

PAPER DETAILS

TITLE: DİNÎ EĞİTİM VE ÖĞRENİM HAKKI

AUTHORS: Halit Serhan ERCİVELEK

PAGES: 25-41

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2016879>

DİNİ EĞİTİM VE ÖĞRENİM HAKKI

Halit Serhan ERCİVELEK¹

ÖZET

Kronolojik süreçte, insan hakları bütünüünün erken dönemde oluşan kısmını teşkil eden klasik hak-hürriyetlerden olan din ve vicdan hürriyeti, kişinin iç dünyasında oluşan, ancak burada sınırlı kalmayıp hareket, tavır ve yaşam tarzını da şekillendirecek şekilde dış dünyasına yansıyan, bir hak-hürriyetler bütünüdür.

Bu bütün, hak sahibinin düşünce ve kanaat edinme faaliyetinin özel bir alana hasredilmiş şekli olan inanma faaliyetleri ile başlayıp, dış dünyasında, inançlarına uygun davranışlarda bulunma, uygun olmayan davranışlardan kaçınabilme serbestisi ile tamamlanan bir hürriyet alanı oluşturur. Din ve Vicdan hürriyetinin, tavır ve davranış boyutunda kişiye tanıdığı hürriyet alanlarından birisi de hem etken hem de edilgen olarak, inandığı dinin esaslarına göre eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunabilmesidir. Bu hareket alanı literatüre; dinî eğitim alma (edilgen boyut), dini eğitim verme (etken boyut) ve dini öğrenim (edilgen boyut), dini öğretim (etken boyut) hakkı olarak geçmiştir².

Bu makalemizde dini eğitim ve öğrenim hakkının kavramsal çerçevesi, unsurları ve bu hakka dair genel hukuk metinlerinde yer alan düzenlemeler incelenmiştir. Kavramsal çerçeve analiz edilirken tümünden gelim metodolojisi ile hak- hürriyet, insan hakları, din ve vicdan hürriyeti ve bu hürriyetin unsurlarından olan dini eğitim ve öğrenim hakkının tanımı verilerek, unsurları analiz edilmiştir. Hukuki çerçeve başlığı altında uluslararası insan hakları hukukunun normatif kaynağını oluşturan genel insan hakları belgeleri ve kurallar kademelenmesi ilkesi uyarınca iç hukukun en üst metni olan 1982 Anayasasında dini eğitim ve öğrenim hakkının nasıl düzenlendiği, içtihatlar ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler; İnsan hakları, din ve vicdan hürriyeti, dini eğitim ve öğrenim hakkı, laiklik.

¹ HSE Hukuk Bürosu-Kurucu Avukat, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Programı Bölümü Tezli Yüksek Lisans programı Öğrencisi, (ORCID: 0000-0002-6303-3008) serhanercivelek@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 24.10.2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 08.07.2020

² Terminolojik bir karışıklığa sebebiyet vermemek adına, *dini eğitim ve öğrenim hakkı* şeklinde genel bir ifade kullanılmış, gerekli yerlerde etken ve edilgen boyutlara dair açıklamalarda bulunulmuştur.

THE FREEDOM OF RELIGIOUS EDUCATION AND TEACHING

ABSTRACT

Freedom of religion and prayer is one of the fundamental rights. Organic structure of this freedom has two dimensions; Forum Internum which involves the inner freedom area of person and Forum Externum which involves the extrovert area of him. Protection area of Forum Externum includes the freedom of religious education and teaching also. In order to provide the protection of the freedom of religious education and teaching, it is codificated in universal and regional human rights acts and also by guidance of them in the constitutions of democratic states.

In this article, conceptual definition of freedom of religious education and teaching is examined under the chapter; conceptual framework, codification of the freedom is examined under the chapter; legal framework. In the conceptual framework the freedom is tried to examined by deduction method. Analyses flowed through from the path of human rights to freedom of religion and prayer and at the last, freedom of religious education and teaching.

The legal framework of the article includes codification of the freedom in the universal and regional human rights acts that Turkish Republic has been adhered, and Turkish Republic constitution.

Keywords; Human rights, freedom of religion and prayer, freedom of religious education and teaching

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. İnsan Hakları

Hak kelime itibarıyla; doğruluk, doğru ve gerçek şey, bir kimseye ait şey, alacak demektir³. Hukuki ıstılahta ise; hukuk düzenin kişilere tanıdığı yasal yetki⁴, hukuk kuralları tarafından korunan menfaat⁵, bireyin korunmasını isteme konusunda yetkili sayıldığı, hukuken tanınmış menfaat, diğer bir ifade ile hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanması ferdin iradesine bırakılan menfaat, kanunların verdiği hakların bütünü anlamına gelir⁶. Bu tanımda kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan bir irade alanı egemenliği ve hukuk tarafından korunan menfaat unsurları yer almaktadır⁷.

Hakkın, fonksiyonel manada iki temel unsuru vardır; Yetki ve Talep. Yetki; Hakkın özü bir şeyi yapabilme erkidir. Bu erk hak sahibinin irade alanını oluşturur

³ Mustafa Nihat Özön, *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 11 bs. (İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2012), 279, Mehmet Bahattin Toven, *Yeni Türkçe Lügat*, 2 bs. (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2015), 249

⁴ Ahmet Mumucu ve Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 7 bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 17

⁵ Selahattin Bağdatlı, *Hukuk Sözlüğü*, (İstanbul: Derin Yayınları, 2015), 216.

⁶ Mustafa Nihat Özön, *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 333.

⁷ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 5 bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 32.

görev ve sorumluluktan farklı olarak sahibine kullanıp kullanmama hususunda bir serbestlik tanır. Talep ise hak sahibine olumlu (istemde bulunma) veya olumsuz (kaçınma-dokunulmama) bir talepte bulunma yetkisi verir⁸.

“İnsan hakları”; insan olma nedeniyle doğuştan kazanılan, vazgeçilemez devredilemez, zaman aşımına uğramaz ve evrensel nitelikteki haklardır⁹. Bu haklar doğal hukuktan kaynaklanır, pozitif hukukun üstündedir ve etik-felsefi kaynağını tüm insanlara ait bir özellik olan insan onuru kavramından alır, tüm insanlar onur bakımından eşittir¹⁰ prensibinde kaynaklanan bu haklar, insanın sadece insan olması hasebiyle sahip olduğu haklardır ve en üstün ahlaki haklardır¹¹. İnsan haklarının insan onurundan kaynaklanması onları insan olma değerine bağlı olarak herkes için ve her yerde geçerli olan, özü itibarıyla bireylerin vazgeçemeyeceği, önceden devredemeyeceği yetkiler veren, toplumdaki diğer fertlere ve devlete saygı yönünde ahlaki sorumluluklar yükleyen, gerçekleştirilmesi ve korunması yönünde devlete hukuki yükümlülükler getiren haklar haline getirir.

B. Dinî eğitim ve Öğretim Hakkı

Din ve vicdan hürriyeti, kişinin iç dünyasından başlayan ve dış dünyasına doğru yayılıp genişleyen bir yapıya sahiptir, kişinin manevî dünyasında oluşan vicdanî özgürlüklerini kapsayan *Forum Internum*¹² ve inancını dışa vurmasını mümkün kılan *Forum Eksternum*¹³ olarak iki boyutlu bir nitelik taşır, bu iki boyutu havi bir tanımlama ile din ve vicdan özgürlüğü; kişinin bir inanca sahip olabilmesi ve bu inancını dışa vurabilmesidir¹⁴. *Forum Internum* ve *Forum Eksternum* ile çift boyutlu bir yapıda gelişen din ve vicdan hürriyeti temelde inanç ve ibadet hürriyeti şeklinde iki ana bloktan oluşmaktadır¹⁵.

Din geniş anlamıyla belli bir şekilde düzenlenmiş inanç ve onun belirlediği kabul edilen ibadet sisteminin bütünü olup, insanın kendisinden daha üstün bir güce ilişkin bağılılığı ve onunla ilişkisini kapsadığı, kurtuluşun ne olduğunu da içerecek şekilde, bireysel ve toplumsal yaşam hakkında cevaplar veren düşünce ve inanç sistemidir¹⁶. Etimolojik anlamda, Arapça *deyn* kökünden masdar veya isim olduğu kabul edilir. Din “âdet, durum; ceza, mükâfat; itaat” şeklinde başlıca üç anlamı içerir. Kur’ân-ı Kerîm’de din kelimesi zül, yönetme-yönetilme, itaat, hüküm, tapınma, tevhid, İslâm, şeriat, hudûd, âdet, ceza, hesap, millet

⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 8 bs. (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010), 141.

⁹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 36, 40, 41, Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 6 bs. (Ankara: Hukuk Yayınları, 2018), 37, 38, Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, 4 bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015), 24 ve 27.

¹⁰ Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, 2 bs. (İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2013), 46.

¹¹ Abdurrahman Eren, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması. Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 21.

¹² Hürriyetin, kişinin iç dünyasındaki etki alanı.

¹³ Hürriyetin, kişinin dış dünyasındaki etki alanı.

¹⁴ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 201.

¹⁵ Saadet Yüksel, *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, 1 bs. (İstanbul: Alfa Yayınları, 2015), 41.

¹⁶ A.g.e, 29.

anlamlarında kullanılır. Din kavramının İslâmî kaynaklardaki anlamlarını şu şekilde gruplandırmak mümkündür: **1.** Ceza (karşılık), **2.** Üstün gelme, hâkimiyet, **3.** İtaat, teslimiyet, hizmet, ibadet. **4.** Âdet, yol, kanun, şeriat, millet, mezhep¹⁷.

Dinî bir inanç sistemi ve bu sistem uyarınca belirlenmiş hareket tarzları, insanların iç aleminden, düşünce ve duygular sisteminden kaynaklanan bir bütünü ifade eder. Dini inanç ve kanaatler, genel düşünme faaliyetinden daha özel bir nitelikte, kişinin inanç alemi, kozmik referanslı hisselerine dönük olup, düşünceden çok vicdanî kanaatleri olarak tanımlanırlar, bu niteliği sebebiyle din hürriyeti pek çok hukuki metinde vicdan hürriyeti ile birlikte düzenlenir.

Vicdan ile kastedilen din ve vicdan hürriyetinin kişinin iç alemine, duygu, düşünce boyutuna münhasır kısmı olan “*Forum Internum*dur”. Din ve vicdan hürriyetinin kişinin iç dünyasından başlayan ve dış dünyasına doğru yayılıp genişleyen mahiyette bir ontolojiye sahip olması hasebiyle, koruma-tanımlanma çerçevesi de bu alandan başlar. Bu minvalde din ve vicdan hürriyetinin ilk halkası kişinin vicdanını dilediği gibi şekillendirebilmesi ve bu vicdanî yapılanma ile herhangi bir inancı kabul edip etmemesi, herhangi bir dine girebilmesi, o dinden ayrılabilmesi ve hiçbir dine girmemesi hürriyetidir. *Forum internum*’u oluşturan bu vicdanî serbestlik alanı, **i)** İnanmaya ve istekleri dışında bir inanca sahip olmaya zorlanamama, **ii)** dini inançları muvacehesinde veya onlara aykırı bir eylem yapmaya zorlanamama, **iii)** din değiştirmeye veya dinini terk etmeye zorlanamama, **iv)** inançlarını açıklamaya zorlanamama hürriyetleri ile donatılmıştır.¹⁸

Kişinin dış aleme dönük alanı ve bu alandaki davranış bütünü din ve vicdan hürriyetini ilgilendiren kısmını koruyan hürriyet alanı *forum eksternum*dur. Dini inançların gereklerini yerine getirebilme hürriyeti olarak tanımlanan bu alan, din ve vicdan hürriyetinin olmazsa olmaz unsurudur. *Forum eksternum*, kişinin gerek mahrem alanlarında gerekse de toplumsal ilişkilerinde dini inançlarının gerektirdiği gibi davranma özgürlüğünü garanti eder¹⁹, ibadet özgürlüğü olarak da tanımlanabilecek *forum eksternum* özel-dar anlamıyla bir dinin gerekliliklerinden olan ritüel, dua ve ayinlerin tek başına özel alanlarda veya topluluk içinde kamusal alanlarda bireysel ve toplu olarak gerçekleştirilmesi²⁰ daha genel-genişletici anlamıyla ise kişinin inandığı dinin gereklerine uygun davranabilme, yasakladıklarından kaçınabilme, dinini tebliğ edebilme ve dinî eğitim ve öğrenimini tedris edebilmek ve çocuklarına tedris ettirebilme hürriyeti olarak değerlendirilmelidir.

¹⁷ Günay Tümer, "DİN", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/din#1-genel-olarak-din> (18.06.2020).

¹⁸ A.g.e, 43.

¹⁹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 204.

²⁰ Saadet Yüksel, *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, 58.

Forum eksternumu, kişinin iç dünyasında oluşan inanç ve vicdanî kanaatleri ile benimsediği dini inancının kendisine vazettiği kanaatinde olduğu tüm davranış ve dışavurumlar kadar geniş kabul etmek gerekir. Bu geniş kabul *forum eksternumun* koruma alanını; **i)** Dini İnancının gereklerini yerine getirme – yasakladıklarından Kaçınma Hürriyeti, **ii)** Dini Tebliğ ve Telkin hürriyeti, **iii)** Dini Öğretim ve Eğitim hürriyeti²¹ olarak belirler.

Kişinin inandığı dine dair eğitim ve öğrenim hürriyeti din ve vicdan hürriyetinin *forum eksternumu* kapsamında kalan hak – hürriyetlerdendir. Eğitim ve öğretim farklı kavramlardır. Öğretim bir konuya dair genel ve ayrıntıları bilgilerin verildiği, didaktik olmaktan ziyade akademik nitelik taşıyan objektif bir faaliyettir. Eğitim ise didaktik yönü ağır basan, muhatabını dönüştürmeyi, eğitim konusunu içselleştirmesini hedefleyen sübjektif bir faaliyettir. Bu sübjektif niteliği ile eğitim; -önemi ileride anlatılacağı üzere- muhatabına belirli bir görüşü empoze etme amacı taşıyan, *endoktrinasyona* özellikle de *endoktrinasyonun* dini kavramlar alanında özel bir şekli olan dini telkin etme, muhatabı o dine inanmaya teşvik etme faaliyeti anlamına gelen *proselytisme* daha yatkın bir faaliyettir.

Dinî eğitim ve öğretim hakkı etken ve edilgen sükelerine göre şekillenen iki boyutlu bir haktır. Etken boyutu ile dinî eğitim ve öğretim verebilme, edilgen boyutu ile de eğitim ve öğrenim alabilme hakkını içerir. Etken sükenin devlet olduğu hallerde benimsenen laiklik anlayışına göre eğitim ve öğretim hakkı ciddi tartışmalara konu teşkil edecek potansiyele sahiptir. Sübjektif niteliği sebebiyle endoktrinasyona hatta proselytisme açık bir faaliyet olan dinî eğitimin devlet tarafından verilmesi resmi bir dini olmayan ve din-devlet ayrımını (sekülerizm) kurumsallaştıran laik devlet yapılanmalarında tartışmalara sebep olmuştur. Özellikle belirli bir dinin içeriğini, ibadet, ayin ve sair ritüellerine dönük eğitim faaliyetlerinin devlet tarafından zorunlu olarak verilmesi laik devletin dinlere karşı tarafsız olması ilkesine aykırı bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu aykırılığı laik devlet dine, dini her tür uygulamaya, eğitim, öğretim faaliyetine mesafeli bir kurumdur şeklinde algılayarak negatif anlamda genişletmek de doğru değildir, aslında tartışmanın kaynağı benimsenen laiklik anlayışının niteliği ile ilgilidir. Dine karşı denebilecek oranda mesafeli, dine müdahale edip devletin kontrolüne almaya çalışan Fransız tipi laiklik modeli, din ve devletin kesin, objektif ve tavırsız ayrılığını benimseyen (Separationist) ABD modeli²² veya devlet ve dinin karşılıklı anlaşması esasına dayalı (Cooperationist) Almanya modelinden²³ hangisinin benimsendiği devletlerin dinî eğitim ve öğretim hakkına yaklaşımını benimseyen en önemli etkindir.

Dini öğretim faaliyeti, *dinî eğitimden* farklı olarak, dini kavramların, din tarihine dair bilgilerin öğretildiği objektif ve entelektüel bir faaliyettir. Aşağıdaki bölümlerde de değinileceği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa

²¹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 207, Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 498, 499.

²² Stephen V. Monsma ve J. Christopher Soper, *The Challenge Of Pluralism Church and State in Five Democracies*, 2 bs. (Maryland: Rowman and Littlefield Publishers, 2009), 15.

²³ A.g.e., 169.

İnsan Hakları Komisyonu içtihatlarına göre; bilgi ve kültür aktarımı içerikli dinî eğitim ve öğretimin devlet tarafından tedrisinde temel hak ve hürriyetler hukuku uyarınca yadırganacak bir durum yoktur. Zira devletin varlık amacı insanların kamu gücüyle karşılanabilecek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak, temel hak ve hürriyetlerini tesis etmek, geliştirmek ve korumaktır, devletin vatandaşlarının kamusal bir ihtiyacı olan *dinî eğitimlerini*, talepleri doğrultusunda karşılaması yadırganmamalıdır. Tebaasının dini inançlarına göre gerekli ibadetlerini gerçekleştirebilmesi için gereken tedbirleri almak, düzenlemelerde bulunmak, personel istihdam etmek, laik de olsa bir devletin yapmasında mahsur olan değil bilakis yapmak ve karşılamakla mükellef olduğu hizmetlerdendir. Zira din ve vicdan hürriyeti; *forum internum*a dair devletlere koruma, *forum externum*a dair ise, gerekli imkanları temin etmek gibi pozitif mükellefiyetler yükler. Bu faaliyetleri, devletin dini bir faaliyeti olarak algılamak yerine mükellef olduğu bir kamu hizmetinin ifası olarak değerlendirmek daha doğru bir yaklaşımdır.

II. HUKUKİ ÇERÇEVE

A. Uluslararası Hukuk Belgelerinde *Dinî eğitim ve Öğrenim Hakkı*.

1. Birleşmiş Milletler Seviyesi

a. BM Şartı

Birleşmiş Milletler örgütünün kurucu belgesi olan BM Şartı Çok taraflı bir uluslararası antlaşma olması hasebiyle taraf devletleri bağlayan bir hukuki metindir.²⁴ Şart bir kurucu metin olduğu için içeriği daha ziyade BM örgütünün amaç ve görevleri, bu görevleri yerine getirecek organlar ve yetkileri gibi kurumsal ve organizasyona dair hükümlerden oluşmaktadır. Bu nedenle metinde dinî eğitim ve öğrenim hakkına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak dinî eğitim ve öğrenim hakkının içinden neşet ettiği din ve vicdan hürriyetinin, kurulacak örgüt ve bu örgüt tarafından üretilecek hukuki belgelerde teminat altına alınacağına dair ipuçları bulunmaktadır.

Şartın, BM'nin amaç ve ilkelerini beyan eden 1. maddesinin 3. bendinde örgütün amaçlarından birinin, ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak olduğu belirtilmiş, Genel Kurulun görev yetkilerinin tadat edildiği 13 ncü maddesinde genel kurula; din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olma ve bu amaçla tavsiyelerde bulunma görevi verilmiştir. 55. maddesinde ise; din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesinin kolaylaştırılacağı düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemelerde, bu şartın hükümleri altında oluşan BM hukuk düzeninde din ve

²⁴ Abdurrahman Eren, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması*, 209.

vicdan özgürlüğünü güvence altına alacak düzenlemelerin yapılacağını işareti verilmiştir.

b. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Bildirge, insan haklarına evrensel bir boyut kazandırması ve böylece artık kendinden sonra daha etkin koruma mekanizmalarıyla donatılan sözleşmelere önyak olması hasebiyle önemli bir insan hakları belgesidir²⁵, bu metin BM tarafından daha sonra ihdas edilen insan hakları belgelerinin birçoğunun temeli olmakla beraber, bölgesel insan hakları kurum ve koruma mekanizmalarına da yol gösterici bir nitelik taşır. Bölgesel örgütler tarafından kabul edilen tüm temel insan hakları belgelerinin başlangıçlarında belgeye atıf vardır.²⁶

Bildirgenin 18. maddesinde din ve vicdan hürriyeti düzenlenmiştir. Buna göre; “Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir”. Bildirge bu içeriği ile din ve vicdan hürriyetini, dini inancını ibadet, dinsel törenler ile açığa vurma, dini inancının gereğini yaşama, dini inancına dair öğrenim alma özgürlüklerini güvence altına almaktadır.

Bildirgenin 26. maddesinin 3. bendine göre; ‘Çocuklara verilecek eğitimin türünü seçmek, öncelikle ana ve babanın hakkıdır’. Her ne kadar bu düzenleme genel olarak eğitim hakkını düzenleyen 26. madde altında yapılmış ise de içeriğindeki genellik sebebiyle ebeveynin çocuklarının dinî eğitim ve öğrenimi hakkında belirleyici olmasının önünü açmıştır. Bildirgenin dini öğrenim hakkına ilişkin önemli bir özelliği şudur ki; ilk defa bir uluslararası bağlayıcı hukuk metninde, öğrenim hakkının din ve vicdan özgürlüğünün *forum externum*u kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

c. Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

BM Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmış, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli temel hukuk belgelerinden biridir²⁷.

Sözleşme, ilkesel kararları belirlemek ile birlikte somut, taraf devletleri bağlayıcı, onlara iç hukuklarını sözleşme hükümlerine göre tadil etme mükellefiyeti yükleyen hükümler içerir. Sözleşmenin iç hukukta bağlayıcılığını tanzim eden 2. maddesi uyarınca; Sözleşmeye taraf her devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle

²⁵ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 91.

²⁶ A.g.e., 90.

²⁷ A.g.e., 94.

ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder. Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olan *taraf devletler*, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler. *Taraf devletler* Sözleşmede tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak; bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları, veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara başlanmasını sağlamak ve yargısal hukuki yollara başvurma imkanını geliştirmek, bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak ile mükelleftirler.

Hürriyet, sözleşmenin 18. Maddesinde; ‘Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü’ başlığı altında düzenlenmiştir;

Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.

Bildirge ile paralel şekilde dini öğretimin *forum externum* kapsamında bir hak olduğu vurgulanmış, böylelikle dini öğretim hakkının din ve vicdan hürriyetinin ayrılmaz bir unsuru olduğu hukuki kesinlik kazanmıştır.

Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel bildirgesinin bir adım daha ötesine geçerek ebeveynlerin ve vasilerin çocuklarına kendi inançlarına uygun biçimde dinî eğitim ve öğretim verilmesini talep etme haklarını tanımış ve bu hakka taraf devletlerin saygı göstereceklerini taahhüt ettiklerini beyan etmiştir (18. md., 4. bend). Madde lafzında hak sahibi ebeveyn ve vasilerin bu talebi kime yöneltebilecekleri daha doğrusu devlete yöneltip yöneltemeyecekleri konusunda bir sarahat yoktur ancak bu talebin taraf devletlere yöneltebileceği sözleşmenin hem lafzından hem de ruhundan kolaylıkla çıkarılabilir. Sözleşmenin 2. maddesinde *taraf devletler*, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler bu taahhüdün kapsamına dinî eğitimin verilmesini temin etmek de girmektedir, bu mükellefiyet hakkın doğasından kaynaklanır zira, kimi haklar klasik haklar kategorisinde olmalarına rağmen hak sahiplerinin haklarını tam anlamıyla kullanabilmeleri için devletin olumlu bir şekilde müdahalesi ile kullanım imkanlarını temin ve kullanım esaslarını tesis edecek düzenlemelerde bulunmasına ihtiyaç vardır²⁸. Eğitim hakkı bu nevi haklardandır. *Dinî eğitim ve öğrenim hakkı* da eğitim hakkının genelinde olduğu gibi devletlere pozitif mükellefiyet yükleyen haklardandır.

²⁸ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982), 20, 21.

2. Bölgesel Seviye

a. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hukukunun normatif iki kaynağıdır.²⁹

Din ve vicdan özgürlüğü sözleşmenin 9. maddesinde, “Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü” başlığı altında, ilk fıkrada din ve vicdan hürriyeti forum internum ve forum eksternum ile birlikte düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise hürriyetin sınırlanma rejimi belirlenmiştir. Sözleşme tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmayı dini inancı açıklama özgürlüğü olarak tanımlar böylece, dini öğretim hakkı *forum eksternum* kapsamına alınmıştır. Sözleşmeye göre din ve vicdan özgürlüğü din veya inancını öğretme ve uygulama şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir. 9. madde düzenlemesine ek olarak; 1 No'lu ek protokolde eğitim hakkı başlığı altında ebeveynlere çocuklarına kendi dini inançlarına uygun eğitim ve öğretim verilmesini talep hakkı tanınmış ve taraf devletlere bu hakka saygı duymaları mükellefiyeti yüklenmiştir (Ek Protokol 1-2. madde). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dini inançları yaymak için yapılan tebliğ faaliyetlerini de din ve vicdan hürriyeti kapsamında kabul etmektedir³⁰.

Dinî eğitim ve öğretim hakkının din ve vicdan hürriyeti kapsamında önem arz eden değerlendirme, faaliyetin edilgen süjesi olan eğitim veya öğretim alacak kişi bakımından değerlendirilmesidir. Dinî eğitim ve öğretim hakkı, hakkın niteliği bakımından olumlu ve olumsuz olarak iki boyutludur, buna göre; Kişi dini inançlarına aykırı bir eğitimi almaya zorlanamayacağı gibi³¹ (olumsuz boyut-kaçınma hakkı) dininin gereklerini öğrenip uygulayabilmesi yönünde bir eğitim ve öğretim alma (olumlu boyut-talep yetkisi) hakkına da sahiptir³². Din-inanılan dinin içeriğine göre farklılık gösterse de- çoğu kez kişinin yaşamının tüm alanlarını kapsayan ve hatta yaşam sonrasına dair kabullerini de şekillendiren bir inanç sistemi oluşturur, örneğin; İslam hukuku uygulamasında din sadece iman ve ibadet esasları değil, hukuk da dahil olmak üzere ferdi, ticari, ailevi ve sosyal hayatın bütün yönlerini düzenleyen bir sistemdir³³. Dinin bu niteliği sebebiyle genellikle insanlar nesillerinin devamı olarak gördükleri çocuklarının da kendileri ile aynı dini benimsemeleri ve yaşamaları için gayret sarf ederler. Bu gayretin ilk ve en önemli ayağı dinî eğitim ve öğretimdir. Kişinin, çocuğunun kendisi ile aynı dini inanca sahip olup gereklerini ifa edebilmesi için dinî eğitim ve öğrenim

²⁹ Osman Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İç Tüzüğü*, 1 bs. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), V.

³⁰ Kokkinakis v. Greece, 25.5.1992 (Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 205)

³¹ Saadet Yüksel, *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, 72, 73.

³² Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 499, 500.

³³ M. Akif Aydın, “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı” Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet, 2 bs (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 59

almasını talep etmesi ve hatta kendisinin bu eğitim-öğretimi vermesi din ve vicdan hürriyetinin bir unsuru olan *dinî eğitim ve öğretim* hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Dinî eğitim ve öğretimi verecek süjenin kimliği yukarıda değindiğimiz endoktrinasyon meselesi bakımından önem taşır. Devletin *dinî eğitim ve öğretimi* tüm vatandaşları için zorunlu tutması, eğitim faaliyeti içinde endoktrinasyon ve hatta belirli bir dini telkin edip tebliğ etme faaliyeti olan proseltiyism faaliyetlerinde bulunması bu eğitimin verildiği kişi tarafından insan hakları hukuku boyutunda muhtelif tartışmalara konu olabilecek potansiyele sahip bir uygulamadır.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 18. maddesi, 4. bendi uyarınca; *taraf devletler*, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletlerin göstereceği saygının sadece olumsuz – müdahalesiz- bir tavır ile ‘kabul etme’ değil olumlu – mükellefiyet yüklenmeyi de içerir bir mahiyet taşıdığını kabul etmektedir³⁴. Bu olumlu tavır, devlete *dinî eğitim ve öğretim* tedrisatı için bazı mükellefiyetler yüklenmesini ve imkanlar hazırlamasını da içerir. Devletin eğitim ve öğretim faaliyeti cihetinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1, 2. Maddesinin devletlerin doğrudan veya dolaylı olarak, dini ve felsefi bilgiler içeren eğitim ve öğretimde bulunmasını engellemediğini hatta eğitim alan çocukların velilerine bu tip bir eğitim ve öğretimi reddetme hakkı tanımadığını kabul etmektedir³⁵. Burada aşılması gereken kırmızı çizgi, devlet eliyle gerçekleştirilecek eğitim ve öğretimin objektif ve çoğulcu bir yapıya sahip olması, buna karşın endoktrinasyon içerecek şekilde, belirli bir görüşü empoze edici, ebeveynlerin rızaları hilafına çocuklara dini veya felsefi görüşlerin dikte edilmesi niteliğine bürünmemesi gerektiğidir³⁶ aksi takdirde, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 18. Madde, 4. bendinde düzenlenen, ebeveynlerin çocuklarının kendi inançlarına uygun bir dinî eğitim ve öğretim almasını talep hakkına saygı gösterme mükellefiyeti ihlal edilmiş olacaktır. Başka bir ifade ile devlet, bu anlamdaki faaliyetlerini BM milletler Kişisel ve Sosyal haklar sözleşmesinin kendisine yüklediği ebeveynlerin çocuklarının eğitim ve öğretimi hakkına saygı mükellefiyeti kapsamında süjesi yine bireyler olarak karşılamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da çocuklara okulda bilgi içerir mahiyette dinî eğitim ve öğretim verilmesinin sözleşme 9. maddeye aykırılık içermeyeceği görüşündedir³⁷. Mahkemeye göre içerik itibarıyla nesnel bilgi ve bulgular içeren, entelektüel mahiyette bilgilerin eleştirel ve çoğulcu biçimde aktarılmasını sağlayan *dini*

³⁴ Paul M. Taylor, *Freedom of Religion UN and European Human Rights Law and Practice*, (New York: Cambridge University Press, 2005), 166.

³⁵ Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72. Paragraf 53.

³⁶ Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72. Paragraf 53

³⁷ Paul M. Taylor, *Freedom of Religion UN and European Human Rights Law and Practice*, 170

öğretim dersleri belli bir inancın aşılması sonucunu doğurmayacağı için, bu tip bir öğretimin zorunlu olarak devlet okullarında ifa edilmesinde bir mahzur yoktur³⁸.

Komisyon, devlet tarafından verilen bilgi içerir mahiyetteki eğitim – öğretim ile endoktrinasyon niteliğindeki eğitim-öğretimi birbirinden ayırıp, endoktrinasyon faaliyetinin çocuğun din ve vicdan hürriyetine müdahale anlamına geleceğini ve kabul edilemeyeceğini belirtir³⁹. Buna karşın devlet dışında, özel gerçek-hükmi kişilerce ifa edilen dinî eğitim ve özellikle öğretim faaliyetlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi faaliyetin kapsamını özgürlüğün tanımına uygun şekilde oldukça geniş yorumlamaktadır. Mahkemeye göre; özel gerçek-hükmi kişilerce ifa edilen *dini öğretim*, başkalarını öğretim yoluyla ikna ederek kendi dinine dahil etme faaliyetini de içerebilir. Sözleşme 9. madde ile düzenlenen *dini öğretim* hakkı, öğretimin içeriğinin ve uygulamasının bir başkasının öğretilen dine girmesini amaçlayacak içerikte olmasını da kapsar aksi takdirde din ve vicdan hürriyetinin önemli bir kısmını teşkil eden din değiştirebilme hakkı içi boş bir kavram haline gelir⁴⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ebeveynlerin çocuklarını eğitim hakkı ebeveynlere çocuklarına kendi inançlarını kültürlerini ve diğer değer yargılarını transfer etme hakkını, öğretim hakkı ise daha ziyade entelektüel gelişim için bilgi aktarımını içerir⁴¹. Mahkeme Ek protokol 1. madde 2. fıkarda düzenlenen çocuklarına eğitim ve öğretimde bulunabilme hakkını ebeveynler için bir temel bir hak olmakla beraber aynı zamanda bir görev olarak değerlendirir ve çocukların eğitim ve öğrenimini sağlamayı ebeveynin görev ve sorumluluklarından biri olarak kabul eder. Ek protokol madde 2 de güvence altına alınan saygı mükellefiyeti aynı zamanda dinin inanç ve felsefi düşünceleri de kapsar zira ebeveynin çocuklarının entelektüel gelişimlerini sağlama mükellefiyetleri onlara kendi inanç ve düşüncelerine uygun bir eğitim verebilme hakları ile doğrudan bağlantılıdır⁴².

B. 1982 Anayasa’ında Dinî eğitim ve Öğrenim Hakkı.

1. Tanım ve İçerik

Din ve Vicdan hürriyeti 1982 Anayasasının 24. maddesinde düzenlenmiştir. Hürriyetin olumlu yönü maddenin ilk ve ikinci fıkralarında yer alır. “Herkes, vicdanî dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir, 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir”. Hürriyetin olumsuz boyutu ise bir sonraki fıkarda; “kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya,

³⁸ Hande Seher Demir, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, 1 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 155.

³⁹ Angeleni v. Sweeden App Nr: 10491/83

⁴⁰ Case of Kokkinakis v. Greece, Application no. 14307/88, pr. 31

⁴¹ Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom. Application no. 7511/76; 7743/76

⁴² Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72

dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Buraya kadar ki tanımlamalarda din ve vicdan hürriyeti kapsamında *dinî eğitim ve öğretim* hakkının içeriği belirtilmemiştir. Aslında dinî eğitim ve öğrenim hakkının içeriği, unsurları ve güvenceleri anlamında 1982 Anayasası metni oldukça zayıftır, hakkın içeriği ve unsurlarına dair herhangi bir tanım yapılmamış, sadece hakkın kullanırken hangi düzenlemelere tabi olduğu, hangi sınırlamalara dikkat edilmesi gerektiği tadat edilmiştir (24. Madde, 3. fıkra) *dinî eğitim ve öğretim* hakkının tanımı yapılmaksızın doğrudan onun sınırlarının belirlenmesi kısıtlayıcı ve sınırlayıcı bir yaklaşım ortaya koymaktadır⁴³.

BM kişisel ve sosyal haklar sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde vücut bulan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları komisyonu içtihatları ile yerleşen devletin ebeveynlerin çocuklarını dini ve felsefi inançlarına göre yetiştirebilme, bu doğrultuda eğitim ve öğretim verebilme hakkı, devletlerin bu hakka saygı duymaları gerekliliği hatta bu saygının kabullenme ve müdahale etmemenin de ötesine geçerek olumlu bir edim yüklenerek devlete bu alanda faaliyet ve düzenlemede bulunması gerekliliği kabulleri 1982 Anayasası metnine ne yazık ki girmemiş, devletin dinî eğitim ve öğretim hakkına ilişkin konumlanışı münferiden olumsuz bir tanımlama ile hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçecek bir koruma ve denetim görevi olarak düzenlenmiştir⁴⁴.

Fıkranın son cümlesinde ilginç bir düzenleme yer alır. Buna göre; “devlet tarafından zorunlu ders olarak okutulacak olanların dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişinin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır” (24. madde 3.fıkra son cümle). Dinî eğitim ve öğrenim hakkı adı üstünde bir haktır ve tüm haklarda olduğu gibi hak sahibi süjeye dilediği zamanda kullanabileceği bir talep yetkisi ve koruma alanı özerkliği tanır⁴⁵. Bir hakkın kullanılmasının hak sahibinin talebine bağlı olduğunu -hem de Anayasa metni gibi bir üst- hukuk metninde belirtmek ile Anayasa koyucuların yapmak istedikleri, hak sahibi kişilerin dinî eğitim ve öğretim hakkının olumsuz boyutu yani dinî eğitim ve öğretim hakkını reddetme hakkını güvence altına almaktır. Böylelikle, kişilerin ve küçüklerin kanuni temsilcilerinin talebi olmaksızın dinî eğitim ve öğretim verilmesinin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Hakkın olumsuz niteliğine - kaçınma hakkı- vurgu yapan bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden kişilerin kendileri ve yetiştirilmelerinden mesul oldukları çocukları için dinî eğitim ve öğretim hakkına sahip oldukları sonucu çıkmaktadır. Anayasalar iç hukukta temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alındığı en üst hukuki metinlerdir⁴⁶, günümüz Anayasacılık anlayışına göre, insan haklarının Anayasalarda düzenlenerek

⁴³ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, 8 bs. (Ankara: Orion Kitabevi, 2014), 250.

⁴⁴ AYM E: 1997/62 – K:1998/52 Kt:16.9.1998

⁴⁵ Bkz. 6 no’lu dipnot.

⁴⁶ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 3 bs. (Bursa: Ekin Yayınları, 2012), 51.

güvence altına alınması anayasacılığın önde gelen amaçlarındandır⁴⁷. Din ve vicdan hürriyetinin önemli bir kısmını oluşturan dinî eğitim ve öğretim hakkının Anayasada bu şekilde dolaylı ifadelerle değil de daha net, içeriği belirlenmiş şekilde düzenlenmesi modern anayasacılığın yukarıda belirtilen amaçlarına daha matuf bir düzenleme olurdu.

Anayasa koyucu, içerik itibarıyla entelektüel bilgi verme mahiyetine sahip dini öğretim faaliyetini ve dinler hakkında yansız, tanıtıcı bilgiler vermek, ahlaki değerleri benimsetmeyi amaçlayan din kültürü ve ahlak öğretimi derslerini ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına almış, bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimini ise, kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutmuştur⁴⁸. 1982 Anayasası bu sistematik ile endoktrinasyon ve polsterizm faaliyetlerini kapsamayacak şekilde⁴⁹, sadece entellektüel bilgi ve genel kültür aktarımı niteliğindeki dini öğretimini zorunlu dersler arasına alarak, tevhidi tedrisat yasası uyarınca faaliyet gösteren milli eğitim bakanlığı denetim ve idaresindeki ilk ve orta dereceli okullarda verilmesini kabul etmiştir. Bununla birlikte belirli bir dine dair uygulamaların öğretildiği, muhatabında dinin içselleştirilmesini hedefleyen endoktrinasyon mahiyetindeki bilgi aktarımının yapılacağı *dinî eğitim faaliyetinin* ise kişilerin isteği veya küçüklerin kanuni temsilcilerinin talebine bağlı olarak verilebilmesini kural altına almıştır.

2. Anayasa Mahkemesi İçtihatlarında Dinî eğitim ve öğrenim hakkı

Türkiye Cumhuriyeti devletinin laiklik anlayışı, devletin dini değerlere karşı laik değerlerden yana bir tavır aldığı, dine karşı olmasa da oldukça mesafeli olduğu, çoğu kere de müdahaleci tavır takındığı aşikardır⁵⁰. Türk Anayasa Hukuku uygulama alanında dinî eğitim ve öğretim hakkı hususlarında uygulamayı çerçeveleyen hatta yön veren temel değer laiklik ilkesidir. Endoktrinasyon ve polsterizm bile bu ilkenin ışığında değerlendirmiş, kişilere bir görüşü empoze veya dini tebliğ eden faaliyetleri kişinin din ve vicdan özgürlüğüne müdahale oluşturması hasebiyle değil, laikliğe aykırı olduğu gerekçesi ile reddedilmiş böylelikle laiklik ilkesini din ve vicdan özgürlüğü için bir ölçü norm olarak kabul edilmiştir.

Bu laiklik anlayışı neticesinde Anayasa mahkemesinin laiklik ilkesine verdiği anlam ve yüklediği içerik, mahkemenin genelde din ve vicdan hürriyetine özelde de dinî eğitim ve öğretim hakkına dair yaklaşımını belirleyen en temel kriterlerden olmuştur. Laik devleti dine karşı bir pozisyonda konumlandıran, laikliği dine müdahale edici bir devlet anlayışı olarak benimseyen Fransız tipi

⁴⁷ Hasan S. Vural, *Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence*, 1 bs. (Ankara: Seçkin Yayınları Yayıncılık, 2013), 108.

⁴⁸ AYM E: 2005/16 – K:2009/16. Kt:08.10.2009

⁴⁹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 208.

⁵⁰ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 252.

laiklik modeli⁵¹, 1982 Anayasasının erken döneminde mahkemenin laiklik ilkesi yorumunun temelini oluşturur. Mahkeme bu dönemdeki kararlarında temel hak ve özgürlükler ile laikliği yarıştırmış ve her defasında laikliği üstün tutarak adeta temel hak ve özgürlüklerin ancak laiklik ile uyuşması halinde korunabileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre din ve vicdan hürriyeti ancak laiklik ile teminat altına alınabileceğinden laiklik ilkesine aykırı bir davranışın din ve vicdan hürriyeti korumasından faydalanması yerinde değildir⁵². Bu yaklaşımından da anlaşılacağı üzere mahkeme, laiklik ve din – vicdan hürriyetini karşılaştırıp laikliği din ve hürriyetinin adeta varlık şartı saydığı için bu ilkeye aykırı gördüğü bir alanda tercihini laiklik ilkesinden yana kullanarak, din ve vicdan hürriyetini - adeta-ihlal edilebilir tali bir hak olarak telakki etmiştir⁵³.

Mahkemenin laiklik ilkesine dair değerlendirmelerinin 19 yüzyıl Fransız tipi dine müdahaleci devlet anlayışından, din ve devletin ılımlı iş birliği anlayışını benimseyen Alman tipi laiklik anlayışına evrilmesiyle dinî eğitim ve öğretim hakkına ilişkin yaklaşımları da yumuşamaya başlamıştır. Bu dönem içtihatları ışığında mahkemeye göre; laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir⁵⁴. Daha önceki dönemlerinde din ve vicdan hürriyetine ve ondan doğan dinî eğitim ve öğrenim hakkına, büyük oranda hakkın negatif boyutuyla, belirli bir dine sahip olmama özgürlüğü, dinî eğitim almama hürriyeti perspektiflerinden bakarak, kişinin din – vicdan hürriyeti ile bir diğer kişinin dine bağlı olmama, dinî eğitim almama özgürlüğünü yarıştırıp tercihinin hürriyetin negatif yönünden yana kullanan ve böylelikle hürriyetin pozitif boyutunu baskılayan mahkeme⁵⁵ laik devletin dinler karşısında tarafsız olması ile toplumun dini ihtiyaçlarının karşılanması meselesini özgürlükçü bir yaklaşımla ayırmaya başlaması ile birlikte kararlarında daha özgürlükçü bir tutum belirlemeye başlamıştır. Mahkemeye göre; laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte, toplumun dini ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi, doğup geliştiği Batı'da, dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış, dini ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir. Devlet

⁵¹ Saadet Yüksel, *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, 153.

⁵² E: 1989/1-K: 1989/12 K.T.: 7.3.1989

⁵³ 'Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleriyle sınırlıdır.' E: 1989/1-K: 1989/12 K.T.: 7.3.1989.

⁵⁴ E: 2012/65 – K:2012/128 Kt.20.09.2012.

⁵⁵ 'Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istediğine inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz.' E: 1989/1 - K: 1989/12 - Kt: 7.3.1989.

okullarında ve özel okullarda öğrencilere *din eğitim ve öğretiminin* verilmesi bu politikaların başında gelmektedir⁵⁶.

Mahkeme ilginç ve bir o kadar da özgürlükçü bir yorumlama ile analitik çözümleme yaparak dinî eğitim ve öğretim hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçmek için dinî eğitim ve öğretimi tekeline alan devletin bu hareketi ile bir tekel oluşturduğu, bu tekel pozisyonunun gereği olarak da bir kamusal ihtiyaç olan dinî eğitim ve öğretim ihtiyacının karşılanması için bir doğrudan laiklik ilkesinden kaynaklanan bir mükellefiyet üstlendiği görüşüne varmıştır.

Türkiye'de, 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile başlayan süreçte din eğitimi veren okulların devlet tarafından kurulması öngörülmüş ve bu alanda özel okulların açılması yasaklanmıştır. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3.maddesi uyarınca, 'din eğitimi-öğretimi yapan kurumların aynı veya benzeri özel öğretim kurumları açamaz.' Dolayısıyla, devlet bir taraftan din eğitimi-öğretimi yapan kurumların açılması, diğer taraftan da okullardaki din eğitimi ve öğretimine ilişkin zorunlu ve seçmeli dersleri belirleme konusunda tekel konumundadır. Bireylerin devlet kurumları dışında din eğitim ve öğretimi alabilecekleri kurumsal alternatiflerinin bulunmadığı gerçeği, laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü daha anlaşılır ve önemli hale getirmektedir⁵⁷. Anayasa koyucu, Anayasanın 14. maddesindeki kötüye kullanma yasağını pekiştirip içeriğini daha somut şekilde doldurabilmek için dini kültürü ve ahlak öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılabileceğini düzenlemesi karşılığı belki de bir denge unsuru tesisi için devlete, ilk ve orta öğretimde zorunlu olarak din kültürü ve ahlak öğretimi tedrisi mükellefiyeti yüklemiştir⁵⁸.

SONUÇ

Dinî eğitim ve öğretim hakkı din ve vicdan hürriyetin forum eksternumu kapsamında olan temel hak ve hürriyetlerdendir bu niteliği ile insan haklarının tüm koruma şemsiyesinden faydalanan bir haktır. Dinî eğitim ve öğretim hakkı BM İnsan Hakları evrensel bildirgesi, BM Kişisel ve Sosyal Haklar bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde düzenlenmiş böylelikle ulusal üstü insan hakları hukukunda düzenlemeler ile çerçevesi belirlenmiş bir hak niteliğine kavuşmuştur.

Dinî eğitim ve öğretim hakkı içinden neşet ettiği din ve vicdan hürriyeti gibi olumlu ve olumsuz iki boyuta sahiptir. Bu hak olumlu boyutu ile kişinin dini inancına uygun eğitim ve öğretim alma, bununla birlikte yetişmesinden sorumlu olduğu çocuklarına da kendi belirleyeceği din ve inanç esaslarına uygun eğitim ve öğretim verme – verdirme hakkını, olumsuz boyutu ile ise; inançlarına uygun olmayan eğitim ve öğretimi reddetme, çocuklarına da böyle bir eğitim verilmemesini talep etme yetkilerini içerir. Hakkın bir diğer boyutlanış şekli de

⁵⁶ E: 2012/65 – K:2012/128 Kt.20.09.2012

⁵⁷ E: 2012/65 – K:2012/128 Kt.20.09.2012

⁵⁸ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 81.

eğitim ve öğretimin etken ve edilgen süjesine göredir. Yukarıda açıklanan pozitif – negatif boyutlanma daha ziyade eğitim-öğretim faaliyetinin edilgen (eğitim alan) süjesine ilişkindir. Bununla beraber eğitim-öğretim faaliyetinin etken (eğitimi veren) süjesi cihetinden bakıldığında bu süjenin devlet veya gerçek-tüzel kişi olmasında önemli farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

Etken süjenin devlet olması halinde, dinî eğitim ve öğretim hakkının negatif boyutu kapsamında *özellikle devlet eliyle zorunlu olarak verilen eğitim-öğretimin belirli bir dini empoze edici nitelik taşıması halinde buradaki zorunluluğun kişinin, hakkın negatif boyutundan kaynaklanan eğitim-öğretimi reddetme hakkını ihlal edip etmediği meselesi önemli bir tartışma alanı oluşturmaktadır.*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi bu iki alana ilişkin geliştirdikleri içtihatlarda bilgi içerir mahiyette, entelektüel kapsamda dini öğretim verilmesinin, bu minvalde içerik itibarıyla nesnel bilgi ve bulgular içeren, entelektüel mahiyette bilgilerin eleştirel ve çoğulcu biçimde aktarılmasını sağlayan dini öğretim derslerinin belli bir inancın aşılmasını sonucunu doğurmayacağından dolayı zorunlu olarak devlet okullarında okutulmasında bir mahzuru olmadığı buna karşın, devlet eliyle gerçekleştirilecek eğitim ve öğretimin endoktrinasyon içerecek şekilde, belirli bir görüşü empoze edici, ebeveynlerin rızaları hilafına çocuklara dini veya felsefi görüşlerin dikte edilmesi niteliğinde olması halinde bunun kabul edilemeyeceğini belirlemişlerdir.

KAYNAKÇA

Aydın, M. Akif. “Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı”, Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet 2 bs, İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.

Bağdatlı, Selahattin. *Hukuk Sözlüğü*, İstanbul: Derin Yayınları, 2015.

Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları*, 4 bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Demir, Hande Seher. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, 1 bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

Doğru, Osman. *Anayasa ile Karşılaştırmalı Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İç Tüzüğü*, 1 bs. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasa Hukuku*, 8 bs. Ankara: Orion Kitabevi, 2014.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi*, 8 bs. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010.

Erdoğan, Mustafa. *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, 6 bs. Ankara: Hukuk Yayınları, 2018.

Eren, Abdurrahman. *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması. Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku*, 5 bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

Mumcu, Ahmet ve Elif KÜZECİ, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 7 bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Monsma V. Stephen ve Soper, J. Christopher. *The Challenge Of Pluralism Church and State in Five Democracies*, 2 bs. Maryland: Rowman and Littlefield Publishers, 2009

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, 17 bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Özön, Mustafa Nihat. *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 11 bs. İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2012.

Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982.

Taylor, M. Paul. *Freedom of Religion UN and European Human Rights Law and Practice*, New York: Cambridge University Press, 2005.

Toven, Mehmet Bahattin. *Yeni Türkçe Lügat*, 2 bs. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2015.

Uygun, Oktay. *Kamu Hukuku İncelemeleri*, 2 bs. İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2013.

Yüksel, Saadet. *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*. İstanbul: Alfa Yayınları, 2015.

Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom. Application no. 7511/76; 7743/76.

Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72.

Case of Kokkinakis v. Greece, Application no. 14307/88, pr. 31.

Angeleni v. Sweeden AppNr: 10491/83.

AYMK, E: 1989/1, K: 1989/12 K.t: 07.03.1989.

AYMK, E: 2005/16, K:2009/16. K.t: 08.10.2009.

AYMK, E: 2012/65, K:2012/128 K.t: 20.09.2012.

