uygulamada da söz konusu derslerin, pek çok farklı inanç sahibi için, zorunlu bir din dersine dönüşerek, inanç özgürlüğünü ihlal eden bir niteliğe sahip olduğu gözlemlenmektedir.⁵⁸

⁵⁷ Laiklik ilkesi açısından da şu soru akla gelmektedir: “Resmî bir dine sahip olmayan” laik bir devlette, İslam dininin peygamberi, kanunda yer alan bir ifade aracılığıyla yasama, yürütme ve yargı organları tarafından peygamberimiz olarak nitelendirilebilir mi? Konuya dair ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. O. Serkan Gülfidan, “Anayasa Mahkemesi’nin E. 2012/65, K. 2012/128 Sayı ve 20.09.2012 Tarihli Kararı (R.G. Tarih-Sayı: 18.04.2013-28622) Üzerine Kısa Bir Not/Anayasa Mahkemesi’nin Peygamberi ve Ayrımcılık Hususunda Yeni Bir Adım”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 3, s. 188-193.

⁵⁸ Özge Genç, Demet Taşkan, Ulaş Tol, Mine Yıldırım, Eğitimde Çoğulculuk ve İnanç Özgürlüğü: Yetişkinlerin ve Çocukların Gözünden Okullarda Din Dersleri

Bu makalenin konusuyla bağlantılı olarak önem taşıyan bir husus da iptal davası dilekçesinde, söz konusu derslerin, inancını açıklamama hakkının ihlaline yol açacağıın ileri sürülmesine karşın, bu iddianın AYM tarafından dikkate alınmamasıdır. Oysa muhalefet şerhinde, bu düzenleme “uyarınca Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının seçmeli ders olarak okutulmak istenmesi nedeniyle yapılacak olan seçme veya seçmeme yönündeki tercih[in], dini inanç veya kanaatin açıklanmasına neden olaca[ğı]” vurgulanmıştır.⁵⁹ AYM’nin bu iddiayı tartışmaktan kaçınması; kararında İHAM tarafından verilmiş olan Hasan ve Eylem Zengin kararına atıf yapması karşısında daha da ilginç bir hal alır. AYM, Hasan ve Eylem Zengin kararına atıfla, toplumun çoğunluğunun inancına yönelik bir din dersinin varlığının, tek başına inanç özgürlüğünün ihlaline yol açmayacağını ifade etmiştir.⁶⁰ Oysa bu kararda İHAM, bu temel ilkeyi ortaya koymakla birlikte, Türkiye’deki uygulamaya dair incelemesinin sonucunda inanç özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Daha da önemlisi İHAM bu incelemede, din dersinden muafiyet talep eden bireylerin bu süreçte inançlarını açıklamak zorunda bırakılmalarına, ihlal gerekçeleri arasında yer vermiştir.⁶¹ AYM’nin gerek laiklik ilkesine dair yukarıda özetlenen sorunlu yaklaşımı, gerekse İHAS kararlarını bağlamından kopararak belirli bir amaca ulaşmak için seçici olarak kullanması; inancını açıklamama hakkına yönelik içtihadının, nüfus cüzdanının yerini alan Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartına dair muhtemel bir incelemede de değişmeyeceğine dair bir belirti olarak değerlendirilebilir. AYM’nin, yakın tarihli bir bireysel başvuruda inancını açıklamama hakkını etkisiz kılan yaklaşımını sürdürmesi, bu öngörüü güçlendirmektedir.

3. İnancını Açıklamama Hakkının Etkisizliği Açısından Suat Özcan Kararı

Bireysel başvuru kararının konusu, bir devlet okulunda öğretmen olarak görev yapan başvurucuya, hakkında açılan idari disiplin so-

⁵⁹ ve Dinin Görünümler, Podem Yayınları, 2017, s. 63-64.

AYM, E: 2012/65, K: 2012/128, 20.9.2012, Mehmet Erten’in karşı oy görüşü, s. 1479.

⁶⁰ Ibid, s. 1449.

⁶¹ İHAM, Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye, No. 1448/04, 9 Ekim 2007, § 75.

ruşturması sırasında, mezhebi ile ilgili sorular sorulmasıdır.⁶² AYM, değerlendirmesinde ilk olarak başvuruçunun ifadesinin, ayrımcılık yaptığı iddiasıyla açılmış bir soruşturma kapsamında alındığını belirtmiştir. AYM ayrıca bakanlık müfettişlerinin, okulda gerçekleştiği ileri sürülen ayrımcı uygulamaları ve bunların temelini soruşturduklarının altını çizmiştir. AYM'ye göre "bu nitelikteki bir soruşturmada olayın aydınlığa kavuşturulması amacıyla, ilgililere, mezheplerine ilişkin sorular sorulması makul karşılanabilir bir durumdur." İkinci olarak, "mezheplerine ilişkin soruların, başvuruçunun temel hakkına müdahale edecek şekilde yayıldığı ve soruşturmanın amacı dışında kullanıldığı" başvuruçudan iddia edilmemiştir. Son olarak, soruşturma neticesinde, başvuruçunun hakkında bir idari yaptırım kararı uygulanmamıştır. AYM, bu argümanlara dayanarak, başvuruçunun mağdur sıfatı taşımadığını belirterek, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir.⁶³

İlk olarak bu kararda da AYM'nin hukuki sorunu ortaya koyuş şeklindeki bir hatayı vurgulamak gerekir. AYM, hukuki sorunu, kimsenin inancını açıklamaya zorlanamayacağını düzenleyen Anayasa'nın din ve vicdan hürriyeti başlıklı 24. maddesi kapsamında değil, özel hayatın gizliliği kapsamında incelemiştir.⁶⁴ Oysa bir soruşturma sırasında, kişiye mezhebinin sorulması, onu inancını açıklamaya yönelten açık bir zorlama teşkil eder. Bireyin inancına dair bilgiler, aynı zamanda özel yaşam hakkı bağlamında mahremiyet hakkının korunması altında yer alsa da, inancını açıklamaya zorlama yasağı, konuyu spesifik olarak düzenleyen özel norm niteliğiyle, genel nitelikteki özel yaşam hakkı karşısında uygulama önceliğine sahiptir.

Olay, inancını açıklamama hakkı kapsamında değerlendirildiğinde, hakkın ihlal edildiği açık bir hal alır. Nitekim bu husus, karara muhalif kalan iki üye tarafından da ortaya konmuştur. Muhalif üyelere göre, her ne kadar soruşturmanın amacı başvuruçunun dini görüşlerini ve mezhebini sorgulamak olmasa da, böyle bir bilginin soruşturma raporunda sunulması başvuruçunun dini inancı ve mezhebinin "dolaylı" ifşası sonucunu doğurur. İnancını zorlamama hakkına yönelik

⁶² AYM, Suat Özcan Başvurusu, 2014/12522, 8.11.2017, § 11, www.anayasa.gov.tr.

⁶³ Ibid, § 28-34.

⁶⁴ Ibid, § 26.

bu müdahale, ölçülülük ilkesi açısından değerlendirildiğinde, müdahale teşkil eden soruşturmanın kanuni dayanağı bulunduğu ve meşru amacının da “eğitim ve öğretim hizmetini belirli bir düzen içinde sağlıklı olarak yürütülmesi” olduğu kabul edilebilir. Fakat olayda, hakka yapılan müdahalenin aracı olan mezhep bilgisinin ifşası, söz konusu müdahalenin amacını gerçekleştirme noktasında elverişli ve gerekli olmadığı için bir ihlal söz konusudur.⁶⁵

Muhalefet şerhinde, inancını açıklamama hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi önem taşımakla birlikte, olayda inancın dolaylı olarak açıklandığının ileri sürülmesi eleştiriye açıktır. *İHAM’ın yukarıda aktırılan içtihadı dikkate alındığında, başvuru inancını dolaylı olarak değil doğrudan açıklamak zorunda bırakılmıştır.* Olayda başvuru, herhangi bir yasal yükümlülükten inancı nedeniyle muafiyet talep ettiği için söz konusu muafiyet talebine temel oluşturan inancını idari makamlarla paylaşmak zorunda kalmamıştır. Başvuru, mezhep temelli ayrımcılık yaptığı iddiasıyla hakkında yürütülen bir soruşturma sırasında, inancını açıklamak zorunda bırakılmaktadır. Oysa ayrımcılık iddiası açısından soruşturulması gereken husus, başvuruçunun eğitim ve idari faaliyetleri sırasında söz, eylem, işlem ya da davranışlarıyla ayrımcılık yapıp yapmadığıdır. Bu noktada bireyin inancı, *soruşturma konusu* hukuki sorunla ilgisizdir, bu nedenle, hukuki yükümlülükten muafiyet talepleri sırasında inancın açıklanmak zorunda kalınması durumuyla da bir kıyas söz konusu olamaz. Aksi bir yaklaşım, bireyin sadece inancının değil, ideolojisinin, etnisitesinin, cinsiyetinin ya da cinsel yöneliminin de -bu temellerin herhangi birinde var olduğu ileri sürülen ayrımcılık iddiasıyla ilgili bir soruşturmada- açıklanması gereken bilgiler olduğunun kabulünü gerektirir. Örneğin cinsel yönelim temelinde ayrımcılık iddiasıyla yapılan bir soruşturmada, ayrımcılık yaptığı iddia edilen kişinin cinsel yöneliminin sorgulanması meşru hale gelir. Oysa tüm bu örneklerde, ayrımcılık yaptığı iddia edilen bireyin kişisel ve kimlik özellikleri, hukuki mesele açısından önemsizdir.

Son olarak, AYM’nin çoğunluk görüşünde yer alan iki hususa da değinmek gerekir. AYM, soruşturma sırasında elde edilen mezhep bilgisinin, soruşturmanın amacı dışında kullanılmadığı ya da kamu-sallaştırılmadığını vurgulamış, ayrıca soruşturma sonucunda başvuru-

⁶⁵ Ibid, Engin Yıldım ve Osman Alifeyaz Paksüt’ün karşı oy görüşü, § 6-12.

rucunun bir idari yaptırım ile karşılaşmadığını belirterek, mağdur olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvurunun konusu bir soruşturma sırasında inancın doğrudan açıklanması olduğu için dolaylı zorlama örnekleri açısından incelenmesi gereken, elde edilen inanca dair bilginin kamusallaşma derecesi, bu başvuru açısından dikkate alınacak bir husus değildir. Ayrıca inancını açıklamama hakkının korunması, inancın açıklanması sonucunda bir yaptırım uygulanması durumunda geçerli hale gelmez. Bu hakkın koruduğu hukuki değer, bireyin inancına dair bilgileri açıklamaya zorlanmaması, böylelikle ayrımcılık ya da yaptırım tehdidinde karşı etkin bir koruma sağlanmasıdır.

4. Yeni Kimlik Kartlarının İnancını Açıklamama Hakkına Aykırılığı

Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı uygulaması, İçişleri Bakanlığına bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı genelge⁶⁶ ve yönerge⁶⁷ doğrultusunda ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler uyarınca *aşamalı olarak hayata geçirilmektedir*.⁶⁸ Bu yeni kimlik kartlarında, nüfus cüzdanlarından farklı olarak çeşitli bilgilerin depolandığı bir yonga (çip) yer almaktadır. Bireyin inancına dair bilgi, kimlik kartlarının üzerinde *görünür şekilde bulunmamaktadır*. Fakat gerek dönemin içişleri bakanının açıklamaları, gerekse daha sonra açılan davaların ortaya koyduğu üzere, kimlik kartlarının üzerinde inanca dair bilginin yer almamasına karşın bu bilgi, kartın yongasında tıpkı daha önceki nüfus cüzdanlarında olduğu gibi yer almayı sürdürmektedir.⁶⁹ Kimlik kartlarında bulunan inanca dair bilgilere hangi kurum ya da personelin ulaşabileceğine dair bilgi edinme başvurusuna, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Kimlik Kartları Daire Başkanlığı tarafından verilen yanıtta, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca bireylerin inancına dair her türlü bilginin hassas veri olduğu ve bu bilgilere dair koruma tedbirlerinin kendi kurumları tarafından alınacağı ifade

⁶⁶ 03.07.2007 tarihli ve 2007/16 sayılı Vatandaşlık Kartı Projesi Hakkında Genelge, <https://www.nvi.gov.tr/>

⁶⁷ Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Kartı Yönergesi, 11.4.2016, <https://www.nvi.gov.tr/>

⁶⁸ Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler için bkz. Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete, 29606, 27.1.2016.

⁶⁹ Agos, "Kimlikte isteğe bağlı din hanesi tartışılıyor", 26.2.2016; Cumhuriyet, "Çipli kimlik kartında gizli hane: Laiklik ilkesine aykırı", 23.3.2017; Sol, "Aydınlanma Hareketi'nden din hanesi yongada gizlenen kimlik kartına dava", 13.6.2017.

edilmiş, fakat kanunlarda öngörülmesi durumunda ilgili kurumların da bu bilgilere ulaşabileceği belirtilmiştir.⁷⁰ Gerçekten de Başkanlığın yanıtında referans verdiği Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda inanca dair her türlü bilginin hassas nitelikte olduğunun öngörülmüş olmasına ve bu niteliğiyle, ancak ilgili kişinin açık rızasına istinaden işlenebileceği güvence altına alınmasına rağmen, takip eden fıkrada, bu güvenceyi oldukça etkisiz kılan bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, "kanunda öngörülen hallerde", yetkili kurumlar, inanca dair bilgileri, kişilerin açık rızası aranmaksızın işleyebilecektir.⁷¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun tanımlar kısmına göre, "işlenme" kavramının kapsamına; depolama, muhafaza edilme, açıklanma ve aktarılma, sınıflandırma ve kullanma gibi oldukça geniş bir yetki manzumesi girmektedir.⁷²

Bu bilgiler ışığında kimlik kartlarının yongasında yer alan din hanesine dair uygulamanın hukuki dayanağının, "kanunda öngörülen hallerde" dine dair bilginin idari kurumlar tarafından işlenebileceğine dair Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer alan hüküm olduğu söylenebilir. Kimlik kartlarındaki bilgilerin kapsamını düzenleyen Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, aile kütüklerinde bireyin dinin yer alması gerektiğini öngören hüküm, bu "kanunda öngörülme" koşulunu

⁷⁰ 1700900315 sayılı ve 24/06/2017 tarihli bilgi edinme başvurusuna Kimlik Kartları Daire Başkanlığı tarafından 30/06/2017 tarihinde verilen yanıt şu şekildedir: "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6 ncı maddesi hükmü uyarınca dini veriler hassas veri olduğundan bu konudaki koruma tedbirleri kurumumuzca alınacaktır. Din bilgisi ile ilgili herhangi bir kuruma erişim yetkisi verilmemiştir. Kurumların ancak kendi mevzuatlarında açık hüküm bulunması durumunda bu bilgi paylaşılacaktır."

⁷¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kanun No: 6698, Resmi Gazete, 29667, 7.4.2016, Madde 6, § 1: Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

⁷² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, madde 3/e: Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder.

karşılmaktadır.⁷³ Ayrıca yine aynı Kanun'a göre dine dair bilginin "yetkili ve sorumlu memurlar"ın yanı sıra Kimlik Paylaşım Sistemi aracılığıyla "nüfus kayıtlarından faydalanan diğer görevliler" tarafından incelenebilmesi,⁷⁴ kimlik kartlarında yer alan din bilgisinin idari kurumlar açısından ulaşılabilirliğini sağlamaktadır.

Bu bağlamda kimlik kartlarındaki dine dair bilginin varlığı açısından nüfus cüzdanlarına kıyasla değişen tek hususun, bu bilginin kartın üzerinde yazılı olarak yer almaması olduğu dikkat çeker. Tabii ki bu değişiklik, bireylerin inanç özgürlüğüne yönelik ihlali ortadan kaldırmamaktadır. İHAM'ın Sinan Işık kararında tespit ettiği üzere kimlik kartları şeklindeki resmi belgelerde inanca dair bir bilgi bulunmasının inanç özgürlüğünü ihlaline yol açmasının nedeni, bu süreçte bireylerin inancını açıklamak zorunda kalmasıdır. Türkiye'de uygulamaya konan yeni kimlik kartları açısından da bireylere yönelik zorlamanın amacı bireylerin inançlarını çeşitli amaçlar için kullanılabilecek bir veri olarak kayıt altına almaktır. Bu husus Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmektedir. Kanun'a göre bireylerin "siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları", sınıflandırmadan açıklanmaya uzanan geniş bir eylem alanı içerisinde işlenebilecek bir veri olarak kabul edilmektedir. Bireylerin inançlarını bir veri olarak elde edip kullanma amacıyla onları idari bir makam karşısında inancını açıklamak zorunda bırakan bu süreç, inancı açıklamaya yönelik doğrudan zorlamanın örneğini oluşturur ve inanç özgürlüğünün negatif boyutunun ihlaline yol açar. İHAM içtihatlarına göre doğrudan zorlamayı meşru kılacak hiçbir koşul ve durum bulunmadığı bu noktada bir kez daha vurgulanmalıdır. Aynı saptamalar 1982 Anayasası açısından da kuşkusuz geçerlidir. AYM'nin yukarıda aktarılan eleştiriye açık aksi görüşüne rağmen, hiç kimsenin

⁷³ Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun No: 5490, Resmi Gazete, 26153, 29.4.2006, Madde 7.

⁷⁴ Nüfus Hizmetleri Kanunu, Madde 9: Nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizlidir. Bunlar, yetkili ve sorumlu memurlar ile teftiş ve denetim yetkisi olanlar dışında kimse tarafından görülüp incelenemez. Mahkemeler bu hükmün dışındadır. Nüfus kayıtlarına bu bilgileri işleyen memurlar ve Kimlik Paylaşım Sistemi kapsamında nüfus kayıtlarından faydalanan diğer görevliler de bu gizliliğe uymak zorundadırlar. Bu yükümlülük, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder

inancını açıklamaya zorlanamayacağına dair emredici Anayasa normu ve bu normun olağanüstü hal için dahi geçerli olduğuna dair vurgu karşısında, inancını açıklamama hakkının mutlaklığı Türkiye'deki anayasal düzenin bir parçası olarak kendini gösterir.

İHAM'ın kimlik kartlarında din hanesinin varlığına dair yerleşik içtihadındaki bir diğer vurgu, kişinin sahip olduğu inancın bu tür bir belgeye işlenmesinin, ilgili kişiler açısından gerek idari otoritelerle gerekse mesleki kariyerlerindeki muhataplarıyla olan ilişkilerinde ayrımcı uygulamalara maruz kalma riski doğurmasıdır. Kimlik kartlarının üzerinde din bilgisinin görünür olarak yer almaması bu riski ortadan kaldırmamaktadır. Bireyin inancına dair bilgiye erişim konusunda, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "kanunda öngörülen hal" ibaresi ile yasama organına adeta sınırsız bir yetki alanı tanıdığı, yasama organının da bu yetkiyi, Anayasa'nın, inanç özgürlüğünü ve hakların sınırlandırma rejimini düzenleyen maddelerini göz ardı eden bir şekilde kullandığı gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, ilgili memurların yanı sıra farklı alanlarda çalışan personele Kimlik Paylaşım Sistemi aracılığıyla söz konusu bilgilere ulaşım imkânı tanınması dikkat çeker. Bireyin bir veri olarak kayıt altına alınan inancına erişim yetkisine sahip kişi ve kurumlara dair kanunlarda herhangi bir sınırlamanın öngörülmemesi, "ilgili kişiler" grubunun genişleme potansiyeline dair herhangi bir öngörüü de olanaksız kılmaktadır. Gerek inanca dair bilgiye erişim yetkisine sahip kişi ve kurumların belirsizliğinin, gerekse inanca dair bilginin kullanılabileceği alanların geniş kapsamının, ayrımcı pratiklere yol açması kaçınılmazdır. Nitekim İHAS'a ve Anayasa'ya aykırı olarak bireyin inancının kimlik kartları aracılığıyla açıklanmaya zorlanması sürecinde dahi, belirli inançlara kimlik kartlarında yer verilmekten imtina edilmesi, inanç temelli ayrımcılığın bir risk değil, hâlihazırda bir vaka olduğunu ortaya koyar.⁷⁵

⁷⁵ Yakın tarihli bir çalışmada; Alevilik, Yehova Şahitliği, Protestanlık, Bahailik, Ateizm ve Agnostizm inançlarının nüfus cüzdanlarına yazdırılması taleplerinin reddedildiği, buna karşın İslam, Hıristiyan, Musevi, Hinduizm, Konfüçyanizm, Teoizm, Zerdüş ve Budizm inançlarının nüfus cüzdanlarına yazdırılabildiği tespit edilmiştir. Bkz. Tolga Şirin, Erkan Duymaz, Deniz Yıldız, Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2016, s. 30-31.

Sonuç

İncancını açıklamama hakkı, inanç özgürlüğünün özünde yer alan öğelerden biridir ve bu niteliğiyle dokunulmaz niteliktedir. Bu hakkın önemi, otoriter ve özellikle de totaliter rejim deneyimleri ışığında daha kolay kavranabilir. Bireylerin düşünce ve inançlarını açıkladıkları için baskıya maruz kalmaları bu rejimlerin önemli bir özelliğini oluşturmakla birlikte, rejimlerin ayırt edici yanlarından biri olarak, bireylerin inanç ve düşüncelerini açıklamaya zorlanması ön plana çıkar. Bu zorlamalar, özellikle rejimin desteklediği inanç ve düşüncelerin bireyler tarafından benimsendiğinin açıklanmasına yönelik olarak gerçekleştirilir. Böylelikle aslında farklı inanç ve düşüncelere sahip bireylerin de bu rejimleri ya da rejimlerin desteklediği inanç ve düşünce sistemlerini görünüşte de olsa onaylaması sağlanır. Rejimin ve toplumun belirli bir çoğunluğu tarafından desteklenen inanç ya da düşüncelerin baskı ve etkisi karşısında, farklı inanç ve düşünceye sahip bireyler ya rejimin doğrularını kabul ederek kanaatlerini bu yönde açıklamak zorunda kalır ve özerk bir birey olma vasfını yitirir ya da kanaatlerini açıklamaz veya doğru bir şekilde açıklar, bu defa da ayrımcı uygulamalara maruz kalır. Bu ikinci olasılığın gerçekleşmesi durumunda rejimin ve toplumun doğrularını tekrarlamayan ya da bu doğrulara aykırı kanaatleri dile getiren bireyler, toplumsal dışlama ya da ceza yargılaması süreçlerine maruz kalabilir. Bu anlamda bireyin inanç ve düşüncesini açıklamaya zorlanması, inanç ve düşüncesinden dolayı cezalandırılması sürecinin adeta ilk aşamasıdır.

Bu tehlikeler karşısında, 1982 Anayasası'nda, gerek inanç, gerekse düşünce özgürlüğü açısından bireylerin kanaatlerini hiçbir sebep ve amaçla açıklanmaya zorlanmayacaklarının güvence altına alınması ve olağanüstü hallerde dokunulamayacak çekirdek hak kategorisi kapsamında tanımlanması önemli hukuki kazanımlar olarak dikkat çeker. Bu hukuki duruma rağmen, AYM'nin bireylerin inançlarının aile kütükleri ve nüfus cüzdanlarına işlenmesini zorunlu kılan düzenlemeleri bireyin incancını açıklamama hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmemesi her şeyden önce Anayasa'nın lafzına aykırıdır.

AYM'nin nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesi bağlamında tespit etmekten imtina ettiği hukuka aykırılığı, İHAM inanç özgürlüğünün negatif boyutuna atıfla Sinan Işık kararında ortaya koymuştur. Fakat İHAM'ın kararından bu güne Türkiye'de bireyleri inançlarını açıklamaya zorlayan din hanesi uygulamasına son verilmemiş, uygulamaya ko-

nan yeni kimlik kartlarında da değişen tek husus bireylerin inançlarına dair bilgiye, söz konusu kartların üzerinde yazılı olarak yer verilmemesi olmuştur. Bu durum, uygulamanın inanç özgürlüğüne aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır, çünkü ihlale neden olan husus bireylerin inançlarının bir veri olarak kayıt altına alınmasının yöntem ya da biçimi değil, bu süreçte bireylerin inançlarını açıklamak zorunda bırakılmalarıdır. Tek amacı bireylerin inançlarına dair bilgiyi çeşitli alanlarda ve şekillerde kullanmak olan bu tür doğrudan zorlama örnekleri açısından elde edilen verilerin nerede depolandığı da bu noktada bir farklılık yaratmamaktadır. İHAM'ın yerleşik içtihadında tekrar tekrar vurgulandığı üzere ve 1982 Anayasası'nın açık hükümlerinin gereği olarak, bireyleri inançlarını açıklamaya doğrudan zorlayan uygulamalar hiçbir koşul ve amaca atıfla meşru kılınamaz. Öte yandan kimlik kartlarının yongasına kaydedilen inanca dair verilere hali hazırda ulaşabilecek kurum ve kişilerin kapsamının genişliği ve bu kapsamın daha da genişletilmesinin önünde herhangi bir hukuki sınır öngörülmemiş olması, bireylerin günlük yaşamlarında ayrımcılığa maruz kalma riski açısından eski nüfus cüzdanları ve yeni kimlik kartları arasında ancak görünüşte bir farklılık bulunduğunu bir başka açıdan da gözler önüne serer.

Kaynakça

- Altıparmak Kerem, "Anayasa Mahkemesi ve 4+4+4: Özgürlük Hanesinde Elde Var 0", *Bianet*, 24 Nisan 2013, www.bianet.org.
- Arslan Zühtü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Din Özgürlüğü*, *Liberte Düşünce Topluluğu*, 2005.
- Doğan İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana, 2015.
- Doğru Osman; Nalbant Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, 2013.
- Genç Özge; Taşkan Demet; Tol Ulaş; Yıldırım Mine, *Eğitimde Çoğulculuk ve İnanç Özgürlüğü: Yetişkinlerin ve Çocukların Gözünden Okullarda Din Dersleri ve Dinin Görünümler*, *Podem Yayınları*, 2017.
- Gözler Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin, 2017.
- Grabenwarter Christoph; Papel Katharina, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. bs, C. H. Beck, 2012.
- Gülfidan O. Serkan, "Anayasa Mahkemesi'nin E. 2012/65, K. 2012/128 Sayı ve 20.09.2012 Tarihli Kararı (R.G. Tarih-Sayı: 18.04.2013-28622) Üzerine Kısa Bir Not/Anayasa Mahkemesi'nin Peygamberi ve Ayrımcılık Hususunda Yeni Bir Adım", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 3, s. 183-204.
- İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4), 1993.

- Karan Ulaş, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, Beta, 2013.
- Klatt Matthias; Meister Moritz, "Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus", JuS, Heft 3, 2014, s. 193-199.
- Metin Yüksel, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük İlkesi, Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir İlke Midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 7, No. 1, 2017, s. 1-74.
- Merten Detlef, "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz", Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, ed. Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier, C. F. Müller Verlag, 2009, s. 517-568.
- Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. bs, Nomos, 2011.
- Schabas William A., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2015.
- Steigman-Gall Richard, "Din ve Kiliseler", Hitler Almanyası, 1933-1945, (çev. İdem Erman), ed. Jane Caplan, İnkilap, 2017, s. 135-154.
- Şirin Tolga; Duymaz Erkan; Yıldız Deniz, Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2016.
- Tanör Bülent; Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, 2001.
- Taylor Paul M., Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice, Cambridge University Press, 2005.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

- Alexandridis v. Yunanistan, No. 19516/06, 21 Şubat 2008.
- Blumberg v. Almanya, No. 14618/03, 18 Mart 2008.
- Buscarini v. San Marino, No. 24645/94, 18 Şubat 1999.
- Dimitras ve Diğerleri v. Yunanistan, No. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08, 3 Haziran 2010.
- Folgerø ve diğerleri v. Norveç, No. 15472/02, 29 Haziran 2007.
- Grzelak v. Polonya, No. 7710/02, 15 Haziran 2010.
- Hasan and Chaush v. Bulgaristan, No. 30985/96, 26 Ekim 2000.
- Hasan ve Eylem Zengin v. Türkiye, No. 1448/04, 9 Ekim 2007.
- Manoussakis v. Yunanistan, No. 18748/91, 26 Eylül 1996.
- Mansur Yalçın ve Diğerleri v. Türkiye, No. 21163/11, 16 Eylül 2014.
- Sinan Işık v. Türkiye, No. 21924/05, 2 Şubat 2010.
- Skugar ve Diğerleri v. Rusya, No. 40010/04, 3 Aralık 2009.
- Sofianopoulos v. Yunanistan, No. 1988/02; 1997/02; 1977/02, 12 Aralık 2002.
- Wasmuth v. Almanya, No. 12884/03, 17 Şubat 2011.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- E: 1979/9, K: 1979/44, 27.11.1979, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, C. 17, 1980, s. 332-348.
- E: 1995/17, K: 1995/16, 21.6.1995, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 31, C. 2, 1996, s. 538-554.
- E: 2012/65, K: 2012/128, 20.9.2012, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, S. 50, C. 2, 2013, 1341-1486.
- Suat Özcan Başvurusu, 2014/12522, 8.11.2017, www.anayasa.gov.tr.