

Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü

Mustafa Erdoğan*

1. Özgürlük ve Sivil Özgürlük Kavramları

a) Özgürlük Kavramı

Özgürlük insan olmanın, “insanlık durumu”nun ayrılmaz bir parçasıdır; özgürlüğü hesaba katmaksızın insanı tanımlamak mümkün değildir. İnsanoğlunu diğer canlılardan ayırt eden temel özelliklerinden biri onun yapıp-ettikleri, başarılarıysa eğer, bunlara imkan veren, her şeyden önce, özgürlüktür. Özgürlük, kısaca, kişinin yapmak veya olmak istediği bir şey konusunda insan yapısı veya insani müdahale ile değiştirilebilir herhangi bir tahdit veya kısıtlama altında olmaması durumudur. Özgürlüğün özünü tahdit edilmemişlik, kısıtlanmamışlık, cebre maruz kalmama durumu oluşturmakla beraber, doğal (insan yapısı olmayan) veya insan iradesiyle değiştirilemeyen engellerden ileri gelen kısıtlanma hali özgürlüğün var olmadığını göstermez. Çünkü, biz ancak insan iradesiyle değiştirilebilir olan ve haklı bir nedene dayanmayan (keyfi) tahditleri özgürlük engeli sayarız. Açıkçası, özgürlük ancak başka insanlar veya insani otoriteler (başta devlet) tarafından kısıtlanabilir.

Başka bir açıdan özgürlük, seçenekler arasında tercihte bulunabilme kapasitesi olarak tanımlanabilir. Mamafih, bu, özgürlüğün alternatif bir tanımı olmaktan çok, kısıtlanmamışlık anlamında özgürlüğün tamamlayıcısıdır. Bu anlamda özgürlük, herhangi bir harici-keyfi

kısıtlama altında bulunmayan insan kişinin mümkün olduğunca geniş bir seçenekler skalası içinden tercih yapabilmesi olarak tanımlanabilir.¹

İnsan haklarının zeminini oluşturan sosyopolitik bir tasavvurun ana hedefi özgürlük alanının mümkün olduğunca geniş tutulması, yani beşeri ilişkilerde ve özellikle birey-devlet ilişkisinde “zor”un (cebrin) mümkün olduğunca azaltılması, asgari düzeye indirilmesidir. İnsanın özerk bir varlık, kendi kendini belirleyen bir fail olması da buna bağlıdır. Çünkü, eğer özerklik kişinin kendi varlık tarzını yaratması ise, bu “tarz” da ancak kişinin özgür eylemleriyle kurulabilir. Özgürlük bizim kendimizi kendimizce gerçekleştirebilmemize aracılık eder. Özgürlük bize hayatımızı kendi seçtiğimiz değerler doğrultusunda kurma şansı verir. Bu anlamda da özgürlük özerkliğin ön şartıdır.

b) Sivil Özgürlükler

Temelini doğrudan doğruya kişinin insan olmasında bulan “insan hakları” kısaca özgürlük haklarıdır. Açık bir ifadeyle, bütün temel haklar özgürlüğün açılımları veya onun türevleridir (Erdoğan 1998). Bundan dolayı, siyasi bir program olarak insan haklarının nihai amacı, siyasi iktidarın bireyler karşısında zora başvurma olanaklarını azaltmak ve bu yolla kişilerin cebre maruz kalmadan tercihte bulunabilme kapasitesini artırmaktır. Sivil haklar, işte bu

* Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi, İİBF Öğretim Üyesi.

¹ Özgürlük kavramının analitik bir incelenmesi için bkz. Gray 1991.

özgürlük programının çekirdeğini teşkil ederler.

Sivil özgürlükler barışçı, medeni ve özgür bir toplumsal varoluşun, başka bir ifadeyle sivil toplumun temelini oluşturan özgürlüklerdir. Bu özgürlükler kişiye siyasi iktidar karşısında korunmuş, güvenceli bir alan sağlamak suretiyle onun kendini kendince gerçekleştirmesine zemin hazırlarlar. Yine bu haklar, kişilerin birbirleriyle özgür iletişim ve etkileşimde bulunmalarına, ortak amaçlar ve çıkarlar doğrultusunda birlikte özgür etkinlik yapmalarına imkan verirler. Bu özellikleri dolayısıyla sivil özgürlükler, aynı zamanda, kamusal tartışmayı da mümkün kılan özgürlüklerdir² Hayat hakkı, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, savunma ve adil yargılanma hakkı, düşünce (ifade) özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü ve girişim özgürlüğü gibi, din ve vicdan özgürlüğü de sivil özgürlükler arasında yer alır. Bu hakların güvence altında olmadığı bir yerde ne hukuk devletinin varlığından söz edilebilir, ne de demokratik bir siyasal sistem kurulabilir.

2. Bir Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğünün İçeriği

Din ve vicdan özgürlüğü temelde “insanlık durumu”nun iki yönüyle ilgilidir. Bunların birincisi, kişinin vicdani bir kanaate sahip olması, diğeri ise, bu kanaatin dışa vurulmasıdır. Din ve vicdan özgürlüğü hakkı bireylerin hem kozmik-metafizik inanç veya kanaatleri her neyse onları, hem de bu dini-felsefi öncüllerden kaynaklanan bireysel ve toplumsal alana ilişkin ödev tasavvurlarını gerçekleştirme iradelerini korur. Birinci boyut vicdani özgürlükle, ikincisi ise inancı dışa vurma veya “izhar”la ilgilidir.

a) Bir Dine İnanma ve İnanmama Özgürlüğü

Bir dine inanma ve inanmama özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğünün birinci boyutunu ifade etmektedir. Buna göre, insan haklarına sahip insan kişileri olarak bireyler bir dine inanıp

inanmamakta serbesttirler; gerek inanma gerekse inanmama tutumu din ve vicdan özgürlüğünün koruması altındadır. Başka bir ifadeyle, din ve vicdan özgürlüğü sadece dindarları (herhangi bir dinin “mü’min”lerini) değil, aynı zamanda dine ilgisiz veya kayıtsız olanlarla, herhangi bir dine inanmayanları ve tanıtanımları da korur. Dini inancı olanlar arasında din veya mezheplerine göre veya mensup oldukları dini cemaate, kiliseye veya bu türden bir mensubiyetleri bulunmayan bağımsız dindarlar olmalarına göre ayırım yapılması din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır. Bu özgürlük, ayrıca, dinini değiştirmeyi ve dinden çıkmayı da bir insan hakkı olarak tanıır ve güvence altına alır.

Din ve vicdan özgürlüğünün bu yönü, başlıca uluslararası insan hakları belgelerinde açıkça güvence altına alınmıştır (İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m. 18; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 9; Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m. 24; Avrupa İnsan Hakları Yasa Tasarısı, m. 10/1).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 24. maddesinin birinci fıkrası da bu hakkı tanımıştır. Din ve vicdan özgürlüğü hakkının sağladığı somut güvence, devletin dini-vicdani inançları veya kanaatleri nedeniyle bireyleri herhangi bir şekilde kınamaya, hak mahrumiyetine ve ayrımcı muameleye maruz bırakmaması ve inancını değiştirmek için baskı yapmamasıdır.

b) Dinin Gereklere Yerine Getirme Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğü, sadece bireylerin inançlarını ve vicdani kanaatlerini güvence altına almakla gerçekleşmiş olmaz, ayrıca mü’minlerin gerek bireysel-mahrem hayatlarında gerekse toplumsal ilişkilerinde dini inançlarının gerektirdiği şekilde davranma özgürlüklerini de kapsar.

Dinin gereklere, başlıca, bireysel ve toplu ibadetler ile dini ayinlerden oluşur. Ayrıca, dinin inanan kişiye yüklediği toplum hayatıyla ilgili ödevler de bu çerçevede düşünülmelidir. Din ve vicdan özgürlüğünün inananlara sağladığı koruma, ibadet ve ayinlerin aleni –yani, kamu önünde- yapılabilmesini de kapsar. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahke-

² Sivil özgürlüklerin kamu alanı ile ilişkisi konusunda bkz. Erdoğan 2000c.

mesi 1970 yılında verdiği bir kararda (*Welsh v. United States*), dini olmayan (ahlaki) gerekçelerle savaşa karşı çıkan kişilerin de din ve vicdan özgürlüğüne benzer bir korunmaya hakları olduğuna hükmetmiştir (O'Brien, 1995: 750). Yine aynı mahkeme, 1943 yılında kişilerin dini inançlarına aykırı resmi törenlere (bu davada "bayrak selamlama"ya) katılmaya zorlanamayacağına karar vermiştir (Barnum, 1993: 116-17).

c) Dini İnancı Tebliğ ve Telkin Etme Özgürlüğü

Kişinin dini inancını yaymak üzere başkalarına tebliğ ve telkinde bulunabilmesi, inancın izharı çerçevesinde, din ve vicdan özgürlüğünün kapsamına girer. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yunanistan'a karşı verdiği bir kararda, dini telkinin "ikna" etme hakkını da kapsadığını belirtmiştir (*Kokkinakis v. Greece*, 25.5.1992). Herhangi bir dini inancın yayılması amacıyla yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması ve/veya cezai müeyyideye bağlanması din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır. Bu güvence, ABD Yüksek Mahkemesi'ne göre, geleneksel semavi dinler dışında kalan Yahova Şahitliği vb. inanç sistemleri için de geçerlidir. Çünkü, laik bir devlet, neyin "din" olup neyin olmadığı konusunda karar vermeye yetkili değildir. Mahkeme, bağış toplama kampanyası yürüten "Varım" ("I am") dininin mensuplarının koğuşturulmasıyla ilgili olarak 1944 yılında verdiği bir kararda (*United States v. Ballard*), jürinin, sanıkların inancının sahici mi sahte mi olduğuna karar veremeyeceğini belirtmiş ve şöyle demiştir: "İnsanlar kanıtlayamayacakları şeylere inanabilirler, (dolayısıyla) dini doktrin ve inançlarını kanıtlamak zorunda değildirler." (O'Brien 1995: 748-49).

d) Dini Öğretim ve Eğitim Özgürlüğü

Evrensel Bildiri başta olmak üzere, bütün uluslararası hukuk belgelerinde din ve vicdan özgürlüğünün "öğretim" hakkını da içerdiği hüküm altına alınmıştır. Öğretim özgürlüğü, kamu okulları yanında, dini ağırlıklı olanları da dahil olmak üzere, her türlü özel eğitim kurumunun kurulup işletilmesinin serbest olmasını gerektirir. Nitekim, İktisadi, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13. mad-

desinin 3. fıkrası devletlere, "ebeveynin veya kanuni temsilcilerin, Devletçe kurulanlar dışında... okulları seçme özgürlüklerine saygı gösterme"leri yükümlülüğü getirmiştir.

Buna karşılık, devlet okullarında din eğitim-öğretimi ancak isteğe bağlı olarak yapılması halinde bu özgürlükle uyusabilir; kimse kendi dini inancına veya vicdani kanaatine aykırı olarak din eğitimi almaya zorlanamaz. Ancak, belli bir din ve/veya mezhebin eğitimi şeklinde olmamak kaydıyla, dinler ve ahlaki öğretiler hakkında genel kültür bilgisi veren derslerin müfredatta yer alması (Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ifadesiyle [*School District of Abington Township v. Schempp* /1963]; "laik bir eğitim-öğretim programının kapsamı içinde objektif olarak yer alması durumunda" O'Brien 1995: 681), din ve vicdan özgürlüğüne aykırı değildir. Kamu okullarında öğrencilere dua yaptırılması veya bir dinin ibadet şekillerinin uygulanması genel "bilgi verme" niteliğindeki faaliyetler olarak görülemez; bu tür etkinlikler öğrencileri bir din doğrultusunda "eğitmek" anlamına geleceğinden, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olur. Amerika Birleşik Devletleri'nde kamu okullarında toplu dua yaptırılmasına ilişkin kimi eyaletlerdeki uygulamalar, Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmuştur. Mahkemeye göre, "yurttaşların dinin devlet desteğiyle icrasına tabi kılınmaları, devletin özgür bir toplumun göstergesi olan vicdan ve dini inanç alanının dokunulmazlığını korumak ve ona saygı göstermek yükümlülüğünden cayması" anlamına gelir (Barnum 1993: Chapter 8).

Öğretim özgürlüğü bakımından önemli olan bir nokta da, ana-babanın çocuklarının kendi inançları doğrultusunda öğrenim görmelerini sağlama hakkıdır. Nitekim, 1966 tarihli Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 18. maddesinin son fıkrasında ebeveynin, çocuklarının din ve ahlak eğitimini kendi inançları doğrultusunda görmelerini sağlama özgürlüğüne saygı göstermek, Sözleşmeye taraf olan devletlere bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Aynı güvence, İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (m. 13/3) tarafından da sağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.lu Protokol de (m.

2) devletin ana-babaların kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir eğitim ve öğretim sağlama hakkını güvence altına almıştır. Gölcüklü ve Gözübüyük'e göre (1994: 331), "bu hüküm devletin, ana-babanın dini ve felsefi inançlarına aykırı nitelikte belli bir fikri aşılama amacı gütmemesini yasaklamaktadır."

3. Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Kamu Alanı

Din ve vicdan özgürlüğünün tezahürleri genellikle bireysel-mahrem alanda ve sivil hayatta ortaya çıkmakla beraber, zaman zaman din özgürlüğünün kamu hayatını ilgilendiren sonuçları da vardır. Bu gibi durumlarda din özgürlüğünün korunması ile kamu hayatının gerekleri (kamu yararı, ortak iyilik vb.) arasında bir çatışma doğabilir. Bu sorunun bir yönü, dini inançtan kaynaklanan pratiklerin kamu düzenlemelerinden ne ölçüde muaf tutulabileceğiyle ilgilidir. Demokratik bir toplumda nasıl çözüleceği son derece önemli bir sorun olan bu çatışma konusunda Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihatları öğretici olabilir.

Yüksek Mahkemenin kamu düzenlemelelerinden muafiyet sorunuyla ilgili içtihadının gelişimi şu şekilde özetlenebilir (Barnum, 1993: Chapter 8; O'Brien 1995: 746-86).

Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu konudaki genel eğilimi açıkça din özgürlüğünden yana tutum almak şeklinde olmuştur. Örneğin, 1925 yılında *Pierce v. Society of Sisters* davasında, ebeveynlere, çocuklarını sekizinci sınıfı tamamlayıncaya kadar kamu okullarına gönderme mecburiyeti getiren Oregon eyaletinin bir yasasını denetlemiştir. Bu yasa, çocukların sekizinci sınıfı tamamlayıncaya kadar -dini olanlar da dahil olmak üzere- resmen tanınmayan özel okullara devamını yasaklıyordu. Yüksek Mahkeme verdiği kararda bu yasa iki gerekçeyle anayasaya aykırı buldu. Birinci gerekçe yasanın, ailelerin çocuklarının eğitim ve öğretimini belirlemek özgürlüğüne makul olmayan bir müdahale teşkil etmesiydi. İkinci gerekçe ise, dini okulları mülkiyet ve iş yapma özgürlüğünden hukuk devleti esaslarına aykırı olarak ("due process of law" olmaksızın) yoksun bırakmasıydı.

Bunun gibi, Yüksek Mahkeme 1972 tarihli başka bir kararında da (*Wisconsin v. Yoder*),

dini gerekçelerle çocuklarını liseye göndermeyen Amish toplumuna mensup ebeveynlerin mahkum edilmesine ilişkin yerel mahkeme kararını oy birliğiyle bozmuştur. Davacılar, zorunlu okula devamı öngören yasanın, Anayasanın dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesini güvence altına alan hükümlerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdi. Mahkemeye göre, öğrencilere temel becerileri kazandırmak için zorunlu sekiz yıllık eğitim yeterlidir. Ayrıca, Amishlerin inancına göre, lise öğretimi kendilerinin kabul etmedikleri değerleri geliştirmeye dönüktür ve kişiyi Tanrı'ya yabancılaştırıcı bir etkiye sahiptir. Eyaletin zorunlu genel eğitimdeki çıkarı ne kadar kuvvetli olursa olsun, bu, kesinlikle, Anayasanın özel olarak güvence altına aldığı dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesi hakkını ortadan kaldırmayı haklı gösterecek derecede mutlak değildir. Yüksek Mahkeme daha yeni bir kararında da, benzer şekilde, din özgürlüğünden yana yorum yapmıştır. Nitekim, 1993 tarihli *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah* kararında Yüksek Mahkeme, hayvan boğazlamanın her çeşidinin değil de sadece dini inanç gereği hayvan kurban edilmesinin yasaklanmasını din özgürlüğüne açık bir müdahale olarak görmüştür. Mahkemeye göre, ilgili yasanın sadece dini inanç nedeniyle hayvan kurban etmeyi yasaklaması kamu sağlığı amacıyla açıklanamazdı; bu, doğrudan doğruya belli bir dini (Santeria dini) hedef almış olduğu için devletin tarafsızlığına da aykırı bir düzenleme niteliğindedir.

Yüksek Mahkeme daha sonra Yahova Şahitleriyle ilgili olarak verdiği bir kararda (*Wooley v. Maynard*, 1977), "Özgür yaşa yahut öl" şeklindeki eyalet mottosunun binek otomobillerinin plakalarına yazılmasını zorunlu kılan bir New Hampshire yasasını, Yahova Şahitlerinin bunun kendi ahlaki, dini ve siyasi inançlarını rencide ettiği yolundaki itirazları münasebetiyle, anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, ayrıca, bir eyaletin kendi tarihi ve değerleriyle övünmek istemesindeki çıkarı nedeniyle de olsa, hiç kimse, bir ideolojik mesajı kendi özel mülkünde teşhir etmeye zorlanamaz.

Buna karşılık Yüksek Mahkemenin din özgürlüğünün mutlak olmadığını ve kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini belirten kararları da bulunmaktadır. Örneğin, *Goldman v. Weinberger* (1986) davasında Hava Kuvvetlerinde görevli bir Ortodoks Yahudi subayın “yarmulke” denen dini başlığı giymesinin yasaklanmasını onaylamıştır. Bunun üzerine Kongre ertesi yıl, Yüksek Mahkeme’nin gerekçesini göz önünde tutarak, görevlerini yerine getirmelerine mani olmaması ve sade olması (göze batıcı olmaması) şartıyla, askerlerin karargahlarda dini elbise giyebilmelerine izin veren bir yasa çıkarmıştır (Wellington 1990: 3-10). Mahkeme 1988 yılında baktığı bir davada (*Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*) da, Kızılderili kabileleri tarafından öteden beri dini amaçlarla kullanılan ulusal orman alanlarında yol inşa edilmesi amacıyla ağaçların kesilmesini onaylayan bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bundan iki yıl sonraki bir kararında uyuşturucu yasaklarına din özgürlüğü ileri sürülerek muafiyet talep edilemeyeceğine hükmetmiştir. *Department of Human Resources of Oregon v. Smith* kararında Yüksek Mahkeme peyote kaktüsünden üretilen ve içen kişiye halisünasyonlar gördüren bir uyuşturucunun dini ayinlerde kullanılmasını yasaklayan ve bu uyuşturucuyu kullanan Yerli Amerikalılar Kilisesi mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılmalarını öngören Oregon eyaletinin bir yasasını anayasaya aykırı bulmamıştır. Nihayet, Yüksek Mahkeme aynı yıl sonuçlandırdığı başka bir davada da (*Minnesota v. Hershberger*), daha önce din özgürlüklerinden yana tutum aldığı Amish toplumunun karayolları güvenlik yasalarından muaf tutulamayacaklarına karar vermiştir. Amishlerin dini inançları gereği modern teknolojiye dayanan ulaşım araçları yerine fayton tipi geleneksel araçlarla seyahat etmeleri, bu araçların gerekli donanım ve işaretlerden yoksun olmaları nedeniyle karayolları güvenliğini tehlikeye sokmaktaydı.

Görülüyor ki, Amerikan Yüksek Mahkemesi yukarıda özetlenen kararlarında din özgürlüğü ile kamu yararını dengelemek yönünde gayet tutarlı bir arayış içinde olmuştur. Mahkemenin bulduğu denge şöyle formüle edilebilir:

Esas olan, aksine zorlayıcı bir kamu yararı sözü konusu olmadıkça, din özgürlüğünü kamu alanıyla ilgili olanları da dahil olmak üzere bütün sonuçlarıyla tanımaktır. Bu konuda Amish toplumuyla ilgili iki ayrı davada Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu iki ayrı karar son derece öğreticidir. Mahkemeye göre, zorunlu eğitimdeki kamu yararı kişilerin inançlarına aykırı bir eğitime tabi tutulmama haklarından üstün değildir; buna karşılık, dini hayat tarzının bir ifadesi olarak karayollarında geleneksel taşıtlarla seyir talebi, trafik güvenliği açısından yaratacağı ciddi sakıncalar nedeniyle makul görülmez. Başka bir anlatımla, Mahkemenin genel eğilimi dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesi hakkı karşısında “kamu yararı”nı oldukça dar yorumlamak şeklinde olmuştur. Fakat bu dar yorum kamu yararını önemsemenin değil, belki tam tersine, onu keyfi ve partizan anlayışların etkisinden kurtarıp, “objektif” bir içerikle donatma titizliğinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Temel haklar bakımından bu nokta son derece önemlidir. Çünkü, “kamu yararı”nın temel haklar için genel bir kısıtlayıcı kriter olarak kabul edilmiş olması karşısında, bu haklara yapılacak müdahalenin keyfi olmaktan çıkarılması için, kavramın muğlaklıktan kurtarılması genel bir ihtiyaçtır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin içtihadından çıkan –ve Türkiye’deki tartışma için katkı sağlayabilecek olan- başka bir sonuç da, bir demokratik hukuk devletinde din özgürlüğünün kamu hayatında ifadesini bulmasının veya bu alana ilişkin yansımaları olmasının normal olduğu ve buna kategorik olarak karşı çıkılmayacağıdır. Dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesi, kamuya somut ve belirlenebilir bir zarar vermediği sürece, ilke olarak kamu alanında da korunur. Kanaatimizce, bu, laiklik ve din özgürlüğü meselesinde tutulabilecek en makul yoldur. Yüksek Mahkemenin bütün ilgili kararları tam olarak bu yoruma uygun düşmese de, baskın olan yaklaşımın bu olduğu söylenebilir.

4. Din ve Vicdan Özgürlüğünün Çevre Şartları

Din ve vicdan özgürlüğünün güvence altında olmasının hukuki-siyasi sisteme ilişkin kimi daha genel gerekleri bulunmaktadır. Daha açık

bir ifadeyle, bu özgürlük, ancak belirli özelliklere sahip sosyo-politik sistemler ortamında yaşayabilir. Bu özelliklere “din ve vicdan özgürlüğünün çevre şartları” diyorum. Burada, önce din ve vicdan özgürlüğü için elverişli olmayan çevre şartlarına bir göz attıktan sonra, bu özgürlüğe en uygun olduğunu düşündüğüm siyasi-hukuki ortamın karakteristiği olarak “laiklik” üstünde duracağım.

a) Din Karşıtı İdeoloji

Din karşıtı bir ideoloji veya dünya görüşünün devletçe benimsenmesi ve resmileştirilmesi, din ve vicdan özgürlüğü için en elverişsiz ortamlardan birini oluşturur. Bu, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Kimi durumlarda devletin doğrudan doğruya din karşıtı olan ve dinin her türlü tezahürünü toplum hayatından silip atmak isteyen bir resmi ideolojisi bulunabilir. Başta eski Sovyetler Birliği olmak üzere, Marksist totaliter rejimlerde durum açıkça böyleydi. Bu rejimlerde dinsizlik veya tanrıtanımazlık resmi dogma konumunda olduğu için, din ve vicdan hürriyetinin tanınması elbette söz konusu olamazdı.

Bazan da devletin böyle açıkça din-karşıtı olan bir ideolojisi bulunmamakla beraber, laikliği bir tür din gibi yorumlayıp uygulaması söz konusu olabilir. Özellikle az gelişmiş ülkelerdeki modernleşmeci iktidar seçkinleri, çağdaşlaşmayla birlikte dinin gerilemesi gerektiğine ilişkin modernleşme teorisinin (Berger 1999) ve pozitivist Aydınlanma anlayışının etkisi altında, geri kalmışlığı, dinin toplumdaki geleneksel gücüne bağladıkları için din ve vicdan özgürlüğüne kuşkuyla bakarlar. Daha doğru bir deyişle, din ve vicdan özgürlüğünü “dinden özgürleşme” şeklinde anlarlar. Onlara göre “çağdaşlık”, esas itibarıyla, bireysel dindarlığın ve dinin toplum hayatındaki tezahürlerinin yok olması/yok edilmesi demektir. Böyle bir anlayış, sadece, din-dışı felsefi ve ahlaki kanaatlere sahip olabilme anlamında “vicdan özgürlüğü”nden yana tutum alınmasını teşvik eder ve bir tür “laiklik dini” tesis eder. Oysa, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında (O’Brien 1995: 681) isabetle belirtildiği gibi, laik devlet, “dine fiili olarak karşı çıkma veya düşmanlık etme ve böylece, hiçbir dine

inanmayanları inananlara tercih etme anlamında bir ‘laiklik dini’ tesis edemez.”

Bir tür “totalci laiklik” biçiminde de ortaya çıkabilen ve laikliği siyasi-hukuki bir ilke olarak değil de, kapsayıcı bir dünya görüşü ve bir toplumsal mühendislik projesi olarak gören bu yaklaşım, seküler modernleşmeyi resmi ideoloji haline getiren özelliği yüzünden, din ve vicdan özgürlüğüne kategorik bir engel oluşturur. Çünkü, laikliğin totalci yorumu hayatın bütün yönlerini seküler hale getirmekten yanadır, bundan dolayı da dine –bireysel vicdan dışında- kendini ifade edebilecek hiçbir alan bırakmaz. Bu yaklaşımın Türkiye’ye özgü tipik anlatımlarını Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında bulabiliriz. Nitekim, Mahkemeye göre, “laiklik ... sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir”, “laik düzende din ... kişilerin vicdanında bırakılmalı”dır, “laik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuki düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz” (Erdoğan 2000b). Bu yaklaşımın, dinlerin hakikatiyle bağdaşmadığı bir yana, uygulamayı tamamen bu anlayışın yönlendirdiği bir yerde din ve vicdan özgürlüğünün bütün boyutlarıyla güvence altında olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Türkiye’nin halihazırındaki durumu bunun açık bir kanıtıdır.

b) Resmi İdeoloji Olarak Din

Din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaşmayan başka bir sosyo-politik çevre ise bunun tam tersi örneği oluşturmaktadır. Bu durumda devlet dinle temellendirilmekte ve belli bir din veya mezhep resmi ideoloji konumuna yerleştirilmektedir. Dinin devlete hakim olduğu böyle bir modelde, hem herhangi bir dini doktrini benimsemeyenlerin hem de resmi din veya mezhepten başkasına inananların özgürlüğü tehdit altındadır. Esasen bu sistemler, genellikle, aynı zamanda totaliter de oldukları için, kategorik olarak özgürlük karşıtıdır. Mamafih, bu durumu çoğu Batı Avrupa demokrasilerinin birçoğunda yerleşik olan “tanınmış din” (established religion) modelinden ayırmak gerekir. Tanınmış din modellerinde din, siyasi-hukuki sistemin hareket noktasını oluşturmayıp, sadece, sisteme ilave bir meşruluk katmaktadır. Ayrıca, bu modellerde farklı din ve mezheplere mensup olanların din özgürlükleri de

güvence altına alınmıştır. Din devletlerinde resmi din veya mezhep hukukun kaynağı olduğundan yurttaşlar arasında ister istemez ayırım yapılır ve bu suretle, resmi dini benimseyenlere ikincil bir statü verilmiş olur. Bundan başka, bu tür sistemlerde eğitim müfredatının belirleyicisi de resmi din olduğu için, yurttaşlar eğitim yoluyla belli bir dine yönlendirilir, böylece, din seçme (ve seçmeme) özgürlüğüne müdahale edilir. Öte yandan, din devletlerinde ilk bakışta zannedilebileceği gibi, tehdit altında olan sadece resmi dine mensup olmayanların ve dinsizlerin özgürlüğü de değildir; aynı zamanda, resmi dinin salıklarının dini tercihleri de gerçek anlamda özgür bir seçimin sonucu değildir. Ayrıca, resmi dinin varlığı, dinin devletçe tanımlanması anlamına da gelir; bu ise dinin farklı yorumlarının “sapkın” sayılmasına, dolayısıyla da bu kabil din yorumlarına bağlı olanların özgürlüklerinin kısıtlanmasına yol açar.

c) Laiklik

Din ve vicdan özgürlüğü için en uygun “çevre”, insanlığın tecrübesinin de gösterdiği gibi, laik bir siyasi-hukuki sistemdir. Laik bir sistemde devlet, dinler ve diğer dünya görüşleri veya ideolojiler karşısında tarafsızdır. Yani devlet, örgütlenmesi ve işleyişi bakımından herhangi bir din veya mezhepten, ne de dinsizlikten yana tutum alır. Bu demektir ki, laik devlet ne genel olarak dindarlığı veya belli bir dini, ne de dinden arındırmayı ve toplumsal hayatın tümüyle sekülerleştirilmesini destekleyebilir. Başka bir anlatımla, laikliğin tarafsızlığı, seküler değerlerin onaylanması anlamında bir tarafsızlık olmayıp, dindarlık ile dünyevilik arasında da bir tarafsızlıktır (Monsma ve Soper 1997). Bu durum ise, herkesin dilediği gibi inanma-inanmama ve ibadet etmesi için uygun bir çerçeve sağlar.

Laik bir sistemde devlet din işleriyle doğrudan doğruya ilgili olmayıp, dinlerden bağımsız olarak örgütlenmiştir. Buna karşılık çeşitli inanç grupları da kendi akideleri doğrultusunda serbestçe örgütlenebilirler. Yani, laik modelde ne din devlete (teokrasi), ne de devlet dine (sezaropapizm) hakimdir. Bu özelliğiyle laiklik, dini çoğulculuğa ve daha genel olarak inanç çoğulculuğuna en uygun sistemdir.

Laik devletin dinden bağımsızlığı ve inanç sistemleri –bu arada dinler karşısında- tarafsızlığı, dine/dinlere saygısız olmasını gerektirmediği gibi, onlardan hiçbir biçimde etkilenmeyeceği anlamına da gelmez. Şüphesiz dinler, insani varoluşun, “insanlık durumu”nun ayrılmaz bir parçasıdır. Evrensel bir insani ihtiyaca karşılık gelen ve insan yapımı çevrenin (kültürün) kurucu unsurları arasında yer alan dinlerin toplumsal hayata derinden nüfuz etmiş olmaları gerçeği, kamu işlerinin yürütülmesinde dini kurum ve pratiklerin tümüyle gözardı edilmesine zaten imkan vermez. Nitekim, günümüzde esas itibariyle laik olan çoğu devlette dinden etkilenen bir çok yasal düzenleme ve toplumsal pratikte mündemiç dini temelli unsurların politik alana yansımaları görülmektedir. Ayrıca, demokratik sistemlerde dini temelli toplumsal taleplerin, dini duyarlılıklardan etkilenen hizmet taleplerinin siyasete yansımaları düşünülemez.

5. Din ve Vicdan Özgürlüğünü Olumsuz Etkileyen Bir Faktör Olarak “Din İstismarı” ve “Gericilik” Siyasetleri

Bu başlık altında ele alacağımız sorunlar, esas itibariyle, Türkiye bakımından anlamlı olan durumlardır. “Din istismarı” kavramı etrafında oluşturulmuş bulunan resmi söylem ve tutum ile “gericiliğe karşı mücadele” politikası, Türkiye’de din özgürlüğüne elverişli olmayan genel bir sosyo-politik çerçeve oluşturmaktadır.

Özünde ahlaki bir sorun olan “din istismarı”nın, normal olarak, hukuku ilgilendiren bir yanı bulunmamaktadır. Din istismarının hukuki bir sorun haline gelmesi veya hukukun ilgi alanına girmesi, ancak bu nitelikteki eylemlerin somut hak ihlallerine sebep olması durumunda söz konusu olabilir. Ne var ki, Türk hukuku ve siyasal sistemi açısından durum böyle değildir. Türkiye’de “din istismarı” anayasal bir kavramdır; Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasına göre, dinin, din duygularının veya dince kutsal sayılan şeylerin istismarı yasaktır. Hukuk tekniği açısından bu hükmün pratik sonucu, “din istismarı” niteliğinde görülen eylemlerden istismarcılar lehine doğan yararların veya getirilerin, hukuk tarafından korunmaması ve hatta bu fiillerin cezai müeyyideye bağlanabilmeleridir. Mamafih, Türk Ceza Ka-

nunu'nun 163. maddesinin 1991 yılında kaldırılmasından sonra, Türk pozitif hukukunda bu tür fiiller için öngörülmuş yasal bir ceza da kalmamıştır.

Halihazırdaki durum böyle olmakla beraber, Anayasanın bu hükmü yürürlükte kaldığı sürece, "din istismarı"nın yasal bir suç tipine dönüştürülmesi ve cezai müeyyideye bağlanması her zaman mümkündür. Bu durum ise sivil, kamusal veya siyasi hayatta dini değerlere referans yapan yurttaşların sivil ve siyasi özgürlükleri üzerinde daimi bir tehdit oluşturmaktadır. Çünkü, Anayasanın 24. maddesinin son fıkrası, dindarlar için kimi özgürlük kullarımlarını anayasal koruma dışına çıkarmak suretiyle, aslında, laiklik ilkesine aykırı olarak, dini de yeniden tanımlamış olmaktadır. Başka bir ifadeyle, Türkiye'de laikliğin bir anlamı, dini özgürlük alanının sınırlanmasıyla eşdeğerdir.

Öte yandan, halihazırda Türk pozitif hukukunda "din istismarı" için doğrudan doğruya cezai bir müeyyide öngörülmuş olmasa da, gerek Anayasanın 24. maddesinin, gerekse siyasi partiler mevzuatının ilgili hükümlerinin varlığı, uygulamada, dindarların özgürlükleri üstünde genel bir kısıtlayıcı etki yapmaktadır. Bu hükümler, temel özgürlüklerini sivil ve siyasi alanda kullanmak isteyen dindarlara yönelik olarak kategorik bir önyargı oluşturmakta, bundan dolayı da onlar, özgürlüklerini kullanırken dini değerleri "istismar" etmediklerini kanıtlama mecburiyetinde kalmaktadırlar. Bu kısıtlanmışlık durumu, doğrudan doğruya din özgürlükleriyle (inanç, ibadet, ayin, öğretim ve yayma özgürlükleri) ilgili olmamakla beraber, dindarların sadece kamusal ve siyasal hayatta değil, sivil alanda da kuşatılmalarına yol açmak suretiyle, bu özgürlükler için elverişsiz bir zemin oluşturmaktadırlar³

Benzer bir durum devlet eliyle yürütülen "gericiliğe karşı mücadele" politikasının sonuçları bakımından da geçerlidir. Çünkü, da-

ima İslami tezahürlerle bağlantılı olarak gündeme getirildiğine göre, açıktır ki "gericilik" politikasının hedefi dindar Müslümanlardır. "Gericici" olarak yaftalanmak, kamu alanında ayrımcılığa uğramak ve pek çok haktan yoksun bırakılmak için yeterlidir. Esasen, gericiliğin kanıtları sayılan kimi durumlar (başörtüsü takmak, Cuma namazı kılmak vb.) Müslümanların inancına göre dinin gereklerinden olduğundan, bu politikanın din özgürlükleriyle ilişkisi, çoğu zaman, doğrudan doğrudur. Açıkçası, mesela "Cuma namazına gittiği için" kamu hizmetinden çıkarılan ve geleceğe dönük olarak yasaklanan dindarın doğrudan doğruya din özgürlüğüne müdahale edildiği şüphesizdir.

Kaynaklar

Barnum, David G. (1993), *The Supreme Court and American Democracy* (New York: St Martin's Press).

Berger, Peter L. (1999), "Sekülerizmin Gerilemesi", Çev. A. Köse, *Liberal Düşünce*, Sayı: 14, ss. 84-95.

Erdoğan, Mustafa (2000a), "Din İstismarı", *Hukuk ve Temel Haklar*, *İslamiyat*, Cilt: 3, Sayı: 3 (Temmuz-Eylül), ss. 29-36.

Erdoğan, Mustafa (2000b), "1982 Anayasasında Din Özgürlüğü", *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji* (Ankara: Liberte, 2. b.) içinde, ss. 344-62.

Erdoğan, Mustafa (2000c), "Sivil Özgürlükler ve Kamu Alanı", *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji* içinde, (Ankara Liberte, 2. b.) içinde ss. 31-40.

Erdoğan, Mustafa (1998), "İnsan Haklarına Kavramsal Bir Yaklaşım", *Liberal Toplum Liberal Siyaset* (Akara: Siyasal Yayınevi, 2. b.) içinde, ss. 115-31.

Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, A. Şeref. (1994), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi).

Gray, Tim (1991), *Freedom* (London: Macmillan).
Monsma, Stephen, V. ve Soper, J. Christopher (1997), *The Challenge of Pluralism: Church and State in Five Democracies* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield).

O'Brien, David M. (1995), *Constitutional Law and Politics*, Civil Rights and Civil Liberties vol. 2: (New York: W.W. Norton & Company, 2nd ed.).

Wellington, Hary H. (1990), *Interpreting the Constitution: The Supreme Court and the Process of Adjudication* (New Haven & London: Yale University Press).

³ "Din istismarı" kavramının temel haklarla ilgili sonuçları hakkında daha fazla bilgi için bkz. Erdoğan, 2000a.