

## Metin: Din veya inanç özgürlüğüne yönelik sınırlamalar

Haberlerde ve günlük hayatta gördüğümüz gibi, birçok devlet din veya inanç özgürlüğüne sınırlamalar getiriyor. Şu veya bu nedenden dolayı dini ifadelerin sınırlandırılması gerektiğini savunuyorlar. Peki bu sınırlamaların haklı ve izin verilebilir olup olmadığını nereden bileceğiz?

Uluslararası insan hakları hukuku, bir dine veya inanca sahip olma, bir dini veya inancı seçme, değiştirme veya bırakma hakkının mutlak olduğunu ve hiçbir zaman sınırlandırılmayacağını belirtir. Dini veya inancı açıklama hakkı ise ancak dört kurala uyularak sınırlanabilir.

1. Her türlü sınırlama kanunla öngörülmalıdır.  
Bunun amacı, devletin, polisin ve mahkemelerin öngörülemez veya tutarsız şekilde hareket etmesini engellemektir.
2. Sınırlama kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını veya ahlakını yahut başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olmalıdır.  
Bu nokta önemlidir. Diğer insanları korumak bakımından gerekli olduğu için bir sınırlama getirmek, oy sağlamak için getirilen sınırlamalardan çok farklıdır.
3. Sınırlamalar ayrımcı olamaz.
4. Her türlü sınırlama, açıklamanın sebep olduğu sorunla orantılı olmalıdır.

Bu kurallar gerçekten çok önemlidir. Bunlar olmazsa, devlet hoşlanmadığı her grubu veya uygulamayı sınırlandırabilir. Oysa sınırlamalar devletin denetim aracı olarak değil, son çare olarak görülmelidir.

Şimdi bu kuralların ne anlama geldiğini anlamak için bazı örneklerden yararlanalım.

Beş farklı dini topluluğun yer aldığı bir şehir düşünelim. Hepsinin kendi ibadethaneleri var ve hepsi komşuların hoşuna gitmeyen birtakım gürültüler çıkartıyor! Fakat polis sadece küçük ve fazla popüler olmayan bir topluluk hakkında şikâyetler alıyor...

Yüksek seviyede ses sağlık açısından kötüdür ve halk sağlığı, sınırlamalar bakımından meşru bir zemin oluşturur. Bu durumda yerel makamlar ne yapmalıdır? Halk sağlığını korumak için ayrımcı olmayan ve orantısız ne gibi düzenlemeler yapılabilir?

Bu durumda, kamuya açık tüm toplantılar için izin verilen ses seviyesini düzenleyen genel bir yasa çıkartılması isabetli olacaktır. Dini olan ve olmayan tüm gruplara eşit şekilde uygulanan bir yasa. Herhangi bir grup bu seviyeyi aşarsa, sesi kısımlarını istemek ve kısımlarsa para cezası vermek orantılı olacaktır. Tümünüle

sessizlik talep etmek veya bu insanların bir araya gelmesini yasaklamak ise orantılı olmayacaktır!

Polis de sadece popüler olmayan gruplar hakkında şikâyet alsa dahi, yasayı eşit olarak uygulamak zorunda kalacaktır.

Bu epey küçük ve basit bir örnektir.

Din veya inanç özgürlüğüne yönelik ağır ihlallere baktığımızda da, bu kuralların genellikle göz ardı edildiğini görürüz, çünkü kısıtlamalar açıkça gereksiz, ayrımcı veya orantısızdır.

Bazı ülkeler, ibadethane olarak tescil edilmiş binalar dışında yapılan bütün dini faaliyetleri yasaklıyor. Yani evde misafirlerinizle yemek duası etmeniz yasa dışı! Bu sınırlama kesinlikle meşru değildir!

Fakat birçok örnek de tartışmaya açıktır. Fransa’da bir belediye başkanının, yüz ve ayaklar dışında vücudun her yerini kapatan yüzme kıyafeti haşemayı yasaklaması uygun mu? Peki ya Hindistan’ın bazı bölgelerinde, inançlarınız hakkında başkalarıyla konuşma hakkınızın sınırlanması?

Bu sunumda, sınırlamaların haklı olup olmadığını saptamak için mahkemelerce sorulması gereken yedi soruyu ele alacağız. Bu bilgilerin karşılaştığımız sınırlamaları değerlendirmekte sizlere yardımcı olacağını umuyoruz.

**Bir devlet kısıtlamalar getirdiğinde, sorulması gereken ilk soru, bu sınırlamanın mutlak haklar olan bir dine veya inanca sahip olma hakkına mı, yoksa bir dini veya inancı açıklama hakkına mı müdahale ettiği.**

Mutlak hak sınırlandırılıyorsa, devletin işlemi meşru değildir. Açıklama hakkı sınırlanıyorsa, bir sonraki soruya geçebiliriz.

**Sınırlanan davranış bir dinin veya inancın açıklanması kapsamına giriyor mu?**

Yaptığımız şeyleri genellikle inançlarımız yönlendirir. Fakat yaptığımız her şey, koruma altındaki bir din veya inanç açıklaması oluşturmaz. Birisi açıklama hakkının sınırlandığından şikâyet ettiğinde, mahkemeler öncelikle söz konusu davranışın bir din veya inanç açıklaması olup olmadığına karar verir. Bunun için de o davranış ile inanç arasında yakın bir bağ olup olmadığını inceler.

Bu bazen kolaydır. Kiliseye gitmek Hıristiyanlıkla; oruç tutmak ise Müslümanlıkla ile yakından bağlantılıdır.

Fakat bağlantıyı kurmak her zaman bu kadar basit değildir. Bir Hıristiyan için haç takmak önemli değilken, bir başkası için dini kimliğin derin bir ifadesidir. Farklı Müslüman kadınlar başörtüsü konusunda farklı inançlara sahiptir.

Mahkemelerin görevi hangi inancın doğru olduğuna karar vermek değildir. Mahkemeler hangi davranışın dini bir açıklama sayılacağına karar verirken, bazı teolojik yorumları üstün tutan kararlar alma riski ile karşı karşıya kalabilirler. İnsan hakları bireylere aittir; dolayısıyla mahkemeler gitgide kurumsal doktrinler

yerine, söz konusu bireyin inançlarını ele almaktadır. Kişi bir eylemi dini açıklama olarak görüyorsa, mahkemeler de aynı yönde değerlendirmektedir!

**Korunan bir açıklamanın sınırlandırılması tespit ettiysek, bu sınırlamanın kanunen öngörölmüş olup olmadığını incelemeliyiz.**

Sınırlamayı düzenleyen bir yazılı kanun, içtihat veya teamül var mı? Yoksa sınırlama yetkili makamlarca herhangi bir yasal dayanak olmadan mı getiriliyor? Yasal bir dayanağı olmayan sınırlamalar meşru değildir.

**Bir sonraki adım, sınırlamanın meşru bir amaç taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesidir.**

Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle, sınırlanan uygulama ile meşru amaçlardan biri arasında doğrudan bir bağlantı olup olmadığını ve ikinci olarak da, sınırlamanın gerekli olup olmadığını incelemeliyiz. Her bir soruyu sırasıyla ele alalım.

Uluslararası hukuk uyarınca, din veya inanç özgürlüğünün sınırlanabileceği tek meşru gerekçeler kamu güvenliğinin, düzeninin, sağlığının ve ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Sınırlanan davranış bu temeller bakımından tehlike oluşturuyor mu? Buna ilişkin delil var mı?

Devlet sınırlanan uygulama ile sayılan meşru gerekçelerden biri arasında **doğrudan bir bağlantı** kurmak zorundadır.

Hint kast sistemi, insanları üst ve alt kasta veya kastsız gruplara ayırmaktadır. Kastsız gruplar ağır sosyal ve ekonomik ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Bazı tapınaklara kastsız Hinduların girmesi yasaktır. Hindistan kast sistemini 1949 yılında kaldırmıştır ve tapınaklara kastsız Hinduların girmesinin engellenmesi artık mümkün değildir. Bu sınırlama testi geçmektedir – kast ayrımcılığının önlenmesi ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması arasında doğrudan ve açık bir bağlantı bulunmaktadır.

Fakat bütün sınırlamalarda bu kadar açık bir bağlantı yoktur ve bazen devletler meşru gerekçeleri yanlış yorumlayabilmekte veya kötüye kullanabilmektedir.

Din veya inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamalar çoğu zaman **kamu düzeni** ile ilgilidir. Kamu düzeni yasaları tehdit, saldırı, şiddete teşvik ve bazen kutsal değerlere hakaret gibi birçok konuyu düzenler.

Din veya inancı açıklama özgürlüğü, doğru olduğuna inandığınız şeyleri söyleme hakkını de içerir. Elbette inançların barışçıl biçimlerde olduğu gibi, şiddeti teşvik edici şekillerde de ifadesi mümkündür. Ne yazık ki, kimi insanlar kendi inançları dışındaki inançların barışçıl biçimde ifadesini dahi saldırı olarak görüp şiddet içeren tepkiler vermektedir.

Bazı devletler toplumsal linçe yol açabileceği gerekçesi ile kamu düzenini korumak için bazı inançların barışçıl biçimde ifadesini dahi yasaklamaktadır. Endonezya’da Ahmedi veya Ateist inançların kamusal alanda ifadesi bu gerekçeyle

yasaklanmıştır. Bunun sonucu olarak, bazen failer saldırıyla suçlanacağı yerde, şiddet mağdurları kutsal değerlere hakaret veya tahrikle suçlanmaktadır.

Bu gibi yasalar şiddeti azalmıyor. Aksine, “yanlış” inançlara sahip insanların cezalandırılması gerektiği fikrini güçlendiriyor.

Bir başka karmaşık gerekçe de **kamu ahlakıdır**. Herkes aynı ahlaka mı sahiptir ve kimlerin ahlakı “kamusaldır”? BM insan hakları uzmanları kamu ahlakı tanımının “birçok sosyal, felsefi ve dini geleneğe” dayanması gerektiğini belirtmektedir. Bir başka deyişle, sınırlamalar sadece çoğunluğun ahlaki değerlerine bağlı olarak getirilemez.

**Ulusal güvenliğin** din veya inanç özgürlüğünü sınırlamak için meşru bir zemin oluşturulması sizleri şaşırtabilir.

Bazı devletler, bilhassa bir düşman ülkenin dinini benimseyen grupları ulusal güvenlik açısından bir tehdit olarak nitelendirerek, şeytanlaştırmaya çalışır. Uluslararası sözleşmeler hazırlanırken, kamu sağlığı, güvenliği ve düzeninin sınırlama için yeterli kapsam sağladığı düşünülmüş ve bu listeye ulusal güvenlik de eklenecek olursa, din veya inanç özgürlüğünün en ihtiyaç duyulacak hallerde tehlikeye atılacağı öngörülmüştür.

Demek oluyor ki, devletin sınırlanan uygulamaların meşru bir temeli tehdit ettiğini kanıtlayan **doğrudan bir bağlantı** göstermesi gerektiğini öğrendik. Ayrıca meşru gerekçelerin doğru bir şekilde yorumlanıp uygulanmasını denetlemenin önemini de gördük.

**Şimdi sorunun ikinci bölümüne geçelim – Sınırlama gerekli mi?** Siyasi veya çoğunlukçu açıdan arzu edilebilir değil, gerekli mi?

Devletin getirdiği sınırlama ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması arasında doğrudan bir bağlantının varlığını kanıtladığını varsayalım.

*Söz konusu tehdit bir sınırlamayı gerektirecek kadar ciddi mi?*

*Getirilen sınırlama, başka insanların haklarını korumak konusunda etkili olacak mı?*

*Temel hakları sınırlamadan bu sorunu çözümlen başka yolları var mı?*

Eğer sorun yeteri kadar ciddi değilse, getirilen sınırlama çözüme katkı sunmayacaksa veya hakları sınırlamadan başka bir çözüm yolu varsa, sınırlama gerekli değil demektir.

Çin hükümeti aşırı kalabalık Budist eğitim merkezleri hakkında sağlık ve güvenlik endişesi öne sürmektedir. Sağlık ve güvenlik meşru gerekçelerdir. Merkezlerin yenilenmesini ve genişletilmesini sağlamak bir çözüm olabilir. Bu çözüm hakları sınırlamaz. Fakat hükümet bunun yerine 1000 rahibeyi zorla çıkartarak bütün merkezleri yıkmıştır. Bu müdahale gerekli değildi.

Bazı sınırlamalar ise elbette ki gereklidir. Birleşmiş Milletler, bazı dine kabul ayinleri ve kadın sünneti gibi zarar uyandıran geleneksel uygulamaların yasaklanması gerektiğini açıkça dile getirmektedir.

Tabii çoğu zaman durum bu kadar net olmaz. Fakat sınırlamanın gerekliliğini kanıtlamak devlete düşer.

**Devletin meşru gerekçeleri olduğunu ve sınırlamanın gerekli olduğunu saptadıktan sonra, sınırlamanın ayrımcı olup olmadığını incelemeliyiz.**

Yasaların, politikaların veya uygulamaların ayrımcı olup olmadığını saptamanın kolay olduğunu düşünebilirsiniz. Açıkça bazı insanlara uygulanıp bazılarında uygulanmıyorsa, bunu saptamak gerçekten de kolaydır. Buna doğrudan ayrımcılık denir ve yasaktır.

Fakat bazen herkes açısından geçerli olan yasalar bazı kişiler üzerinde büyük bir etki yaparken, bazılarını hiç etkilemez. Buna dolaylı ayrımcılık denir.

Az evvel kafamızda kurduğumuz şehre ve gürültülü ibadethanelere geri dönelim. Diyelim ki belediye meclisi halka açık etkinliklerde ses seviyesini sınırlandıran bir düzenleme getirmiş ve dini topluluklar da hoparlörlerini buna göre ayarlamış. Ama kilise çanları çok gürültülü ve sesini kısmak da mümkün değil. Bu durumda kilisenin geleneksel bir uygulamadan vazgeçmesi gerekirken, diğer toplulukların böyle bir sorunu bulunmuyor.

İşte bu dolaylı ayrımcılıktır.

Dolaylı ayrımcılığa yol açan genel yasalara dair birçok örnek verebiliriz:

Birçok ülkede halka açık yerlerde bıçak taşımak yasaktır. Bu yasağın Sihler haricinde din ve inanç toplulukları açısından bir etkisi yoktur. Sih erkeklerin ise gömlek altında bir tören bıçağı olan kirpan bulundurması şarttır. Yani söz konusu yasa, Sih erkeklerin dini yükümlülüklerini yerine getirmelerini kısıtlamaktadır.

Bazı ülkelerde imar düzenlemeleri, yeni inşa edilecek binaların komşu mülk sahipleri tarafından onaylanmasını gerektirmektedir. Ancak komşular önyargılı olabilmekte, geleneksel gruplar, geleneksel olmayan küçük gruplara göre daha kolay imar izni alabilmektedir.

Politikalar ve uygulamalar da problemler yaratabilir. Bir üniversitede giriş sınavları hep cumartesi günleri yapılıyorsa, Adventistler ve Yahudiler açısından dezavantajlı bir durum oluşur. Genelde farklı dini topluluklara mensup işçiler kendi bayramları yerine buldukları ülkedeki çoğunluğun bayramlarında izin kullanmak zorunda kalmaktadır.

Doğrudan ayrımcılık her hal ve şartta yasaktır. Ancak mahkemeler, dolaylı ayrımcılığı mümkün olan en mantıklı biçimde çözülmesi gereken pratik bir sorun olarak ele almalıdır. Genelde de sorunlara basit çözümler bulunabilmektedir. Örneğin, hayali şehrimizde belediye meclisi, kilise çanlarının pazar günleri ve dini bayramlarda çalınmasına izin veren bir istisna tanıyabilir.

İsveç'te, üniversite giriş sınavları eskiden sadece cumartesi günleri yapılıyordu. Şu anda ise cuma günleri de yapılmaktadır. İşyeri üniformaları da genellikle türban varyasyonları içerecek şekilde değiştirilebilmektedir.

Fakat mahkemeler bunun her zaman mümkün olmadığını farkındadır. Şayet yeterince sağlam bir sebebin varlığı objektif gerekçelerle kanıtlanabiliyorsa, dolaylı ayrımcılık hukuka uygun bulunabilir.

Örneğin, hastane personelinin takı takmasını yasaklayan hastane enfeksiyonla mücadele politikaları bazı gruplar açısından dezavantaj oluşturmaktadır. Ancak bu uygulama kamu sağlığı ile gerekçelendirilmektedir.

Kamu sağlığı din veya inanç özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar için elbette ki meşru bir dayanak oluşturmaktadır. Ancak dolaylı ayrımcılık bakımından mahkemeler başka gerekçeleri de kabul etmektedir. Örneğin bir şirket, politikasını değiştirmenin şirketin menfaatlerine zarar verebileceğini öne sürebilir. Satış elemanlarının kendi ürün yelpazesinden giyinmesini şart koşan bir giyim mağazasından, şirketin ürünlerini giymeyi dini nedenlerle reddeden bir satış görevlisini istihdam etmesi muhtemelen istenmeyecektir.

Dolayısıyla, doğrudan ayrımcılık açıkça yasaklanırken, bireylerin ve grupların ihtiyaçlarını karşılamak için makul çözüm yolları bularak dolaylı ayrımcılığın da mümkün olduğunca önlenmesi amaçlanmaktadır.

### **Sınırlamanın ayrımcılık içermediğini saptadıktan sonra, orantılı olup olmadığına karar verilmesi gerekir.**

Açıklama ne ölçüde sınırlanmalıdır? Ne, kimin için, ne zaman ve nerede yasaklanmalıdır?

Belirli işyerlerinde belirli meslek mensupları için belirli türden dini kıyafetlerin yasaklanması ile herkes açısından sokakta dini kıyafet giyilmesini yasaklamak arasında büyük bir fark vardır!

Dolayısıyla uluslararası mahkemeler orantılılığı inceler. ABD’de mahkemeler, sınırlamaların mümkün olan en az kısıtlayıcı şekilde tatbiki için çok daha katı bir denetim uygulamaktadır.

### **Bazı mahkemelerin dikkate aldığı son bir husus, takdir yetkisidir.**

Dünyadaki uygulamalar çeşitli olup, insan hakları ilkeleri ulusal anlayışlara göre birçok farklı şekilde tatbik edilebilir.

Bu nedenle kimi uluslararası mahkemeler “takdir yetkisine” dikkat çekmektedir – yani ulusal makamların ulusal bağlamı en iyi şekilde anlayacak ve ulusal yasaları en iyi şekilde oluşturacak konumda bulunduğu, dolayısıyla uluslararası mahkemelerin onlara bir ölçüde “takdir yetkisi” tanıması gerektiği savunulmaktadır.

Devletin takdir yetkisinin ne kadar geniş olması gerektiği ve mahkemelere tanınan yetkinin fazla geniş olup olmadığı önemli bir tartışma konusudur!

### **Özetlemek gerekirse:**

Bir sınırlamanın uygun olup olmadığına karar verirken, aşağıdaki süreci uygularız:

- i Kanun sizin din veya inanca sahip olma yönündeki mutlak hakkınızı mı, yoksa din veya inanca yönelik bir açıklamayı mı sınırlandırıyor?

- ii Sınırlanan davranış koruma altındaki bir açıklama sayılabilir mi?
- iii Sınırlama yasal bir dayanağı var mı?
- iv Açıklama, başkalarının hak ve özgürlükleri gibi meşru bir sınırlama gerekçesine yönelik ne ölçüde bir tehdit oluşturuyor?
- v Sınırlama doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık içeriyor mu?
- vi Ve sınırlama söz konusu tehditle orantılı mı ve amaç bakımından etkili mi?

Mahkemelerin insan haklarına uygun hareket etmek için kullanması gereken argümanları anlarsak, haklarımızı daha etkili şekilde talep edebiliriz. Ayrıca, mahkemelerin ve hükümetlerin haklı olup olmadığı veya aslında din veya inanç özgürlüğünü ihlal edip etmediği konusundaki kamuoyu tartışmalarına da daha doyurucu şekilde katkı sunabiliriz.

Telif hakkı: SMC 2018