

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Din Özgürlüğü

Dr. Hasan Sayim Vural
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

Değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlarım.

Bu başlık altında değinmek istediğim birkaç nokta var, bana ayrılan süre içerisinde onları olabildiğince derli toplu bir biçimde dikkatinize sunmaya çalışacağım.

Konuşmamda din özgürlüğü hakkının ikili karakterine ve bireysel başvurunun bu karaktere etkisine değineceğim. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesinin din özgürlüğü hakkına ilişkin olarak şu ana dek verdiği iki bireysel başvuru kararını kısaca değerlendireceğim.

Temel hakların ikili karakteri konusu Anayasa hukukumuzda uzun zaman önce gündeme getirilmiş, fakat üzerinde pek durulmamıştı. Bildiğim kadarıyla doktrinde bu konu ilk olarak Yavuz SABUNCU hocamızın “*Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine*” başlıklı makalesinde ele alınmıştır. TODAİE'nin İnsan Hakları Yıllığı'nın 1985-86 yıllarına ait 7-8. cildinde yer alan bu makalede Yavuz Sabuncu, Alman anayasa doktrininde geliştirilen ikili karakter teorisinin anayasa hukukumuz bakımından karşılığını kısaca açıklar ve konuyu özellikle sosyal haklar alanındaki görünümleri üzerinden değerlendirir. Daha sonra bu konuya Zafer GÖREN'in ilk baskısı 1993'te yayımlanan Temel Hak Genel Teorisi adlı kitabında yer verildiğini görüyoruz. Bu çalışmalardan yararlanarak ben de Türkiye'de Din Özgürlüğüne ilişkin Anayasal Güvence başlıklı doktora tezimde, din özgürlüğü hakkının ikili karakterine değinme fırsatı buldum.

İkili karakter teorisine göre, temel haklar, öznel hak normları getirmekle aynı zamanda daima nesnel düzen normları getirmiş olurlar. Temel haklar, birincisi kamu otoritesine yönelik negatif yetki normları olarak, ikincisi hukuk düzeninin öğelerinin hukuksal yüklemelerini tanımlayarak ve üçüncüsü bir

bütün olarak hukuk düzeninin korumaya yöneldiği temel değerler ve onların kurumsal görünüşleri konusunda bir belirleme getirerek, nesnel düzen normları olarak işlev görürler. İkili karakteri, Sabuncu'nun ifade ettiği gibi, temel hakların daima eşanlı olarak birlikte mevcut iki yönü olarak anlıyoruz. Anayasada yer alan temel hak normlarının ikili karakterini hatırdta tutmak, temel hakların toplumsal işlevini ve somut hak öznesinin kamu otoritesiyle ilişkisini aşan yönlerini anlamayı kolaylaştıracaktır.

Bu sempozyuma sunulan değerli katkıların bir çoğunda da, ikili karakter terimi kullanılmış olmasa da, bireysel başvuru yolunun farklı temel hakların korunmasındaki işlevi vurgulanırken, hukuk düzeninin bu suretle tabi olduğu nesnel belirlenime işaret edildi. Ben de benzer bir değerlendirmeyi, ikili karakter kavramının sunduğu olanaktan da yararlanarak, kendi başlığımda yani Anayasanın özellikle 24. maddesinde ve AİHS'nin özellikle 9. maddesinde korunan din özgürlüğü konusunda yapmayı amaçlıyorum.

Din özgürlüğü terimini kullanım biçimimi kısaca açıklamalıyım. Anayasamızda 24. maddede "*din ve vicdan hürriyeti*" deniliyor. Bir önceki Anayasamızda 19. maddede "*vicdan ve din hürriyeti*" denilmişti. Dünyanın çeşitli ülkelerinde bu özgürlük buna yakın çeşitli adlarla adlandırılıyor ve tarafı olduğumuz uluslararası antlaşmaları da içeren uluslararası insan hakları hukukunda da çok uzun bir ismi var: Düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüğü. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18. maddesinde olduğu gibi. Ya da bu Bildirgenin hükümlerini somutlaştıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddesinde olduğu gibi. Bu uzun adla kastedilen şeyi ifade edebilmek için kısaca din özgürlüğü demeyi uygun görüyorum. Bu izah çerçevesinde, din özgürlüğünün ikili karakterini bu kapsamda ele alıyorum.

Temel hak olması gereği din özgürlüğünün de elbette bir ikili karakteri var: Bir yandan kişilere belirli haklar getirirken diğer yandan da belirli nesnel sonuçlar doğuruyor. Kişilerin dinsellik konusunda özgür olma haklarının tanınması, sadece onların yaşamında değil, herkesin yaşamında ve içinde yer aldığımız ilişkilerde ve de bu ilişkilerin olgusal ve normatif düzenlerinde geçerli olacak sonuçlar doğurur. Bu sonuçlar arasında özellikle üzerinde durulabilecek olanlar, siyasal toplumun yapılanması, kamu otoritesinin yapılanması, devletin yapılanması gibi konulardaki sonuçlardır. Din

özgürlüğü hakkının bu sahadaki nesnel yönünü araştırdığımızda başlıca iki kavramla karşılaşırız: Laiklik ve tarafsızlık.

Laiklikle din özgürlüğü arasında, en azından belirli kavramsal yönden mevcut olan karşılıklı doğrulama ilişkisi nazarı dikkate alarak, din özgürlüğü hakkının nesnel yönünün laiklik olup olmadığına bakmak gerekir. Anayasa Mahkememizin 1971 tarihli Din Hizmetleri Sınıfı kararında (K. 1971/76) ortaya koyduğu ve daha sonraki içtihadında daima yer verdiği dört unsurlu laiklik tanımına göre, din özgürlüğü laikliğin bir unsurudur. Bu tanıma göre, herhangi bir dinsel yüklem taşımayan (tarafsız = nötr) devlet, dinsel normlara dayanmayan bir kamu düzenini kurar ve sürdürürken, kişilerin din özgürlüğünü tanır; korur ve kamu düzeninin koruyucusu sıfatıyla din özgürlüğüne sınırlamalar getirir. Burada din özgürlüğü siyasal ve anayasal bir kurum olan laikliğin bir unsuru mahiyetindedir. Anayasa Mahkemesinin gerek buradaki tanımına gerekse bu tanıma atıfta bulunduğu sonraki içtihadında ortaya koyduğu din özgürlüğü kavrayışında, kişilere ait bir hak olarak din özgürlüğünü değil, siyasal bir kurum olarak din özgürlüğünü dikkate aldığı sonucuna ulaşabiliriz. Bu kavrayışta din özgürlüğü, laiklik kurumunun bir alt kurumu ve bir türevidir. Dolayısıyla, din özgürlüğü ve laiklik arasında karşılıklı doğrulama ilişkisi gösterilmekle birlikte bu bir türeme ilişki dolayımında gerçekleşmektedir. Bu nedenle bunu, ikili karakter teorisinde vurgulanan ilişkinin aynı istikamette fakat ters yönde gösterilmesidir diyebiliriz.

Tarafsızlık (nötralite) ise, siyaset ve hukuk bilimlerinde geniş bir kullanım alanı bulunan bir terimdir. Kendisini resmen laik olarak nitelesin ya da nitelemesin, çağdaş demokratik hukuk düzenlerinin birçoğunda müesses bir norm olan tarafsızlık, kamu otoritesinin farklı inançlar ve dünya görüşleri karşısında nötr bir durum ve tarafsız bir konumda bulunmasını ifade etmektedir. Tarafsızlık ilkesini Amerikan ve Türk anayasa hukuklarında karşılaştırmalı olarak ele aldıkları 2007 tarihli çalışmalarında Selin Esen Arnwine ve Levent Gönenç, şekli ve maddi tarafsızlık ikili ayrımını benimseyerek; Türk anayasa hukukunda şekli tarafsızlık anlayışının hakim olduğunu, Amerikan anayasa hukukunda ise maddi tarafsızlık anlayışının öne çıktığını gösterirler.

Tarafsızlık ve laiklik terimlerinin işaret ettikleri kavramsal sahanın oldukça geniş olduğu ve çok sayıda farklı kavrayışlara ev sahipliği yaptığını

hatırda tutarak, sonuç olarak şu belirlemeyi bir hareket noktası olarak benimseyebiliriz: Laiklik kavramında vurgu, devlet kurumu ile dini kurumlar arasındaki ilişkinin belirli bir modelindedir: Bu kurumlar birbirinden ayrıdır, devlet siyasi egemendir, dini kurumlar ise din özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü gibi güvenceler çerçevesinde mevcudiyet ve faaliyet gösterir. Tarafsızlık kavramında ise vurgu, devlet kurumunun farklı dini inançlara ve kurumlara yaklaşımının belirli bir niteliğindedir: Kurumsal olarak devlet, örneğin kiliselerden ayrı olabileceği onlardan birini bünyesinde örgütlemiş ya da birkaçını kamu hukuku statüsüyle tanımış da olabilir. Ancak her durumda, ilişkilerin modeli ne olursa olsun ve bu modelin farklı kiliseler bakımından simetrik ya da asimetrik olması fark etmeksizin, kamu otoritesinin farklı inançlar karşısında tarafsız ya da nötr bir nitelik gösterebilmesi gerekir. Böylelikle tarafsızlık kavramı, kilise devlet ilişkilerinde belirli bir modeli zorunlu kılmaksızın, devlet otoritesinin belirli bir nitelikte olması gerektiğini ifade etmek bakımından işlevseldir. Kurumların tarihsel gerçeklikler olduğu ve kurumsal mimarinin çağdaş demokratik düzenler içinde bir hayli çeşitlilik gösterebildiği de dikkate alındığında, tarafsızlık kavramı, bu kurumsal çeşitlilik içinde belirli bir maddi niteliği öne çıkarma ve gerekliliğini vurgulama amacına hizmet etmektedir.

Laiklik kavramında vurgunun kurumsal boyutta ve kurumlar arası ilişkinin belirli bir modelinde olmasını dikkate alarak şunu ileri sürebiliriz: Laiklik tarafsızlığı kolaylaştırıcıdır ancak onu garanti etmeye yeterli değildir. Buna karşılık tarafsızlığın laik olmayan bir ilişki modelinde nasıl sağlanabileceği ilk aşamada kolay yanıtlanamayacak bir sorudur. Bununla birlikte, örneğin Avrupa Konseyi üyesi çağdaş demokrasilerin birçoğunda resmi kilise, milli kilise, kamu hukuku statüsü veya kamu tüzel kişiliği tanınmış kilise gibi kurumsal modeller yürürlükteyken, tarafsızlık ilkesinin bu mimaride nasıl gerçekleştirilebildiğine bakılabilir. İşte bu noktayı dikkate alarak diyebiliriz ki, din özgürlüğüne ilişkin temel hakkın nesnel sonucu, devlet ile kiliseler arasındaki ilişkilerin kurumsal modeli ne olursa olsun kamu otoritesinin farklı inançlar karşısında nötr olmasını gerektiren tarafsızlık ilkesidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2011 tarihli İtalya'ya karşı *Lautsi* davasında sergilediği kavrayış da bu yöndedir.

Lautsi/İtalya, İtalya'da kamu okullarındaki her sınıfın duvarında haç bulunması uygulamasının konu edildiği bir davaydı. Kendisini seküler (=laik) olarak tanımlayan başvuru, velisi bulunduğu öğrencinin kendi

benimsemediği bir dinin kutsal sembolüne kamu okulunda daimi surette maruz kalmasının, Sözleşme'nin 9. maddesinde korunan inanç özgürlüğü hakkı yanı sıra Birinci ek Protokol Madde 2'de korunan velinin inançlarına saygı gösterilmesini talep hakkını ihlal ettiğini ileri sürmekteydi. Ulusal yargı makamları karşısında ise, Sözleşme'de korunan bu haklar yanında, İtalya'da anayasal düzeyde yer verilen laiklik ilkesine aykırılık savına dayanmış, ancak lehe sonuç alamamıştı. Davalı taraf devletin savunması ise, okullardaki haçın dini bir sembol değil, tarihsel kökleri olan kültürel ve ulusal bir sembol olduğu iddiasına dayanıyordu. Davaya bakan AİHM dairesi başvuru lehine hüküm verdi. Dairenin gerekçesi, taraf devletlerin Sözleşmeden doğan yükümlülüğünün tarafsızlık olduğu ve okuldaki haçın bu yükümlülüğü ihlal ettiği yönündeydi. Taraf devlet davayı Büyük Daire'ye taşıdı. Bu aşamada, tartışmaya Avrupa genelinde devasa bir katılım oldu. Lautsi davası, AİHM nezdinde görülen davalar arasında açık ara en çok sayıda dostane görüşün sunulduğu dava oldu. Taraf devletlerin hükümetlerinden, kiliseler ve diğer inanç kurumlarından, hükümet dışı kuruluşlardan olmak üzere yüzü aşkın sayıda dostane görüş Mahkemeye ulaştırıldı. Böylelikle taraflardan her ikisi lehine de çok sayıda görüş ortaya kondu. Avrupa kamuoyunda da geniş yankı bulan davada, her iki görüşün de yaygın ve güçlü biçimde desteklendiği gözlemlendi. Büyük Daire karar gerekçesinde Dairenin gerekçesinde ortaya konan tarafsızlık doktrini aynen benimsedi; ancak tam da bu kapsamlı tartışmada ortaya çıkan uzlaşmazlık manzarasına dayanarak, haçın niteliği konusunda bir Avrupa mutabakatı bulunmadığını tespit etti ve davalı taraf devlet lehine hüküm verdi.

AİHM'nin en tartışmalı kararlarından birini verdiği Lautsi davasının ayrıntıları kuşkusuz çok zengin ve çok öğretici. Ancak buradaki başlığımız bakımından, birbirine zıt yönde iki kararın gerekçesindeki ortak noktayı oluşturan tarafsızlık doktrinine odaklanmak istiyorum. Zira bu nokta, din özgürlüğünün nesnel sonucunun her durumda ne olduğu sorusuna AİHM içtihadında bir yanıt gösteriyor. Mahkeme, taraf devletin laik olup olmamasını ulusal hukuk bakımından geçerli bir mesele olarak tespit ederek, kendi yargı yetkisinin sınırını hatırlattı ve Sözleşme'nin 9. ve Birinci Ek Protokol 2. maddelerinde korunan din özgürlüğünün sonuçlarını tartışmakla kendisini sınırladı. Mahkemeye göre, taraf devletin bu hükümler dolayısıyla taahhüt altına girdiği yükümlülük, tarafsızlıktır. Kurumsal ilişki modeli laiklik olsun ya da olmasın, Sözleşme'ye taraf her devlet tarafsızlığı taahhüt etmiş

bulunmaktadır. Bu taahhüt, taraf devlete herhangi bir ilişki modeli dayatmaz; ancak her durumda tarafsızlığın sağlanmasını şart koşar.

Hiçbir büyük kamusal tartışma mahkeme kararlarıyla bitmez ama her bir karar tartışmanın gelişiminde belirli bir karar noktasını işaretler. Lautsi davası, AİHS'nin taraf devletlere laiklik yükümlülüğü getirmediği ama tarafsızlık yükümlülüğü getirdiği doktrinini yerleştirmesi bakımından konumuza ışık yutuyor. Bir devletin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kişilere din özgürlüğüne ilişkin belirli öznel haklar tanıma ve onları koruma taahhüdü altına girmesi, başka bir hüküm dolayımı gerekmez, o devleti inançlar karşısında tarafsızlık taahhüdü altına da koymaktadır. Dolayısıyla din özgürlüğünün ikili karakterindeki nesnel düzen yönünün, devletin tarafsızlık yükümlülüğü olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Bu normatif nesnel sonuç yanında, olgusal olarak bekleyebileceğimiz nesnel sonuç ise çeşitlilik ve çoğulcudur. Öyle ya, herkesin dinsellik konusunda baskıdan özgür olması anlamında din özgürlüğü sağlanmışsa, her halde herkesin istediği dine inanmasını bekleriz; öyle bir yerde her türlü inançtan insanları görmeyi bekleriz. Ek olarak, inançlar konusunda farklı değerlendirmelerin ve tutumların bir çeşitliliğini güvenceye alan bir çoğulculuk görmeyi bekleriz. Ya da bunu göremediğimizde, örneğimizdeki toplumda din özgürlüğü hakkının olağan olgusal nesnel sonuçlarını üretecek ölçüde gerçekleşmediği sonucuna varırız.

Anayasa Mahkemesinin din özgürlüğü konusundaki bireysel başvurudan önceki içtihadının biraz önce andığım 1971 Din Hizmetleri Sınıfı kararındaki dört unsurlu tanımda olduğu gibi uluslararası insan hakları standardı ile temelde benzeşen bir yönü bulunuyordu. Ancak bu tanımda, hak temelli bir perspektif değil kurum temelli bir perspektif bulunduğu dikkat çekmek isterim. Nitekim Mahkemenin din özgürlüğü hakkına ilişkin davalarda esasa ilişkin incelemesinde daima *“laik bir devlet bunu yapabilir mi?”* biçiminde kısaca formülleştirebileceğimiz bir soruyla hareket ettiği görülüyor. Kişilere din özgürlüğü güvencesi getiren bir devletin neyi yapıp yapamayacağı, örneğin eldeki davaya konu normu getirip getiremeyeceği yönünde bir soruyla ise hiç karşılaşmıyoruz. Keza dört unsurlu tanıma daima zikretmekle birlikte, oradan bir ölçüt çıkarılıp eldeki davaya uygulandığını da görmüyoruz. 1979 ve 1995 tarihli nüfus kaydında din verisi konulu davalarda verilen kararların gerekçeleri bu bakımdan tipiktir. Mahkeme kısaca, laik bir devlette bu kayıt yapılabilir demiştir. Anayasa Madde 24'teki ve 15'teki açık karşı hükümlere rağmen. Yine örneğin 1995 tarihli davada o tarihte

Mahkeme üyesi olan 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in karşı oyu çok öğreticidir. Sezer, kısa karşı oy yazısında, tartışılması gereken şeyin laik devletin neye izin verip vermeyeceği değil, bir hukuk devletinde Anayasada açıkça belirtilmiş bir güvenceye uyulup uyulmayacağı olması gerektiğini hatırlatır. Bu davada Sezer'in temsil ettiği bu görece en ileri noktada bile, hala, öznel hakları göremiyoruz. İnsan haklarına saygılı hukuk devletinde anayasal hak güvenceleri göz ardı edilebilir mi? Bu soruyla hiç karşılaşmıyoruz.

Din özgürlüğünün kapsamı ve sınırları ile kamu otoritesinin bu alandaki öznel haklara mukabil yükümlülükleri konusunda bireysel başvuru öncesi AYM içtihadında pek bir ipucu bulamıyoruz. Bu konularda noktasal yanıtlar var; mesela 1989 ve 1990 tarihli başörtüsü kararlarında, laiklik özgürlüklere kısırdırlamaz ve dilediğiniz gibi giyinme özgürlüğü inanç özgürlüğü ileri sürülerek iddia edilemez denmiştir. Laikliğin kurumsal yönünden hareketle gerekçe kuran ve hükme giden bu yaklaşım, Mahkemenin norm denetimi işlevinin müsaade ettiği pratik bir olanaklılığa dayanmaktaydı. Çünkü Mahkemenin yapması gereken şey, bir normun Anayasa'ya uygunluğu konusunda hüküm vermektir ve laik devlet niteliğini merkeze alan kurumsal bir analiz pekala iş görürken; hak temelli bir analize, yani din özgürlüğü güvencesinin neyi gerektirdiğine ilişkin bir analize gerek görülmeden de sonuca gidilebiliyordu. Ancak bireysel başvuru yolu bu yaklaşımın sürdürülebilir olmadığı yeni bir görev alanı tanımlamaktadır: Temel hak yargılaması. Ve norm denetiminden farklı olarak, temel hak yargılamasında, hak temelli analiz merkezde olmak zorundadır. Öznel hakları ve onlara mukabil kamunun yükümlülüklerini konuşmadan, laik devlet niteliğinin kurumsal analiziyle temel hak yargılaması elbette yapılamaz. Bu nedenle, din özgürlüğünün mahiyeti, kapsamı, sınırları ve ilgili öznel haklar ile kamu otoritesinin bunlara mukabil yükümlülükleri konusunda artık AYM içtihadının yol gösterici olacağını bekleyebiliriz.

Sonuç olarak bireysel başvurunun temel hakları ve bu arada din özgürlüğüne ilişkin temel hakları merkeze taşıma etkisinin olacağını bekleyebiliriz. Her davada sadece başvurusunun öznel hakkının korunması değil herkesin aynı tür haklarının korunma rejiminin netleşmesi ve dolayısıyla devletin tarafsızlık yükümlülüğünün içeriğinin netleşmesi mümkün olabilecektir. Bütün bireysel başvuru davalarında olduğu gibi din özgürlüğüne ilişkin bireysel başvuru davalarında da bu nesnel beklentilere sahibiz.

Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinde yayımladığı istatistiklere göre Anayasanın 24. maddesinde korunan haklara ilişkin şu ana dek 455 başvuru yapılmış. Bu başvurulardan ikisi hakkında yayımlanmış karar var. Diğerlerinin akıbeti hakkında yayımlanmış bir veri yok; bu nedenle bir yorumda bulunamıyorum.

Din özgürlüğüne ilişkin şu ana dek yayımlanmış iki bireysel başvuru kararı var; ikisi de çok mühim kararlar ve bu toplantıda daha önce başka vesilelerle değinildi. Bunlardan ilki 2013 tarihli Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı kararı. Burada mülkiyet hakkıyla bağlantılı bir mesele var ve mülkiyet hakkı konulu sunumda kararın bu yönüne değinildi. İkincisi 2014 tarihli Tuğba Arslan kararı, burada da ayrımcılıkla ilgili bir mesele var ve Ulaş Karan ayrımcılık konulu sunumunda bu karar üzerinde durmuştu. Peki din özgürlüğü yönünden bu kararlar ne sonuç verdi, izninizle kalan süremizde kısaca bu soruya bakalım.

2014 Tuğba Arslan kararı bu konuda her halde görebileceğimiz en cömert mahkeme kararı; çünkü bu kararda inanç özgürlüğünün kapsamının belirlenmesi konusunda oldukça zengin bir içerik olduğunu görüyoruz. Anayasa Mahkemesinin din özgürlüğünün kapsamı, ilgili öznel haklar ve bunların sınırları gibi kilit önemdeki konularda ilk kez söz aldığı karar da bu. Ve zannediyorum bundan dolayı olsa gerek, Mahkemenin din özgürlüğü hakları ile din temelli ayrımcılığa uğramama haklarıyla ilgili kavrayışının temelleri genişçe ortaya konulmuş. Bireysel başvuru öncesi AYM içtihadında bu konuda pek bir ipucu olmadığına az evvel değinmiştim; bu kararda Mahkemenin de esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin inanç özgürlüğü içtihadı ve ayrımcılık içtihadında ortaya konulan temel çerçeveyi benimsediğini görebiliyoruz.

Tuğba Arslan kararında din özgürlüğünün anayasa düzeyinde korunması konusunda önemli bir kaç soruyla ilgili Mahkemenin yaklaşımı da ortaya konulmuş oldu. Bunlardan ilki, Sözleşme'yle Anayasa arasındaki açık lafzi fark, hakkın kapsamı konusunda bir farka yol açar mı sorusu. Özellikle, AİHS 9. maddede “*ibadet, öğretim, uygulama ve gereklerini yerine getirme*” terimleriyle dört tipik izhar biçimine yer verilirken; AY 24. maddede “*ibadet, ayin ve törenler*” terimleriyle ilk bakışta daha dar kapsamda bir inancını izhar alanı tanınmış olmasından doğabilecek fark. Kararda Mahkemenin bu soru üzerinde hiç durmadığı görülüyor ve iki hukuk kaynağında yer alan hükümler

arasında olabildiğince paralellik görmek eğiliminde olduğu anlaşılıyor. Nitekim Mahkeme 24. maddenin kapsamını da uygulama ve gereğini yerine getirme gibi Anayasamızda bulunmayan ama sözleşmelerde (hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hem de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin din ya da inancını izhar özgürlüğü hakkına ilişkin hükümlerinde) bulunan kavramlarla açıklıyor. Demek ki Mahkeme bu kavramlara lafzi olarak yabancı olsalar bile anlayış olarak 24. madde yorumlamasında yer veriyor.

İkinci bir soru, din özgürlüğünün yasayla sınırlanmasıyla ilgili. Anayasa'nın 24. maddesinin yasayla sınırlama sebebine yer verip vermediğiyle ilgili. Benim incelememde ulaştığım kanaat yer vermediği yönündeydi. 24. maddede din özgürlüğünün sınırlarıyla ilgili üç hüküm görüyoruz; bunlardan ilki Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ibadetlerin "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla serbest" olması hükmü. Bu sadece görünüşte (sureta = prima facie) bir sınır, çünkü bütün temel haklar 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluna zaten tabidir. Burada yer verilen lafzı, tekrar yoluyla vurgulama niteliğinde yorumlamaktan yanayım. Öte yandan, bunun her durumda bir yasa kaydı hükmü değil anayasal sınır hükmü olduğu görülüyor. 14. madde hükümlerine aykırı bir durumda haklara yasa koyucunun belirli bir takdir yetkisi temelinde yasa kaydı getirmesi söz konusu olamaz; 14. madde anlamındaki kötüye kullanma, zaten yasaklanmış ve anayasal güvence alanının dışında tutulmuştur. Dikkatinize sunacağım diğer iki sınır hükmü de, benzer şekilde, yasayla sınırlamaya değil anayasal sınırlara ilişkin hükümler: Din eğitiminin özel rejimini gösteren Madde 24/4 ve kötüye kullanmanın din özgürlüğüne özgü bazı biçimlerini özel olarak düzenleyerek yasaklayan böylelikle de hakkın kapsamından çıkaran Madde 24/5 hükümleri. Her ikisi de din özgürlüğü hakkının anayasal sınırlarını gösteriyor. Tuğba Arslan kararında Anayasa Mahkemesinin, bu hükümleri yasayla sınırlama sebebi olarak ele aldığını görüyoruz. Doktrinde bu İbrahim Kaboğlu hocanın Özgürlükler Hukuku adlı çalışmasında kısa bir değiniyle yer verdiği bir görüştür. Az önce ortaya koymaya çalıştığım noktalardaki soru işaretleri baki olmakla birlikte, yürürlükteki hukukumuzda Anayasa Mahkemesi içtihadı düzeyinde sorunun yine buradaki şekilde cevaplandığı anlaşılıyor. Benzer şekilde Mahkeme de bu sorunu tartışmış değil; fakat sonuçlandırmış durumda.

Süremın sonuna gelmekte olduğumu görüyorum, izninizle 2013 Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı kararındaki iki noktaya kısaca

değınmek isterim. İlk olarak, başvuru bir tüzel kişi ve Anayasa Mahkemesi başvuru din özgürlüğü hakkını özneliğini tartışmaksızın kabul ediyor. Buradan hareketle, tüzel kişilerin din özgürlüğü haklarına, özneliğini Mahkemenin kabul ettiği sonucunu işaretleyebiliriz. Bu davada mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla bağlantılı olarak ileri sürülen bir de din özgürlüğü ihlali iddiası var. Mahkeme öncelikle mülkiyet hakkına ilişkin meseleyi ele alarak ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmış bulunuyor. Ardından, başvuru din özgürlüğüne ilişkin ihlal iddiasının mülkiyet hakkına ilişkin iddianın doğrudan bir sonucu olduğunu tespit ediyor: Başvuru, din özgürlüğü hakkının ihlal edilmesine ilişkin ek bir olgu ve iddia sunmuş değil. Bundan hareketle Mahkeme, mülkiyet hakkıyla ilgili vardığı sonucu dikkate alarak, din özgürlüğü yönünden de bir ihlal bulunmadığına hükmediyor.

Bu kararda Anayasa Mahkemesinin dava konusu kamu gücü işlemlerinin nitelenmesiyle ilgili yaptığı bir şey dikkat çekici: Başvuru başlangıçta iki tane binası var; biri patrikhane diğeri kilise olarak kullanılıyor. 1979 yılında bir kamulaştırma kararı alınarak patrikhane olarak kullanılan binanın mülkiyeti Kültür Bakanlığına alınıyor. Vakıf kamulaştırma işlemi idari yargıda dava etse de lehe karar alamıyor ve bu binanın mülkiyetini kaybediyor. Kamulaştırmadan sekiz yıl sonra yapılan kadastro işlemi sırasında ise, diğeri binanın yani kilise olarak kullanılan binanın bir kısmı da Hazine adına tescil ediliyor. Burada hatalı bir tescil olduğu açık, fakat Vakıf bu tescilden haberdar olduğunda başvuru yolu hak düşürücü süreler nedeniyle kapalı durumda. Yakın tarihte çıkarılan ve Avrupa Birliği üyeliği sürecinde demokratikleşme ve uyum amacı güden bir yasa kapsamında cemaat vakıflarının kamulaştırma harici yollardan kaybettikleri gayrimenkul mülkiyetlerinin iadesi yolu açılıyor ve Vakıf bu kısım için başvuruda bulunuyor. İdari ve yargısal yollardan sonuç alamayınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine geliyor. Anayasa Mahkemesi de daha önceki kanun yollarında yapılan tespiti tekrarlıyor ve kamulaştırma yoluyla kaybedilmiş mülkiyetin ilgili yasada tanınan hak kapsamında olmadığını dikkate alarak ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşıyor. Oysa başvuru dava konusu, kamulaştırılan patrikhane binası değil, kamulaştırılmayan kilise binasının sekiz yıl sonraki kadastro işlemi sonucunda Hazine adına tescil edilmiş olan kısmı. Tescilde bir hata olduğu açıkça görülüyor, kilise binasının bir kısmının kamulaştırılmış olması mümkün değil. Görünüşe göre Anayasa Mahkemesi kararında buraya dikkat edilmiş değil. Din özgürlüğü

konusunda ilk bireysel başvuru kararı olarak bu kararın hiç de umut verici bir başlangıç sunmadığını düşünüyorum. Davanın esas meselesi gereği, bu konuyu özellikle işin mülkiyet hakkı kısmıyla ilgili çalışmaları olan hocalarımın dikkatine sunmak istiyorum, belki tartışma kısmında bu konuya girebiliriz, çünkü burada bir problem görüyorum ama sizlerin baktığınız yerden nasıl görüldüğünü de doğrusu öğrenmek isterim.

Sabrınız için çok teşekkür ederim.