

**T.C
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AVRUPA’DA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA
ALMANYA ÖRNEĞİ**

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Muhterem DİLBİRLİĞİ**

**Danışman
Prof.Dr. Ahmet BİLGİN**

OCAK-2020

KIRIKKALE

Doktora Tezi olarak sunduğum “Avrupa’da Din ve Vicdan Özgürlüğü Bağlamında Almanya Örneği” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

..../..../20

Muhterem DİLBİRLİĞİ

ÖZET

Hristiyanlık din olarak gelmiş ve ilk ortaya çıktığı andan itibaren iktidar ile mücadele içerisinde olmuştur. İnsanların yeni dine inanması iktidar güçleri tarafından hoş karşılanmamıştır. Hristiyanlığın peygamberi Hz. İsa, hakkı savunduğu için katledilmiştir. Diğer inanlara baskı ve zulüm başlamıştır. Yeni dine inanan bir avuç insan yeryüzüne dağılmış yeni dini yaymaya başlamışlardır. Yeni dinin kurumsallaşması ve kilisesinin kurulmasıyla, Hristiyanlar kendilerini daha güçlü ifade edebilme imkânı bulmuşlar ve güçlenmişlerdir. Hristiyanlık, devlet dini olmayı başarmış ve büyük Roma Katolik kilisesi ortaya çıkmıştır.

Hristiyanlığın devlet dini olması ve güçlenmesi, dini bir anda toplumda her şeyin merkezine oturtmuştur. Din ve devlet arasındaki mücadele boyut değiştirerek, Kilise ve devlet gibi iki kurumsal yapı arasında yaşanmaya başlamıştır. İnananlar ya da inanmayanlar her iki taraftan baskı görmeye başlamışlardır. İktidar ve Kilisenin bir olduğu, iç içe geçtiği Ortaçağ boyunca, gücünü iktidardan alan Katolik kilisesi, insanları inanmaya zorlama konusunda her yolu denemiş, kilise baskı ve zulmün merkezi olmuştur.

Fransız ihtilali sonrası Avrupa’da başlayan anayasacılık hareketleri, başta din ve vicdan özgürlüğü olmak üzere, temel haklar ve özgürlükler tartışılmasına sebep olmuş ve bu hareketler 19.yüzyıla damgasını vurmuştur. Her ülke, hem Reform dönemini ve sonrasında yaşanan dönemi farklı tecrübelerle yaşamıştır. Geçmişte Kutsal Roma-Germen İmparatorluğunun temel taşı oluşturarak Almanya’da bu dönemde kendi siyasi tecrübesini edinmiştir. Anayasacılık hareketlerinde bu tecrübenin etkisi büyük ölçüde hissedilen Almanya’da din ve vicdan özgürlüğü alanında kendi modelini oluşturmuştur.

Bu çalışmada, din ve vicdan özgürlüğü alanında, Avrupa’nın kendi tarihi tecrübeleriyle Müslümanlar üzerindeki etkisi incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Din Özgürlüğü, İslam, Vicdan Özgürlüğü, Laiklik, İşbirliği Modeli, Reform, Reformasyon, Almanya, Avrupa, Sekülerizm

ABSTRACT

The struggle between Christianity and political authority started as early as it was revealed. The new religion was not welcomed by the rules of the time. Jesus Christ was condemned to death because he defended the truth. The oppression and persecution of other believers followed. The new religion was spread by a handful of believers. When Christianity was embraced by the Roman Empire, it was institutionalized with the establishment of the Roman Catholic Church, turning Christianity into a state religion.

After Christianity had become a state religion, a social structure centered on the religion was created. In the new order, the nature of the struggle between the religion and the state transformed. In the past, that struggle was between the state and the believers. In the new order, it was between the two institutions, the Church and the state. Believers or non-believers were oppressed from both sides. In the Middle Ages the state and the Church became one and intertwined. The Catholic Church, as the seat of temporal as well as spiritual power, tried every way to force people to believe, making the Church the center of oppression and persecution.

The constitutionalism movement, which started in Europe after the French Revolution, led to a debate as to fundamental rights and freedoms, especially freedom of religion and conscience. Each country in Europe has its own experience of the Reformation and constitutionalism. Germany, which was the backbone of the Holy Roman Empire, had its own political experience as well. That experience, which was affected by constitutionalism to a great extent, has shaped German approach towards freedoms of religion and conscience, leading to a model specific to Germany.

In this study, both Europe's historical experiences regarding freedoms of religion and conscience and their impacts on European Muslims will be examined.

KEY WORDS: Constitution, Religious Freedom, Islam, Freedom of Conscience, Laicism, Reform, Reformation, Germany, Europe, Secularism

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
Abs.	: Absatz
AG	: Amtsgericht
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APuZ	: Zeitschrift Aus Politik und Zeitgeschichte
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
Ayrc.	: Ayrıca
Az.	: Aktenzeichen
Bad. GVBl	: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Baden-Württemberg
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	: Bundesgesetzblatt
BGH	: Bundesgerichtshof
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BRJ	: Bonner Rechtsjournal
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	: Bundesverfassungsgericht
BVerwG	: Bundesverwaltungsgericht
C.	: Cilt
c.	: cümle
çev.	: Çeviren
DİTİB	: Diyanet İşleri Türk İslam Birliği
Edt.	: Editör
EU	: Europaeische Union
EuR	: Zeitschrift Europarecht
f	: Fıkra
FPÖ	: Freiheitlichen Partei Österreichs

GG	: Grundgesetz
GV.NRW	: Gesetz- und Verordnungsblatt Nord-rhein Westfalen
GV.Bl.	: Gesetz- und Verordnungsblatt
H.	: Heft
HFR	: Humbolt Forum Recht
Hg.	: Herausgeber
Hrsg.	: Herausgeberschaft
IGGiÖ	: Islamische Glaubensgemeinschaft in Österreich
IGMG	:Islamische Gemeinschaft Milli Görüş
IHH	: Internationale Humanitäre Hilfsorganisation
IRPA	: Islamische Religionspädagogische Akademie
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
J.	: Jahr
KABl	: Kirchliches Amtsblatt
Karş.	: Karşılaştırınız
KritV	: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	: Landgericht
M	: Madde
m	: Madde
Nr.	: Nummer
NRW	: Nordrhein-Westfalen
NVwZ	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	: Oberlandesgericht
OVG	: Obergerverwaltungsgericht
p.	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
RGBl.	: Reichsgesetzblatt
RLP	: Rheinland-Pfalz
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
u.a.	: unter anderem

v.	: von
Vd.	: ve devamı
Vfgh	: Verfassungsgerichtshof (Avusturya)
VG	: Verwaltungsgericht
Vol.	: Volume
WRV	: Weimarer Reichsverfassung
Y.	: Yıl
yy	: Yüz yıl
ZMD	: Zentralrat für Muslime in Deutschland
ZfP	: Zeitschrift für Politik
ZThG	: Die Zeitschrift für Theologie und Gemeinde



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR	iii
İÇİNDEKİLER	vi

GİRİŞ	1
-------	---

1. BÖLÜM

AVRUPA'DA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHİ GELİŞİMİ

1.1.SOSYOLOJİK ve FELSEFİ AÇIDAN DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ	10
1.1.1.Sosyolojik Açıdan Din ve Vicdan Özgürlüğü	10
1.1.2.Felsefi Açıdan Din ve Vicdan Özgürlüğü	15
1.1.2.1.Çatışmacı Düşünce Modeli	23
1.1.2.2. Bizantinist Düşünce Modeli	24
1.1.2.3. Teokratik Düşüne Modeli	24
1.1.2.4. Ayrılık Düşüncesi Modeli	25
1.1.2.5. İşbirliği Düşüncesi Modeli	26
1.1.3.İnsan Hakkı Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü	27
1.2.AVRUPA'DA DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ'NÜN GELİŞİMİ	33
1.2.1.Tarihi Açıdan Reform Hareketi	33
1.2.1.1.Reform Dönemi Öncesi Gelişmeler	34
1.2.1.1.1.Thomas Aquinas (1226-1274)	34
1.2.1.1.2.Dante Alighieri (1265-1321)	35
1.2.1.1.3.Padovalı Marsilius (1270-1342)	36
1.2.1.2.Reform Dönemi	37
1.2.1.2.1.Reform Döneminin Önemli Şahsiyetleri	40
1.2.1.2.1.1.Martin Luther	40
1.2.1.2.1.2.Huldrych Zwingli	43
1.2.1.2.1.3.John Calvin	45
1.2.1.2.2.Reform Döneminin Önemli Olayları	46
1.2.1.2.2.1.Mühlberg Savaşı ve Augsburg Barışı	47
1.2.1.2.2.2. Otuz Yıl Savaşları ve Vestfalya Antlaşması	49

1.2.1.2.2.3.Reform Döneminin Diğer Önemli Olayları	52
1.2.1.3. 1789 Fransız Devrimi	56
1.2.2.Fransız Devriminden Sonra Avrupa'daki Gelişmeler	58
1.2.2.1. Fransız Devrimi Sonrası Yaşanan Gelişmeler	60
1.2.2.1.1. Napolyon'un Uygulamaları	61
1.2.2.1.2. 1905 Tarihli Laiklik Yasası	62
1.2.2.2. Avusturya'da Anayasal Din Özgürlüğü	66
1.2.2.2.1. Tarihi Gelişim	66
1.2.2.2.2. Avusturya Anayasasında Din Özgürlüğü	67
1.2.2.2.3. 1912 Tarihli İslam Yasası	69
1.2.2.2.4. 2015 tarihli İslam Yasası	71
1.2.2.3. 1919 Almanya Weimar Anayasasında Din Özgürlüğü	73
1.2.2.4. 1949 Federal Almanya Anayasasında Din Özgürlüğü	75
1.2.2.5. 1992 Tarihli İspanya İslam Yasası	76
1.3.DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN AVRUPA ULUSLARARASI HUKUKU ALANINDA DÜZENLENMESİ	79
1.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü	81
1.3.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9.Madde Kapsamında Hakları Korunan Özneler	82
1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9.Madde Kapsamında Korunan Haklar	84
1.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğünün Sınırları	88
1.3.1.2.1.Sınırlandırmanın Yasal Olması	88
1.3.1.2.2. Sınırlandırmanın Meşru Amaçlara Dayanması	89
1.3.1.2.3. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum Gereklerine Uygun Olması	90
1.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Din ve Vicdan Özgürlüğü	93
1.3.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile Düzenlenen Alanlar	95
1.3.2.2. AB Temel Haklar Şartında Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi ve Kapsamı	96
1.3.2.3. AB Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sınırları	99
1.3.3. Uluslararası Hukuk Alanında Diğer Düzenlemeler	100

2. BÖLÜM	
DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN	
ALMANYA ÖRNEĞİ	
2.1.DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA ALMAN DEVLET SİSTEMİ VE ANAYASAL YAPISI	104
2.1.1. Alman Birliği Öncesinde Durum	104
2.1.2. Alman Birliğinin Kuruluşu ve Sonrası Dönemde Anayasacılık Hareketleri	107
2.1.2.1. 1848 Devrimi ve Frankfurt (Paulus Kilisesi) Anayasası ve 1850 Prusya Anayasası	110
2.1.2.2. Alman Birliği'nin Sona Ermesi ve Bismarck Dönemi	112
2.1.2.3. İmparatorluğun Sona Ermesi ve Weimar Anayasası	113
2.1.2.4.Hitler Dönemi	115
2.1.2.5. 1949 Alman Anayasası	116
2.1.2.5.1. 1949 Anayasası ile Getirilen Federal Yapı	117
2.1.2.5.5. Alman Anayasasında Federal Devlet ve Federe Devletler (Eyaletler) Arasında Görev Dağılımı	120
2.1.3. Alman Anayasalarında Din ve Vicdan Özgürlüğü	122
2.1.3.1. Alman Anayasalarında Bireysel Din Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler	123
2.1.3.1.1. Paulus Kilisesi Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü	124
2.1.3.1.2. Prusya Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü	125
2.1.3.1.3. Weimar Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü	125
2.1.3.2. Alman Anayasalarında Kolektif Din Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler	126
2.1.3.2.1. Paulus Kilisesi Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü	127
2.1.3.2.2. Prusya Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü	128
2.1.3.2.3. Weimar Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü	130
2.2. ALMAN ANAYASASINDA BİREYSEL DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ	131
2.2.1.Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğü İle Korunan Alanlar	132
2.2.1.1. Alman Anayasasında Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğü	133
2.2.1.1.1. İnanma ve Dinini Yayma Özgürlüğü	135
2.2.1.1.2.İbadet Özgürlüğü	138
2.2.1.1.3.Vicdan Özgürlüğü	140
2.2.1.1.4. Vicdani Ret	142
2.2.1.1.5. İnanmama Özgürlüğü	146

2.2.1.2. Devletin Tarafsızlığı İlkesi	150
2.2.2. Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sınırlandırılması	154
2.2.2.1. Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğüne Yönelik Sınırlamalar	155
2.2.2.2. Kolektif Din Özgürlüğüne Yönelik Sınırlamalar	164
2.3. KOLEKTİF DİN ÖZGÜRLÜĞÜ VE DİNİ CEMAAT KAVRAMI	171
2.3.1. Dini Cemaat Kavramı	172
2.3.2. Dini Cemaatlerin Anayasal Dayanağı	177
2.3.3. Dini Cemaatlere Tanınan Anayasal Haklar	182
2.3.3.1. Dini Cemaatlerin Kendi İşleyişlerinde Bağımsız Olması ve Dini Cemaatlere Üyelik	183
2.3.3.2. Dini Cemaatlere Tanınan Kamu Tüzel Kişiliği Statüsü ve Hukuki Sonuçları	188
2.3.3.2.1. Dini Cemaatlerin Kamu Tüzel Kişiliğini Kazanmasının Şartları	191
2.3.3.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğinin Dini Cemaatlere Sağladığı Haklar	195
2.3.3.3. Alman Anayasasında Din Eğitiminin Düzenlenmesi	198
2.3.3.3.1. Din eğitimi açısından Anayasal Haklardan Yararlananlar	200
2.3.3.3.2. Din eğitimi Bağlamında Anayasal Hakların İçeriği	203
2.4. ALMAN HUKUK SİSTEMİNDE DİNİ CEMAATLERLE YAPILAN DİN-DEVLET ÖZLEŞMELERİ	205
2.4.1. Alman Hukuk Sisteminde Din-Devlet Sözleşmelerinin Tarihi Gelişimi	207
2.4.2. Dini Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri	209
2.4.2.1. Dini Cemaatlerle Yapılan Devlet Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti	210
2.4.2.2. Dini Cemaatlerle Yapılan Devlet Sözleşmelerinin Fonksiyonları	211
2.4.2.2.1. Koruma ve İdame Etme İşlevi	212
2.4.2.2.2. Yükümlülük ve Etki İşlevi	212
2.4.2.2.3. Ortak Çalışma İşlevi	213
2.4.2.2.4. Destekleme İşlevi	213
2.4.2.3. Din-Devlet Sözleşmelerinin İçeriği	213
2.4.3. Alman Hukuk Sisteminde Dini Cemaatlerle Yapılan Önemli Din Devlet Sözleşmeleri	227
2.4.3.1. Hristiyan Cemaatleriyle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri	227
2.4.3.1.1. Katolik Cemaatlerle Yapılan Din Devlet Sözleşmeleri	228
2.4.3.1.2. Protestan Cemaatlerle Yapılan Devlet Sözleşmeleri	231
2.4.3.2. Yahudi Cemaatlerle Yapılan Din Devlet Sözleşmeleri	230

2.4.3.3. Müslüman Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri	231
2.4.3.3.1. Hamburg Eyaleti Örneği	232
2.4.3.3.2. Bremen Eyaleti Örneği	233
2.4.3.3.3. Aşağı Saksonya Eyaleti Örneği	235
2.4.3.4. Bazı İslami Azınlık Gruplarıyla Yapılan Sözleşmeler	236

3.BÖLÜM

KOLEKTİF VE BİREYSEL DİN ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

ALMANYA VE DİĞER ÜLKELERDE

MÜSLÜMANLARIN DURUMU

3.1. KOLEKTİF DİN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN ALMANYA VE DİĞER ÜLKELERDE MÜSLÜMANLARIN ANAYASAL HAKLARI	240
3.1.1. Almanya ve Diğer Avrupa Ülkelerinde Müslümanların Kısa Tarihi	240
3.1.2. Almanya'da Kurulu Bulunan İslami Cemaatler	244
3.1.2.1. Federal Düzeyde Kurulan İslami Kuruluşlar	248
3.1.2.1.1. Ahmediye Müslüman Cemaati	248
3.1.2.1.2. Almanya İslam Konseyi	249
3.1.2.1.3. Diyanet İşleri Türk İslam Birliği	250
3.1.2.1.4. İslam Kültür Merkezleri Birliği	252
3.1.2.1.5. Almanya Müslümanlar Merkez Konseyi	253
3.1.2.1.6. Faslı Müslümanlar Merkez Birliği	254
3.1.2.1.7. Almanya Boşnaklar İslam Toplumu Merkez Konseyi	255
3.1.2.1.8. İslam Toplumu Milli Görüş	255
3.1.2.1.9. Almanya Şii Cemiyetleri İslami Cemaatler Birliği	256
3.1.2.1.10. Almanya Alevi Birlikleri Federasyonu	257
3.1.2.1.11 Müslümanlar Koordinasyon Konseyi	258
3.1.2.2. Eyaletler Düzeyinde Faaliyet Gösteren İslami Kuruluşlar	259
3.1.3. Almanya'da Kamu Kurumlarının İslami Cemaatlere Yaklaşımı	263
3.1.3.1. Almanya İslam Konferansı	267
3.1.3.2. İslami Kuruluşların ve Cemaatlerin Hukuki Statüleri	270
3.1.3.2.1. Cami Cemiyetleri ve Hukuki Statüleri	271
3.1.3.2.2. Eyalet ve Bölge Birliklerinin Hukuki Statüleri	273
3.1.3.3. Almanya'da Cami Açma ve Ezanın Dışardan Okunması Konusunda Hukuki Tartışmalar ve Değişik Uygulamalar	276
3.1.3.3.1. Cami Açma ve Cami İnşaatı	277
3.1.3.3.2. Ezanın Dışardan Okunması	281

3.1.4. Diğer Avrupa Ülkelerinde Kamu Kurumları ve İslami Cemaatler Arasındaki İlişkiler	285
3.1.4.1. Avusturya’da Müslümanlar ve 2015 Tarihli İslam Yasası	286
3.1.4.2. Avusturya’da Cami İnşaatı ve Ezan Konusundaki Tartışmalar	288
3.1.4.3. İsviçre’de Müslüman Teşkilatlanmaları ve Hukuki Statüleri	291
3.1.4.4. İsviçre’de Cami İnşaatı ve Ezan Konusundaki Tartışmalar – Minare Yasağı	299
3.1.4.4.1.İsviçre’de Minare Yasağı Öncesi Cami İnşaatı Tartışmaları	300
3.1.4.4.2. İsviçre’de Minare Yasağı Girişimi	303
3.1.4.5. Fransa	307
3.1.4.6.Belçika	310
3.1.4.7. Hollanda	311
3.1.4.8. Diğer Avrupa Ülkelerinde İslami Cemaatlerin Hukuki Durumu	313
3.2. BİREYSEL DİN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN ALMANYA VE DİĞER ÜLKELERDE MÜSLÜMANLARIN ANAYASAL HAKLARI	318
3.2.1. Başörtüsü Meselesi	319
3.2.1.1. Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 2003 Tarihli Başörtüsü Kararı	320
3.2.1.2. Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 2015 Tarihli Başörtüsü Kararı	324
3.2.1.3. Diğer Ülkelerde Başörtüsü Yasağı Etrafında Yaşanan Hukuki Tartışmalar	330
3.2.1.4. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Başörtüsü Konusundaki Kararları	336
3.2.2. İslam Din Dersleri Meselesi	338
3.2.3. Karma Eğitim Bağlamında Yüzme ve Spor Dersleri Meselesi	347
3.2.4. Erkek Çocukların Sünnet Meselesi	353
3.3. DİĞER SOSYAL ALANLARDA MÜSLÜMANLARIN HUKUKİ DURUMU	357
3.3.1. Aile Hukuku ve Diğer Sosyal Alanlarda Müslümanların Durumu	358
3.3.2.Avrupa’da Yükselen İslam Karşıtlığı	361
SONUÇ	365
KAYNAKÇA	376

GİRİŞ

İnsan ruhu ile sezilen ve akl-ı selim ile düşünüp kabul edilen, insanın akli ile muhasebe edip, kalbi ile tasdik ettiği din¹, insanlık tarihi ile başlayan², farklı görünümlere bürünen³ dinamik bir yapıda bir olgudur. İnsanlık tarihi boyunca, insanların dindar olduğu ya da dine karşı olduğu dönemler olmasına rağmen, din hiç bir şekilde insan hayatından silinmemiş,⁴ başka bir ifadeyle, insanlık tarihi boyunca dinsiz bir dönem olmamıştır.⁵ Dini anlamda baktığımızda, inanmak, müminler için zorunlu bir ihtiyaçtır.⁶

İnsanlık tarihi ile başlayan din, aynı zamanda sosyal bir olgudur. Dinin, toplumu oluşturan insanlar ve diğer toplumsal gruplar arasındaki ilişkileri, davranış kalıplarını, kültürel ve sosyal süreçleri etkilediği, sosyolojik olarak ta ortaya konmuş bir gerçekliktir. Dinin sosyoloji ve diğer sosyal bilimlerle ilişkileri ele alınırken, üzerinde en çok tartışılan konulardan biri de dinin devlet ve siyaset ile ilişkisidir. Din ve devlet ve Din-siyaset ilişkisi tartışılırken, Dinin birey ve toplumlar üzerindeki büyük etki gücü ve bu gücün, devlet kurumu da dâhil olmak üzere, bütün sosyal yapılarda yarattığı etkiler de göz ardı edilmeyecek bir gerçekliktir.⁷

¹ Ali Fuad BAŞGİL, *Din ve Laiklik*, İstanbul 2015, s.75

² Abdurrahman GÜNEŞ, “Sosyolojik Olarak Din ve Toplum İlişkileri”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, s.153; Ejder OKUMUŞ, “Değişme”, “Toplumsal Değişme ve Din”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.8 S.30, Güz-2009, s.324; Necdet SUBAŞI, *Din Sosyolojisi*, İstanbul 2017, s.18.

³ “Din deyince, insanların behemehâl şahıs şeklinde alınması lazım gelmiyen insanüstü bir kudretle münasebetini anlamaktayız. İlah ve Tanrı mefhumunun mevcut olması lazım gelmez.” Annamari SCHIMMEL, *Dinler Tarihine Giriş*, derleyen: Recep Kibar, İstanbul 1999, s.5; Ayr. bkz. “Durkheim için din, sosyal tecrübenin yansımasıdır” Mircea ELİADE, *Dinin Anlamı ve Sosyal Fonksiyonu, Yaratılış Özlemi*, çev. Mehmet Aydın, İstanbul 2015, s.31.

⁴ Stephen V. MONSMA/ J.Christopher SOPER, *Çoğulculuğun Meydan Okuması, Beş Demokraside Kilise ve Devlet*, çev. Bilal Sambur, Ankara 2005, s.1; Ayr. “İnsan din duygusu ile yüklü olarak yaratılmıştır”, İsmail KARAGÖZ, *İnsan Din ve Özgürlük*, 3.Baskı Ankara 2017, s.70.

⁵ GÜNEŞ, s.154; Bilal SAMBUR, “Din”, “Din Özgürlüğü-Felsefi Bir Bakış”, içinde: *Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik*, editör: Hasan Yücel Başdemir, Ankara 2011, s.17-18; Halil ÇİVİ, “İslam Dini Avrupa Birliğine Girmeye Engel mi? Din, Devlet, Laiklik, Hristiyanlık ve İslamiyet”, *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmalar Dergisi*, C:6, S:1 Yıl:1998, s.73.

⁶ Saffet KÖSE, “Menschenrechte”, “Menschenrechte aus islamischer Perspektive”, içinde: *Menschenrechte aus zwei islamtheologischen Perspektiven*, Mohammed Hashim Kamali / Saffet Köse, Frankfurt am Main, 2013, s.135; Zühtü ARSLAN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü*, Ankara 2005, s.1; ayr. karş. “Din, Allah’ın insanoğluna, dünya ve ahirette huzur bulması için tuttuğu ışıktır”, Ramazan ALTINTAŞ, *İbn Rüşd’de Din Felsefe İlişkisi, içinde: Büyük İslam Filozofu İbn-i Rüşd*, Ankara 2013, s.173.

⁷ Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, Ankara 2014, s.1.

Dinin devlet mekanizmalarında yarattığı etki ve toplumlar üzerindeki baskı gücü anlaşıldıkça, inananlarla, devlet veya iktidardaki güçler arasında sürtüşmeler ortaya çıkmıştır. Tarihte de bunların örneğini görmek mümkündür.⁸ Kutsal kitaplarda anlatılan Musa Peygamber ile Firavun arasındaki mücadele, Pilatus ile İsa Peygamber arasında yaşananlar, iktidardaki güçlerle, ilahi dinlere inananların arasındaki mücadelelere örnektir. İslam'ın ortaya çıkışı ile benzer bir mücadele Arap yarımadasında başlamıştır. Son dinin temsilcisi Hz. Muhammed ile Mekke kentine hâkim olan Kureyş uluları arasındaki mücadele, İslam dininin gücünden ve etkisinden korkan ve yeni dini kendi iktidarlarına rakip gören Kureyş ulularının başlattıkları bir mücadeledir.⁹

Hristiyanlığın devlet dini olarak kabul edilmesi ile devletin yeni oluşan kilise üzerinde hâkimiyet elde etmeye çalışması, Batı Roma imparatorluğunun yıkılmasına kadar devam eder. Bu süreçte kilise de toplum da güçlenir. Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra başlayan 'Kavimler Göçü' devlet kilise ilişkisinde, kilisenin güçlenmesine, Batı ve Orta Avrupa'da, iktidarların zayıflamasına sebep olan feodal yapıların oluşması da önemli bir rol oynamaktadır.¹⁰ Kilisenin güçlenmesi ile iktidar sahipleri arasında mücadele giderek artmıştır. Bir yandan Kilise ile iktidar sahipleri arasında mücadele sürerken, yıkılan Batı Roma İmparatorluğu yerine, dağılan Avrupa siyasi birliğini, Hristiyan inancı etrafında birleştirme girişimleri de yıllarca sürmüştür. Ancak, birliğin sağlanamaması ve feodalitenin doğuşu, kitleleri baskıcı feodal yapıların etrafında birleştirmek yerine, Kilise etrafında birleştirmiştir.

Avrupa'da, orta çağın başlaması ile birlikte, Hristiyan inancının birliği ve bu yönde çalışmalar yapılması, o dönemde elzem hareketler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ortaçağ Avrupa'sında Yahudiler, kilise tarafından baskın bir şekilde sürdürülen Yahudi karşıtlığı ve anti semitizm düsturları çerçevesinde takibe uğradılar, öldürüldüler ve geride kalanlarına kilise tarafından tuhaf bir hoşgörü ile Avrupa toplumları içerisinde varlıklarına müsaade edildi. Orta çağ Avrupa'sına hâkim olan Katolik kilisesi, sadece Yahudileri değil, farklı düşünen diğer inanç gruplarını da takip

⁸ "Tarih boyunca sürekli ihlal edilmek istenen özgürlüklerin başında din özgürlüğü gelmektedir", Bkz. SAMBUR, "Din", s.19.

⁹ Karş. BAŞGİL, s.76 "... dini bir iktidar rakibi görerek onunla mücadeleye girişen diktatörler..."

¹⁰ SALİHPAŞAOĞLU, s.81 vd. Kilisenin Üstünlüğünün İnşa Edilmesi.

edip, yok etme girişimi içerisinde oldular.¹¹ Kilise baskı ve zulüm merkezi haline geldi.

Avrupa’da gerek dini birliği ve gerekse de siyasi birliği sağlamak amacıyla kurulan ve 10.yy ile 16.yy arasında bugünkü Almanya’nın coğrafi alanlarından daha geniş bir alanda hâkimiyet kuran Kutsal Roma Germen İmparatorluğu, devletlerden oluşan bir devlet yapısıyla karşımıza çıkmaktadır.¹² Yapı itibarıyla oldukça büyük bir devlet olmasına karşın, İmparatorluk, devletlerden ve küçük devletçiklerden oluştuğundan ve bu devlet ve devletçiklerin süreç içerisinde gittikçe güçlenerek, merkezi otorite karşısında bağımsız hareket etmeleri, Kutsal Roma Germen İmparatorluğunu dağılma sürecine de sokmuştur.

Avrupa’nın tarihi süreci içerisinde oldukça önemli bir dönem, 30 yıl savaşları diye bilinen ve Avrupa nüfusunun üçte birinden fazlasını yok eden mezhep savaşlarıdır.¹³ Katolik kilisesine karşı Martin Luther¹⁴ ve diğer din adamlarıyla başlayan Reform hareketi de, ilk bakışta din özgürlüğünü sağlamak yerine, büyük bir kargaşaya sebep oldu ve netice itibarıyla yeni bir kilise kurulmasıyla kaldı.¹⁵ Katolikler ve Protestanlar arasında geçen 30 yıl savaşları, mezhep farklılıklarının yanı sıra, Kutsal Roma Germen İmparatorluğu içerisindeki, bağımsız küçük devletçiklerden, feodal yapılardan oluşan kırılgan devlet sistemi de önemli bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. 30 Yıl savaşlarının, 1648 yılında imzalanan Vestfalya Anlaşması ile sona ermiştir. Anayasal bir temel hak olan bireysel din özgürlüğü hukuki bir metin olan Vestfalya anlaşması metninde ilk defa ortaya konulur ve 30 yıl savaşlarının en büyük sebebi olan mezhep çatışması sona erdirilir. Vestfalya Anlaşması ile Katolikler ile Protestanlar eşit tutulur.¹⁶ Aydınlanmayı takip eden dönemde, tek tek farklı dini cemaatler, kontluklar, derebeylikler tarafından kabul görmüşler ve tanınmışlardır. Bu gelişmeler, Avrupa’da

¹¹ Muhterem DİLBİRLİĞİ, ”DİN” “Alman Anayasası’nda Din Özgürlüğü ve Din Eğitimi”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl:20, Sayı 78, Bahar 2015, s.75-76.

¹² Tahir MURATOĞLU, “Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Devlet Yapılanması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, s. 298.

¹³ „Der dreissigjährige Krieg (1618-1648)“, <http://www.lehrer.unikarlsruhe.de/~za146/barock/30krieg.htm> (Erişim 25.09.2016).

¹⁴ Martin Luther, 1483-1546 yılları arasında yaşamış, önceleri rahip olan, daha sonra da Protestan düşüncenin merkezi olarak bilinen Wittenberg üniversitesinde profesör olarak görev yapan din adamıdır. Bkz.Donald G. TANNENBAUM / David SCHULTZ, *Siyasi Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri*, Çeviren: Fatih Demirci, 7. Baskı, Ankara 2011, s.203.

¹⁵ Ahmet KAHRAMAN, *Mukayeseli Dinler Tarihi*, 12.Baskı, İstanbul, 2017, s.293.

¹⁶ Westfälische Friede, 15 Mayıs ve 24 Ekim 1648 de Münster’de ve Osnabrück şehirlerinde imzalanan anlaşmaya verilen addır. Bu anlaşma ile Almanya tarihinde nüfusun üçte birinin yok olmasına sebep olan tarihte 30 yıl savaşları olarak bilinen savaşlar sona ermiştir.

ve Almanya’da kilisenin, devlet ve idarecileri üzerindeki hâkimiyetinin kaldırılmasına yol açmıştır.

Otuz Yıl savaşları esnasında Kutsal Roma İmparatoru II. Ferdinand’ın, birliği sağlama çabalarının sonuç vermemesi,¹⁷ Vestfalya Anlaşmasına rağmen devam eden mezhep farklılıkları ve Fransız ihtilalinin etkisi ile Kutsal Roma Germen İmparatorluğu dağılır. 1806 yılından itibaren, dağılan imparatorluğun yerine yeni oluşturulan birlikler, Avusturya, Preussen ve Rheinbund birliklerinin oluşmasında, din ve mezhep farklılıkları önemli rol oynar.¹⁸

Reform hareketleri ve Aydınlanma dönemi sonrasında Avrupa’da din özgürlüğü ile ilişkilendirilebilecek bir başka hareket de 1789 Fransız ihtilalidir. Laikliğin tartışılması ve Laiklik kavramının ortaya çıkışı da Fransız ihtilali ile başlar. Bu dönemde Fransa’da yaşanan siyasi hareketlerin çoğu Fransız Katolik Kilisesi ve din adamlarına karşıdır.¹⁹

Avrupa tarihinde, her ne kadar yoğun mezhepsel, dini kaynaklı çatışmalar olsa da, toplumların ve yaşanan kültürün gelişmesinde kiliseler - çoğunluk toplumun yaşamış olduğu, dini inanç ve davranışlarda belirleyici bir etkisi olmasa da- yine belirleyici bir rol oynamıştır. Kiliseler, günümüzde de modern Avrupa’nın oluşumunda ve toplumlarına şekillenmesinde halen önemli bir yere sahiptir.²⁰

Avrupa’da din ve devlet çatışmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan kavramlar ve din ve vicdan özgürlüğü alanındaki hareket biçimleri, her ülke için farklıdır. Din-Siyaset-Devlet üçgeninde, her ülke siyasi gelişim ve anayasalaşma süreçlerinde farklı tecrübeler edinmiş, tarihi geleneklerine bağlı olarak, din ve devlet-siyaset ilişkilerinde ve buna bağlı olarak Din ve Vicdan özgürlüğü alanında farklı sonuçlara ulaşmıştır. Avrupa ülkelerinde oluşan bu farklı kavramların ve farklı süreçlerin anlaşılabilmesi

¹⁷ Nejat DOĞAN, “Almanya’nın Avrupa’daki Konumuna Teorik Yaklaşımlar: Almanya’nın Yeniden Birleşmesinden 20 Yıl Sonra Bir Değerlendirme”, *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, ss. 1-19, Güz 2011, s. 3.

¹⁸ Karş. MURATOĞLU, s. 298.

¹⁹ T.Jeremy GUNN, *Din Özgürlüğü ve Laisite*, çevirenler: Hüzeyin Bal, Ömer Faruk Altıntaş, Ankara 2014, s.27 vd.

²⁰ Grace DAVİE, “Din ve Toplum: Avrupa Deneyimi Bir İstisna mı?”, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din-devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.45.

için, bunların ortaya konulduğu ülkelerdeki tarihsel arka planın ve siyasal sürecinde iyi irdelenmesi gerekir.²¹ Almanya’da böyle bir ülkedir.

Martin Luther ile Protestan hareketin ve 30 yıl savaşlarının başladığı ülke olan Almanya’da bir yandan 1806 ile 1866 yılları arasında, hâkim olan Ren Birliği (Rehinbund) ve Almanya Birliği (Deutscher Bund) mevcudiyetini sürdürürken, öte yandan 1848 yılından itibaren Anayasalaşma çalışmaları ve Almanya birliğinin sağlanması yönündeki çabalar dikkat çekmektedir. Bu olaylar, 19.yy ortalarından itibaren Almanya tarihinde belirleyici bir rol oynar. Anayasa tartışmaları ile ortaya çıkan Prusya İmparatorluğu, sonrasında liberal ve demokratların siyasi tartışmalarda öne çıkmasıyla, 1871 yılında Otto von Bismarck tarafından başlatılan hareketle, Almanları tek bir devlet çatısı altında toplayan federal bir Almanya’nın kuruluşu 1919’da Weimar Cumhuriyeti ile gerçekleşir. Aynı şekilde bu gün bile Temel haklar ve Özgürlükler açısından örnek gösterilen bir Anayasa olarak, 1919 tarihli Weimar anayasası yürürlüğe girer.²²

Almanya’da, 1919 yılında Weimar Anayasası ile ilk defa, bireysel din özgürlüğü, kolektif din özgürlüğü ve dini cemaat gibi kavramlar geniş şekilde ele alınmış ve anayasa hukuku açısından temellerini sağlamlaştırarak, 2. Dünya Savaşı sonrası yenilenen Alman Anayasası’nda da kendini bulmuştur. Negatif din özgürlüğü kavramı anayasaya girmiş, devlet ile kiliseler arasına mesafe konulmuştur. Ancak, Devlet ile Dini Cemaatler arasındaki kaçınılmaz işbirliğini düzenleyen hukuki kurumlara da ihtiyaç duyulmuştur. Alman anayasal sisteminde, bireysel din özgürlüğü yanısıra, kolektif din özgürlüğü bağlamında dini cemaatlerle işbirliğini düzenleyen, devlet sözleşmeleri de düzenlenmiş ve bir anayasal hukuki kurum olarak, Alman hukuk sisteminde yer almıştır.

İkinci Dünya savaşından sonra, ama yoğun bir şekilde 60 lı yılların başından itibaren başta Almanya olmak üzere, gelişen ekonomik yapılara sahip olan Fransa, Hollanda ve İngiltere gibi ülkelerin iş gücü ihtiyacından doğan göçle birlikte²³ Müslüman

²¹ SALİHPAŞAOĞLU, s.2.

²² Günter WOLLSTEIN, „Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871“ <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871>; ayrc. karş. DOĞAN, s. 3.

²³ DAVİE, s.53.

misafir işçiler bu ülkelere gelmişlerdir.²⁴ Bu misafir işçilere ilave olarak, bilhassa Müslüman ülkelere gelen mülteci ve sığınmacıların da Almanya'daki Müslüman nüfusa dâhil olmaları, din özgürlüğü ile ilgili bütün kavramların yeniden tartışılır hale gelmesine yol açmıştır. Bu süreçle birlikte, geçmişinde Hristiyanlıktan gelen tesirler üzerine kurulan modern Almanya, anayasa hukuku ve din özgürlükleri açısından, günümüzde şimdiye kadar görülmedik bir şekilde kendisiyle mücadele eder hale gelmiştir.

Almanya'da din özgürlüğü alanındaki tartışmalar, sadece Müslümanlarla ilgili değil, diğer inanç gruplarını da ilgilendirecek şekilde yaşanmaktadır. Bu tartışmalar, bilhassa Federal Ordu, ceza evleri ve eğitim-öğretim gibi, devletin tekelinde olan, oldukça hassas olan alanlarda kendisini göstermiş, gerek bireysel din özgürlüğü, gerekse kolektif din özgürlüğü, bu alanlarda her zamankinden daha fazla, devletin korumasına ihtiyaç duyar hale gelmiştir.²⁵

Almanya'da, din ve vicdan özgürlüğü açısından devletin korumacılığı ilginç bir boyut kazanmış ve Alman devleti tarafından Almanya İslam Konferansı (Deutsche İslam Konferenz (DIK) hayata geçirilmiştir. Bu konferansla bir yandan Müslümanlara tanınan hakların genişletilmesi amaçlanırken, diğer yanda da Almanya'ya uyum sağlamış bir Müslüman Prototipinin ortaya konması amaçlandığı tartışmaları yapılmaktadır.

Son yıllarda Dünya'da yaşanan gelişmelerin sonucu artan İslam karşıtlığı ve aşırı sağ, sadece Almanya'da değil, bütün Avrupa ülkelerinde yeni bir düşman olarak Müslümanları hedef tahtasına koymuştur. Müslüman hakları ve bu hakların tanınması açısından yeni tartışmalar başlamış, devlet kurumları –bilinen tüm uygulamaların aksine- ülkelerinde yaşayan Müslümanların yaşamlarına müdahale eder hale

²⁴ Bu misafir işçilerin genelde Türkiye'den geldiği düşünülür. Ancak, Almanya'ya Fas, eski Yugoslavya (Bosna-Hersek) ve diğer Balkan ülkelerinden de göçmen müslüman işçiler gelmiştir. Günümüzde Almanya'ya gelen mültecilerin çoğunluğu müslüman ülkelere gelmektedir. Göçmen işçilerin sayısına ilişkin olarak ayrıbkz. „Wie viel Millionen sind es wirklich?“, http://www.deutschlandfunk.de/zahlder-muslime-in-deutschland-wie-viel-millionen-sind-es.886.de.html?dram:article_id=375505, Almanya'da 4,7 Milyon müslüman yaşamakta. Bu müslümanların her ikisinden biri Türkiye kökenli, her dördünden biri mülteci olarak Almanya'ya gelmiş.

²⁵ Peter-Johannes ATHMANN, „Religionsfreiheit an der Schule – Bewährungsprobe für das Grundgesetz?“, *ZThG* 10, 2005, s. 216 vd.

gelmiştir²⁶. Avrupa sathında uygulanabilecek kararlarla bireysel haklara sınırlamalar getirilmektedir.²⁷

Din ve vicdan özgürlüğü, bakımından tarihi ve sancılı bir sürece ve acı tecrübelerle sahip olan Avrupa’da pek çok ülkede temel hak ve özgürlükler alanında en çok tartışılan özgürlük alanıdır. Her ülkede farklı anayasal düzenlemeler mevcut olsa da 60’lı yılların başına kadar bu sistem içerisinde haklarının korunmasını talep eden Hristiyanlar ya da bu kültürden gelen bireyler ve cemaatlerdi. İkinci dünya savaşı sonrası Avrupa ülkelerine işçi göçüne imkân sağlayan anlaşmalarla Müslüman ülkelere de işçiler çağırılmış ve böylece Avrupa’da kolonyal ve sömürge kültürüne dayanmayan bir göç hareketi başlamıştır. Avrupa’nın homojen Hristiyan kültürü ilerleyen yıllarda pek çok ülkede nüfus bakımından Müslümanlar lehine bir gelişim göstermiştir.

Avrupa’da Müslümanların sosyal yaşantıda yer alma talepleriyle bilhassa din özgürlüğü alanında görünmeyen bir mücadele başlamıştır. Bu mücadelenin bir tarafında, ısrarla temel hak ve hürriyetler kapsamında haklarını talep eden bir Müslüman nüfus ve bu grubun oluşturduğu bir kültür vardır. Mücadelenin diğer tarafında laiklerden sekülerlere, aşırı sağdan aşırı sola, Hristiyan siyasi hareketlerden liberal siyasi hareketlere kadar bir yerli Avrupa kültürünün bulunduğu bir kamplaşma olmuş ve din ve vicdan özgürlüğü alanında Avrupa’da yeni bir mücadele başlamıştır. Bu çalışma ile modern temel hak ve özgürlüklerin beşiği hatta doğduğu yer olan Avrupa coğrafyasında Müslümanlara tanınan hakların hangi düzeyde olduğu olduğu da ortaya konmaya çalışılacaktır.

Hatırı sayılır bir Müslüman nüfusa sahip olan Almanya, Avrupa ülkelerinde din ve vicdan özgürlüğünün ilk ve kanlı acı mücadelelerinin verildiği bir ülkedir. Almanya kendine özgü bu tecrübelerle kendine özgü bir model olan “İşbirliği Modelini” geliştirmesi sebebiyle, din ve devlet ilişkileri bakımından Müslümanlara yaklaşımının,

²⁶ Avusturya İslam Yasası buna en güzel örnektir. 100 yıllık Avusturya İslam Yasası, Avusturya Devletinin dayatması ile değiştirilmiş ve Avusturya’da örgütlü müslüman hakları açısından 100 yıl geriye götürmüştür. Bkz. Muhterem DİLBİRLİĞİ, “Bir Kurumsal İslamofobi Örneği: Avusturya İslam Yasası”, *Gerçek Hayat*, sayı 2016/17 (809), s. 18-19.

²⁷ Geçtiğimiz aylarda Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından önlerine gelen iki farklı olayda, Başörtüsünün yasaklanabileceğine dair kararlar alınmıştır. Bkz. Muhterem DİLBİRLİĞİ, “Avrupa’da günlerden 28 Şubat!”, *Gerçek Hayat*, sayı 2017/21(856), s.15.

bu ülkedeki anayasal din ve vicdan özgürlüğü bakımından ne derece gerçekleştiği hususu da örnek model olarak ele alınacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, Avrupa’da din ve vicdan özgürlüğünün tarihi, siyasi gelişim süreci ve felsefi arka planı ele alınacaktır. Ayrıca, Avrupa’da din ve vicdan özgürlüğü bağlamında yaşanan anayasal gelişmeler ve hukuki süreçler ülkeler örneğinde ve uluslararası hukuk bağlamında teorik olarak incelenecektir..

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, Avrupa’da din ve vicdan özgürlüğü ile yaşanan gelişmelerden hareketle, ülkede yaşayan Türkiye kökenli Müslümanların sayılarının çokluğu sebebiyle, örnek ülke olarak, Almanya’da genel olarak din ve vicdan özgürlüğü ile yaşanan gelişmeler, tarihi, siyasi ve hukuki süreçleri ile birlikte ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, Almanya’da, din ve vicdan özgürlüğü bağlamında Müslümanlara tanınan haklar, bu ülke örneğinde, hem bireysel haklar açısından, hem de kolektif haklar açısından, yer yer diğer Avrupa ülkelerindeki örnekleriyle karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Bu incelemeler yapılırken, gerek Almanya’da gerekse de diğer Avrupa ülkelerinde insan haklarıyla ilgili verilmiş mahkeme kararları da ele alınıp incelenecektir. Son dönemlerde Avrupa’da yaşanan İslam karşıtlığı açısından, Müslümanlara tanınan hakların bu ülkelerin hukuk düzenlerine etkisi ve Müslümanlara tanınan hakların, anayasalar ve uluslararası insan hakları açısından getirdiği değişimlerle birlikte ele alınacaktır.

Çalışmada uygulanacak yöntem açısından bir husus üzerinde açıklama yapmak gerekmektedir. Çalışmada, Hristiyanlık ve İslam dini arasında bir karşılaştırma yapılmayacaktır. Sadece, anayasa hukuku açısından Avrupa’da din ve vicdan özgürlüğü alanındaki gelişmeler ele alınacak ve Avrupa’da yaşayan Müslümanların Avrupa anayasal sistemleri içerisinde, bilhassa Almanya örneğinde bir temel hak olan din ve vicdan özgürlüğü açısından nerede yer aldığı, korunması gereken haklar bakımından, Müslümanların haklarının yeterince korunup korunmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA’DA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TARİHİ GELİŞİMİ

1.1.SOSYOLOJİK ve FELSEFİ AÇIDAN DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1.1.Sosyolojik Açıdan Dinve Vicdan Özgürlüğü

Genel geçer bir tanımının yapılmasının zor olduğu ve üzerinde ençok tartışılan bir kavram olarak Din,²⁸ sadece bir inanma eyleminden ibaret değildir. Din, insanlara aynı zamanda bir yaşam biçimi sunan, emirler içeren ve aynı şekilde yasakları da bünyesinde barındıran ilahi bir kanun olarak karşımıza çıkar.²⁹ Yine benzer şekilde, din, fertlerle devlet arasında, siyasal düzenle ve devlet arasındaki ilişkileri de düzenlemek suretiyle, sosyal intizamın korunmasına katkı sağlar.³⁰ Bu çerçevede din, o dine mensup olanlara bir düşünme şekli verir. İnsanların düşünme şekillerini, tutum ve davranışlarını, insanların birbirleri arasındaki ilişkiyi belirleyen,³¹ insandaki inanma melekelerini³² etkisi altına alan din³³, fertlerin sosyal ve fiziki çevrelerine karşı davranışlarını tayin ederek, her toplumda farklı bir şekilde ortaya çıkar ve her toplumda farklı davranış biçimleri ortaya koyar.³⁴ Dini esas alan düşünme biçimi ya da dini zihniyet, aile siyaset, ekonomi ve diğer zamanlardaki faaliyetlerde etkisini gösterir ve yarattığı duygularla, toplumun devamlılığı konusunda da belirleyici rol oynar.³⁵ Ancak en önemli etkisini, sosyal ahlakın şekillenmesinde kendisini gösterir.³⁶

Dinin şekillendirdiği veya dinin etkisinde kalan inanmış sosyal gruplar, her türlü etkiden uzak ya da tamamen diğer gruplardan tecrit edilmiş bir şekilde yaşayamayacakları aşikârdır. Bu gruplar, kültürel hayatın her yönüyle, hukuk ve iktisadi düzen ve özellikle de toplumun genel yapısı, sınıflar ve diğer sosyal zümreler ve özellikle de siyasi yapı ve devlet ile sıkı bir ilişki içerisindeyler.³⁷ Bu noktadan

²⁸ Max WEBER, *Din Sosyolojisi*, çev. Latif Boyacı, İstanbul 2012, s.85; Abdurrahman KURT, “Sosyolojik Din Tanımları ve Dine Teolojik Bakış Sorunu”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2, 2008, s.74.

²⁹ BAŞGİL, s.99.

³⁰ OKUMUŞ, “Değişme”, s.327; Ayrc. Bkz. Halil AYDINALP, „Sosyal Çatışma ve Din”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010 s.192; Şerif MARDİN, *Din ve İdeoloji*, 23. Baskı, İstanbul 2015, s.45 “Din, toplumun minyatürleşmiş modelini veren bir kurumdur”.

³¹ SUBAŞI, s.25.

³² BAŞGİL, s.75 „...inanma melekesi sırf insanoğluna mahsustur.”

³³ Joachim WACH, *Din sosyolojisine Giriş*, çev. Battal İnandı, Ankara 1987, s.17.

³⁴ Yasin AKTAY, *Postmodern Kavşakta Din ve Sivil Toplum*, İstanbul 2015, s.50.

³⁵ MARDİN, s.49.

³⁶ AYDINALP, s.193.

³⁷ Hans FREYER, *Din Sosyolojisi*, çev. Turgut Kalpsüz, Ankara 1964, s.64; ayrc. Bkz. Selim EREN, “Din, Devlet, Siyaset”, içinde: *Din Sosyolojisi*, Editörler: Niyazi Akyüz, İhsan Çapcıoğlu, 4.Baskı, Ankara 2016, s.571; Murat YILMAZ, “Din ve Vicdan Hürriyeti Lâikliğe Aykırı mıdır?”, içinde: *TÜRKİYE’DE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış*, editör: Murat Yılmaz, Ankara 2005, s.13.

hareketle, toplumla, devletle ve inanç grupları arasında karşılıklı ilişkilerin varlığı ve birbirlerini etkiledikleri inkâr edilemeyecek düzeydedir. Ancak bu ilişkiler her dönemde tartışmalı olmuştur.

Din ile siyaset ve devlet kurumları arasındaki bu tartışmalı ilişkilerin bir sebebi de günümüzde, sosyal bilimler alanındaki teorilerin çoğunun Batı kaynaklı olmasıdır. Ayrıca, Batı tarihindeki, din ile devlet veya iktidar güçleri arasındaki, tarihsel gelenekten de kaynaklanan güç kavgaları, din, devlet ve siyaset arasındaki çatışmaların bir başka temel sebebidir.³⁸

Hristiyan gelenek açısından baktığımızda, Eski Ahid ve Greko-Romen hukukunun mirası üzerine tarihte ortaya çıkan devletler ile orta çağda kurulan devletlerin çoğu, Hristiyan devletleri şeklinde kurulmuş, bu devletler temel varlık dayanaklarını ilahi vahiyden alan bir anlayışla din ve devlet birlikteliğini ortaya koymuşlardır.³⁹

Tarihi süreç içerisinde, dönemin en büyük devleti olan Roma İmparatorluğu içinde doğan ve bugün dahi Batı düşünce sistemini etkisi altında tutan Hristiyanlık, ilk başlarda siyasal sorunlara karşı bir ilgisizlik içinde görünmüştür. Bu görünüş şekli yanıltıcıdır. Hristiyanlık sonraki dönemlerde önce resmi devlet dini haline gelmiş, sonrasında Katolik kilisesi sayesinde, feodal yapı içerisindeki devlet ve siyasi otorite üzerinde bir güç olarak bağımsızlığını ilan etmiştir.⁴⁰ Hatta Hristiyanlık resmi devlet öğretisi haline gelmiştir.⁴¹ Feodal yapının çöküşü ile Katolik kilisesine karşı başlatılan başkaldırının ve Protestanlığın doğuşu ile Avrupa’da din savaşları yaşanmış⁴², siyaset sahnesinde kutsal kopuş da diyebileceğimiz sekülerleşme, akabinde laiklik düşüncesinin gelişmesiyle⁴³, din ile devlet arasına mesafe konulmuştur.

Din ile devlet, aralarında her dönemde var olan çatışmaya rağmen, işlevsel açıdan birbirlerini tamamlayıcı yapılar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu noktadan

³⁸ EREN, s.571.

³⁹ EREN, s.573.

⁴⁰ SALİHPAŞAOĞLU, s.60.

⁴¹ G.L. SEIDLER, *Bizans Siyasal Düşüncesi*, çev. Mete Tunçay, Ankara 1980, s.16, “... Bizans imparatorluğunun resmi öğretisi üç öğeden oluşuyordu. Hristiyan dini, Roma hukukundan gelen fikirler ve erkin tanrısal kökenli olduğu inancı.”

⁴² SALİHPAŞAOĞLU, s.121 vd. ayrc. bkz.İMGA, „Amerika”, s. 19 “... ruhani alan ile dünyevi alan arasındaki egemenlik mücadelesi, en yoğun biçimde Hristiyanlık inancının hakim olduğu coğrafyalarda hissedilmiştir.”

⁴³ SALİHPAŞAOĞLU, s.170 vd.

hareketle, işlevsel açıdan devletin dinden bağımsızlığı, tam tersi şekilde dinin de devletten ayrı olup olmadığının belirlenmesi, oldukça çetrefilli bir hal almaktadır.⁴⁴ Din ile devletin çetrefilli ilişkisine rağmen günümüzde bu iki kurum birbirinden ayrı değerlendirilmektedir.

Tarihi süreç içerisinde ilk başlarda din kendi hegemonya alanını oluştururken, sonrasında yaşanan çatışmalarla devlet ve siyaset tam anlamıyla olmasada dinden ayrılmış ve devlet kendine özgü yapısını, kendine özgü kurumlarını oluşturmuştur. Geçmişten günümüze, “Din Devleti” ya da “Devlet Dini” şeklinde ifade edilen kavramlar,⁴⁵ şekil ve işlev açısından günümüzde farklı manalara gelecek şekilde değişim göstermişlerdir. Ancak, dinin toplumsal ilişkilerde etkisi ve diğer sosyal kurumlar üzerinde yarattığı etki ile birlikte değerlendirildiğinde, -günümüzde din ile devlet arasındaki tüm ayrışmalara rağmen- yaşayan kültürü etkilediği görülmektedir. Bilhassa, dinin bireyler üzerindeki inanma ve ibadet kaynaklı olarak, toplumsal anlayış ve davranışlar üzerinde bir etki yarattığı unutulmamalıdır. Bu etki toplumun yaşayan kültürünü de etkilemektedir.⁴⁶

Benzer şekilde, toplum içerisinde siyasi hareketlerin ve anlayışların oluşmasında da, bireyin ait olduğu ya da ait olduğunu düşündüğü siyasi geleneğin ve din geleneğinin de etkisi oldukça büyüktür.⁴⁷ Hatta dinin, toplumsal değişim faktörleri olarak zikredilen coğrafi çevre, mekân, zaman, sosyal farklılaşma, nüfus, savaş, barış, bütünleşme, ayrılık, eğitim, siyaset, kültür, ideoloji, hukuk, teknoloji, sanayi, keşif, icat gibi hususların hemen hepsiyle tek tek veya birden fazla bir biçimde karşılıklı ilişki halinde olduğu ifade etmek mümkündür.⁴⁸

Din, bir yandan mevcut durumu koruma ve muhafaza etme işleviyle, toplum içerisinde istikrarı sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkarken, öte yandan, onca ayrılmaya rağmen, inanan bireylerin devlete, devlet adamlarına, anayasaya, kanun ve nizamlara itaat etmesinde de önemli bir işlev görür. Bu işleviyle de, toplumun bir arada

⁴⁴ EREN, s. 574.

⁴⁵ Hristiyanlık açısından bakıldığında, Doğu ve Batı Roma devletlerinin siyasi gelişimi bakımından dinin ve din adamlarının işlevi de farklı olmuştur. Batı Roma imparatorluğunun yıkılmasıyla, Batı’da çıkan din ve dünyevi güçler arasındaki çatışmalarda, din adamları bağımsızlık uğraşlarında başarılı olurken, Doğu’da ise bambaşka bir tarihi gelişim yaşanmış, bir devlet kilisesi öğretisi yerleşmiştir. Bunun için bkz. SEİDLER, s.19.

⁴⁶ Karş. EREN, s.575; WACH, s.33.

⁴⁷ EREN, s.575.

⁴⁸ OKUMUŞ, “Değişme”, s.326; ayrc. WACH, s.21.

yaşamada, toplumsal barışın sağlanmasında veya toplumun sosyal çatışma olmaksızın varlığını sürdürmesinde önemli bir rol oynar.⁴⁹ Din, aynı zamanda, devlet ve siyaset alanında bir meşrulaştırma aracı olarak ta karşımıza çıkabileceği gibi,⁵⁰ din, siyaset adamının elinde, iktidarı elde edebilmek için ya da iktidardayken kitleleri daha kolay yönetebilmek için bir araç olarak ta karşımıza çıkabilmektedir⁵¹.

Bütünleştirici bir işlevi olan din, aynı zamanda tarihten günümüze kadar çatışmaların da sebebi olmuştur. Devletle dini otorite arasındaki güç iddiasına dayalı bu çatışmalar,⁵² farklı dini gruplar arasında olabileceği gibi, dini gruplarla siyasi otorite veya devlet arasında da olabilmektedir. Siyasi otorite ile din arasındaki çatışma, dinin, siyasi birlikler sahasında eşit kazanmasıyla başlar, hatta din siyasal birliklerin çıkarlarının korunması için dahi var olabilir.⁵³

Din, sosyal ve politik sonuçları olan kurum ve topluluklar şeklinde ortaya çıkarken, toplumdan ve katmanlarından gördüğü destekle doğru orantılı şekilde, bir sosyal aktör olarak ortaya çıkabilmekte, mensuplarına sosyal sınırlar çizebilmektedir. Bu şekliyle din, mensuplarına bir yandan sosyal bir aidiyet duygusu verirken, oluşturdukları rol, statü ve pozisyonlarla ilave bir sosyalleşme sağlamakta, öte yandan oluşturduğu grup kimliği ile zaman zaman toplumla uyumlu bir şekilde yaşarken, zaman zaman da sosyal çatışmalara sebep olabilmektedir.⁵⁴ Din, kendi inananları için bütünleştirici bir işlev ortaya koyarken,⁵⁵ inanmayanlar veya farklı inananlar için bir çatışma ortamı oluşturmaktadır.

Başta ilahi dinler olmak üzere, doğan, ortaya çıkan her din, hâkim otoriteye ve yerleşik inançlara bir başkaldırı olarak ortaya çıkarken, aynı dini inanış içerisinde ise ortaya konulan anlayış farklılıkları ile geniş coğrafyalarda acımasız sosyal çatışmalara sebep olabilmektedir.⁵⁶ Haçlı seferleri, Avrupa'daki Katolik-Protestan çatışması, Kuzey İrlanda'daki Katolik-Protestan mücadelesi, Orta Doğu'daki İsrail Devleti-Filistin,

⁴⁹ OKUMUŞ, “Değişme”, s.327.

⁵⁰ AYDINALP, s.194.

⁵¹ Yasin CEYLAN, “Siyaset, İktidar, Din”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:65, S. 4, Güz 2007, s.10.

⁵² Otto DEPENHEUER, „Staat und Religion: Ordnungsmodelle zwischen souveränen Potenzen“, içinde: *Zwischen Saekularitaet und Laizismus*, (hg.)O.Depenheuer/İ.Doğan/ O.Can, , Münster 2005, s.11.

⁵³ WEBER, s. 361.

⁵⁴ AYDINALP, s.195; Ejder OKUMUŞ “Sosyoloji”, *Din Sosyolojisi*, Ankara 2018, s.112.

⁵⁵ OKUMUŞ, “Sosyoloji”, s.115.

⁵⁶ AYDINALP, s.196.

Hindistan'daki Hindu-Müslüman, Tayland'daki, Myanmar'daki Budist-Müslüman çatışmaları dini kimlik zemininde ortaya çıkan çatışmalardır.

İlahi dinlerin ortaya çıkışı da aynı şekilde mevcut otoriteye başkaldırı olarak karşımıza çıkmakta ve dinin belirlediği sınırlarla kesişen yerleşik dinlerin sınırları veya mevcut siyasi otoritenin belirlediği sınırlara meydan okuyan bir çatışma ortamı yaratır⁵⁷ şekildedir. Hz. Musa'ya peygamberliğin verilişinde Mısır firavunlarıyla verilen mücadele, Hristiyanlığın doğuşunda, Hz. İsa ile Pilatus arasındaki ve Yahudi tüccarlar arasındaki çatışmalar yeni bir dinin ortaya çıkışındaki yaşanan sosyal çatışmalardır.

Yahudilik ve Hristiyanlıktan farklı olarak, son semavi din olan İslam dininde ise durum biraz daha farklıdır. İslam'ın yeryüzüne indiği zamanda, pek çok dini yapıyı bünyesinde barındıran Mekke'de, o dönem mevcut iktidarı elinde bulunduran Kureyş kabilesi, Mekke'yi adaletsizlik ve tevhit ilkelerinden uzak bir şekilde yönetmektedir. İslamiyet'in ortaya çıkışı, kesişen dini sınırları ve otoriteleri alt üst eder nitelikte bir devrim yaratmıştır. Yeni dine baskı hemen başlamış, ancak Müslümanlar uzunca bir süre çatışma sürecine fiilen katılmamışlardır.⁵⁸

Dinler kendi arasında farklılıklar taşısa da içe, vicdana yönelik inanç boyutu⁵⁹ dışında, bireylerin hayatında geniş sosyal alanları kapsama temayülündedirler. Bireysel inanışların ötesinde, kolektif ruhsal durumlar, kolektif coşkular ve gelenekler yanı sıra, ortak kutsallar ve cemaat toplulukları da oluşturulmaktadır.⁶⁰ Bir anlamda, Cemaat olmadan din de olamaz.⁶¹ Semavi dinlerde bu özellik daha çok ortaya çıkar.

Günümüze kadar süregelen çatışmaların neticesinde, modern sanayi toplumlarında, başka bir ifadeyle Hristiyan gelenekten gelen Batı toplumlarında, dinin sosyal yaşantıda etkisi azalmıştır.⁶² Sekülerleşme ve devamında Laiklik kavramlarının ortaya çıkışı ile birlikte, toplumda, dinin yer almadığı ya da az yer aldığı ve etkisinin az

⁵⁷ Dini gruplar içerisinde bile bu çatışmalar bazan politik mesele haline gelir. Karş. DEPENDHEUER, s.13.

⁵⁸ AYDINALP, s.197.

⁵⁹ Bu içe yönelik alan boyutu din özgürlüğünün var olduğunu ortaya koyar. Bkz. KÖSE, "Menschenrechte" s.134.

⁶⁰ Cahit CAN, "İlkel Düşünce ve Toplum-Din İlişkileri" içinde: *Prof.Dr. Adnan Gürüz'e Armağan*, Ankara 2016, s.227.

⁶¹ Christoph BOCHINGER, „Zur Funktion der Gemeinschaft in Religionen“, içinde: *Kirche und Umma Glaubensgemeinschaft in Christentum und Islam*, (Hg.), Hansjörg Schmid ve diğerleri, Regensburg 2014, s.23.

⁶² Karş. EREN, s. 575.

olduğu ve topluma ait her bireyin katıldığı ve kendisi gibi olmayan, kendisi gibi düşünmeyen farklı bireylerle iletişime geçtiği bir “*Kamusal Alan*” kavramı ortaya konmuştur.⁶³ Burada ifadesini bulan “*Kamusal Alan*” kavramı her türlü grup, taraf ve sosyal katman arasında bilgi alışverişinin yapıldığı, tartışmaların olduğu, devlet ve sivil toplumun faaliyetlerini sürdürdüğü alan olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁴ Kamusal Alan kavramı, bilhassa farklı inanç ve farklı kültürler açısından birleştirici rol oynadığı gibi, sadece elit bir kültürün ya da seçkin eşitlerin dâhil olabildiği bir alan olarak farklı bir düzenlenmeyle de ortaya çıkabilmektedir. Dini açıdan baktığımızda, hâkim dine ait olan her unsur bu alanın haricinde tutulmuş, dışlanmıştır.⁶⁵

Kamusal Alan kavramı, Din ve Vicdan özgürlüğünün, tarihi süreç içerisinde, anayasalara ve uluslararası hukuki metinlere girerken belirleyici unsuru olmuş, ülkelerin ya da toplumların tarihi ve sosyolojik açıdan yaşadıkları gelişmeler, Dinin ne kadar kamusal alanda olacağını da belirler olmuştur.⁶⁶

1.1.2.Felsefi Açıdan Din ve Vicdan Özgürlüğü

İnsanlık tarihinin başından itibaren var olan “Hak ve Özgürlük” kavramları, başlı başına incelenmesi, derinine felsefi analizlerin yapılması gereken kavramlardır. Bir kimsenin sadece insan olmasından hareketle sahip olduğu hakları ifade eden “Hak” kavramı, insandan ayrı düşünülmeyecek, insanın varoluşundan beri mevcut olan ve insan açısından vazgeçilemeyecek bir kavram olarak karşımızdadır.⁶⁷ Pek çok şekilde tasnif edilen Haklar, Ahlaki haklar ve hukuki haklar şeklinde de tasnif edilebilmektedir. Ahlaki haklar, her türlü yaptırımdan arınmış olarak, doğal haklar şeklinde de ifade edilmektedir. Doğal haklar, insanlığın varoluşundan beri, insanla var olan haklar olması sebebiyle “insan hakları” denilen hakları da içermektedir. Bu şekliyle var olan insan hakları, sırf insana özgü, özel durumlardan bağımsız ve hiçbir özel şarta bağlı olmayan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁸

⁶³ Karş. OKUMUŞ, “Sosyoloji”, s.423.

⁶⁴ Mustafa TEKİN, “Kamusal Alanda Din”, içinde: *Din Sosyolojisi*, Editörler: Niyazi Akyüz, İhsan Çapcıoğlu, 4.Baskı, Ankara 2016, s.592-593.

⁶⁵ Yılmaz ÇOLAK, *Türkiye’de Kültürel İktidarın Kuruluşu 1923-1945*, Ankara 2017, s.246.

⁶⁶ Karş. TEKİN, s.601 “Nitekim Avrupa’da başta Fransa olmak üzere okullarda, kamu kurumlarında haç, kipa ve başörtüsü gibi dini sembollerin bulunup bulunmayacağı tartışması bu konuda örnek verilebilir.”, Ayr. OKUMUŞ, “Sosyoloji”, s.424.

⁶⁷ Ahmet BİLGİN, “Hak ve Özgürlükler, Çifte Standartsız Bir Dünya”, *Yeni Türkiye*, Temmuz-Ağustos 1998, sa.22, s.702; Ayr. Jerome J. SHESTACK, “İnsan Haklarının Felsefi temelleri”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Cilt II, No:43, Yaz 2006, s.89.

⁶⁸ Mustafa Tören YÜCEL, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2014, s.142.

Hak kavramı, ilk insanın dünyada yaşamaya başlamasından itibaren, özgürlük mücadelesiyle birlikte var olmuş ve kavgası verilen bir kavramdır. Hem Hak kavramının, hem Özgürlük kavramının kökenleri, tarihi ve felsefi açıdan ele alındığında Antik Yunan'a kadar uzanmaktadır. Eski Yunan'da hakların sınırlı olması ve özgürlüklerin o kadar gelişmemiş olması söz konusu olsa bile bu kavramların felsefi ve siyasi köklerini de eski Yunan'da görmek mümkündür. Bilinen Yunan filozoflar, Aristo ve Eflatun, bu sınırlı özgürlük ve hak kavramlarına karşı mücadele vermişlerdir.⁶⁹

Hak ve Özgürlükler nasıl insanla birlikte var olagelmisse de, din de, insanlık hayatı kadar eski dönemlere uzanmakta, tarihin her aşamasında ve her döneminde mevcudiyetini göstermiş ve hissettirmiştir. Din, -yukarıda kısaca ele alındığı gibi- sadece sosyal yaşantıya etki etmekle kalmamış, insanların, kaynaşması, dayanışması ve bir arada hareket etmesinde de son derece önemli rol oynamıştır.⁷⁰ İnsanın sosyal bir varlık olarak, birlikte yaşama ihtiyacı, dinin de fitri bir olgu olarak insan varlığı ile birlikte bulunması, akıl ve irade sahibi olan insanı kendi tercihlerinden, seçimlerinden sorumlu tutmaktadır. Aynı şekilde, insanda var olan ahiret inancı, insanın iç dünyasının, ya da başka bir ifadeyle vicdanın dış baskılara karşı korunaklı olmasını sağlar. İnsanda var olan bu durum, ona toplum içerisinde bir özgürlük bahşeder. Toplumda, farklı inançlara sahip insanların varlığı, hiç inanmayanların varlığı ya da aynı dine inananlardan farklı ekollere mensup olanların dâhil olduğu mezhepler, bu din özgürlüğü sayesinde ortaya çıkar.⁷¹

Din özgürlüğünün insanın iç dünyasıyla ilgili olan tarafının varlığının yanı sıra, dinlerin ortaya çıktıkları dönemlerde, mevcut otoriteye karşı duran bir özelliği de söz konusudur. Bu şekliyle din, sadece uhrevi olmakla kalmaz ve dünyevi yüzü ile de tesir icra eder ve siyasi bir anlam kazanır.⁷² Hristiyanlık ilk ortaya çıkışında, bilhassa o dönem yoksul ve ezilen kesim olan Filistinli Yahudilerin beklentilerine hitap ederken, Nasralı İsa'nın verdiği vaazlar, hem yerleşik seçkin Yahudi kabileleri tarafından tehdit

⁶⁹ BİLGİN, s.702.

⁷⁰ GÜNEŞ, s.153.

⁷¹ Saffet KÖSE, "Din", "Din Özgürlüğü ve Barış Yolunda İki Tecrübe", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S.5, 2005, s.14.

⁷² Aliya İZZETBEGOVİÇ, *Doğu Batı Arasından İSLAM*, çev. Salih Şaban, İstanbul 2013, s.256

olarak algılanıyor ve hem de dönemin o coğrafyadaki hâkim gücü işgalci Roma imparatorluğuna karşı bir tehdit olarak algılanıyordu.⁷³

Bu tehdit karşısında tutuklanan, yargılanan ve sonucunda çarmıha gerilerek idam edilen İsa Peygamber ile Pontius Pilatus⁷⁴ arasındaki yaşananlar, bugün dahi devlet ve din arasındaki ilişkiyi belirleme açısından Hristiyanlık inancındaki temel yapı taşlarından birini oluşturmaktadır. Pilatus'un İsa Peygamber ile yaşadığı diyalog Johanna Evangelium İncilinde şöyle geçer: Pontius Pilatus, İsa'yı meydanda sorgularken, ondan sadece şunu bilmek ister: "Sen Yahudilerin kralı mısın?"⁷⁵, "İsa ona, dünyevi güç anlamında kral olmadığını açıklar ve der ki; "Benim hâkimiyet alanım bu Dünya'dan değildir."⁷⁶ Pilatus memnun olmaz ve tekrarlar; " O halde bir kralısın"⁷⁷, İsa'nın cevabı; " Sen benim bir Kral olduğumu söylüyorsun. Oysa ben, gerçeğin şahitliği için doğuruldu ve Dünya'ya geldim. Her kim gerçeğin tarafındaysa, benim sesimi duyar."⁷⁸ Bu cevap Pilatusun hoşuna gitmez ve çaresizce şu soruyu sorar; "Gerçek nedir?"⁷⁹ Pilatus'un çaresizce sorduğu bu soruda, dinden uzak ve dine karşı duranla, dinin karşı karşıya geldiği bir durum söz konusudur. Pilatus'un "Gerçek nedir?" diye sorması ise, dinin hâkimiyet talebi karşısında duyulan korkunun sonucu olarak yorumlanabilmektedir.⁸⁰

Hristiyanlıktaki İsa Peygamberin ölümünden sonra dirildiği inancı etrafındaki rivayetlere göre⁸¹, ölümünden üç gün sonra dirilen ve ona inanan 11 Havariye görüldüğüne dair inanç, Hristiyanlığın yayılmasında başlangıcı oluşturmuştur.⁸²

İlk olarak bu günkü Antakya ve çevresinde yayılmaya başlayan Hristiyanlık, İsa'yı tanımayan, ancak ona olan inancı ile "Havari" ve bugünkü Hristiyanlığın kurucusu olarak kabul edilen Pavlus'un gayretleri ve kurduğu kiliseler ile yayılmaya başlar.⁸³

⁷³ SALİHPAŞAOĞLU, s.57.

⁷⁴ Pontius Pilatus, Roma İmparatoru Tiberius tarafından MS 26'da imparatorluğun işgali altında bulunan Yahudi bölgesine atadığı validir. <https://wol.jw.org/tr/wol/d/r22/lp-tk/2005683> (Erişim 17.12.2017).

⁷⁵ Johanna 18:33.

⁷⁶ Johanna 18:36.

⁷⁷ Johanna 18:35.

⁷⁸ Johanna 18:37.

⁷⁹ Johanna 18:38.

⁸⁰ Christoph SCHROEDER, "„Was ist Wahrheit?“ (Johanna 18,38) Die Pilatusfrage im gegenwärtigen gesellschaftlichen Kontext," <https://www.frei-und-fromm.de/positionen/lebensf%C3%BChrung/was-ist-wahrheit/> (Erişim 17.12.2017).

⁸¹ Johanna, 20:19-23; Matta 28:16-20; Luka 24:36-49 (Erişim 17.12.2017 <https://incil.info>).

⁸² SALİHPAŞAOĞLU, s.58.

⁸³ Bkz. SALİHPAŞAOĞLU, s.60.

İlk başlarda pek baskı görmeyen bu yeni inanç topluluğu, sonraki dönemlerde tehdit olarak algılanmaya başlar ve yeni dinin inananları üzerinde baskı ve zulüm uygulanmaya başlanır. Roma İmparatorluğunda, Constantine'in imparator olmasıyla baskı ve zulüm sona erer ve Hristiyanlığın bir devlet dini olarak kabul edildiği dönem başlar.⁸⁴

Başlangıçta açıkça Hz.İsa'ya dayanılarak aktarılan rivayetlerde, din ile dünya işleri ayrılmasının gerektiği, bunun “Tanrının hakkını tanrıya, Sezar'ın hakkını Sezar'a verin”⁸⁵ ifadesiyle inanç sistemi içerisine yerleştiğini söylemek mümkündür. Hatta, Hristiyanlığın ilk teorisyenlerinden olan, Aurelius Augustinus (354-430), “Tanrı Devleti” ve “Yeryüzü Devleti” şeklinde iki devletten bahseder.⁸⁶ Bu kuramdan sonra, Papa 1. Gelasius tarafından ortaya atılan “iki güç” ifadesinden hareketle, kılıçlardan ya da güçlerden birinin “ruhani” ya da “dini” olanı, diğerinin ise “dünyevi” ya da “kralı” temsil ettiği “iki kılıç”⁸⁷ kuramı eklenmiştir.⁸⁸ Din özgürlüğü açısından asıl etkileyici olan ise 800 yılında Karolenj imparatorluğunun kurulması ile başlayan ve Tanrı Devletinin yeryüzünde tesis edilmesine yol açan tarihi süreçtir. Tanrı Devletinin yeryüzünde tesisi, Augustinus'un ayırımından farklı olarak, Kilisenin üstünlüğü ele geçirmesiyle sonuçlanmıştır.⁸⁹ Kilisenin üstünlüğü ele geçirmesiyle, İncil'deki “Tanrı'ya ancak benim üzerimden ulaşılır”⁹⁰ ifadesiyle, inanç alanında ortaçağ karanlığı ve zorbalığı başlamıştır. Kilise bu ifadeyi, Hristiyanlığın yeryüzünde mutlak otorite ve hâkimiyeti olarak öne sürerek, iktidar amacıyla kötüye kullanmıştır.⁹¹

⁸⁴ SALİHPAŞAOĞLU, s.65 vd.

⁸⁵ Matta 16:17-21 “Bunun üzerine Ferisiler çıkıp gittiler. İsa'yı, kendi söyleyeceği sözlerle tuzağa düşürmek amacıyla düzen kurdular. Hirodes yanlılarıyla birlikte gönderdikleri kendi öğrencileri İsa'ya gelip, “Öğretmenimiz” dediler, “Senin dürüst biri olduğunu, Tanrı yolunu dürüstçe öğrettiğini, kimseyi kayırmadığını biliyoruz. Çünkü insanlar arasında ayırım yapmazsın. Peki, söyle bize, sence Sezar'a vergi vermek Kutsal Yasa'ya uygun mu, değil mi?”

İsa onların kötü niyetlerini bildiğinden, “Ey ikiyüzlüler!” dedi. “Beni neden deniyorsunuz? Vergi öderken kullandığınız parayı gösterin bana!” O'na bir dinar getirdiler. İsa, “Bu resim, bu yazı kimin?” diye sordu. “Sezar'ın” dediler. O zaman İsa, “Öyleyse Sezar'ın hakkını Sezar'a, Tanrı'nın hakkını Tanrı'ya verin” dedi. (Erişim 17.12.2017 <https://incil.info>); Ayr. Bkz. Mehmet TAPLAMACIOĞLU, *Din Sosyolojisi*, Ankara 1963, s.122.

⁸⁶ SALİHPAŞAOĞLU, s.76; Adnan GÜRİZ, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 2017, s.166-167.

⁸⁷ Luka 22:38 “Ya Rab, işte burada iki kılıç var” (Erişim 17.12.2017 <https://incil.info>).

⁸⁸ Bkz. SALİHPAŞAOĞLU, s.81.

⁸⁹ SALİHPAŞAOĞLU, s.86.

⁹⁰ Johanna 14:6 “İsa, “Yol, gerçek ve yaşam Ben'im” dedi. “Benim aracılığım olmadan Baba'ya kimse gelemmez. 14:7 Beni tanısaydınız, Babam'ı da tanırdınız. Artık O'nu tanıyorsunuz, O'nu gördünüz.”

⁹¹ SCHROEDER, „Was ist Wahrheit?“ (Johanna 18,38) Die Pilatusfrage im gegenwärtigen gesellschaftlichen Kontext“; ayr. Bkz. Faruk NEBHAN, „İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler“, çev. Servet ARMAĞAN, *İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, Cilt VII, sa. 1-2, Yıl:1978 „.... Kişiler çoğunlukla muayyen bir inanca bağlanmaya zorlanmışlardır“.

Batı'daki bu gelişmeler devam ederken, Arap yarım adasında yeni bir din, İslamiyet yeryüzüne indirilmiş, hak ve özgürlükler kavramına yeni bir boyut ve formül getirerek, özgürlükleri kuramsallaştırmıştır. İslam dini ile kuramsallaşmaya başlayan hak ve özgürlükler beş temel alanda formüle edilmiştir.⁹² Bunlar; can güvenliği, mal güvenliği, akıl güvenliği, nesil güvenliği ve din güvenliği şeklindedir.

İslam'ın ortaya koyduğu bu kavramlar, güvence altına alınan bu hak ve özgürlükler, adalet karşısında hiçbir farklı muameleye tabi olmaksızın “eşitlik” prensibi çerçevesinde ele alınmış⁹³ ve hak ve özgürlükler güçlendirilmiştir.⁹⁴ 632 Yılında Mekke'de İnsanlığa seslenen İslam Peygamberi, Veda Hutbesi⁹⁵ diye bilinen metinlerde “Ey İnsanlar” çağrısıyla İslam'da insan haklarının evrenselliğini ortaya koymuştur.

Diğer taraftan, Din ve inanç özgürlüğü açısından yukarıda da belirtildiği gibi, Hristiyanlıkta herkesin bu inanca inanma zorunluluğuna karşın, İslam dini Allah'ın kitabında bu düşünceden farklı olarak, inançta tamamen bir serbestlik –inanmama özgürlüğü dâhil- tanıyan hükümleri ortaya koymuştur.⁹⁶ Bu konuyla ilgili Kur'an-ı Kerim'de, “...Dinde zorlama yoktur”⁹⁷ ya da “Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzünde bulunanların hepsi elbette topyekûn iman ederlerdi. Böyle iken sen mi mümin olsunlar diye, insanları zorlayacaksın?”⁹⁸ Emirleriyle de, insanların inanç konusunda serbest oldukları ifade edilmiştir ve inançlarının güvence altında olduğu beyan edilmiştir.⁹⁹ Bir bakıma, negatif anlamda bir din özgürlüğü, ya da inanmama özgürlüğü de diyebileceğimiz bir özgürlük anlayışı, İslam dini ile ortaya konmuş ve güvence altına alınmıştır.¹⁰⁰ Bu güvence sağlanırken, İslam'ın ilk temellerinin atıldığı Medine'de Müslümanların hâkimiyet sağlaması amaçlanmamış, bundan çok daha öte bir şekilde,

⁹² BİLGİN, s.702.

⁹³ Mustafa YAYLA, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Konya 2011, s.144.

⁹⁴ BİLGİN, s.703.

⁹⁵ *Özgürlük Bildirgeleri*, Derleyen, Coşkun AKTAN/ Yaşar VURAL, Konya 2004, s. 32 vd.

⁹⁶ Karş. Yusuf SAYIN, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve İslam”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S.26, 2015, s.444. “Kur'an-ı Kerim, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü konusunda, insanların bir dini kabul etmede zorlanamayacağını, onlara dini ve vicdani düşünceyi kabul ettirmede zorbalık yapılamayacağını, dünya hayatında eylemleri ve hareketleri bakımından hür oldukları ve bunun karşısında da yaratıcısı karşısında sorumlu olduklarını ilan eder. “

⁹⁷ Kur'an-ı Kerim, 2/256.

⁹⁸ Kur'an-ı Kerim, 10/99.

⁹⁹ Mustafa YAYLA, s.144 ; ; ayrc. bkz. Osman ŞEKERCİ, *İslam Ülkelerinde Gayri Müslümlerin Temel Hakları*, İstanbul 1996, s.27 vd.

¹⁰⁰ SAYIN, s.444-445.

herkesin güven ve barış içerisinde yaşayabilecekleri sosyal alanlar oluşturmak amaç edinilmiştir.¹⁰¹

O dönemde, İslam bu şekilde özgürlükler bahşederken, Batı Hristiyan toplumlarında, orta çağ döneminde ilahi olanla ya da ilahi yasa kabul edilen yasadan uzaklaştıkça günahkâr insanın ortaya çıkardığı bir doğal yasanın varlığından söz edilmektedir. Sonrasında gelen pozitif yasanın ise, ebedi-ilahi yasaya uyduğu ölçüde adil olduğu düşünülmektedir.¹⁰² XV-XVI. yüzyıllarda Rönesans ve Reform hareketlerinin gelişmesiyle birlikte, tabii hukuk anlayışı ortaçağdaki ilahî hukuk anlamından ve dinden soyutlanma belirtileri göstermektedir.¹⁰³ Kimi yazarlara göre Reform ya da başka bir ifade ile “Aydınlanma” dönemi; sosyal ve siyasi alandaki tüm yerleşik kalıplara karşı bir başkaldırı olarak, önce Avrupa’da sonrasında tüm Dünya’da tarihin yönünü değiştirecek, zihinsel bir dönüşüm ve felsefi bir kopuşu ifade eden bir dönemdir.¹⁰⁴

Bilhassa 17. Yüzyılda Thomas Hobbes ile gelişen doğal hukuk anlayışında aydınlanma dönemi düşünürleri, yukarıda izah etmeye çalıştığımız iktidar ve birey arasındaki ilişkilere rasyonel bir temel sağlamak maksadıyla, insanların doğa durumundan ve sosyal sözleşme kavramından bahsetmişlerdir. Bu düşünceyi ilk savunan düşünürlerden biri Hobbes’tur.¹⁰⁵ Hobbes’a göre; insanın doğa durumu ve sosyal sözleşme kavramları, hiçbir şekilde bireysel özgürlüklerin temeli ile ilgili değildir. Buradaki asıl amaç, bireysel özgürlüklerinden vazgeçen insanın,¹⁰⁶ sosyal sözleşme ile maksadı “güvenlik” tesis etmek olan devletin mutlak egemenliğine temel oluşturmaktır.¹⁰⁷ Hobbes’a göre, insanın doğal durumu, onun egoist yapısı gereği, bireyin her şeye hakkı olmasını ifade eder. Bu doğal durum, bütün herkesin eşit olduğu, bu eşitliğin yarattığı güvensizlikle, herkesin herkesle savaş halinde bulunduğu

¹⁰¹ ŞEKERCİ, s.31; Bilal SAMBUR, “Tahlil” “Medine Vesikasının Özgürlük ve Çoğulculuk Açısından Tahlili”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl 19, Sayı 76, Güz 2014, s.181, ayrc. Bkz. Mustafa YAYLA, s.147.

¹⁰² Recep ARDOĞAN, “Kelami açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi”, içinde: *Kur’an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, edt. Muhsin Demirci, İstanbul 2014, s.59.

¹⁰³ ARDOĞAN, s.59.

¹⁰⁴ Bekir Berat ÖZİPEK, *Muhafazakarlık*, İstanbul 2011, s.30-31.

¹⁰⁵ ARDOĞAN, s. 62.

¹⁰⁶ GÜRİZ, s.181.

¹⁰⁷ ARDOĞAN, s.63, Ayrc. Bkz. Thomas HOBBS, *Leviathan*, çev. Semih Lim, 6.Baskı, İstanbul, 2007, s.17; “Sanat iledir ki, yapay bir insandan başka bir şey olmayan, Latince’de CIVITAS denilen, DEVLET adlı o büyük EJDERHA yaratılır; bu, doğal insanın korunması ve savunulması için tasarlanmış olup ondan daha büyük bir cesamete ve kudrete sahiptir ve onda, egemenlik bütün gövdeye canlılık ve hareket veren yapay bir ruhtur“.

ve hukukun bulunmadığı bir durumu ifade eder.¹⁰⁸ Bu savaş halinden kurtulmanın yolu ise, insanların ellerindeki tüm yeteneklerini ve özgürlüklerini, devlete “Leviathan’a” devretmeleriyle devlet oluşturulur.¹⁰⁹ Devlet; Hobbes’un düşüncesinde herkesin dâhil olduğu sözleşmede, sözleşmeye uymayı sağlayacak bir iktidar olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁰ Dini, çeşitli şekillerde tarif eden Hobbes, dinlerin ilk şekli ile kalmadığını, tanınan kişilerin icadıyla yeni dinlerin yaratılabileceğini savunmaktadır. Dini otorite sahibi kişilerin inandırıcılıklarını kaybettiklerinde ve ayakta tutmakta şüpheye düştükleri din ve dini kurumların, devletin kurallarına tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Bundan hareketle , vahyin hiçbir şekilde doğal akla aykırı olamayacağını savunur.¹¹¹ Bu durumun sonucu olarak, Hobbes, papalığın devlete karşı üstünlük iddiasının temelsiz olduğunu ifade eder ve bunu zararlı bulur.¹¹²

Aydınlanma sonrası döneme ilişkin olarak, insan hakları açısından belirleyici düşünceler sunan bir diğer hukukçu ise John Locke’tur. Hobbes’tan farklı olarak, Locke’un düşüncelerinde, sosyal sözleşmeyi sağlayanlar, doğal haklarından vaz geçmemektedirler. Locke, hayat, hürriyet ve mülkiyet olarak belirlediği bu tabi hakların, asıl ödevi bu olan devlet tarafından korunması gerektiğini savunur.¹¹³ Din açısından bakıldığında, insanın algılamasının sınırlarının dar ve tartışmalı konularda yanlış yapma ihtimali çok büyüktür. Hiçbir insan kendi inancının doğru, başkasının inancının yanlış olduğunu bilemez.¹¹⁴

Bu noktada Locke’un hoşgörü düşüncesinin gerekçesi olarak, iki önemli noktanın ön plana çıktığı görülür. Locke, bir taraftan dini ya da inançla ilgili hakikatlerde karar vermenin, gerçeği bulmanın zor olduğunu ve bu açıdan bütün dinlerin eşit olduğunu iddia ederken, diğer taraftan da dinin yol açtığı savaşların sosyal zararlara yol açarak, hoşgörünün önündeki büyük engellerden bahseder. Bu hususta belirleyici olanın gerçek hakkındaki farklı düşüncelerin varlığından değil de, dini tarafların bir birlerinin

¹⁰⁸ HOBBS, s.94 vd.

¹⁰⁹ HOBBS, s.129-130.

¹¹⁰ GÜRİZ, s.181.

¹¹¹ HOBBS, s.89-90.

¹¹² GÜRİZ, s.182.

¹¹³ GÜRİZ, s.188; ARDOĞAN, s.67; Ayr. Bkz. John LOCKE, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, çev. Melih Yürüşen, 8. Baskı, Ankara 2017, s.34 “Devlet, bana göre, sadece kendi sivil çıkarlarını tedarik etmek, korumak ve geliştirmek için teşkil edilmiş bir insan toplumdur. Sözünü ettiğim sivil çıkarlar, hayat, özgürlük, sağlık ve bedeninin dinlenmesi ve para, araziler, evler, eşyalar ve benzeri gibi maddi şeylerin mülkiyetidir.”

¹¹⁴ GÜRİZ, s.190.

düşüncelerine gösterdikleri hoşgörüsüzlüğün varlığından bahseder.¹¹⁵ Sosyal sözleşmeye dâhil olmakla tabii haklarından vazgeçmeyen insanlar, bir dine veya mezhebe bağlanmakla da tabi haklardan vazgeçmezler.¹¹⁶ Hatta din, insan haklarının temelini oluşturan “eşitlik” ve “adalet” gibi prensiplerin toplumlarda ortak anlaşma alanı yaratma gibi bir ihtimali de ihtiva eder.¹¹⁷

Fransız devrimi öncesi düşünceleriyle devrime yön verenlerden biri olan J.J. Rousseau, yukarıda kısaca fikirlerini ortaya koymaya çalıştığımız düşünürler gibi aynı zamanda Hristiyan Avrupa’nın sosyal ve siyasi yapısının şekillenmesinde, fikirleriyle rol oynayan önemli bir şahsiyettir. Rousseau, yeni ortaya koyduğu teorilerle, Hobbes ve Locke’un düşüncelerini daha da genişletmiş, en önemli görüşlerini “*Sosyal Sözleşme*” adlı eserinde yansıtmıştır.¹¹⁸ Rousseau, anılan eserinde; insanların doğal halde kaldıkları zaman, artık öyle bir noktaya ulaşırlar ki; özgürlüklerini sağlamak için verdikleri çabalar artık yetmez ve dirençle karşılaşır. Yaşayışlarını değiştirmezlerse, yok olup giderler. Ancak, insanların yapabilecekleri tek şey, yeni bir güç yaratmadan, ellerindeki gücü birleştirerek, tek tek oluşan direnç gücünü alt edebilecek bir güç oluşturmaktır. İnsanlar bu yeni oluşan gücü kendileri yönetirler ve birlikte harekete geçirirler.¹¹⁹ Bu şekliyle “genel irade” oluşur ve sadece ortak yararı önceleyen bu genel irade, özel istemlerinin toplamı olan ve direnci oluşturan herkesin isteminden ayrılır. İnsanlar genel irade içerisinde kalmakla, kendi istemlerinden vaz geçmiş olmazlar ve özgürlüklerini muhafaza ederler. Rousseau’nun düşüncesinde, sosyal sözleşmenin çözüm bulduğu ana sorun budur.¹²⁰ Rousseau’nun fikirlerinde, kişiler, varlık ve isteklerini hep birlikte baştan topluluğa bağlar. Bu durum artık herkesin eşit olduğu bir durumdur ve herkes için aynıdır. Bu durumda başkalarına zarar vermek kimsenin çıkarına olmaz.¹²¹ Bu şekliyle oluşan “genel irade” ya da başka bir ifadeyle devletin

¹¹⁵ Christian WALTER, *Religionsverfassungsrecht*, Tübingen 2006, s.39.

¹¹⁶ GÜRİZ, s.191; WALTER, s.42; LOCKE, s.41, „Dinî bir topluluğun gayesi (daha önce söylendiği gibi), Tanrı’ya toplu olarak ibadet etmek ve bu sayede de sonsuz hayatı kazanmaktır. O hâlde, bütün disiplini bu amaca yöneltmeli ve bütün ruhanî kanunlar da bununla sınırlandırılmalıdır. Bu toplulukta sivil mülkiyet ve dünyevî mallarla ilgili olan hiçbir şey yapılmamalıdır ve yapılamaz. Her ne sebeple olursa olsun, burada hiçbir gücün kullanılmaması gerekir. Çünkü güç, tamamen siyasî yönetime aittir ve bütün maddî malların mülkiyeti onun yargılama yetkisine tâbidir.“

¹¹⁷ SHESTACK, s.92.

¹¹⁸ GÜRİZ, s.193.

¹¹⁹ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 9.Baskı, İstanbul 2012, s.13.

¹²⁰ Bkz. ROUSSEAU, s.14 „Üyelerinden her birinin canını, malını bütün ortak güçle savunup koruyan öyle bir toplum biçimi bulmalığı, orada her insan hem herkesle birleştiği halde yine kendi buyruğunda kalsın, hem de eskisi kadar özgür olsun.“

¹²¹ ROUSSEAU, s.14. ayrc. Karş. ARDOĞAN, s.66.

güçleri, bu güçlerini devletin kuruluş amacına, yani herkesin iyiliğine göre kullanmak zorundadır.¹²² Rousseau'ya göre, bu birleşen varlık, egemenliğinde sahibidir ve onu sadece kendisi kullanır.¹²³

Rousseau, her türlü gücün kaynağının Tanrı olduğunu kabul etmekle birlikte, aynı zamanda her türlü zararın da ondan geldiğini ifade ederek, gücün hak yaratmayacağını ve insanın ancak haklı güce boyun eğmesi gerektiğini ifade eder. Bu haklı gücün temelini de sözleşme sağlar.¹²⁴ Rousseau'nun düşüncelerinde, din kastedilince bozulmamış ilk şekliyle gelen Hristiyanlık gelir akla.¹²⁵ Bozulmamış bu din sayesinde, aynı Tanrı'ya kulluk eden insanlar, bir arada olduklarında, onları ölüm bile dağıtamaz. Rousseau'ya göre, bozulan Hristiyanlık dini artık Papazların dini olmuş¹²⁶, kötü bir dindir ve toplumun zararınadır.¹²⁷ İlk şekliyle bozulmadan kalan din ise, politik bütünle hiçbir ilişki kurmaz. İnsanlar arasındaki sağlam dini birliktelik ve inanç, insanları devlete bağlayacağı yerde, aynı insanları dünyevi şeylerden ayırdığı gibi, devletten de ayırır. Bu toplumun ruhuna aykırıdır. Böyle bir din bu dünya ile ilgili değildir. Ahiret işleriyle uğraşır.¹²⁸

Yukarıdan beri izaha çalışılan hususları toparlayacak olursak, -günümüzde din ve vicdan özgürlüğünün temelini oluşturacak şekilde-, felsefi açıdan, Batı-Hristiyan toplumlarında din ve devlet arasındaki ilişkilerin dört farklı modelde ortaya çıktığı görülür. Bu farklı modellere rağmen bütün modellerde ortak bir benzeşme görülmektedir. Bu benzeşme, Hristiyanlık düşüncesindeki “düalizm” düşüncesidir.¹²⁹

1.1.2.1.Çatışmacı Düşünce Modeli

Devlet ve Kilise arasındaki kutuplaşmaya dayanan çatışmacı model, Hristiyanlığın ilk iki yüz yılı boyunca devam eden ve imparatorun (Sezar'ın) hâkimiyetini onaylamayan

¹²² ROUSSEAU, s.23.

¹²³ “Egemenlik, halk oyunun yürütülmesinden başka bir şey olmadığı için, bence hiçbir zaman başkasına geçirilemez; birleşimli (kolektif) bir varlık olan egemen varlığı da ancak yine kendisi temsil edebilir: İktidar başkasına geçebilir ama istem geçemez” bkz. ROUSSEAU, s.23-24.

¹²⁴ ROUSSEAU, s.7.

¹²⁵ ROUSSEAU, s.130 “Geriye kala kala insan dini ya da Hristiyanlık(bugünkü Hristiyanlık değil, ondan bütün bütün ayrı olan İncil dini) kalıyor.”

¹²⁶ SALİHPAŞAOĞLU, s.184; Larry ARNHART, *Plato'dan Rawls'a Siyasi Düşünce Tarihi*, çev.: Ahmet Kemal Bayram, 3.Baskı, Ankara 2008, s.348.

¹²⁷ ROUSSEAU, s.129.

¹²⁸ ROUSSEAU, s. 130 “Hristiyanlık tümüyle ruhani bir dindir, öbür dünya işleriyle uğraşır. Hristiyan'ın yurdu bu dünya değildir.”

¹²⁹ Kadir CANATAN, *Din ve Laiklik*, İstanbul 1997, s.95.

Hristiyanlar ile Hristiyanları boyunduruk altına almayı hedefleyen¹³⁰ Roma devleti arasında yaşanan çatışma sonucu ortaya çıkan modeldir. Bu dönemde, Hristiyanlık bir azınlık dini olup, kurumsallaşmış ve güçlü dini kurumların, kiliselerin varlığından söz etmek mümkün değildir.¹³¹ Ancak, burada devletin, gücünü ve temel dayanağını bu dünyadan almayan dine karşı mücadelesi, baştan kaybetmeye mahkûm bir hareket olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³²

1.1.2.2. Bizantinist Düşünce Modeli

Sezaropapist de denilen¹³³ bu modelde, siyasi egemenliğe sahip olanlar, dini alanlara da hâkimdirler. Bir bakıma bu alanları zorla gasp etmişlerdir. Din tamamen devlet güçlerinin kontrolü altındadır ve hiçbir özerkliğe sahip değildir. Hristiyanlığın resmi din olarak kabul edildiği Roma’da, ancak daha ziyade Ortodoks Bizans’ta geçerli olan bir modeldir. Din devletin resmi dinidir ve devletin tekelindedir. Bu unsura aykırı düşen unsurlar baskı altına alınmış ve Hristiyanlık artık ezilen taraf olmaktan çıkmış, ezen, baskılayan, zulmeden taraf olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁴

1.1.2.3. Teokratik Düşünce Modeli

Orta çağda uygulanan ve Katolik batı dünyasına hâkim olan bir model olarak karşımıza çıkan teokratik model, aynı zamanda “Tanrı-Kral” modelinin de bir tezahürüdür¹³⁵. Papa yeryüzünde tanrının iradesini temsil eder ve yanılmazdır. Papanın yanılmazlığı Papanın ve din adamları sınıfının, halk kitleleri üzerinde ve iktidarlar, hükümdarlar üzerinde teolojik yorumlarla kendi otoritelerini kurm

alarını sağlamıştır.¹³⁶

¹³⁰ Devlet, bütün dini eylemleri ve açıklamaları aktif bir şekilde baskı altına almaya çalışır. Bkz. DEPENDHEUER, s.16.

¹³¹ CANATAN, s.95.

¹³² DEPENDHEUER, s.17.

¹³³ İMGA, “Amerika”, s.67; SALİHPAŞAOĞLU, s.69; Sezaropapizm konusunda ayrc. bkz. Deno J. GEANAKOPLOS, “Bizans İmparatorluğu’nda Kilise ve Devlet: Sezaropapizm Sorununu Yeniden Düşünmek”, çev. Mustafa Alican, *Tarih Okulu*, Ocak – Nisan 2011, S. IX, s.169 vd. ; Sezaropapizm; özellikle Hristiyanların Doğu ve Batı şeklinde ayrılmasının en temel sebebi olarak gösterilir. Bu konuda bkz. Ahmet Hikmet EROĞLU, “Doğu Batı Kiliselerinin Ayrılış Sebepleri”, *Dini Araştırmalar*, , C.2, S.5, Eylül-Aralık 1999, s.389.

¹³⁴ CANATAN, s.95.

¹³⁵ İMGA, “Amerika”, s.66; ÇİVİ, s.65.

¹³⁶ CANATAN, s.95; ayrc. bkz., İMGA, „Amerika”, s.67 “Sistem içerisinde bu sınıf (din adamları) bütün yönetime ağırlıklarını koyarak tüm hakimiyeti kendi tekellerine aldılar.”

1.1.2.4.Ayrılık Düşüncesi Modeli

Bu modelde devlet, din konusunda tarafsız¹³⁷ bir tutum takınmasının sonucu olarak, devletin din konusundaki etkilerini asgariye indirmeyi amaçlar.¹³⁸ Bu model, 1500 yıllık kilise tarihi içerisinde, çatışma, tabi olma ve egemenlik kurma gibi süreçlerden geçen kilise ve devlet arasındaki ilişkiler modern zamanlarla son bulmuştur.¹³⁹ Anayasacılık hareketlerinin moda olduğu 19. yy ın başından itibaren ortaya çıkan anayasacılık hareketleri¹⁴⁰ ile din devlet ilişkilerinde aşama aşama düzenlemeler gerçekleştirilerek, dini alan ile devletin hâkimiyet alanı ayrıştırılmıştır.

Ayrılık modelinin uygulamaları ülkelerden ülkelere farklılık göstermiştir. Uygulanan çeşitli formüllerden belli başlı üç formül öne çıkmıştır. Bu uygulanan modeller; devletin dine karşı genel olarak ilgisizliği, düşmanca ayrılık ve karşılıklı müsamaha gösterilen modellerdir.¹⁴¹ Tüm bu modellerin varlığına rağmen, günümüzde resmi devlet dininin mevcut olduğu Batı ülkeleri görmek mümkündür. İngiltere’de Anglikan kilisesi, İtalya’da Katolik kilisesi devletlerin resmi kiliseleridir.¹⁴²

Devlet ile dinin ayrılığının tipik örneği, ABD’dir.¹⁴³ Bu ülkede, her iki iktidar alanı da sürekli birbirlerinden ayırdır. Devlet dine ilişkin bütün alanlardan çekilerek, devletin dini konular hakkında, vatandaşların inançlarından daha farklı bir düşünceye sahip olması bu model içerisinde normal olarak görünmektedir.¹⁴⁴

¹³⁷ DEPENHEUER, s.21.

¹³⁸ ÇİVİ, s.66; DEPENHEUER, s.25.

¹³⁹ CANATAN, s.95; Peter JONKERS, „Das gespannte Verhaeltnis Zwischen Religion und Politik in der Moderne“, içinde: *Hegel-Jahrbuch* 2013, s.52 “ .modern devlet büyük çoğunlukla dini alanlardan kendisini geri çekmiştir.“

¹⁴⁰ Zaman zaman bu hareketler acımasız ve kanlı olmuştur. DEPENHEUER, s.23.

¹⁴¹ İMGA, “Amerika”, s.68.

¹⁴² Ömer YILMAZ, “Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Ulus Anayasalarında “Din ve Vicdan Özgürlüğü””, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* S: XI/1 - 2007, s.304; Mehmet KAHRAMAN, “Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Laiklik”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2008, C:5, S:9 s.61.

¹⁴³ H.Şule ALBAYRAK, “Batı Ülkelerinde Din-Devlet İlişkilerindeki Alternatif Modeller ve Türkiye Örneği”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt-Sayı 48, Haziran 2015, s.189.

¹⁴⁴ DEPENHEUER, s.25; Ayr. Bkz. Adnan KÜÇÜK, “Laikliğe ilişkin tartışmalar ve iki Laiklik Modeli”, içinde: *Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik*, editör: Hasan Yücel Başdemir, Ankara 2011, s.49; Ömer ÇAHA, “Amerikan Modeli: İnanç ve Özgürlüğün Buluşması”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl:8, Sayı:30-31, Bahar – Yaz 2003, s.18.

Benzer şekilde, Hollanda 1796 yılından beri uyguladığı kilise ve devlet arasındaki ayrılık modeli ile ¹⁴⁵Ayrılık Modeline ayrı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamanın başladığı zamandan itibaren, devlet ile dini yapılar arasında mesafe açılmış, Hollanda siyasi geleneğinde önemli bir yer tutan çoğulcu toplum yapısı, devletin, tüm dini yapılara karşı tarafsız davranmasına yol açmıştır. Günümüzde, Hollanda’da Kilise Devlet arasındaki ilişkiler pratikte ayrı bir şekilde yürütülmektedir. Devlet, her dine ve kiliseye eşit mesafede kalmakta ve dostane bir şekilde ilişkiler yürütülmektedir.

Ayrılık modelinde, karşılıklı olarak din ve devletin birbirlerine müsamaha göstermeleri, Portekiz ve İspanya gibi ülkelerde uygulanmaktadır.¹⁴⁶ Bu açıdan ise, Fransa’yı ayrı bir yere oturtmak gerekir. Din ve Vicdan özgürlüğünün uygulanması açısından kendine has bir model geliştiren Fransa, Laiklik modeli çerçevesinde, din ve devleti tamamen birbirinden ayırmış gözükmektedir.¹⁴⁷

1.1.2.5. İşbirliği Düşüncesi Modeli

Kilise devlet ilişkilerinde uygulanan önemli bir model ise, Almanya’da uygulanan “işbirliği” modelidir.¹⁴⁸ Bu model de yukarıda saydığımız tüm modeller gibi aslında devlet ve kilisenin ayrılığına dayanan bir modeldir.¹⁴⁹ Ancak Almanya’ya has anayasal uygulamalarla kiliseler kendilerine özgü bir statüye sahip olmuşlardır. Bilhassa, anayasal ve mali bakımdan çok geniş haklara ve devlet desteğine sahip olan kiliseler bu durumdan menunlardı.¹⁵⁰ Almanya’da kiliselerin, daha doğrusu dini kurumların ve devletin arasındaki anayasal ilişkileri çalışmamızın ikinci bölümünde geniş şekilde ele alınacaktır.

¹⁴⁵ Orçun İMGA, “Hollanda” “Hollanda’da Din-Devlet İlişkileri Ve Kilise-Devlet Ayrılığı”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S:29, Nisan 2011, s.200.

¹⁴⁶ Ömer YILMAZ, s.304.

¹⁴⁷ Ömer YILMAZ, s.305.

¹⁴⁸ ALBAYRAK, s.190; Olgun AKBULUT, *Anayasal Dinsel Çoğulculuk*, İstanbul 2016, s. 202; KÜÇÜK, s.49.

¹⁴⁹ Alman anayasa hukukunda bunun için kullanılan kavram “hinkende Trennung” (askıda ayrılık) ifadesidir. Bunun için bkz. Ulrich Stutz:, *Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata*, Berlin 1926, S. 54.

¹⁵⁰ DEPENHEUER, s.24-25; ayrc. A.KBULUT, s.203.

Bütün bu örnekler göstermektedir ki Avrupa devletlerinde, Hristiyan gelenek ve kültüre bağlı olan siyasal sistemlerde, her yapı kendine özgü bir kilise devlet ilişkisi geliştirmiştir.

1.1.3.İnsan Hakkı Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü

Kavramsal olarak “İnsan Hakları ve Özgürlükleri” nin kullanılmaya başlanması, 18.yüzyıl sonlarına doğrudur.¹⁵¹ Günümüzde, insan hakkı olarak ifade edilen, hayat hakkı gibi pek çok hakkın esas itibarıyla insanlık tarihi kadar eski olmasna rağmen, kavram ortaya çıkışı itibarıyla Batı kökenli bir kavramdır. Batı kökenli bir kavram olmakla ve geçmişi sadece 2-3 yüz yıllık olmasına rağmen, kavram olarak ortaya konulduğu dönemlerden önce de, her dinde ve uygarlıkta bir insan hakları anlayışının varlığını görmek mümkündür.¹⁵²

İnsan haklarının kavramsal olarak ortaya çıkışından günümüzdeki anlamını bulana kadar hayli zor ve uzun bir süreçten geçmiştir. Bu süreç içerisinde, hem kavramsal olarak gelişim göstermiş, hemde içerik olarak zenginleşmiştir.¹⁵³ İnsan Hakları Hukuku aynı zamanda, her yönüyle sürekli gelişen yeni bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Batılı anlamda ilk karşımıza çıkan insan hakları belgesi olarak Magna Charta ifade edilirken, İnsan hakları kavramının, daha doğrusu hak ve özgürlük kavramının gelişmesinde, Amerikan tecrübesi önemli rol oynamıştır.¹⁵⁴ Amerikan Bağımsızlık bildirisinden¹⁵⁵ önce kabul edilen, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Sözleşmesi, gerek 1789 tarihli Fransız devriminden önce gerçekleşerek, gerekse günümüzde teoride ve pratikte sözü edilen kişi hak ve özgürlüklerini ilan etmiştir.¹⁵⁶

¹⁵¹ BİLGİN, s.702.

¹⁵² Cevat ÖZYURT, İnsan Haklarının Küreselleşmesi, İnsan Hakları Araştırmaları, Yıl:2 Sayı:2, 2004, s.67.

¹⁵³ Bkz. Mehmet ALTUNTAŞ, *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s.19; Ayr. BİLGİN, s.703, “...yeniçağda özellikle Fransız devriminden sonra gelişen özgürlük ve hak kavramları 20.yüzyılda son şeklini almıştır.”

¹⁵⁴ BİLGİN, s.703; Ayr. Amerikan yüksek mahkemesinin, din özgürlüğüne yönelik kararları için bkz. ÇAHA, s.21.

¹⁵⁵ Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi 4 Temmuz 1776 tarihinde kabul edilmiştir. Bu bildirgeyi birleşik devletin 13 üyesi oy birliği ile kabul etmiştir. Bu konuda bkz. Muzaffer SENCER, “İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı 9-1, Yıl:1987, s.97 vd.

¹⁵⁶ SENCER, s.95.

Din ve vicdan özgürlüğü açısından ele alındığında, 1776 tarihli Virginia Haklar Sözleşmesinde, özgür bir yönetim biçiminin ancak, adalet, karşılıklı hoşgörü, tevazuuya ve erdeme bağlı olarak gerçekleşebileceğini ifade edilmiş ve herkesin din ve vicdan özgürlüğünün bulunduğu belirtilmiştir.¹⁵⁷ Bu anlamıyla, Virginia Haklar sözleşmesi, -Vestfalya Barış Anlaşmasını bir kenara bırakırsak- modern şekliyle, din ve vicdan özgürlüğünü ilk düzenleyen yazılı insan hakları belgesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Amerikan tecrübesinde din ve vicdan özgürlüğünün ikinci aşaması, 15 Aralık 1791 tarihli haklar bildirgesinde kendini gösterir. Aynı zamanda bir anayasa değişikliği olan bu bildirmede, Amerikan Kongresinin, bir devlet dini oluşturma ya da din özgürlüğünü engelleyecek şekilde, dinin hür bir şekilde yaşanmasını kısıtlayıcı yasa çıkarmasını yasaklamıştır.¹⁵⁸

İnsan haklarında yaşanan gelişmeler ve haklardaki çeşitliliğin artması, hukukçuların insan haklarını tasnif ve sınıflandırma gayretleri içerisine sokmuştur. Bu anlamda, Anayasa hukukunda sık sık atıfta bulunulan iki tasnif modeli ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki; Georg Jellinek tarafından getirilen ve statüye bağlı haklar sınıflandırılması da denilen, sınıflandırmadır. Buna göre; İnsan Hakları üç farklı kategoride sınıflandırılır. Bunlar:¹⁵⁹

- Negatif Statü Hakları; kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, ifade hürriyeti, seyahat hürriyeti ve din ve vicdan özgürlüğü gibi haklardır.
- Pozitif Statü Hakları; eğitim hakkı, konut hakkı, çalışma hakkı gibi haklardır.
- Aktif Statü Hakları; vergi ödevi, siyasi haklar, vatandaşlık hakkı gibi haklardır.

¹⁵⁷ SENCER, 97; Ayr. Virginia İnsan Hakları Beyannamesi'nin 16. Maddesi: "Yaradan'a borçlu olduğumuz görevimiz, dinimiz ve bunu yerine getirme tarzımız, şiddet ve baskıyla değil, ancak irade ve inançla belirlenebilir; bu yüzden herkes, dininin gereklerini, vicdanının buyruklarına göre yerine getirmek hakkına sahiptir; birbirine karşı, Hristiyan sabrını, sevgisini ve merhametini göstermek herkesin görevidir."

¹⁵⁸ SENCER, s.106; ALBAYRAK, s.189.

¹⁵⁹ İnsan Haklarının Tasnifi Konusunda bkz. Atilla YAYLA, *Anayasa teorisine ve Hukukuna Giriş*, Ankara 2018, s.138 vd.

İnsan Hakları Konusunda bir diğer sınıflandırma ise, Kuşak Haklar sınıflandırması da denilen ve tarihi süreç içerisinde hakların ortaya çıkışına göre, Karel Vasak tarafından yapılan sınıflandırmadır. Buna göre İnsan Hakları:

- Birinci Nesil (Kuşak) Haklar; İfade özgürlüğü, mülkiyet edinme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, seçme ve seçilme hakları gibi haklar,
- İkinci Nesil (Kuşak) Haklar; Eğitim hakkı, konut hakkı, ücretli izin hakkı gibi haklar,
- Üçüncü Nesil (Kuşak) Haklar; kadın hakları, engelli hakları, çevre, silahsızlanma hakları gibi haklardır.

Yukarda görüldüğü gibi, gerek Jellinek tasnifinde, gerekse kuşak haklar tasnifinde, din ve vicdan özgürlüğü ilk ortaya konulan hak ve özgürlüklerden birisidir. Jellinek tasnifinde, devletin müdahale edemeyeceği haklar arasında sayılan din ve vicdan özgürlüğü, Vasak'ın tasnifinde ise yine klasik haklar kategorisinde sayılmıştır. Anayasacılık hareketlerinin moda olduğu 19. Yüzyılda din ve vicdan özgürlüğü Avrupa'nın başlıca anayasalarında, temel haklar kategorisinde yer almış ve devletin tarafsızlığını garanti edecek şekilde koruma altına alınmıştır.¹⁶⁰

Avrupa'da modern düşünce bağlamında din özgürlüğünün, ferdi ve korunması gereken bir hak olarak gelişimi,¹⁶¹ devlet ve kiliselerin birbiriyle ilişkileri ile yakından ilintilidir. Protestan Kilisesi ve din özgürlüğü hakkında konuşma ve tartışmalar, mezhep savaşları olarak da bilinen 30 Yıl Savaşları sonrasında,¹⁶² 1655 Ausburg Barış Sözleşmesi ve öncesinde 1648 Vestfalya Barış Sözleşmesi ile başlar.¹⁶³

Anayasacılık hareketlerinin yaşandığı dönemlerde, anayasalara dâhil edilen en temel hak ve hürriyetlerden biri olan din ve vicdan özgürlüğü iki temel öğeden meydana

¹⁶⁰ Korkut KANADOĞLU, "Laiklik ve Din Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, yıl 2013, Sayı 109, s.357.

¹⁶¹ Bkz. SAMBUR "Din", s.21.

¹⁶² 30 Yıl Savaşları 1618-1648 başta Almanya olmak üzere, Avrupa'nın 4 farklı bölgesinde yaşanan savaşlardır. Savaşların en temel sebebi dini uyumsuzluklar ve Protestanlar ile Katolikler arasında yaşanan mezhep kavgalarıdır. Kesin sayı bilinmemekle birlikte Almanya'da 5-7 milyon kişinin savaşta öldüğü tahmin edilmektedir. O dönem Almanya'sında nüfusun 15-17 milyon olduğu tahmin edilmektedir. Bu savaş sürecinde birçok bölgede tamamen nüfus yok olmuştur. Bkz. "Grundzüge des Kriegsverlaufs" <http://homepage.ruhr-uni-bochum.de/till.witthaus/grundzuege.htm> (Erişim 20.12.2017).

¹⁶³ Axel Freiherr VON CAMPENHAUSEN, "Staat", "Staat und Religion nach dem Grundgesetz", *Humboldt Forum Recht* 12/2008, s. 125.

gelir. Bir dine inanma, bu inandığı dine ilişkin olarak kanaatlerini açıklama, yayma ve dinin emrettiği şekilde ibadet etme ve yaşama hakkını ihtiva eden “*Din Özgürlüğü*” bu temel öğelerden birisidir.¹⁶⁴ İkinci öge ise, tarih boyunca din özgürlüğü ile birlikte ele alınan ve sonrasında gelişim gösteren ve ayrılan “*Vicdan özgürlüğü*”dür.¹⁶⁵

Vicdan kavramı bu anlamıyla, kural olarak etik ile ilgili bir kavramdır.¹⁶⁶ Vicdan özgürlüğü, esas itibarıyla insanın iç dünyası ile ilgili olmakla birlikte,¹⁶⁷ koruma kapsamına sadece insanın iç dünyasında oluşturduğu kanaati değil, bu kanaate göre yaşamayı ve hareket edebilme özgürlüğü de dâhildir.¹⁶⁸ Vicdan özgürlüğünün, Avrupa’da dışa yansıyan kısmının da koruma altına alındığının en belirgin örneğini ise, Silah Altına Alınmadan Kaçınma (Kriegsdienstverweigerungsrecht) hakkı¹⁶⁹ oluşturur.¹⁷⁰ Koruma kapsamındaki sujesi gerçek kişiler olan vicdan özgürlüğünün dışa yansımaları farklı şekillerde kendini gösterebilir. Bu, bireyin bir konuda vicdani kanaatlerine uygun olarak, yasal vazifeye karşı itaat etmeme şeklinde kendini gösterebileceği gibi, aktif olarak, vicdanının sesine göre hareket ederek, bir davranışta bulunmayı da kapsar.¹⁷¹ Burada kişinin vicdanının beslendiği kaynağın önemi yoktur. Dini, ahlaki, metafizik kaynaklar, kişinin vicdani kanaatinin dışa yansımalarına temel

¹⁶⁴ YAYLA, Atilla, s.143.

¹⁶⁵ Esra ATALAY, “Vicdan Özgürlüğü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.121.

¹⁶⁶ ATALAY, 122, farklı bir görüş için bkz. YAYLA, Atilla, s.143 “Vicdan özgürlüğü ise metafizik-felsefi kanaat özgürlüğüdür.” ; Ayr. bkz., BAŞGİL, s.112 “...Vicdan hürriyeti din hürriyetinden daha geniş ve yalnız dini değil, aynı zamanda herhangi bir siyasi, iktisadi veya felsefi akide ve kanaat serbestliğini de ifade eder.”

¹⁶⁷ Bkz. ATALAY, s.127; Roman Herzog, „Die Freiheit des Gewissens und der Gewissensverwirklichung“, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 15. September 1969, s.719.

¹⁶⁸ Vicdan özgürlüğünün koruma kapsamında, insanın iç dünyasında serbestçe karar alabilmesi mi, yoksa koruma kapsamına alınan bu kararların dış dünyadaki uygulamaları da dikkate alınacak mı? Sorusuna ilişkin olarak yapılan tartışmalar için bk. ATALAY, s.127 vd. Vicdan özgürlüğünün dışa yansıyan kısmı için de koruma sağlanacağına ilişkin olarak ayr. bkz., Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, “Gewissen”, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit“, Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1991, s. 217.

¹⁶⁹ Silah Altına Alınmadan Kaçınma (Kriegsdienstverweigerungsrecht) hakkı, Almanya’da ayrı yasa ile düzenlenmiştir. Burada, izaha gerek olmaksızın kişinin sadece silahlı hizmete alınmak istemediğini beyan etmesi yeterlidir. Bu konuda 2. Bölümde Almanya konusu ele alınırken geniş şekilde değinilecektir.

¹⁷⁰ Hans HOFMANN, içinde: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, *GG Kommentar zum Grundgesetz*, 2004, s. 243; Mehmet ALTUNDİŞ, „Avrupa Konseyi ve AİHM Kararlarına Göre Türk Hukukunda Vicdani Red Hakkı“, *Yasama Dergisi*, s. 20, 2012, s.146; ayr. bkz., Murat SEVİNÇ, „Türkiye’de ve batı demokrasilerinde, vicdani ret, zorunlu askerlik ve kamu hizmeti“, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2006 Sayı: 1 Cilt: 61, s.299; “ Özellikle Almanya gibi, genç nüfusun diğer Avrupa ülkelerine nazaran fazla olduğu bir yerde vicdani retçiliği hak olarak tanımak, sadece inanç ve ifade özgürlüğü konusunda atılmış olumlu bir adım olmanın ötesinde anlamlar taşımaktadır.”

¹⁷¹ ATALAY, s.130.

teşkil edebilir. Kişinin davranışlarının sadece vicdani kanaatinin yansıması olarak ifade etmesi yeterlidir.¹⁷²

Vicdan özgürlüğünün hukuki olarak korunması açısından baktığımızda, kişinin iç dünyasındaki vicdani kanaatini değiştirebilmesi de koruma kapsamındadır.¹⁷³ Ancak, kanaatin dışı yansıyan kısmı, kamu düzenini ihlal ediyorsa ve genel ahlaka aykırılık teşkil ediyorsa koruma kapsamında yer almaz.¹⁷⁴

Günümüz modern Anayasalarında yer alan ve düzenlenen din özgürlüğü, inanma özgürlüğü ve inandığı dini yaşama ya da ibadet özgürlüğü şeklinde görülür.¹⁷⁵ Bu özgürlüğün esasını bir dine inanma, inanç hürriyeti oluşturur. A.Fuat Başgil, bu özgürlüğün esası olan bir dine inanmayı, “*iman hürriyeti*” olarak tanımlar ve bu kavramı şu şekilde tarif eder:¹⁷⁶

“İman Hürriyeti; ferdin resmi veya gayri resmi bir tazyika, tesir, tehdit ve tedhişe uğramaksızın dilediği ve beğendiği bir dinin akidelerine serbestçe inanması ve bunları benimseyerek vicdanına mal edebilmesidir.”

İnanç ya da iman özgürlüğü kapsamında bir dine inanmama özgürlüğü de değerlendirilmesi gerekir. Bir dine inanmama özgürlüğünün de bir hak olarak mevcut olması ve bunun koruma altına alınması gerekir.¹⁷⁷

İnanma özgürlüğünün devamında, Başgil’e göre, bir de “amel hürriyeti” vardır.¹⁷⁸ Buna göre amel hürriyeti;

“ferdin akidelerini benimsediği dinde emredilen vazifeleri, dinin kendi lisaniyle, nasslar, örf ve içtihatlarla yerleşmiş usul ve adabı dairesinde, resmi veya sivil bir tazyika, tesir, tehdit ve tedhişe uğramaksızın serbestçe ifa edip yerine getirebilmesidir.”

¹⁷² HOFMANN, s.243; ayrc. Christian VON COELLN/GRÖPL/ WINDTHORST, *Grundgesetz – Studienkommentar*- München 2013, s.108.

¹⁷³ ATALAY, s.131.

¹⁷⁴ ATALAY, s.139; VON COELLN/GRÖPL/ WINDTHORST, s.108.

¹⁷⁵ YAYLA, Atilla, s.143.

¹⁷⁶ BAŞGİL, s.111; ayrc. karş. „İnanç alanı din özgürlüğünün özünü oluşturur“ İbrahim Ö. KABAOĞLU, “Din Özgürlüğü”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, yıl:1991, Cilt:46, sayı:1, s. 268.

¹⁷⁷ Mustafa ERDOĞAN, “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Kış 2001, sayı:21, s.41.

¹⁷⁸ BAŞGİL, s.111.

Bu birbirini takip eden iki özgürlük, süreç içerisinde pek çok hakkı kişiye bahşeder. Bu hakları ve özgürlükleri sadece ibadet özgürlüğü ve inancın gereklerini yerine getirme özgürlüğü şeklinde değerlendirmek doğru değildir.¹⁷⁹ Din özgürlüğü kapsamında ortaya çıkan ve korunmaya değer bireylerin haklarını, inanma hakkı, serbestçe ibadet edebilme hakkı, dini eğitim ve terbiye hakkı, dini yayın yapma hakkı, dini tebliğ etme hakkı, her alanda dinin emrettiği şekilde davranabilme hakkı, bireysel ve toplumsal açıdan dini ahlak ile bezenme hakkı olarak saymak mümkündür.¹⁸⁰

Kişinin iman etme ve inanma hakkını hiç bir şekilde kanun konusu yapılamayacak bir hak olarak kabul eden Başgil, fakat din özgürlüğünün ve bundan doğan hakların, kanun ve örf ile sınırlandırılabilceğini kabul eder. Ancak bu sınırlandırmalar dine uygun olmalıdır.¹⁸¹ Sınırlamalarla ilgili esas alınacak unsurlardan en önemlisi, diğer bireylerin aynı değerdeki haklarıdır. Sınırlamanın çerçevesini bu belirler. İkinci olarak ise, sınırlamanın çerçevesini kamu düzeni belirler. Din özgürlüğünün dışa yansıyan tarafını oluşturan yukarıda saydığımız haklar, kamu düzenini rahatsız etmedikçe – burada ölçü yine başkalarının hürriyetinin ihlalidir- huzur ve sükûnu bozmadıkça, din özgürlüğünden doğan haklara keyfi ve siyasi düşüncelerle sınırlama getirilemez.¹⁸²

Din özgürlüğü, kişiler arası karmaşık münasebetlerin ortaya çıkardığı değerlerdir. Bu değerler, ferdlerin inançlarına alternatif olmadıkları gibi, onların inançlarının da bir parçası değillerdir. Kişi dini ibadetini yerine getirirken, diğer bireylerin inançlarına zarar veriyorsa, din özgürlüğü açısından en üst seviyeye ulaşılmış demektir. Bu andan itibaren, kamu otoritesi, bu oluşan yeni durumu sınırlama ölçütü olarak değerlendirecek ve din özgürlüğünün teminatı olarak devreye girecektir. Kamu

¹⁷⁹ ERDOĞAN, s.41; KABAOĞLU, s. 268.

¹⁸⁰ BAŞGİL, s.111; ayrc. KABAOĞLU, s.268; ERDOĞAN, s.41 vd.; Din ve Vicdan özgürlüğünün temel unsurları konusunda ayrc. bkz. KÖSE, “Din”s.15-16.

¹⁸¹ BAŞGİL, s.136 vd. Ayrc. karş. KABAOĞLU, s.268, „...inanç ve vicdan özgürlüğünün belli bir sınırlandırmaya tabi kılınmaması gerektiği, sadece güvenceye alınmasının yeterli olacağı belirtilmelidir.“

¹⁸² BAŞGİL, s.153; ayrc. karş. „... kamu düzenin korunması genel sınırlama nedeni olarak kabul edilmelidir“, KABAOĞLU, s.270; Kabaoglu, aynı yerde devamla, hoparlörle ezan okunmasını kamu düzenini ihlal olarak kabul etmekte, hatta sabah ezanlarının, ilgili semtlerde dinginliği bozacağı iddiasındadır. Kanaatimizce bu değerlendirmelerin, hiç bir hukuk kuralı ile örtüşecek tarafı yoktur. Ezanın ve diğer ibadete çağrı ritüellerinin din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Tolga ŞİRİN/Erkan DUYMAZ/Deniz YILDIZ, *Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, Ankara 2016, s.88 vd.

otoritesi ya da devlet bu durumda, dini davranışları ya da inanca göre hareket etme durumunda başkalarının durumunda bir kötüleşme varsa bir sınırlamaya gidebilir.¹⁸³

Alman anayasa hukuku sisteminde ise din ve vicdan özgürlüğünü, sadece bir temel hak olarak kişinin kendi içine yönelik (forum internum) dilediği gibi, dini inanç ve dünyevi inanç özgürlüğüne sahip olma bağlamında anlamamak gerekir. Din özgürlüğü, dini ve dünyevi inançların dışarıya karşı ifadesini (forum externum), yaşayışın yansımalarını da kapsamaktadır.¹⁸⁴

1.2.AVRUPA’DA DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GELİŞİMİ

Avrupa’da Din ve Vicdan özgürlüğünün gelişimini ele alındığında tarihi açıdan pek çok dönemler ortaya çıkar. Ancak, Avrupa’da öyle bir dönemler yaşanmıştır ki, bu süreçler hem Avrupa’da sosyal ve siyasi hayatta etkiler bırakmış, hem de tarih açısından dönüm noktaları olmuştur.¹⁸⁵ Bu dönemleri; Reform Dönemi ve 1789 Fransız Devrimi olarak saymak mümkündür.

1.2.1.Tarihi Açıdan Reform Hareketi

Gerek aşağıda, gerekse de çalışmanın tamamında “Reform” kavramını kullanırken, 1500-1650 yılları arasında yaşanan gelişmeler ele alınacaktır. Reform döneminin pek çok etkisi olmakla birlikte, daha doğrusu Reform kavramının geniş kullanım alanı olmakla birlikte, Reform kavramı kullanıldığında konumuzla ilgili olarak Hristiyan dünyasında yaşanan mezhep çatışmalarını ve Katolik-Protestan ayrışmasının kastedildiğini ifade etmek gerekmektedir.

Kelime anlamıyla Reform ya da Latince şekli ile Reformatio (yenileştirme) ifadesi, 16. yüzyıldan itibaren orta çağda kullanıldığından farklı anlamlarda ifade edilmiştir. Reform kavramı bir yandan kilisenin islahı anlamında kullanılırken,¹⁸⁶ günümüz

¹⁸³ Hasan Yücel BAŞDEMİR, “Optimum Değerler Olarak Laiklik ve Din Özgürlüğü”, içinde: *Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik*, editör: Hasan Yücel Başdemir, Ankara 2011, s.171-172

¹⁸⁴ Bu bağlamda, aşağıda 2.bölümde geniş olarak ele alınacak olan Alman anayasasının 4. maddesi bir dini inancın paylaşılması, yayılması maksadıyla yapılan misyonerlik faaliyetlerini de korur. Şehir merkezindeki yaya geçidinde Kur’an-ı Kerim dağıtmak nasıl yasaklanamazsa, cami önlerinde incil dağıtmakta engellenemez. VON COELLN/GRÖPL/ WINDTHORST, s.103.

¹⁸⁵ SALİHPAŞAOĞLU, s.125.

¹⁸⁶ Ali ERBAŞ, “Protestan Reformu ve Martin Luther”, içinde: *Dinler Tarihi Araştırmaları – III (Sempozyum, 09-10 Haziran 2001, Ankara)*, Ankara 2002, s.205; ayrc. Carter LINDBERG, *Avrupa’da Reform Tarihi*, çev. Özgür Umut Hofaşçı, İstanbul 2014, s.9.

Avrupalının politik ve coğrafi konumunu belirleyecek bir şekilde kullanılmaktadır.¹⁸⁷ İkinci anlamıyla kullanıldığında Reform, Rönesans ile birlikte değerlendirilir ve Dünya'ya şekil veren ilk büyük devrimlerden biri olarak görülür.¹⁸⁸ Şüphesiz Reform hareketini başlatan Martin Luther, Reform döneminin anahtar figürü olarak görülse de¹⁸⁹ öncesi ve sonrasıyla Reform hareketi geniş şekilde ele alınması gereken bir konudur. Ancak burada Reform hareketi, din ve vicdan özgürlüğünü etkileyen boyutuyla kısa kesitler halinde ele alınacaktır.

1.2.1.1.Reform Dönemi Öncesi Gelişmeler

Yukarıda ortaya koymaya çalışıldığı şekliyle Kilise ve Roma yöneticileri arasındaki çatışmalar, bu çatışmalar sonucu ortaya çıkan dini otoritenin dünyevi otorite üzerindeki etkisini sorgulayan ve dini sınıfın dünyevi meselelere karışmasını ele alan düşünürlerin ortaya çıkmasını sağladı. Reform dönemi öncesi farklı düşünceleri ile ortaya çıkan bu düşünürler, hem reform döneminde, hem de sonraki dönemlerdeki düşünce akımlarını da etkilemişlerdir. Bu düşünürler; Thomas Aquinas (1226-1274), Dante Alighieri (1265-1321) ve Padova'lı Marsilius (1270-1342) olarak karşımıza çıkar.¹⁹⁰ Reform dönemi öncesi, Avrupa'nın değişik yerlerinde kiliseye kafa tutan başkaları da çıksa da hem tarihi açıdan, hem de dini açıdan sonraki dönem düşüncelerini etkileyenlerin bu üçü olduğu söylenebilir.¹⁹¹

1.2.1.1.1.Thomas Aquinas (1226-1274)

Tabii Hukuk akımının orta çağdaki temsilcilerinden de sayılan Thomas Aquinas, insanı sosyal bir varlık olarak görür ve bu düşüncesi açısından Aristoteles ile aynı fikirdedir. İnsanın rasyonel bir varlık olması sebebiyle tek başına yaşayamayacağı ve tüm ihtiyaçlarını karşılayamayacağı düşüncesinden hareket eder. Hemcinsleriyle bir topluluk halinde yaşamasının doğal şartlara uygun ve hatta bir zorunluluk olduğunu ifade eder.¹⁹²

¹⁸⁷ ERBAŞ, s.206.

¹⁸⁸ LİNDBERG, s.13.

¹⁸⁹ LİNDBERG, s.10.

¹⁹⁰ SALİHPAŞAOĞLU, s.111.

¹⁹¹ Bu konuda bkz. ERBAŞ, s.197 vd.

¹⁹² GÜRİZ, s. 171; SALİHPAŞAOĞLU, s.112.

Dünyevi ve Ruhani otoritenin kaynağının Tanrı olduğuna inanan ve savunan Aquinas, yeryüzü işleriyle dünyevi gücün meşgul olması gerektiğini, ahiret işleriyle de ruhani güçlerin meşgul olması gerektiğini ifade eder.¹⁹³ İnanç ve aklı uzlaştırmaya çalışan Aquinas,¹⁹⁴ hukuk teorisini açıklarken dört farklı kanunun varlığından bahseder. Bunlar;

- Ebedi Kanun; Tüm kâinatı yaratan ve yöneten, Tanrının yarattığı kanun,
- Tabii kanun; ebedi aklın, akli varlıklara yansıyan kısmının oluşturduğu kanun,
- İnsani kanun, tabii kanunun prensiplerinden insan aklı ile çıkarılan kurallardan oluşan kanun,¹⁹⁵
- İlahi kanun; akıl vasıtasıyla bulunamayan, vahiy yoluyla bildirilen ve ilahi kitaplarda açıklanan kurallardan oluşan kanunlardır.¹⁹⁶

İçerik bakımından zamana ve şartlara göre değişen, asıl amacı insanlara faydalı olmak ve toplumu ilerletmek olan insani kanunların bilhassa tabii kanunlara uygun olması gerektiğini ifade eden Aquinas, insani kanunların muhakkak aklın emri olması gerektiğini savunur.¹⁹⁷

Kişilerin mülk edinmelerinin ve mülkiyet üzerinde tasarruf edebilmelerinin pozitif hukuk tarafından korunmasının gerektiğini savunan Aquinas,¹⁹⁸ “iki kılıç” kuramı çerçevesinde kilisenin her iki iktidarın da sahibi olduğu şeklindeki üstünlük iddiasının tartışılabilir olmasının da önünü açan düşünür olarak,¹⁹⁹ Reform öncesi döneme damga vuran düşünürlerden biri olarak karşımıza çıkar.

1.2.1.1.2.Dante Alighieri (1265-1321)

Genelde edebi kişiliği ile tanınan Dante,²⁰⁰ Monarşi (de Monarchia) adlı siyasi incelemenin de yazarıdır. Bu eserinde ruhani ve dünyevi iktidar mücadelesini ele alan

¹⁹³ SALİHPAŞAOĞLU, s.113.

¹⁹⁴ GÜRİZ, s.171.

¹⁹⁵ ARNHART, s.137.

¹⁹⁶ GÜRİZ, s.172.

¹⁹⁷ GÜRİZ, s.173.

¹⁹⁸ GÜRİZ, s.175.

¹⁹⁹ SALİHPAŞAOĞLU, s.115.

²⁰⁰ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.155.

Dante, düşünceleriyle evrensel barışa ulaşmaya çalışır.²⁰¹ Ruhani ve dünyevi iki gücün varlığını kabul eden Dante, dünyevi gücün iktidarının gücünü kiliseye borçlu olmadığını, dünyevi iktidar da kilise gibi iktidarın gücünü Tanrıdan aldığını iddia eder. Farklı ve meydan okuyan düşünceleriyle, ruhani iktidarın tek hâkim olduğunu savunan orta çağ düşüncesi içinde kendisinden sonra gelen fikir adamlarına da cesaret vermiştir.²⁰²

1.2.1.1.3. Padova'lı Marsilius (1270-1342)

Reform öncesi dönemde, fikirleri ile kilisenin iktidarını sorgulayan bir diğer düşünür ise Padova'lı Marsilius'tur. Marsilius, dini ve dünyevi otorite arasındaki mücadelede, kilisenin üstünlüğünü savunan fikirlere en köktenci fikirlerle karşı çıkan kişidir. Marsilius tarafından 1324 yılında kaleme alınan "Barış Savunucusu (Defensor Pacis)" isimli eserde, dünyevi iktidarın desteklenmesi için her hangi bir kutsal duyguya gerek olmadığı ifade edilir ve kilise devlet arasındaki ilişki tamamen ters yüz edilerek anlatılır.²⁰³ Marsilius'a göre, insanlar, ihtiyaç duydukları şeyleri temin için ve bunları karşılıklı olarak değiştirmek için bir araya gelmişlerdir. Bu durum insanın kendi kendine yeterli bir hayat kurması için en mükemmele yakın bir birlikteliği oluşturur ve bu da devlettir. Thomas Aquinas'tan farklı olarak, toplum kendisinden üstün bir yarar amacına hizmet etmek için düzene sokulmamış, bilakis toplum kendisi için kendiliğinden var olmuştur. Toplum kendine yeterli bir hayat için bazı standartlara ihtiyaç duyar ve bu standartları da sağlayan "yasa" dır.²⁰⁴

Dünyevi iktidara sınırsız bir şekilde her şeyi yapma otoritesini veren Marsilius, devletin en büyük amacının barış ve huzuru temin etmek olduğunu ifade eder ve kilise ve imparatorlar arasında yaşanan kavgaların bu hedefe ulaşmada en büyük engel olduğunu söyler.²⁰⁵

²⁰¹ Dante, Beatrice olan aşkı hakkında epik bir şiir, Floransa'da siyasal bir entrika ve cehennem, Araf ve Cennet arasında bir gezinti olan "İlahi Komedia"nın yazarı olarak bilinir. Bkz. SALİHPAŞAOĞLU, s.116.

²⁰² SALİHPAŞAOĞLU, s.117-118; TANNENBAUM / SCHULTZ, s. 157.

²⁰³ TANNENBAUM / SCHULTZ, s. 157.

²⁰⁴ SALİHPAŞAOĞLU, s.119; TANNENBAUM / SCHULTZ, s. 159.

²⁰⁵ TANNENBAUM / SCHULTZ, s. 159-160.

1.2.1.2.Reform Dönemi

Ortaçağın hâkim unsurlarında biri olan ve siyasi açıdan belirleyici rolü olan devlet içinde devletçik olarak kabul edebileceğimiz basit feodal devletler,²⁰⁶ orta çağın sonlarına doğru yapılarını değiştirmişler, devletçiklerde köylüler güç kazanmaya başlamışlardır. Feodalitenin gelişiminde, olmazsa olmazlardan olan politik ve sosyal hiyerarşi, gösterdiği gelişmelerle reform döneminde yaşananların da tetikleyicisi olmuştur. Feodaller, basit feodalite devlette olduğu gibi, alt tabakaları zorla çalıştırıp ürettiklerini zorla alma yerine, miktarı sınırlanmış, çerçevesi önceden çizilmiş bir kira-vergi ilişkisine girmeye başlamıştır.²⁰⁷ Bu gelişim Avrupa’da feodalitenin gelişimine sebep olmuş, alt ve üst tabaka ayrımını kaldırmaya başlamıştır.

Feodal hiyerarşi içerisinde, alttaki tabakanın üstteki tabakaya emek ve üretimle sorumlu olması ve üsttekilerin de alttakileri koruma sorumluluğu, alttaki grup olan çiftçilerin²⁰⁸ yeni kira-vergi ilişkisi içerisinde, feodallerle emek ve üretimlerinden arta kalan fazlalıkların ve dönemin iktisadi hayatındaki katma değerın yukarıdakilerin geçimine hizmet ettiği bir sistem yaratmıştır.²⁰⁹ Bu yeni sistemde, daha önce sadece iş motoru olarak görülen köylüler²¹⁰ yeni sistemin gelişmesiyle, ürettiklerinden, vergiler ve kiralar çıktıktan sonra arta kalanı, dönemin şehirlerinde satmaya başlamışlar ve elde ettikleri gelirlerle şehirlerde üretilen eşyalara talip olmaya başlamışlardır. Bunun sonucu olarak, feodal yapının temelini oluşturan tarım üretimi tek faaliyet olmaktan çıkarak, feodal yapıdaki bağımlılık ilişkisini azaltarak, yeni ve hareketli bir iktisadi hayatın kurulmasının başlangıcını oluşturdu.²¹¹ Ticaret hayatında Loncaların doğuşu da bu dönemlere rastlar.²¹²

Feodal yapıdaki bu köklü değişim, bir yandan basit feodal yapıların hızla çöküşüne yol açarken, diğer yandan şehir hayatının gelişmesine yol açarak ve bu dönemin kazananı olarak “burjuvazi”yi ortaya çıkardı.²¹³ Burjuvazinin ortaya çıkışı, şehirlerin

²⁰⁶ Franz OPPENHEIMER, *Der Staat*, Frankfurt am Main, 1907, s.104. Oppenheimer en basit şekliyle feodal devleti tanımlarken „Der Nebenast des Staates“ yani „devletin yankolu“ kolu ifadesini kullanır.

²⁰⁷ SALİHPAŞAOĞLU, s.121.

²⁰⁸ Bauernschicht.

²⁰⁹ OPPENHEIMER, s.131.

²¹⁰ SALİHPAŞAOĞLU, s.121.

²¹¹ OPPENHEIMER, s.136.

²¹² Adnan GÜRİZ, “Avrupa’da Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu”, *AÜHFD*, Cilt:25, S:1, Yıl:1968, s.240.

²¹³ SALİHPAŞAOĞLU, s.122.

idari ve hukuki açıdan özerklik taleplerini gündeme getirdi. Bu taleplerin arkasında yatan ortak amaç, şehir hayatı ve şehirde gittikçe gelişmekte olan ekonomik hayatın ve buna dayalı yaşam düzeninin korunması olarak karşımıza çıkmaktadır.²¹⁴

Yeni ortaya çıkan şehir hayatı ve Burjuva sınıfının mevcut düzeni koruması için ihtiyaç duyduğu şeylerden en önemlisi barış ve güvenlikti. Feodal gücün çözülmesi, geçmişteki şövalye gelenekleri ile dini ve dünyevi iktidar arasındaki mücadele, o dönem için ticaretle, paranın yeni yeni hüküm sürdüğü şehir hayatı ile bağdaşmayan durumlar olarak görülüyordu. Feodal yapının çöküşü ve yeni merkezi otoritelerin ortaya çıkışı,²¹⁵ gelişmekte olan yeni Burjuva sınıfını ve diğer gelişmekte olan sınıfları toplumda söz sahibi yaptı. Söz sahibi olan bu yeni sınıf, işe Katolik kilisesi ile mücadele ederek başladı. Bu yeni sınıfın iddialarına göre, çürümüş, yozlaşmış kilise²¹⁶ ve papalık sisteminin krallarla girdiği iktidar mücadelesi sonucu ortaya çıkan kargaşa sisteminin ıslah edilmesi gerekiyordu. Bu karşı çıkış, Avrupa'nın dinsel birliğini bozan ve pek çok alanda dönüşümüne yol açan "Protestan Reformu" nun gerçekleşmesini sağlamıştır.²¹⁷

Avrupa tarihinde, 15. Yüzyıl sonlarından 17. Yüzyıl başlarına kadar devam eden dönem, dini açıdan özel bir yere sahiptir. Bu dönemde bir yandan Rönans ile edebiyat ve sanat yeni bir yöne doğru çevrilirken, bireycilik ön plana çıkarılmakta, öte yandan dinden bağımsız bir kültür oluşturmak, insan ve dünya üzerine, insanın ahlaki bütünlüğü üzerine yeni bir felsefe inşa etmek isteyen hümanizm gelişme sağlamaya çalışmaktadır.²¹⁸

Reform öncesi dönemde başlayan Avrupa'daki değişim devam ederken, bu değişim sürecinde ortaya çıkan Reformasyon, Avrupa'yı sosyal, kültürel, dini ve politik açılardan etkileyerek bir bakıma tüm baskılardan arındıran bir temizlik hareketi başlattı. Bu başlayan hareket içerisinde farklı aktörler vardı ve her aktör bulunduğu ortamda bu temizlik hareketini kendi usulüne göre yaptı. Johannes Calvin Cenevre'de,

²¹⁴ OPPENHEIMER, s.140-141.

²¹⁵ OPPENHEIMER, s. 145.

²¹⁶ Luise SCHORN-SCHÜTTE, „Klein“ „Kleine Historiografiegeschichte der Reformation“, *APuZ*, Heft:52, Jahr: 2016, s. 15.

²¹⁷ SALİHPAŞAOĞLU, s. 124.

²¹⁸ SALİHPAŞAOĞLU, s. 125; TANNENBAUM / SCHULTZ, s.199; Volker REINHARDT, "Renaissance und Reformation - Martin Luther zwischen Tradition und Moderne", içinde: *Politik im Zeichen der Reformation – Der lange Schatten von 1517*, (hg.) Karlies Abmeier, Berlin 2017, s. 18.

Huldrych Zwingli Zürih’te, Martin Luther Wittenberg’de kendi mücadelelerini vererek bu temizlik hareketini yaptılar. Wittenberg, Zürih, Basel, Cenevre, Emden gibi merkezler ise Reform döneminin en hareketli merkezlerini oluşturdular.²¹⁹

Reform döneminin en etkileyici olaylardan birisi de matbaanın bulunmasıdır. Matbaanın bulunması, hem iktisadi hemde kültürel olarak Avrupa tarihindeki kırılmanın temelini oluşturur. Günümüzün dijital devrimi diyebileceğimiz anlamda bir devrim olan matbaanın bulunmasıdır. Gutenberg’in matbaayı bulması, bir anda basılan kitap sayısını arttırdı. Matbaanın en önemli işlevi, o dönemdeki din adamlarının gücünü, henüz Reformistler hareketi ele almadan kırmış olmasıydı.²²⁰

Reform dönemi, Hristiyanlık inancından ve kilise aidiyetinden hareketle, uzun yıllar, savaşların olduğu, barışların yaşandığı, imparatorluklar arasında evliliklerin olduğu, ittifakların yaşandığı, ittifakların sürekli değiştiği bir dönemdi. Din, beşikten mezara kadar, okuldan siyasete kadar, kamusal alanda ve özel alanda etkili olan sürekli bir olgu olarak var olan bir görünüş şekliydi. Reform sonucu ortaya çıkan ayrışma ile “Konfessionen” (mezhepler) kavramı ilk olarak Avrupa din hayatına dâhil oldu.²²¹ çeşitli sebeplere dayanan Reform, 16.yüzyıldan itibaren ortaya çıkmaya başlayan modern yaşam dünyası ile Hristiyanlık arasında yeni çatışmalar sonucu, birey ve toplum kavramları yeniden tanımlanmaya başladı.²²² Bir başka ifadeyle, Reform,  ağı değiştirerek, Avrupa ve dünya tarihindeki sonuçlarıyla, hem fıkri açıdan, hem de siyasi açıdan Akşam  lkesi’nin²²³ kaderini adeta yeniden çizmiştir.²²⁴

²¹⁹ SAL HPAŐAOėLU, s. 125; CANATAN, s. 93; Stephan SCHAEDE, “Im Umbruch – Ursprünge und Formen der Reformationen in Europa”, içinde: **Politik im Zeichen der Reformation – Der lange Schatten von 1517**, (hg.) Karlies Abmeier, Berlin 2017, s. 10.

²²⁰ SCHAEDE, s.12.

²²¹ Thomas KAUFMANN, “Die Reformation – Ein Historischer Überblick“, içinde: **Weltwirkung der Reformation**, Hrgs: Udo Di Fabio/Johannes Schilling, München 2017, s. 13-14.

²²² TANNENBAUM / SCHULTZ, s.200.

²²³ Akşam  lkesi kavramı ya da Almanca dilindeki anlamıyla “Abendland” kavramı, doğu anlamında kullanılan ve hristiyan olmayan kültürleri ifade eden Sabah  lkesi, Morgenland kavramının karşılığı olarak kullanılır ve Hristiyan Batı dünyasını ve kültürünü ifade eder. Özellikle yeni ortaya çıkan aşırı sağ hareketlerin söylemlerinde sıkça İslam dinini ve doğu kültürünü aşağılayıcı olarak kullanılan Abendland – Morgenland “Akşam  lkesi” Sabah  lkesi” tartışmasına rastlanmaktadır. Aşırı sağ tarafından olduğu varsayılan mücadele Akşam  lkesi ve Sabah  lkesi mücadelesi olarak görülmektedir. Bu konuda geniş açıklama için bkz. Muhterem D LB RL ğ , “Sağ”, “Avrupa Aşırı Sağının Görünüş Şekilleri: Almanya  rneği”, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 86, Bahar 2017, s.160 vd.

²²⁴ SCHORN-SCHÜTTE, “Klein“ s.16.

1.2.1.2.1.Reform Döneminin Önemli Şahsiyetleri

Reforma tarihi açıdan baktığımızda, Roma, Rönesans ile altın dönemini yaşarken, dönemin Papa koltuğunda Leo X. vardı.²²⁵ Bir yandan Aziz Petrus kilisesinin inşaatı devam ederken, diğer yandan ise, papalık sarayındaki savurganlıklar, şatafatlı yaşam da almış başını gidiyordu. Papa, gittikçe artan mali darboğazdan kurtulmak için “Endüljans”²²⁶ satışını başlatmıştı.²²⁷

1.2.1.2.1.1.Martin Luther

İşte, Reform döneminin en önemli kişisi olan Martin Luther’in Papayı ve Kiliseyi reddedişinin özü ya da başlangıç hareket noktasını Kilisenin Endüljans satışına karşı çıkışı oluşturur.²²⁸

“Endüljansların Kudretine ve Yararına Dair İfşaatlarla İlgili Münazara”²²⁹ başlığını taşıyan bildirisi ile kiliseye başkaldıran Martin Luther’in, Kilise ile olan problemleri, din adamlığının başında başlar. Endüljans satışına karşı oluşu veya belirli günahların affedilmesine karşı oluşuyla başlayan bu karşı çıkışın temelinde, insanları esas olarak günahkâr kabul eden Agustinus’un²³⁰ görüşlerinden etkilenmesi oluşturur. Bu etkilenme onun Papa’nın daokunulmazlığına ve kilisenin otoritesine başkaldırısının da temelini oluşturur.²³¹

Luther’in daha önce üniversite kürsüsünden yıllarca söylediği tezlerini²³² 31 Ekim 1517’de Wittenberg şehrinde kilise kapısına çivilemesi, uzun yıllardan beri farklı

²²⁵ LINDBERG, s.55.

²²⁶ Bu kavramın Almanca karşılığı “Ablass” dır. Endüljans; Hristiyan(Katolik) inancında, dini olarak bağışlanan günahın, geriye kalan dünyadaki cezasının Mesih ve azizlerin faziletine dayanılarak kilise tarafından affedilmesidir ya da affedildiğine inanılmasıdır. Bkz. Hakan OLGUN, “Katolik Kilisesi’nin Endüljans Uygulaması ve Protestan Reformuna Etkisi”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl 2005, Cilt 18, Sayı 18-19, s.327; Ayrc. Karş. Ahmet KAHRAMAN, s.290.

²²⁷ ERBAŞ, s. 199; SCHAEDE, s.10.

²²⁸ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.203; OLGUN, s.337.

²²⁹ Bildirinin Latince başlığı ” *“Disputatio pro Declaratione Virtutis Indulgentiarum”* dur. Almanca olarak „Disputationsthesen zur Klärung der Kraft der Ablässe“ şeklinde çevrilmiştir. Bkz. OLGUN, s.340.

²³⁰ Agustinus, 354 yılından 430 yılına kadar yaşamış Psikopostur. Hristiyanlık öğretilerinde, farklı düşünceleriyle de öne çıkan bir din adamıdır. Katolik dünyası içerisinde „Agusitiner“ Orden (tarikat) kurucusudur. Bkz.Das Leben des heiligen Augustinus, <http://www.augustiner.de/de/geschichte/leben-des-hl-augustinus/index.html> (Erişim 12.12.2018).

²³¹ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.203; OLGUN, s.337.

²³² LINDBERG, s.57; Martin LUTHER, *Die 95 Thesen*, çev. Johannes Schilling, 2016, s.10; G.R. ELTON, *Reformasyon Avrupası 1517-1559*, çev. Aziz Yardımlı, İstanbul 2011, s.14.

şekillerde süregelen reform hareketlerine yeni bir evre kazandırdı.²³³ Luther'in tezleri esas itibarıyla kilisenin Endüljans satışına karşı çıkması oluştururken doğrudan kiliseyi eleştirdiği ifadeler de bu tezlerin arasında yer almaktaydı.²³⁴ Luther'in kiliseyi eleştirdiği tezlerin başında, Papa'nın kilise kanununun ona bahsettiği gücün ötesinde ceza koyma yetkisine sahip olmadığı²³⁵, İnsanların hiçbir zaman kurtuluşa erdiklerinden emin olamayacakları,²³⁶ Papa'nın dini konular üzerindeki gücünün, diğer piskopos ya da kardinallerden farklı olmadığı²³⁷ iddialarıdır.

Luther, gerek Wittenberg Kilisesinin kapısına çivilediği 95 tezinde, gerekse de diğer eserlerinde ve çalışmalarında esas itibarıyla üç noktada kiliseye karşı çıkar.²³⁸ Luther, ilk olarak dünyevi iktidar-ruhani iktidar ayrımına karşı çıkar. Luther, sıradan insanlar ve ruhban sınıfı arasında bir ayrım olmadığını, bu sınıfların farklı görevleri olsa da tüm Hristiyanların eşit olduğunu ve din sınıfına dâhil olduklarını savunur. Dünyevi iktidara sahip olanların görevleri de en az papazların görevleri kadar önemlidir. Dünyevi otorite sahipleri de vaftiz oldukları için, hepsi aynı şekilde din görevlisi sayılırlar. Luther, dünyevi otoritelerin ve iktidarların doğası gereği halen ruhani olduklarını ve onların görevlerinin "kötülük yapanları cezalandırmak" olduğunu ifade ederek, bu görevin onlara Tanrı tarafından verildiğini savunur.²³⁹

Luther tarafından Kiliseye karşı yöneltilen ikinci suçlama ise, Papa, kutsal kitaplar üzerinde tek otorite ve yanılmaz değildir. Kilise, sadece Papa'dan ibaret değildir. Daha fazlasıdır. Kilise imana mensup olan herkeştir. Vaftiz olan herkes, papaz, piskopos ya da papa olmak için kutsanmıştır. Luther'e göre herkes kutsal kitapları okuyup ona bir yorum getirebilir. Başka bir okuma, özellikle Papa'nın okuması, kendiliğinden diğer okumalardan üstün değildir.²⁴⁰

²³³ OLGUN, s.338.

²³⁴ OLGUN, s.340; TANNENBAUM / SCHULTZ, s.204.

²³⁵ LUTHER, s.11 "5. Der Papst will und kann nicht irgendwelche Strafen erlassen, außer denen, die er nach dem eigenen oder nach dem Urteil von Kirchenrechtssätzen auferlegt hat."

²³⁶ LUTHER, s.13, „19.Und auch dies scheint nicht erwiesen zu sein, dass sie wenigstens alle ihrer Seligkeit sicher und gewiss sind, mögen schon wir davon völlig überzeugt sein.“

²³⁷ LUTHER, s.15, "25. Die Vollmacht, die der Papst über das Fegfeuer im Allgemeinen hat, hat jeder Bischof und jeder Pfarrer in seiner Diözese und in seiner Pfarrei im Besonderen."

²³⁸ Luther'in özellikle 1520 yılında yazdığı "An den christlichen Adel deutscher Nation von des christlichen Standes Besserung" adlı eserinde, bu üç nokta "üçkâğıttan duvar" şeklinde ifade edilir. ELTON, s.18; Ayr. Bkz. Thomas KAUFMANN, **Kommentare zu Schriften Luthers**, Tübingen 2014, , s.70 vd. Die drei Mauern.

²³⁹ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.204; ayr. Bkz. SALİHPAŞAOĞLU, s.127.

²⁴⁰ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.205; KAUFMANN, „Kommentare“, Die zweite Mauer, s.116 vd.; SALİHPAŞAOĞLU, s.127.

Luther'in saldırdığı üçüncü kâğıttan duvar, kilise kurallarını ve dini öğretileri tartışmak için sadece Papa'nın bir konsül toplayabileceği iddiasıdır. Luther, Papa'nın bu iddiasının kutsal kitapta yeri olmadığını, kutsal kitaplara göre, Kilisenin bir kişiden daha fazla bir şey olduğunu, Papa'nın tek başına kiliseyi temsil etmediğini, inananların kiliseye denk olduğunu iddia eder. Kilise üyesi olan herkes, dini kurallarla ilgili meselelerde, dini meclisleri toplantıya çağırarak bir yöneticiye bu yetkiyi verebilirler ve bu yönetici bir dini meclisi toplantıya çağırır. Papa'nın yetkisi kendiliğinden değildir.²⁴¹

Luther, görüş ve iddialarının belirli kilise düşüncelerine ve öğretilerine yönelik ifadeler olduğunu, Papa ile bir meselesinin olmadığını, sivil otoriteye yönelik eleştiriler olduğunu iddia etse de, onun görüşleri Papa'nın otoritesine yönelik önemli ima edici eleştiriler de içerir. Siyasi açıdan baktığımızda Luther, dünyevi idarecilere, Hristiyan Avrupa'nın verdiğiinden daha fazla yetkiler bahşeder ve onun düşüncesinde bu yetkilerin kaynağı doğrudan Tanrı'dır. Devlet Tanrı'ya hizmet için vardır ve görevi sadece kötülüğü cezalandırma ve iyiliği korumadır. Dünyevi iktidar kaynağını Tanrı'dan alsa dahi, yetkileri mutlak değildir. Belirli sınırları vardır. En önemlisi de hiçbir dünyevi iktidar insanları bir dine inanmaya zorlayamaz. Bu anlamda, Luther'in ortaya koymaya çalıştığı husus, bireysel vicdanı korumak, dünyevi bir iktidarın yetkilerini belirleyen bir duvar oluşturmaktır.²⁴²

Luther'in görüşleri ve Wittenberg Kilisesinin kapısına çivilediği Latince kaleme aldığı 95 tezin Almanca'ya çevrilerek basılıp dağıtılması üzerine, olaylar hızla gelişir ve Luther, dönem Almanya'sında hızla taraftar bulmaya başlar. Özellikle Endüljans'a karşı çıkışı, pek çok din adamından ve siyasi otoriteden destek görür.²⁴³ Luther, hem yeni eserler ortaya koyarken, aynı zamanda tezlerini savunmak maksadıyla dönemin ileri gelen din adamlarıyla halka açık yerlerde münazaralara girerek fikirlerini yayma imkânı bulur.²⁴⁴

Luther'in fikirlerinin yayılmasında ve duyurulmasında en önemli olaylardan birisi, Papanın şikâyeti üzerine, yeni taç giyen İmparator V. Karl tarafından Luther'in

²⁴¹ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.206; KAUFMANN, „Kommentare“, Die dritte Mauer, s.127 vd.; SALİHPAŞAOĞLU, s.128.

²⁴² TANNENBAUM / SCHULTZ, 207-208.

²⁴³ LİNDBERG, s.80.

²⁴⁴ LİNDBERG, s. 81 vd.

Worms'a davet edilmesi ve burada sorguya çekilmesidir. Worms Diyeti²⁴⁵ olarak bilinen bu olayda esas itibarıyla Luther sorguya çekilecektir. Daha doğrusu, yeni seçilen İmparator V. Karl'ın niyeti, Endüljans satışına ve kiliseye yönelik eleştirilerinden dolayı geniş bir taraftar kitlesi toplayan Luther'i cezalandırmak değil, söylediklerinin arkasında durup durmadığını sormaktır.²⁴⁶ İmparatorun ona canını koruyacağına dair söz vermesi üzerine, pek çok kişinin itirazına rağmen Worms'a doğru yola çıkan Luther, geçtiği her şehir ve kasabada nümayişlerle karşılanır ve Worms'a ulaştığında onu büyük bir kalabalık karşılar. Papanın temsilcisi, Aleander Worms'a ulaştığında, çok fazla parası olmasına karşın, kalacak oda dahi bulamaz. Luther, İmparator V. Karl ve huzurda toplanan diğer Alman Prensleri ve Avrupa'dan gelen İmparatorların olduğu bir mecliste sorguya çekilir. Zaman zaman sıkıntı yaşasa da söylediklerinin arkasında durduğunu ifade etmesi, huzurda bulunan pek çok Alman Prensini etkilemiştir. Sonradan Danimarka Kralı olacak olan, o zamanki Schleswig-Holstein Dükü III. Christian, tebaasının derhal Luteryen olmasını emredek kadar ileri gitmiş ve Luther'in fikirlerinden ve onun bu duruşundan etkilenmiştir.²⁴⁷ Toplantıya katılan Alman prenslerin ayrılmasından sonra, başta İspanya Kralı olmak üzere, diğer kralların oylarıyla, Luther'in cezalandırılmasına karar verildi.²⁴⁸

Worms diyetinin etkisi o yıllarda hemen gözükme de sonraki dönemlerde yaşanacak olan savaşların temel sebebini oluşturur. Bilhassa, Alman prenslerinin hâkimiyetleri altındaki bölgelerde, Luteryenliğin yayılmasının ve zemin bulmasının önünü açmıştır. Yeni mezhebin yayılması ise sonraki yaşanacak siyasi gelişmelerin başlangıcını oluşturur.²⁴⁹

1.2.1.2.1.2.Huldrych Zwingli

Luther'den farklı bir yol izleyen Huldrych Zwingli,²⁵⁰ kiliseye karşı reform taleplerinin ne kadar genişlediğinin, nerelere ulaştığının görülmesini sağlaması

²⁴⁵ LİNDBERG, s.86.

²⁴⁶ Axel GOTTHARD, "Schlaglicht 1521: Luther und Karl V. in Worms", <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/reformation/235570/schlaglicht-1521-luther-und-karl-v-in-worms> (ERİŞİM 20.04.2017)

²⁴⁷ LİNDBERG,87.

²⁴⁸ Axel GOTTHARD, „Schlaglicht 1521: Luther und Karl V. in Worms“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/reformation/235570/schlaglicht-1521-luther-und-karl-v-in-worms> (ERİŞİM 20.04.2017).

²⁴⁹ LİNDBERG, s.221.

²⁵⁰ Ulrich Zwingli olarak ta bilinir. D.1484, Ö. 1531 dir.

açısından önemli bir kişilik olarak karşımıza çıkar. Aynı zamanlarda harekete geçen Luther ve Zwingli, temelde kilisenin reformu gibi taleplerle aynı düşünceden hareket etseler de pek çok farklı fikirleri vardır.²⁵¹ Luther'in Worms'da yargılanmasından kısa bir süre sonra 1522 de tarihe "Sosisler Vakası" diye geçen olayda Hristiyanlıkta paskalyadan önce 40 gün tutulmak zorunda olan büyük orucu,²⁵² herkesin gözü önünde provokatif olarak, bu dönemde yenmesi yasak olan hayvansal bir gıda olan sosisle bozmasıdır.²⁵³ Bu olaydan sonra Zwingli, "*Besinlerin Seçimi ve Özgürlüğü Üzerine*" vaaz ederek olayın geniş kitlelere duyurulmasını sağlamıştır. Aynı zamanda Zürih kanton kilisesinin konsülünde olan Zwingli vaazında, Hristiyanların oruç tutup tutmamakta özgür olduğunu, İncil'de büyük oruç tutulurken et yemenin yasaklanmadığını savunmuştu.²⁵⁴

Aynı zamanda bir din adamı olan Zwingli, Zürih'te büyük kilisede verdiği vaazlarda, tüm hayatın ve hayatın unsurlarının, ister bireysel, ister sosyal olsun, İncil tarafından düzenlenmesi gerektiği fikrini savunmuştur. Zwingli'ye göre herşey Kutsal Kitap etrafında muhakeme edilmelidir. Herkes İncil'e ve onun öğretilerine uymalıdır. İncil'e ve öğretilerine uymayanlar itaati hak etmiyorlardı.²⁵⁵

Zwingli ile Kilisenin arasının açılması 29 Ocak 1523 tarihinde yapılan kamuya açık münazara ile başlar ve bu tarih Zürih reformunun da başlangıç tarihini oluşturur. Zürih'te başlayan bu hareket, yakın çevrelerden başlayarak diğer şehirlere ve kantonlara yayıldı. Bunun neticesi olarak o dönemde de kantonlara bölünmüş olarak yönetilen İsviçre'de Luzern, Zug ve üç Waldstaette kantonları, eski inanca sahip kantonlar olarak birleştiler. Baştan beri Zwingli'ye destek veren Zürih kantonu ise, Bern, St. Gallen, Schaffhausen, Biel, Basel, Mühlhausen ve o dönemlerde Alman hâkimiyeti altında bulunan Konstanz ve Strazburg şehirleri ile birleşerek yeni inancın savunulması için birlik oluştururlar. Dönemin Hessen Grafi olan Philipp'in Katolik olan beş kanton ile birlikte reformist olan kantonlara sürpriz bir şekilde saldırmasıyla,

²⁵¹ Luise SCHORN-SCHÜTTE, „Reform“ **Die Reformation**, 6.Auflage München 2016, s.43

²⁵² Hristiyanlıkta paskalya yortularından önce 40 gün oruç tutulur. Bu oruç esnasında 40 gün boyunca hayvansal gıdalar yenmez.

²⁵³ SCHORN-SCHÜTTE, „Reform“, s.45.

²⁵⁴ LINDBERG, s.165.

²⁵⁵ LINDBERG, s.170; Heinrich Richard SCHMİDT, „Religion und Krieg im Reformiertentum“, içinde: **Krieg und Christentum**, hrg..Andreas Holzem, Paderborn 2009, s.424.

1531 yılında Zürih yakınlarında Kappel’de yapılan savaşı protestanlar kaybederek ağır bir yenilgi aldılar. Zwingli de ölenler arasındaydı.²⁵⁶

1.2.1.2.1.3. John Calvin

Luther’den 26 yaşı küçük olan John Calvin,²⁵⁷ ikinci nesil bir reformist olarak, hatta reformistler arasında en önemlisi olarak bilinir.²⁵⁸ Sonradan Kalvinizm olarak anılacak olan, en radikal Protestan mezheplerden birinin kurucusu olarak ta anılır. Luther’in düşüncelerinden farklı olarak, Protestanlar ve Katolikler arasındaki b   nmeyle alt üst olan dini ve iktidar kurumlarının lehine tezler geliştirerek, d   yevi kurumların kaynağının tanrıdan geldiğ  iddiasıyla, Avrupa’da monarşik yapılanmaların yeniden önünü açtı.²⁵⁹ Erken ya larda Paris’i terk ederek Cenevre’ye yerleşen Calvin,²⁶⁰ Luther’den farklı olarak düşüncelerinde kişilerin amellerinin kurtuluşu garanti edemeyeceğ  inancını savunur ve kimin kurtuluşa ereceğinin önceden takdir edilmiş olduğ  iddiasındadır.²⁶¹

Calvin’in düşüncesinde Hıristiyan  zg rl ğ  yaratıcıya giden manevi bir yoldur. Bu  zg rl k maddi bir algıya dayalı değildir, ılımlığ  içerir. Bu  zg rl ğ  sadece yaratıcının şahit olması yeterlidir. Hıristiyan  zg rl ğ  inanan insanların vicdanlarını kapsayan bir olgudur. Kişiler sadece Tanrıyı d   nd   lerinde ve dikkatlerini O’na y nelttiklerinde  zg rd   ler. Ancak, Tanrıya iman, d   yevi kurumlara da güvenmeyi ortadan kaldırmaz. Özünde günahkâr olan insanlar, Tanrı’nın yasasının altında d   zenli bir yaşam sürebilmeleri için d   yevi bir h   mete ihtiyaç duyarlar. Bu düşüncelerden hareketle Calvin manevi ve siyasi h   met olmak üzere iki h   metin varlığını iddia eder. İnsanların, Tanrı’ya ulaşabilmek için bu iki h   mete de yardımcı olması gerektiğ  iddiasındadır.²⁶²

Sivil ve dini hayat üzerine öğrenimlerini ve tecrübelerini geçici olarak kaldığı Strazburg’ta edinen Calvin,²⁶³ sivil yönetimi    ana kısma ayırır. Bunlar;  st idareci, yasa ve halktır. Üst idarecilerin, emirlerinin ve dolayısıyla iktidar otoritesinin

²⁵⁶ SCHORN-SCH   TTE, „Reform“, s.47-48.

²⁵⁷ John Calvin, Fransız din adamı ve akademisyen D.1509,  .1564.

²⁵⁸ L   DBERG, s.239.

²⁵⁹ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.208.

²⁶⁰ L   DBERG, s.247.

²⁶¹ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.209.

²⁶² TANNENBAUM / SCHULTZ, s.210.

²⁶³ L   DBERG, s.251.

kaynağını da Tanrı'dan aldığını iddia eden Calvin, yasayı ise, yaşamlarını Tanrı'nın isteği doğrultuda sürdürmek isteyen her yaştaki bireylere ve bireylerin oluşturduğu milletlere buyrulan gerçek ve ebedi hakkaniyet kuralı olduğunu ileri sürer. Bu düşüncesiyle Calvin'in doğal hukuk geleneğinden etkilendiğini söylemek mümkündür.²⁶⁴ Calvin'in düşüncelerinde sivil idarenin üçüncü unsurunu oluşturan halkın asıl vazifesi, yöneticiye itaattir.²⁶⁵ Yönetici, idareci vasıfları çerçevesinde otoritesini kötüye kullansa, hatta adaletsiz bile olsa, yöneticiye boyun eğmeli itaat etmelidir. Halk, yönetici Tanrı iradesine karşı emirler verdiğinde, yöneticiye boyun eğmek zorunda değildir.²⁶⁶

1.2.1.2.2.Reform Döneminin Önemli Olayları

Protestan reformu, Luther, Calvin, Zwingli gibi protestan din adamlarının mücadeleleri sonucunda Orta Çağ Hristiyanlığındaki Kilisenin hâkim olduğu düzeni değiştirdi. Devlet – Kilise arasındaki ilişkide devlet tarafında daha bağımsız bir otorite hakkı tanınarak, ilişkinin yapısı değiştirildi. Protestan düşünce, Papa'nın dokunulmazlığına yönelik sorgulaması ve saldırısıyla, sonraki yüzyıllarda önemi gittikçe artan fikirlerin daha sesli dile getirilmesine yol açtı. Anayasacılık hareketleri, iktidarın kaynağının halk olduğu düşüncesi, sosyal sözleşmecî devlet görüşleri ve herşeyden önemlisi bireysel din ve vicdan özgürlüğü alanındaki düşünceler, sonraki dönemlere de taşındı.²⁶⁷

Katolik kilisesi hem kendi kiliselerinin otoritesini parçalayan ve hem de kendilerini sapık ilan eden bu yeni düşüncenin taraftar bulması ve yaygınlaşmasını kabullenememişlerdi. Pek çok yerde, toplumların her kesiminde ortaya çıkan karşılıklı güvensizlik, Reform dönemindeki Avrupa'yı patlamaya hazır bomba haline getirdi. Ülkeler arasındaki siyasi çekişmeler, ülkeler içerisindeki siyasi kavgalar ve hesaplaşmalar bu bombanın fitilini ateşleyerek, yıllarca Avrupa'yı kasıp kavuracak bir savaşın ortasına attı.²⁶⁸

²⁶⁴ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.211.

²⁶⁵ LINDBERG, s.259.

²⁶⁶ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.212.

²⁶⁷ TANNENBAUM / SCHULTZ, s.215.

²⁶⁸ SALİHPAŞAOĞLU, s.130.

1.2.1.2.2.1.Mühlberg Savaşı ve Augsburg Barışı

Habsburg hanedanı İmparatoru V.Karl, Protestan yayılcılığına karşı yeni bir konsül toplanması gayreti içerisinde girerek diplomatik girişimler başlattı. Ancak, imparatorun bu girişimlerinin akim kalması, onu birliğin sağlanması için farklı bir yol izlemeye itti. Hagenau, Worms ve Regensburg gibi şehirlerde 1540 ve 1541 de çeşitli dinsel konuşmalar organize etti. Konularda uzlaşılar olsa da, bu uzlaşılar hem Roma tarafından, hem de Luther tarafından kabul edilmedi. Konsül toplanamaması ve diyalog arayışındaki başarısızlıklar, yeni din temelli çatışmaları doğurdu ve bu da savaşı kaçınılmaz kıldı. İmparator V. Karl, 1546 da Lutheryenlere karşı ilerlemek için yakaladığı fırsatı değerlendirdi. Papalığın Schmalkaldisch Birliğine²⁶⁹ karşı verilecek mücadelede maddi destek sözüne de güvenerek, Protestanlığı seçen şehir ve birliklere karşı savaş açtı. Saksonyalı Moritz, birlikten ayrılarak imparator V. Karl'ın yanında yer alınca, askeri açıdan avantajlı durumda olan birlik, bu avantajını kaybetti. Wittenberg yakınlarındaki Mühlberg'de imparator V.Karl, Schmalkaldisch Birliğine karşı büyük bir zafer kazandı. Birlik dağıldı.²⁷⁰ Bir anlamda, Reform akim kalmıştı.

Schmalkaldisch sonrası Hristiyan birliğini sağlayacağı düşünülen imparator V.Karl, bunu gerçekleştirememiş, Protestanları tarih sahnesinden silme görevini ise kardeşi Ferdinand'a devretmişti. Ferdinand ise bir yandan Osmanlı ile uğraşırken, diğer tarafta imparatorluk içerisinde kardeş rekabeti sebebiyle V.Karl'a karşı cephe almıştı. Protestan şehirlerin ve prenslerin V.Karl'a karşı başkaldırması ve Fransa Kralı II. Henry'nin de siyasi nedenlerle protestan hareketlenmeye destek vermesi üzerine Ferdinand yardıma gitmemiş, çıkan savaşta yenilen V.Karl bir daha dönmek üzere Almanya topraklarını terk etmişti. İmparator V.Karl, Avusturya'ya döndükten sonra, meselenin çözümünü yine kardeşi Ferdinand'a bıraktı ve Ferdinand'da 1555 yılında Augsburg diyetini topladı.²⁷¹

²⁶⁹ Schmalkaldisch Birliği ya da Reformasyon tarihine Schmalkaldischer Bund olarak geçen bu birlik 27.2.1531 de Protestanlığı korumak için kurulduğu ifade edilse de, kendi iktidarlarını korumaya yönelik kurulan bir birliktir. Protestan inancını hem askeri açıdan, hem de hukuki açıdan imparatora karşı ve eski inanca sahip imparatorluk şehirlerine karşı koruma amacı gütmelerinin yanı sıra, kend iktidarlarını imparatora karşı pekiştirme amacı da gütmüşlerdir. O dönemde Protestanlığı seçen Ulm, Konstanz und Augsburg, Bremen und Hamburg gibi şehir ve bölgelerden oluşan bu birliğin anahtar figürleri Landgraf Philipp von Hessen und Kurfürst Johann Friedrich I. von Sachsen'dir. Bu konuda bkz. Heinrich Richard SCHMİDT, "Der Schamalkadische Bund und die oberdeutschen Städte bis 1536: Ein Beitrag zur politischen Konfessionalisierung im Protestantismus", *Zwingliana* S. 18 Yıl 1989, S. 36-61.

²⁷⁰ LİNDNER, s.235.

²⁷¹ LİNDNER, s.237; SALİHPAŞAOĞLU, s.130.

İlk defa Papa'nın temsilcisi olmadan dini bir ihtilafı çözmek için gerçekleşen uzun toplantılar sonucunda 1555 yılında Augsburg'ta anlaşmaya varıldı. Augsburg Barışı olarak bilinen bu anlaşmaya göre, her şehrin veya bölgenin dini, o bölgede veya şehirde hâkim olan prenslere veya yöneticilere bırakıldı.²⁷² İfade olarak kısaca “*cuis regio, eius religio*” kimin bölgesi, onun dini anlamına gelecek bir prensibi ortaya koyan Augsburg sözleşmesi, tebaanın dini inancını dikkate almaksızın, hâkim olan prenslerin veya kontların dini tercihlerini öne çıkarıyor ve tebaanın da bu dini tercihe uymasını zorunluluk haline getiriliyordu. Bu dini tercihlerden memnun olmayanların ise yıllardır yaşadıkları, ev bildikleri bölgeyi terketmelerine –bir bakıma zorunlu bir göç- imkân tanınıyordu.²⁷³ Bu anlamıyla ilk olarak Augsburg Barışı, sonrasında Vestfalya Barışı, siyaset ve dini birbirinden ayırma ve dini bir çoğulculuk ortaya koyma yerine, “*cuis regio, eius religio*” prensibi sebebiyle, din özgürlüğü gibi gözükken ancak özgürlükten ziyade yeni bir devlet dini anlayışının ortaya çıkmasına vesile oldu.²⁷⁴ Avrupa tarihi açısından baktığımızda ise Augsburg Barışı, universalizmin²⁷⁵ sonunu getirmiştir.²⁷⁶

Almanya tarihi açısından baktığımızda ise, Augsburg Barışının günümüze kadar yansıyan üç önemli sonucu olduğu söylenebilir. Barışın önemli sonuçlarından birisi, Almanya'nın federal yapısına olan etkisidir. Günümüzde Almaya'daki eyaletlerin mezhepsel yapısının temeli Augsburg Barışına kadar uzanır. Barışın bir diğer sonucu ise, bölgesel tercih edilen dini beğenmeyen tebaaya tanınan göç hakkıdır. Bu bir özgürlükten ziyade,²⁷⁷ temelinde bir zorlamanın olduğu ve pratikte uygulama

²⁷² LİNDNER, s.237; Akif Emre ÖKTEM, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Ankara 2002, s.37; Peter L. BERGER, “Auf der Suche nach einer Friedensformel: Replik”, içinde: *Nach dem Niedergang der Säkularisierungstheorie*, hrg. Peter L. Berger, Münster 2013, s.42.

²⁷³ Lothar HAEBERLE, „Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in Deutschland – eine nicht nur verfassungsrechtliche Lageskizze“, içinde: *Islam – Säkularismus – Religionsrecht: Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit*, (hrsg.) Lothar Häberle / Johannes Hattler, Heidelberg 2010, s.16.

²⁷⁴ Oliver HİDALGO, „Rückkehr der Religionen und Säkularisierung“, içinde: *Das Narrativ von der Wiederkehr der Religion*, Hrsg. H. Zapf ve diğerleri, Wiesbaden 2018, s.19; Arndt KÜNNECKE, „Der Europäische Minderheitenbegriff. Entwicklung und Wirkung“. Teil 1, *jurisprudence*, yıl:2013 Sayı: 20(4), s. 1284.

²⁷⁵ Universalizm; Teslisi reddeden ve mantığın uygulanmasını öngören. Kişisel vicdan ve tüm insan ırkı için kurtuluş inancına sahip dini doktrin.

²⁷⁶ Heinz SCHİLLING, „Vortrag“, „Der Augsburger Religionsfriede als deutsches und europäisches Ereignis, Festvortrag 25. 9. 2005 in Augsburg“, s.4 http://www2.augsburg.de/fileadmin/www/dat/10ak/info_aktuell/koebler/reden/schilling/vortrag_prof_schilling.pdf (ERİŞİM 20.04.2018).

²⁷⁷ Augsburg barışında yer alan göç etme hakkı, çoğu zaman, dini özgürlükler ve seyahat etme özgürlüğü açısından insan hakları mücadelesinin başlangıcı olarak görülse de, esas itibarıyla bir zorunluluktan ve göç etmek zorunda kalan kişi, prence olan tün borçlarını ödemek zorundaydı. Bu konuda karş. LİNDNER, s.238.

imkânının olmadığı bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak Augsburg barışının bir diğer etkisi de dini plüralizmin önüne set çekilmesi ve siyasi ve hukuki anlamda “zımnî” ve zorunlu bir birarada yaşama modelini ortaya çıkarmıştır.²⁷⁸ Augsburg barışının sonraki dönemler için etkisi ise oldukça ağır olmuştur. Barış, 17. Yüzyılın başından itibaren, Katolik, Lüteryen ve Kalvinistler arasında bir mezhep taassubunu ortaya çıkarmıştır.²⁷⁹

1.2.1.2.2.2. 30 Yıl Savaşları ve Vestfalya Antlaşması

Augsburg Barışının sonrasında, Kutsal Roma İmparatorluğunun, Osmanlı ilerlemesine karşı durabilmek için Avrupa’daki tüm güçlerin işbirliğine ihtiyaç duyması, Protestanlığın yayılmasına göz yumulmasına yol açtı. Bilhassa Almanya’da yayılan Protestanlık sadece bir yeni mezhep olarak kalmamış, bu yeni mezhebin öğretimi için başta Marburg olmak üzere pek çok şehirde Protestan üniversiteleri kurulmuştu. Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu’nun hâkimiyeti altındaki bölgelerde protestanlığın bu kadar yayılması, Lüthercilere baskılar uygulanmasına ve Augsburg Barışında dikkate alınmayan diğer protestan mezheplerin de mensuplarının dâhil olmasıyla protestanlar topyekûn ayaklanmış ve Almanya’da din savaşları ikinci evresine girmiştir.²⁸⁰

Otuz yıl savaşları önesinde bir yandan Protestan olanlar üzerindeki baskı artarken, öte yandan, Augsburg Barışı hükümleri çerçevesinde şehirleri ve bölgeleri yöneten Prenslerin mezhepsel tercihleri, siyasi ve dış politika alanında da bir siyasi propaganda ve ayrıcalık gösterme aracına dönüşmüştü. Prenslikler ve devletler, mezhepler aracılığı ile dış politika alanında yeni ilişkiler kurmayı ummuşlar ve bu yeni ilişkilerden hareketle siyasi rakiplerini ve müttefiklerini baskı altına almaya çalışmışlardır.²⁸¹ Gerek bireyler üzerindeki baskılar, gerekse de devletlerin ve şehirlerin arasındaki mezhepsel çekişmeler sonucunda prenslikler arasında yeni düşmanlıklar oluştu. Parlamentonun (Reichstag)²⁸² işlemez hale gelmesi sebebiyle feshedilmesi üzerine, mezhepsel problemlerin garantisini oluşturan diğer organlarda işlemez hale geldi. Bu

²⁷⁸ SCHILLING, “Vortrag”, s.4-5; LINDBERG, s.237.

²⁷⁹ SCHILLING, “Vortrag”, s.8.

²⁸⁰ SALİHPAŞAOĞLU, s.132.

²⁸¹ Holger Th. GRAEF, „Interterritoriale Politik und Konfessionalisierung. Die Hessen-Kasseler Reaktionen auf die Rekatholisierung in den benachbarten geistlichen Territorien“, *Zeitschrift des Vereins für hessische Geschichte*, Band 107 (2002), s.106.

²⁸² Reichstag: İkinci dünya savaşı bitene kadar Alman parlamentosu bu isimle anılmıştır.

durum üzerine, protestan şehirler ve bölgeler kendi aralarında birleşerek 1608 yılında bir birlik oluşturuldu. Birlik “Union” adı altında oluşturulan bu savunma ittifakı içerisine, Pfalz, Sachsen-Anhalt, Württemberg, Baden-Durlach gibi prenslikler yer alırken, Alman Katolikleri, Würzburg, Augsburg, Passau prenslikleri ve Köln, Mainz, Trier Piskoposlukları ise Bavyera öncülüğünde birleşerek “Liga” isimli Katolik bir birlik oluşturdular.²⁸³ Böylece, 1555 Augsburg Barışının doğal sonucu olarak, Protestan ve Katolikler iki karşıt taraf olarak kesin hatlarla ayrılmış oldu.

16. yüzyıl sonları ve 17. Yüzyıl başlarından itibaren, Avrupa ve Almanya’da yaşanan savaşların ve ayaklanmaların çoğu, mezhepsel anlaşmazlıkların sonucu olarak ortaya çıkmaktaydı. Buna karşı reform da denilen, Katolikler tarafından yürütülen yeniden Katolikleştirme²⁸⁴ hareketleri de eklenince anlaşmazlıklar kaçınılmaz oldu.²⁸⁵ 17. Yüzyıl başlarında ortaya çıkan ve tarihe 30 yıl savaşları olarak geçen savaşların temelinde de yukarıdan beri izah etmeye çalıştığımız mezhepsel ayrılıkların aynı zamanda bir güç kavgasına dönüşmesi yer alıyordu. Mezhepler bir bakıma, uluslararası sistem içerisinde belirleyici unsurlar olmuşlardı.²⁸⁶

Savaşların Savaşı olarak ta ifade edilen Otuz yıl savaşlarında²⁸⁷ pek çok savaş ve olay yaşanmıştır. Tarihsel süreç içerisinde mantıklı bir sıralma yapma imkânı vermeyen bu savaşların başlangıcını 1618 yılında Prag’da yaşanan “Pencereden Düşme Olayı”²⁸⁸ oluşturur ve savaşlar 1648 yılında son bulur.²⁸⁹ Bu savaşlar içerisinde en bilinenleri, Bohemya-Pfalz Savaşı (1618-1623),²⁹⁰ Aşağı Saksonya –Danimarka Savaşı (1625-

²⁸³ Johannes BURKHARDT, „Der Dreißigjährige Krieg als frühmoderner Staatsbildungskrieg“, *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht*, S.45, Yıl 1994, s.487 vd.; Gerhard SCHORMANN, *Der dreissigjährige Krieg*, Göttingen 2004, s.15.

²⁸⁴ Rekatholisierung.

²⁸⁵ GRAEF, s.128.

²⁸⁶ Heinz SCHILLING, „Konfessionalisierung und Formierung eines internationalen Systems während der frühen Neuzeit“. içinde: *Die Reformation in Deutschland und Europa: Interpretationen und Debatten*, (Hrsg.): Guggisberg, H. / Krodel, G. Gütersloh 1993, s.597 vd.

²⁸⁷ Johannes BURKHARDT, *Der Dreißigjährige Krieg 1618-1648*, Frankfurt am Main 1992, s.16.

²⁸⁸ Literatürde „Prager Fenstersturz“ olarak bilinen olay, otuz yıl savaşlarının başlangıcını oluşturur. Prag’da düzenlenen bir toplantıda, toplantıya katılanlar, Hıracın şatosunu basarlar. Ve 1609 yılında İmparator Rudolf II tarafından kendilerine vaad edilen dini özgürlüklerin verilmesini talep ederler. Bu arada orada bulunan İmparator Ferdinand’ın temsilcileri olan iki memur kalabalığı tekrar katolik olmaya çağırır. Bunu üzerine galeyana gelenler, her iki memuru ve orada bulunan kâtipi şatonun penceresinden aşağı atarlar. Bir hayvan gübresinden oluşan yığının üzerine düşen iki memur ve kâtip kurtulurlar.

²⁸⁹ Karş. Cornelia BAUER, *Der Schwed’ kummt! Schwedens Spuren in Niederösterreich aus der Zeit des 30jährigen Krieges*, Diplomarbeit, Wien 2012, s.10.

²⁹⁰ Bkz. SCHORMANN, 25 vd. „Böhmisch-Pfälzischen Krieg (1618-1623)“.

1629),²⁹¹ İsveç Savaşı (1630-1634),²⁹² ve İsveç-Fransa (1635-1648)²⁹³ savaşıdır. Buradaki savaşların tasnifi, Roma-Germen İmparatorluğu'nun savaşlarda rakipleri olan ülkelere göre yapılmıştır.

Savaşlar sonucunda dönemin Avrupa'sında ve Almanya'sında büyük kayıplar yaşanmıştır. Kesin sayı bilinmemekle birlikte Almanya'da 7 milyon kişinin savaşta öldüğü tahmin edilmektedir. O dönem Almanya'sında nüfusun 15-17 milyon olduğu düşünülürse,²⁹⁴ bu savaş sürecinde birçok bölgede nüfusun tamamen yok olduğu tahmininde bulunmak mümkündür.. Ancak, ölümlerin ve kayıpların çoğunun savaşlar neticesinde değil, savaşın yan etkilerinden olan, askerlerin ve halkın sürekli hareket ve göç halinde olması sebebiyle ortaya çıkan veba salgınları, yağmalama olayları, gasp ve hırsızlık gibi olayların sonucu olarak gerçekleştiğini ifade etmek mümkündür.²⁹⁵ Savaşın, sosyal yapı üzerinde etkisi ise, daha çok kırsal kesimlerde çiftçiler üzerinde kendisini göstermiş, en büyük kayıpları da bu gruplar yaşamıştır.²⁹⁶

Avrupa'da etkisi büyük olan Otuz Yıl Savaşları, 24.10.1648 tarihinde imzalanan Vestfalya Barış Antlaşması²⁹⁷ ile sona ermiştir. Gerek barış terminolojisinde, gerekse de uluslararası hukuk alanında etkisi büyük olan Vestfalya Barışı'nın en büyük etkisi, modern uluslararası hukukun kurulmasında kendisini göstermiştir. “Egemenlik” ve “Ulus Devlet” kavramları etrafında, bugün Avrupa'da devlet sisteminde yer alan çekirdek güçlerin oluşmasında temel taşları Vestfalya Barışı ile konulmuştur. Bu oluşum gerçekleşirken, “Din” ve “Mezhep” kavramları artık eskisi gibi önemli rol oynamamıştır.²⁹⁸

Otuz Yıl Savaşlarında, taraflar birbirlerine karşı savaş ilan ederken, hiçbir kurala ve kaideye uymamış olmaları, savaş sonucu açık ve net elde edilecek bir hedef göstermemiş olmaları, Vestfalya Antlaşması'nın diline de açıkça yansımıştır. Tarafların birbirleriyle savaşmalarının önüne geçmek için, Vestfalya Barış

²⁹¹ SCHORMANN, s.34 vd. „Niedersächsisch-Dänische Krieg (1624-1629)“.

²⁹² SCHORMANN, s.43 vd. “Schwedische Krieg (1630-1635)“.

²⁹³ SCHORMANN, s.51 vd. “Schwedisch-Französische Krieg (1635-1648)“.

²⁹⁴ SCHORMANN, s.119; ayc. bkz. Hans GALEN (Hrsg.): *30jähriger Krieg, Münster und der Westfälische Frieden*, Bd. 1, Münster 1998, s.8.

²⁹⁵ SCHORMANN, s.118.

²⁹⁶ SCHORMANN, s.120.

²⁹⁷ Der Westfälische Friede.

²⁹⁸ Heinz DUCHHARDT, “Reich und europäisches Staatensystem seit dem westfälischen Frieden”İçinde: Volker Press (Hrsg.): *Alternativen zur Reichsverfassung in der Frühen Neuzeit?* München 1995 s.180.

Antlaşması'nın dilinde ve hükümlerin yazıya dökülmesinde ustalıkla bir diplomatik dil kullanılmıştır.²⁹⁹

Fransa ve İsveç'in Otuz Yıl Savaşlarından galip devletler olarak çıkmaları sonucu, Fransa'nın neredeyse bugünkü coğrafi sınırlarına ulaşmasına yarayacak kadar toprak kazanması, aynı şekilde Birleşik Hollanda Cumhuriyeti'nin günümüzdeki şekline göre devlet olarak ortaya çıkması, İsviçre'nin Alman birliğinden ayrılması Vestfalya Barışı ile şekillendirilmiştir.³⁰⁰ Vestfalya Barışı ile oluşturulan bu devlet düzeni, 1806 yılında Napolyon'un Roma-Germen İmparatorluğu'nu ortadan kaldıranı kadar devam etmiştir.³⁰¹ Vestfalya Barışının belki de en önemli sonucu, Alman birliğinin dağılmasına yol açarak 300'e yakın yeni sayasal birimi ortaya çıkarmış olmasıdır.³⁰²

Mezhepler açısından ise oldukça önemli hükümler içeren Vestfalya Barışı, Reform ile ortaya çıkan inanç ikiliğinden³⁰³ sonra, anlaşma ile Kalvinistler de üçüncü bir mezhep olarak tanınmışlardır. Antlaşma ile bütün mezhepler eşit olarak kabul edilmişlerdir.³⁰⁴ Din özgürlüğü açısından bu husus önemli olmakla birlikte, Augsburg Barışı'nda kural olan, hâkim prensin ya da kralın dini anlayışı terkedilerek, herkesin kendi dini ya da mezhebini seçebilmesine imkân tanınmış, aynı şekilde açıkça ibadet edebilme özgürlüğü ile mezheplerin, kendi okullarını açabilmelerine ve kilise idaresinde bağımsız hareket edebilmelerine imkân tanınmıştır.³⁰⁵

1.2.1.2.2.3. Reform Döneminin Diğer Önemli Olayları

Reform döneminde en önemli olaylardan birisi de Fransa'daki mezhep kavgaları ve çekişmeleridir. Almanya'dan farklı olarak, Zwinli ve Calvin'in etkilerinin görüldüğü

²⁹⁹ Anuschka TISCHER, „Vom Kriegsgrund hin zum Friedensschluß: der Einfluß unterschiedlicher Faktoren auf die Formulierung von Friedensverträgen am Beispiel des Westfälischen Friedens“, içinde: Heinz Duchhardt / Martin Peters (Hg.), *Kalkül – Transfer – Symbol. Europäische Friedensverträge der Vormoderne*, Mainz 2006 Abschnitt 99–108.

³⁰⁰ Martin BENNHOLD, „Der Westfälische Frieden: Besiegelung einer europäischen Kriegsordnung“, içinde: *Osnabrücker Jahrbuch Frieden und Wissenschaft V/1998*, Osnabrück 1998, s.125-126

³⁰¹ Josef BORDAT, „Der Dreißigjährige Krieg als Staatenbildungskonflikt und der Westfälische Frieden als Ausgangspunkt des Souveränitätsvölkerrechts“, <http://www.history-blog.at/kriege-machtverhaeltnisse/konfession-konstitution-der-dreissigjaehrige-krieg-als-staatenbildungskonflikt.html> (Erişim 23.06.2018).

³⁰² ÖKTEM, Akif Emre, s.36; Oral SANDER, *Siyasi Tarih, İlk Çağlardan 1918'e*, 32.Baskı, Ankara 2017, s.100-101.

³⁰³ Bunun için Almanca „Glaubenszweiheit“ kavramı kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. Hendrik MUNSONIUS, *Von der Glaubenseinheit zur Glaubensfreiheit, Zur Entwicklung der Religionsfreiheit in Deutschland*, Göttingen, 2013, s.5

³⁰⁴ MUNSONIUS, s.6.

³⁰⁵ MUNSONIUS, s.7.

Fransa’da, Luther’in metinlerinin Almanca olması, hem erişilmesinin, hem de anlaşılmasının güç olması, Fransa dindarlarını önce Zwingli’ye sonrasında da Calvin’in düşüncelerine yöneltmiştir. Calvin’in Fransızca metinleri Fransa’da kolayca elden ele dolaşarak, protestanlık, daha doğrusu Kalvinizm, en büyük dini hareketlerden biri haline gelmiştir. “Huguenotlar” olarak adlandırılan Fransız Protestanları kurdukları yaklaşık bin kilise ile 1560’lı yıllarda Fransa’da nüfusun neredeyse %10’unun Protestan olmalarını sağlamışlardır.³⁰⁶

1562 yılında Guise Dükü’nün bir av gezisi esnasında Champagne bölgesindeki Vassy’de, bir ahırda ayin yapan Huguenotlara saldırıp, bunlardan 50 tanesini öldürmesi ve pek çoğunu da yaralaması sonucu, Fransız Protestanları silahlanarak Katoliklere saldırmışlardır. Böylece mazlum protestanlar imajı yıkılmış ve zor durumda kalınca da İngiliz Protestanlarından yardım da isteyince vatanseverlikleri de sorgulanır hale gelmiştir.³⁰⁷

Fransız Protestanları arasında, pek çok asilzadenin, sanatçının ve önemli devlet adamlarının yer alması bir yandan bu mezhebi daha cazip hale getirirken, diğer taraftan da Guise Dükünün yaptığı gibi aşırı Katoliklerin, Protestanlara saldırımları, Fransa’da 1598’e kadar sürecek din savaşlarını başlatmıştır. Bu savaşlarda Huguenotlar vahşice katledilmiş, kaçanlar takip edilerek öldürülmüşlerdir.³⁰⁸

Fransa’da başlayan iç savaşı bitirip, barışı sağlamak isteyen dönemin Fransa Kralı IX. Charles’in annesi Catherine, kızı Marguerite’yi Huguenotların önde gelenlerinden Henry ile evlendirmek isteyince, bu durum Katolikleri rahatsız etti. Planlanan düğünden dört gün önce, Katolikler Huguenotların lideri Coligny’e yönelik bir saldırı gerçekleştirdiler. Huguenotların ve prenslerin tepkisinden çekinen Kral ve annesi, Paris’teki tüm Huguenotların öldürülmesi emrini vererek, Coligny’i yatağında öldürttüler. Sonrasında, Katolikler, Paris’in kapılarını kapatarak, protestan olduklarından şüphelendikleri herkesi katlettiler. Tarihe “Aziz Bartelemeo Günü” Katliamı olarak geçen bu olay Fransa’da yaşanan din saikli iç savaşların en kanlısıdır.³⁰⁹

³⁰⁶ SALİHPAŞAOĞLU, s. 133.

³⁰⁷ LİNDNER, s.282.

³⁰⁸ LİNDNER, s.284.

³⁰⁹ SALİHPAŞAOĞLU, s. 133; LİNDNER, s.284-285.

Savaş devam ederken, Fransa Kralı olan III. Henry, isyanı bastırmak ve barışı sağlamak için, bir Huguenot lideri olan Naverreli Henry ile ittifak kurdu. Ancak, 1589 yılında Kral bir papaz tarafından öldürüldü ve Naverreli Henry, IV. Henry olarak tahta geçti ve kral oldu. Beş yıl süren mücadele sonucunda isyanı bastıran IV. Henry, Katolik birliğinin, onun varislerini Katolik olmadıkları gerekçesiyle geçersiz ilan edeceğini açıklaması üzerine 1593 yılında mezhep değiştirerek Katolik oldu. Bu değişiklik hem ulusun birliğini sağlamış, hemde Fransa karallığının geleceğini kurtarmıştı.³¹⁰

Dinin siyaseten ayrılması gerektiği görüşünü paylaşan IV. Henry, 1598 yılında yayınladığı “Nantes Fermanı” ile mezhepler arasında sınırlı bir hoş görü politikası uygulamaya koyarak, iç savaşı sona erdirmiştir. Nüfusun hatırı sayılır bir oranına ulaşan Huguenotlara³¹¹ Paris’in belirli bölgeleri haricinde tüm Fransa’da açıktan ibadet etme hakkının verilmesiyle iç savaş sona ermiştir.³¹²

Reform döneminin bir diğer önemli olayı ise, protestanlığın İngiltere’ye girişidir.

Almanya’da Luther kiliseye karşı protestan hareketi başlattığında, en sert tepkilerden birisi İngiltere’den gelmişti. Luther’in kiliseye yönelik eleştirilerine cevap olarak dönemin İngiltere kralı VIII. Henry, 1521 yılında kaleme aldığı, “Yedi Sakramentin Savunması” isimli eserle Roma’nın yani kilisenin hoşuna gidecek şekilde cevap vererek, Papa tarafından “imanın savunucusu (defender of Faith) fidei Defensor” ünvanı³¹³ ile ödüllendirilmiştir.³¹⁴

Sonradan yaşanan gelişmeler, özellikle Kral Henry’nin varis olabilecek erkek çocuğunun olmaması sebebiyle, Aragon Kralı Ferdinand’ın kızı ve Kutsal Roma İmparatoru’nun yeğeni olan eşi Catherine’den boşanarak Anne Boleyn ile evlenmek istemesi kilise ile Henry’nin arasını açtı. Papa, Catherine’nin akrabalarından çekindiği için boşanma izni vermeyince, Henry, “Anglikan Kilisesi” ni kurarak oradan boşanma iznini aldı. Sonradan bir dizi kararlar alarak, Roma ile arasındaki bağları kopardı.

³¹⁰ LİNDNER, s.288.

³¹¹ O dönem için nüfusun %15’i bkz. LİNDNER, s.288.

³¹² SALİHPAŞAOĞLU, s.134.

³¹³ Papa X.Leo tarafından Henry’e verilen bu ünvan sonradan tahta geçen İngiliz monarkları tarafından, kral I.Geroge zamanından itibaren düzenli olarak kraliyet ailesince kullanılmıştır. Bkz. <https://www.britannica.com/topic/defender-of-the-faith> (ERİŞİM 20.04.2018).

³¹⁴ SALİHPAŞAOĞLU, s.134.

Kendisini de yeni kurulan “Anglikan Kilisesi” nin lideri ilan ederek, “Protestan Sezaropapizm” diye ifade edilen din-kilise anlayışının temelini İngiltere de attı.³¹⁵

Bilhassa Kalvinizm etkisinde kalan İngiliz protestanlığı, Canterbury Piskoposu Thomas Cranmer vasıtasıyla yayılmaya başladı. Bu yayılmanın temelinde VIII. Henry’nin 1547 yılında ölmesi ve yerine geçen oğlu VI. Eduard’ın da henüz dokuz yaşında olması ve Canterbury Piskoposu’nun bundan faydalanması yatıyordu. 1549 yılında Katolik ayinler İngiltere topraklarında tamamen yasaklandı.³¹⁶ Henry ve Catherine’nin kızı olan Maria I. Tudor 1553 yılında iktidarı ele geçirirerek tekrar Katolik Kilisesinin haklarının verilmesini sağladı. Fakat sonrasında kraliçe olan I. Elizabeth tarafından 1534 yılında yürürlüğe konulan “Act of Supremacy”³¹⁷ ile daha güçlü bir biçimde İngiliz sarayının İngiliz Kilisesi üzerindeki hâkimiyetini, daha doğrusu, İngiliz Anglikan Kilisesinin kuruluşunu güçlü bir şekilde tescillemiştir. Roma kilisesi ile arası açılan Kraliçe aforoz edildi. Uzun yıllar sürecek İngiliz iç savaşının ya da başka bir ifadeyle İngiliz din savaşlarının fitili bu şekilde ateşlendi.³¹⁸

İngiliz geleneğinde önemli iki kurum olan Kral ve Parlamentonun da anayasal mücadeleleri etkisi altında süren bu din savaşları 1651 yılında, ünlü askeri ve siyasi lider Cromwell’in Worchester’de de İskoçlara karşı kazandığı zaferle sona erdi.³¹⁹

İngiliz Protestanlığının doğuşunu değişik açılardan iyi değerlendirmek gerekir. Ana kara Avrupa’daki orjinal reformistlerin İngiltere’de eksikliğine rağmen, Protestanlık bilhassa VIII. Henry’nin desteği ile yayılmıştır. Bu yeni din, kralın pek çok siyasi-dini kararlarını alırken iç ve dış siyasi ilişkileri gözetmesine sebep olmuş, kararları doğrudan etkilemiştir. Avrupa’dan farklı gelişen İngiltere’deki protestan hareketler uzun ve yorucu bir süreçten geçtikten sonra “Anglikan Kilisesi” nin doğuşu ile son bulmuştur.³²⁰

³¹⁵ SALİHPAŞAOĞLU, s.136; LİNDNER, s. 308 vd. ; Luise SCHORN-SCHÜTTE, “Wirkungen der Reformatinen in Europa”, **Informationen zur politischen Bildung**, S.32, Yıl: 2017, s.6.

³¹⁶“Die anglikanische Reformation im 16. Jahrhundert”,

<https://www.museeprotestant.org/de/notice/die-anglikanische-reformation/> (E:T:20.04.2018).

³¹⁷ Act of Supremacy; İngiltere Kralı VIII. Henry’yi Anglikan Kilisesinin başı olarak ilan eden 1534 tarihli yasa. <https://www.britannica.com/topic/Act-of-Supremacy-England-1534> (E.T. 20.04.2018).

³¹⁸ SALİHPAŞAOĞLU, s.137.

³¹⁹ SALİHPAŞAOĞLU, s.139.

³²⁰ Ariane ANNAU, **Politik und Refromation in England Unter Heinrich VIII.**, Diplomarbeit, Wien 2008, s.143.

1.2.1.3. 1789 Fransız Devrimi

Sadece Avrupa tarihine değil, Dünya tarihine de yön veren olaylardan birisi de 1789 tarihli Fransız Devrimidir. Burjuvazinin ayaklanması olarak ta ifade edilen 1789 tarihinde gerçekleşen devrimi orataya çıkaran krizin esas sebeplerinin ekonomik olduğu ifade edilmektedir.³²¹ Devrimin esasen sadece ekonomik sebeplere bağlamak yeterli olmayabilir. Ekonomik sebeplerin, devrimi harekete geçirdiğini söylemek mümkündür. Fransa'nın o dönem bir monarşik yapı olması ve bunun istibdad rejimine dönüşmesi ve aristokrasinin alt tabakalar üzerindeki baskısı ve siyasi hâkimiyeti, her şeyden önemlisi asırlardır süren felsefi fikir akımlarının zihinlerde yerleşmesi devrimi hazırlayan sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır.³²²

Siyasi alanda mevcut olan, sadece aristokratlara ve kilise ve idari görevlerde yer alanların söz sahibi olabildiği bir yönetim tekelciliği anlayışı, önce kral XV. Louis'in beceriksizlikleri ile ülke yönetilemez hale gelmiş, daha sonra tahta çıkan oğlu XVI. Louis'in reform düşünceleri ise, saray aristokrasisinin ve din adamlarının menfaatleri ile çatışmıştı. Her ne kadar XVI. Louis, bu reform düşünceleri ile Fransa'daki aydınlanmacıların ve orta sınıfın beğenisini ve saygısını kazanmış olsa da imtiyazlı sınıfların Parlements'i³²³ kullanarak kral üzerinde baskı kurmaları, yönetimde söz sahibi olmayan, ama Fransa için her şeyi yapan orta sınıfı bir öfkenin içine itmiştir. Kral XVI. Louis'in tüm iyi niyetlerine rağmen yapılan reformlar yeterli olmamış, yaşanan gelişmeler sonucunda orta sınıfın ve daha alt tabakaların monarşiye karşı olmasını ve soylulardan nefret etmelerini sağlamıştı.³²⁴ Özellikle yönetimde söz sahibi olmak isteyen orta sınıf mensuplarının sayıları arttıkça, aldıkları eğitimler iyileştikçe, hatta zenginleştikçe, orta sınıfa ayrılan görev alanları daraltılmıştı. Burjuvazi, sosyal

³²¹ George RUDÉ, *Fransız Devrimi*, çev. Ali İhsan Dalgıç, İstanbul 2015, s.15; Niyazi ÖKTEM, „Fransız Devriminin Felsefesi ve Türkiye“, *İÜHFM*, C. 53, S. 1-4 , s.267; Scott TRASK, „Fransız Devrimi'nin Gerçek Sebebi Neydi?“, *Liberal Düşünce Dergisi*, C.:10, No:37 Kış 2005, s.79; Farklı bir görüş için bkz. Jonathan ISRAEL, *Die Französische Revolution*, Stuttgart 2017, s.17-18 „Nasıl oluyorda basit bir bütçe krizi, bütün sosyal düzeni alt üst eden geniş bir değişime sebep olabiliyor?“.

³²² Ersin ÇAMOĞLU, “Akliyeciler Tabii Hukuk Açısından Büyük Fransız İhtilali”, *İÜHFM*, C. 29, S. 1-2, Yıl:1963, s.304.

³²³ Parlement; Fransa'da Ancien rejimi döneminde aristokratların kontrolünde olan, Krala karşı oluşturulmuş, yargılama, karar verme ve içtihat oluşturma yetkileride olan yüksek bir mahkemedir. İlk olarak Paris'te kurulmuş, sonrasında ise, Toulouse, Grenoble, Bordeaux, Dijon, Rouen, Aix-en-Provence, Rennes, Metz, Douai, Besançon ve Nancy'de Provinz parlementsleri oluşmuştur. Bkz. <https://www.louis-de-france.de/content/de/glossar/glo-info-parlements.htm> (ERİŞİM 20.04.2018).

³²⁴ ISRAEL, s.16; Eberhard SCHMITT, “Die französische Staatskrise von 1788/89 und die Anfänge einer Reformpolitik „von unten““, içinde: Hans Meier, *Wie eine Revolution entsteht*, Paderborn 1988, s.82-83.

önem kazandıkça, sayıları arttıkça kendilerine verilen imkânların daha iyi olması gerektiğine inanıyordu.³²⁵ Aristokratlar ile burjuvazi arasında yaşanan bu çatışmada, en alt tabakada yer alan köylüler açısından da büyük sıkıntı yaşanmıştır. Bilhassa, köylülerin topraksızlaşması, genel zenginlikten pay alamamaları, büyük toprak sahiplerinin –aristokrat ve burjuva kökenli- eski ayrıcalıkları gündeme getirerek, feodal yapıya geri dönüş eğilimleri göstermeleri, en alt tabakada yer alan köylülerin de sisteme karşı öfkesini arttırmıştır.³²⁶

Yukarıda ifade edildiği gibi, Fransız Devrimini, sadece ekonomik sebeplere dayandırmak yeterli değildir. Avrupa’da yüz yıllardır yaşanan gelişmelerde olduğu gibi, Fransız Devriminde de geniş halk kitlelerine hitab eden birleştirici yeni fikirler, felsefi düşünceler ve her halükarda gelişmiş bir muhalefet dili devrimin oluşmasında önemli rol oynamıştır. Montesquieu, Voltaire ve Rousseau gibi önemli fikir adamlarının düşünceleri devrim öncesi hızla yayıldı. Bu önemli şahsiyetlerin düşüncelerine, liberal aristokratların ve burjuvazinin de destek vermesi, bu düşüncelerin özümsemesi, “vatandaş”, “ulus”, “sosyal sözleşme”, “genel irade” ve “kişi hakları” gibi kavramların gündelik dile girmesi de, Fransız halkını devrime götüren önemli süreçlerden biri olarak ifade edilebilir. Aynı şekilde, Kilise ve din hakkında söylenen ve yazılan düşünceler, kilisenin tüm bu yaşananlardaki kayıtsızlığı, alt tabakadaki insanları hor görmeleri ve zenginliklerini korumaya çalışmaları, kiliseye karşı öfkenin artmasına, kilisenin taraftarlarının azalmasına sebep olmuştur.³²⁷

Kral XVI. Louis’in Mayıs 1789’da uzun yıllardır toplanmayan parlamentoyu bütçe açıklarını kapatabilme umuduyla toplantıya çağırması halkın dikkatinden kaçmamış, Kral ve aristokrasiye karşı öfkeyi arttırmıştır. Bastil hapishanesine yapılan 14 Temmuz 1789 tarihindeki baskınla başlayan Fransız Devrimi, bu andan itibaren, kıta Avrupa’sı için önemli bir dönüm noktası olarak tarih sahnesinde yerini almıştır. Halkın kendi egemenliğini ilan etmesi, 26 Ağustos 1789 da Yurttaşlık ve İnsan Hakları bildirgesinin ilanı, dramatik ve güçlü bir şekilde eski sistemi bütünüyle yıkarak, feodal sisteme dönüş imkânını da ortadan kaldırmıştır.³²⁸

³²⁵ RUDÉ, s. 16; SANDER, s.163.

³²⁶ RUDÉ, s.18; ISRAEL, s.14-15.

³²⁷ RUDÉ, s.19-20; ÖKTEM, Niyazi, s.268.

³²⁸ ISRAEL, s.19; SANDER, s.164; Hans VORLAENDER, „Wege zur modernen Demokratie“, <http://www.bpb.de/175902/wege-zur-modernen-demokratie> (ERİŞİM20.04.2017).

Devrimden kısa bir süre sonra 26 Ağustos 1789’da ilan edilen Fransız Yurttaşlık ve İnsan Hakları Bildirgesi, sadece Fransa’da yaşayan insanlara değil, pek çok ülkeyi etkisi altına alacak şekilde, bütün insanlığa bir çağrı gibi telakki edilmiş, 1776 Virjinya Haklar Sözleşmesi ile birlikte, modern insan hakları teorilerinin temel taşlarını oluşturmuştur.³²⁹

Devrim öncesi, aynı diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, devletle iç içe geçmiş bir kilise sistemi varken, 1789 devrimi ile Fransa’da bu ilişki biçimi tamamen değişmiş, kilisenin elinde bulunan bütün yasama ve yürütmeye ilişkin yetkileri ve söz hakları ellerinden alınmış, hatta kilisenin tüm mal varlığına el konulmuştur.³³⁰ Fransa kurucu meclisi 12 Temmuz 1790 tarihinde ruhban sınıfı sivil tüzüğünü kabul ederek, elli piskoposun işine son vermiş, Papa’ya danışmadan yerlerine yenilerini atamıştır. Ayrıca Papa’yı da kapsayacak şekilde, dışardan herhangi dini kurumun Fransa’daki dini kurumlara müdahalesini yasaklamıştır. Böylece pratik olarak Roma ile Fransa’nın bağları kopmuştur. Piskoposların ve din adamlarının devlete bağlılık yemini etmelerini şart koşmuştur.³³¹

Devlet ile Papalık arasında yaşanan bu çekişme ve ayrılıklar uzun sürmemiş, 1802’de Napolyon’un yeniden Roma’ya piskopos atama hakkı tanınması ve alt derecelerdeki papazların da kilise tarafından atanabilmesine imkân tanıyan yetkiler tanınması, geçici bir süre kilise ve Fransa arasında barışı sağlamıştır. Roma kilisesi sadece piskopos atama yetkisine sahip olmamış, aynı zamanda uhrevi yetkilerini ve görevlerini de Fransız Katolikleri üzerinde uygular hale gelmiştir.³³²

1.2.2.Fransız Devriminden Sonra Avrupa’daki Gelişmeler

Fransız devriminin sosyal ve hukuki açıdan pek çok etkileri olmuştur. Başta komşu ülkeleri etkileyen devrim, dalga dalga yayılarak tüm Avrupa’da farklı yansımalarla kendini göstermiştir. Özellikle, geleneksel monarşik devlet yapısı ve siyasi

³²⁹ÇAMOĞLU, s.309; Axel HERRMANN, “Kampf um die Menschenrechte”, <http://www.bpb.de/izpb/8325/kampf-um-die-menschenrechte> , (ERİŞİM 20.04.2017).

³³⁰ ISRAEL, s.22; GUNN, s.28; Ahmet CAVULDAK, *Gemeinwohl und Seelenheil, Die Legitimitaet der Trennung von Religion und Politik in der Demokratie*, Bielefeld 2015, s.49.

³³¹ GUNN, s.29; CAVULDAK, s.59.

³³² ISRAEL, s.21-22.

dinamiklerle, güç kullanarak bağların koparılması ve yeni devlet yapısının ve siyasi dinamiklerin oluşturulması oldukça dikkat çekicidir.³³³

Fransa devriminin önemli bir sonucu ise Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerine ilişkin olarak kendini göstermiştir. Bilhassa devrimden önce gelişen fikirlerin öncülüğünde hazırlanan “İnsan ve Yuttaş Hakları Beyannamesi” dir. Devrim sonrası oluşturulan Millet Meclisindeki Fransız halkı temsilcileri, Fransız halkının uğradığı felaketlerin bir daha yaşanmaması için, insanın doğal, devredilmez ve kutsal haklarını bir bildiri metni haline getirerek ilan etmiştir.³³⁴ Toplam 17 maddeden oluşan bu metin, 1776 Virjinya Haklar sözleşmesi ile birlikte, sonradan ortaya çıkacak olan modern temel insan hakları teorisinin de temelini oluşturacak, aynı zamanda yeni bir universalizm³³⁵ anlayışını da ortaya çıkaracaktır.

İnsan ve Yuttaş Hakları Beyannamesi, bu anlamıyla anayasallaşma anlamında yeni ölçütler getirerek tüm Avrupa’yı etkilemiştir. Almanya’da bu etkileşimden nasibini almış, ancak bu etkileşim sonucunu pek çok etmenin farklı olması ya da eksik olması sebebiyle devrim şeklinde değil, fikri düzeyde kendisini göstermiştir. Almanya’da yaşanan anayasallaşma süreçlerinde, anayasalar devletlerin kendilerini hukukileştirme süreci şeklinde işlememiş, daha ziyade insan hakları açısından devletin verdiği garantiler şeklinde kendini göstermiştir.³³⁶

Devrim Osmanlı İmparatorluğunu’da etkilemiştir. Fransız devriminden o dönemde henüz veliaht iken haberdar olan III. Selim ile devrimin ilk kıvılcımları Osmanlı’ya ulaşmıştır. Sonrasında ise II. Mahmut’un baskı ile değil, yeniliklerle sistemi düzeltmenin ve iktidarını pekiştirmenin bilincinde olması, II. Mahmut’un Fransız devrimin etkisinde kalarak yenilenmeyi gerçekleştirmeye çalıştığını söylemek mümkündür. II. Mahmut’tan sonra tahta geçen Abdülmecit tarafından getirilen yenilikler, hem batı düşünce sisteminin hem de Fransız devrimi etkisinin Osmanlı’ya

³³³ Ernst Wolfgang BECKER, *Zeit der Revolution!-Revolution der Zeit?*, Göttingen 1999, s.37.

³³⁴ “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)”, içinde: *Batıya Yön Veren Metinler-III & Aydınlanma/Burjuvazi Yüzyılı/ Bilim çağının Zaferi (1650-1800)*, editör: Alev Alatlı, İstanbul, 2014, s.939-940.

³³⁵ Richard MÜNCH, “Staatliche und gesellschaftlichen Entwicklung Frankreichs”, içinde: *Laenderbericht Frankreich*, Hrgs. Adolf Kimmel / Henrik Unterwedde, Bonn 2012, s.35.

³³⁶ BECKER. S.52; Gudula GEUTHER, “Geschichte der Grundrechte”, <http://www.bpb.de/155906/geschichte-der-grundrechte> (ERİŞİM 21.04.2017).

ulaştığının en büyük etkisi olarak ortaya çıkar.³³⁷ Aynı şekilde, Osmanlı İmparatorluğu'nda da, yaşanan anayasallaşma süreçlerinde, sened-i ittifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı gibi metinlerde, insan hakları esas itibarıyla birer devlet taahhüdü ve garantisi olarak kendisini göstermiştir.

1.2.2.1.Fransız Devrimi Sonrası Yaşanan Gelişmeler

Din özgürlüğü açısından baktığımızda 1789 Fransız Devrimi, mevcut din ve devlet ilişkisini yerle bir ederek tamamen yeni bir model ortaya çıkarmıştır. Yukarıda ifade edilen ve sonradan pek çok anayasaya da model olarak girecek olan ve modern insan hakları teorisinin temellerinden birini oluşturan “İnsan ve Yuttaş Hakları Beyannamesi” yeni ve kutsal sayılan insan hakları çerçevesinde din özgürlüğünü düzenlerken din ve devlet ilişkisinin ayrıldığı yeni bir ilişki düzeninden bahsetmektedir.³³⁸

Beyannamenin, üçüncü maddesinde “egemenliğin ulusa ait olduğu ve hiçbir kuruluş veya hiçbir birey kaynağını ulustan almayan yetkileri kullanamaz” diye ifade edilmektedir. Aynı şekilde, beyannamede, siyasi birliğin amacının, insanın doğal ve daimi haklarını korumak olduğu ifade edilmektedir. Beyannamenin onuncu ve onbirinci maddelerinde ise inanç özgürlüğü düzenlenmekte ve inancın serbestçe yayılabilmesi ve yaşanabilmesinden bahsedilmektedir.³³⁹ Kutsal ve yeni düzenin vazgeçilmez temeli olarak ifade edilen bu haklar, yeni sistemde devletin prensip olarak hiçbir dini olmadığı ve hiçbir dini temsil etmediğini de ifade etmektedir.³⁴⁰

³³⁷ ÖKTEM, Niyazi, s.269-270; Şerif Mardin, Fransız devriminin Osmanlı üzerindeki bu hızlı etkisini, devrim fikirlerinin hızlı yayılmasından ziyade, o dönemdeki Fransız hükümetlerinin Osmanlıyla olan ilişkilerde uyguladıkları politikalardan kaynaklandığını söyler. Mardin'e göre; Osmanlı'da devrimin ideolojik etkisi kendisini Müslüman olmayan tebaada göstermiş ve 1820'lerdeki Yunan bağımsızlık hareketinin Fransız devriminden aşırı etkilendiğini ifade eder. Bkz. Şerif MARDİN, “Fransız Devriminin Osmanlı İmparatorluğu Üzerindeki Etkisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, çev. Kemal Berkarda, C:10, S:1-3, Ocak 1989, s.58 vd.

³³⁸ CAVULDAK, s.49.

³³⁹ Batıya Yön Veren Metinler-III, s.939-940 .

Madde II: Bütün siyasal birliğin amacı, insanın doğal ve daimi haklarını korumaktır. Bu haklar, özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarıdır.

Madde III: Egemenlik ilkesi esas olarak ulustadır. Hiçbir kuruluş veya hiçbir birey açıkça ulustan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz.

Madde X: Hiç kimse inançları nedeniyle, bunlar dini nitelikteki inançlar olsa bile, bu inançların açıklanması, yasayla kurulan kamu düzenini bozsa da tedirgin edilmemelidir.

Madde XI: Düşüncelerin ve inançların serbest iletimi, insanın en değerli haklarındandır. Bu nedenle her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayımlayabilir, ancak bu özgürlüğün yasada belirlenen kötüye kullanılması hallerinden sorumlu olur.

³⁴⁰ CAVULDAK, s.49.

Din özgürlüğü açısından getirilen bu garantilerden sonra, devrimle birlikte, Fransa’da yaşayan dini azınlıklara vatandaşlık hakkının tanındı. Beyannamenin açıklanmasından sonra, Protestanlara da seçme ve seçilme hakkı tanındı. Aynı zamanda, devlet işlerinde çalışma müsaadesi verildi. Eylül 1791’den sonra ise Yahudi Azınlıklar da vatandaşlık haklarını kazandılar. Bunları takiben, günlük yaşantıda laikliği öne çıkaran ve vurgulayan pek çok düzenleme yapılmaya başlandı. Devrime kadar Katolik ruhban sınıfı tarafından kutsal sayılan aile kavramı, kutsal sayılmayarak sadece kişiler arası bir sözleşme olarak değerlendirilmeye başlandı. Artık belediyeler evliliğe karar verilebileceği ve yine aynı şekilde her iki tarafın anlaşmasıyla feshedilebileceğine ilişkin düzenlemeler uygulamaya konuldu.³⁴¹

Devrim sonrasında en zararlı çıkan kurumlardan birisi de Katolik Kilisesi oldu. Devrime kadar, var olan siyasi düzen içerisinde kendine önemli yer bulan Katolik Kilisesi devrim sonrasında kaybeden tarafı olarak yer aldı. Kilise mallarına el konulması, ruhban sınıfının devlete bağlılık yemini etme zorunluluğu, Roma kilisesinden ayrılma gibi hususlar, Katolik Kilisesinin devrimi çok farklı ve sarsıcı yaşamasına sebep oldu. Dini siyasi alanda mevcut olan yaşanan ortak kültür, bu şekilde alt-üst edilmiş oldu.³⁴² Tarihi süreç içerisinde, sürekli olarak toplum ile devlet arasındaki ilişkilerde belirleyici rol oynayan kilise, toplumun sosyal yapısına etki eden ahlaki düzen içerisinde önemli rol oynarken, devrim sonrası ortaya çıkan yeni durumda, insanlar üzerindeki ahlaki ve siyasi gerçeklikleri belirleyici etkisi elinden alınmıştır. İnsan hakları beyannamesi ile kilisenin bu ahlaki ve siyasi gerçeklikleri belirleme tekeli, özgürlüklerin arkasına atılmıştır.³⁴³

1.2.2.1.1. Napolyon’un Uygulamaları

Devrim ve sonrasında yaşananlar, bilhassa din özgürlüğü garanti altına alınmasına rağmen, dinin bütünüyle arka plana atılması yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Kilise karşıtı olanlar, daha doğrusu laiklik taraftarı olanlar ile Kilise taraftarı olanlar arasında çıkan tartışmalar, devrimden sonraki on yılda sürmüştür.

³⁴¹ CAVULDAK, s.50.

³⁴² MÜNCH, s.41; Konrad HILPERT, ” Die Französische Revolution als Herausforderung für Theologie und Kirche”, *Zeitschrift des Bundesverbandes der katholischen Religionslehrer an Gymnasien e. V.*, 32.Jahrgang 1989, s.405; Susanne LOSSI, Die Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften in Frankreich, Norderstedt 2009, s.4.

³⁴³ HILPERT, s.407; CAVULDAK, s.50.

Napolyon'un iktidara gelmesiyle, din alanındaki tartışmaları en azından biraz yumşatmak için, yeniden Roma Katolik kilisesi ile görüşmeler yapılmış ve üç büyük din ve mezhebe (Katolik, Protestan ve Yahudi) özgürlükler tanınmıştır.³⁴⁴ Napolyon ve Papa VII. Pius arasında imzalanan 1801 tarihli Konkordato³⁴⁵ ile Katolik kilisesini yeniden devlet kilisesi ilan ederek, devletin gözetimi ve kontrolü altında yeniden organizesi sağlanmıştır.³⁴⁶ Konkordatonun yürürlüğe girdiği 1802 yılından 1845 yılına kadar geçen süre "konkordato rejimi" olarak tanımlanmaktadır.³⁴⁷

Siyasi açıdan yaşanan iç çekişmeler ve kargaşalardan sonra, Napolyon ile yeni bir sürece giren Fransa siyasi yönetim biçimi, 1804 yılında İmparatorluğa dönüştü.³⁴⁸ Yeni bir dünya düzeni isteğiyle yola çıkan Napolyon, yaptığı uygulamalarla, bir anda eski düzenin uygulayıcısı olarak tarih sahnesinde yer almaya başlamıştı. Fransa içindeki karışıklıkları dışarda kazanılan askeri başarılar kısa süreliğine erteleyecek olsa da, İngiltere öncülüğünde birleşen diğer kıta devletleri, Fransa'ya savaş ilan etmişler ve nihayetinde Napolyon büyük Rusya seferinden hüsrarla dönmüştür. 1814 yılında Fransa işgal edilmiş, Napolyon sürülmüştür. Sonradan tekrar sürgünde bulunduğu yerden kaçarak oluşturduğu ordu ile İngiltere öncülüğündeki ittifaka karşı savaştıysa da meşhur "Waterloo" savaşında yenilerek yeniden sürgüne gönderilmiştir.³⁴⁹

1.2.2.1.2. 1905 Tarihli Laiklik Yasası

Napolyon Bonaparte sonrası sürekli karışıklıklar ve savaşlar yaşayan Fransa'da, Sedan Savaşı yenilgisinden kısa bir süre sonra, 4 Eylül 1870'de Üçüncü Cumhuriyet Dönemi ilan edildi. Şubat 1871 yılında yapılan seçimlerde muhafazakâr monarşi yanlıları büyük bir zafer elde ettiler. Muhafazakârların 400 temsilcisine karşılık, devrimci cumhuriyetçiler 200 temsilciyi milli parlamentoya gönderebildiler. Ancak, bu yeni durumdan memnun olmayan Paris bölgesi 18 Mart 1871 yılında merkezi hükümete

³⁴⁴ LOSSİ, s.5; CAVULDAK, s.29.

³⁴⁵ Konkordato; Vatikan (Roma Katolik kilisesinin temsilcisi olarak) ile devletler arasında imzalanan sözleşmelerdir. <http://www.politik-lexikon.at/konkordat/> (ERİŞİM 20.04.2017).

³⁴⁶ WALTER, s.72; Bu konuda ayrılc. bkz. Volker SELLİN, *Die geraubte Revolution der Sturz Napoleons und die Restauration in Europa*, Göttingen 2001, s.242; Onur KARAHANOGULLARI, „III. Cumhuriyet'te Din Kamu Hizmetinin Kaldırılması, Laiklik“, *AÜSBF Dergisi*, Cilt 72, S. 4, Yıl:2017, s.853.

³⁴⁷ CAVULDAK, s.78; Dimitri ALMEİDA, „Laizität im Konflikt, Religion und Politik in Frankreich“, Wiesbaden 2017, s.13.

³⁴⁸ SELLİN, s.151.

³⁴⁹ SANDER, s.172 vd.

karşı yeniden isyan başlattı. İsyancıların talebi, Fransız devrimi ile başlayan kamu kurumlarındaki ve eğitim işlerindeki laikleşmenin devam etmesinin sağlanmasıydı.³⁵⁰

Nisan 1871’de Paris bölgesinde başlayan ve sadece Paris bölgesi ile sınırlı olarak, yeniden yürürlüğe konulan, Kilise ve devletin ayrılması, Kiliseye mali desteğin kesilmesi ve Kilise mallarına el konulması, Fransa çapında gelişecek yeni bir Laiklik hareketinin başlangıcını oluşturmuştur. Aynı şekilde, 1880 yılında Pazar tatilinin kaldırılması, 1881 yılında mezheplere göre ayrı mezarlık kurulmasının önlenmesi, yine aynı yıl ilkokulların laiklikleştirilmesi, 1882 yılında din derslerinin ilkokullardan kaldırılması,³⁵¹ 1883 yılında ilkokul eğitiminin zorunlu olması, 1887 yılında sivil mezarlıkların kurulması, mahkeme salonlarında haç asılmasının yasaklanması ve 1889 da yeniden boşanma hakkının tanınması, dini ve dine ait olan şeylerin kamusal alandan dışlanması, tıpkı Fransız devriminin ilk yıllarında olduğu gibi yeniden başlatmıştır.³⁵²

İkinci laikleşme basamağı diyebileceğimiz bu gelişmelerden sonra, 1905 yılında Fransa Laiklik yasası³⁵³ kabul edildi ve yürürlüğe girdi. Böylece din ve devletin ayrılmasında yeni bir dönem başlamış oldu.³⁵⁴

Yasanın 1. Maddesinde, vicdan özgürlüğünün garanti altına alındığı, din ve dine ait olan hususların serbestçe yaşanmasının devletin garantisi altında olduğu ve bunun ancak kamu düzenini bozması halinde sınırlandırılabilceği hükme bağlanmıştır.³⁵⁵

³⁵⁰ Ernst BOBEK, “LAÏCITÉ Vorgeschichte, Geschichte und Ausblick, Diplomarbeit”, Wien 2008, s.38.

³⁵¹ “loi Ferry” yasası olarak ta bilinen bu yasa ile tüm ilkokullardan mezhebe bağlı din dersleri kaldırılmıştır. Bkz. WALTER, s.75.

³⁵² BOBEK, s.41; LOSSI, s.5; HILPERT, s.409; ALMEIDA, s.13; CAVULDAK, s.84 vd.; Andrea KÖBLER, *Der Islam in Frankreich*, Norderstedt 2006, s.4; Volker WICK, *Die Trennung von Staat und Kirche, Jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell*, Tübingen 2007, s.32-33.

³⁵³ Toplam 44 madde ve 6 başlıktan oluşan yasa, literatürde farklı isimlerle anılsa da, yasanın başlığında bulunan „loi de séparation“ kavramı dolayısıyla kilise ve devletin ayrılması anlamında „ayırma“ yasası olarak anılmaktadır. Almanca karşılığı olarak „Trennungsgesetz“ ifadesi kullanılmaktadır. Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l’Etat, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070169&dateTexte=20080306> (Erişim 20.04.2017).

³⁵⁴ CAVULDAK, s.90; KÖBLER, s.4; ALMEIDA, s.14; WALTER, s.76.

³⁵⁵ Yasanın birinci maddesinde yer alan “le culte” kavramına bazı yazarlar oldukça yanlış bir şekilde “ibadet” kavramı anlamını yüklemekte, yasanın ibadet özgürlüğünü kavramsallaştırıp düzenlediğini, din özgürlüğünün ise vicdan özgürlüğünün özel bir görünümü şeklinde var olduğunu ifade etmektedir. Bkz. KARAHANOGULLARI, s.856. Oysa buradaki “le culte” kavramıyla –Almanca karşılığı “Kultus”- tek tek dini cemaatler kastedilmektedir. Bu anlama sadece yasanın 1. Maddesinin

Yasanın 2. Maddesinde ise, bilinen şekli ile din ve devletin ayrılığı düzenlenmiştir. Buna göre; devletin hiçbir kiliseyi (mezhebi, dini) tanımamaktadır. Devlet tarafından hiçbir kiliseye (dine) maddi yardım ve destek yapılmayacaktır. Devlet bütçesinden şimdiye kadar yapılan yardımlar artık yapılmayacaktır.³⁵⁶ Ancak, manevi destek hizmetleri finansmanı, kamusal alanda yer alan dini ibadet alanlarının (mesela hastahane, mülteci yurtları ve hapisaneler ile okullardaki ibadet alanlarının) finansmanı gibi konularda devlet yine desteğini sürdürecektir.

Anılan 1905 tarihli yasanın 3 ila 10. Maddeleri arasında kilise mallarının nasıl ve ne şekilde kime ait olacağı düzenlenmiştir. Tüm katı çizgilere rağmen yasa bu noktada yerleşik ve oturmuş dini yapılara (kiliselere)³⁵⁷ mallarını, bir yıl içinde medeni yasa çerçevesinde yeni kurulacak olan dini cemiyetlere³⁵⁸ devretme imkânı getirmiştir.³⁵⁹ Yasanın 12 ila 17. Maddeleri arasında, 1801 tarihli konkordato ile kiliselerin kontrolünde olan, kiliseler, papaz evleri, enstitü ve fakültelerin milletin hizmetinde olacağı, 25-36. maddeler arasında ise kilise çalışanlarının nasıl çalışacağından kiliselerde siyasi toplantı yapılmayacağına, din derslerinin hangi zamanlarda verileceği konularına kadar pek çok husus ile ilgili ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.

Laiklik yasasının kabul edilmesi ile konkordatolardan kaynaklanan yerleşik dini cemaat düzeni kaldırılmış, Fransız devleti, bu yasa ile kiliselerin kamu tüzel kişiliği statülerini ellerinden almış ve dini cemaatlere sadece medeni hukuk bağlamında örgütlenme imkânı vermiştir. Bunun normal bir sonucu olarak dini bir özelleştirmeden söz etmek mümkündür. Bu şekilde, yasa ile din, daha doğrusu dini cemaatler ve kiliseler özel alana gönderilmiştir. Bu alanda, Dini cemaatler, ancak özel hukuk tüzel kişi olarak, yani dernekler hukukuna göre organize olabileceklerdir.³⁶⁰

Laiklik yasasının hazırlanma aşamasında, radikal sosyalistlerle muhafazakarlar arasında yaşanan tartışmalarda, yasanın hiçbir şekilde Katolik kilisesini dİslama anlamına gelmediğini, kişisel özgürlüklerin garanti altına alınması için böyle bir yasa

yorumlanması yoluyla değil, yasanın bütününe ele alındığında ulaşılmaması gerekir. Bu görüş için bkz. ALMEDİA, s.20.

³⁵⁶ CAVULDAK, s.98-99.

³⁵⁷ Burada sadece Katolik, Protestan kiliseleri ve Yahudi sinagogları söz konusudur.

³⁵⁸ Kultusgemeinde ya da Kultusverein.

³⁵⁹ CAVULDAK, s.102.

³⁶⁰ WICK, s.45.

çıkarıldığı ifade edilse de³⁶¹ o dönemlerdeki radikal sosyalistlerin hedefi, devlet ile kilisenin ayrışmasından öte Fransa'yı Katolik kilisesinin prangasından kurtarmak ve kiliseyi yerle bir etme amacını güdüyorlardı.³⁶²

Yasa yürürlüğe girdiğinde, Papa ile Fransa arasında 1801 tarihli konkordatoların bu yasa ile tek taraflı olarak kaldırılması anlamı taşıdığı yönünde tartışmaları ortaya çıkarmıştır. Hatta Papa, Katolik kilisesine yasaya uyulmaması yönünde talimatlar vermiştir. Kısa bir süreliğine Fransa'da huzursuzluğa yol açan bu durum 28.03.1907 tarihinde yasada yapılan düzenleme ile bertaraf edilmiştir. Devam eden süreçte, 1905 tarihli Laiklik yasasının düzenleyicileri, Kilise karşısında boyun eğmişler, yasanın ilk çıktığı şekliyle uygulanmayacağını anlayarak yasada değişiklikler yapılmıştır. Bu süreçten sonra yasada yeniden düzenlenen hükümler, Fransa'da devlet-kilise hukukunun günümüzdeki temel prensiplerini oluşturmuştur. Bu düzenlemeler, önce 1946 yılı Fransa Anayasasının başlangıç kısmında, sonrasında ise 1958 yılı anayasasına konulan iki madde ile anayasal hüküm haline gelmiştir.³⁶³ Bugün kısmen halen yürürlükte olan 1905 tarihli Laiklik yasası, üç bölge hariç Fransa'nın tamamında uygulanmaktadır.³⁶⁴

Bunca tartışmaya ve farklı konumlandırmaya rağmen yasa “Laiklik Yasası” olarak anılsa bile “Laiklik” kavram olarak yasanın hiç bir yerinde kullanılmamıştır. Bu bir eksiklik olarak görülse bile “Laiklik” konusundaki uzlaşma, prensibin yorumunda ve uygulamaya yönelik içtihatlarda kendisini göstermiştir.³⁶⁵

Günümüzde Fransa özelinde yerleşik “Laiklik” uygulaması, bir yandan devletin dini meselelere karışmasının önünü kapatırken, farklı dinlerin ve dini cemaatlerin özgür bir

³⁶¹ CAVULDAK, s.95.

³⁶² Bu konuda bkz. CAVULDAK, s.97; aync. WALTER, s.95. “... Ayrılık yasası ile hedeflenen en önemli unsur, devlet ve kilisenin ayrılması ötesinde, devrimin ilk yıllarındaki hedef olan, devleti kiliseden kurtarmaktır.” ; Janiene ZIEGLER, “Das Ideal einer neutralen Öffentlichkeit: Die Trennung zwischen Staat und Religion in Frankreich”, <http://www.bpb.de/internationales/europa/frankreich/152521/laizitaet> “ (Erişim 13.01.2018) Yasanın taraftarlarının en büyük hedefi, tarihten beri gelen, eğitim sistemi üzerinde baskın bir şekilde hissedilen kilise hâkimiyetinin kırılmak istenmesidir.”

³⁶³ WICK, s.35-36.

³⁶⁴ Fransa'nın doğu bölgeleri olan Bas-Rhin, Haut-Rhin ve Moselle, ya da bugünkü bilinen ismiyle Alsace Lorraine bölgesi 1871 den itibaren Almanya hâkimiyetine geçmişti, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte halen Almanya hâkimiyetinde bulunmaktaydı. 1918 yılında bu bölgenin Fransa'ya ilhakı ile Fransa, bu bölgede din-devlet ilişkisi açısından 1905 den önceki uygulamaların devam etmesine karar verdi. Bu şekilde, 1801 tarihli konkordato halen Alsace Lorraine bölgesinde geçerlidir. Bkz. WICK, s.37; KÖBLER, s.5.

³⁶⁵ ALMEDIA, s.11-13.

şekilde ve devlet garantisi altında kendi varlıklarını sürdürmesi olarak gözükmektedir. Bu anlamda devlete düşen ödev, dini çoğulculuğu garanti altına almak ve sağlamaktır.

366

1.2.2.2. Avusturya’da Anayasal Din Özgürlüğü

Avusturya, yeniçağ başlangıcına kadar, belirgin bir şekilde Hristiyan dininin hâkim olduğu bir ülkedir. Bu günkü Avusturya sınırları dikkate alındığında, Yahudi cemaati ve Hristiyanlar haricinde, başka bir dini cemaat Avusturya’da mevcut değildi. 16. yüzyıldan itibaren, Katolik kilisesinin, mezhepsel hegemonyasına karşı ortaya çıkan reform hareketi neticesinde, Katolik mezhebinin hegemonyası sarsılmıştır. 16. -17. Yüzyıl geçiş döneminde, Avusturya’nın geniş bir kesiminde, baskın bir şekilde protestanlar hâkim olmuştu. Habsburg hanedanı döneminde, başlatılan karşı Reform hareketi neticesinde, protestanların çoğunlukta olduğu bölgelerde, halkın yeniden Katolikleştirilmesi gerçekleştirilmiştir.

Sonrasında yaşanan tarihi ve anayasacılık gelişmeleri, Avusturya’nın bilhassa din özgürlüğü alanında diğer pek çok Avrupa devletinden önce kendine has bir mekanizma oluşturması oldukça dikkat çekicidir. Bu gelişmelerin içerisinde yer alan 1912 tarihli Avusturya İslam Yasası ise Müslüman hakları açısından Avrupa’da örnek verilecek gelişmelerden birisidir.

1.2.2.2.1 Tarihi Gelişim

İmparator II. Josef döneminde, her ne kadar Roma-Katolik kilisesi baskın bir şekilde, Avusturya’da dini hayatı belirliyor olsa bile Augsburg Evangelist Kilisesine ve Helvetya mezhebine mensup olanlarla, Ortodoks ve Yahudi cemaatlerine göz yumulmaya başlanmıştır. Bunun, temel dayanağı ise, İmparator II. Josef tarafından 1781/82 yıllarında çıkarılan “Hoş Görü Yasası” önemli rol oynamıştır.³⁶⁷

³⁶⁶ Fransa’daki laiklik uygulamaları konusunda benzer bir görüş için bkz. Ali ULUSOY, “Fransız ve Türk Laiklik Anlayışlarının Karşılaştırılması”, içinde: *TÜRKİYE’DE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış*, editör: Murat Yılmaz, Ankara 2005, s.242 vd.

³⁶⁷ Karl SCHWARZ, “DIE JOSEPHINISCHE TOLERANZ UND IHRE ÜBERWINDUNG - IM LICHT EINES OBERÖSTERREICHISCHEN DENKSCHRIFT AUS DEM JAHRE 1848”, https://www.zobodat.at/pdf/JOM_130a_0123-0135.pdf (Erişim 12.02.2018).

Avrupa'yı saran Mart 1848 devriminden kendini kurtaramayan Avusturya'da devrimin sonucunda yaşanan gelişmeler, Avusturya'da 1850 yılında devletin Kilise ile bağlarını koparması sonucunu doğurmuştur. Bu tarihe kadar resmi devlet kilisesi olan Katolik Kilisesi ile bir anda bağları koparma yerine, bu tarihe kadar müsamaha gösterilen başta Protestanlar olmak üzere inanç gruplarının statüleri Katolik Kilisesi ile aynı seviyeye çekilmiştir. Bu yapılırken başta Anayasal din özgürlüğü olmak üzere çeşitli yasal düzenlemelerle, diğer inanç gruplarının ve dini cemaatlerin statüleri eşitlenmiştir.³⁶⁸

Eşitlik hakları düşüncesinin, 19. Yüzyıl sonlarından itibaren önem kazanması ve bu düşüncenin etkisiyle, 21 Aralık 1867 tarihli Avusturya Anayasasında vatandaşların genel hakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde anayasada devlet tarafından tanınmış bütün dini cemaatlere belirli temel haklarının tanınacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu uygulama hemen gerçekleşmemiş, 1874 yılındaki "Tanıma Yasasının"³⁶⁹ yürürlüğe girmesi ve uygulanmaya başlanması ile mümkün olabilmıştır. Bu haklardan ilk yararlanan ise, 1877 tarihli İlk (Eski) Katolik Kilisesi (Altkatholische Kirche) olmuştur.³⁷⁰

Yahudi dini cemaatlerinin konularını ele alan ve 1890 yılı öncesinde, Avusturya'da yaşayan Yahudi Cemaatinin heterojenliğini, farklılıklarını ortadan kaldıran yasa³⁷¹ ile Avusturya'da yaşayan tüm Yahudiler 1890 yılından itibaren aynı haklara sahip olmuşlardır.³⁷²

1.2.2.2.2. Avusturya Anayasasında Din Özgürlüğü

Avusturya cumhuriyetinde, din ve vicdan özgürlüğünün temel dayanağı, 1867 tarihli devlet anayasasının 14. Maddesine kadar gider.³⁷³ 1868 yılında kabul edilen din

³⁶⁸ Stefan SCHİMA, „Staat und Religionsgemeinschaften in Österreich – Wo stehen wir heute? (Versuch eines Vergleichs mit der Zeit Konstantins, genannt „der Große“)“, içinde: C. Wagnsonner, K.-R. Trauner & A. Lapin (Hrsg.), Kirchen und Staat am Scheideweg? 1700 Jahre Mailänder Vereinbarung, Wien 2015, s.112-114.

³⁶⁹ Gesetz vom 20. Mai 1874, betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften Reichsgesetzblatt 68/1874.

³⁷⁰ „Entstehung der Altkatholischen Kirche in Österreich“, <https://www.altkatholische-kirche.at/geschichte/altkatholische-kirche-geschichte> (Erişim 25.06.2018).

³⁷¹ Israelitengesetz 1890.

³⁷² „Judentum in Österreich“ <https://religion.orf.at/lexikon/stories/2628989/> (Erişim 25.06.2018).

³⁷³ „Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder“, *Reichsgesetzblatt* Nr. 142/1867.

ayrımcılığına karşı yasa (Interkonfessionellengesetz) ile Avusturya'da yaşayan/ikamet eden her kişi, serbestçe, hangi dini cemaat üyesi ya da hangi kilise üyesi olacağını serbestçe seçebilecek, serbest bir şekilde de bu dini cemaat üyeliğinden geri çıkabilecektir ya da hiç bir dini cemaate üye olmayacaktır.³⁷⁴

Bireysel din özgürlüğü, 1867 tarihli anayasanın 14.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; herkesin inanç ve vicdan özgürlüğü garanti altındadır. Vatandaşlık haklarının ve siyasi hakların kullanılması, dini inançla bağlı olmaksızın kullanılır. Fakat dini inanç ve vicdani kanaatler, vatandaşlık ödevlerinin yerine getirilmesine engel olamaz. Hiç kimse herhangi bir kilisenin ayinlerine ve törenlerine katılmaya zorlanamaz.³⁷⁵

Avusturya anayasasının 15. ve 16. Maddelerinde ise dini cemaatlerin din özgürlüğü, daha doğrusu kolektif din özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre, kolektif din özgürlüğü açısından 1867 Avusturya anayasasında, kanunen tanınmış dini cemaatler ve kanunen tanınmayan dini cemaatler olmak üzere iki farklı statü düzenlenmiştir.

Anayasanın 15.maddesinde düzenlenen kanunen tanınmış dini cemaatler, kamuya açık alanlarında dini ibadetler ve ayinler düzenleyebilecekken, 16.maddede düzenlenen kanunen tanınmayan dini cemaatler ise kamuya açık alanlarda dini ibadetlerini ifa edemeyecekler ya da ibadet maksatlı ayinler düzenleyememeklerdir.³⁷⁶

Avusturya anayasa hukuk sistemi içerisinde 1867 tarihli anayasanın bu saydığımız hükümleri yanında, yukarıda açıklanan ve dini cemaatlerin tanınmasına esas teşkil eden 1874 tarihli tanıma yasası ve 1998 tarihinde yürürlüğe giren ve kanunen

³⁷⁴ „Interkonfessionellengesetz“ Regelung der interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger vom 25. Mai 1868, RGBl. Nr. 49/1868.

³⁷⁵ Artikel 14. Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.

Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntniß kein Abbruch geschehen.

Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Theilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht. Staatsgrundgesetz, Reichsgesetzblatt Nr. 142/1867.

³⁷⁶ Artikel 15. Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

Artikel 16. Den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses ist die häusliche Religionsübung gestattet, in soferne dieselbe weder rechtswidrig, noch sittenverletzend ist. Staatsgrundgesetz, Reichsgesetzblatt Nr. 142/1867.

tanınmamış dini cemaatleri de kayıt altına almayı amaçlayan “dini cemaatlerin hukuki statülerini düzenleyen yasa”³⁷⁷ ile birlikte üçlü bir mekanizma oluşturmuştur.

1.2.2.2.3. 1912 Tarihli İslam Yasası

Avusturya hanedanının, 1878 yılında Bosna-Hersek’i işgali ve Avusturya topraklarına ilhakından sonra, Avusturya taabiyeti altına bir anda önemli bir sayıda Müslüman nüfus dâhil olmuştur.³⁷⁸ Bu sebeple 1912 tarihli İslam Yasasının özelliği tarihi olarak arka planı da olan bir tanıma yasasıdır.³⁷⁹ Bu noktadan hareketle, 1874 tarihli tanıma yasası kapsamında, 1912 yılında İslam’ın (Hanefi mezhebi usulleri) kanunen tanınması ile Avusturya’da İslam 3. Büyük din/mezhep olarak kabul edilmiştir.³⁸⁰ İş göçü ile Türkiye’den gelen Müslüman işçiler ile Avusturya’da yaşayan Müslümanların sayısı artmıştır. Avusturya İslam yasası, anayasa mahkemesinin “*nach hanefitischem Ritus*” yani “*Hanefi mezhebi usullerine göre*” ifadesini anayasaya aykırı bulması sebebiyle, 24 Mart 1988 de bu ifade yasadan çıkarılarak³⁸¹ yasanın tüm İslami mezhepleri ve Müslümanları kapsamasının önü açılmıştır. İslam dininin tanınmasından sonra, başka din ve mezheplere mensup olanların 20. Yüzyıl sonunda Avusturya’ya gelmesi ile 1874 yılında çıkarılan dini cemaatlerin tanınması yasasına göre, bu yeni cemaatlerde tanınmıştır.

Avusturya’da yasal olarak İslam dininin tanınması, Avrupa çapında devlet tarafından tek taraflı çıkarılan yasal düzenleme ile bu açıdan tek örnek bir tanıma modelidir.

İki ana başlık ve birinci başlık altında sekiz maddeden oluşan 1912 tarihli Avusturya İslam Yasasının ilk başlığı, Avusturya İmparatorluğu altında temsil edilen tüm

³⁷⁷ Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl. I Nr. 19/1998.

³⁷⁸ Richard POTZ, „Das Islamgesetz 1912 – eine österreichische Besonderheit“, *SIK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, 1-2013, s.47; Anna STROBL, „Der österreichische Islam“, *SWS-Rundschau* (45.Jg.) Heft 4/2005, s.522; Alexander JANDA / Mathias VOGL, *Islam in Österreich*, Wien 2010, s.52; Mustafa YILDIZ, „Yeni İslam Yasası ve Toplumsal Katılımcılık Perspektifinden Avusturya İslam Toplumu“, *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 7, Cilt: 7, Sayı: 13, Bahar 2017, s.263.

³⁷⁹ Rijad DAUTOVIĆ / Farid HAFEZ, „MuslimInnen als BürgerInnen zweiter Klasse?“ içinde: *Jahrbuch für Islamophobieforschung* 2015, s.30.

³⁸⁰ „Islamgesetz“ Die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft. Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸¹ Avusturya Federal Anayasa mahkemesinin iptal kararı üzerine, hükümet kararı ile yasadan “hanefi esası” ibaresi çıkarılmıştır. Bkz. Avusturya Resmi Gazetesi BGBl. Nr. 164/1988.

lkelerde geçerli olmak üzere, Hanefi mezhebi esaslarına göre, Müslümanlara tanınan hakları düzenlemektedir.³⁸²

lk başlık altında düzenlenen yasanın birinci maddesinde, ilk olarak Avusturya İmparatorluğu çatısı altında yaşayan Bosna-Hersekli Müslümanların haklarının düzenlenmesinin düşünüldüğü, ancak bundan ayrı olarak dini maksatlı vakıf ve cami cemiyetlerinin kurulabileceği de ifade edilmektedir. Bu yasanın, geride tek bir cami cemiyeti kalsa bile yürürlüğünü sürdürebileceği belirtilmiştir.³⁸³ İkinci anabaşlık ise sadece yürürlük maddesini ihtiva etmektedir.³⁸⁴

lk ana başlığın altında düzenlenen hususlarda, bilhassa imamların ve cemaat alışanlarının Bosna-Hersek'ten seçilebileceği,³⁸⁵ dini ibadetlerin kamu düzenini tehdit etmesi halinde yasaklanabileceği,³⁸⁶ görev yapan imamların, genel ahlaka aykırı hareket etmeleri, kamu düzenini bozacak davranışlar içerisinde bulunmaları, hatta şans oyunlarından kaynaklı ahlaksızlıklar durumunda, imamların görevden alınacağı düzenlenmiştir.³⁸⁷

Yasa ile Avusturya imparatorluğu hâkimiyeti altında yaşayan Müslümanlara, evlilik, doğum ve ölüm sicillerinin kendileri tarafından tutulacağı, evlilik ile ilgili dini hükümlerin uygulanması açısından da Müslümanlara haklar tanınmaktadır.³⁸⁸ Bu

³⁸² "Artikel I.

Den Anhngern des Islam nach hanefitischem Ritus wird in den im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern die Anerkennung als Religionsgesellschaft im Sinne des Staatsgrundgesetzes vom 1. Dezember 1867, R.G.Bl. Nr. 142, insbesondere des Artikels XV desselben, nach Mařgabe der folgenden Bestimmungen gewährt." Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft.

³⁸³ Artikel I. § 1, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸⁴ Artikel II.

Mit dem Vollzug dieses Gesetzes sind Mein Minister für Kultus und Unterricht, Mein Minister des Innern und Mein Justizminister beauftragt. "die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft" Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸⁵ Artikel I. § 2, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸⁶ Artikel I. § 3, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸⁷ Artikel I. § 4, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁸⁸ Artikel I. § 7, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

maksatla gerektiğinde görev yapacak olan Müslüman görevlilerin ayrı bir yönetmelik ile görevlendirilebileceği,³⁸⁹ yine 1912 tarihli İslam yasasında ifade edilmiştir.

Yasanın düzenlemesine göre, İslami cemaatler ve cemaat üyeleri, Hanefi fıkı çerçevesinde dini ibadetlerini yerine getirmekte, öğretmekte ve bunun için kurumlar oluşturmakta serbesttirler. Bu kuruluşlar ve bu kuruluşlarda çalışan imam ve diğer görevliler devletin koruması altındadır.³⁹⁰ Ancak İslami cemaatlerin organlarının ve etki sahasının Hanefi fıkı dışına çıkıp çıkmadığı devlet tarafından kontrol edilecek ve aykırılıklar tespit edildiğinde, cemaatin mal varlığı ile orantılı para cezaları uygulayabilecektir.³⁹¹

1.2.2.2.4. 2015 tarihli İslam Yasası

Yukarıda ifade edildiği gibi, 1988 yılında Avusturya Federal Anayasa mahkemesinin kararı ile 1912 tarihli İslam yasasında bulunan “*Hanefi mezhebi usullerine göre*” ibaresi yasadan çıkarılmış ve diğer İslami mezheplerin de İslam yasası çerçevesinde örgütlenebilmesine imkân tanınmıştır.

Avusturya’da son yapılan 2001 nüfus sayımına göre İslam dini 339 bin üyesi ile Roma-Katolik kilisesi ve Evangelistlerden sonra üçüncü büyük din olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹² Günümüzde ise bu sayının 700 bin civarında olduğu tahmin edilmektedir.³⁹³

60’lı yıllarda, iş göçü sebebiyle bilhassa Türkiye ve o tarihteki eski Yugoslavya’dan gelen Müslümanlarla, Avusturya’da Müslüman nüfus sayısı hızla artmıştır. Artan

³⁸⁹ Artikel I. § 8, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁹⁰ Artikel I. § 6, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁹¹ Artikel I. § 5, die Anerkennung Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, Reichsgesetzblatt 159/1912 9.August.1912.

³⁹² *Religionen in Österreich*, editör: Walter Reichel, Bundeskanzleramt Yayınları, Wien 2011, s.57; Ayr. bkz. Dorothee NEVE, „Politik und Religion“, *Informationen zur Politischen Bildung*, Band. 37, yıl. 2013, s.18-28.

³⁹³ Batı Avrupa ülkelerinde bilhassa müslüman sayıları ile ilgili belirli ve kesin rakamlar söylemek mümkün değil. Bizim anladığımız şekli ile tek nüfus sayımı Avusturya’da en son 2001 yılında yapılmıştır. Kiliseler gibi, ayrı bir sicil tutulmadığı için, müslümanların sayısı tahmini olarak ifade edilmektedir. Bu tahminler çoğunlukla resmi kurumlar tarafından yapılmaktadır. Aktuel müslüman sayısı için bkz. „Integrationsfonds: Zahl der Muslime in Österreich wächst“ <https://derstandard.at/2000055891947/Zahl-der-Muslime-in-Oesterreich-waechst> (ERİŞİM 19.04.2018).

Müslüman sayısına hizmet verebilmek maksadıyla, “Moslimischer Sozial Dienst”³⁹⁴ ismiyle bir dernek kurulmuştur. 1971 yılında bu dernek, 1912 tarihli İslam Yasası çerçevesinde dini cemaat olabilmek için müracaat etmiştir. 1979 yılında, Avusturya İslam Cemaati adıyla, İslam yasası çerçevesinde, Müslüman dini cemaat olarak tanınmış ve kamu tüzel kişiliği kazanmışlardır.³⁹⁵ Bunun anlamı, sadece İslam dinini Avusturya’da yaşamak ve yaşatmanında ötesinde, Avusturya İslam Cemaatinin kendi iç işlerinde bağımsız hareket edebilmesini de sağlamıştır.

Avusturya İslam yasasının 100. yıl dönümünde toplanan Avusturya İslam Forumu³⁹⁶ değişen şartlar ve güncel ihtiyaçlar sebebiyle 1912 tarihli Avusturya İslam Yasasının değiştirilmesine ve yeniden düzenlenmesine karar vererek bir taslak üzerinde anlaşmışlardır. Yeni İslam yasası şiddetli tartışmalardan sonra 2015 yılında yasalaşarak yürürlüğe girmiştir.³⁹⁷

Yeni yasal düzenlemelerle ilgili ortaya atılan tartışma konuları; 1912 tarihli İslam yasasının Hanefi mezhebi esaslarına göre çıkarılmış olması ve bu sebeple bazı Müslüman cemaatleri kapsamadığı ve aynı şekilde İslami usullere göre defin ve imamların Avusturya’da eğitimleri gibi güncel tartışmalara artık cevap vermediği iddiaları olmuştur. Oysa hanefi mezhebine ilişkin esaslar 1988 yılında yasadın çıkarılmış ve 2010 yılında Alevi Cemaatlerin tanınmasına ilişkin Federal Anayasa mahkemesinin verdiği mahkeme kararında,³⁹⁸ 1912 tarihli İslam yasasının Alevi cemaatlerin tanınmasına engel teşkil etmediği yönünde verdiği kararlar da göz ardı edilerek ısrarla 1912 tarihli yasanın yetersiz olduğu iddia edilmiştir. Bunun sonucu, yeni kabul edilen 2015 tarihli İslam yasası ile İslami cemaatler, Hristiyan ve Yahudi cemaatler seviyesinden aşağı çekilmiş, ikinci sınıf cemaat statüsüne indirilmiştir. İslami cemaatlere diğer dini cemaatler gibi bağımsız hareket hakkı tanınması yerine, devlet kontrolü altına alınmaya çalışılmıştır. Müslüman Cemaatlerin kendi iç işlerinde

³⁹⁴ Müslüman Sosyal Hizmetler.

³⁹⁵ YILDIZ, s.266; Farid HAFEZ, „Muslimische Aggiornamenti und Denominationalismus in Österreich. Eine Analyse des Fallbeispiels Islamische Glaubensgemeinschaften) in Österreich“, içinde: Jürgen Nautz, Kristina Stöckl, Roman Siebenrock (eds.). *Öffentliche Religionen in Österreich. Politikverständnis und zivilgesellschaftliches Engagement*, Innsbruck 2013, ss.211-224

³⁹⁶ Avusturya İslam Forumu, 2012 yılında toplanan Avusturya İslam Cemaati ile hükümet arasında oluşturulan kurumdur.

³⁹⁷ „Islamgesetz 2015“ Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015, BGBl. I Nr. 39/2015; YILDIZ, s.261.

³⁹⁸ Avusturya Federal Anayasa Mahkemesinin 01.12.2010 tarih ve B 1214/09-35 sayılı kararı.

bağımsız olabilmesinin önüne geçilmiştir..³⁹⁹ 2015 tarihli İslam yasası ve getirdiği düzenlemeler aşağıda geniş şekilde ele alınacaktır.⁴⁰⁰

1.2.2.3. 1919 Almanya Weimar Anayasasında Din Özgürlüğü

Almanya'nın tarihi süreci içerisinde oldukça önemli bir dönem olan Otuz yıl savaşları, Avrupa nüfusunun üçte birinden fazlasını yok eden mezhep savaşlarıdır. Katolikler ve Protestanlar arasında geçen bu savaşta, mezhep farklılıklarının yanı sıra, Kutsal Roma germen İmparatorluğu içerisindeki devlet sistemi de önemli bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰¹ Otuz Yıl savaşlarının, 1648 yılında imzalanan Vestfalya Anlaşması⁴⁰² ile sona ermesi ile esasen anayasal bir temel hak olan bireysel din özgürlüğü ilk olarak bir hukuki metinde, Vestfalya anlaşması metninde ortaya konulur ve Otuz yıl savaşlarının en büyük sebebi olan mezhep çatışması sona erdirilir. Vestfalya Anlaşması ile Katolikler ile Protestanlar eşit tutulur.

Otuz Yıl Savaşları esnasında Kutsal Roma İmparatoru II. Ferdinand'ın, birliği sağlama çabalarının sonuç vermemesi,⁴⁰³ Vestfalya Anlaşmasına rağmen devam eden mezhep farklılıkları ve Fransız ihtilalinin etkisi ile Kutsal Roma Germen İmparatorluğu dağılır. 1806 yılından itibaren, dağılan imparatorluğun yerine yeni oluşturulan birlikler, Avusturya, Preussen ve Rheinbund birliklerinin oluşmasında, din ve mezhep farklılıkları önemli rol oynar.⁴⁰⁴

Bir yandan 1806 ile 1866 yılları arasında, hâkim olan Rehinbund ve Almanya Birliği (Deutscher Bund) mevcudiyetini sürdürürken, öte yandan 1848 yılından itibaren Anayasalaşma çalışmaları ve Almanya birliğinin sağlanması yönündeki çabalar, 19.yy ortalarından itibaren Almanya tarihinde belirleyici bir rol oynar. Anayasa tartışmaları

³⁹⁹ DAUTOVİC/HAFEZ, s.54.

⁴⁰⁰ 3.1.4.1. Avusturya'da Müslümanlar ve 2015 Tarihli İslam Yasası.

⁴⁰¹“Der dreissigjährige Krieg (1618-1648)”, <http://www.lehrer.uni-karlsruhe.de/~za146/barock/30krieg.htm> (Erişim: 05.05.2017).

⁴⁰² Westfälische Friede, 15 Mayıs ve 24 Ekim 1648'de Münster'de ve Osnabrück şehirlerinde imzalanan anlaşmaya verilen isimdir. Bu anlaşma ile Almanya tarihinde nüfusun üçte birinin yok olmasına sebep olan tarihte 30 Yıl Savaşları olarak bilinen savaşlar sona ermiştir. Bkz. Yukarıda 2) 30 Yıl Savaşları ve Vestfalya Barışı.

⁴⁰³ DOĞAN, s. 3.

⁴⁰⁴ Karş. MURATOĞLU, s.298; Devletlerin kendilerine yakın olan mezhepleri tercih etmeleri ve tebalarını da bu tercih edilen mezhepler konusunda takip etmeleri konusunda ayrc. bkz. Dietmar WILLOWEIT, „1848“ “Die Wurzeln des modernen Staates: Deutsche Verfassungsgeschichte vor 1848 – Fünfzehn Merksätze”, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39181/verfassungsgeschichte-vor-1848> (Erişim: 20.04.2017).

ile ortaya çıkan Prusya İmparatorluğu, sonrasında liberal ve demokratların siyasi tartışmalarda öne çıkmasıyla, 1871 yılında Otto von Bismarck tarafından başlatılan hareketle, üniter ve ulus devlet yapısında federal bir Almanya'nın kuruluşu 1919'da Weimar Cumhuriyeti ile gerçekleşir. İlginç olan, tüm beklentilerin aksine, Almanya'da yaşanan ve Weimar Cumhuriyetine götüren süreç, Fransız devrimi gibi kanlı ve sancılı bir şekilde gerçekleşmez ve İmparatorluk çok yumuşak bir şekilde yıkılır.⁴⁰⁵ Ekim 1918'de başlayan süreç, 9 Kasım 1918'de Berlin'de büyük gösterilerin yaşanması, halkın pek çok devlet kurumunu işgal etmesiyle en üst noktasına ulaşır. Alman Parlamentosu önünde toplanan halka konuşmak için Pencereye gelen Philipp Scheidemann, Hohenzollern hâkimiyetinin sona erdiğini ve Cumhuriyetin ilan edildiğini duyurur. Scheidemann, o zaman Şansölye olan Friedrich Ebert'in yeni Cumhuriyetin ilk hükümetini kuracağını ilan eder. Ebert, itiraz etse de halk bu konuşmayı büyük bir sevinçle karşılar. Böylece Cumhuriyete giden yol açılır.⁴⁰⁶ Cumhuriyetin ilanı ile günümüzde temel haklar ve özgürlükler açısından örnek gösterilen bir Anayasa olarak, 1919 tarihli Weimar anayasası yürürlüğe girer.⁴⁰⁷

1919 yılında Weimar Anayasası ile ilk defa, bireysel din özgürlüğü, kolektif din özgürlüğü ve dini cemaat gibi kavramlar geniş şekilde ele alınmış⁴⁰⁸ ve anayasa hukuku açısından temellerini sağlamlaştırarak, 2. Dünya Savaşı sonrası yenilenen Alman Anayasası'nda da kendini bulmuştur. Negatif din özgürlüğü kavramı anayasaya girmiş, devlet ile kiliseler arasında mesafe konulmuştur. Ancak, devlet ile dini cemaatler arasındaki kaçınılmaz işbirliğini düzenleyen hukuki kurumlara da ihtiyaç duyulmuştur. Bu açıdan Alman anayasal sisteminde, dini cemaatlerle işbirliğini düzenleyen, devlet sözleşmeleri düzenlenmiş ve bir hukuki kurum olarak, Alman hukuk sisteminde yer almıştır.

Weimar Anayasasının 31 Temmuz 1919'da kabul edilmesi, Alman siyasi tarihinde derin etkileri olan bir olay olarak karşımıza çıkar. Weimar Cumhuriyeti'nin ilanı ve anayasanın kabulü ile Alman monarşisi yıkılmış, parlamenter demokrasiye geçilmiştir.

⁴⁰⁵ Lothar MACHTAN, „Der Untergang von Monarchie und Bundesfürstentum“, içinde: *Die vergessene Revolution von 1918/19*, hrg. Alexander Gallus, Göttingen 2010, s.52.

⁴⁰⁶ Reinhard STURM, „Vom Kaiserreich zur Republik 1918/19“, *Informationen zur politischen Bildung*, S.261, Yıl:2011, s.7 vd.

⁴⁰⁷ Günter WOLLSTEIN, „Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarisches-rat/39184/1848-1871>.

⁴⁰⁸ MUNSONIUS, s.11.

Şüphesiz bu bir anda olmuş bir olay değildir. Yukarda ifade ettiğimiz gibi, Fransız devrimi bir devrim yaşanmamakla birlikte, sürecin başlangıcı 19. Yüzyılın başına kadar gider. Weimar Cumhuriyetinin ilanı ve anayasasının kabulü bu anlamıyla kolay bir süreç olarak görülmemelidir.⁴⁰⁹

Weimar Anayasasının özellikle din özgürlüğüne ilişkin hükümleri günümüzde de uygulanmaktadır. Din özgürlüğüne götüren tarihi ve siyasi süreçlerde, Avrupa’da yaşanan tüm gelişmeler esasen, Almanya’da yaşanmış ya da yaşanan olayların pek çoğu Almanya merkezlidir. Özellikle Weimar Anayasasından kaynaklanan ve halen yürürlükte olan uygulamaların neler olduğu ve nasıl uygulandığı gerek ikinci bölümde, gerekse de üçüncü bölümde geniş şekilde ele alınacaktır.

1.2.2.4. 1949 Federal Almanya Anayasasında Din Özgürlüğü⁴¹⁰

İkinci Dünya savaşını sonunda yenilen Almanya, 8 Mayıs 1949 yılında, kurucu parlamento tarafından (Parlamentarischen Rat) 12 red oyuna karşılık 53 evet oyuyla yeni Almanya Anayasası kabul edilir. Anayasa kabul edilmeden önce 1948 yılında Londra’da yapılan konferansta, Almanya’nın ikiye bölüneceği belirlenmiştir. 1949 Anayasası, o dönem Batı Almanya kısmında kalan 11 eyaletten Bavyera eyaleti hariç, diğer 10 eyaletin eyalet parlamentolarında onaylanarak, eyaletler açısından da geçerlik kazanmıştır.⁴¹¹

1949 tarihli Alman anayasası hazırlanırken, geçmişte yaşananların bir daha olmaması için oldukça uğraşılmış, iyi niyetli Weimar Anayasasının doğurduğu sonuçların bir daha olmaması için bütün tedbirler alınmıştır.

Din özgürlüğü açısından baktığımızda, anayasada yeni hükümlerin yanı sıra, oldukça ilginç bir şekilde, kolektif din özgürlüğüne ilişkin hükümlerde, 1919 tarihli Weimar

⁴⁰⁹ Klaus TANNER, *Die fromme Verstaatlichung des Gewissens*, Göttingen 1989, s.14.

⁴¹⁰ Anayasa (das Grundgesetz) 23 Mayıs 1949 tarihinde Almanya Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. (BGBl. S. 1).

⁴¹¹ Bunun için bkz. Manfred GÖRTEMAKER, “Von den Londoner Empfehlungen zum Grundgesetz”, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/38975/kurzueberblick?p=0> (Erişim: 20.04.2017).

Anayasasının hükümlerinin uygulanacağı açıkça bir atıf ile yeni anayasaya monte edilmiştir.⁴¹² Bu konu da aşağıdaki bölümlerde geniş şekilde ele alınacaktır.

1.2.2.5. 1992 Tarihli İspanya İslam Yasası

İspanya İslam yasası ya da asıl ismiyle İspanyol-Müslüman işbirliği anlaşması⁴¹³ modern Avrupa'nın din özgürlüğü açısından ortaya koyduğu en güzel örneklerden biridir.

Bilindiği üzere İspanya 711 yılında Tarık bin Ziyad tarafından fethedilmiş⁴¹⁴ ve 24 Nisan 1492'de yeniden Hristiyanlar tarafından alınana kadar İslam hâkimiyetinde kalmıştır. Yaklaşık 800 yıl süren bu süre zarfında, bugünkü İspanya topraklarını içine alacak şekilde kurulan Endülüs Devleti, tarihi, kültürel, ilim ve felsefe ve yaşantı açısından Avrupa tarihinde önemli bir yere sahiptir. Bugün dahi İspanya'da, üzerinden 500 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen İslam kültürünün izlerinin silinemediği bir hâkimiyet döneminin izlerini bulmak mümkündür.⁴¹⁵

Dönemin İspanya Kralı, daha doğrusu İspanya'yı fetheden Kral Ferdinand von Aragon tarafından 1492 yılının başında alınan kararla Müslümanlar Endülüs'ten dışarı atılmışlar, Endülüsü terketmeyenler ise kılıçtan geçirilerek katledilmişlerdir.⁴¹⁶ Bugün, Endülüs'ün Hristiyanlar tarafından fethedilişinden 500 yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, İspanya'da İslam'ın izleri silinmemiş ve Müslümanların sayıları

⁴¹² Wolfgang BOCK, „Der Islam in der aktuellen Entscheidungspraxis des Öffentlichen Rechts“, *NVwZ* 2007 Heft 11, s.1256.

⁴¹³ Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España, 28.04.1992.

⁴¹⁴ İspanya'nın fethine ilişkin günümüzde pek kaynak yok. Bugün dahi, o dönemde Kuzey Afrika'nın fethi ile meşgul olan Tarık bin Ziyad komutasındaki askerlerin, neden İspanya'ya geçtiği hususunda pek bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak çeşitli kaynaklarda, o dönemde Tanca ve bugün halen İspanya toprakları içerisinde yer alan CEUTA şehrinin hakimi olan Fürst Julian tarafından İspanya'ya davet edildiğini anlatır. Fürst Julian, kızına tecavüz eden Batı Vizigotları'nın İmparatoru Rodrigo'dan intikamını almak için böyle bir yolu seçtiği anlatılır. Buna ilişkin aktarımlar İbn-i Haldun'un eserlerinde de mevcuttur. Konuya ilişkin olarak bkz. Ian Alexander EİSTERER, *Das Kalifat von 'Abd ar-Rahmān III.: Goldenes oder vergoldetes Zeitalter der Toleranz?*, Diplomarbeit, Wien 2010, s.35 vd.; Ayrç. Javier MARTÍNEZ-TORRON, „İspanya“, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din-devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.254.

⁴¹⁵ *TDV İslam Ansiklopedisi*, “Endülüs”, <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c11/c110127.pdf> (ERİŞİM 21.04.2018).

⁴¹⁶ MARTÍNEZ-TORRON, s.255; Nancy McDONNEL, „Nach 500 Jahren: Der Islam holt sich Spanien zurück“, <http://www.epochtimes.de/politik/welt/nach-500-jahren-der-islam-holt-sich-spanien-zurueck-a2173645.html> (ERİŞİM 20.04.2018).

yeniden artmaya başlamıştır. Kesin olmamakla birlikte, 1990 yılında tahmini 100 bin olan İspanya’da ki Müslümanların sayısı, günümüzde 2 milyona ulaşmıştır.⁴¹⁷

İspanya’nın Hristiyanlar tarafından geri alınışının 500. Yıldönümünde İspanya Kralı Don Juan Carlos ile İspanya’da Müslüman cemaatler arasında imzalanan işbirliği anlaşmasıyla, İspanya’da yaşayan Müslümanlara temel haklar çerçevesinde, günlük ve pratik ihtiyaçlarına yönelik olarak çeşitli hakların garantisi verilmiştir. İspanya Kralı Carlos tarafından 1992 yılında imzalanan anlaşma, daha sonra 10 Kasım 1992 de İspanya parlamentosunda da kabul edilerek 12 Kasım 1992 de İspanya Resmi Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁴¹⁸

Din özgürlüğü ve temel haklar çerçevesinde düzenlenen bu işbirliği sözleşmesi 14 maddeden ve bazı ilave hükümlerden oluşmaktadır. Uygulamada İspanya İslam Yasası olarak bilinen bu sözleşmeye göre, İslam dinine ait tüm dini kuruluşlar, kanunlar çerçevesinde, Hristiyan ve Yahudi cemaatlerinin ve kuruluşlarının yararlandıkları ayrıcalıklı haklardan yararlanacaklardır.⁴¹⁹ Bilhassa İslam arşivleri özel koruma altında ve dokunulmaz olacaktır. İslami cemaatlere ait olan tüm ibadethaneler ve diğer binalar koruma altına alınmış ve bilhassa ibadethane olarak kullanılan yerler kutsal sayılacak ve İspanya İslam komisyonunun onayı olmadan bu binalara dokunulamayacaktır. Bu anlamda Müslüman mezarlıkları da koruma altındadır.⁴²⁰

İmamların ve diğer dini görevlilerin, yaptıkları görev gereği askeri hizmetlerdeki genel hükümlere tabi olarak sadece yaptıkları görevle ilgili olmak üzere askeri alanda manevi destek hizmetleri⁴²¹ için görevlendirilebilecekleri sözleşme ile hükme

⁴¹⁷ Guilo Meotti, “Die stille islamische Eroberung Spaniens”, <https://de.gatestoneinstitute.org/11113/spanien-islamische-eroberung>, (ERİŞİM 20.04.2018); farklı bir değerlendirme için bkz. MARTÍNEZ-TORRON, s.256.

⁴¹⁸ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴¹⁹ Artikel 1, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁰ Artikel 2, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²¹ Artikel 8, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

bağlanmıştır.⁴²² İmamların durumlarının belgelenmesi sözleşmenin tarafı olan İspanya İslam Konseyi tarafından yapılacaktır.⁴²³

Sözleşmeye göre, dini ibadetlerin işlevi, sözleşmeyle uyumlu bir şekilde İslami geleneklerden Kur'an ve Sünnetten kaynaklı olarak öğretilmesi ve bu konuda İslami cemaatlerin desteklenmesi din özgürlüğü kapsamında koruma altına alınmıştır.⁴²⁴

İspanya medeni yasasının asgari şartlarını taşıyacak şekilde, din adamları huzurunda yapılan evlilikler, aynı şekilde geçerli kabul edilmekte, evliliklerin tam olarak tanınması için, evlilik sicilinde kayıt edilmesi gerekmektedir. Evliliği gerçekleştiren İslami Cemaatin temsilcisi, nüfus idaresi için, evliliğin gerçekleştiğine dair bir belge düzenlemesi, evliliğin geçerliliği için yeterli şart olarak kabul edilecektir.⁴²⁵

Sözleşme hükümlerine göre, hapishanelerde, hastahanelerde ve diğer sosyal hizmetler alanındaki kuruluşlarda, cemaatler tarafından yetiştirilen ve yetkilendirilen kişiler aracılığıyla manevi destek hizmetleri yürütülebilecek, hastahane, hapisane ve diğer kuruluşların görevlileri kuruluşlarında kalan Müslüman kişileri, İslami manevi destek hizmeti veren kuruluşlara bildirmek zorundadır.⁴²⁶

Helal kesim ve gıda temini için gerekli tedbirlerin alınması için gerekli tedbirlerin devlet tarafından alınması,⁴²⁷ dini bayramlarla ilgili düzenleme,⁴²⁸ İslam din derslerinin uygulanması,⁴²⁹ İspanya'daki İslam kültür mirasının korunması⁴³⁰ ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmuş olan ve İspanya devleti tarafından da kamu tüzel kişisi ilan

⁴²² Artikel 4, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²³ Artikel 3, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁴ Artikel 6, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁵ Artikel 7, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁶ Artikel 9, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁷ Artikel 14, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁸ Artikel 12, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴²⁹ Artikel 10, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

⁴³⁰ Artikel 11, Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, Boletín Oficial del Estado, BOE-A-1992-24855.

edilen “İspanya İslam Konseyi”nin bağış toplayabileceği ve vergiden muaf olacağına dair hükümler, sözleşmenin diğer önemli maddeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

İspanya İslam sözleşmesi, başka bir ifadeyle “İspanya İslam Yasası” süreç içerisinde değişiklikler geçirmesine rağmen, ilk uygulamaya geçtiğinden itibaren, genelde Avrupa’da din özgürlüğü açısından, özelde ise Avrupa’da Müslümanların temel hak ve hürriyetlerini din özgürlüğü açısından düzenleyen önemli bir hukuk metni olarak günlük hayatta yerini almıştır.

1.3. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

Batı’da din ve vicdan özgürlüğü,⁴³¹ diğer temel hak ve hürriyetlerle birlikte, uzun ve zorlu anayasalaşma süreçlerinin akabinde anayasal güvencelere kavuşmuştur. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası arenada gerçekleşen, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısında yeni kurulan dünya düzeninin insan hakları merkezli kurulmaya çalışılmasıyla, din ve vicdan özgürlüğü de uluslararası alanda sözleşmelerle korunmaya ve güvence altına alınmaya çalışılan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴³²

Sadece din ve vicdan özgürlüğü alanında değil, bütün insan hakları açısından bilhassa yaşanan iki dünya savaşından sonra, uluslar üstü insan haklarını koruyacak, ulusal devletleri hak ve özgürlüklerin uygulanması bakımından denetleyecek, hatta gerektiğinde yaptırım uygulayabilecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmuştur. Öte yandan, insan haklarının artık ulusal ya da bölgesel olmadığı, bölgesel yaşanan savaşlar ve iki dünya savaşı sonrasında ortaya çıkan ağır insan hakları ihlalleri sonrasında, bu hakların evrensel bir niteliğe sahip olduğunun farkına varılması, bu mekanizmaların ortaya konulması için uluslararası kuruluşların harekete geçmesinde etkileyici olmuştur.⁴³³

Uluslararası mekanizmaların insan hakları konusunda devreye girmesi, insan haklarının korunmasının anayasal ulusal düzeyden çıkarak, çok taraflı, bağlayıcı uluslararası

⁴³¹ Din ve Vicdan özgürlüğü, Batı insan hakları ideolojisinin temelinde yer alır. Bkz. Sabahattin NAL, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, *AÜSBF Dergisi*, S. 57-4, s.66.

⁴³² ARSLAN, s.2-3; Hande Seher DEMİR, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında, Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, Ankara 2011, s.42.

⁴³³ İnsan Haklarının evrenselliği konusunda bkz. Münteha MAŞALI, “İnsan Hakları Belgelerine Yönelik Çağdaş Yaklaşımlar”, *bilimname* V, 2004/2, s.106 vd. ; Bardo FASSBENDER, “Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht”, *ApuZ*, S.46/2008, s.6.

sözleşmelerle korunması hem koruma kapsamını genişletmiş, hem de ikinci ve üçüncü kuşak hakları gibi yeni hakların tasnifine ve ulusal anayasalara yerleşmesine vesile olmuştur.⁴³⁴

Yukarıdan beri izaha çalışılan süreç boyunca din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili Avrupa’da pek çok şey yaşanmış ve din ve vicdan özgürlüğünün sağlanması konusunda, bir Avrupa tecrübesi geliştirilmiştir.⁴³⁵ Bu tecrübe, ilk olarak kendisini, Amerika’nın kuruluşu, Virjinya Haklar Sözleşmesi ve Fransız Devrimi ile başlayan ve sonrasında 19. Yüzyılda yaşanan Anayasacılık hareketlerinde kendisini göstermiştir. Diğer temel haklarla birlikte, din ve vicdan özgürlüğü de anayasalarda birer temel hak olarak yer almıştır. Ulusal anayasalarda yer alan din ve vicdan özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde imzalanan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan ve koruma kapsamında olan bir insan hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴³⁶

Modern demokratik devletlerin vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen din ve vicdan özgürlüğünün⁴³⁷ geniş bir şekilde düzenlendiği en temel belge olarak 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) karşımıza çıkmaktadır.⁴³⁸ Sonrasında bölgesel bir sözleşme olmakla birlikte, bugün uygulamada en az İHEB kadar önemli bir belge olan, uluslararası hukukta bireyi hak sahibi yapan⁴³⁹ ve aynı şekilde din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen hükümler ihtiva eden 4 Kasım 1950 tarihli bir belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. AİHS, buna bağlı olarak imzalanan ek protokollerle sürekli haklarla ilgili uygulamaların

⁴³⁴ FASSBENDER, s.5; Hasan Sayim VURAL, *Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012, s.227.

⁴³⁵ Sibylle KALUPNER, “Die Kultur der Menschenrechte – Eine Bestandsaufnahme aus philosophischer Sicht”, *MenschenRechtsMagazin*, Heft 2/2004, s.140.

⁴³⁶ ARSLAN, s.2; KANADOĞLU, s.358; Tevhit AYENGİN, “İnsan Hakları Sözleşmelerinde Din ve Vicdan Hürriyeti”, içinde: *İnsan Hakları ve Din Sempozyumu 15-17 Mayıs 2009*, Çanakkale 2010, s.102. ;İnsan haklarına ilişkin uluslararası ve bölgesel temel sözleşmeler için bkz. Recep ŞENTÜRK, “Farklı Dünya Medeniyetlerinde İnsan Hakları: İnsan Hakları Bildirgelerine Dayalı Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, içinde: *Kur’an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, edt. Muhsin Demirci, İstanbul 2014, s.21 vd.

⁴³⁷ ARSLAN, s.4.

⁴³⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM genel krulunun 10 Aralık 1948 ve 217 A(III) sayılı kararı ile ilan edilmiştir. Ülkemizde de, 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı RG’de yayınlanmıştır. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> ; Kemal CÖMERT, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nda Din ve İnanç Özgürlüğü*, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.12 vd.

⁴³⁹ DEMİR, s.46.

genişlemesini sağlamıştır. Avrupa açısından önemli bir belge’de 2000 yılı sonunda yürürlüğe giren Avrupa Birliği Temel Haklar Şartıdır.⁴⁴⁰

1.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), din ve vicdan özgürlüğünü düzenlerken, 1948 tarihli İHEB’i ve buna ek olarak imzalanan diğer bir sözleşme olan 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesini esas almıştır. İHEB’te 18. Maddede düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü,⁴⁴¹ daha genel ifadelerle düzenlenirken, 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde daha geniş bir düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁴² Bu hükümler, din ve vicdan özgürlüğünün uluslararası ve bölgesel standartlarını oluşturmuştur.

Avrupa insan hakları sözleşmesi, din ve vicdan özgürlüğünü düzenlerken, aynı başlık altında “Düşünce Hürriyeti” kavramını da düzenlemiştir. Sözleşmenin 9. Maddesinde⁴⁴³ yer alan bu ifadeyi sadece Din ve Vicdan özgürlüğünün açıklanması bağlamında değil, genel olarak düşünce ve ifade hürriyeti bağlamında değerlendirilmelidir.

Yukarıdan beri izaha çalışıldığı gibi, gerek kavram olarak “Din” ve “Vicdan” kavramı gerekse buna bağlı olarak ortaya konulmaya çalışılan “Din ve Vicdan Özgürlüğü”

⁴⁴⁰ „Charta der Grundrechte der Europaeischen Union, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften“, 18.12.2000 tarih C 364 sayı.

⁴⁴¹ İHEB, madde 18: “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak kişinin dinini veya inancını değiştirmesini, yalnız veya diğerleriyle birlikte, kamusal veya özel alanda öğretme, uygulama, ibadet ve törenlerle açığa vurma özgürlüğünü ihtiva eder.”

⁴⁴² BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, madde 18:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi seçimiyle bir dini veya inancı benimseme özgürlüğü ile bireysel veya diğerleriyle birlikte kamusal veya özel alanda öğretme, uygulama, ibadet ve törenlerle açığa vurma özgürlüğünü ihtiva eder.

2. Hiç kimse kendi seçimine dayanan bir dini inanca sahip olma veya benimseme özgürlüğüne zarar verecek bir baskıya tabi tutulamaz.

3. Bir kimsenin dini veya inancını açığa vurma özgürlüğü sadece yasa tarafından emredilen ve kamu güvenliği, düzeni, sağlığı veya ahlakının veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından zorunlu olan sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. İşbu Sözleşme’ye Taraf Devletler ebeveynlerin, uygulanabileceği durumlarda vasilerin, kendi inançlarıyla uyum içersinde olan din ve ahlak eğitiminin çocuklarına verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.”

⁴⁴³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. Maddesi:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

hususlu ile ilgili olarak AİHS hazırlığı sırasında da çeşitli tartışmalar yaşanmış, değişik taslaklar hazırlanmış, sonuç olarak, günümüzde mevcut olan metin üzerinde anlaşılmıştır.⁴⁴⁴

AİHS’de din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 9. madde ele alındığında, maddenin ilk paragrafının korunan hukuki değerleri saydığı, ikinci paragrafının ise din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmasını ve sınırlandırmanın genel esaslarını düzenlediği görülmektedir. Gerek Anayasalarda, gerekse literatürde yaşanan sıkıntılar, AİHS’de düzenlenen 9. madde de görülmektedir. Madde düzenlenirken, korunan hukuki değerlerin tanımı yapılmamıştır. Tanım yapılmadığı için, korumaya değer alanlarla ve buna ilişkin ilkeler ancak mahkeme kararları ile yapılabilmektedir.⁴⁴⁵

AİHS sisteminde, sözleşme ile diğer evrensel ve bölgesel sözleşmelerde olmayan bir denetim mekanizması da sözleşme ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Genel olarak, sözleşmeye taraf olan devletlerin yargılama yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁴⁴⁶, AİHS’in uygulanmasının sağlanmasında en önemli kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴⁷

Sözleşmenin 9. maddesi ile din ve vicdan özgürlüğünün korunması ile din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılması amaçlanmıştır.

1.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9.Madde Kapsamında Hakları Korunan Özneler

Sözleşme bütünüyle incelendiğinde, sözleşmenin 1. Maddesi,⁴⁴⁸ taraf devletlerin yetki alanları içerisinde bulunan herkesin, bu sözleşmenin 1. Bölümünde sayılan hak ve özgürlüklerin tamamından yararlanacaklarını ifade eder. Bu anlamda, AİHS’de sayılan haklardan yararlanacak olanların, muhakkak sözleşmeye taraf olan devletin

⁴⁴⁴ ARSLAN, s.31; ayc. DEMİR, s.54.

⁴⁴⁵ Bu konuda bkz. ARSLAN s.32; ayc. karş. CÖMERT, s.25; ayc. Jim MURDOCH, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması, Strazburg 2012, s.16.

⁴⁴⁶ AİHS’in, 2. Bölümünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başlığı altında 19. Ve 51. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

⁴⁴⁷ AİHS’in denetim mekanizması ve uygulama mekanizması olarak ortaya çıkan AİHM’in işleyişi ve mahkemenin başvuruları kabulüne ve karar vermesine ilişkin usul konusunda daha geniş bilgi için bkz. ARSLAN, s.13 vd. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Denetim Mekanizması*.

⁴⁴⁸ AİHS, Madde 1: „İnsan haklarına saygı yükümlülüğü Yüksek Sözleşmeciler Tarafından kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar“.

vatandaşı olması şartı aranmamaktadır. AİHS 1.madde kapsamında sözleşmeden yararlanabilecek ve hakları korunacak olan gerçek kişilerin, AİHS'e imza koyan bir devlet sınırları içerisinde bulunması yeterlidir.

AİHS'de 34.maddede⁴⁴⁹ düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHM'e kimlerin bireysel başvuruya müracaat edebileceklerine ilişkin hükümde, sözleşmenin 1.maddesindeki gibi geniş tutulmuştur. Sözleşmenin koruma alanından yararlanacak olan gerçek kişilerin, somut olarak bir hakkının ihlal edilmiş olması aranmadan, hakkının ihlal edildiği kanaatine sahip olan herkes bireysel başvuruda bulunabilir. Bu hak hiçbir surette engellenemez. Aynı şekilde, 34. Madde metninde yer alan "her gerçek kişi" ifadesinden, bu hakkı kullanacak olan kişinin reşit olup olmaması, özgür olup olmaması da aranmamaktadır.⁴⁵⁰

Sadece din ve vicdan özgürlüğü açısından değil, diğer hakların korunması açısından da 34. Madde kapsamında kişi gruplarının da mahkemeye başvurabilecekleri belirtilmiştir. Aynı şekilde, hükümet dışı her kuruluşların da haklarının korunması amacıyla mahkemeye başvurabileceği hükme bağlanmıştır.⁴⁵¹ AİHM, sözleşme kapsamında 9. madde hükmüne göre, ilk vermiş olduğu kararlarda sadece gerçek kişilerin, buradaki hakların korunmasından faydalanabileceğini ifade ederken,⁴⁵² sonraki vermiş olduğu kararlarda baştaki kararlardan vazgeçerek,⁴⁵³ tüzel kişilerin de AİHM'e başvuruda bulunabilecekleri yönünde karar vermiştir.⁴⁵⁴ Bu anlamda sözleşmeye taraf ülkelerde, anayasal çerçevede organize olmuş dini cemaatler de AİHS madde 9 kapsamında, din ve vicdan özgürlükleri ihlal edildiğinde dava açabileceklerdir.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ AİHS Madde 34: „Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.

⁴⁵⁰ Karş. Mehmet Cengiz UZUN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Din Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2006, s.28.

⁴⁵¹ AİHS, madde 34, "hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir."

⁴⁵² Church of X. v. the United Kingdom, 3798/68 sayılı ve 17 December 1968 tarihli karar, AİHS kapsamında karar veren komisyon, İngiltere aleyhine dava açan bir kilise aleyhine karar vererek, 9. Madde kapsamında sadece gerçek kişilerin mağdur sıfatıyla komisyona başvurabileceği yönünde karar vermiştir.

⁴⁵³ AİHM, X u. Church of Scientology ./, Schweden, 7805/77 sayılı ve 05.05.1979 tarihli karar.

⁴⁵⁴ Karş. ARSLAN, s.36.

⁴⁵⁵ Karş. Marcel VACHEK, *Das Religionsrecht der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK*, Dissertation, Passau 2000, s.212.

AİHS 33. Madde⁴⁵⁶ kapsamında devletler arasında da hakların korunması için AİHM'e başvuru imkânı getirilmişse de, din ve vicdan özgürlüğünün düzenlendiği 9. Maddeye göre, devletlerin birbirlerinden şikâyetçi olmaları bu bağlamda sıkça karşılaşılabilecek bir durum gözükmemektedir. Ancak şimdiye kadar yaşanan bir olay, bu madde kapsamında da devletlerin taraf olarak haklarının korunması maksadıyla taraf olabileceğini söylemek mümkündür.⁴⁵⁷

1.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9. Madde Kapsamında Korunan Haklar

AİHS 9. Maddede kullanılan “Düşünce, Vicdan ve Din” kavramları oldukça geniş bir alanı madde kapsamında ele almaktadır. Sözleşmedeki düzenleme;

“Madde 9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.”

şeklinde. Madde, “din ve inancı değiştirme” özgürlüğü ile “din ve inancı açığa vurma” özgürlüklerini de ihtiva etmektedir. Açıkça madde hükmünde ifade edilmemiş olsa da, buradaki düzenlemeler kapsamında sayılan özgürlükleri kullanmama hakkı da yani “inanmama özgürlüğü” de korunan haklardandır.⁴⁵⁸

AİHS'in 9. Maddesinin 1. Fıkrasının ilk cümlesinde, herkesin, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olmasından bahisle, insanın iç dünyasıyla ilgili olan, bireysel veya dinsel inançlarının sınırsız şekilde korunacağını garanti altına alır. Kişinin iç dünyasına ilişkin olarak fikir ve inanç sahibi olması, bunun değiştirilmesi bir temel hak olarak hiç bir şekilde sınırlanamaz ve kişiler bu inançlarını değiştirmeye zorlanamaz. Buradaki korunan hakkın kapsamında, kişilerin inançlarını açıklamaya zorlanamayacağı da dâhildir. Devletin hiç bir şekilde müdahale edemeyeceği

⁴⁵⁶ AİHS Madde 33, „Devletlerarası başvurular Her Yüksek Sözleşmecî Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurulabilir.“

⁴⁵⁷ AİHM, Cyprus v. Turkey, 25781/94 sayılı ve 10 Mayıs 2001 tarihli karar. Bu karara göre, AİHM, 9. Madde kapsamında Güney Kıbrıs'ın Türkiye aleyhine başvurusunu kabul etmiştir.

⁴⁵⁸ Osman DOĞRU / Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, İstanbul 2013, s.121.

alanlardır.⁴⁵⁹ Burada korunan haklar kapsamında, inancını değiştirme özgürlüğü bulunduğu kadar, inanmama özgürlüğü de korunmaktadır. Gerek din değiştirme, yani bir dinden çıkabilme veya hiç bir dine ya da inanca sahip olmama özgürlüğü bu anlamda negatif din özgürlüğü olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶⁰

AİHS'in 9.maddesinin ikinci cümlesi, din ve vicdan özgürlüğünün dışa vurumu olarak kabul edilen şekli olan, başka bir ifadeyle "forum externum" alanıyla ilgilidir. Din ve vicdan özgürlüğü, bir yönüyle, bireysel olarak, dini emirler ve yaşama biçimlerine dikkat edilmesi, dinin giyim-kuşam, yeme-içme alanlarındaki emirlerine uymak şeklinde kendini gösterirken, diğer yönüyle de, kolektif olarak, her şekliyle ibadet etme ya da dini olan usul ve şekillere uygun olarak ibadetin birlikte yapılmasını kapsamaktadır.⁴⁶¹ Bu şekliyle, din ve vicdan özgürlüğü, inancın dışa karşı yansıtılmasıyla, toplumun diğer üyeleriyle bir çatışma doğurma potansiyeline sahiptir. Buradaki koruma alanı ve kapsamı, 9. Maddenin 1. Fıkrasının 1. Cümlesindeki kadar mutlak ve kesin koruma sağlamamaktadır. Bir bakıma din özgürlüğünün sınırlanmasında da uygulama alanını oluşturur.⁴⁶²

AİHS'de düzenlenen din özgürlüğü ile hükümlerde, bilhassa inancın dışa vurumu (forum externum) olarak sayılan ve korunan hususlar, tek başına ya da topluca olmak üzere; İbadet hakkı⁴⁶³, Dini öğretme ve öğrenme hakkı⁴⁶⁴, Dini açıktan yaşama,

⁴⁵⁹ ARSLAN, s.3; MURDOCH, s.22; DEMİR, s.70; Şennur AĞIRBAŞLI, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü", *TBB Dergisi*, Yıl:2012, S:101, s.89; Dinini açıklamaya zorlanamayacağına dair AİHM kararı için bkz.; AİHM bir kararında; Nüfus cüzdanı gibi kişinin sürekli taşıdığı ve birçok idari işlem yaparken yetkililere göstermek zorunda olduğu resmi belgelerde dinin belirtilmesi zorunluluğunu AİHS m. 9 kapsamında sözleşmeye aykırı bulmuştur. AİHM, Sinan IŞIK ./ Türkiye, no: 21924/05 esas ve 2.2.2010 tarihli karar.

⁴⁶⁰ DOĞRU / NALBANT, s.125; UZUN, s.66; Pascal HECTOR, „Zur Religionsfreiheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, içinde: Werner Meng/Georg Ress/Torsten Stein (Hrsg.), *Europäische Integration und Globalisierung*, Baden-Baden 2011, s.252; Bu konudaki kararlar için ayrıca; AİHM, Alexandridis ./ Yunanistan, No: 19516/06 esas ve 21.02.2008 tarihli karar: Bu karar da inancı açığa vurma konusunda kişinin zorunlu olmadığını, avukat olabilmek için incil üzerine yemin etme zorunluluğunun sözleşmenin 9. Maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Yine AİHM, Buscarini ./ San Marino, No:24645/94 esas, 18 Şubat 1999 tarihli kararında; parlamentoya seçilen bir milletvekilinin incil üzerine yemin etme zorunluluğunun aynı şekilde 9. Madde hükmüne aykırı olduğu yönünde karar verilmiştir.

⁴⁶¹ HECTOR, s.250; AĞIRBAŞLI, s.90; DOĞRU / NALBANT, s.127; MURDOCH, s.24.

⁴⁶² Karş. AĞIRBAŞLI, s.89, "Mutlak olmayan bu hüküm, aynı zamanda 9. maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamaların da uygulama alanı oluşturur; yani bir din veya inancın gerekli kıldığı veya ilham ettiği her hareketi ve uygulamayı korumaz".

⁴⁶³ VACHEK, s.209.

⁴⁶⁴ VACHEK, s.209; ayrc. karş. HECTOR, s.252 „Ebeveynlerin rızası hilafına olan din dersleri, negatif din özgürlüğü kapsamında, kabul edilemez.“; ayrc. bkz. UZUN, s.82 „Devletin kendi eğitim sistemini oluşturma süreci içerisinde tarafsızlık ilkesine sadık kalması gerekmektedir.

uygulama ve ayin yapma hakkı⁴⁶⁵ ve Din ve inancını açıklama ve yayma⁴⁶⁶ özgürlükleri olarak sayılmıştır.

AİHM'in vermiş olduğu kararlarda, 9. madde kapsamında kullanılan “Din” kavramı mahkeme tarafından tanımlanmamış, ancak dar bir yaklaşımla ele alınmış ve yorumlanmıştır.⁴⁶⁷ Mesela, “İnanç” ile “kanaat” kavramları da AİHM kararlarında farklı yorumlanmıştır. İnanç açısından baktığımızda mahkeme, kişisel inanmanın AİHS 9. madde kapsamında ele alınabilmesi için iki ölçüt getirmiştir. İlki; inancın belirli bir süreklilik, ciddiyet ve ehemmiyete ulaşmış olması gerekliliğidir. İkinci ölçüt ise, ele alınacak olan inancın, insan haysiyetine uygun bir inanç olarak değerlendirilebilir olması gerekliliğidir.⁴⁶⁸ Mahkemenin, sözleşmenin 9. Madde hükmü kapsamında verdiği kararların, çoğu dini inançlar çerçevesinde toplanmakla birlikte, mahkeme madde hükmü kapsamında “Din” ile ne ifade edilmek istendiği konusunda kesin bir yerleşik yorum oluşturmaktan kaçınmıştır.⁴⁶⁹

AİHS 9. madde hükmünde sayılan bu dört korunan hakkın nasıl ele alınacağı konusu zaman zaman tartışmalara sebep olmuştur. Bilhassa sözleşme ile korunan hakların sadece 9.maddede sayılan bu haklarla sınırlı olup olmadığı, din ve vicdan özgürlüğü açısından korunan alanlarda bir boşluk olduğunda ne yapılacağı sorundur. Nitekim AİHM önüne gelen bir olayda⁴⁷⁰ Kokkinakis ./ Yunanistan davasında, Yehova şahidi olan davacı Kokkinakis, inancını anlatmaya, yaymaya çalıştığı için, Yunan yasalarına göre yasak olan “proselytism” kişiyi başka bir dine geçmeye zorlama suçundan mahkûm olmuştur. Temyizden de sonuç alamayan davacı, iç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine olayı AİHM’ne taşımıştır. Mahkeme, önüne gelen olayda başvurusunun sözleşmeden kaynaklı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bir yandan inancın aktarılmasına yönelik “irşad” yani dini anlatma ve

⁴⁶⁵ HECTOR, s.250; AĞIRBAŞLI, s.90; VACHEK, s.210.

⁴⁶⁶ HECTOR, s.251; ARSLAN, s.39.

⁴⁶⁷ DOĞRU / NALBANT, s.123.

⁴⁶⁸ Bu konuda bkz. MURDOCH, s.16.

⁴⁶⁹ DEMİR, s.59; MURDOCH, s.17; Ayr. bkz. AİHM, Yevgeniy KIMLYA, Aidar SULTANOV ve CHURCH OF SCIENTOLOGY OF NIZHNEKAMSK ./ Rusya, 76836/01 ve 32782/03 sayılı ve 9 Haziran 2005 tarihli karar “bir inançlar bütününe veya ilgili ifade ediliş biçimlerinin soyut olarak bir “din” olduğuna karar vermek Mahkeme’nin görevi değildir“.

⁴⁷⁰ AİHM, Kokkinakis ./ Yunanistan, no: 14307/88 esas ve 25 Mayıs 1993 tarihli karar. Olayda; Yehova Şahidi olan başvurusunun Ortodoks bir kadını Yehova Şahitliği’ne inandırmak için kitaplardan parçalar okuması ve bazı kitaplar vermesi etrafında gelişen faaliyetlerini 9. madde kapsamında olup olmayacağı ele alınmıştır. Dava ile ilgili geniş tercüme ve bazı hâkimlerin konu ile ilgili karşı oy ya da gerekçe yazıları için bkz. ARSLAN, s.39 vd. A. Dini Açıklama ve Yayma Özgürlüğü: Proselitizm Sorunu.

yayma eylemi yapılırken belirli sınırlar çerçevesinde kalınması gerektiğinin altını çizerken, inancın esas itibarıyla bireyin iç dünyasıyla ilgili bir mesele olduğunu, kişinin inancını açıklaması ve dini inançlarının dışa yansımalarının, din özgürlüğünün doğası gereği olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷¹ Bu anlamda AİHM, AİHS, m.9 da yer alan “öğretim” ifadesinin okullardaki dini eğitim çalışmalarından daha geniş anlaşılması gerektiğini ifade eder. Bu anlamda, “öğretim” kavramının “irşad” anlamında da kullanılacağını, başkalarına dinini anlatma ve onları ikna etme hakkı olmaksızın, 9. Maddede hüküm altına alınan, dinini veya inancını değiştirme özgürlüğünün bir anlamı olmayacağı kanaatine varmıştır.⁴⁷²

Kokkinakis kararıyla AİHM, sözleşme hükümleri çerçevesinde din özgürlüğünün koruma alanını hak eksenli bir yorum ile genişletmiştir. Ancak, kararda din özgürlüğü etrafında “uygun irşad faaliyetleri” ve “uygun olmayan irşad faaliyetleri” ayırımına giderek, bir dini faaliyet ile ilgili olarak ölçüt ortaya koymaya çalışmıştır. Mahkme, sözleşme kapsamında devletlerin, ancak, uygun olmayan irşad faaliyetlerini cezalandırabileceğini ifade ederek, önüne gelen olayda Kokkinakis’in irşad faaliyetlerinin “uygun olan irşad” faaliyetleri kapsamında değerlendirmenin dini özgürlükler açısından çoğulcu bir yaklaşımın temelini oluşturduğunu ifade etmiştir.⁴⁷³

Bu noktadan hareketle AİHS sözleşmesine baktığımızda, ifade edilmesi gereken önemli bir tespit; gerek din özgürlüğü açısından, gerekse de AİHS’de yer alan diğer temel haklar açısından ortaya konulan sonuç ve uygulamaların AİHM kararlarından ayrı düşünülemeyeceğidir. Bu bağlamda, AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının birlikte ele alınması, sözleşmenin yaşayan bir metin olarak görülmesini ve dinamizmini ortaya koyar.⁴⁷⁴ Bu husus bilhassa, AİHS madde 9 kapsamında verilen AİHM kararlarında kendini göstermektedir.

⁴⁷¹ Mahkeme, din özgürlüğünün öncelikle bir kişisel vicdan sorunu olduğunu, ama ayrıca bir kimsenin dinini yalnızca toplum içinde, halk arasında ve aynı inancı paylaşanlar arasında değil, ama tek başına ve özel olarak da açığa vurma özgürlüğünü ifade ettiğini hatırlatır. Kokkinakis ./Yunanistan par.31.

⁴⁷² Karş. UZUN, s.98; AĞIRBAŞLI, s.91; ARSLAN, s.40; HECTOR, s.251.

⁴⁷³ ARSLAN, s.42 ; UZUN, s.99 ; AĞIRBAŞLI, s. 91 ; HECTOR, s. 254.

⁴⁷⁴ Naz ÇAVUŞOĞLU, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni “Yaşayan Belge” Yapam Yorum Teknikleri”, *İnsan Hakları Yılığ*, S: 14/1, Yıl:1992, s.132.

1.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğünün Sınırları

Sözleşmenin 9. maddesi burada sayılan hakların kullanılmasının sınırlandırılabilirliğinden bahsetmektedir. Sözleşmenin 9.maddesinin ikinci fıkrası;

“Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

Görüldüğü üzere burada sınırlandırılan sadece din veya inancını açıklama özgürlüğüdür. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, burada sayılan “kamu güvenliği”, “kamu sağlığı”, “kamu düzeni” veya “genel ahlak” gibi meşru amaçlara dayanıyorsa, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, demokratik toplum gereklerine uygun olarak, ancak yasal bir dayanağı olmak şartıyla sınırlandırılabilir.⁴⁷⁵ Dikkat edilirse, burada sınırlamaya konu olan din ve vicdan özgürlüğünün “forum externum” alanıdır.⁴⁷⁶

1.3.1.2.1.Sınırlandırmanın Yasal Olması

Sözleşme kapsamında, din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için, sınırlamaya yönelik iç hukuktaki yasal tedbirlerin varlığı gereklidir. Burada sınırlandırma olabilmesi için, - şeklen yasa şeklinde olmasa bile- muhakkak bir yasal düzenlemenin varlığı aranmaktadır.⁴⁷⁷

Yasal düzenlemelerle yapılacak sınırlamalarda da AİHM sadece sözleşme hükümleri kapsamında değerlendirme yapmamış, vermiş olduğu kararlarla, sözleşme hükümlerini geniş şekilde yorumlayarak kararlarında yeni kıstaslar geliştirmiştir. Bu çerçevede, hukuki düzenlemelerin, öngürülebilirliği ve ulaşılabilirliği ön plana

⁴⁷⁵ AĞIRBAŞLI, s.95; HECTOR, s.255-256; MURDOCH, s.27 vd.

⁴⁷⁶ Karş. VACHEK, s.215; DOĞRU / NALBANT, s.135.

⁴⁷⁷ VACHEK, s.216; HECTOR, s.255; AĞIRBAŞLI, s.96; AİHM, Leyla Şahin ./ Türkiye, No: 44774/98 esas, 10.11.2005 tarihli karar. AİHM, bu kararında, özgürlükleri sınırlamanın yasaya dayanma hükmünü genişleterek, başörtüsünü yasaklayan yönetmelik ve genelgeyi geniş anlamıyla yasa kabul etmiştir.

alınarak, bireylerin yapacakları hareketlerin ortaya koyacağı sonuçlarının da öngörülebilir ve bilinebilir olmasını sağlaması gerekmektedir.⁴⁷⁸

Bu kıstaslara ilave olarak, sözleşme organlarının amaca yönelik yorumları ile belirgin ve kabul edilebilir ölçütler de oluşturulmuştur. Bu ölçütler, kişilerin davranışlarının milli hukuk düzeni içerisinde yaptırma bağlanmış olması, ilgili hukuki düzenlemelerin yeterince belirgin olması, kişilerin hukuki düzenlemelere ulaşımının mümkün olması ve keyfi muamelelere karşı hukuki düzenlemelerin etkin başvuru imkânlarını sağlaması gerekmektedir.⁴⁷⁹

1.3.1.2.2. Sınırlandırmanın Meşru Amaçlara Dayanması

Sözleşmenin 9. maddesinin 2. Fıkrası kapsamında din, inanç ve vicdanı açıklama özgürlüğü, meşru bir amaca dayanarak sınırlanabilecektir. Burada kastedilen korunan hukuki yarardır. Sınırlamada öngörülen meşru olma durumu, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık ve ahlak amaçlarının gerçekleştirilmesi halinde mümkündür.⁴⁸⁰ Buradaki “kamu düzeni” kavramından mevcut hukuk düzeninin işlevselliğini yitirmemesi ya da mevcut hukuk düzeninin devamını tehlikeye düşürmeyecek durumlar olarak anlaşılması gerekir.⁴⁸¹

AIHM kararlarında, sözleşmenin din ve vicdan özgürlüğünü sınırlandırma ile ilgili hükümlerinin, özgürlüklerle ilgili hükümlerle birlikte ele alınmadığı, zaman zaman yetersiz ve sık kararlar verdiği görülmektedir.⁴⁸² Mahkeme, bir kararında kamu güvenliğini korumak ve sağlamak maksadıyla, sözleşmeye taraf devletlerin “dini amaçla kurulan ve bu amksat altında faaliyet gösteren toplum için zararlı olacak dernek ve hareketleri kontrol etme” yetkisinin olabileceğinden bahsetmektedir.⁴⁸³ AIHM bir

⁴⁷⁸ UZUN, s.47; ARSLAN, s.79; ayc. bu konuda bkz. AIHM, The Sunday Times ./ Birleşik Krallık (no.1), 6538/74 Esas ve 26 Nisan 1979 tarihli karar. Kararda öngörülme ve ulaşılabilir olma ile ilgili şu tespitler yapılmıştır. “Mahkeme’ye göre, “kanunen öngörülme” ifadesinden şu iki şart ortaya çıkmaktadır. Birincisi, kanun yeteri kadar ulaşılabilir olmalıdır: vatandaş belli bir olaya uygulanacak hukuksal kurallar konusunda yeterli belirtilere sahip olabilmelidir. İkincisi, bir norm şayet vatandaşın davranışını düzenlemesini temin edecek kadar yeterli bir sarıhlikle (açıklıkla) formüle edilmemişse “kanun” olarak değerlendirilemez: vatandaş –gerekirse uygun bir tavsiye ile– şartların gerektirdiği makul ölçüde, belli bir eylemin sonuçlarını öngörebilmelidir.”

⁴⁷⁹ UZUN, s.48.

⁴⁸⁰ AĞIRBAŞLI, s. 96; HECTOR, s. 255; DOĞRU / NALBANT, s.138; VACHEK, s.216.

⁴⁸¹ VACHEK, s.216.

⁴⁸² ARSLAN, s.80.

⁴⁸³ AIHM, Manoussakis ve arkadaşları ./ Griechenland, No: 18748/91 esas ve 26.09.1996 tarihli kararı. Mahkeme bu kararında izinsiz ibadet için toplanmayı ve devletin mücadele etmemesini kamu güvenliği

başka kararında başörtüsü örten öğretmenin, devletin tarafsızlık ilkesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kamu düzenini tehdit edici davranış içerisinde olduğunu ve bu sebeple 9. Madde kapsamında bireysel din özgürlüğünün korunmayacağını karara bağlamıştır.⁴⁸⁴

Mahkeme, 9.madde kapsamında önüne gelen olaylarda, kamu güvenliği ve kamu düzeni ile ilgili kavramları sıkça meşru ve kabul edilebilir sınırlama sebepleri olarak kabul etmiş ve devletlerin bu yöndeki savunmalarının önünde durmamıştır.⁴⁸⁵

Genel sağlık⁴⁸⁶ konusunda ise, mahkemeye taşınan pek az olay görülmektedir. Mahkeme önüne gelen bir olayda, “sih” dinine mensup olan birinin, dini inançları sebebiyle motorsiklet sürerken, dini saiklerle kask takma zorunluluğuna uymamasını, genel sağlık kuralları açısından uygun bulmayarak, din özgürlüğünün zedelenmediğine karar vermiştir.⁴⁸⁷

1.3.1.2.3. Sınırlandırmanın Demokratik Toplum Gereklerine Uygun Olması

Sözleşme açısından, din ve vicdan özgürlüğüne yönelik olarak devletin sınırlandırıcı müdahalesi, esas itibarıyla korunması gereken menfaate uygun olarak dar ve sınırlı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Kanun tarafından öngörülmüş olsa da, bu müdahale, sözleşme hükmünde olduğu gibi, demokratik toplum gereklerine uygun olmalıdır. Sözleşme açısından bu hüküm, devletlere tanınan bir takdir yetkisi gibi değerlendirilse de, bunun yine kontrolü AİHM tarafından gerçekleştirilmektedir.⁴⁸⁸ AİHM, bu kontrolü yaparken, ferdin korunması gereken hakları ile kamu yararı arasında adil bir denge gerçekleştirmek maksadını güder.

açısından incelemiş ve devletlerin bu açıdan toplum yararına hareket ederek din özgürlüğünü sınırlandırabileceklerini hükme bağlamıştır.

⁴⁸⁴ AİHM, Dahlab ./.. İsviçre, No: 42393/98 esas, 15.02.2001 tarihli karar. İsviçre makamlarının bayan Dahlab’a okulda baş örtüsü giymeyi yasaklaması üzerine, olay AİHM önüne kadar gelmiştir. Mahkeme, „dava konusu işlemin prensip olarak haklılaştırılabilirliği ve işlemin başkalarının hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini ve kamu güvenliğini koruma amacıyla orantılı olduğu”nu ileri sürerek başvurunun 9.maddede korunan din özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir“. Konuyla ilgili ayrıca bkz. ARSLAN, s.81.

⁴⁸⁵ DOĞRU / NALBANT, s.138.

⁴⁸⁶ AİHS madde 9 kapsamındaki sağlık kavramından “kamu sağlığı” anlaşılması gerekir. Bkz. VACHEK, s.216.

⁴⁸⁷ AİHM, X ./.. Birleşik Krallık, No: 7992/77 esas, 12.07.1978 tarihli karar.

⁴⁸⁸ UZUN, s.55; AĞIRBAŞLI, s.96; HECTOR, s.256.

Demokratik toplum gereklerine uygunluk kapsamında devletlerin uyacağı ölçütler sürekli AİHM tarafından içtihatlarla genişletilmektedir. Bu bağlamda devletler, farklı dini grupların özgürlüklerden eşit olarak yararlanmasını, daha doğrusu ötekinin hakkını koruyucu tedbirler alırken⁴⁸⁹, bunu yaparken kendisinde bulunan ya da mahkemece tanınan geniş takdir hakkını kullanacaktır.⁴⁹⁰

Sözleşme hükümlerinde açıkça belirtilmeyen, ancak AİHM kararlarında, sınırlamada uyulacak olan demokratik toplum gerekleri şartı kapsamında değerlendirilen önemli bir ilke de “orantılılık” ilkesidir. Bu bağlamda, mahkeme, sözleşme kapsamında yer alan din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin bir hakkın sınırlandırılmasını denetlerken, meşru maksada ulaşmak için kullanılan araç ile varılmak istenen maksat arasında makul bir orantı yoksa şikâyeteye konu olan devlet tarafından yapılan uygulama sözleşmeye aykırı bulunabilecektir.⁴⁹¹ Buradan hareketle, uygulamaya yönelik olarak devletlerin sözleşmeden doğan sorumluluklarında orantılı davranışları, gerekip gerekmediği, uygun olup olmadığı ve uygulamanın ölçülü olup olmadığına da dikkat edilmesi gerekmektedir.⁴⁹²

Din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmasında asıl zorluk, ötekinin hakkının, daha doğrusu inanan ile inanmayan arasındaki ya da bir tarafının din ve vicdan özgürlüğü olduğu iki temel hakkın çatışması durumunda nasıl davranılacağı sorunudur. Buna en güzel örnek ise, AİHM’in önüne gelen İtalya’da okullarda, sınıflara haç asılmasına ilişkin “Kruzifix” kararıdır.⁴⁹³

Bu karara göre, Lautsi, çocuklarını gönderdiği okullarda sınıflarda haç asılmasının kendi dünya görüşü olan “Laiklik” inancına ters düştüğünü ve çocuklarını bu inanca göre yetiştiremediği gerekçesiyle 2002 yılında okul idaresinden çocuklarının okuduğu sınıflardan haçların kaldırılmasını talep etmiş, ancak okul idaresi bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Lautsi, olayı İtalya’da yargıya taşımış ve iç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine olay AİHM önüne gelmiştir. Mahkeme önüne gelen

⁴⁸⁹ VACHEK, s.217; DOĞRU / NALBANT, s.139.

⁴⁹⁰ HECTOR, s.257; AĞIRBAŞLI, s.98; farklı bir görüş için bkz. ARSLAN, s.57-58, “Mahkemenin din özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışmayı çözmede taraf devletlere çok fazla takdir yetkisi vermesi sakıncalı durumlara yol açabilir.” “... Devletlerin takdir yetkisini kullanırken “Burada yapılması gereken, (a) gerçekten baş kalarının hakkının korunmasının söz konusu olup olmadığını ve (b) tehlikenin “açık ve mevcut” olup olmadığını belirlemektir.”

⁴⁹¹ VACHEK, s.218; AĞIRBAŞLI, s.98.

⁴⁹² HECTOR, s.256.

⁴⁹³ AİHM, Lautsi ve arkadaşları ./ İtalya, no. 30814/06 esas ve 18 Mart 2011 tarihli karar.

olayı, velilerin eğitim öğretim haklarını düzenleyen sözleşmeye ek 2. protokol hükümlerine ve sözleşmenin din özgürlüğünü düzenleyen 9. Maddesi ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. Maddesi hükümleri çerçevesinde incelemiş ve bu üç husustanda şikâyetçilerin haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁹⁴ Mahkeme kararını verirken okullarda esas itibarıyla pek çok din ve kültürün bir araya geldiğini ve hiçbir misyonerlik faaliyetinin sahası olmadığını ilk olarak ifade etmiştir. Mahkeme devamla, nasıl katı Katolik inancına sahip olan ebeveynlerin, çocuklarını yetiştirme ve eğitime hakkı kapsamında okullara haç asılmasını devletten talep etmedikleri ve bunun onlardan beklenen bir durum olmadığı gibi, önüne gelen olayda da şikâyetçinin veli olarak sahip olduğu eğitim hakkının da haçın kaldırılmasını talep edemeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁹⁵ Mahkeme, Lautsi olayında, yukarıda bahsedilen, devletin uygulaması gereken takdir yetkileri çerçevesinde doğru hareket ettiğine karar vermiş ve şikâyetçilerin bütün noktalardan şikâyetlerin reddedilmesine karar vermiştir.

Ancak AİHM, ötekinin hakkını koruma ve din özgürlüğüne müdahale açısından. Müslümanlarla ilgili verdiği kararlarda ise⁴⁹⁶, Lautsi kararından farklı boyutlarda hareket ederek, oldukça ilginç kararlara imza atmıştır. Din ve Vicdan özgürlüğüne yönelik ihlalleri, sınırlama yokmuş gibi davranarak, çoğulcu ve demokratik toplumun gereği olarak devletlerin yapmış olduğu hak ihlallerine göz yummuştur. Bu karardan hareketle, ulusal mahkemeler, AİHM kararlarını yanlış bir şekilde yorumlayarak, iç hukukta da yanlış kararlar verilmesine sebep olmuşlardır.⁴⁹⁷

Yukarıdaki örneklerle birlikte izah etmeye çalışılan, AİHS 9.madde kapsamında, uygulamayı da etkileyen ve geniş çaplı bir sınırlandırmaya imkân veren din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik maddenin ikinci fıkrasındaki hükümler birinci fıkra ile getirilen özgürlüğe ilişkin hükümleri işlevsiz hale getirebilmektedir.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ Fabian MİCHL, “Cedit crux? – Das Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte”, *Juristische Ausbildung* S. 9/2010, s.690.

⁴⁹⁵ MİCHL, s.692.

⁴⁹⁶ AİHM, Dahlab ./İsviçre, no:42393 / 98 esas ve 15.02.2001 tarihli karar ; Şahin ./Türkiye, no: 44774/98 esas ve 10 Kasım 2005 tarihli karar.

⁴⁹⁷ WALTER, s.520

⁴⁹⁸ Dieter KRIMPHOVE, „Europäische Religions- und Weltanschauungsrecht“, *EuR*, Heft 3, 2009, s.336.

1.3.2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Din ve Vicdan Özgürlüğü

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁴⁹⁹ 7 Aralık 2000 tarihinde Konsey, Komisyon ve parlamento başkanları tarafından imzalanarak ilan edilmiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, ilk başlarda politik bir deklarasyon metni olarak görülmesine rağmen, sonrasında AB içi kurumlar açısından bağlayıcı bir belge olarak ortaya konulmuştur. Temel Haklar Şartı, bir dönem tartışılan ancak sonradan gündemden düşen AB anayasası için de önemli bir adım olarak görülmüştür.⁵⁰⁰ AB hukukunun bir parçası olarak ta görülen bu temel haklar kataloğu, pek çok konuda AİHS ile birlikte benzer düzenlemeler içerdiği gibi, evlenme ve aile kurma hakkı gibi bazı haklar açısından, AİHS’den daha geniş düzenlemeler içerdiğini de söylemek mümkündür.⁵⁰¹

Fransa’nın Nis (Nizza) kentindeki AB zirvesi sonrası kabul edilen Temel Haklar Şartının girişinde, Avrupa halklarının, ortak temel değerler etrafında ve barış içinde bir geleceği paylaşmak maksadıyla, bağlarını güçlendirmede kararlı olduğu belirtilmektedir. Birliğin, birlik içerisindeki dini ve ruhani ve ahlaki temeller üzerine kurulduğunu eşitlik, yardımlaşma, özgürlük ve insan onuru gibi dokunulmaz ve evrensel değerler üzerine kurulduğu ifade edilmektedir. Temel haklar şartının girişinde üzerinde hassasiyetle durulan konu, Avrupa gelenekleri ve değerleridir.⁵⁰²

Siyasi açıdan güçlü ve uluslararası arenada kabul edilmiş bir AB için vazgeçilmez olarak kabul edilebilecek olan, Avrupa Temel değerlerine dayalı bir temel haklar sistemi, AİHS sistemi ile birlikte AB üyesi ülkeleri güçlendirebilecektir. Buradan hareketle, AB temel haklar şartının devamında gündeme gelen ve Avrupa değerlerini ihtiva eden bir Avrupa Anayasası düşüncesi, başta olumlu karşılanmış olsa da, sonrasında gerek AB üyesi devletler arasında gerekse de kamuoyunda çeşitli tartışmalara yol açması

⁴⁹⁹ Charta der Grundrechte der Europaeischen Union, Amtsblatt Nr. C 364 vom 18.12.2000, s.1.

⁵⁰⁰ Yüksel METİN, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, *AÜSBF Dergisi*, S. 57(4), Yıl: 2002, s. 62; AB anayasası fikrini ortaya koyan Lizbon Anlaşması konusunda ayrı ayrı bkz. Bahar Yeşim DENİZ, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, *TBB Dergisi*, Yıl:2011, S.97, s.50-51; Burak TANGÖR, “AB Temel Haklar Politikası ve Eleştirileri”, *İnsan Hakları Yılı*, C:35, Yıl:2017, s.116.

⁵⁰¹ DENİZ, s.54.

⁵⁰² Charta der Grundrechte der Europaeischen Union, 18.12.200, 2000 / C 364/08 „PRÄAMBEL“ ; aynı şekilde bkz. Theo ÖHLINGER, “Eine Grundrechts-Charta für Europa”, *Juridicum*, Heft 3/2000, s.171; Amelia CONTE, *Ein Europa der Rechte: Geschichte der Europaeischen Charta*, Lüksemburg 2012, s. 37 “AB içerisinde her birey, temel haklarının ihlal edilmesi durumunda, ortak düzen ve değerler çerçevesinde, buna karşı durması gerekir.”

sebebiyle gündemden düşmüştür.⁵⁰³ Ancak, 1999 yılında Köln’de yapılan AB zirvesinde gündeme gelen, 2000 yılındaki Nis zirvesinde yazıya dökülen ve 2009 yılında Lizbon zirvesinde AB temel sözleşmesine dâhil edilen AB Temel Haklar Şartı, AB ana sözleşmesinin 6. Maddesi ile birlikte AB’nin temelini oluşturmaktadır.⁵⁰⁴ Günümüzde, AB temel haklar şartları, bir Avrupa kimliği inşaatı için temel hakları koruyan bir belge olarak karşımızda yer almaktadır.⁵⁰⁵

AB temel haklar şartı açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise Temel Haklar Şartının AİHS sistemi ile karşılaştırıldığında, nereye konulacağı meselesidir. Bu anlamda aynı zamanda hem AB üyesi hem de Avrupa Konseyi üyesi olan AB üyesi ülkelerin, hangi sistem içerisinde yer alacağı da tartışılmıştır. AB temele haklar şartının 2009 Lizbon sözleşmesi ile AB anlaşmasının bir parçası olmasından sonra, AB’nin supra nasyonal yani büyük uluslar üstü bir örgüt olarak AİHS sistemine dâhil olup olamayacağı tartışılmış ve bunu sağlama yönünde adımlar atılmıştır. AİHS’de sözleşmenin 59. Maddesinde yapılan bir değişiklik, AB’nin AİHS sistemine uluslar üstü bir örgüt olarak girmesine imkân tanınmıştır. Bu değişiklik üzerine görüşmeler başlamış ve AB’nin AİHS sistemine dâhil olması süreci başlatılmıştır.⁵⁰⁶ Ancak ilerleyen süreçte, yetkilerinden taviz vermek istemeyen Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) (EuGH), 11.11.2015 tarihinde Başsavcı Kokott tarafından yapılan açıklamada, AB’nin AİHS sistemine dâhil olmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Teknik bazı değişiklikler yapılması halinde, konvensiyona sınırlı bir şekilde dâhil olmanın mümkün olabileceği, esasen, AB temel haklar şartının, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartını esas alan bir düzenleme olduğu belirtilerek, AB’nin uluslar üstü bir örgüt olarak, AİHS sistemine dâhil olmasının önü ABAD tarafından kapatıldı.⁵⁰⁷ AB temel haklar şartı, AB ve kurumları açısından, meşruiyet kazanmanın bir yolu olarak

⁵⁰³ VACHEK, s.176-177; Niels PETERSEN, „Europäische Verfassung und europäische Legitimität“, ZaöVR, Yıl:2004, s.454.

⁵⁰⁴ CONTE, s.45; TANGÖR, s.122; Lizbon sözleşmesi ile AB kurucu anlaşmasına dâhil edilen AB Temel Haklar Şartı, değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiş haliyle AB organları resmi gazetesinde 30.03.2010 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Amtsblatt Nr. C 83 vom 30.03.2010, s.389; Temel haklar şartının AB sözleşmelerine dâhil edilmesi düşüncesi ile ilgili olarak aync. karş. Rede von Herta Däubler-Gmelin zur europäischen Charta der Grundrechte (Köln, 27. April 1999), http://www.cvce.eu/obj/rede_von_herta_daubler_gmelin_zur_europaischen_charta_der_grundrechte_koln_27_april_1999-de-475433d2-7a61-4cc4-8175-307ac4d53cfd.html

⁵⁰⁵ TANGÖR, s.119.

⁵⁰⁶ CONTE, s.44; Fusun ARSAVA, „Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar“, **TAAD**, Yıl:4, Sayı:14 (Temmuz 2013), s. 88-89.

⁵⁰⁷ Kein EU-Beitritt zur EMRK, <https://www.bundestag.de/presse/hib/2015-11/-/395420> ; Bu konuda aync. bkz. „Bu noktada asıl olarak egemenlik paylaşılmak istenmemiştir“ TANGÖR, s.129.

görülmektedir. Temel haklar şartı milletler üstü bir bütünleşme olan AB’de üye ülkelerin bu bütünleşme yönünde dirençlerini ortadan kaldırmak için, bir araç olarak kullanılmış ve geliştirilmiştir.⁵⁰⁸

1.3.2.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile Düzenlenen Alanlar

Değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiş haliyle, Lizbon sözleşmesiyle AB anlaşmasına dâhil edilen ve üye devletler için bağlayıcı hale gelen AB temel haklar şartı⁵⁰⁹ toplamda 54 madde ve başlangıç bölümü hariç, 7 bölüm halinde düzenlenmiştir. Temel haklar şartı bir başlangıç bölümünden sonra sırasıyla, İnsan Onuru başlığı altında, insan onuru, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi haklar düzenlenmiştir. Özgürlükler başlığını taşıyan ikinci bölümde⁵¹⁰ ise, özgürlük ve güvenlik, özel ve aile hayatının korunması, kişisel verilerin korunması, iltica hakkı gibi hakların yanı sıra, 10. Maddede “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığı altında din ve vicdan özgürlüğü ile düşünce özgürlüğü birlikte düzenlenmiştir.⁵¹¹

AİHS’den farklı olarak, AB temel haklar şartında “EŞİTLİK” başlığı altında hangi durumlarda AB vatandaşlarının eşit haklara sahip olacağı sayılmıştır. 20-26 maddeler arasında yapılan düzenlemelerde, Kanun önünde eşitlik, ayrımcılık yasağı, kadın erkek arasındaki eşitlik, çocuk hakları, yaşlıların hakları ve engellilerin hakları ve topluma uyumları konuları düzenlenmiştir. Bu konular haricinde, bildirgenin 22. Maddesinde, kültür, din ve dillerin çeşitliliğinin korunması düzenlenmiştir.⁵¹²

Temel haklar şartının 27-38. maddeleri yardımlaşma başlığı altında, 39-46. Maddeleri Vatandaş hakları başlığında, 47-50. Maddeler arasında ise Adli Haklar başlığı altında düzenlenmiştir.

⁵⁰⁸ TANGÖR, s.124.

⁵⁰⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt der Europäischen Union, 30.03.2010 C 83/389.

⁵¹⁰ AB Temel haklar şartı, 6-19. Maddeler.

⁵¹¹ Madde 10 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Herkes, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretme, uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü içerir.

2. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal mevzuata uygun olarak dini nedenlerle askerlik görevini yapmayı reddetme hakkı tanınmaktadır.

⁵¹² Madde 22 Kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik: Birlik, kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı gösterecektir.

1.3.2.2. AB Temel Haklar Şartında Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi ve Kapsamı

AB temel haklar şartının pek çok hükümleri, AİHS sözleşmeleri ile benzerlikler gösterirken, AB temel şartında, din özgürlüğü çok farklı bir biçimde ele alınmıştır. AİHS sözleşmesinde, din özgürlüğü temel haklar bağlamında ve birey merkezli doğrudan ele alınarak, AİHS hükümlerine paralel bir düzenleme ortaya konmuştur. Ancak, AİHS sisteminden farklı olarak, pratikte usuli bir fayda sağlayacağı düşüncesiyle, AB'nin tüm dinlere saygı göstereceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde AİHS sisteminde olduğu gibi, ne 10. Madde hükmünde, ne de 22. Madde hükmünde “DİN” kavramının tanımı yapılmamıştır.⁵¹³ Ancak, uygulamaya yönelik olarak böyle durumlarda, temel haklar şartının 52. Maddesinin 3. Fıkrası gereği,⁵¹⁴ AİHS sistemi ile AB temel haklar şartının benzer düzenlemeler getirmesi durumunda, hakların anlamı ve kapsamı aynı şekilde yorumlanacaktır.⁵¹⁵ Fakat temel haklar şartının 22. maddesindeki düzenlemelerde yer alan, “Kültür”, “Din” ve “Dil” gibi kavramlar AİHS’den farklı biçimde geniş düzenlemeler getirirken, birbirinden ayırt edilmesi zor kavramlar olarak ortaya konmuştur.

AB temel haklar şartı 22. maddesindeki Dini Çoğulculuk⁵¹⁶ kavramına vurgu yapılması, üye ülkelerin anayasalarında yer alan devlet kiliseleri ile ilgili kavramları koruma maksatlı olup, bu açıdan üye ülkelerin anayasal düzenlerine dikkat etmek amaçlıdır.⁵¹⁷ Dinler haricinde kalan, dünyevi inanç kavramının ise nasıl düzenleneceği, AB temel haklar şartında ele alınmamıştır.

⁵¹³ AB temel şartlarında din kavramının tanımı yapılmamış olmakla beraber, ABAD, 14 Mart 2017 tarihinde verdiği kararında, AB hukuk normları içerisinde din kavramının tanımının yapılmadığını, ancak, temel haklar şartının 10. Maddesinin AİHS 9.madde hükmü ile benzer düzenlemeleri getirdiğini, AİHS’de garanti altına alınan hakların, Temel haklar şartının 52. Maddesinin 3. Maddesi gereği, temel haklar şartındaki hakların korunması anlamında aynı ağırlıkta olduğunu, bu sebeple, “din özgürlüğü” denilince, temel haklar şartının 10. Maddesinin hem forum internum hem de forum externum anlamında din özgürlüğünü kapsadığını ifade etmiştir. Bkz. ABAD, Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l’homme (ADDH) / Micropole SA, 14.03.2017, C-188 /15 Esas.

⁵¹⁴ Madde 52 Teminat altına alınan hakların kapsamı...

(3) Bu Bildirge’nin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, söz konusu Antlaşmada belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez.

⁵¹⁵ MOLTHAGEN, s.89.

⁵¹⁶ Religionsvielfalt.

⁵¹⁷ Sven HÖLSCHÉİDT, „Titel III, Gleichheit: Artikel 20 bis 26“ içinde: Jürgen Meyer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2.Auflage, Baden Baden, 2006, s.298.

Gerek konumuzla ilgili olarak din özgürlüğü ile ilgili hükümlerin nasıl ele alınacağı, gerekse de diğer haklarla ilgili düzenlemelerin nasıl uygulanacağı, 51. Maddeden itibaren yer alan Genel Hükümler Başlığını taşıyan 7.bölümde kendisini göstermektedir. Buna göre, AB temel şartları, AB organları ve kurumları ve bunlara bağlı olarak, AB hukukunun uygulanması ile ilgili olarak üye ülkeleri bağlamaktadır.⁵¹⁸ Buradaki düzenlemeden hareketle, AB organları ve bağlı olarak AB hukukunun uygulanması konusundaki ifadeleri geniş yorumlamak gerekmektedir. AB temel haklar şartındaki bu düzenleme ile ABAD'ın yargı gücü genişletilerek, ABAD, sanki AB temel haklar şartının koruyucusu gibi bir pozisyona sokulmuştur.⁵¹⁹

Din ve Vicdan özgürlüğü ile ilgili korunan haklara dair düzenlemeler, temel haklar şartı haricinde AB krucu sözleşmelerinde yer almaktadır. Diğer yandan, Dinin Avrupa'da bir yeri olması için AB'nin bu konuda düzenleme yapma yetkisi tartışılmayacak kadar açıktır. AB'nin görevi insanlara özgürlüklerini gerçekleştirebilecekleri bir yaşam alanı sağlamak olması sebebiyle, AB hukuku kapsamında da din özgürlüğünün garanti altına alınmasını normal karşılamak gerekir.⁵²⁰

AB temel değerleri etrafında oluşturulan temel haklar şartı çerçevesinde bir Din özgürlüğünden söz ederken, AB kurucu sözleşmelerinde de teme alınan dört ana prensibe dayanılmaktadır. Bunlar;⁵²¹ Tarafsızlık (Neutralitaet), hoşgörü (Toleranz), eşitlik (Gleichheit), millilik ya da bölgesellik (Regionalitaet) tir.

Bu prensiplerden en önemlisi hiç kuşkusuz “tarafsızlık” prensibidir. Bu anlamda, genel kabul AB üyesi ülkelerde ve AB'nin genelinde hâkim olan “Hristiyan” geleneğine dayalı bir yaşam biçiminin göz ardı edilemeyeceği gerçeği, AB anayasası tartışmaları etrafında, AB'nin bir “Hristiyan Kulübü” olduğu gerçeğini ve diğer dinlere yaşam alanı bırakmama gibi bir meseleyi tartışılır hale getirmiştir.⁵²² Diğer taraftan, “Yahudi” dini ve kültürünün Avrupa kültürü üzerindeki etkisi, AB içerisinde her

⁵¹⁸ Julia MOLTHAGEN, *Das Verhältnis der EU- Grundrechte zur EMRK: Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der EU*, Dissertation, Hamburg 2003, s.11.

⁵¹⁹ Martin BOROWSKY, „Titel VII, Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta: Artikel 51 bis 54, 26“ içinde: Jürgen Meyer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2.Auflage, BadenBaden, 2006, s. 537.

⁵²⁰ Gerhard ROBBERS, „Europäische Verfassung und Religion“, *Politische Studien*, Sonderheft 1/2003, Jahrgang 54, Februar 2003, s.76.

⁵²¹ ROBBERS, s.72.

⁵²² ROBBERS, s.73.

zaman kabul görürken, aynı şekilde günümüzde sayıları 25 milyonu aşan⁵²³ AB içerisindeki Müslüman nüfusun da görmezden gelinmemesi ve Avrupa üzerindeki etkisi ve katkısı tartışılmazdır.⁵²⁴ Ancak tartışmalar siyasi açıdan bitmemiş, Avrupa sathında, AB değerlerine uyum sağlamış bir İslam dini ve buna bağlı bir cemaat yapısının elde edilmesi halinde, İslam, Avrupa’da din olarak daha rahat ve ön yargısız kabul ve görünür olabilecektir. Bu çerçevede özellikle temel haklar şartının 22. Maddesinde yer alan, “dini çoğulculuk” kavramı oldukça önem arz etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, din özgürlüğü AB Hukuku açısından, şartlar kapsamında 10. Madde ve 22. Maddede düzenlenen hükümlerden ibaret değildir. Burada, 10. Madde ile özgürlükler kapsamında din özgürlüğü düzenlenirken, 22. Maddede AB kurumları açısından din özgürlüğünün kapsamı ve hukuki uygulamalara yönelik çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır.

Temel şartın 10. Maddesinin ilk fıkrasında AİHS sistemine benzer şekilde İnanç özgürlüğü ve bu bağlamda negatif din özgürlüğü, başka bir ifadeyle inanmama özgürlüğü düzenlenmektedir. Aynı şekilde, ibadet, din dersleri, gelenek ve dini uygulamaların korunması, başka bir ifade ile bağlı olduğu dinin emrettiği şekilde, o dinin hükümlerine göre, dinini yaşama ve ibadet özgürlüğü maddenin 2. Fıkrasında düzenlenmektedir. Temel şartın 10. Maddesi maddesi 1.fıkrası bağlamında, din özgürlüğü ile birlikte ilahi olmayan dünyevi inanç özgürlüğü⁵²⁵ de, aynı düzeyde koruma altına alınmaktadır.⁵²⁶

Temel haklar şartı çerçevesinde, Din özgürlüğü hakları korunanlar sadece gerçek kişiler değil, aynı zamanda kişi toplulukları ve tüzel kişiliklerin de hakları korunmaktadır.⁵²⁷ Ancak vicdan özgürlüğü, karakteristik özelliği sebebiyle sadece gerçek kişileri ilgilendirmektedir.⁵²⁸

⁵²³ „Anteil der Muslime in Europa: 4,9 Prozent“, <http://www.islamiq.de/2017/11/30/anteil-der-muslime-in-europa-49-prozent/> (Erişim 05.12.2017).

⁵²⁴ ROBBERS, s.70.

⁵²⁵ Weltanschauung.

⁵²⁶ Norbert BERNSDORFF, „Titel II, Freiheiten: Artikel 6 bis 19“ içinde: Jürgen Meyer, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2.Auflage, Baden Baden, 2006, 188 vd.

⁵²⁷ VACHEK, s.231.

⁵²⁸ BERNSDORFF, s.191-192.

Temel şartın, AİHS sisteminden farklı olarak getirdiği düzenleme 10. Maddenin ikinci fıkrasındaki hükümdür. Buna hüküm ile⁵²⁹ inancı gereği askerlik yapmak istemeyenlere karşı ulusal mevzuatta düzenleme olması halinde, askerlik yapmama hakkı tanınmaktadır. Bu husus AİHS sisteminde bu şekliyle düzenlenmemiştir. Her ne kadar, AİHS sisteminde bu husus sözleşmenin 4.maddesinde “Vicdani Ret” şeklinde düzenlenmişse de buradaki düzenleme inanç ve dini sebepler açısından ele alınmamıştır. Temel Şartların burada getirdiği düzenleme ile AB üyesi ülkeler, kendi ulusal geleneklerine göre anayasa ve yasal düzenlemelerle, inancı sebebiyle askerlik yapmama veya bunu başka bir şekilde yerine getirme imkanına sahip olacaktır. Bu bağlamda, Alman anayasasının 4. Maddesinin 3. Fıkrasında⁵³⁰ düzenlenen, inancı gereği silahlı askerlik eğitimine alınmama isteği, buna en güzel örnektir.

1.3.2.3. AB Temel Haklar Şartı Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sınırları

AB temel haklar şartının getirdiği düzenlemelerde 10. madde 1. fıkra hükmü kapsamında, gerek bireysel din özgürlüğü açısından, gerekse de kolektif din özgürlüğü açısından getirilen sınırlamalar, AİHS sisteminde yer alan sınırlamalarla aynıdır.⁵³¹ AİHS sisteminde yer alan sınırlamaların benzeri, AB temel haklar şartının 52.maddesinde⁵³² düzenlenmiştir. Buna göre, AB temel haklar şartları ile koruma kapsamına alınan haklar, ancak kanunla yapılmalı⁵³³ ve hiç bir şekilde hakkın özüne dokunulmamalıdır. Aynı şekilde sınırlamalar, orantılı olmalı, AB tarafından kabul edilen kamu yararı amaçlarına uygun olmalı⁵³⁴ ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacını taşımalıdır. Bir başka ifade ile sınırlamalar, uygun, gerekli ve ölçülü olmalı ve muhakkak AB temel prensiplerine uygun olmalıdır.⁵³⁵

⁵²⁹ AB Temel Haklar Şartı, madde 10, fıkra 2; Bu hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal mevzuata uygun olarak dini nedenlerle askerlik görevini yapmayı reddetme hakkı tanınmaktadır.

⁵³⁰ GG art. 4 (3): Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz = Hiç kimse, vicdanına aykırı olarak, silahlı savaş hizmetine zorlanamaz. Konunun ayrıntıları federal yasayla düzenlenir. 23.05.1949 – BGBl, Nr. 1.

⁵³¹ Karş. VACHEK, s.238.

⁵³² AB Temel Haklar Şartı, madde 52, fıkra 1: Bu Bildirgede kabul edilen hakların ve özgürlüklerin kullanılmasına getirilecek her türlü sınırlandırma, yasada öngörülmeli ve bu hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermelidir. Orantılı olma ilkesine tabi olarak sınırlandırmalar sadece gerekli olmaları ve Birlik tarafından kabul edilen kamu yararı amaçlarına veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma gereksinimine gerçekten hizmet etmeleri koşulu ile uygulanabilir.

⁵³³ Bu bağlamda sınırlama AB hukuku çerçevesinde ya direktifle ya da yönetmelikle olmalıdır. Karş. VACHEK, s.236.

⁵³⁴ VACHEK, s.234.

⁵³⁵ VACHEK, s.236.

Din özgürlüğü gibi haklar, başka haklar ile çatıştıklarında, örneğin ayrımcılık yasağı, eşitlik şartı ya da serbest dolaşım gibi haklarla karşı, bireysel din din özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlarda, her olayın kendi içerisinde haklar karşılıklı olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, temel hakkın sınırlandırılmasında, hakkın özüne dokunulmayacak derecede dikkat edilmelidir.⁵³⁶

Temel haklar şartının 52. Maddesinin 1. Fıkrasındaki düzenlemelere ilave olarak, temel haklar şartında düzenlenen dini saikle askerlik hizmetini yapmama benzeri hükümler eğer milli hukuk sistemine alınmışsa, temel haklar şartının 52. Maddenin 4. Fıkrası gereği, milli hukukta getirilecek olan sınırlamaların daha üst bir koruma amacını gütmelerini şart koşmaktadır.⁵³⁷

1.3.3. Uluslararası Hukuk Alanında Diğer Düzenlemeler

Avrupa bölgesel insan hakları sistemindeki din ve vicdan özgürlüğüne getirilen korumaya ilişkin bu düzenlemelerin yanında, çeşitli uluslararası düzenlemelerde mevcuttur. Avrupa sistemi içerisinde yer alan insan hakları ile ilgili düzenlemelerde, hakların ihlal edilmesi durumunda, gerek AİHM ile gerekse de ABAD ile bir yaptırım mekanizması getirilmişken, diğer uluslararası düzenlemelerde genel olarak bir yaptırım mekanizmasından söz etmek mümkün değildir. Avrupa bölgesel koruma sistemi haricinde din ve vicdan özgürlüğü alanında en geniş düzenlemeler 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurulu'nda kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesidir.

Din ve Vicdan özgürlüğü 1948 yılında BM genel kurulunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beynamesinde (İHEB) şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin ister tek tek, isterse başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını, tapınma, uyma, uygulama ya da öğretme bakımından açık ya da kapalı biçimde ortaya koyma özgürlüğünü de içerir”*⁵³⁸

⁵³⁶ Bu durumda sınırlandırmanın sınırında söz edilmektedir. Bkz. VACHEK, s.234-235.

⁵³⁷ BERNDSDORFF, s.193-194.

⁵³⁸ **Artikel 18**

Madde ifadesinden de anlaşılacağı üzere, beyannamede inanma özgürlüğü yanı sıra, inanmama özgürlüğü de düzenlenmektedir. Madde de ayrıca ibadet özgürlüğü, dini öğrenme ve öğretme özgürlüğü de düzenlenmektedir. Modern devlet anayasalarında pek çok ülke temel hak ve hürriyetler açısından, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannemesini ilgi tutmaktadırlar.⁵³⁹ Buna rağmen, başta din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin uygulanması, sınırlanması gibi hususlarda hem ülke bazında, hem de bölge bazında farklılıklar olabilmektedir.

Bu farklılıkların içerisinde, hatta tartışma yaratan bir mesele olarak “din ve vicdan özgürlüğü” BM insan hakları evrensel beyannamesine rağmen pek çok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Pek çok temel hak ve özgürlüklerin, evrensel bir bütünlük içerisinde ele alınmasına rağmen, din ve vicdan özgürlüğü açısından evrensel geçerli hükümler elde edilememiştir. Ortaya konulan uygulamalar pek çok problemi birlikte getirmiş, diğer temel hak ve özgürlüklerle çatışma halinde olmuştur. din ve vicdan özgürlüğü zaman zaman ifade özgürlüğüyle, zaman zaman ise ayrımcılık yasağı ile çatışma içerisinde kalmış ve bu temel hak açısından evrensel bir bütünlük ortaya koyamamıştır.⁵⁴⁰

BM Genel Kurulu’nun, 16 Aralık 1966 tarihinde kabul ettiği ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme hükümlerinde din ve inanç özgürlüğü, İHEB deki düzenlemelerden daha geniş olarak yer almıştır. İHEB düzenlemelerinden farklı olarak Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, sözleşmeye imza koyan devletler açısından bağlayıcı bir özellik arzetymekte, bu açıdan İHEB düzenlemelerinden önce gelmektedir. İçerik ve ifadeler açısından benzer olmakla birlikte, sosyal haklara ilişkin sözleşmenin 18. Maddesinde⁵⁴¹ din özgürlüğü daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 18.maddesi

„Jeder hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht schließt die Freiheit ein, seine Religion oder seine Weltanschauung zu wechseln, sowie die Freiheit, seine Religion oder seine Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Lehre, Ausübung, Gottesdienst und Kulthandlungen zu bekennen“.

<http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf>.

⁵³⁹ Manfred NOWAK, **Einführung in das internationale Menschenrechtssystem**, Wien 2002, s.90.

⁵⁴⁰ Karş. Heiner BIELEFELDT, “Streit“, **Streit um die Religionsfreiheit; Aktuelle Facetten der internationalen Debatte**, Erlanger Universitätsreden Nr. 77/2012, 3. Folge, s. 51 vd.

⁵⁴¹ 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Madde 18:

1. 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.

hükümüne göre, bireysel din özgürlüğü açısından, hem forum internum, hem de forum externum alanının, sözleşmeye imza koyan devletlerce garanti altına alındığına dair taahhütler verilmiştir. Buna ilave olarak negatif din özgürlüğü ve ebeveynlerin din eğitimi verebilmelerinde geniş haklara sahip olacağı da garanti altına alınmıştır.

Din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak yukarıda sayılan iki önemli uluslararası belge haricinde, 1975 tarihli Helsinki Nihai Senedinin 7. Maddesinde, 25 Kasım 1981 tarihinde BM Genel Kurulunca kabul edilen Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri, 1989 tarihli BM Çocuk Hakları sözleşmesinin 14.maddesinde din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler de mevcuttur.⁵⁴²

2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.

3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.

⁵⁴² Hasan TOSUN, *Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nde Din ve İnanç Özgürlüğü ve Laiklik Anlayışı*, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.13 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN ALMANYA ÖRNEĞİ

2.1.DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA ALMAN DEVLET SİSTEMİ VE ANAYASAL YAPISI

2.1.1. Alman Birliği Öncesinde Durum

Din ve Vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak, Avrupa’da yaşanan gelişmelerin geçtiği esas coğrafi alan Almanya’dır. Bu coğrafyada yaşanan olaylar, başta Avrupa olmak üzere, temel haklar bağlamında din ve vicdan özgürlüğünün gelişimi açısından oldukça önemli rol oynamış, hatta belirleyici olmuştur. Din ve Vicdan özgürlüğünün Sosyolojik, Felsefi, Tarihi ve siyasi gelişimi açısından ana hatlarıyla birinci bölümde anlatılmaya çalışılmıştır. Ele alacağımız bu bölümde ise, anayasa tarihi ve modern anayasal gelişmeler çerçevesinde Almanya’da din ve vicdan özgürlüğünün gelişimi ortaya konmaya çalışılacaktır.

Din ve Vicdan özgürlüğü etrafındaki tartışmaların reform dönemi ile başladığı ifade edilse de, din ve devlet ilişkisinin, bilhassa Avrupa örneğinde Hristiyanlık, daha doğrusu kilise ve devlet ilişkisinin, Hristiyanlığın Avrupa’ya ulaşmasından beri var olduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda, devlet yapısı içerisinde -bugünkü anlamıyla modern anayasalar yer alan garanti çerçevesinde olmasa bile – dini yapılara ve organizasyonlara, iktidarlar tarafından çeşitli ayrıcalıklar tanınmıştır. Alman devlet geleneği ve anayasa tarihinde devlet kilise ilişkisine dair, bilinen ilk örneği Franken krallığı⁵⁴³ zamanında gerçekleşmiş, bu dönemden itibaren, Alman devlet sistemine örnek teşkil etmiştir. Franken krallığının, şehirlerdeki Roma kilise yapısını ve hiyerarşisini aynen almasıyla, Alman devlet sistemi içerisindeki piskoposlukların oluşumuna örnek teşkil etmiş ve çok az değişikliklerle günümüze kadar gelmesini sağlamıştır.⁵⁴⁴

Piskoposlukların anayasal sisteme kavuşmasında önemli rol oynayan ve sonraki dönemlere taşınan bir husus ta Franken Krallığı bünyesinde yer alan piskoposluklara kral tarafından ayrıcalıklar tanınmasıdır. Özellikle, piskopos ve başrahiplerin seçiminde kiliselerin kendi içlerinde bağımsız olması, iktisadi olarak kiliselerin ve

⁵⁴³ Franken Krallığı İ.S. 482-843 yılları arasında hüküm sürmüş bir devlettir. Roma hâkimiyetinin Galya topraklarında son bulması üzerinde, devlet yapısı ile Roma devlet yapısına benzer bir yapı kuran Franken krallığı, Karolonj (Caroliennen) imparatorluğunun doğmasına kadar hüküm sürmüştür. Bkz. Dietmar WİLLOWEİT, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Vom Frankenreich bis Wiedervereinigung Deutschlands, 7.Auflage, München 2013, s.28 vd.

⁵⁴⁴ WİLLOWEİT, s.31.

manastırların bağımsız olması, bir yandan kiliselerin kontluklar tarafından merkezi iktidara karşı kullanılmasının önünü kesmiş, diğer taraftan da kiliselerin sıkı bir şekilde merkezi iktidar ile birlikte hareket etmesini sağlamıştır.⁵⁴⁵

Franken krallığı dönemindeki uygulamalar, Karolenj hanedanı dönemine kadar sürmüş, sonradan kontlukların bazı kiliseleri kendilerine bağlamaları ile kiliselerin merkezi etkisinde azalma olmuştur. Karolenj imparatoru Otto I. döneminde, ayrıcalıklarla donatılan kiliselere bulundukları şehirlerin en üst memurlarını seçme yetkisi de verilerek, kilise ile imparatorluk arasındaki bağı güçlendirme yoluna tekrar gidilmiştir. Sonraki dönemlerde şehirlerdeki üst düzey idarecilerin atanmasını imparatorlar kendi ellerine aldıklarında zaman bile piskoposluklarla imparatorluk arasındaki yakın ilişki devam ediyordu.⁵⁴⁶ Papalık ve İmparatorluk arasındaki bu ilişki, zaman içerisinde çift taraflı ayrıcalık tanımaya gitmiş, başlarda zayıf olan ve imparatorluğun etkisi altında kalan papalığın da kiliselere ayrıcalıklar tanımaya başlaması, papalığın güçlenmesi durumunu ve bir rekabet ortamı yaratmaya başlamıştır.⁵⁴⁷

Piskoposluklara, devletin yetkileri verilerek piskoposlukların politik tartışmaların içerisine çekilmesi, Hristiyan dünyasında “Investiturstreit”⁵⁴⁸ denilen tartışmayı beraberinde getirmiş, dönemin Germen imparatoru V. Heinrich zamanında iyice alevlenmiştir. V.Heinrich, babasının ölümü üzerine tahta çıktığında, hem dünyevi iktidarın hem de ilahi iktidarın sahibi olarak, kilise üzerindeki haklarından vazgeçmemiş ve Papa II. Calixt ile tartışmaya girmiştir. İlk olarak o yıllarda dünyevi iktidar ile kilise iktidarının tamamen birbirinden ayrılması gündeme gelmiş, fakat V.Heinrich kavgayı seçince bütün haklarını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Dönemin derebeylerinin devreye girmesiyle, Papa II. Calixt ile Roma-Germen imparatoru V.Heinrich arasında Almanya’nın Worms şehrinde 1112 yılında anlaşmaya varıldı. Bugün dahi varlığı konusunda tartışılan bu anlaşma Wormser Konkordat olarak kilise tarihinde yer almıştır.⁵⁴⁹ Worms anlaşmasının iki önemli

⁵⁴⁵ WILLOWEIT, s.40.

⁵⁴⁶ WILLOWEIT, s.57.

⁵⁴⁷ WILLOWEIT, s.62.

⁵⁴⁸ Piskoposlukların kral tarafından atanması ve onlara devlet yetkileri verilmesi.

⁵⁴⁹ WILLOWEIT, s. 63-64; Claudia ZEY, „der sogenannte Investiturstreit“, içinde: **Macht und Ordnungsvorstellungen im hohen Mittelalter**, (hrsgs.) Stefan Weinfurter und Frank Martin Siefarth, Neuried 1998, 101-102.

sonucu, devlet – kilise arasındaki mücadeleden kilise lehine kazanımlar olduğu düşünülse de, uzun vadede kilise – devlet ayrışmasının ilk başlangıcını oluşturması ve Hristiyan dünyasına yeni bir düzen getirmesi ve feodalitenin doğuşunu tetiklemesidir.⁵⁵⁰

Ortaçağ Almanya'sı devlet sistemi içerisinde, din ve vicdan özgürlüğü açısından dikkat çeken en önemli hususlardan birisi de 11. yy sonlarına doğru, imparator IV. Heinrich tarafından Ren bölgesi şehirlerinde yaşayan Yahudi azınlıklara tanınan ayrıcalıklardır. Yahudiler, kendi aralarındaki yargılamalarda kendi dini kurallarına göre yargılanacaklar, Hristiyanlarla yaşadıkları uyumsuzluklarda ise, her olayın özelliğine göre, detaylandırılmış yargılama usulünü belgelendirilmiş bir şekilde kendilerine tevdi edecekler ve yargılama tevdi edilen bu usule göre yapılacaktır. Bu ayrıcalıklara rağmen, haçlı seferleri sırasında Yahudilere yönelik Hristiyan soykırımının önüne geçilememiştir. Ancak, bu ayrıcalıklar bile 13. Yy sonlarına kadar Yahudi cemiyetlerin varlığına imkân tanımıştır.⁵⁵¹

Roma-Germen imparatorluğunun, I. Friedrich ile Staufen hanedanının eline geçmesiyle, imparatorluğun ünvanları arasını “heilig” “kutsal” ibaresi de eklenerek kullanılmaya başlanmış, bilhassa kilise hukuku⁵⁵² oluşturulmasında imparator oldukça etkili olmuştur.⁵⁵³ Reform dönemi öncesinde yaşanan bu gelişmelerde en önemli üzerinde durulması gereken konulardan birisi, Avrupa’da yaşayan Yahudilerin durumudur. V. Heinrich tarafından Yahudilere tanınan ayrıcalıklar, I. Frederich ve ondan iki dönem sonra tahta çıkan II. Frederich tarafından da tanınmış ve kabul edilmiştir. Bireysel olarak Yahudiler tanınan çeşitli dini ayrıcalıkların yanı sıra, II. Frederich Yahudileri saray hizmetkârları şeklinde tanımlayarak saray korumasına almış, ancak sonrasında eski Roma hukukundan da esinlenerek, Yahudilerin bütünüyle mallarına el konulmasına hatta köle gibi muamele edilmesine yol açmıştır. Sonraki dönemlerde Yahudilerin malları ile birlikte imparatorun malı gibi görülmeleri, Yahudilerin hem vücut bütünlüğüne hem de mallarına el konulmasının önünü açmıştır.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ ZEY, s.104.

⁵⁵¹ WILLOWEIT, s.57.

⁵⁵² Kanonisches Recht.

⁵⁵³ WILLOWEIT, s.64-65.

⁵⁵⁴ WILLOWEIT, s.74.

Onbeşinci yüz yıldan itibaren, devletlerin bilhassa III. Friedrich altında İmparatorluğun kilise karşısında güçlenmesi ve bu minvalde kilise ile imzalanan Viyana Konkordatosu, imparatorluğun hâkimiyet alanındaki kiliselerin ve piskoposlukların atanmasında Roma Katolik kilisesinin etkisini azaltmıştır.⁵⁵⁵

Din ve Vicdan özgürlüğü açısından Alman anyasacılık tarihinde 16. Yy bir dönüm noktasıdır. Bu yüz yılda yaşanan din özgürlüğü alanındaki gelişmeler, sadece Almanya’da değil, tüm Avrupa’da hatta tüm Dünya’da Hristiyan dünyasındaki din özgürlüğü gelişmeleri açısından oldukça belirleyici rol oynamıştır. Martin Luther’in Roma Katolik kilisesinin “Endülüjans” satışlarına karşı başlattığı hareket, hem siyasi, hem tarihi, hem de sosyolojik olarak Avrupa düşünce sistemini temelden etkilemiştir.

Reform ve aydınlanma sonrası Almanya’da hâkim olan monarşi yapılar, farklı din ve mezhepleri bir arada tutabilmek ve geniş coğrafi alanlarda hâkimiyet kurabilmek için din ve vicdan özgürlüğü açısından “tölerans politikası” uygulamaya başlamışlar ve bu uygulanan politikatının sonucu olarak ta kilisenin etkisi, devletler üzerinde azalmaya başlamıştır.⁵⁵⁶

2.1.2. Alman Birliğinin Kuruluşu ve Sonrası Dönemde Anayasacılık Hareketleri

17. yy ortalarında sona eren otuz yıl savaşları ve sonrasındaki Vestfalya barış anlaşması pek çok siyasi olayın yanı sıra, Kutsal Roma Germen İmparatorluğunun zayıflamasının önünü açmıştır. Bu gelişme çoğu Osmanlı İmparatorluğu toprakları üzerinde olmak üzere, Prusya, Avusturya ve Rusya gibi yeni üç devletin ortaya çıkışının ve güçlenerek dünya sahnesinde yer almasına sebep olmuştur.⁵⁵⁷ Avusturya, bu devletler içerisinde 15.yy dan itibaren varlığını sürdüren Habsburg hanedanı sayesinde, kısa sürede Belçika’dan İtalya’ya, Alplerden, Bohemya ve Karpatları da içine alan bir alanda güçlü bir imparatorluk haline geldi.⁵⁵⁸

Kutsal Roma Germen İmparatorluğunun 1806 yılında sona ermesinden sonra⁵⁵⁹ Almanya topraklarında, 3 farklı birlik kurulmuştur. Kurulan bu birliklere rağmen,

⁵⁵⁵ WİLLOWEIT, s.117.

⁵⁵⁶ WİLLOWEIT, s.215.

⁵⁵⁷ SANDER, s.112-113.

⁵⁵⁸ SANDER, s.114.

⁵⁵⁹ Kutsal Roma-Germen İmparatorluğunun sona ermesi ile Almaya’da birliklerin kuruluşu aynı tarihlere aittir. İmparator II. Franz, yaptığı bir açıklamada; Ren Birliğinin kurulması ile imparatorluk

Alman topraklarında huzursuzluklar sona ermemiş, aksine, bilhassa Fransa kontrolünde olan ve 16 devletçiğin birleşmesiyle kurulmuş olan Rheinbund'da (Ren Birliği) ve buna komşu olan diğer devletçiklerde sürekli çatışmalar olmuştur. 1814 yılında Burschenschaft (bir çeşit gençlik örgütü), çeşitli spor kulüpleri, bando ve müzik kulüpleri bünyesinde organize olan liberal ve demokratlar, 1817 yılında Wartburg'da ve 1832 Hambach Sarayında, Alman Birliğinin sağlanması ve bağımsız bir Alman Devletin kurulması talepleriyle, Fransız işgaline ve baskısına karşı kendilerini gösterme imkânı bulmuşlardır.⁵⁶⁰

Alman Birliğinin asıl kuruluşu ise 1815 tarihli Viyana Kongresidir. Viyana kongresinde karara bağlanan "Bundesakte" ile dağınık duran Alman devletçikleri, hem iç güvenlik açısından, hem de dışa karşı ortak hareket edebilmek için, birlik oluşturmuşlar ve "Bundesversammlung" kurulmuştur.⁵⁶¹ 1815 yılındaki Viyana Kongresinden sonra, Almanya Birliğindeki Liberal ve Demokratlar yeni bir anayasa talebinde bulunurken, Prusya ve Avusturya hanedanları, kendi monarşik yapılarında varlıklarını ısrarla sürdürme gayreti içerisine girmişlerdir.⁵⁶² Napolyon'un yenilerek⁵⁶³ Avrupa'dan çekilmesinden sonra, halkın anayasa talepleri artmıştır.⁵⁶⁴ Artan bu taleplere karşı, 1815 Viyana Kongresi sonrası, Avrupa politikasını adeta tek başına belirleyen dönemin Avusturya Dış İşleri Bakanı Klaus von Metternich ve bu gün bile

görev ve onurunun sona erdiğini ifade ederek, tahtı bırakmıştır. Devletler hukuku açısından çok tartışılabilir da birçok hukuk tarihçisine göre II. Franz'ın 6.08.1806 tarihindeki bu açıklaması, çökmekte olan bir imparatorluğun temelinden alınan son taştır. Bu konuda bkz. WILLOWEIT, s.225-226.

⁵⁶⁰ Walter PAULY, "Die Verfassung der Paulus Kirche und folge Wirkungen", içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s. 94-95. Fransa etkisi için, ayrı. karşı. Rainer WAHL, „Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866,“ içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s.66 vd.

⁵⁶¹ Hans FENSKE, *Der moderne Verfassungsstaat: eine vergleichende Geschichte von der Entstehung bis zum 20. Jahrhundert*, Paderborn, 2001, s.254.

⁵⁶² Karş. Jürgen MÜLLER, *Deutscher Bund und deutsche Nation, 1848-1866*, Göttingen 2005, s.33; Ayrı. „Metternich, yeni kurulan Alman Birliği'ni her fırsatta, kendi politikaları için kullanmayı bilmiştir.“ FENSKE, s.256.

⁵⁶³ Napolyon, son olarak 18 Haziran 1815 tarihinde, günümüzde Belçika sınırları içerisinde bulunan Waterloo'da yenilerek, Fransa sınırları içerisine çekilmiştir.

⁵⁶⁴ Günter WOLLSTEIN, „Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871“ <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871> .

halen kendi adıyla anılan, Metternich Sistemiyle⁵⁶⁵, bu anayasa taleplerine karşı koymayı önermiştir.⁵⁶⁶

Viyana kongresi sonrası, halen birliğini sağlayamamış olan Almanya,⁵⁶⁷ 37 monarşi ve 4 şehir cumhuriyetinden oluşan, zayıf yapıda föderatif bir birlikten oluşuyordu. Viyana kongresi sırasında, bu zayıf yapıdaki birliğin kendi aralarındaki ve Avrupa'nın diğer ülkeleri ile ticaretine yönelik olarak, Alman birliğine dâhil devlet ve devletçiklerin ortak hareket edebileceği ve uygulayabileceği bir gümrük birliği yasası çıkarılması gündeme gelmiş, bu talep yaşanan siyasi çekişmelerin gerisinde kalmıştır.⁵⁶⁸ En azından temel gıda maddeleri üzerinde ve bunların Alman birliğine üye ülkelerde serbestçe satımı konusunda ve ortak bir ticaret politikası uygulanması konusunda 1817 yılında başlatılan girişimler, birliğe üye olan ülkelerin halen farklı yönetim biçimlerinde olması ve farklı ilgi alanları sebebiyle akim kalmıştır.⁵⁶⁹

Prusya'nın kurulan Alman birliğinde lider rolü oynama gayretleri çerçevesinde 1818 yılında hayata geçirmeye çalıştığı “Gümrük Birliği”⁵⁷⁰ yasası⁵⁷¹ transit alanda Alman birliğine faydalar sağlamıştır. Ancak, Alman birliğine üye ülkelerin vatandaşlarına yönelik doğrudan bir avantajı olmadığı için, birlik içerisinde huzursuzlukların artmasına yol açmıştır.⁵⁷² Birlik içerisindeki küçük devletçiklerin iktisadi politikalarına çok az dikkat edilmesi bu devletçiklerin kendi aralarında bir birlik oluşturmaya gitmelerine zorlamıştır.⁵⁷³ Bir yandan Fransız devrimi etkisiyle sürekli çalkantılar içerisinde olan ve öte yanda ise hızlı bir endüstrileşmenin yaşandığı Avrupa'daki şartların baskısıyla, Alman birliği içerisinde 1833 yılında Prusya-Hessen ve Württemberg-Bavyera birlikleri arasında “Alman Gümrük Birliği” sözleşmesi imzalanmıştır.⁵⁷⁴ Alman Gümrük birliğinin kurulmasının en büyük siyasi etkisi,

⁵⁶⁵ Klaus von Metternich; Avusturya'nın dış işleri bakanı, sonraki başbakanı, Napolyon'un yenilmesinden sonra toplanan Viyana Kongresinden sonra, Avrupa devletlerini ve hanedanlıklarını adeta tek başına kontrol altına almış, kutsal birlik vaadiyle, Avrupa devletlerinin eski haline gelmesi yönünde çabalar sarfetmiş ve bunu yaparken, baskı ve sansür uygulamaktan çekinmemiştir. Ayr. bkz. MÜLLER, s.37-38.

⁵⁶⁶ PAULY, s. 95; MÜLLER, s.38.

⁵⁶⁷ Karş. Ahmet EYİCİL, *Siyasi Tarih, 1789-1939*, 2.Basım Ankara, 2005, s.62.

⁵⁶⁸ Hans-Werner HAHN, *Geschichte des Deutschen Zollvereins*, Göttingen 1984, s.14.

⁵⁶⁹ HAHN, s.17-18.

⁵⁷⁰ Deutsche Zollverein.

⁵⁷¹ HAHN, s.22; EYİCİL, s.63.

⁵⁷² HAHN, s.27.

⁵⁷³ HAHN, s.32.

⁵⁷⁴ HAHN, s.75.

birliğin dışı karşı diğer Avrupa uluslarına karşı ortak hareket etme imkânını getirmiş olması ve olası bir dağılmanın siyasi olarak önüne geçmiş olmasıdır.⁵⁷⁵

2.1.2.1. 1848 Devrimi ve Frankfurt (Paulus Kilisesi) Anayasası ve 1850 Prusya Anayasası

Föderatif bir yapıdaki Alman birliğinin kurulmasından sonra ilk Otuz yıl içerisinde, Viyana kongresinde karara bağlanan bir anayasa yapımı bir türlü gerçekleşmemiş ve bu yöndeki talepler sürekli baskılanmıştır. Liberal ve sonrasında Demokratlar anayasa taleplerinden vazgeçmemişler,⁵⁷⁶ o dönemin de içinde bulunduğu şartlardan hareket ederek, Mart 1848'de seçimle toplanması gereken bir milli parlamento çağrısı yapılmıştır. Frankfurt'ta ilk milli parlamento toplanarak 28 Mart 1849'da Paulus Kilisesi Anayasası ya da Frankfurt Anayasası⁵⁷⁷ olarak ta tanımlanan, anayasayı kabul edilmiştir. Tarihte 1848 Mart devrimi olarak, Viyana'da⁵⁷⁸ ve Berlin'de⁵⁷⁹ gerçekleşen bu hareketten önce, Alman birliği içerisinde yer alan Prusya temsilcileri ve Baden temsilcileri 1847 yılında ortak bir karar alarak, yeni yapılacak Anayasanın Liberal ve Demokrat eğilimli olmasının sağlanması yönündeki açıklamaları, 1848 devriminin gerçekleşmesinde etkili olmuştur.⁵⁸⁰

Almanya tarihinde, bir anayasa denemesi olarak tarihe geçen Paulus Kilisesi anayasası, seçimlere katılımın azlığı, gönderilen temsilcilerin Almanya'nın genelinden gelmemesi ve nüfus sayımı yapılmadan temsilci sayılarının belirlenmemesi, kendisini anayasayı yapmakla görevli kabul eden parlamentonun varlığını sorgular hale

⁵⁷⁵ Karş. SANDER, s.218; Gümrük birliğinin siyasi etkisine ilişkin ayrı. bkz. FENSKE, s.262; Gümrük birliği, Almanya için siyasi birliğin sağlanmasını kolaylaştıracaktır. Bu konuda bkz. EYİCİL, s.63.

⁵⁷⁶ MÜLLER, s.37.

⁵⁷⁷ Her ne kadar Frankfurt anayasası diye tabir edilse de, ilk toplanan milli parlamentonun Frankfurt'taki Paulus Kilisesinde toplanması ve anayasanın orada kararlaştırılması sebebiyle Paulus Kilisesi Anayasası olarak anılacaktır. Bu konuda bkz. FENSKE, s.264.

⁵⁷⁸ O döneme kadar birlikte hareket eden Alman Birliği ve Avusturya hanedanlığına karşı anayasalaşma hareketleri çerçevesinde başlayan ve 1848 Fransız Şubat devriminin etkisi ile Berlin ve Viyana'da harekete geçen halk yönetimlerden reform talebinde bulunmuşlardır. Viyana'da ayaklanan halka karşı, bir yaptırımda bulunulmayacağı toplanan milli parlamento (Nationalrat) açıklanınca ayaklanma sona ermiştir. Klaus von Metternich İngiltere'ye kaçmıştır. Bkz. PAULY, s.97.

⁵⁷⁹ 1848 devriminin Viyana ve Berlin'de eş zamanlı olarak başlaması, hem Avusturya hanedanını hem de Prusya hanedanını zor duruma düşürmüştür. Berlin'de de göstericilerin taleplerine boyun eğmeye hazırlanan Prusya imparatoru, yaşanan bir dizi talihsiz olay ve kargaşa sonrası askerlerin Berlin'den çekilmesi sonucu tamamen korumasız kalmış ve göstericilerin eline düşmüştür. Sonrasında ise imparator durumu fırsat bilerek kendisini halkın önünde ve anaysacılık hareketlerinin önderi olarak ortaya koymaya çalışmıştır. Bkz. PAULY, s.98.

⁵⁸⁰ MÜLLER, s.38; PAULY, s.96.

getirmiştir.⁵⁸¹ Ayrıca, Parlamento tarafından imparator ilan edilen Friedrich Wilhelm IV ün bu payeyi tanımaması⁵⁸² ve kabul etmemesi sebebiyle, bu sayede hem anayasayı yapan milli parlamento, hem de anayasa tanımamış ve böylece Paulus kilisesi anayasası hiç bir zaman yürürlük kazanmamıştır.⁵⁸³ Avusturya hanedanının 1848 yılında ilk anayasal metni yürürlüğe koyması ve Prusya İmparatoru *Friedrich Wilhelm IV* inde paralel olarak, hem Frankfurt'ta toplanan Milli Parlamento'ya karşı askeri gücünü kullanması, hem de yeni bir anayasa ilan etmesiyle, 1848 devrimi akim kalmış ve hiç bir zaman başarıya ulaşamamıştır.⁵⁸⁴

Akim kalan Paulus Kilisesi anayasası, yeni bir milli devletin kurulmasını sağlayan, siyasi yaşamı ve seçimleri geniş şekilde düzenleyen ve her şeyden evvel, organik Liberalizm düşüncesini geniş bir şekilde anyasaya taşıyan bir anayasa olarak önem kazanmıştır.⁵⁸⁵

Friedrich Wilhelm IV'in, Paulus Kilisesi Anayasası ve Milli Parlamento tarafından tanınan İmparatorluk onurunu reddetmesi ve Anayasayı ilan etmesi, Almanya'nın birliğini ve bağımsızlığını savunan liberal-demokratları yatıştırmamıştır. Liberallerin, devrim hareketi akim kalmasına rağmen, Alman toplumundaki modernleşme, feodal yapının yıkılması ve vatandaşlık esasına dayalı bir toplum yapısının oluşturulması, hep Paulus Kilisesi Anyasasını kabul eden Milli Parlamento ve Liberal-demokrat devrimciler hanesine yazılmıştır.⁵⁸⁶

1850 ila 1871 yılları arasında, Prusya imparatorluğunun dışarıda yapmış olduğu savaşlar⁵⁸⁷ içeride de temel haklar açısından anayasal tartışmaları tetiklemiştir. Prusya İmparatorunun, Liberallerin tezlerine dayanarak, bir ve bağımsız Almanya'nın güvenliğinin büyük ve modern bir ordudan geçeceği düşüncesinden hareketle, Prusya

⁵⁸¹ MÜLLER, s.48.

⁵⁸² Friedrich Wilhelm IV, kendisine parlamento tarafından tevcih edilen imparatorluk payesini, Hohenzollern hanedanının imparatorluğun kaynağının ancak "tanrının mührünü" taşıyacağı, tanrının kullarının tarafından verilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz. PAULY, s.117; FENSKE, s.267-268; WİLLOWEİT, s.263.

⁵⁸³ Karş. PAULY, s. 101 vd.

⁵⁸⁴ Günter WOLLSTEIN , „Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871“ <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871>; WİLLOWEİT, s. 263.

⁵⁸⁵ WAHL, s.69.

⁵⁸⁶ PAULY, s.120.

⁵⁸⁷ Bu savaşlar, 1859 yılında İtalya'ya, 1864 yılında Danimarka, 1866 yılında Avusturya ve nihayetinde 1870/71 yılında Fransa'ya karşı yapılmıştır.

ordusunun modernleştirilmesini ve büyütülmesini talep etmiştir. Bu talebe karşılık olarak, Liberaller, askeri politikalarda söz hakkı talep etmişler ve bu taleplerini dönemin Prusya Parlamentosuna taşımışlar ve askeri politikalarda parlamentonun da söz hakkı olması gerektiğini kesinlikle kabul ettirmişlerdir.⁵⁸⁸

2.1.2.2. Alman Birliği'nin Sona Ermesi ve Bismarck⁵⁸⁹ Dönemi

Alman birliği, Hohenzollern (Prusya) ve Habsburg (Avusturya) hanedanları etkisinde 1848 yılı devrimine kadar gelmiş ve sürekli bu iki hanedanın, bir başka ifade ile imparatorluğun siyasi tercihlerinin etkisinde kalmıştır. Mart 1848 devriminden önce, Prusya imparatorluğunun Alman birliği üzerinde etkisi arttığı düşünülse de, devrim ve sonrasında yaşananlar hem birliğin siyasi gelişimini, hem de Prusya imparatorluğunun kaderini etkilemiştir.⁵⁹⁰ Asıl güç kaymasının yaşanması 1848 Mart devrimi sonrası gerçekleşmiş, o zamana kadar, Alman birliği üzerinde ikinci sırada söz sahibi olan Prusya, devrim sonrası Alman birliği üzerinde söz sahibi olmaya başlamıştır.⁵⁹¹

Yukarıda ifade edilen askeri alandaki meselelerin anayasal bir tartışmaya dönüşmesi, Alman siyaset sahnesinde “Beyaz Devrimci” olarak bilinen Otto von Bismarck’ı sahneye çıkarmıştır. Bismarck, İmparatorun askerler konusunda parlamentoda yaşadığı yenilgiyi fırsat bilerek, savaşlardan elde ettiği dokunulmaz pozisyonunu da kullanarak, bir anda başbakan (Reichskanzler) olmuştur. Bismarck, Liberaller tarafından talep edilen temel meselelerin, halk arasında yayılmasını sağlayarak, geleceğin Almanya’sının dikkate değer yetkilerle donatılmış bir parlamenter yönetim biçiminden geçtiği fikrini öne çıkarmıştır.⁵⁹²

⁵⁸⁸ Günter WOLLSTEIN , „Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871“ <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871> Ayr. karş. WAHL, s.74; 1862-1866 Yılları arasında, askeriye kontrol amacıyla yaşanan anayasal tartışmalar için bkz., Ernst Rudolf HUBER, „Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung“, içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s.139.

⁵⁸⁹ Otto von Bismarck ((1 Nisan 1815 - 30 Temmuz 1898); 19. yüzyılda gevşek bir konfederasyon olan Almanya’nın güçlü bir imparatorluğa dönüşmesinde en önemli rolü oynayan ve ilk şansölyesi (başbakan) Alman devlet adamıdır. Unvanları Bismarck-Schönhausen Kontu ve Lauenburg Dükü olan Otto von Bismarck Yeni Almanya’yı kılıç ve kan politikasına göre kuracağını söylediği için kendisine Demir Şansölye (başbakan) adı verilmiştir.

⁵⁹⁰ Andreas KAERNBACH, *Bismarcks Konzepte zur Reform des Deutschen Bundes zur Kontinuität der Politik Bismarcks und Preußens in der deutschen Frage*, Göttingen 1991, s.22 vd.

⁵⁹¹ KAERNBACH, s.40.

⁵⁹² KAERNBACH, s.138; FENSKE, s.272.

Bismarck, Prusya hanedanı döneminde aldığı görevlerle, gittikçe Alman siyasetinde etkili hale gelmiştir. Bismarck, başbakan olmadan önce Alman Birliği dağılmıştır,⁵⁹³ 1867 anayasa değişikliği ile Bismarck'ın siyasi olarak ulaşmak istediği minimal hedef olan Prusya etrafında Kuzey Almanya birliği sağlanması gerçekleştirilmiştir.⁵⁹⁴ 1871 anayasa değişiklikleri ile İmparatorluk öncelikle federal devlet yapısına, oradan da üniter bir devletler birliğine evrilerek, önce diğer küçük devletler (eyaletler) İmparatorluğa bağlanmış, sonrasında da anayasal parlamenter bir monarşi yapısına bürünmüştür.⁵⁹⁵ Prusya Anayasası ile İmparatorluk anayasal bir monarşi yapıya bürünmesine rağmen, güçler ayrılığının temel esaslarıyla, hukuk devleti esaslarının genel olarak sağlandığı bir devlet olarak karşımıza çıkmaktadır. Prusya anayasası ile öngörülmeleyen tek şey, anayasa yargısıdır.⁵⁹⁶ Buna karşın askeriye halen güçlüdür ve iç karışıklıklarda halen sivil alanlara müdahale etme yetkisi vardır.⁵⁹⁷

Prusya İmparatorluğundaki bu gelişmeler, Prusya'yı Alman devletleri içerisinde öne çıkararak, birleşik, üniter bir yapıdaki yeni bir Alman devletinin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Parlamento güç kazanmış, Başbakanlık, imparator tarafından atanıp görevden alınsa bile tek kişilik bir görevden çok etrafındaki müsteşarlarla bir hükümet başkanı görevi üstlenen bir yapıya bürünmüştür.⁵⁹⁸

2.1.2.3. İmparatorluğun Sona Ermesi ve Weimar Anayasası

Bismarck döneminde, politik manevralarla engellenen Avrupa içerisindeki çekişmelerin ortaya çıkardığı savaş, -kimsenin bu savaşı istememesine rağmen-⁵⁹⁹ 1914 de patlak verir. Almanya İmparatorluğu 1. Dünya savaşına katılır ve savaştan mağlup

⁵⁹³ KAERNBACH, s.236 vd. ; HAHN, s.388. Resmi olarak Alman Birliği'nin sona ermesi 24 Ağustos 1866 olarak ifade edilmektedir. 23 Ağustos 1866 da, son Almanya Federal Meclisi, Prag anlaşmasını kabul etmiş ve bu anlaşma ile Alman Birliği'nin sona ermesi uluslararası alanda da kabul edilmiştir.

⁵⁹⁴ KAERNBACH, s.244; Ayrc. Bkz. „Der Norddeutsche Bund“FENSKE, s.276 vd.

⁵⁹⁵ HUBER, s.141 vd. ; FENSKE, s.280-281.

⁵⁹⁶ HUBER, s. 153.

⁵⁹⁷ Bu konuda o dönemde yaşanan en büyük olay “Der Zabernfall” olayıdır. Olay Elsass bölgesinde Zabern (Saverne)kasabasında yaşanır. Küçük bir olayda askerlerin sivil hayata müdahalesidir. 1913 yılında yaşanan bu olayda, parlamentodaki tüm grupların eleştiri ve itirazlarına rağmen müdahale olmuş ve bu neredeyse dönemin Başbakanı Bethmann Hollweg'i iktidardan indirecek seviyeye kadar gitmiştir. Bunun üzerine, İmparator tarafından önerilen teklif üzerine, askerin iç karışıklıklarda müdahale hakkı kaldırılmıştır. Konu için bkz. HUBER, s.155; Ayrc. Bismarck dönemi için Alman militarizmi eleştirisi konusunda bkz. Andreas WIRSCHING, „Bismarck und das Problem eines deutschen „Sonderweges““, *APuZ*, 23.03.2015, 13/2015, s.9-14.

⁵⁹⁸ Günter WOLLSTEIN , „Von der Pauluskirche bis zur Verfassung von 1871“ <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871>

⁵⁹⁹ Modris EKSTEINS, „Deutschland der Grosse Krieg“, *APuZ*, 50-51 2008, s.3-6.

olarak çıkar. Birinci Dünya savaşı'nın Almanya'ya hediyesi devrim ve tarihinin ilk parlamenter hükümetidir.⁶⁰⁰ 1.Dünya savaşı sonrası, Almanya'da yaşanan iç karışıklıklar, bilhassa işçi sınıfı ve askerler arasında hükümete karşı duyulan güvensizliği arttırmıştır.⁶⁰¹ Bunun sonucu İmparator Prens Max von Baden, 9 Kasım 1918'de tahttan ve hanedan yetkilerinden vazgeçtiğini açıklayarak, akabinde yönetimi ve hükümet etme görevini parlamentoda çoğunluğu elinde bulunduran sosyal demokrat grubun lideri Friedrich Ebert'e devreder. Bundan kısa bir süre sonra, Ebert'in yoldaşı ve imparatorluk müsteşarı Scheidemann kısa bir konuşma yapar ve konuşmasının "Yaşasın Cumhuriyet" ifadesi ile sonlandırır. Böylece Almanya siyasi tarihinde ilk defa Cumhuriyet ifadesi kamuoyunda kullanılır.⁶⁰² Parlamentoda yapılan görüşmelerden sonra çoğunluğu oluşturan iki sosyalist partiden 6 kişi Halk Komiserliği Komisyonunu⁶⁰³ oluştururlar. Bu komisyon ilk olarak, Almanya'nın birinci Dünya savaşındaki mağlubiyetini kabul eder ve 25 Kasım 1918'de eyalet yönetimleri ile bir araya gelerek, kurucu bir meclisin seçilmesi için karar alınır. 19 Ocak ve 2 Şubat 1919 da yapılan seçimlerde Sosyal Demokrat Parti (SPD) %37,9 ile 165 temsilci çıkararak en büyük güç olarak, yeni Almanya Cumhuriyeti'nin parlamentosuna girer.⁶⁰⁴ Parlamentonun ilk yaptığı işlerden biri, Friedrich Ebert'i Reichspräsident (Cumhurbaşkanı) seçmek olur. Sonrasında anayasa taslağı üzerinde görüşmeler başlanır.⁶⁰⁵ Weimar da 31 Temmuz 1919'da milli tiyatrodan toplanan yeni Almanya Parlamentosu 262 kabul 75 red oyuyla yeni Almanya Anayasasını kabul ederler.⁶⁰⁶

Weimar Anayasası, yeni bir anayasa olarak kabul edilmesine rağmen pek çok yönüyle Paulus Kilisesi Anayasasına benzemektedir. Bu açıdan Paulus Kilisesi sürecinde

⁶⁰⁰ Reinhard STURM, „Die Weimarer Verfassung“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39193/Weimarer-verfassung> (Erişim:02.05.2017).

⁶⁰¹ Christoph GUSY, „Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung“, *Juristenzeitung*, 15/16 1994, s.757.

⁶⁰² Hans SCHNEIDER, „Die Reichsverfassung vom 11. August 1919“, içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s.178; WILLOWEIT, s.312.

⁶⁰³ Bunun için bkz. SCHNEIDER, s.179 "Rat der Volksbeauftragten".

⁶⁰⁴ SCHNEIDER, s.181-182.

⁶⁰⁵ SCHNEIDER. S.185 vd.

⁶⁰⁶ SCHNEIDER, s.187; ayrc. karşı. Reinhard STURM, „Die Weimarer Verfassung“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39193/Weimarer-verfassung> (Erişim:02.05.2017).

yarım kalan Cumhuriyet Fikirlerinin gerçekleştirilmesinin yeni anayasada ifade bulduğu da söylenebilir.⁶⁰⁷

1919 tarihli Weimar Anayasası, güçler ayrılığı ve temel haklar alanında pek çok yenilikler getirmiştir. Vatandaşlık hakları ve kadınlarla erkeklerin eşit haklara sahip olması gibi temel haklar bu anayasa ile geçerlilik kazanmıştır. Yine fikir özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve dernek kurma özgürlüğü Weimar anayasasının ilklerindendir.⁶⁰⁸ Bu anlamıyla Weimar Anayasası ile ortaya çıkan demokrasi anlayışı, o dönem için en ileri demokrasilerden biri olarak ifade edilmektedir.⁶⁰⁹ Weimar anayasasında düzenlenen en önemli konulardan birisi de aşağıda daha geniş şekilde ele alınacağı gibi, devletin dini cemaatlerle ilişkileri ve bireysel din özgürlüğü ile kolektif din özgürlüğüdür.⁶¹⁰ Weimar anayasasının bilhassa kolektif din özgürlüğü ve dini cemaatlerle ilişkileri düzenleyen hükümleri atıf yolu ile 1949 anayasasının da hükümleri haline gelmiştir.

2.1.2.4. Hitler Dönemi

Weimar Dönemini sonrası, Almanya'nın en önemli ve hatta siyasetinde dönüm noktası, Nasyonal Sosyalist Parti (Nazi) dönemi ve ikinci Dünya Savaşı sürecidir. Almanya için tartışmasız bu dönemi ortaya çıkaran en büyük neden, ekonomik sıkıntılar ve yüksek işsizlik oranıdır. Yaşanan ekonomik çalkantılar, halkı siyasal sitemden umudunu kesmeye, siyasi sitemi oluşturan partilerden uzaklaşarak, radikal partilere yönelmesine sebep olmuştur.⁶¹¹ Ayrıca, Roma-Germen İmparatorluğunun yıkılmasından sonra, Almanların, Dünya sahnesine yeniden büyük devlet olarak çıkma

⁶⁰⁷ Nadine ROSSOL, "Weltkrieg und Verfassung als Gründungserzählungen der Republik", *APuZ*, 50-51 2008, s.13-18; ayrc. bkz. "Weimar Anayasasının babası olarak bilinen Hugo Preuss, ilk anayasa taslağını bilinçli bir şekilde 1871 anayasasından uzaklaşma ve 1848/49 Pauluskilisesi Anayasasının idallerine dönüş şeklinde hazırlamıştır" Robert GERWARTH, Bismarck und die Weimarer Republik, *APuZ*, 50-51 2008, s.21.

⁶⁰⁸ Karş. Reinhard STURM, Die Weimarer Verfassung , <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39193/Weimarer-verfassung> (Erişim: 02.05.2017).

⁶⁰⁹ Heiko BOLLMEYER, „Das „Volk" in den Verfassungsberatungen der Weimarer Nationalversammlung 1919 — ein demokratietheoretischer Schlüsselbegriff zwischen Kaiserreich und Republik“, içinde: hrg. Alexander Gallus, *Die vergessene Revolution von 1918/19*, Göttingen, 2010, s.57.

⁶¹⁰ Karş. SCHNEIDER, s.202.

⁶¹¹ Hildegard ROHMER-STAENNER, „Entstehungsbedingungen des Nationalsozialismus“, içinde: (Hrgs.) Peter Meyers und Dieter Riesenberger, *Der Nationalsozialismus in der historisch-politischen Bildung*, Göttingen 1979, s.35-36.

arzuları, güçlü ve bağımsız bir devlete duyulan özlem de, Nazi döneminin ortaya çıkış sebepleri arasında sayılabilir.⁶¹²

1933 yılında Adolf Hitler başkanlığında nasyonal (milliyetçi) sosyalistlerin (Nationalsozialisten) iktidarı siyasi oyunlarla ele geçirmesi⁶¹³ ile birlikte iktidara birçok konuda yasama meclisi yerine geçerek kanuni düzenleme yapma yetkisi verilmiş, bu düzenlemelerin anayasaya uygun olması gerekliliği dahi aranmamıştır. Bu bağlamda çıkarılan düzenlemelerle iktidarı elinde bulunduran partiden başka siyasi partilerin kurulması ve var olan partilerin faaliyetlerine devam etmesi yasaklanmış, hükümet başkanı ve devlet başkanı sıfatları aynı kişide, yani Hitler’de birleştirilmiş, ülke tam bir diktatörlüğe dönüştürülmüştür. Bu aşamada imparatorluğun federal yapılanmasına da son verilmiş, 30 Ocak 1934 tarihli İmparatorluğun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun (Gesetz über den Neuaufbau des Reiches) ile federe devletlerin devlet olma nitelikleri ve bu nitelikten kaynaklanan yetkileri ellerinden alınmış, bunlar birer il statüsüne sokularak buralara komiserler atanmıştır. Bu şekilde üniter bir devlet sistemine geçilmiş, böylece Alman tarihinde ilk kez federal veya konfederal sistemden uzaklaşmıştır.⁶¹⁴ Parlamenter sistemden, parti yönetimi sistemine geçilmiş, bütün yetkiler parti başkanı olan Hitler’de birleştirilmiştir. Herşeye rağmen, Hitlerin iktidarı ele geçirmesinin temel dayanağı olan Weimar Anayasası 2. Dünya savaşı sona erene kadar yürürlükte kalmıştır.

2.1.2.5. 1949 Alman Anayasası

İkinci Dünya savaşını sonunda yenilen Almanya, 8 Mayıs 1949 yılında, kurucu parlamento tarafından (Parlamentarischen Rat)⁶¹⁵ 12 ret oyuna karşılık, 53 evet oyuyla Almanya Anayasası kabul edilir. Anayasa kabul edilmeden önce, 1948 yılında Londra’da yapılan konferansta, Almanya’nın ikiye bölüneceği belirlenmiştir. 1949 Anayasası, o dönem Batı Almanya kısmında kalan 11 eyaletten Bavyera eyaleti hariç,

⁶¹² ROHMER-STAENNER, s.39.

⁶¹³ Rolf GRAWERT, „Die nationalsozialistische Herrschaft“, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, 3. Auflage 2003, s.236 vd.; Dirk BLASIUS, **Weimars Ende**, Göttingen 2005, s.133-134; ayrc. ROHMER-STAENNER, s.44.

⁶¹⁴ Karş. MURATOĞLU, s. 299, ayrc. Michael KISSENER, „Die Zeit des Nationalsozialismus“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39195/ns-staat> (Erişim:02.05.2018) .

⁶¹⁵ Bunun için bkz. Manfred GÖRTEMAKER, “Von den Londoner Empfehlungen zum Grundgesetz”, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/38975/kurzueberblick?p=0> (Erişim: 20.04.2017).

diğer 10 eyaletin eyalet parlamentolarında onaylanarak, eyaletler açısından da geçerlik kazanmıştır. 1949 tarihli Alman anayasası hazırlanırken, geçmişte yaşananların bir daha olmaması için oldukça uğraşılmış, iyi niyetli Weimar Anayasasının doğurduğu sonuçların bir daha olmaması için bütün tedbirler alınmıştır.

2.1.2.5.1. 1949 Anayasası ile Getirilen Federal Yapı

1949 Bonn Anayasası ile oluşturulan Alman Federal Devlet yapısı, genellikle galip devletlerin bilhassa Fransa'nın isteklerini bir sonucu olduğu düşünülse, yukarıda defalarca ifade edildiği gibi, oluşturulan federal yapı 10. yy dan beri Almanya'da hâkim olan düşünce ve devlet geleneğinin günümüzdeki sonucudur. İleriki bölümlerde din ve vicdan özgürlüğü ile konular ele alınırken, kurumları rolü ve görev dağılımı konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için, 1949 Anayasası ile getirilen federal kurumları ana hatları ile incelenecektir.

Alman anayasasının 20. Maddesi hükmüne göre Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir. Aynı maddenin 2. Fıkrası egemenliğin bütünüyle halka ait olduğunu, halkın egemenliğini seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı erklerini de özel organlar aracılığıyla kullanır şeklinde düzenlemektedir. Maddenin 3. Fıkrasında, yasama erkinin, anayasal düzene bağlı olduğunu, yürütme ve yargı organlarının ise görevlerini yaparlarken yasa ve hukuka bağlı olduğu belirtilmektedir. Alman anayasasının 20.maddesinin 4. Fıkrası oldukça ilginç bir düzenleme getirmektedir. Buna göre; Bu Anaysal düzeni ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başkaca bir imkânın bulunmaması halinde, bütün Almanların direniş hakkını kullanacağı hükmü getirilmiştir.⁶¹⁶

Anayasanın 20. Maddesi hükmü gereği, Alman Devlet Yapısına baktığımızda Kuvvetler ayrılığını oluşturan üç unsur olan yasama, yürütme ve yargının düzenlendiğini görmekteyiz. Ancak, Almanya'nın federal yapıya sahip bir devlet

⁶¹⁶ Alman Anayasası Madde 20

[Devletin ana ilkeleri; direnme hakkı]

(1) Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir.

(2) Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır.

(3) Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdır.

(4) Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.

olması sebebiyle, burada kuvvetler ayrılığı bağlamında sadece federal düzeydeki anayasal kurumları kısaca ele alınacaktır.

Federal Almanya Cumhuriyeti'nde anayasal yasama kurumları olarak iki kurum düzenlenmiştir. Bunlar; Federal Meclis (Bundestag)⁶¹⁷ve Federal Konsey (Bundesrat)⁶¹⁸ dir.

Federal Meclisin milletvekilleri, genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli oyla 4 yıllık süre için seçilirler. Temsilciler kendilerine verilen temsil yetkisine ve talimatlara bağlı değillerdir, halkın temsilcisidirler. Sadece vicdanlarına karşı sorumludurlar.⁶¹⁹ Seçme ve seçilme yaşı 18 dir.⁶²⁰

Federal Meclisin görev süresi 4 yıldır. Görev süresi yeni seçilen federal meclisin toplanması ile sona erer. Yeni seçim, seçim döneminin başlangıcından en erken 46 ay önce, en geçte 48 ay sonra yapılır.⁶²¹ Meclis kendi başkanını ve başkan yardımcılarını kendisi seçer ve iç tüzüğünü kendisi oluşturur.⁶²²

Eyalet hükümetleri tarafından atanan temsilcilerden oluşan Federal Konseyin (Bundesrat) esas işlevi, eyaletlerin, Federasyonun yasama ve idaresine ve Avrupa Birliği ile ilgili işlerine katılmasını sağlamaktır.⁶²³ Bir başka işlevi ise, güçler ayrılığının dikey olarak, eyaletler ve federasyon arasında sağlanmasıdır.⁶²⁴

Federal Yürütme Kurumları; Federal Hükümet ve Federal Cumhurbaşkanı dır.

Federal Hükümet, Federal Başbakan ve Federal Bakanlardan oluşur.⁶²⁵ Federal Başbakan (Der Bundeskanzler), Federal Cumhurbaşkanı'nın önerisi ile Federal Meclis tarafından seçilir. Önerilen aday seçilmez ise, Meclis 14 gün içerisinde başka bir adayı seçebilir.⁶²⁶

⁶¹⁷ Federal Meclis, Bundestag, Alman anayasasında 38-49. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

⁶¹⁸ Federal Konsey, Bundesrat, Alman anayasasında 50-53. Maddeler arasında düzenlenmiştir.

⁶¹⁹ Alman Anayasası, madde 38. F.1.

⁶²⁰ Alman Anayasası, madde 38. F.2.

⁶²¹ Alman Anayasası, madde 39.

⁶²² Alman Anayasası, madde 40.

⁶²³ Alman Anayasası, madde 50.

⁶²⁴ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.477.

⁶²⁵ Alman Anayasası, madde 62.

⁶²⁶ Alman Anayasası, madde 63, F.1-2-3.

Federal Cumhurbaşkanı, Federal Kongre (Bundesversammlung) tarafından 5 yıllığına seçilir. Cumhurbaşkanı seçilebilmek için yeter şart, Federal Meclis için oy kullanma hakkına sahip olmak ve en az 40 yaşını doldurmuş olmaktır.⁶²⁷

Federal Kongre, Federal Meclis üyelerinden ve toplam aynı sayıda eyalet parlamentolarının nisbi seçim sistemine göre seçecekleri üyelerden oluşur.⁶²⁸ Federal Kongrede, adaylardan ilk iki turdan birinde salt çoğunluğu alan aday, Federal Cumhurbaşkanı olarak seçilir. İlk iki turda salt çoğunluğu hiç bir aday sağlayamamışsa, bundan sonraki turda en çok oyu alan aday Federal Cumhurbaşkanı olarak seçilir.⁶²⁹ Federal Cumhurbaşkanlığına aday gösterme yetkisi, sadece Federal Kongre üyelerinde dir.⁶³⁰

Alman anayasasında, anayasanın 20. madde 2.fıkrası hükmündeki güçler ayrılığı prensibine göre, yargı yetkisinin, yargıçlara ait olduğu ve bu yetkinin, federal Anayasa Mahkemesi, Federal Mahkemeler ve eyaletlerin mahkemeleri aracılığı ile kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.⁶³¹

Buna göre Federal Yargı Kurumları olarak, Federal Anayasa Mahkemesi ve diğer Federal Yargı Kurumları olarak saymak mümkündür.

Federal Anayasa Mahkemesi, Federal yargıçlar ve diğer üyelerden oluşur. Federal Anayasa Mahkemesinin üyelerinin yarısını Federal Meclis (Bundestag), diğer yarısında Federal Konsey (Bundesrat) seçer. Mahkeme üyeleri, Federal Meclise, federal Konseye, federal Hükümete veya eyaletlerin buna denk kurumlarına üye olamaz.⁶³²

Alman anayasasında, Federasyonun, adli, idari, vergi, iş ve sosyal yargı kısımları için, yüksek mahkemeler olarak;

- Federal temyiz mahkemesi (Bundesgerichtshof)
- Federal İdare Mahkemesi (Bundesverwaltungsgericht)

⁶²⁷ Alman Anayasası, madde 54 F.1-2-3.

⁶²⁸ Alman Anayasası, madde 54 F.4.

⁶²⁹ Alman Anayasası, madde 54 F.6.

⁶³⁰ „Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung“, 25. April 1959 (BGBl. I S. 230) madde 9.

⁶³¹ Alman Anayasası, madde 92; Ayr. karş. VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.635.

⁶³² Alman Anayasası, madde 94, F.1.

- Federal Vergi Mahkemesi (Bundesfinanzhof)
- Federal İş Mahkemesi (Bundesarbeitsgericht)
- Federal Sosyal Mahkemesi (Bundessozialgericht) olmak üzere,

diğer federal yargı kurumları olarak sayılır. Bu mahkemelere yargıçların atanmasına, yetkili Federal Bakan, ilgili yargı kısmının konusunda yetkili eyalet bakanlarından ve aynı sayıda Federal Meclis tarafından seçilen üyelerden oluşan bir yargıçlar seçim komisyonu ile birlikte karar verilir.⁶³³

2.1.2.5.2. Alman Anayasasında Federal Devlet ve Federe Devletler (Eyaletler) Arasında Görev Dağılımı

Federal yapının işleyişine ilişkin en önemli konuların başında hiç şüphesiz devlet denilen mekanizmaya ait yetkilerin federal devlet ile federe devletler arasında paylaştırılması gelmektedir. Diğer federal devletlerde olduğu gibi Almanya Federal Cumhuriyeti'nde de bu konu Federal Anayasa ile düzenlenmiştir. Bu konudaki temel düzenlemelerden biri Federal Anayasa'nın 30. Maddesinde yer almaktadır. Buna göre *“Federal Anayasa’da aksine bir düzenlemenin öngörülmediği veya aksine bir düzenleme yapılmasına izin verilmediği durumlarda devlete ait yetkilerin kullanılması ve ödevlerin yerine getirilmesi görevi federe devletlere aittir.”* Bu madde federal sistemin işleyişi bağlamında çok önemli bir yere sahiptir. Federal devletin bir kamusal yetki ile donatılabilmesi için bu yetki kaynağını mutlaka Federal Anayasa’dan almalıdır. Bu bağlamda federe devletler dahi kendilerine ait olan bir yetkiyi, örneğin yasama yetkisini federal devlete devredemezler.⁶³⁴ Anayasasının bu maddesine göre eyaletlerin, devlet yetkilerini kullanması Genel Kural iken, Federasyonun kullanacağı yetkilerin gerekçelendirilmesi, Federasyonun yetkilerinin istisna olduğunu ortaya koymaktadır. Federasyon’un yetkilerinin istisna olması sebebiyle, anayasanın 30. Maddesindeki düzenlemenin eyaletler açısından kapsama alanının geniş yorumlarla bulunması gerekmektedir.⁶³⁵

Yasama yetkisi açısından baktığımızda, Federal devletin münhasıran yasama yetkisine sahip olduğu haller Federal Anayasa’nın 73. maddesinde sayılmıştır. Federal devletin

⁶³³ Alman Anayasası madde 95, F.1-2.

⁶³⁴ Karş. MURATOĞLU, s.306-307; VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.401.

⁶³⁵ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST s.400-401.

münhasıran yasama yetkisini haiz olduğu haller Federal Anayasa'nın 73. maddesinde sayılanlarla sınırlı değildir. Burada sayılanlara ek olarak Federal Anayasa'da bir takım konuların federal bir yasayla düzenleneceği öngörüldüğü durumlarda, yetki açıkça Federal Devlettir.⁶³⁶

Alman Anayasasının 30. maddesindeki görev ve yetki dağılımında, bir konu ile ilgili şüphe oluştuğunda, konunun eyaletlerin yetki alanında olduğu karinesinden hareket edilir.⁶³⁷

Dini cemaatlerle olan ilişkilerde ve hukuki düzenlemelerde federasyonun mu, yoksa eyaletlerin mi yetkili olduğu, Anayasanın 30. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir sorundur. Bu konu üzerinde şüphelerin bulunduğu, bu alandaki düzenleme yetkisinin federasyona mı yoksa eyaletlere mi ait olduğu tartışılan bir konudur. Devletle, dini cemaatlerin arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen, Devlet Kilise Hukuku (Staatskirchenrecht) de diyebileceğimiz bu alanda, şüphe karinesinden hareketle, eyaletlerin yetki ve görev alanına giren düzenlemeler olduğunu söylemek mümkündür.⁶³⁸ Ancak uygulamalarda bunun öyle olmadığı, düzenlemelerde, hem Federasyon'un hemde eyaletlerin kendi yetki alanlarına giren konularda düzenleme yaptıkları görülmektedir. Bilhassa dini cemaatler veya kiliselerle yapılan devlet sözleşmelerinde bu görülmektedir. Federasyon çeşitli özellikler taşıyan bu Devlet Sözleşmelerini geçmişten gelen bir gelenekle kendi uhdesinde gördüğü gibi, anayasasının 30. Maddesindeki genel görev ve yetki dağılımı kapsamında eyaletlerin görev alanına girdiği gerekçesiyle, eyaletlerde dini cemaatlerle sözleşmeler imzalamaktadırlar.⁶³⁹ Her iki uygulamada ele alınan ve sözleşmeye dâhil edilen konular göz önüne alındığında, gerek federal yapının gerekse de eyaletlerin dini cemaatlerle sözleşme imzalamalarında anayasa hukuku açısından bir engel bulunmamaktadır.⁶⁴⁰

⁶³⁶ Örn. Alman Anayasasının 94. Maddesinin 2.fıkrasında, Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevlerine ilişkin ayrı bir federal yasa ile düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Bu örnekler çoğaltılabilir.

⁶³⁷ Bundesverwaltungsgericht (Federal İdare Mahkemesi), 03.09.1990 tarih ve Az.: 4 N 1.88 nolu kararı.

⁶³⁸ Stefan MÜCKL,(Verhaeltnis), "Das Verhaeltnis von Staat und Kirche in Deutschland", s.1 http://www.fundacionbertelsmann.org/cps/rde/xbcr/SID-39B15458-CE3152B5/bst/xcms_bst_dms_28426_28433_2.pdf (Erişim 05.05.2017).

⁶³⁹ Karş. MÜCKL,(Verhaeltnis), s.1; Ayr. Peter UNRUH, **Religionsverfassungsrecht**, 2. Auflage, 2012, s.46 "bu alandaki yetki çoğunlukla eyaletlerdedir".

⁶⁴⁰ Karş. Heinrich De WALL,"Zukunft", **Die Zukunft des Islam in der staatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland und Nordrhein-Westfalens, Rechtliche Voraussetzungen von Verträgen des Staates mit muslimischen Verbänden, Rechtsgutachten**, 2004, s. 10 "Eyaletler,

2.1.3. Alman Anayasalarında Din ve Vicdan Özgürlüğü

Yukarıdan beri izah edildiği üzere, Avrupa, kilise tarihinin başlangıcından beri, devlet ile kilise arasında bir mücadeleye sahne olmaktadır. Kilise bir taraftan kendi bağımsızlığı için mücadele ederken, diğer taraftan devlet güçleri ile farklı şekillerde ilişki içerisine girerek, devletle kilise arasındaki bağları farklı şekillerde kurmuş, güçlendirmiştir. Kilise ile devlet arasındaki bu mücadeleyi etkileyen en önemli olaylar ise, Papa ile İmparator (*Kaiser*) arasındaki güç kavgası oluşturmuştur.⁶⁴¹

Von Camphausen'e göre, Reform, Avrupa'da hem din açısından hem de devlet kilise hukuku açısından, sonuçları önceden kestirilemeyen ağır bir gelişme göstererek, mezheplere ve -sayıları belli olmayan- birbirleriyle mücadele eden dini cemaatlere aynı düzeyde koruma ve kendini geliştirme imkânı tanıyan tarafsız bir dünya düzeni sunmuştur.⁶⁴²

Bu açıdan Avrupa'da modern bağlamda din özgürlüğünün, ferdi ve korunması gereken bir hak olarak gelişimi, devlet ve kiliselerin birbiriyle ilişkileri ile yakından ilintilidir. Kilise bünyesindeki feodal sistemin yıkılmasıyla ilk olarak Almanya'da, din özgürlüğü hakkında konuşma ve tartışmalar, mezhep savaşları olarak da bilinen Otuz Yıl Savaşları sonrasında,⁶⁴³ 1655 Ausburg Barış Sözleşmesi ve öncesinde 1648 Vestfalya Barış Sözleşmesi ile başlar.⁶⁴⁴ Bu söz konusu anlaşmaların, modern anlamda bireysel din özgürlüğünün temellerini oluşturdukları söylene de, o dönem için, Hristiyanlık içerisindeki mezhep farklılıklarının kabulünün önünü açmasından öteye geçmemiştir.⁶⁴⁵ Hristiyanlık haricindeki dinlere ve inanç gruplarına bakışta özgürlükçü bir bakış açısı geliştirme bakımından, bir değişiklik olmamıştır. 1794

“Kulturhohheit” Kültürü belirleme prensibi gereği, kiliseler ve dini cemaatlerle devlet sözleşmesi imzalama yetkisine de sahiptirler”.

⁶⁴¹ VON CAMPENHAUSEN, “Staat”, s. 123.

⁶⁴² VON CAMPENHAUSEN, “Staat”, s. 124.

⁶⁴³ Bu konu 1. Bölümde geniş şekilde ele alınmıştır. Bkz. 2) 30 Yıl Savaşları ve Vestfalya Barışı; 30 Yıl Savaşları 1618-1648 başta Almanya olmak üzere, Avrupa'nın 4 farklı bölgesinde yaşanan savaşlardır. Savaşların en temel sebebi dini uyumsuzluklar ve Protestanlar ile Katolikler arasında yaşanan mezhep kavgalarıdır. Kesin sayı bilinmemekle birlikte Almanya'da 5-7 milyon kişinin savaşta öldüğü tahmin edilmektedir. O dönem Almanya'sında nüfusun 15-17 milyon olduğu tahmin edilmektedir. Bu savaş sürecinde birçok bölgede tamamen nüfus yok olmuştur. Bkz. “Grundzüge des Kriegsverlaufs” <http://homepage.ruhr-uni-bochum.de/till.witthaus/grundzuege.htm> (erişim 20.12.2017).

⁶⁴⁴ VON CAMPENHAUSEN, “Staat”, s. 125.

⁶⁴⁵ Karş. Recai DOĞAN, “Avrupa Birliği Sürecinde Dinî Kurumlar ve Din Eğitimi: Almanya Modeli”, *AÜİFD* XLIX (2008), Sayı II, s.1.

tarihli Prusya Toprak Kanunu, Brandenburg ve Prusya bölgelerinde kamu tüzel kişili statüsüyle, Hristiyanlıktaki iki mezhebin, Katolik ve Protestan kiliselerine egemenlik hakkı tanınmasıyla, din özgürlüğüne olumlu katkı yaparken, yabancılar kanununda dinler arasında geçişin (Hristiyanlıktan Museviliğe geçiş) yasaklanması, din özgürlüğünün gelişiminin o dönemde daha tamamlanmadığını ve başlangıç döneminde olduğunu gösterir. Ünlü Alman Anayasa Hukukçusu Gerhard Anschütz'ün tarifine göre Reform ve devamındaki gelişmeler, din ve inanç özgürlüğünü (*Galubensfreiheit*) değil, din ve inanç ikileşmesini (*Glaubenszweiheit*) getirmiştir.⁶⁴⁶

2.1.3.1. Alman Anayasalarında Bireysel Din Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler

Farklı mezhep ve inanç gruplarına mensup halkın, barış içerisinde birlikte yaşayabilmelerinin şartı olarak, inanç grupları ve mezhepler üstü bir devlet düşüncesinin gerekli olduğu fikrinin gelişmesi, bugünkü anlamda -devlete karşı- din özgürlüğünün temelini oluşturmaktadır. Dini açıdan tarafsız olan ve Hristiyanlıktaki Pilatus sorusunu⁶⁴⁷ dini konularda sormayan devletin din özgürlüğünü sağlayabileceği⁶⁴⁸ görüşünün ilk olarak 1849 tarihli Paulus Kilisesi Anayasası'na⁶⁴⁹ ve 1850 tarihli Prusya Anayasası'na⁶⁵⁰ şekil vermesi, din özgürlüğünün, devletin hoş görüsüne bağlı bir hak olmaktan çıkarak, subjektif bir temel hak olarak ortaya konması anlamına gelmektedir.⁶⁵¹ 1919 yılında yürürlüğe giren Weimar Anayasası (*Weimarer Reichsverfassung* (*Weimar Anayasası*))⁶⁵² bir temel hak olarak bireysel din hürriyetini

⁶⁴⁶ karş. Alexander HOLLERBACH, “§138 Grundlagen des Staatskirchenrechts“, içinde: (Hrg.) Josef Isensee *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1989 Cilt: 6, s. 477, karş. İrfan BAŞKURT, “Almanya’da Din Eğitimi”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2001, Sayı: 4, s. 112.

⁶⁴⁷ Yuhanna 18/38 Pilatus O’na “Gerçek nedir?” diye sordu.

⁶⁴⁸ Martin HECKEL, “Religionsfreiheit. Eine sekuläre Verfassungsgarantie”, içinde: *Gesammelte Schriften IV – Staat, Kirche, Recht, geschichte*, 1997, s. 647.

⁶⁴⁹ Paulus Kilisesi Anayasası (*Pauluskirchenverfassung*) 1849 yılında Frankfurt’ta ilan edildi. Geçerliliği hakkında halen süren tartışmalar mevcuttur. O dönem Almanya coğrafyasına hakim olan orta ve büyük ölçekli devletçiklerin ve Prusya kralının anayasayı onaylamamaları sebebiyle geçerlik kazanmadığı söylenmektedir. Halkın ise anayasanın kabulü yönünde olumlu tavır sergilediği belirtilmektedir. Karş. WİLLOWEIT, s. 261 vd.

⁶⁵⁰ WİLLOWEIT, s. 269 vd.

⁶⁵¹ Jörg D. KÜHNE, *Die Reichsverfassung der Pauluskirche: Vorbild und Verwirklichung im spaeteren deutschen rechtsleben*, 2.Auflage, 1998, s. 470.

⁶⁵² Weimarer Reichsverfassung veya Die Verfassung des Deutschen Reiches, 31 Temmuz 1919’da Weimar’da karara bağlanmış, 11 Ağustos 1919’da kesin metin oluşturulmuş ve 14 Ağustos 1919’da ilan edilmiştir. WİLLOWEIT, s. 310 vd.

anayasal metne alarak, bunun tüm Almanya için geçerli olmasını ve yürürlüğe girmesini sağlamıştır.⁶⁵³

İkinci Dünya Savaşı Öncesi Almanya’da yaşanan anayasal gelişmeler sonucu ortaya konulan anayasalardaki din özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere tarihi önemi sebebiyle kısaca değinilecektir.

2.1.3.1.1. Paulus Kilisesi Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü

Yukarıda siyasi tarih açısından aktarılmaya çalışıldığı üzere, Paulus Kilisesi Anayasası her ne kadar akim kalan bir anayasacılık hareketi olsa bile Alman hukuk tarihinde, en geniş bir şekilde tüm halk tabakaları tarafından yürürlüğü için mücadele verilmiş tek anayasa olarak yer almıştır.⁶⁵⁴ Pek çok temel hak ilkdefa bu anayasa ile geniş şekilde düzenlenmiştir. Bu temel haklardan birisi de bireysel din ve vicdan özgürlüğü olarak anayasanın metninde yer almıştır. Tabiki üzücü olan Paulus kilisesi anyasasının yürürlüğe girmemiş olmasıdır.⁶⁵⁵

Anayasada öngörüldüğü şekliyle, bireysel din özgürlüğü açısından, her Alman’ın bireysel olarak inanç ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğu,⁶⁵⁶ inanç ve ibadet özgürlüğü garanti altına alınmakta ve bu özgürlüğü bertaraf edecek her türlü baskı ve eylemin cezalandırılacağı anayasal olarak hükme bağlanmaktadır.⁶⁵⁷ Bunun haricinde bireysel din özgürlüğü açısından önemli bir düzenleme, evlilik akitlerinin sivil memurlar önünde yapılacağı yönündeki düzenleme ve din ve mezhep farklılığının hiçbir şekilde evlilik birliği kurmaya engel olamayacağına dair düzenlemedir.⁶⁵⁸

⁶⁵³ Madde 135 WRV: Cumhuriyetin bütün vatandaşları, bütünüyle inanç ve vicdan özgürlüğünü yaşarlar. Dini ibadetlerin rahatsız edilmeden yapılması, anayasal garanti altındadır ve devletin koruması altındadır. Devletin mevcut yasaları bu hükümlerin kapsamı dışındadır.

⁶⁵⁴ WILLOWEIT, s.263.

⁶⁵⁵ “Paulus Kilisesi anayasası metni için bkz. Verfassung des deutschen Reiches vom 26. Mai 1849“, <http://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung49-i.htm> (Erişim 20 Ocak 2018).

⁶⁵⁶ Pauluskirchenverfassung; § 142. Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit.

⁶⁵⁷ Pauluskirchenverfassung; § 143. Jeder Deutsche ist unbeschränkt in der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Uebung seiner Religion. Verbrechen und Vergehen, welche bei Ausübung dieser Freiheit begangen werden, sind nach dem Gesetze zu bestrafen.

⁶⁵⁸ Pauluskirchenverfassung; § 148. Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilactes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Civilactes stattfinden. Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehinderniß.

2.1.3.1.2. Prusya Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü

Prusya Anayasası (Preussische Verfassung)⁶⁵⁹ 1848 yılında, Prusya Kralı Friedrich Wilhelm IV. tarafından ilan edildi. Bilhassa bireysel haklar açısından sonrasında yapılan anayasal düzenlemelere de örnek olmuştur. Anayasanın 12. maddesinden 16. maddesine kadar din özgürlüğü ve devlet – kilise ilişkisini düzenler. 1850 tarihli son şekli ile din özgürlüğünü düzenleyen maddeler şöyledir:

*“Dini İnanç ve Dini cemaatlerin dernek ve organizasyon kurma özgürlüğü ve özel ve kamusal alanlarda iabdet etme özgürlüğü garanti altındadır. Vatandaşlık ve temel haklardan yararlanma hakkı, dini inançtan bağımsızdır. Aynı şekilde, vatandaşlık ve temel haklardan kaynaklanan sorumluluklar, dini özgürlüklerin ifası sebebiyle kesintiye uğratılamaz.”*⁶⁶⁰

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, bir yandan din özgürlüğü düzenlenirken, diğer taraftan, din özgürlüğünün vatandaşlık ve diğer temel haklardan kaynaklanan sorumlulukları yerine getirmede engel olamayacağı ifadesiyle, din özgürlüğüne bir sınırlama getirilmeye çalışılmıştır. Hem Paulus Kilisesi anayasası, hem de Prusya Anayasasındaki açık hükümlere rağmen, Almanya’da yaşayan Yahudilerin dini özgürlükleri açısından bir gelişme olmamıştır.⁶⁶¹

2.1.3.1.3. Weimar Anayasasında Bireysel Din Özgürlüğü

Weimar Anayasasında⁶⁶² ise bireysel din özgürlüğü anayasanın 3. Bölümünde Din ve Dini Cemaatler başlığı altında düzenlenmiştir. Weimar anyasasının 135. Maddesinde, cumhuriyet sınırları içerisinde ikamet eden herkesin⁶⁶³ bütünüyle inanç ve vicdan özgürlüğüne sahip oldukları, bu anlamda dinin gerektirdiği şekilde ibadet

⁶⁵⁹ Prusya Anayasası metni için bkz. Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, <http://www.verfassungen.ch/de/preussen/preussen50-index.htm> (Erişim 20 Ocak 2018).

⁶⁶⁰ Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 12. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.

⁶⁶¹ WILLOWEIT, s.279.

⁶⁶² Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Reichsgesetzblatt 1919, s.1383.

⁶⁶³ Weimar anayasasının 135. Maddesinde “Alle Bewohner des Reichs” yani “ Cumhuriyet sınırları içerisinde ikamet edenler” ifadesi kullanılmıştır. Buradan hareketle, din özgürlüğünün kapsamının bilinçli olarak genişletildiğini söylemek mümkündür.

özgürlüğünün devletin garantisi altında olduğu anayasal olarak hüküm altına alınmıştır.⁶⁶⁴ Weimar anayasasının 136. Maddesinde ise, vatandaşlık hak ve sorumluluklarının dini aidiyetten bağımsız olduğu, hiçbir şekilde şarta bağlanamayacağı ve sınırlandırılmayacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde, kimsenin dini aidiyetini ve inancını açıklamaya zorlanamayacağı ve zorunlu olarak kiliseler tarafından dini ayinlere ve toplu ibadetlere katılmaya zorlanamayacağı, inancına aykırı bir yemin şekline göre yemin etmeye zorlanamayacağı ifade edilmiştir.⁶⁶⁵

Weimar anayasasında, din özgürlüğü ile sınırlamaların pek olmadığını söylemek mümkündür. Sınırlama sayılabilecek hükümler, özgürlüğün uygulanması sırasında, uygulamayı sınırlayan bir federal yasa var ise, bu kanuna göre özgürlüğün sınırlanabileceği, yine dini açıklama hürriyeti kapsamında, eğer nüfus sayımı gibi, kanuni bir zorunluluk dini açıklamayı gerekli sayıyorsa, bu hükme göre bireyler dini inançlarını belirtmek zorundadırlar.

2.1.3.2. Alman Anayasalarında Kolektif Din Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler

Din ve Vicdan özgürlüğü açısından tartışılan en önemli konu, kilise ve devlet, daha doğrusu iktidar arasındaki ilişkinin ele alınış biçimi ve iktidarı elinde bulunduran güçlerin kiliseye bakış açıları, bu alanda özgürlüklerin gelişmesinde ve belirlenmesinde önemli rol oynamıştır. 1. Bölümde geniş şekilde ele alındığı üzere, kolektif din özgürlüğü alanındaki tartışmalar ve akabindeki gelişmeler, tarihin her döneminde önemli sonuçlar ortaya çıkaracak şekildedir. Almanya anayasacılık gelişmelerinde de kolektif din özgürlüğü ile ilgili tartışmalar hep ön planda olmuştur. Anayasalaşma süreçleri sonucunda devlet ile kilise arasındaki ilişkilerin çerçevesinin belirlenmesi hep ön plandadır. Bu tartışmalarda devlet gücü hep belirleyici

⁶⁶⁴ Die Verfassung des Deutschen Reichs; Artikel 135

(1) Alle Bewohner des Reichs genießen volle Glaubens und Gewissensfreiheit. Die ungestörte Religionsausübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz. Die allgemeinen Staatsgesetze bleiben hiervon unberührt.

⁶⁶⁵ Die Verfassung des Deutschen Reichs; Artikel 136

(1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

(2) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

(3) Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

(4) Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden.

olmuştur.⁶⁶⁶ Kolektif din özgürlüğü açısından yaşanan büyük tartışmalar Paulus kilisesi anayasası hazırlık çalışmaları sırasında başlamış ve Weimar anayasası döneminde son şeklini alarak, bugün dahi uygulanan devlet ve dini cemaatler açısından Alman işbirliği modelinin ortaya çıkmasını sağlamıştır.⁶⁶⁷

2.1.3.2.1. Paulus Kilisesi Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü

Paulus kilisesi anayasası hazırlık döneminde yapılan devlet kilise ilişkisinin hangi şekil ve modele göre ele alınacağına dair tartışmalarda, farklı görüş ve düşünceler ortaya çıkmış, tartışmalar kilise ve dini cemaatlerin kendi iç işlerinde bağımsızlığı etrafında yoğunlaşmıştır. Bismarck döneminde ise kilisenin bağımsızlık mücadelesi tartışmalarına, “Kulturkampfgesetz”⁶⁶⁸ adı altında, Katolik kilisesinin bağımsızlık girişimlerine karşı sınırlandırıcı yasalar çıkarılmış ve Bismarck döneminde Katolik kilisesi üzerinde devlet baskısı oluşturulmaya çalışılmıştır.⁶⁶⁹

Bu tartışmalar etrafında hazırlanan, ancak yürürlüğe girmeyen Paulus kilisesi anayasasının 147. Maddesinde, kilise ve dini cemaatlerin, kendi iç işlerinde bağımsız olduklarını, ancak genel hükümler açısından devletin yasalarına tabi oldukları, devlet nezdinde hiçbir dini cemaatin önceliği ve tercihinin söz konusu olmadığı ifade edildikten sonra, devletin kilisesinin olmadığı ifade edilmiştir. Maddenin son cümlesi ise, bu gün olmayacak şekilde geniş ve özgürlükçü bir yaklaşımla düzenlenmiş, yeni dini cemaatlerin devletin iznine ya da tanınmasına gerek olmaksızın kurulabileceği ifade edilmiştir.⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ WILLOWEIT, s.280; WALTER, s.100.

⁶⁶⁷ WALTER, s.121.

⁶⁶⁸ Kulturkampf=Kültür savaşı; Bismarck döneminde, hükümet ile, daha doğrusu Bismarck ile Katolik kilisesi ve Papa Pius IX arasında yaşanan mücadeledir. Bu dönemde, yeni kurulan Alman ulus devleti, her açıdan varlığını sürdürebilmek ve kilisenin bağımsız hareketlerinin ulus devlet yapısına negatif etkisinin olacağını düşünerek, kilisenin yetkilerini sınırlandırmaya çalışmıştır. Bu dönem ve sonraki dönemlerde bu minvalde yaşananlar “Kulturkampf” olarak anılmaktadır. 14 Temmuz 1880 tarihinde çıkarılan çeşitli hafifletici kanunlarla bu dönem sonlandırılmıştır. Bkz. “Vor 135 Jahren: Das Ende des "Kulturkampfes"”, <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/209483/ende-des-kulturkampfes> (Erişim 15.09.2017).

⁶⁶⁹ WALTER, s.117; WILLOWEIT, s.295.

⁶⁷⁰ Pauluskirchenverfassung; § 147. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen. Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche.

Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht.

2.1.3.2.2. Prusya Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü

Paulus Kilisesi Anayasası'nı kabul etmeyen Prusya İmparatoru hemen akabinde yeni bir anayasa yürürlüğe koymuştur. Ancak bilhassa kolektif din özgürlüğü bakımından gelişmeler durmamıştır. İmparatorluk ve sonrasında Bismarck dönemindeki kültür savaşları dini cemaatler, kilise ve devlet arasındaki ilişkilerde sert tartışmalar belirleyici rol oynamış ve dini cemaatlerle ilgili olarak anyasalarda yer alan kolektif din özgürlüğüne ilişkin hükümler de bu tartışmaların etrafında şekillenmiştir. Prusya anayasasının 13. Maddesinde yer alan hükme göre, dini cemaatlerden kamu tüzel kişiliği hakkına sahip olmayanlar bu haklarını ancak özel düzenlemelerle kazanabilir. 14. Madde hükmüne göre ise, Hristiyan dininin, ibadetlerle ilgili olarak devlet kurumlarıyla bağlı olan dini kuruluşların statüleri, zarar görmeyecek, bu konuda 12. Madde hükmü esas alınacaktır.⁶⁷¹

Prusya anayasasının 15. Maddesi ise hayli ilginçtir. Madde 1850 de ilk düzenleme döneminde oldukça özgürlükçü şekilde düzenlenirken, yukarıda ele alınan kültür savaşları (Kulturkampf) çekişmesi döneminde madde değiştirilmiş ve özgürlükler açısından da dini cemaatlere sınırlamalar getirilmiştir. Prusya anayasasının 15.maddesinin ilk şekliyle yer alan düzenlemesinde, Evangelist Kilisesi ve Katolik Kilisesinin ve diğer dini cemaatlerin, kendi iç meselelerini kendileri idare idare ve sevk edecekleri düzenlenmiştir. Dini cemaat ve kiliselerin her türlü dini, eğitim ve yardım amacıyla kurulu bulunan kuruluşlarının, vakıflar ve fonları, yine kiliselerin ve dini cemaatlerin mülkiyetinde olduğu hüküm altında alınmıştır.⁶⁷² Ancak sonradan yapılan değişikliklerle, dini cemaatlerin bağımsızlığı ifade edilmekle birlikte, dini cemaat ve kiliselerin bütünüyle devletin yasalarına tabi oldukları anyasaya değişiklik olarak

⁶⁷¹ Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 13. Die Religionsgesellschaften, so wie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen.

Art. 14. Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit zum Grunde gelegt.

⁶⁷² Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 15. Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.

getirilmiştir.⁶⁷³ Bu madde daha sonra 18 Haziran 1875 tarihli değişikliklerle Prusya anayasasından çıkarılmıştır.

Prusya anayasasında, dini cemaatler açısından bir diğer önemli madde ise 16. Maddedir. Bu madde hükümlerine göre, dini cemaatlerin, kendi üst makamları ile ilişkileri engellenemez. Kilise tarafından çıkarılan yönetmelik ve düzenlemeler, diğer genel düzenlemelerin ilanına ve yürürlüğüne ilişkin genel sınırlamalar tabidir. Bu madde hükümleri de 15. Madde hükümleri ile birlikte 18 Haziran 1875 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁷⁴

Prusya anyasası kapsamında en büyük tartışmalardan biri ise kilise görevlilerinin ve yetkililerinin seçmi, atanması ve işledikleri disiplin suçları sebebiyle yargılanmaları ile ilgili yaşanmıştır. Anayasanın 1850 tarihli metninde, kiliselere bilhassa kendi içlerindeki atamalarda yetkiler tanınırken, 5 Nisan 1873 tarihli değişikliklerle, Prusya anayasasının 18. maddesine eklenen bir hükümle, dini cemaat ve kiliselerin üst düzey atamalarında devlete yetkiler tanınmış ve bunların eğitiminde de devletin belirleyici rolü kanunla düzenleneceğine dair hükümler anayasaya eklenmiştir.⁶⁷⁵ Bilhassa disiplin işlerinde, kilisenin disiplin yetkilerinin sınırlarının kanunla belirleneceğine dair düzenlemeler ve din adamlarının eğitimlerinde devletin belirleyici olacağına dair hükümler, kilisenin ve dini cemaatlerin iç işlerine müdahale olarak kabul edilmekteydi. Bu şekliyle 1873 yılındaki müdahalelerin, Alman anayasa hukuku

⁶⁷³ Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 15: (5 Nisan 1873 tarihli değişiklik) „Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, **bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates unterworfen.**

Mit der gleichen Maßgabe bleibt jede Religionsgesellschaft im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds“.

⁶⁷⁴ Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 16 ; „Der Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen ist ungehindert. Die Bekanntmachung kirchlicher Anordnungen ist nur denjenigen Beschränkungen unterworfen, welchen alle übrigen Veröffentlichungen unterliegen.“

⁶⁷⁵ Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850; Art. 18; „Das Ernennungs-, Vorschlags-, Wahl- und Bestätigungsrecht bei Besetzung kirchlicher Stellen ist, so weit es dem Staate zusteht, und nicht auf dem Patronat oder besonderen Rechtstiteln beruht, aufgehoben.

Auf die Anstellung von Geistlichen beim Militair und an öffentlichen Anstalten findet diese Bestimmung keine Anwendung.“

5 Nisan 1873 değişikliği ile Prusya anyasasının 18.maddesine eklenen hüküm; „Im Übrigen regelt das Gesetz die Befugnisse des Staates hinsichtlich der Vorbildung, Anstellung und Entlassung der Geistlichen und Religionsdiener und stellt die Grenzen der kirchlichen Disziplinargewalt fest.“

alanında din ve vicdan özgürlüğünü 1850 öncesi dönemindeki düzenlemelerden daha geriye götürdüğünü ifade etmek mümkündür.⁶⁷⁶

2.1.3.2.3. Weimar Anayasasında Kolektif Din Özgürlüğü

Gerek Paulus kilisesi anayasası döneminde, gerekse de Prusya anayasası döneminde, bilhassa din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili yapılan anayasal temelli tartışmalar, 1919 tarihli Weimar Anayasasında din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerde de yön belirleyici olmuştur. Bismarck döneminde yaşanan kültür savaşı ve sonrasında bundan vazgeçilmesi ve nihayetinde 1. Dünya savaşı sonrasında Prusya imparatorluğunun yıkılarak yerine cumhuriyetin kurulması, Almanya’da 1806 dan itibaren süregelen bir anayasallaşma sürecini sona erdirmiştir.⁶⁷⁷

Weimar anayasası ile kolektif din ve vicdan özgürlüğü alanında, dünyadaki sayılı uygulama modellerinden biri olan “iş birliği modeli” örnek bir model olarak ortaya konmuştur. Bu açıdan Paulus Kilisesi anyasası ile Weimar anayasasının benzeşmesi oldukça dikkat çekicidir.⁶⁷⁸ Kolektif din ve vicdan özgürlüğü açısından baktığımızda, Weimar sürecinde farklı görüşler ortaya konmuş, Fransız modeli bir laiklik modelinin anayasal hüküm haline gelmesi dahi tartışılmıştır.⁶⁷⁹ İçerik ve oluşum süreci dikkate alındığında oldukça demokratik bir anayasa olarak karşımıza çıkan Weimar anayasasının⁶⁸⁰ hazırlık görüşmeleri sonucunda, kolektif din ve vicdan özgürlüğü alanında bir uzlaşa sağlanmıştır. Sonrasında gerçekleşen anayasal düzenlemeler de bu uzlaşa çerçevesinde, hem dini cemaatler açısından, hem de devlet açısından dengeli bir işbirliğini vurgulayıcı bir biçimde hüküm altına alınmıştır.⁶⁸¹

Weimar anayasasıyla, devletin kilisesinin olmadığı, dini cemaatlerin dernek kurabilmelerine, kendi iç işlerinde bağımsız olabilmelerine, kamu tüzel kişiliği statüsü verilebilmesine imkân tanıyan hükümler getirilerek ⁶⁸² devletle dini cemaatlerin yeniden barışması sağlanmıştır. Aynı şekilde, dini cemaatlerin mevcut mal

⁶⁷⁶ Karş. WALTER, s.118.

⁶⁷⁷ Gerhard ANSCHÜTZ,“*Leitgedanken*“, *Drei Leitgedanken der Weimarer Reichverfassung*, Mohr Verlag, Tübingen, 1923, s.10.

⁶⁷⁸ ANSCHÜTZ,“*Leitgedanken*“, s.4; Ayr. karş. WALTER, s.125.

⁶⁷⁹ WILLOWEIT, s. 320; WALTER, s.122.

⁶⁸⁰ ANSCHÜTZ,“*Leitgedanken*“, s.22.

⁶⁸¹ WALTER, s.125.

⁶⁸² Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919 (Weimar Anayasası), Art. 137.

varlıklarının kendilerine ait olduğu ve yine mal varlığı edinebilmelerine imkân tanıyan düzenlemeler⁶⁸³ de Weimar anayasasının ayrıcalıklı hükümlerindendir.

Weimar anayasasının din özgürlüğü ile ilgili düzenlemeleri halen yürürlüktedir. Bu husus, 1949 Anayasasındaki düzenlemeler çerçevesinde aşağıda geniş şekilde ele alınacaktır.

Kolektif din özgürlüğü açısından Weimar anayasasında düzenlenen ve bugün halen geçerli olan bir hüküm ise dikkat çekicidir. Weimar anyasasının 137. Maddesinde yer alan, “ herkes için geçerli yasaların belirlediği sınırlar içerisinde”⁶⁸⁴ ifadesi ile bir yandan kiliselere bağımsızlık tanınırken, diğer yandan da bunun sınırlanabileceği ve bu sınırların ise kanunlarla mümkün olacağı ifade edilmiştir. Weimar anayasasında, böyle bir çözüm yolu tercih edilmesi, pek çok anayasa teorisyeni tarafından, kiliselere tanınan bağımsızlığın “*çift taraflı uzlaşma*” karakterine sahip olduğundan bahsederler.⁶⁸⁵

Kolektif din özgürlüğü açısından 2. Dünya savaşına kadar yaşanan süreçte, anayasada düzenlenmeyen, mezheplere dayalı din eğitimi veren okullar⁶⁸⁶ sonraki dönemlerde kilise ile imzalanan konkordatolarla, sözleşmelerle düzenlenmiştir.

2.2. ALMAN ANAYASASINDA BİREYSEL DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

İkinci Dünya Savaşı sonrası 1949 yılında kabul edilen Alman anayasası Din ve Vicdan özgürlüğünü kendine özgü şekilde düzenlemiştir. Hem İkinci Dünya Savaşı sonuçlarından hareketle temel hak ve hürriyetlerle ilgili geniş ve uygulanabilir düzenlemeler getirilirken din özgürlüğü ile ilgili olarak hem yeni düzenlemeler getirilmiş hem de geçmiş tecrübelerden hareketle oluşturulan Weimar anaysasındaki din ve vicdan özürlüğü ile ilgili düzenlemelerin de uygulanmasına imkân tanıyan düzenlemeler de mevcuttur.

⁶⁸³ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919, Art. 138.

⁶⁸⁴ Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 August 1919, Art. 137; 3. Abs.; Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.

⁶⁸⁵ WALTER, s.125; WILLOWEIT, s.320.

⁶⁸⁶ Bekenntnisschulen.

2.2.1.Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğü İle Korunan Alanlar

Din özgürlüğü açısından baktığımızda Alman anayasasının sistemi, hem Almanya’da ki siyasi ve tarihi gelişim ile hem de hukuki gelişim ile paralellik arz edecek bir biçimde ve oldukça karmaşık bir yapıdadır. Günümüz Alman Anayasa hukukunda da, din özgürlüğü kavramını açıklamak oldukça zor bir iştir. Din özgürlüğü alanındaki dogmalar, Federal Almanya Cumhuriyeti kurulduğundan beri büyük bir değişiklik göstermiştir. Ancak bu alandaki meseleler, hukuku zorlayıcı meselelerin olmayışı sebebiyle sürekli tek taraflı olarak, Hıristiyanlık veya Yahudilik açısından ele alınmıştır.⁶⁸⁷

Nazi dönemi ve ikinci Dünya Savaşı sonrasında Federal Almanya Cumhuriyeti'nin kuruluş aşamasında anayasal çalışmalar yeniden başlatıldı. Anayasayı hazırlamakla yetkili parlamenter konsey, Nazi döneminin insanlık dışı uygulamaları ve din düşmanlığına reaksiyon olarak din özgürlüğünü en geniş bir şekilde teminat altına alma düşüncesini öne çıkardı. Bu düşüncüyü gerçekleştirmek ve Nazi döneminde yaşananların bir daha yaşanmaması için din özgürlüğü diğer Alman anayasalarında olduğu gibi 1949 Anayasasında da geniş bir şekilde ele alınmış ve düzenlenmiştir.⁶⁸⁸ Ancak bu düzenlemeler yapılırken önceki anayasalarda benimsenen ve tarihi süreçte elde edilen kazanımların da devam ettirilmesine özen gösterilmiştir.⁶⁸⁹

Bireysel din özgürlüğünün düzenlendiği Alman Anayasası'nın (*Grundgesetz* (anayasa) 4. maddesine ilaveten anayasanın 140. maddesi⁶⁹⁰ de bilhassa devlet-kilise (din-devlet cemaat) hukuku açısından eski sistemi devam ettirmek için Weimar

⁶⁸⁷ Karş. Gerhard CZERMAK, „System“, “Das System der Religionsverfassung des Grundgesetzes”, *KritJ*, 2000 s. 229.

⁶⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi'nin din özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesi ile Alman Anayasası'nın 4. maddesi karşılaştırıldığında, İnsan Hakları Beyannamesi'nde, bu hakların kanun ile sınırlandırılabilirliği ifade edilir. Din ve vicdan hürriyetini düzenleyen Alman Anayasası'nın 4. maddesinde ise bu özgürlüklerin sınırlandırılmasından bahsedilmez.

Aynı şekilde bkz. VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s. 105.

⁶⁸⁹ CAVULDAK, s.196; HOFMANN, s.230.

⁶⁹⁰ Grundgesetz Madde 140: 11 Ağustos 1919 tarihli Anayasanın 136, 137, 138,139 ve 141 numaralı maddeleri, bu anayasanın bir parçasıdır. Ayr. Bkz. UNRUH, s.50; Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfG 111, 10, Urteil vom 01. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07.

Anayasası'nın ilgili maddelerine atıf yaparak, bu alanda da Weimar Anayasası'nın geçerliliğinin devam etmesini sağlamışlardır.⁶⁹¹

Doğrudan bireysel din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak, Alman anayasasının 4. maddesindeki⁶⁹² asıl düzenleme önümüze gelmektedir. Alman anayasa hukukunda din özgürlüğünün temelini bu madde oluşturmaktadır. Anayasanın 4. maddesi yanında, daha ziyade dini cemaatlerin hakları ile ilgili olarak Weimar anayasasına atıfta bulunan 140. maddesi⁶⁹³, 4. maddenin yanında kolektif din özgürlüğü bakımından ikinci temel direk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁹⁴

Alman anayasasındaki din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili düzenlemeler, anayasanın 4. ve 140. Maddeleri kapsamında; Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğü (Religionsfreiheit für natürliche Personen) ve Kolektif din Özgürlüğü (Religionsfreiheit für Juristische Personen und Religionsgemeinschaften) olmak üzere aşağıda iki ana başlık altında ele alınacaktır.

2.2.1.1. Alman Anayasasında Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğü

İnanç özgürlüğü herkesin temel bir hakkıdır. Bu hakka her insan sahiptir. Alman anayasasında, din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili konularda vatandaşlık aidiyetine bakılmaz. Hatta reşit olmayan çocuklar dahi inanç özgürlüğüne sahiptirler. Ancak bu hakkı onlar adına sorumlu olan ebeveynleri kullanır.⁶⁹⁵

⁶⁹¹ Karş. VON CAMPENHAUSEN, "Staat", s. 124.

⁶⁹² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) Artikel 4

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

⁶⁹³ Alman anayasası 140. madde: Başlık: din topluluklarının hakları; İnanç özgürlüğü; Pazar ve Bayram günlerinin korunması,

11 Ağustos 1919 tarihli Alman Anayasasının 136, 137, 138, 139 ve 141. maddeleri hükümleri, bu anayasanın bir parçasıdır. Bu konuda bkz. BverfG 111, 10, Urteil vom 01. Dezember 2009 - 1 BvR 2857/07 „...Anayasanın 4.maddesinin 1. Ve ikinci 2. Fıkraları ile bağlı bir şekilde anayasanın 140. Madde hükmü gereği, Weimar anayasasının 139. Maddesinin uygulanmasıyla...”

⁶⁹⁴ CZERMAK, „System“, s. 230; UNRUH, s. 50.

⁶⁹⁵ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.102; Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BverfGE 30, Beschluss vom 02. Juli 2008 - 1 BvR 3006/07.

Yukarıda belirtildiği gibi, Alman anayasa hukukunda bireysel din özgürlüğünün temelini 1949 Anayasasının 4.maddesi oluşturur. Madde metni;

“Din, Vicdan ve İnanç özgürlüğü, askerlik hizmetinin reddi

(1) Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulamaz.

(2)Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır.

(3)Hiç kimse, vicdanına aykırı olarak, silahlı savaş hizmetine zorlanamaz.

Konunun ayrıntıları federal yasa ile düzenlenir.” şeklindedir.

Madde metninde görüldüğü gibi, din, inanç ve ibadet özgürlükleri ile ilgili konuların hiç birinde sınırlama getirilmemiştir. Bu anlamda yapılacak ya da bireysel anlamda din ve vicdan özgürlüğünü sınırlayacak olan her türlü yasal düzenleme anayasaya aykırı olacaktır.⁶⁹⁶

Din ve Vicdan özgürlüğü açısından anayasanın 4.maddesini ele aldığımızda, anayasal düzenlemenin bireyler açısından inancını serbestçe ifade, düşünme ve davranmayı, din özgürlüğü açısından bu özel alana devletin veya başka kamusal kurumların müdahalesinin engellenmesini kapsadığını söylemek mümkündür. Dini cemaatler açısından ise üyelerinin dışa karşı korunmasını ve cemaat olarak birlik olmalarını sağlayıcı hükümler getirdiği görülür.⁶⁹⁷

Alman anayasası açısından önemli olarak ifade edilebilecek bir yandan inanç (Glaube) ve vicdan (Gewissen) özgürlüğünü düzenlerken, diğer yandan da dini inancı açığa vurma (religiöse Bekenntnis) ile birlikte bireyin sahip olduğu dünyevi inancı da (weltanschauliche Bekenntnis ya da Weltanschauung) koruma altına almaktadır. Sadece içe yönelik olan (forum internum) özgürlüğün korunması yanında, dışa yönelik olan (forum externum) inancı gereği davranma, ibadet etme ve ayinlere katılma gibi inanç gereği hareket etme de anayasanın 4.maddesi kapsamında kesin bir koruma altındadır.⁶⁹⁸

⁶⁹⁶ HOFMANN, s.232; VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.105.

⁶⁹⁷ Gerhard CZERMAK, „Religion“ **Religions- und Weltanschauungsrecht**, Berlin 2008, s.27-28; VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.102-103; HOFMANN, s.231.

⁶⁹⁸ Bu konuda bkz. VON COELLN, s.105 ; “İnancın anlatılmasını, misyonerlik, nasıl cami önlerinde incil dağıtımı inanç özgürlüğü açısından değerlendiriliyorsa, sokakta Müslümanların Kur’an-ı Kerim dağıtması da GG m. 4 kapsamında koruma altındadır” ; ayrc. karş. CZERMAK “Religion“, s.62.

2.2.1.1.1. İnanma ve Dinini Yayma Özgürlüğü

Anayasanın 4. maddesi 1. fıkrasında ifade edilen semavi inanç/din (Galube) ile dünyevi inanç (Weltanschauung) arasındaki sınır, ancak soyut alanda mümkündür. Pratikte, bu ayrımı 4. madde bağlamında yapmak oldukça zordur ve aynı zamanda gereksizdir. Maddenin ifadesine göre, her ikisi de eşit derecede korunmaktadır. Aynı şekilde inandığı şekilde ibadet etme özgürlüğü, dünyevi inanca göre hareket etmeyi de kapsar.⁶⁹⁹ Bu bağlamda Alman anayasasının 4. Maddesinin 1. ve 2. fıkraları kapsamında inanç özgürlüğü, Alman olsun ya da olmasın herkesin başvuracağı bir haktır.⁷⁰⁰ Aynı şekilde inanç özgürlüğüne ilişkin hakların kullanılmasında, gerçek kişilerle, aynı inanca sahip olanların oluşturdukları dini cemaat olarak yapılanan tüzel kişilerin ya da velayet altındaki küçüklerin arasında bir fark yoktur.⁷⁰¹ Küçüklerin, daha doğrusu velayet altındakilerin bu haklarına sahip olma ve kullanma konusunda, anayasanın 4. maddesi hükümleri ile din eğitiminde bu hakları kullanmasını ebeveynlerine tanıyan 6.maddesinin ikinci fıkrası hükümleri birlikte ele alınması ve değerlendirilmesi gerekir.⁷⁰²

Anayasanın 4. maddesi kapsamında değerlendirilen inanç özgürlüğü, bu haktan yararlanan gerçek ya da tüzel kişilere, inançları doğrultusunda kendilerini ifade edebilecekleri bir yaşam alanı garanti eder. Bu inancın, dini olup olmaması bir önem taşımaz.⁷⁰³ Bireyin, inandığı değerler ölçüsünde hareket etmesi ve bu doğrultuda yaşaması, bu kapsamda kendisine koruma sağlar.⁷⁰⁴

Bir temel hak olarak inanç özgürlüğü kapsamında birey, inancını açıklama ya da açıklamama konusunda tamamen özgürdür. Bu bağlamda, inandığı şeyi açıklayabileceği gibi, bir şeye inanıp inanmadığı konusunda da beyanda bulunup bulunmama konusunda da tamamen serbesttir. Aynı şekilde kendi inancını yayma konusunda da birey serbesttir. Bu hususta, hem inancı yayma hem de karşıt inançlardan vazgeçirme birlikte değerlendirilir.⁷⁰⁵ Ancak, dini inancını yayma

⁶⁹⁹ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s. 103.

⁷⁰⁰ UNRUH, s.52; HOFMANN, s.232.

⁷⁰¹ CZERMAK “Religion“, s.55.

⁷⁰² CZERMAK “Religion“, s.59; UNRUH, s.53.

⁷⁰³ BVerfGE 12, Beshluss vom 8 November 1960, 1 BvR 59/56; ayrc. bkz. HOFMANN, s.240.

⁷⁰⁴ GRÖPL/VON COELLN/WINDTHORST, s.102-103.

⁷⁰⁵ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 12, 1, Glaubensabwerbung, Beshluss vom 8 November 1960, 1 BvR 59/56; Ayrc. Bkz. GRÖPL/VON COELLN/WINDTHORST, s.103, “ Anayasa m. 4 inancı yayma özgürlüğünü de korur. Bu anlamda, şehir merkezinde yaya bölgesinde

konusunda, hakkın kötüye kullanılması durumunda, bu davranış inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez ve korunmaz.⁷⁰⁶

İnanç özgürlüğü bağlamında koruma altında olan kişiler açısından, gerçek ve tüzel kişiler birlikte değerlendirilir. Üyelerinin dini inançlarını yaşamaları ve dini inançlarını geliştirmek için kurulan tüzel kişiler, ister dini cemaat olarak değerlendirilsin, isterse özel hukuk tüzel kişisi olsun, anayasanın 4.maddesi kapsamındaki haklardan faydalanır.⁷⁰⁷ Bu kapsamda anayasanın 19.maddesinin üçüncü fıkrası tüzel kişiler için ayrıca temel haklardan yararlanma konusunda geniş imkânlar sağlar. 1949 tarihli Alman anayasasının bu maddesinde ; “Tüzel kişilerin kuruluş amacı ve çalışmalarıyla ilgili olmak şartıyla, anayasada sayılan temel haklar, ülke içinde kurulmuş olan tüzel kişiler için de geçerlidir.” hükmü getirilmiştir.⁷⁰⁸

Din özgürlüğü ile ilgili olarak bir diğer önemli husus ise, reşit olmayanların bu alandaki temel haklarının nasıl korunacağı konusudur. Bu bağlamda Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ve 7.maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düzenlemeler getirilmiştir. Anayasanın 6. maddesi hükmüne göre; Çocukların bakımı ve eğitimi ebeveynlerin bir temel hakkıdır. Bu hakkın kullanılmasında devlet kontrol hakkını kullanır. Aynı şekilde, anayasadan hariç olarak, Almanya’da din özgürlüğünün gelişmi kapsamında ebeveynlerin çocuklara verecekleri din eğitimi hakkı ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir.⁷⁰⁹

Çocukların din özgürlüğünün ebeveynler tarafından kullanılması hakkı, din özgürlüğünün gelişmi ile birlikte paralel olarak yaşanan pek çok tarihi olayın sonucu

Müslümanların Kur’an dağıtılması serbest ve koruma altında olduğu gibi, aynı şekilde cami önlerinde incil dağıtılması da inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilir.

⁷⁰⁶ Forum externum kapsamında dini şüpheli metodlarla yayma, dinini yayarken güç kullanma ya da psikolojik metodlar kullanma da bu kapsamda koruma altına alınamaz. Bkz.CZERMAK “Religion“, s.64; Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE, Beshluss vom 8 November 1960, 1 BvR 59/56 „, Her kim, başka birini inancından vazgeçirme amacıyla karşıdakinin özel durumunu kullanır ya da fayda sağlayıcı vaatlerde bulunursa, bu durumda inanç özgürlüğü koruması altında değerlendirilmez.“

⁷⁰⁷ HOFMANN, s.237; UNRUH, s.55; ayc. Axel Freiherr Von CAMPENHAUSEN / Heinrich De WALL, *Staatskirchenrecht, “Eine Systematische Darstellung der Religionsverfassungsrecht in Deutschland und Europa”*, 4. Auflage, München 2006, s. 53.

⁷⁰⁸ Federal anayasa mahkemesi, 1976 yılında verdiği kararda dini cemaatlerin de tüzel kişi olarak temel hakların korunmasının altında olduğunu, tüzel kişi olarak dini cemaatlerin devletle olan özel ilişkilerinden dolayı WRV m.137 kapsamında genel kanunlara tabi oldukları anlamı çıkarılamayacağı hükmüne varmıştır. Bu konuda bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE, 42,312, Urteil vom 21.09.1976, 2 BvR 350/75.

⁷⁰⁹ "Gesetz über die religiöse Kindererziehung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 404-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 63 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist“ 15. Juli 1921 (RGBl., S. 939).

olarak ortaya çıkmıştır. Bu konuyla ilgili olarak kilise metinlerinde 633 yılına kadar giden kayıtlara rastlamak mümkün. Bu tarihlerde, Yahudi ailelerin çocukları zorla ailelerinden alınarak ya da kaçırılarak manastırlarda veya Katolik ailelerde yetiştirilmek için verilmiş ve zorunlu olarak Katolik olarak vaftiz edilmişlerdir. Sonraki dönemlerde buna bir sınırlama getirilmiştir. 1418 yılında Papa V. Martin tarafından yayınlanan kilise tamimlerinde 12 yaşını aşmamış Yahudi çocuklarının ailelerinden zorla alınarak zorunlu olarak vaftiz edilmelerine sınırlama getirilmiştir.⁷¹⁰

Günümüzde Alman anayasasında ve mevcut diğer düzenlemelerde ebeveynlere tanınan çocuğun dinini belirleme hakkı da belirli kurallara bağlanmıştır. Bu anlamda, kullanılacak din özgürlüğüne ilişkin anayasadan kaynaklanan haklar açısından, hiç bir surette karşıdakinin korunmaya değer alanlarına müdahalede bulunulmaması gerekir.⁷¹¹ Ebeynlerin, çocukları için kullanacakları din özgürlüğüne ilişkin hakların kullanılmasında anyasal hükümler olan anayasanın 6.maddesinin ikinci fıkrası ve 4.maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamıyla ebeynler, çocukları için neyin kötü, neyin yanlış olduğunu belirleme hakkına sahiptirler.⁷¹²

Aynı şekilde 1921 tarihli çocukların dini eğitimlerini düzenleyen yasa kapsamında, 12 yaşına ulaşmış bir çocuğun rızası hilafına, onun o güne kadar yetiştirildiği dinden başka bir dine geçişinin zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde 14 yaşını tamamlayan çocuk, mezhebe bağlı zorunlu din derslerine katılıp katılmayacağını ya da katılacaksa hangi din dersine katılacağına kendisi karar verme hakkına sahiptir.⁷¹³

Çocuğun bakım maksatlı başka bir aileye verilmesi, yani velayet hakkının gerçek anne babada olmaması bu hakkın kullanılması bakımından asıl ebeynlerin haklarında bir değişiklik yaratmaz.⁷¹⁴ Bu konuda güncel mahkeme kararları da mevcuttur. Bakıcı ailenin çocuğu Katolik olarak vaftiz ettirme isteğine karşı, Müslüman anne anayasa ve

⁷¹⁰ Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Werner RODERFELD, *Rechtsprobleme der religiösen Kindererziehung in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, München 1997, s.15 vd.

⁷¹¹ Deutscher Bundestag, Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Fragen der religiös motivierten Beschneidung bei minderjährigen Jungen, WD 3 – 3000 – 202/12, s.8.

⁷¹² Devlet okullarında duvarlara asılan haç ile ilgili bir ebeynin açmış olduğu davada Alman anayasa mahkemesi, duvara açılan haçın GG m.4. f.1 kapsamında din özgürlüğüne müdahale olduğuna karar vermiştir. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 1087/91; Ebeveynlerin ve Öğrencilerin temel hakları konusunda ayrı. bkz. Selma ÖZTÜRK PINAR, “Neutral, Neutraler, Kopftuchverbot: Warum Der Begriff Der Staatlichen Neutralität Neuerer und Moderner Auslegung Bedarf,” *YBHD* • 2018/1, s.114.

⁷¹³ Gesetz über die religiöse Kindererziehung, m. 5; Ayrı. UNRUH, s.54.

⁷¹⁴ Karş. UNRUH, s.53.

yasalardan kaynaklanan haklarını kullanmak için mahkemeye başvurmuştur. Bunun üzerine, mahkeme çocuğun henüz 12 yaşını ikmal etmemiş olması sebebiyle, velayet hakları elinden alınsa bile çocuğun dinini belirleme hakkının Müslüman olan annede olduğuna karar vermiştir.⁷¹⁵

2.2.1.1.2. İbadet Özgürlüğü

Anayasanın din özgürlüğünü düzenleyen hükümleri, inanç ve dini yayma özgürlüğü yanında, hiç bir engelle karşılaşmadan ibadet etme özgürlüğünü de düzenlemektedir. Anayasanın 4.maddesindeki düzenlemeye göre;

“(1)Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulamaz.

(2)Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır.”

İbadet özgürlüğü ferdi haklar bağlamında, din ya da dünyevi inancı değiştirme özgürlüğü ile birlikte, bireysel olarak veya toplu olarak kamuya açık ya da özel olarak ibadet etmeyi, dinini öğretmeyi ve dini ibadetlerle ilgili yerleşmiş uygulamaları da kapsar. Dini ibadetlerle ilgili yerleşmiş uygulamaların yerine getirilmesi kapsamına, dini ve ibadet mekânlarının inşası ve kuruluşu, çan sesi ve ezan bu özgürlüğün kapsamına dâhildir.⁷¹⁶ İbadet özgürlüğü hakkının garantisi kapsamında, devletin ya da çoğunluk toplumun yaşayış biçiminin önemi yoktur. Hristiyan Batı anlayışının kendi kültürünü öncelemesinin de reddi gerekir.⁷¹⁷

İbadet özgürlüğü bağlamında tartışılan bir husus ise anayasanın 4.maddesinin birinci ve ikinci fıkraları giren korunması gereken şeylerin neler olduğudur. Öğretide ve mahkeme kararlarında uzun süre anayasanın bu hükmü kapsamında ibadet özgürlüğü bakımından nelerin korunması gerektiği, koruma kapsamından kimlerin yararlanacağı ve hatta bu alanda sınırlama olup olmayacağı tartışılmıştır.⁷¹⁸ Alman anayasa mahkemesi 1968 yılında vermiş olduğu kararla, ibadet özgürlüğü kavramının kapsamını, hem haktan yararlanacak olan kişiler açısından, hem de hakkın kapsamında

⁷¹⁵ Hamm Eyalet İstinaf Mahkemesi Kararı, Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 29.03.2016 (2 UF 223/15).

⁷¹⁶ Von CAMPENHAUSEN, “Staat”, s.125; CZERMAK “Religion”, s.65; UNRUH, s.59.

⁷¹⁷ Hans Michael HEINIG, *Religionsfreiheit, içinde: Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, (hrsg.) s. Gosepath ve diğerleri, BERLIN/NEW YORK, 2008, s. 1109 vd.

⁷¹⁸ CZERMAK “Religion”, s.65; UNRUH, s.61.

yer alan koruma alanları bakımından genişletmiştir.⁷¹⁹ Mahkeme sonraki yıllarda verdiği başka bir kararında bu görüşünü devam ettirmiştir.⁷²⁰

Federal anayasa mahkemesi 1968 yılında ibadet özgürlüğü ile ilgili verdiği ilk kararında, iki açıdan ibadet özgürlüğünün kapsamını genişletmiştir. Buna göre; ibadet özgürlüğünden kurumsal açıdan sadece dini cemaatler, kiliseler yararlanmayacak, kısmen de olsa faaliyetleri üyelerinin dini inançları çerçevesinde hareket etmesine imkân veren, dini cemaat olarak kabul edilmeyen, dernek, vakıf gibi tüzel kişilikler de yararlanacaklardır. Federal anayasa mahkemesi, ikinci olarak ise, koruma altına alınan davranışların kapsamını genişletmiştir. Buna göre; korunması gereken bir temel hak olan ibadet özgürlüğü, sadece hayatın belirli alanında ya da belirli davranışları kapsamamakta, dini arka planı olan ve bu saikle gerçekleştirilen tüm davranışları kapsamaktadır.⁷²¹

Federal Mahkeme daha sonra verdiği 1971 tarihli başka bir kararında da yine din özgürlüğü açısından “ibadet” kavramını sadece dinin emrettiği rituellere göre ibadet anlamında değil, dinin emrettiği şekilde yaşama ve hareket etmeyi de ibadet etme anlamında değerlendirerek oldukça ilginç bir karar vermiştir. Bu karara⁷²² göre; Alman ceza kanuna göre suç olarak kabul edilen ve mahkûmiyet alan bir kişi, cezai sorumluluğa neden olan bu davranışını dini inancı ile gerekçelendirmiştir. Yine de ceza alması üzerine, mahkûm olan kişi federal anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Federal anayasa mahkemesine taşınan olayda, şikâyetçi hayatın güncel akışı içerisinde yaşanan durumunda cezai olan davranışını, o esnada en uygun çare ve çözüm olarak görmüş ve bunu inancı gereği yaptığını açıklamıştır. Bunun üzerine, federal anayasa mahkemesi ceza verilmesini anayasanın 4.maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirerek, ibadet özgürlüğüne müdahale altında din

⁷¹⁹ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 24, 236, Beschluss des Ersten Senates vom 16. Oktober 1968 - 1 BvR 241/66 -.

⁷²⁰ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 32, 98, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971 - 1 BvR 387/65 -.

⁷²¹ Federal Mahkeme önüne gelen olayda, hukuki olarak tek başına hareket etme imkânına sahip olmayan katolik bir gençlik örgütünü anayasanın m.4. f.1 hükmü kapsamında korunması gereken bir dini organizasyon olarak kabul etmiştir. Bu örgütün kilise ve dini faaliyetlerde kullanılmak üzere bağış toplamasını, anayasa m.4. f.2 kapsamında değerlendirerek, dini saikle hareket etmenin kapsamını genişletmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 24, 236, Beschluss des Ersten Senates vom 16. Oktober 1968 - 1 BvR 241/66-.

⁷²² Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 32, 98, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971 - 1 BvR 387/65 -.

özgürlüğüne bir saldırı olarak kabul edip dosyayı yeniden görüşülmek üzere ilgili ceza mahkemesine göndermiştir.

2.2.1.1.3. Vicdan Özgürlüğü⁷²³

Alman anayasa tarihi gelişimi açısından baktığımızda⁷²⁴ din özgürlüğü kavramı ile “Vicdan Özgürlüğü” kavramının birbirinden ayırılması oldukça zordur.⁷²⁵ Vicdan özgürlüğü, sadece Alman anayasasına değil, anayasalaşma hareketleşmeleriyle yeni anayasaların pek çoğunda yer almasıyla oldukça dikkat çekici bir temel hak olarak karşımıza durmaktadır. Alman anayasasında da 4.maddenini birinci fıkrasında düzenlenen ve koruma altına alınan bu temel ve bireysel hak günümüzde insanın iç dünyası ile ilgili olan, bilhassa devlet karşısında gerçek şahısları koruyan ve bireysel gelişimine imkân veren anayasal bir hak olarak kabul görmektedir.⁷²⁶

Vicdan özgürlüğü ile ister dini veya bir inanca bağlı olsun, ister bağlı olmasın, sadece sahip olunan vicdani kanaat değil, engellenmediği sürece buna göre davranmayı da korunmaktadır.⁷²⁷ Anayasanın 4.maddesi birinci fıkra hükmü kapsamında bütün inançlar, bir dünyevi inanç olarak ateizm dahi korunmaktadır. Tarihi açıdan iç içe geçmiş olan vicdan kavramı günümüzde, din özgürlüğündeki dine ve inanca sahip olmanın yerini -herhangi bir dine inanmayanlar açısından- vicdani bir kanaate sahip olma olarak almıştır.⁷²⁸

⁷²³ Gewissensfreiheit.

⁷²⁴ Tarihi gelişimi açısından Vicdan özgürlüğü kavramı protestanlığın ortaya çıkışında uygulanan “**Cuius regio, eius religio**” kimin bölgesi ise onun dini kuralına karşı ortaya çıkan bir kavram olarak kabul edilir. Sonraki dönemlerde anayasa dâhil edilmesindeki tarihi arka plan bu şekilde açıklanabilir. Bu konuda bkz. Hans-Ludwig SCHREIBER, “Gewissen im Recht - Gilt das allgemeine Gesetz nur nach Maßgabe des individuellen Gewissens?”, içinde: **Der Streit um das Gewissen**, (Hrsg.) Gerhard Höver/Ludger Honnefelder, München 1993, s.30; Ayrc. Peter BADURA, “Schutz”, **Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz**, 1989, s.25-26.

⁷²⁵ CZERMAK, “Religion“, s.69.

⁷²⁶ Böckenförde’ye göre Vicdan, bireyin kişiliğinin ve özgürlüğünün en derin merkezidir ve dokunulmazdır. BÖCKENFÖRDE, „Gewissen“, s.203; Ayrc. HERZOG, s.719, ; Herbert BETHGE, „Gewissensfreiheit“, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, VII, 3. Auflage 2009, s.664 ve s.672; Richard BAEUMLIN, „Das Grundrecht der Gewissensfreiheit“, içinde: **Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bern am 2. und 3. Oktober 1969**, Tıpkı Basım Bern 2013, s.3; Dieter WITSCHEN, Restiktive Auslegungen des Rechts auf Gewissensfreiheit, MThZ, S.45, 1994, s.477

⁷²⁷ CZERMAK, “Religion“, s.71; BETHGE, s.672-673; SCHREIBER, s.30; Karl-Hermann KAESTNER, “Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit”, **JuristenZeitung**, 20 / 1998, s.980; Niklas LUHMANN, “Die Gewissensfreiheit und das Gewissen”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Vol. 90, No. 3 (1965), s.258.

⁷²⁸ BAEUMLIN, s.15; HERZOG, s.718.

Sadece vicdani kanaate sahip olma değil aynı zamanda sahip olunan bu kanaate göre davranma ve hareket etmede korunmaktadır. Vicdani kanaati, sadece insanın iç dünyasına ilişkin “forum internum” bir mesele olarak kabul etmek, hakkın özelliğine aykırıdır. Bu açıdan bakıldığında, düşünme ve davranış birbirinden ayrı tutulamaz.⁷²⁹

Burada vicdani kanaate göre davranma kavramı üzerinde durulması gerekir. Birey vicdanına göre hareket ederken, onun psikolojik uyum ve kişisel ahlaki kimliğinin korunması esas alınmalıdır. Kişinin bu duruma kendisini zorlaması ya da içinde bulunduğu duruma kendi kusuru ile düşmesi, vicdani kanaate göre hareket etme bakımından korunmayacaktır. Kişi, önüne gelen ya da içinde bulunduğu olay karşısından karar vermesi gerektiği durumlarda, vicdanen karar vermede zorlanması ve içinden çıkılmaz bir durumda olması gerekir. Yine bu durumu kendi kişisel inancı doğrultusunda oluşan vicdani kanaatine göre çözmesi gerekir.⁷³⁰ Bu vicdani kanaatin nasıl oluştuğunun bir önemi yoktur.⁷³¹

Vicdani olarak devletin yasalarının emrettiğinden ya da yasakladığından farklı hareket eden kişiler açısından bakıldığında, vicdani açıdan devletin emri ile vicdanının arasında çıkmazda olan kişinin, vicdanını takip edip buna göre davrandığında, anayasanın bu hükmünden faydalanması gerekir.⁷³² Ancak vicdan özgürlüğü kapsamında, vicdansız ve gayri insani davranışlar hiç bir zaman korunmayacaktır.⁷³³

Vicdan özgürlüğünün kullanımı açısından baktığımızda, hakkın kullanımı açısından muhatabı devlet olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷³⁴ Bu bağlamda pek çok örnek olayda federal anayasa mahkemesi önüne gelen olaylarda anayasanın 4.maddesi birinci fıkrası hükmü çerçevesinde vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi 1972 yılında verdiği bir kararda, mahkemeye şahit olarak çağrılan, ancak mahkeme huzurunda yemin vermek istemeyen bir protestan papazın bireysel başvuru şikâyetiyle meşgul olmuş ve papazı haklı bulmuştur. Papazın herhangi bir şekilde yemin vermesini zorlayan ve bu sebeple papaz hakkında

⁷²⁹ BAEUMLIN, s.16; BETHGE, s.677-678; CZERMAK, “Religion“, s.72.

⁷³⁰ CZERMAK, “Religion“, s.72; BETHGE, s.678.

⁷³¹ Federal anayasa mahkemesi kararı “Silahlı Askerlik Hizmetinin Reddi” BVerfGE 12, 45, Beschluß des Ersten Senats vom 20. Dezember 1960 - 1 BvL 21/60 -.

⁷³² SCHREIBER, s.32.

⁷³³ BADURA, “Schutz“, s.28.

⁷³⁴ BETHGE, s.680.

mahkûmiyet kararı veren istinaf mahkemesi kararını anayasanın 4.maddesi birinci fıkrası kapsamında vicdan özgürlüğüne bir saldırı olarak kabul ederek haksız bulmuş, meselenin yeniden ele alınması için dosyayı istinaf mahkemesine geri göndermiştir.⁷³⁵

Federal anayasa mahkemesi bir başka kararında, belediye meclisine seçilen bir kişinin yemin metnine itiraz etmesi ve yemin etmemesi üzerine göreve başlatılmamasıyla meşgul olmuştur. Anayasa mahkemesi, görevle ilgili zorunlu olan yemin etme meselesinin, anayasanın 4.maddesi birinci fıkrası kapsamında vicdan özgürlüğü bağlamında anayasa ile bağdaşmayacağı ifade etmiştir. Yerel temsilcinin yemin edip göreve başlayabilmesi için farklı bir yemin metnini önermiştir.⁷³⁶ Federal anayasa mahkemesinin bu kararından sonra eyaletlerde ilgili yasaların değiştirilerek yemin metninde daha tarafsız ifadelerin yer alması sağlanmıştır.⁷³⁷

2.2.1.1.4. Vicdani Ret

Alman anayasa hukuku sistemi içerisinde en ilginç haklardan birisi de vicdani ret denilen askerlik hizmetinden çekinme⁷³⁸ hakkıdır. Bir temel hak olarak anayasada düzenlenen vicdani ret, yine Alman anayasasında düzenlenen Vicdan Özgürlüğünün en üst seviyesini ifade ederken, diğer yandan da bir temel ödev olan milli savunma ve askerlik hizmeti ile çatışan bir görüntü ortaya koymaktadır.⁷³⁹ Bu bağlamda anayasada düzenlenen vicdani reti kavramını anayasa da düzenlenen vicdan özgürlüğünün özel bir biçimi olarak ortaya koymaktan ziyade,⁷⁴⁰ 1949 anayasasının 4. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemenin, vicdani sebeplerden dolayı silahlı altına alınmayı reddeden vatandaşların haklarının anayasal olarak devlet tarafından garanti altına alınması şeklinde anlamak gerekir.⁷⁴¹ Düzenleniş biçimiyle, askeri hizmetten çekinme, din ve vicdan bağlamında değil, sadece vicdan bağlamında ele alınması⁷⁴² ve

⁷³⁵ Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 33, 23, Beschluß des Zweiten Senats vom 11. April 1972 - 2 BvR 75/71-.

⁷³⁶ Federal anyasa mahkemesi kararı, BVerfGE 79, 69, Beschluß des Zweiten Senats vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 -.

⁷³⁷ CZERMAK, "Religion", s.73.

⁷³⁸ Kriegsdienstverweigerung.

⁷³⁹ BETHGE, s.698.

⁷⁴⁰ Karş. BAEUMLIN, s.20; ayrc. VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.108 „Vicdan özgürlüğü bağlamında, anyasanın 4. maddesinin 3. fıkrasındaki vicdani ret (Kriegsdienstverweigerung) bir lex specialis olarak karşımıza çıkar“ ; HOFMANN, s.702.

⁷⁴¹ BETHGE, s.699; HOFMANN, s.256.

⁷⁴² CZERMAK, "Religion", s.70.

değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme ışığında, dini bir temelden ziyade, sadece sekülerleşmiş bir “vicdan” kavramı etrafında meseleyi ele almak gerekir.⁷⁴³

Alman anayasasında vicdani ret ile ilgili düzenleme tarihi süreç itibarıyla bu konudaki düzenlemelerde ilklerden birisidir. Hatta AİHS sözleşmesinin 9.maddesi kapsamında uzun süre vicdani ret kavramının dâhil olup olmadığı tartışılmıştır. AİHM bu konuda önüne gelen meselelerde önce 9.madde kapsamında karar vermez iken, sonraları maddenin kapsamını yorumlarla genişleterek vicdani ret ile ilgili kararlar vermiştir. 1949 tarihli Alman anayasasında 4. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen “*Hiç kimse, vicdanına aykırı olarak, silahlı savaş hizmetine zorlanamaz. Konunun ayrıntıları federal yasayla düzenlenir*” hükmü ile “vicdani ret” ya da başka bir ifade ile askerlik hizmetinin reddi ya da silahlı askerlik hizmetinden çekinme hakkı garanti altına alınmıştır.⁷⁴⁴

Madde hükmü anayasanın 4. maddesinde düzenlenen vicdani ret ile sadece silahlı savaş hali değil, savunma ve barış zamanlarındaki askerlik hizmetinin reddi hakkı da korunmaktadır.⁷⁴⁵ Bu anlamda, bu haktan yararlanmak isteyenlerin keyfi olarak, belirli durumlardaki ya da belirli savaş hallerinde ya da belirli silahlarla⁷⁴⁶ ilgili olarak vicdani ret korunmamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, kişinin sadece tarihi ve siyasi arka planı olacak bir şekilde vicdani kanaati ile silahlı askerlik hizmetini reddetmesinin korunacağı kararını vermiştir.⁷⁴⁷ Yine madde hükmü anlamında bütünüyle askerlik hizmetinden muaf tutulma, başka bir ifadeyle her türlü askerlik hizmetinin reddi mümkün değildir. Yani sadece silahlı askeri hizmetin reddi

⁷⁴³ Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE, „Bern“, „Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*“, Mitbericht von Prof. Dr. Ernst-Wolfgang Böckenförde“, içinde: **Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bern am 2. und 3. Oktober 1969**, Tıpkı Basım Bern 2013, s.46.

⁷⁴⁴ Dieter DEISEROTH, “Gewissensfreiheit und Recht”, **Betrifft JUSTIZ** Nr. 93, März 2008, s.232; Avrupa Birliği için ise vicdani ret 2000 yılında yürürlüğe giren AB temel haklar şartının 10. Maddesinin 2. Fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Art.10, Abs.2 “*Das Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen wird nach den einzelstaatlichen Gesetzen anerkannt, welche die Ausübung dieses Rechts regeln.*” CHARTA DER GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION (2000/C 364/01).

⁷⁴⁵ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.109; HOFMANN, s.257.

⁷⁴⁶ Örneğin sadece nükleer silah kullanmama talebi ya da sadece kimyasal silah kullanmama talebi gibi.

⁷⁴⁷ Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 12, 45 - Kriegsdienstverweigerung I, Beschluss des Ersten Senats vom 20. Dezember 1960, 1 BvL 21/60.

mümkündür.⁷⁴⁸ Silahaltına alınmak istemeyen kişiler,⁷⁴⁹ askerlik hizmeti yerine geçecek olan, sivil hizmet ya da ikame hizmet ifa etmek zorundadır.⁷⁵⁰ Madde hükmünden yararlanacak olan, Alman vatandaşlarıdır.⁷⁵¹

Anayasada vicdani reddi düzenleyen fıkranın ikinci cümlesinde, burada söz konusu olan hakkın uygulanmasının özel bir kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu noktadan hareketle, vicdani retin özel bir müracaat usulü olduğunu görmekteyiz. Anayasada yazıldığı şekliyle yasal bir düzenlemenin yapıldığı 1983 yılına kadar⁷⁵² özel bir uygulama olarak kabul gören vicdani redde ilişkin tanıma işlemleri⁷⁵³ yasal düzenleme sonrası basit bir yazılı müracaat ile askerlik hizmetine çağrılmadan önce yapıldığında yeterli olmaktadır.⁷⁵⁴

Vicdani ret konusunda yürürlüğe giren ilk yasal düzenlemeden sonra, 2003 yılında yeni bir yasal düzenleme⁷⁵⁵ ile konu yeniden ele alınmış ve günün şartlarına uygun hale getirilmiştir. Kısaca KDVG (Kriegsdienstverweigerungsgesetz) askerlik hizmetinden çekinme yasası olarak anılan düzenlemenin ilk maddesinde Alman anayasasının 4.maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak belirli esaslar ortaya konmuştur. Buna göre;

“Her kim vicdani sebeplerden dolayı, vicdani ret hakkını dayanarak anayasanın 4.maddesi ve 3. Fıkrasının 1. Cümlesi anlamında askerlik

⁷⁴⁸ BETHGE, s.700; Federal anayasa mahkemesi vermiş olduğu kararda, GG m.4. f.3 kapsamında korunan hakkın temelinin, askerlik hizmetini reddeden kişinin, vicdanının yasakladığı halde, savaş halinde bir başkasını öldürme eylemi baskısından kurtarılmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 48, 127 – Wehrpflichtnovelle, Urteil des Zweiten Senats vom 13. April 1978, - 2 BvF 1,2,4,5/77 -.

⁷⁴⁹ DEİSEROOTH, s.236.

⁷⁵⁰ VON COELLN/Gröpl/ WINDTHORST, s.110; Bu konuda Alman anyasa mahkemesi verdiği kararda, bütünüyle askerlik hizmetinden muaf tutulmayanların askerlik hizmeti yerine geçecek başka bir hizmeti yapmalarının anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı BVerfGE 69, 1 - Kriegsdienstverweigerung II, Urteil des Zweiten Senats vom 24. April 1985, - 2 BvF 2, 3, 4/83 und 2/84 -.

⁷⁵¹ HOFMANN, s.703.

⁷⁵² Bu konuda ilk yasa 1983 yılında kabul edilmiştir. Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung und des Zivildienstes (Kriegsdienstverweigerungs-Neuordnungsgesetz - KDVG), Bundesgesetzblatt Jahrgang 1983 Teil I Nr. 9, am 04.03.1983, s.20; ayrc. bkz. Rainer ECKERTZ, „Die Neuregelung der Kriegsdienstverweigerung“, *Kritische Justiz*, Vol. 16, No. 3 (1983), s.255.

⁷⁵³ Albert KRÖLLS, „Aktuelle Probleme der Kriegsdienstverweigerung“, *Kritische Justiz*, Vol. 14, No. 3 (1981), s.256 vd.

⁷⁵⁴ HOFMANN, s.257.

⁷⁵⁵ "Kriegsdienstverweigerungsgesetz vom 9. August 2003 (BGBl. I S. 1593), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 687) geändert worden ist".

hizmetinden çekinme hakkını kullanırsa, bu yasanın hükümlerine göre “vicdani retçi” olarak tanınacaktır.

Vicdani retçi olarak tanınan askerlik hizmeti yükümlüsü, kriz ve savunma savaşı dönemlerinde, askerlik hizmeti olarak yerine getirmesi gereken hizmeti, Federal Ordu dışında bir ikame hizmet olarak⁷⁵⁶ anayasanın 12a maddesinin 2.fıkrası hükmü gereği yerine getirmek zorundadır.”⁷⁵⁷

Askerlik hizmeti yapmaktan çekinmek isteyen, daha doğrusu vicdani ret hakkını kullanmak isteyen kişinin basit bir müracaatı üzerine karar verilmektedir. Müracaat sahibinin, vicdani ret hakkını kullanırken anayasa m.4.f.3 hükmünden yararlanmak istediğini belirtip, özgeçmişinin ve neden vicdani ret hakkını kullandığını⁷⁵⁸ müracaatına eklemek zorundadır. Müracaat yapacak kişinin en geç 18. Yaşın ikmalinden altı ay önce ilgili askerlik dairesine başvurması yeterli olacaktır.⁷⁵⁹ Askerlik yükümlüsünün vicdani ret ile ilgili başvurusuna öncelikle karar verilecek,⁷⁶⁰ müracaatın eksiz olması, ileri sürülen vicdani sebeplerin uygun görülmesi ve bunların yeterli bulunması sebebiyle müracaat sahibinin dinlenilmesine gerek olmadığına karar verilmesi halinde,⁷⁶¹ kişinin vicdani ret talebi kabul görecektir.⁷⁶²

Vicdani ret talebi kabul edilen askerlik yükümlüsü anayasanın 12a maddesinin 2.fıkrası kapsamında⁷⁶³ askerlik süresini geçmeyecek bir süre kadar sivil hizmeti, askerlik hizmeti yerine geçmek üzere, yapmak zorundadır. Askerlik hizmetine çağrılmayan yükümlülerin savaş durumlarında savunma amaçlı olarak sivil

⁷⁵⁶ Ersatzdienst; bu konuda ayrc. bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararı; askerlik hizmetinden çekinenin, ikame hizmet ifa etmesi zorunluluğu, anayasanın m.4. f.3. hükmüne aykırı değildir. BVerfGE 19, 135, Urteil vom BVerfG 1. Senat am 04.10.1965, 1 BvR 112/63; BETHGE, s.706.

⁷⁵⁷ KDVG madde 1 Temel Esaslar; Anayasanın Askerlik Hizmeti başlıklı 12. Maddesi ile 4. Maddesi arasındaki ilişki için ayrc. bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararları, BVerfG 2. Senat, am 13.04.1978, 2 BvF 1/77, 2 BvF 2/77, 2 BvF 4/77, 2 BvF 5/77.

⁷⁵⁸ Burada vicdani kanaat sebebiyle, vicdani ret hakkının kullanıldığını ispat, askerlik hizmeti yükümlüsüne bırakılmaktadır. Bkz. BETHGE, s.706.

⁷⁵⁹ KDVG madde 2 Müracaat.

⁷⁶⁰ KDVG madde 4 Öncelikli Karara Bağlama.

⁷⁶¹ Bu konuda federal idare mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, askerlik yükümlüsünün müracaatının gereği gibi incelenmemesi sebebiyle, vicdani kanaat sebebinin yeterince ifade edilmediği gerekçesiyle talebin rededilmesini doğru bulmamış ve idare mahkemesinin buna dikkat etmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bundesverwaltungsgericht 7.9.1995 tarihli ve 6 B 32/95 sayılı karar.

⁷⁶² KDVG madde 5 Müracaatın Kabulü.

⁷⁶³ Anayasa m.12a f.2. “Vicdani nedenlerle silahlı savaş hizmeti yapmak istemeyen kimse, onun yerine bir yedek hizmet altına alınabilir. Yedek hizmet süresi, askerlik hizmetinin süresini geçemez. Bunun ayrıntıları, vicdan özgürlüğünü ihlal etmeksizin, silahlı kuvvetler ve federal sınır muhafızlığı birlikleri ile ilgili olmayan bir yedek hizmet olanağını öngören bir yasa ile düzenlenir.

hizmetlerde çalıştırılması ise ayrı bir yasa ile düzenlenecektir.⁷⁶⁴ Almanya’da 1 Temmuz 2011 tarihi itibarıyla zorunlu askerlik hizmeti Federal Parlamentoda çıkarılan bir yasa kaldırılmış ve Almanya’da profesyonel orduya geçilmiştir. Ancak askerlik hizmetine ilişkin tüm anayasal ve yasal hükümler halen yürürlükte.⁷⁶⁵ Yasal değişiklikle askerlik hizmeti zorunlu olmaktan çıkarılmasına rağmen, zaman zaman profesyonel askerlerde görevlerinden anayasal bir hak olan “vicdani ret” hakkını kullanarak ayrılmak istemektedir. Uygulamaya yönelik henüz bir düzenleme olmamakla birlikte, zaman zaman idare mahkemeleri bu konu ile meşgul olmaktadır.⁷⁶⁶

2.2.1.1.5. İnanmama Özgürlüğü

Din özgürlüğünün bir boyutu da İnanmama özgürlüğü olarak tarif edilen, hiçbir dine ve inanca mensup olmama zorunluluğudur. Alman anayasasının anayasanın 4. maddesinde düzenlendiği şekli ile inanç, vicdan ve dünyevi görüşe sahip olma olumlu bir şekilde düzenlense de inancı bakımından kimseye zorlama yapılamıyacağı bu anlamda inanmama özgürlüğünü de buradaki düzenlenen hükümle doğrudan korunacağını anlamak gerekir.⁷⁶⁷

Alman anayasasının 4. maddesi 1 ve 2. fıkraları ile düzenlenen bireysel din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin

“Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulamaz.

Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır.”

hükümleri esas olarak pozitif din ve vicdan özgürlüğünü ele almaktadırlar. Anayasada temel hak olarak ele alınan din özgürlüğünün pozitif görünümü yanında, aynı bir madalyonun iki yüzü gibi, diğer yüzü de inanmama ya da başka bir ifade ile negatif

⁷⁶⁴ BETHGE, s.707.

GG m.12a, f.3 “1. ve 2. fıkralara göre hizmeti çağrılmayan yükümlüler, savaş halinde, bir yasayla veya bir yasaya dayanarak, sivil halkın korunması dahil olmak üzere, savunma amacıyla sivil hizmetlerde çalıştırılabilirler.”

⁷⁶⁵ „Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher Vorschriften 2011 (Wehrrechtsänderungsgesetz 2011“ – WehrRÄndG 2011) vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 678).

⁷⁶⁶ Bu kararlara örnek: Federal İdare Mahkemesi kararları, Urteil vom 22.02.2012 - BVerwG 6 C 31.11, Beschluss vom 22.09.2016 – BverwG 2 B 22.15, Urteil vom 12.04.2017 - BVerwG 2 C 1.17. Keine Anerkennung eines Zeitsoldaten als Kriegsdienstverweigerer, Münih idare mahkemesi kararı, VG München, Urteil v. 13.12.2016 – M 4 K 15.4018.

⁷⁶⁷ Axel Freiherr von CAMPENHAUSEN, “Religion“, „§ 157 Religionsfreiheit“, içinde: (Hrsgs.) Josef Isensee und Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland: Band VII*, Heidelberg 2009, s.625.

din özgürlüğüdür.⁷⁶⁸ Din ve vicdan özgürlüğünün negatif yönü olarak ortaya çıkan şekilleri de bir temel hak olarak korunmaktadır. Bu kapsamda anayasanın 4.maddesinin hükmü çerçevesinde hiç bir inanca sahip olmama, inancını açıklamama ve / veya inancına göre yaşamama hakları ile din karşıtı bir dünyevi inanca sahip olma da korunmaktadır.⁷⁶⁹

Benzer şekilde hem anayasa 4. madde kapsamında, hem de anayasanın 140. maddesinde düzenlenen “11 Ağustos 1919 tarihli Alman Anayasasının 136, 137, 138, 139 ve 141. maddeleri hükümleri, bu Anayasanın bir parçasıdır“ hükmü gereği atıfta bulunulan Weimar anayasasının 136. maddesi kapsamındaki, inancını açıklama özgürlüğü “Bekennnisfreiheit” de negatif boyutu olan bir özgürlüktür. Anayasanın gönderme yaptığı “din ve dini cemaatler” başlığını taşıyan Weimar anayasasının 136. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında,

“Hiç kimse dini inancını açıklamakla yükümlü değildir. Resmi makamlar ancak, kişi için hak ve ödevlerin icrası veya yasayla öngörülen bir istatistikin yapılması gerektirdiği ölçüde, dini bir kuruma üyelik konusunda soru sorma hakkına sahiptir.

Hiç kimse bir kilise ibadetine veya törenine veya dini bir ibadete katılmaya veya dini bir yemin şeklini kullanmaya zorlanamaz.”

hükmü ile açık bir şekilde din özgürlüğünün negatif boyutu anayasal olarak garanti altına alınmıştır Madde hükmü kapsamında, din özgürlüğünün negatif boyutu olarak değerlendirilecek olan; inancını açıklamama hakkı, zorunlu ayinlere, ibadetlere katılmama hakkı⁷⁷⁰ ve belirli dini şekillerde yemin etmeye zorlanamama hakkı⁷⁷¹ korunmaktadır. Bunlar haricinde yine Weimar anayasası 141.maddede⁷⁷² de yer alan

⁷⁶⁸ Alman anayasa hukukunda, kavram “inanmama özgürlüğü” yerine daha çok “negatif din özgürlüğü” (negative Religionsfreiheit) şeklinde kullanılmaktadır. Ayr. Bkz. Martin HECKEL, “Religionskonflikt“, *Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung, Der Sonderweg des deutschen Staatskirchenrechts vom Augsburger Religionsfrieden 1555 bis zur Gegenwart*, München 2007, s.58-59.

⁷⁶⁹ BADURA, “Schutz“, s.42; UNRUH, s.62; BIELEFELDT, “Streit“, s.16; ÖZTÜRK PINAR, s.115.

⁷⁷⁰ Okullarda verilen din derslerinde uygulamalı olarak okulda yapılan ibadetlere katılmanın zorunlu olmadığına ve ebeveynin veya öğrencinin inancını açıklama özgürlüğünün negatif boyutu kapsamında okul ibadetine karşı olmalarının korunacağına dair. Bkz. Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 52, 223, Schulgebet, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Oktober 1979 -1 BvR 647/70 und 7/74 -.

⁷⁷¹ İnancı gereği, içerisinde „Tanrı“ ifadesi geçen bir yemin metninin reddedilmesi GG m.4. f.1 kapsamında korunan bir haktır. Bkz. Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 33, 23, Eidesverweigerung aus Glaubensgründen, Beschluß des Zweiten Senats vom 11. April 1972 -2 BvR 75/71 -.

⁷⁷² Weimar Anayasası madde 141; Orduda, hastanelerde, cezaevlerinde ve diğer kamu kuruluşlarında ibadet ve maneviyat takviyesine gereksinme olduğu ölçüde, dini topluluklara, gerekli dini işlemlerin yapılması hususunda izin verilmelidir. Bu arada her türlü zorlamadan kaçınılmalıdır.

kışlalardaki askeri hizmetlerde verilecek dini hizmetlerde zorlama olamayacağına dair düzenlemelerde de din özgürlüğünün negatif boyutu olarak korunmaktadır.

Bunların haricinde yine, doğrudan negatif bir özgürlük olarak ele alınan Alman anayasası m.6 f.2’de düzenlenen “*Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür. Devlet toplumu, onların bu görevi yerine getirmelerini gözetir*”⁷⁷³ ve Alman anayasası m.7. f.3’te düzenlenen “*Din dersi, mezhepsiz okullar dışındaki kamu okullarında olağan derslerdendir. Din dersi, devletin denetim hakkına zarar vermeyecek şekilde, dinsel toplulukların temel ilkeleriyle uygunluk içinde verilir. Hiçbir öğretmen, iradesine aykırı olarak din dersi vermeye zorlanamaz*” hükümlerini de negatif din özgürlüğü bağlamında değerlendirmek gerekir.⁷⁷⁴

Her ne kadar din özgürlüğünü pozitif veya negatif olarak ayırtırmayan ve sadece temel hakların çatışmasından bahseden görüşler mevcutsada,⁷⁷⁵ bu konudaki ayırım din özgürlüğüne mahsus bir özellik olmaktan çok, negatif ve pozitif hak şeklinde tüm temel haklar için söz konusudur.⁷⁷⁶ Din özgürlüğü açısından baktığımızda, devletin müdahalesi olmadan bir dini yaşantının garanti altına alınması negatif özgürlük olarak karşımıza çıkar.⁷⁷⁷

Tarihi açıdan baktığımızda klasik dönemlerdeki çok tanrılı dinlerdeki toleransın sonraki dönemlerde, yerini Hristiyanlığın Roma hâkimiyetinin tek dini olmasına bırakmasından sonra inanmama özgürlüğünün önem kazandığını görmekteyiz. Birinci bölümde ele alınan kimin bölgesi onun dini “*cuius regio, eius religio*” prensibinden vazgeçilmesinde sadece tanınan dinler arasında bir geçiş imkânı negatif din özgürlüğü olarak kabul edilirken, 18. Yüz yıldan itibaren hiçbir dine inanmama yani “*ateizm*” de negatif din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.⁷⁷⁸

⁷⁷³ Anayasa hukukçularının hem fikir olduğu ve negatif boyutu olmayan tek temel hak olan ebeveynin eğitim hakkıdır. Bu konuda bkz. Hans F. ZACHER, “Elternrecht”, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts, Band VI**, Heidelberg 1989, s.274.

⁷⁷⁴ MUNSONIUS, s.13; Din özgürlüğünün negatif boyutu ile ilgili olarak ayrc. karş. AİHM 02.02.2010 tarihli, Sinan Isik v. die Türkei (21924/05) kararı; bir dine inanmayanların farklı bir yemin metni ile yemin edeceğine dair, AİHM, 07.02.2011 tarihli, Wasmuth gg. Deutschland (12884/03) kararı.

⁷⁷⁵ Bu konuda karş. CZERMAK, “Religion“, s.61 „Pozitif ve negatif din özgürlüğünden bahsetmek konuya yardımcı olmaz. Bilakis konuyu çıkmaza sokar.”

⁷⁷⁶ UNRUH, s.62; BAEUMLIN, s.8.

⁷⁷⁷ Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.654.

⁷⁷⁸ Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.655-658.

Alman anayasası 4.maddesinin 1 ve 2. fıkraları anlamında baktığımızda buradaki lafzi düzenlemenin pozitif din özgürlüğünü koruduğu görülür. Ancak mahkeme kararlarına yansıyan şekli ile din özgürlüğünün negatif boyutunun da Alman anayasası 4.maddesinin 1 ve 2 kapsamında korunacağıdır. Bu koruma, madde hükmü bağlamındaki özgürlüklerin her iki boyutuna devlet tarafından müdahale edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.⁷⁷⁹ Federal anayasa mahkemesi tarafından verilen meşhur “Kruzifix”⁷⁸⁰ kararında Alman anayasası 4.maddesi kapsamında din özgürlüğünün pozitif ve negatif boyutunun aynı ölçüde korunması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁸¹ Federal anayasa mahkemesi bu kararda devlet okulunda okuyan bir öğrencinin velisinin itiraz etmesiyle, belirli bir mezhep öğretisi ile eğitim vermeyen devlet okullarında, okullarda sınıflarda asılı bulunan haçı “kreuz” negatif din özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Başka bir inanca sahip bir velinin başvurusu üzerine, çocuklarını Hristiyan inancına göre yetiştirmek isteyen velilerle, bu inanca mensup olmayan velilerin haklarını eşit derecede bulmuş, devletin sorumluluğunda olan bir okulda, çoğunluk sahibi inancın, azınlık sahibi inancı baskılayamayacağına karar vermiştir. Bu sebeple, pozitif din özgürlüğünün, negatif din özgürlüğünden önce gelemeyeceğine karar vererek, devlet okullarına haç asılmasını, Alman anayasası 4.maddesinin 1. fıkra kapsamında negatif din özgürlüğüne aykırı bulmuştur.⁷⁸²

Almanya’daki federal mahkemenin vermiş olduğu bu karar dan 16 yıl sonra AİHM’de, İtalya’dan önüne gelen bir olayda sınıflarda asılı bulunan “haç” ile meşgul olmuştur. AİHM dava dairesi vermiş olduğu kararda, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin verdiği karardaki gerekçeler doğrultusunda davacı Lautsi’nin ve çocuklarının negatif din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁸³ Ancak 2011 yılında İtalyan devletinin davayı temyiz etmesi üzerine AİHM büyük dairesi, İtalya’nın geleneksel olarak bir Hristiyan ülke olması ve sadece sınıflarda haç asılı olmasının devletin diğer dinlere ve inançlara sahip olan öğrencilere gerektiği gibi davranmaması anlamına

⁷⁷⁹ BADURA, “Schutz”, s.88.

⁷⁸⁰ Bu alanda, Anayasa m.4 bağlamında din özgürlüğü ele alınırken, devletin okullar üzerindeki denetimi Anayasa m.7 ve velilerin eğitim hakkı Anayasa m.6 f.2 birlikte ele alınmaktadır.

⁷⁸¹ Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 93, 1 Kruzifix, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995 -- 1 BvR 1087/91 -.

⁷⁸² Farklı bir görüş için bkz. Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.655-656 „Negatif din özgürlüğünü sınırsız olarak anlamamak gerekir. Çoğulcu toplumlarda pozitif din özgürlüğünün etkisi her yerde hissedilir. Misyonerlik faaliyetlerinde, devletin görevi misyonerlere engellemek değildir. Misyonerleri kabul etmemek, negatif din özgürlüğü hakkını kullanan bireyin kendisindedir. Negatif din özgürlüğünü pozitif din özgürlüğünden üstün görmemek gerekir“.

⁷⁸³ AİHM dava dairesi kararı, LAUTSI gegen ITALIEN 30814/06, 3.11.2009.

gelmeyeceği belirterek davacıların negatif din özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁷⁸⁴

Negatif din özgürlüğü ile korunan, daha doğrusu garanti altına alınan en önemli husus ise “kiliseden çıkma hakkıdır”. Bireysel bir hak olarak ele alınan bu husus ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir. Bu hak kapsamında, bireyin istediği şekilde din değiştirmesi pratik olarak garanti altına alınmıştır.⁷⁸⁵

Din özgürlüğünün negatif boyutu kapsamında değerlendirilecek önemli bir husus ise, dini cemaatlere devletin müdahale edemeyeceği, dini cemaatlerin kendi iç işlerinde bağımsız oldukları ve devletin kilisesinin olmadığına dair Weimar Anayasası m.137 f.1’de “*Devlet kilisesi yoktur*” ve aynı madde f. 3’te düzenlenen “*Her dini topluluk kendi işlerini herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde bağımsız olarak düzenler ve yönetir. Görevlilerini, devlet veya belediye ve köylerin katılımı olmaksızın belirler*” hükümleridir.⁷⁸⁶

Negatif din özgürlüğü ile pozitif din özgürlüğünün temel haklar bağlamında koruma ve savunma mekanizması eşit derecededir. Birinin diğerine üstünlüğü yoktur. Haklar açısından bir çatışma olduğunda her olayın özelliğine göre değerlendirmek gerekir.⁷⁸⁷

2.2.1.2. Devletin Tarafsızlığı İlkesi

Din ve vicdan özgürlüğü bakımından en önemli hususlardan biri, devletin tarafsız davranma (Neutralitätsprinzip) ya da başka ifadeyle tarafsız davranma emri (Neutralitätsgebot) ilkesidir. Bu hususu, Alman anayasası 3.maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik⁷⁸⁸ ve 33.maddede⁷⁸⁹ düzenlenen vatandaşlık haklarında eşitlik

⁷⁸⁴ AIHM Büyük Daire Kararı, Lautsi ve arkadaşları ./ İtalya, no. 30814/06 esas ve 18 Mart 2011 tarihli karar; Ayr. karş. Hans MAIER, “2012” “Religionsfreiheit in Deutschland – alte und neue Fragen”, **The Case of Religious Freedom Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17**, 2012, s.304 vd.

⁷⁸⁵ Karş. De WALL, „Zukunft“, s.94; Ayr. HECKEL, “Religionskonflikt“, s.79 ve s.111.

⁷⁸⁶ HECKEL, “Religionskonflikt“, s.47.

⁷⁸⁷ UNRUH, s.62; Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.661.

⁷⁸⁸ Alman Anayasası Madde 3

[Yasa önünde eşitlik; ayırım yasağı]

(1) Bütün insanlar yasa önünde eşittirler.

(2) Erkek ve kadınlar eşit haklara sahiptirler. Devlet, kadın ve erkeklerin eşitliğinin gerçekten sağlanmasını özendirir ve varılan dezavantajların giderilmesi için çaba gösterir.

(3) Cinsiyeti, soyu, ırkı, dili, yurdu ve kökeni, inancı, dini veya siyasi görüşleri dolayısıyla hiç kimse mağdur edilemez ve hiç kimseye imtiyaz tanınmaz. Hiç kimse özür ve sakatlığından dolayı mağdur edilemez.

⁷⁸⁹ Madde 33

prensibi⁷⁹⁰ ile birlikte değerlendirmek gerekir. Alman anayasa hukukunda, devletin tarafsızlığı prensibi, anayasanın 4. maddesi, 1. ve 2. fıkralarında, yukarıda belirtilen 3. maddenin 1. fıkrası ve 33. maddenin 1. fıkrası ile 140. maddenin atıfta bulunduğu Weimar anayasasının 136. maddesinde⁷⁹¹ ve 137. maddesinde⁷⁹² normatif olarak köklerini bulur.⁷⁹³

Devletin tarafsızlığı kavramı, oldukça çetrefilli bir kavramdır ve açıklaması oldukça zordur. Bir yandan anayasada devletin kilisesi (dini) olmadığı yazarken, diğer yandan dini cemaatlerle işbirliğini öneren anayasa yapısı içerisinde kavram, çoğunlukla

[Yurttaşlık haklarında eşitlik; memurların durumu]

(1) Her Alman, her eyalette, yurttaş olarak, eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir.

(2) Her Alman, ehliyet ve mesleki yeteneğine göre, eşit olarak kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

(3) Medeni ve siyasal haklardan yararlanma, kamu hizmetlerine alınma, kamu hizmetlerinde kazanılan haklar, ilgilinin dini inancına bağlı değildir. Hiç kimse, bir mezhebin üyesi olduğu veya olmadığı için veya felsefi görüşü yüzünden mağdur edilemez.

(4) Egemenlik hak ve yetkilerinin yerine getirilmesi, esas itibarıyla, daimî bir görev olarak idari iş ve sadakat ilişkisinde bulunan kamu görevlilerine bırakılır.

(5) Kamu hizmetleri hukuku, memurluğun gelenek ve âdetlerini gözönüne alınarak düzenlenir ve geliştirilir.

⁷⁹⁰ Federal Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvurusu ile ilgili ilk olayda GG m.33 f.2 ve 3. den hareket ederek karar vermiştir. Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 108, 282, Kopftuchurteil I, 2 BvR 1436/02.

⁷⁹¹ Weimar Anayasası Madde 136

(1) Medeni ve siyasi hak ve ödevler, ne din özgürlüğünün icrasına bağlıdır ne de bu nedenle kısıtlanabilirler.

(2) Medeni ve siyasi haklardan yararlanma ve kamu görevlerine giriş dini inanca bağlı değildir.

(3) Hiç kimse dini inancını açıklamakla yükümlü değildir. Resmi makamlar ancak, kişi için hak ve ödevlerin icrası veya yasayla öngörülen bir istatistiki yapılması gerektirdiği ölçüde, dini bir kuruma üyelik konusunda soru sorma hakkına sahiptir.

(4) Hiç kimse bir kilise ibadetine veya törenine veya dini bir ibadete katılmaya veya dini bir yemin şeklini kullanmaya zorlanamaz.

⁷⁹² Weimar Anayasası Madde 137

(1) Devlet kilisesi yoktur.

(2) Dini topluluklar kurma hakkı güvence altına alınır. Dini toplulukların İmparatorluk toprakları içinde birleşmeleri, hiçbir sınırlandırmaya tabi değildir.

(3) Her dini topluluk, kendi işlerini herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde bağımsız olarak düzenler ve yönetir. Görevlilerini, devlet veya belediye ve köylerin katılımı olmaksızın belirler.

(4) Dini topluluklar, medeni hukukun genel hükümlerine göre hukuki ehliyet kazanırlar.

(5) Halen kamu tüzel kişi niteliğinde olan dini topluluklar, bu hüviyetlerini muhafaza ederler. Kuruluş ve üye sayılarına göre devamlılık gösteren diğer dini topluluklara da istekleri üzerine aynı haklar tanınır. Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini toplulukların bir birlik kurmaları halinde, bu birlik de kamu tüzel kişi sayılır.

(6) Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini topluluklar, bölgesel vergi listeleri üzerinden, eyalet hukukunun tespit ettiği koşullar çerçevesinde vergi toplamak yetkisine sahiptirler.

(7) Belirli bir dünya görüşüne ortaklaşa hizmet etmeyi kendilerine amaç edinmiş birlikler dini topluluklara eşit sayılırlar.

(8) Bu hükümlerin uygulanmasının yeni hükümler konulmasını gerektirmesi halinde, bu yetki eyalet yasama organlarına aittir.

⁷⁹³ UNRUH, s.63; CZERMAK, "Religion" s.87; Ute SACKSOFSKY, "Erster Beratungsgegenstand: Religiöse Freiheit als Gefahr?", içinde: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, BAND 68, Erosion von Verfassungsvoraussetzungen, Berlin 2009, s.22.

“ayrılık prensibi” ya da “laiklik” ile birlikte ele alınmakta ve karıştırılmaktadır.⁷⁹⁴ Devletin uymak zorunda olduğu yani devlete tavsiye edilen tarafsız davranmanın iki boyutu vardır. Çokça tartışılan ve karıştırılan tarafsızlık kavramını en basit şekliyle, devletin dinlere karşı tarafsız davranmasını içeren “idare hukuku kaynaklı tarafsızlık” ile bireylere karşı tarafsız davranmasını içeren “temel haklar kaynaklı tarafsızlık” olmak üzere iki farklı boyutuyla ele almak gerekir.⁷⁹⁵

Devletin dini ve dünyevi inançlar karşısında tarafsızlığını, katı bir şekilde sadece kilise (dini cemaat) ve devletin ayrılığı şeklinde algılamamak gerekir.⁷⁹⁶ Genel anlamıyla devletin dini ve dünyevi inanç bütünlükleri açısından tarafsızlığını, dinlere ve dinlerini yaşayan bireylere karşı ayrımcılık yapmama, geri durma ve doğrudan müdahale etmeme olarak anlamak gerekir.⁷⁹⁷ Tarafsızlık ilkesi, bütün dinlere ve inanç topluluklarına karşı, açık ve bütün dinleri ve inanç topluluklarını destekleyici mahiyette olması gerekir.⁷⁹⁸

Alman anayasasında açıkça yer almayan devletin tarafsızlığı prensibi, tarihi süreç içerisinde Alman anayasal hukuk sistemine has bir şekilde gelişim göstermiştir. Augsburg Barışı’ndan sonra, devlet açısından uygulanacak olan tarafsızlık prensibi tek mezhepten iki mezhebe geçişte sınırlı bir tolerans şeklinde kendisini göstermiştir. Sonraki dönemlerde, diğer dini cemaatlerin ve mezheplerin de kabul edilmesiyle aşamalı bir tolerans düşüncesi gelişmiştir. Tolerans düşüncesine katkı sunan yorumlar neticesinde bilhassa dinlere, dini cemaatlere eşit ve aynı mesafede durma anlamında “tarafsızlık prensibi” (Neutralitätsprinzip) anlam kazanmış ve hukuki kavram ve devlet anlayışı olarak yerleşmiştir.⁷⁹⁹ Alman sisteminde devlet, sekülerizmin gelişimine bağlı olarak, insanlar tarafından, insanlar için oluşturulan dünyevi bir yapı olarak organize olur. Bu yapı dünyevi düzen ve fonksiyonların icrasını yerine getirir. Varlık sebebini de bu dünyevi düzen ve fonksiyonların icrasıyla sınırlı görür. Bu açıdan, seküler hukuk devletinin tarafsızlığı, normatif bir bağımsızlığı olmayan, ancak

⁷⁹⁴ CZERMAK, “Religion“, s.88; BADURA, “Schutz“, s.8; HAEBERLE, s.20.

⁷⁹⁵ ÖZTÜRK PINAR, s.120-121.

⁷⁹⁶ Daniel WEIDEMANN, “Religiöse Symbole vor Gericht- Teil 1” **Zeitschrift für das Juristische Studium**, S: 3, 2016 s. 286; HECKEL, “Religionskonflikt“, s.48.

⁷⁹⁷ BADURA, “Schutz“, s.80; ayrc. karş. ÖZTÜRK PINAR, s.119-120.

⁷⁹⁸ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 2003 – 2 BvR 1436/02 (1. Kopftuchurteil = 1.Başörtüsü kararı); aynı şekilde Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 93, 1 Kruzifix, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995, 1 BvR 1087/91; ayrc. MAIER, “2012” s.303; CZERMAK, s.90.

⁷⁹⁹ CZERMAK, “Religion“, s.76.

hukuka ve ahlaka bağlılığının bir sonucudur.⁸⁰⁰ Devlet, herkesin din ve vicdan özgürlüğünü koruma amacı güder ve dinler arasında ve dini cemaatler arasında ayrım yapmaz.⁸⁰¹ Devlet, dine dayalı bir meşruiyet anlayışı da güdememez.⁸⁰²

Normatif olarak ele alındığında, Alman anayasasındaki dini ve dünyevi inançla ilgili tarafsızlık, içi istenildiği gibi doldurulacak boş bir kavram olmaktan ziyade, anayasa hukuku açısından etik esası olan anahtar bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁰³ Devlet, inançla ilgili meseleleri ele alırken, dinlere karşı olumlu ve anlayışlı bir şekilde yaklaşması, tarafsızlığı ile vatandaşlarının ahlaki, dini ve fikri düşüncelerini göz ardı etmemesi ve sürekli işleyen çoğulcu bir toplumun garantisinin kendisi olduğu bilinciyle hareket etmek zorundadır.⁸⁰⁴ Bu çoğulcu yapı içerisinde devlet, bağlı olduğu anayasal değerlere göre, vatandaşlarına karşı din ve inanç özgürlüğü bağlamında tarafsız olmak zorundadır. Ancak bu tarafsızlık değer ve inançlardan arındırılmış bir tarafsızlık değildir.⁸⁰⁵

Federal anayasa mahkemesine göre, Alman anayasası değerlerinden arındırılmış bir anayasa olmaktan ziyade⁸⁰⁶, özgürlükçü demokratik bir sistemi savunan değerler⁸⁰⁷ sistemidir. Yukardan beri ortaya koymaya çalıştığımız devletin tarafsızlığı ile ilgili olarak, anayasal ve temel haklarla yoğrulmuş bir süreç içerisinde Federal Anayasa Mahkemesi, tarafsızlıkla ilgili çeşitli kavramlar ortaya koymuştur. Federal Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, devletin kendisini hiç bir dinle özdeşleştirmemesi gereğinin bir sonucu olarak, devletin somut bir şekilde inanan ve

⁸⁰⁰ BİELEFELDT, “Muslime“, *Muslime im Saekularen Staat: Integrationschancen durch Religionsfreiheit*, Bielefeld, 2003, s. 16 vd.

⁸⁰¹ UNRUH, s. 63; Ayr. kar. Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 123, 148, 2 BvR 890/06 12 Mai 2009; Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 19, 206, Kirchenbausteuer, Urteil des Ersten Senats vom 14. Dezember 1965, 1 BvR 413/60; Federal Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında, „Devlet Anayasa m.4 f.1-2 bağlamında meselelere yaklaşırken, bunun kamuoyu önünde olmasını yasaklamaz. Ancak devlet, kamuoyu önünde tartıştığı meselelerde, devlet tarafsızlığını korumak zorundadır ve yargılayıcı ve ayrımcılığa yönelik ifadelerden kaçınmak zorundadır.“ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 105, 279, OSHO I, Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juni 2002, 1 BvR 670/91.

⁸⁰² CZERMAK, “Religion“, s.90.

⁸⁰³ BADURA, “Schutz“, s.81; BİELEFELDT, “Muslime“, s.16; CZERMAK, “Religion“, s.87; Ayr. Stefan HUSTER, *Die ethische Neutralität des Staates*, 2.Aufl. 2017, s.23.

⁸⁰⁴ Elmar Wolfgang Walter BUSSE, *Das Prinzip der staatlichen Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung*, Frankfurt am Main 2013, s.26.

⁸⁰⁵ ÖZTÜRK PINAR, s.120; BUSSE, s.175.

⁸⁰⁶ Hâkim, anayasada yer alan değerler sistemini göz önünde bulundurmalıdır. Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 7, 198 – Lüth, Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958, 1 BvR 400/51.

⁸⁰⁷ Anayasadaki temel değerler, genel devlet düzeni içerisinde, anayasal sisteminde temelini oluşturan değerlerdir. Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 2, 1, SRP-Verbot, Urteil des Ersten Senats vom 23. Oktober 1952, 1 BvB 1/51.

inanmayan ayrımı yapamayacağı ifade edilmiştir.⁸⁰⁸ Aynı şekilde devlet, dini konularda muhteviyat anlamında katkıda bulunamaz ve muhteviyata etki edemez.⁸⁰⁹ Devletin çoğunluğu bir dine mensup olsa bile yine de kendini bir dinle tanımlayamaz ve içselleştiremez.⁸¹⁰ Devlet inanan veya inananlar arasında bir değerlendirme yapamaz ve kategorize edemez.⁸¹¹ Bireysel haklar açısından ele aldığımızda tarafsızlık ilkesi gereği devlet, toplumdaki barışı tehlikeye atacak şekilde davranmamalıdır.⁸¹²

Yukarıda verilen çeşitli örneklerden de anlaşılacağı üzere, tarafsızlık ilkesi, uygulama açısından, olaydan olaya farklılıklar göstermektedir. Farklı değerlendirilip, benzer olaylarda dahi olayın özelliğine göre farklı kararlar verilebilecektir. Farklı kararlar verilirken bir olayda tarafsızlık ilkesinin ihlalinin söz edilirken, benzer bir olayda ise tarafsızlık ilkesinin uygulamasından faydalanılacaktır.⁸¹³ Ancak, bir husus gözden kaçırılmamalıdır. Tarafsızlık ilkesi devletin davranışlarının sınırlarını belirleyici bir hukuk kurumudur.⁸¹⁴

2.2.2.Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sınırlandırılması

AİHS'in 9.maddesinde din özgürlüğünü düzenleyen ve bu özgürlüğün sınırlandırılmasına imkân sağlayan düzenlemelerden farklı olarak,⁸¹⁵ Alman anayasasında din ve vicdan özgürlüğü kayıtsız-şartsız garanti altına alınmış temel haklardandır. Bilhassa ibadet özgürlüğünün engelsiz gerçekleşmesi anayasal garanti altındadır.⁸¹⁶ Anayasa tarafından garanti altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün

⁸⁰⁸ Federal Anayasa mahkemesi kararı "Konkretisierungsverbot" BVerfGE 12, 1, Glaubensabwerbung, Beschluß des Ersten Senats vom 8. November 1960, 1 BvR 59/56.

⁸⁰⁹ „Nichtintervention“ ya da "etki etmeme" „Devlet hiç bir şekilde belirli bir dini dayanak tutarak dini bir politika izleyemez." CZERMAK, "Religion", s.90.

⁸¹⁰ HOFMANN, s.246.

⁸¹¹ „Bewertungsverbot“ ya da „değerlendirme yasağı“ Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 19, 1, Neupostolische Kirche, Beschluß des Ersten Senats vom 28. April 1965, 1 BvR 346/61.

⁸¹² Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 93, 1, Kruzifix, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995, 1 BvR 1087/91.

⁸¹³ Karş. ÖZTÜRK PINAR, s.121.

⁸¹⁴ CZERMAK, "Religion", s.92.

⁸¹⁵ AİHS m.9 f.1 deki din özgürlüğünün nasıl ve hangi boyutlarda sınırlandırılabilirliği üzerine bkz. KRIMPHOVE, s.336.

⁸¹⁶ BÖCKENFÖRDE, "Gewissen", s.217; UNRUH, s.87; BADURA, "Schutz",s.40; Von CAMPENHAUSEN, "Religion", s.646; Kirsten WIESE, „Grenzen der Religionsfreiheit ausloten: Zur Diskussion um Kopftuch- und Burka-Verbote in Deutschland und Europa“, içinde: Elke Ariëns, Helmut König, Manfred Sicking (Hg.), *Glaubensfragen in Europa*, Bielefeld 2011, s.96.

Ayrc. Din özgürlüğünün esas olarak sınırlanamayacağına dair kararlar için bkz. Öğrencinin ders zamanları haricinde okulda ibadet etmesinin yasaklanamayacağına dair; Federal İdare Mahkemesi kararı, BVerwG, Urteil vom 30. 11. 2011 – 6 C 20/10; Genel olarak başörtüsü yasağının anayasaya

sınırlandırılması, bu hakkın ancak diğer anayasal haklarla⁸¹⁷ veya ödevlerle çatışması halinde gündeme gelmektedir.⁸¹⁸

Anayasada, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen anayasa m.4. f.1 ve 2 kapsamında özgürlükle ilgili bir sınırlama ortaya konmasa da, Federal anayasa mahkemesi ve öğretide pek çok görüş, bu özgürlüğün “sınırsız” bir temel hak olmadığı yönünde hem fikirlerdir. Anayasa, din ve vicdan özgürlüğünün önemine vurgu yapmak ve sınırlandırılmasını zorlaştırma konusunda, herhangi bir çekince ortaya konmamıştır.⁸¹⁹ Burada, din ve vicdan özgürlüğünün nasıl sınırlandırılacağı, federal anayasa mahkemesi ve öğretideki pek çok görüşe yine anayasal hükmün içerisinden yorumla ortaya konmaktadır.⁸²⁰ Anayasanın 4. Maddesindeki din özgürlüğü hem bireysel din özgürlüğünü, hemde kolektif din özgürlüğünü ihtiva etmesi sebebiyle, din özgürlüğünün sınırlandırılması da bireysel ve kolektif olarak ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

2.2.2.1. Bireysel Din ve Vicdan Özgürlüğüne Yönelik Sınırlamalar

Alman anayasasında din ve vicdan özgürlüğüne yönelik bir sınırlandırma hükmü bulunmamaktadır. Uygulamada ortaya konulan bireysel din ve vicdan özgürlüğü alanındaki sınırlamalar, din ve vicdan özgürlüğünün “forum externum” alanında, ibadet özgürlüğü ya da inancı veya vicdanı kanaatine göre hareket etme sözkonusu olduğu zaman gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, sınırlama konusu, din ve vicdan özgürlüğünün pozitif yönüyle ilgili olduğu kadar, negatif yönünü de ilgilendirmektedir. Kavram olarak sınırlandırmanın kendisi tartışma konusu olduğu kadar, sınırlandırmanın kapsamı dercesi de Alman anayasa hukukunda tartışma konusu olmaktadır.⁸²¹

aykırı olduğuna dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE, Kopftuch Urteil II, Beschluss vom 27.02.2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

⁸¹⁷ CZERMAK, “Religion“, s.66.

⁸¹⁸ WEIDEMANN, s.286; ayrc. karş. „Bir temel hak olarak din özgürlüğü sınırları kendi içinde taşır.“ Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.646; SACKSOFSKY, s.18.

⁸¹⁹ Karl-Hermann KAESTNER, “Pluralismus“, “Religionsfreiheit in Zeiten des religiösen Pluralismus“, *ZevKR* 60 (2015), s.16; „Din özgürlüğü sınırsız bir şekilde garanti altına alınmamıştır.“ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 32, 98 – Gesundheitswerbung, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971, 1 BvR 387/65; Ayrc. Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 12, 1 – Glaubensabwerbung, Beschluß des Ersten Senats vom 8. November 1960, -1 BvR 59/56 -.

⁸²⁰ Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.646; KAESTNER, “Pluralismus“, s.17.

⁸²¹ CZERMAK, “Religion“, s.66.

Bireysel din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik yapılan tartışmalardan en önemlisi, anayasa m.140 tarafından gönderme yapılan Weimar anayasası m.136 f.1. de düzenlenen “*Medeni ve siyasi hak ve ödevler, ne din özgürlüğünün icrasına bağlıdır ne de bu nedenle kısıtlanabilirler*” hükmüdür.⁸²² Özellikle din özgürlüğünün diğer temel haklarla çatışması durumunda, diğer temel hakların din özgürlüğünün icrasına bağlı olarak kısıtlanamayacağından hareketle, buradaki hükmün kanunla sınırlamaya imkân tanıdığı yönünde öğretide oldukça yoğun tartışmalar yapılmıştır. Öğreti ve federal anayasa mahkemesi farklı görüştedir. Weimar anayasası m.136 f.1 hükmünün lafzından hareketle, buradaki hükmün bir ayrımcılık yasağı ortaya koyduğu ve din özgürlüğünün kanunla sınırlandırılması anlamına gelmediği kabul eden görüşler⁸²³ yanında, buradaki hükmün kanunla din ve vicdan özgürlüğüne bir sınırlama getirebildiği anlamını savunan ve federal anayasa mahkemesini eleştiren görüşler de mevcuttur.⁸²⁴ Her halükarda din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmasındaki esaslar, münhasır olarak bu temel hakkın ve özgürlüğün kendisinden çıkarılmaktadır.⁸²⁵ Görüldüğü üzere, din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili olarak aşılması gereken ilk meselenin sınırlandırmanın var olup olmadığıdır.

Alman anayasa hukukunda bilhassa din ve vicdan özgürlüğü ile ortaya atılan sınırlandırma kavramı “*içkin sınırlar*” (immanente Schranken) dır. Din özgürlüğü ile ilgili bir davranışın öncelikle genel hukuk düzeninde yer alması gerekir. Sonrasında ibadet özgürlüğü ya da başka bir şekilde vicdanın dışı vurumunu ifade eden bu davranışın sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına bakılacaktır. Bu yapılırken, anayasanın temel değerlerinde kendini bulan “*içkin sınırlar*” dikkate alınacaktır. Anayasal değerlere göre sınırlamalardan önce, özgürlükler kapsamında bu davranışın başka bir özgürlüğü engelleyip engellemediğine bakılacaktır.⁸²⁶

⁸²² Art.136 WRV (Religionsfreiheit)

(1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

⁸²³ SACKSOFSKY, s.19; UNRUH, s.83.

⁸²⁴ CZERMAK, “Religion“, s.67; Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.648; UNRUH, s.82.

⁸²⁵ Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.646-647; UNRUH, s.87.

⁸²⁶ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, SCHUTZBEREICH, EINGRIFF, VERFASSUNGSSIMMANENTE SCHRANKEN: Zur Kritikgegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, Der Staat, Vol. 42, No. 2 (2003).

Bireysel din ve vicdan özgürlüğü açısından belirtilmesi gereken bir husus ta anayasanın 4.maddesi kapsamında ayrı ele alınan vicdan özgürlüğü ile ilgili sınırlamalardır. Zaman zaman kavram din özgürlüğü ile birlikte ele alınsa da bireylerin vicdani kanaatlerine göre hareket ettikleri durumlarda, sınırlama ile ilgili tartışmalar burada da mevcuttur. Ancak vicdan özgürlüğü ile ilgili tartışmalar, din özgürlüğü ile ilgili tartışmalardan daha az ve ortaya konulan sınırlama kuralları daha geneldir. Vicdan özgürlüğü ile ilgili en temel sınırlama her halükarda, anayasanın ruhunda yer alan “şiddet yasağı” dır.⁸²⁷ Bunun haricinde, vicdani kanaatle anayasal hükümlerin karşı karşıya geldiği durumlarda, Federal Anayasa Mahkemesi her olayın özelliğine göre karar vermektedir.⁸²⁸

Almanya’da toplumun dini yapısındaki hızlı değişmelerin olması, yeni dini cemaatlerin ortaya çıkması ve şimdiye kadar tek görünen dini ibadet ve rituellere değişikken olması ve aynı şekilde artması, din ve vicdan özgürlüğü alanında Alman hukuk sistemini zorlamaya başlamıştır.⁸²⁹ Bunun yanında din ve vicdan özgürlüğü alanında farklı olan “öteki” dini veya dünyevi inanç grupları üzerindeki baskı ve insan onuruna zarar verici uygulamalar, yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız tartışmalar etrafında din ve vicdan özgürlüğünün koruduğu alanları ve sınırlama tartışmalarını sürekli gündemde tutmaktadır.⁸³⁰

Aynı şekilde devletin tarafsız davranması gereken alanlarda, din ve vicdan özgürlüğü sınırlandırılması tartışmalara da konu olmaktadır.⁸³¹ Devlet, din özgürlüğü ile ilgili sınırlandırmalar getirirken, tarafsızlık ilkesi gereği, hiç bir dini cemaati ya da dini – dünyevi inancı tercih etmeyecek ya da öne çıkarmayacaktır.⁸³²

⁸²⁷ CZERMAK, “Religion“, s.73; Ayr. Karş. „Dini duygu veya amaçlarla dahi olsa, şiddeti tavsiye etmek doğru görülmez“, Silvio FERRARI, „İslâm ve Din-Devlet İlişkilerinde Batı Avrupa Modeli“, Çev.; Mehmet Salih KUMAŞ, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt:13, Sayı:1, 2004, s.307.

⁸²⁸ Federal Anayasa Mahkemesi eşi hasta olan bir adam ile hasta eşinin, onun hayatını kurtaracak kan naklini reddetmeleri üzerine, eşinin cezalandırılmasını doğru bulmamış, eşlerin davranışını anayasa m.4 kapsamında vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. BVerfGE 32, 98 – Gesundheitsgesetz, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971, -1 BvR 387/65-.

⁸²⁹ Stefan MUCKEL / Reiner TILLMANN, „Die religionsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Islam“, içinde: *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates*, Stefan Muckel (hrsg.) Berlin 2008, s.235.

⁸³⁰ Kai ZAEHLE, „Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken“, *Archiv des öffentlichen Rechts* S. 134/2009, s.434.

⁸³¹ Friedhelm HUFEN, „Grundrechte: Religionsfreiheit in der Schule: Islamisches Gebet in öffentlicher Schule“, *Juristische Schulung* 2012, s.363.

⁸³² HOFMANN, s.233.

Yukarıda kısaca değinilen din ve vicdan özgürlüğü alanında, anayasal anlamda bireysel din özgürlüğü ile çatışan haklar vardır. Din özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili olarak çatışan haklara, devletin okullar üzerindeki kontrol hakkı ve ebeveynlerin eğitim hakkı,⁸³³ askeri savunmanın işler halde kalması,⁸³⁴ devlet sembolleri,⁸³⁵ mahkûmların hakları,⁸³⁶ yükseköğrenim özgürlüğü,⁸³⁷ devletin okullardaki dini yaşantıyı düzenlemeleri,⁸³⁸ bireylerin ifade özgürlüğü,⁸³⁹ devletin vergi toplaması,⁸⁴⁰ gibi din özgürlüğü ile ilgili anayasanın özünden gelen sınırlamaya ilişkin haklar⁸⁴¹ örnek olarak verilebilir.

Dini ibadetlerin şiddet içerikleri ile birleşmesi durumunda, temel hakların ancak şiddetten arındırılması durumunda korunacağından hareketle, bu durumda şiddet ihtiva eden din özgürlüğü ile ilgili davranışlar korunmayacaktır. Dini sebeplerle şiddete başvurulamaz, başvurulduğunda özgürlük himaye görmez.⁸⁴² Aynı şekilde dini kutsallara yapılan saldırılar, kural olarak anayasa m.5. kapsamında ifade özgürlüğü ya da bir sanatın icrası özgürlüğü şeklinde değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda, din

⁸³³ UNRUH, s.77; Ayr. Bir mezhebe bağlı olmayan devlet okullarında haç sembolünün okullarda bulanamayacağına dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 93, 1 – Kruzifix, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Mai 1995 , 1 BvR 1087/91; Okulda verilen din dersi kapsamında, ebeyni istemeyen öğrencilerin okullardaki dini ayinlere katılmayacaklarına dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 52, 223 – Schulgebet, Beschluß des Ersten Senats vom 16. Oktober 1979 , -1 BvR 647/70 und 7/74-.

⁸³⁴ Dini saiklerle askerlik hizmetinden muaf tutmayı isteyen askerin, bu konuda karar verilene kadar hizmeti ifa etmek zorunda olduğuna dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 28, 243 – Dienstpflichtverweigerung, Beschluß des Ersten Senats vom 26. Mai 1970 , -1 BvR 83, 244 und 345/69-.

⁸³⁵ Sanat özgürlüğü kapsamında devletin sembollerine karşı kötüleyici –olayda bayrak- eylemlerin korunmayacağına dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 81, 278 – Bundesflagge, Beschluß des Ersten Senats vom 7. März 1990, -1 BvR 266/86 und 913/87-.

⁸³⁶ Mahkûmların haklarının anayasanın değerler sistemi kapsamında sınırlandırılabilirliğine dair, Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 33, 1 – Strafgefangene, Beschluß des Zweiten Senats vom 14. März 1972, -2 BvR 41/71-.

⁸³⁷ Teoloji fakültelerindeki bilim adamlarının anayasa m.5. f.3 deki özgürlükleri, dini cemaatlerin kendi iç işlerinde bağımsız olma özgürlüğü sebebiyle sınırlanabilir. Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 122, 89 - Wissenschaftsfreiheit in der Theologie, Beschluss des Ersten Senats vom 28. Oktober 2008, 1 BvR 462/06.

⁸³⁸ Devlet GG m. 7 kapsamındaki okullar üzerindeki yetkisini kullanırken, GG m.4 hükümlerini de dikkate almak zorundadır. Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 41, 29 – Simultanschule, Beschluß des Ersten Senats vom 17. Dezember 1975, 1 BvR 63/68.

⁸³⁹ Hapishanede kiliseden çıkmaları karşılığında diğer mahkûmlara tütün ve sigara vaadi verilmesinin GG m.4 kapsamında din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyeceğine dair, Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 12, 1 – Glaubensabwerbung, Beschluß des Ersten Senats vom 8. November 1960, 1 BvR 59/56.

⁸⁴⁰ Kanuni olarak maaş vergi kartları üzerinde din hanesinin bulunması GG m.4 f.1 ve GG m.140 bağlamında WRV m.136 f.3 kapsamında din özgürlüğüne müdahale teşkil etmeyeceğine dair, Federal Anayasa mahkemesi kararı BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 25. Mai 2001, 1 BvR 2253/00.

⁸⁴¹ UNRUH, s.87.

⁸⁴² Von CAMPENHAUSEN / De WALL, s. 68; ZAEHLE, s.439.

özgürlüğü ile ifade özgürlüğü ya da bir sanatın icrası özgürlüğü çatışmaktadır.⁸⁴³ Burada da yine Federal Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu başka kararlarda sınırlar çizilmektedir. Federal Anayasa mahkemesinin verdiği bir kararda, seçim propagandası sırasında rakip parti hakkındaki küçük düşürücü ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde karar vermiştir.⁸⁴⁴ Bu karardan hareketle, kararda belirlenen sınırlar kapsamında, bir başka dinin kutsalını küçük düşürücü ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁸⁴⁵

Din özgürlüğü ile ilgili Müslüman hakları konusunda gerek öğretide gerekse de Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında hayli ilginç yorumlar yapılmıştır. Müslüman haklarını sınırlandırmak maksadıyla anayasanın kendi özünden hareketle yapılacak sınırlamalarla ilgili çeşitli örnekler verilmektedir. Oysa Almanya’da ki Müslümanların günlük yaşamında ortaya çıkan sorunlarla, bu verilen örneklerin Almanya’da yaşayan Müslümanlarla uzaktan yakından alakası yoktur. Öğretide, Tillmanns, “cihat çağrısı”, şiddete dayalı ve zoraki dini yayma gayretleri, Kur’an kurslarında verilen falaka cezaları veya dini emir bağlamında kız çocuklarına zoraki kapalı kıyafet giydirme gibi, Almanya pratiğinde uygulama imkânı zaten bulunmayan durumları örnek vererek, bu durumların anayasanın özünden kaynaklanan sınırlamalar kapsamında değerlendirip din özgürlüğü ile ilgisi olmadığını ifade etmektedir.⁸⁴⁶ Bu örneklerle Almanya’da mahkemeler etkilenmeye çalışılmıştır.

Almanya Müslümanlarının günlük pratiklerinde olmayan durumlar etrafında yürütülen tartışmalara rağmen, mahkemeler önlerine gelen başörtüsü ya da helal kesim gibi olaylarda, kurmaca tartışmalardan uzak kalmaya çalışarak, olayın özelliğine göre hareket etmeye çalışmışlar ve meselelere anayasanın din özgürlüğü ve diğer özgürlükleri düzenleyen hükümleri açısından yaklaşmışlardır.

⁸⁴³ Andreas von Arnould de la Perrière, „Grundrechtsfreiheit zur Gotteslästerung?“, içinde: **Religionsbeschimpfung, Der rechtliche Schutz des Heiligen**, (hrsg.) Josef Isensee, Berlin 2007, s.67.

⁸⁴⁴ Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 61, 1 - Wahlkampf/CSU: NPD Europas', Beschluß, des Ersten Senats vom 22. Juni 1982, -1 BvR 1376/79-.

⁸⁴⁵ von Arnould de la Perrière, s.69.

⁸⁴⁶ MUCKEL / TILLMANNS, s.236.

Müslümanlar açısından Federal Anayasa Mahkemesi önüne gelen ilk mesele “Helal Kesim” konusu olmuştur. Federal Mahkeme karar verirken hayli zorlanmış, günlük hayatta Müslümanların sorununu çözebilecek net bir karar ortaya koyamamıştır.⁸⁴⁷

Mahkeme kararlarına konu olan olayda, Müslüman bir kasabın işletmesinde İslami usullere göre kesim yapma talebinin idarece reddedilmesi⁸⁴⁸ ele alınmıştır. İdare mahkemesinin talebi reddetme işlemini yerinde görmesi üzerine⁸⁴⁹ Federal Anayasa Mahkemesine kadar yargıya taşınan olayda, İslami usullere göre helal kesim yapma talebinin⁸⁵⁰ anayasa m.4. f.1-2’de düzenlenen “*Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulamaz. Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır*” hükmü gereği, ilk olarak din özgürlüğü açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁵¹ Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasa m.4. f.1 ve 2’deki hükümler çerçevesinde ele alınan helal usullere göre kesim yapma talebini, hayvanları koruma yasası m.4⁸⁵² ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumda ancak istisnai bir izin ile helal kesim için müsaade verilebileceği yönünde karar vererek, sadece başvuru yapılması halinde kanunun izin verdiği çerçevede müsaade verilmesi şartıyla, sınırlı işlerliği olan bir karar vermiştir.⁸⁵³ Federal Anayasa mahkemesi helal kesim davasında, Federal İdare mahkemesinin de konuya bu yönde değerlendirmesiyle, din özgürlüğünün sınırlandırılması açısından kamu düzeni ve genel hukuk düzenine tabi olmak zorunda olduğu ifade etmiştir. Anayasanın bütününden ortaya çıkardıkları, öğretideki ve anayasa mahkemesinin daha önceki kararlarında yer alan Weimar anayasası m.136 daki hükmün farklı olduğu görüşüne rağmen, helal kesim olayında Weimar anayasası

⁸⁴⁷ Karş. Johannes RUX, “Tierschutz und Bekenntnisfreiheit”, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, ZAR 2002, s.152-154.

⁸⁴⁸ Bescheid des Landrats des Lahn-Dill-Kreises vom 7. Juli 1997 - 19 c 20/07 ve Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Gießen vom 16. September 1997 - 17 c - 19 c 20/07 -.

⁸⁴⁹ Giessen İdare mahkemesi kararı, das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 2. Dezember 1997 - 7 E 1572/97 (3) -; Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 9. September 1999 - 11 UZ 37/98 -.

⁸⁵⁰ Kesimden önce yani kann akıtılmadan önce herhangi bir alet ile uyuşturulmadan yapılan kesim

⁸⁵¹ Fabian WITTRECK, „RELIGIONSFREIHEIT ALS RATIONALISIERUNGSVERBOT: Anmerkungen aus Anlaß der Schächtenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, *Der Staat*, Vol. 42, No. 4 (2003), s.523.

⁸⁵² Tierschutzgesetz, m.4.

(1) Ein Wirbeltier darf nur unter wirksamer Schmerzausschaltung (Betäubung) in einem Zustand der Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit oder sonst, soweit nach den gegebenen Umständen zumutbar, nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet werden.

"Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313).

⁸⁵³ Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 104, 337 – Schächten, Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 2002 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2001, 1 BvR 1783/99.

m.136 dan hareketle din özgürlüğünün kanunla sınırlandırılabilirliği yönünde karar vermiştir.⁸⁵⁴

Müslüman haklarının sınırlandırılması bakımından bir başka örnek olay ise Başörtüsü Meselesidir. Aşağıda geniş olarak ele alınacak olan bu meseleyi burada sınırlandırmanın özellikleri açısından kısaca değerlendirmekte fayda görülmektedir.

Baden Württemberg eyaletinde stajını başarıyla tamamlayan başörtüsü örten bir öğretmen adayının atamasının yapılmaması üzerine olay yargıya taşınmıştır. İdare mahkemeleri önlerine gelen meseleyi ele alırken, devletin tarasızlığı prensibinden hareketle, başörtüsü örten öğretmenin devlet okullarına atamasının yapılmamasını idare bakımından haklı bulmuşlardır.⁸⁵⁵ Federal İdare Mahkemesinin de bu yönde karar vermesi üzerine dava anayasa mahkemesinin önüne gelmiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi kararında meseleyi pek çok yönüyle tartışmıştır. Anayasa mahkemesi kararında ilk olarak inancı gereği başını örten öğretmen adayının bu davranışının anayasanın 4.maddesinde düzenlenen din özgürlüğü kapsamında korunan bir hak olduğu tespitini yapmıştır. Devamında, davacı başörtülü öğretmen adayının atamasını yapmayan idareyi anayasa m.33 f.2’de düzenlenen “*Her Alman, ehliyet ve mesleki yeteneğine göre, eşit olarak kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*”⁸⁵⁶ hükmünün gereklerini yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Fakat Federal mahkeme, davalı idarenin savunması doğrultusunda, davacının başörtülü olarak derslere girmesinin uygun olmayacağı tartışmasına girmiştir. Öğretmeni başörtülü olan bir idarenin tarafsızlık ilkesini zedeleyebileceğini tespit ederek, davalı idarenin red gerekçesini haklı bulmuştur. Devletin Anayasa m.7. f.1’de düzenlenen “*Bütün okul rejimi devletin denetimi altındadır*” hükmü kapsamında okullarda denetimin sağlanması bağlamında din özgürlüğünün düzenlendiği anayasa m.4.f.1 ve 2 ile ebeveynlerin anayasanın m.6 f.2’de düzenlenen “*Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür. Devlet toplumu, onların*

⁸⁵⁴ Federal İdare Mahkemesinin Helal Kesim Kararı, BVerwG v. 23.11.2000 – 3 C 40/99.

⁸⁵⁵ Stuttgart İdare Mahkemesi Kararı, Rechtsprechung VG Stuttgart, 24.03.2000 - 15 K 532/99; Baden-Württemberg Eyalet İstinaf Mahkemesi kararı, VGH Baden-Württemberg, 26.06.2001 - 4 S 1439/00; Federal İdare Mahkemesi kararı, BVerwG, 04.07.2002 - 2 C 21.01.

⁸⁵⁶ GG Art 33, Abs.2

„Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte“.

bugörevi yerine getirmelerini gözetir”⁸⁵⁷ hükmünün birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bütün bu tespitlerden sonra negatif din özgürlüğünün özelliklerinin dikkate alınarak okuldaki barış ortamının tehlikeye atılması durumunda başörtü ile derslere girmenin yasaklanabileceğini, ancak bunun içinde bir yasal düzenleme olması gerektiğini belirterek yasal düzenleme olmadığı için Baden Württemberg eyaletinin başörtüsü ile derslere girmeyi yasaklayamayacağı kararını vermiştir.⁸⁵⁸ Federal Anayasa Mahkemesinin bu kararı sonrası, Hessen ve Berlin eyaletlerinde bütün kamu çalışanları için Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland eyaletlerinde davanın münhasır öğretmenlerin derse girmelerine yönelik olması sebebiyle, sadece öğretmenlerle ilgili olmak üzere toplam sekiz eyalette çıkarılan yasalarla, öğretmenlerin başörtüsü ile derslere girmesi yasaklanmıştır.⁸⁵⁹

Yasak getiren yasal düzenlemeler, meselenin daha da tartışılır hale gelmesine yol açmıştır. Yasalar, doğrudan başörtüsünü yasaklama yerine, genel olarak kültür tartışmasını tetiklemiş, tartışmalar sadece öğretmenlerin kıyafetlerinin değil, Hristiyan-Batı kültürüne aykırı olan tüm diğer dini semboller etrafında genişlemiştir.⁸⁶⁰

Bu tartışmalar etrafında Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde okul yasasında yapılan değişiklikten sonra öğretmenlere yeni çıkarılan yasa kapsamında uygulanmaya çalışılan başörtüsü yasağı yeniden mahkemeye taşınmıştır. Uzun süren mahkeme süreci sonrasında nihayet 2015 yılında federal anayasa mahkemesi başörtüsü konusunda ikinci kararını vermiştir. İlk kararında başörtüsünün yasaklanabilmesi için yasal düzenleme olması gerektiğini savunan Federal Anayasa Mahkemesi, 2015 yılında verdiği ikinci başörtüsü kararında ilk verdiği karardan farklı bir gerekçe ile dönmüştür. Devlet okullarında çalışan öğretmenlerin başörtüsü örtmelerinin toptancı bir yaklaşımla yasaklanamayacağını ifade eden yüksek mahkeme, yasalarda belirtilen,

⁸⁵⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art 6, Abs. 2

Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

⁸⁵⁸ Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 108, 282 – Kopftuch I, Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2003, 2 BvR 1436/02.

⁸⁵⁹ <http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/Magazin/SchwerpunktKopftuch/UrteileUndGesetze/urteile-node.html> (Erişim 20.10.2018).

⁸⁶⁰ Müslümanlara yönelik kültür tartışmaları anti-islam eğilimlerine yol açmaktadır. Bkz. BIELEFELDT, “Muslime“, s.37; Bu tartışmaların tarafları için bkz. WIESE, s.94 vd.

okuldaki barışın ve düzenin bozulması ihtimalinin başörtüsünü yasaklamak için yeterli olamayacağı tespitini yapmıştır. Yasaklama olması için, somut olaylar etrafında meselenin ele alınmasını gerektiğini ve olaydan olaya ortaya çıkan durumlara göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, başörtüsünün yasaklanması konusunda yeniden genel din özgürlüğüne uygulanan anayasanın özünden kaynaklanan sınırlandırmalara göre hareket edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁶¹ Yeni kararı ile yüksek mahkeme, başörtüsünün artık kamu düzeni için bir tehlike olmadığı düşüncesinden hareketle, tarafların karşılıklı anlayışla meseleyi halletmeleri gerektiğini işaret etmiştir.⁸⁶²

Din özgürlüğüne yönelik sınırlandırma tartışmalarına ve mahkemeler arasındaki görüşlere örnek olması açısından hayli ilginç bir olayda, “Okulda Namaz” olayıdır. Bu olayda, okulda teneffüs saatinde, namaz vakti olması sebebiyle öğrencilerin okulun koridorunda toplu bir şekilde namaz kılması üzerine, okul müdürü namaz kılmayı yasaklamış ve öğrencilerin velileri nezdinde şikâyetle bulunmuştur.

İdare mahkemesine taşınan olayda ilk olarak Berlin idare mahkemesi öğrencileri haklı bulmuş ve okul idaresinin yasağını kaldırmıştır.⁸⁶³ Davalı idarenin meseleyi üst derece mahkemesine taşıması üzerine olay Federal idare mahkemesi önüne kadar ulaşmıştır. Federal İdare mahkemesi anayasanın 4.maddesinde düzenlenen din özgürlüğünün, öğrencilere ders saatleri haricinde ibadet etme hakkını bahsettiğini, ancak bu hakkın okuldaki dirlik ve düzenin bozulmasına yol açması halinde sınırlandırılabilceğini⁸⁶⁴ kararını vermiştir. Burada da yine Federal İdare mahkemesi, bir yandan anayasanın özünden kaynaklanan sınırları uygulamayıp, yeni oluşturduğu sosyal ve anayasal değer olarak okuldaki barışın sağlanması kavramını geliştirirken, diğer yandan devletin kontrolünde olan okulların dinden arındırılmış bölge olmadığı yönünde oldukça önemli bir tespitle bulunmuştur.⁸⁶⁵

⁸⁶¹ Federal Anayasa Mahkemesi kararı BVerfGE 138, 296, KOPFTUCH II, BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10.

⁸⁶² Hinnerk WISSMANN, „Entscheidungsanmerkung Pauschales Kopftuchverbot und Glaubens- und Bekenntnisfreiheit“, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, S.3, 2015, s.303.

⁸⁶³ Berlin idare mahkemesi kararı, VG Berlin, 10.03.2008 - 3 A 983.07.

⁸⁶⁴ „Die Glaubensfreiheit des Klägers und seine daraus herleitbare Berechtigung, auch in der Schule sein Gebet zu verrichten, finden ihre Schranke aber in dem Gebot, den Schulfrieden zu wahren.“ Federal İdare Mahkemesi kararı, Urteil BVerwG, 30.11.2011 - 6 C 20.10.

⁸⁶⁵ Karş. HUFEN, s.665; Christoph ENDERS, „Anmerkung zum Urteil BVerwG, 30.11.2011 - 6 C 20.10. Verbot ritueller Gebete auf dem Schulgelände“, *JursitenZeitung*, 7/2012, s.363 vd.

Federal İdare Mahkemesinin “Okulda namaz” kararı ve Federal Anayasa mahkemesinin “Başörtüsü II” kararı birlikte ele alındığında, anayasanın özünden gelen sınırlamalar artık Müslümanların bireysel din özgürlüğü bakımından dikkate alınacaktır. Diğer yandan Federal mahkemeler, din özgürlüğünün idari işlem ya da kanunla sınırlandırılması yerine, karşılıklı hoşgörüye önem veren, toplumun farklı kesimlerinin bir araya geldiği noktalar olan kamuya açık alanlarda bu hoşgörü ortamının hâkim kılınması için gereğinin yapılmasını tavsiye etmekte ve bunun yolunu açmaya çalışmaktadır.

2.2.2.2. Kolektif Din Özgürlüğüne Yönelik Sınırlamalar

Kolektif Din ve Vicdan özgürlüğü açısından mesele ele alındığında, Alman anayasa hukuku sistemi ve onun gelişim süreci boyunca devlet ve dini cemaatler arasındaki ilişkilerin, uzun süren gelişim sürecinde kendine özgü bir sistem oluşturduğu görülecektir.⁸⁶⁶ Tarihi gelişim süreci içerisinde oluşan bu model,⁸⁶⁷ günümüz gelişmeleri ışığında ele alındığında, devlet ve dini cemaatler arasındaki ilişkilerin üç farklı sütunda düzenlendiği görülecektir. Bu üç farklı sütun;

- a) Anayasa 4.madde 1. ve 2. fıkralarındaki düzenlemelerdir.
- b) Anayasanın 140. Maddesi tarafından atıfta bulunulan ve buşekilde geçerliliği devam ettirilen Weimar anayasasının 136, 137, 138, 139 ve 141. maddeleridir.
- c) Son sütun ise uzun zamandan beri dini cemaatlerle devlet ve eyaletler arasında imzalanan devlet sözleşmeleridir.

Bireysel din ve vicdan özgürlüğünü garanti altına alan hükümler esas itibarıyla, kolektif din özgürlüğü içinde geçerlidir.⁸⁶⁸

Anayasanın 140. maddesi tarafından atıfla günümüzde de geçerli olan Weimar anayasası m.137 f.3 yukarıda ifade edilen tarihi gelişim içerisinde ortaya çıkmış bir hüküm olarak kendisini göstermektedir. Bu hükme göre; “*Her dini topluluk, kendi*

⁸⁶⁶ BADURA, “Schutz”, s.29.

⁸⁶⁷ Kilise ve devletin kesin ayrılması konusunda sol kesim temsilcileri tarafından verilen önergeler, kurucu meclis tarafından kabul görmemiştir. Bkz. SCHNEIDER, s.202.

⁸⁶⁸ BADURA, “Schutz”, s.46; Stefan MUCKEL, „Staat“, „Staat und Kirche in deutschland“, *Revista catalana de dret públic*, nr. 33, 2006, s.268; Hans MAIER, “2013“, „Die Kirchen in Deutschland“, içinde: *Religion im öffentlichen Raum*, (Hrsg.) Karlis Abmeier/Michael Borchard/Matthias Riemenschneider, Paderborn 2013, s.13.

işlerini, herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde bağımsız olarak düzenler ve yönetir. Görevlilerini, devlet veya belediye ve köylerin katılımı olmaksızın belirler.” denilerek, dini cemaatlerin temel hakkı olan “dini cemaatlerin bağımsız olması hakkı”⁸⁶⁹ garanti altına alınmıştır. Weimar anayasasının tarihi gelişim süreci dikkate alındığında, madde hükmündeki düzenleme kapsamına, büyüklüğüne ve küçüklüğüne ya da özel hukuk tüzel kişisi ve kamu tüzel kişisi olup olmadığına bakılmaksızın bütün dini cemaatler dâhildir.⁸⁷⁰ Devlet bütün dini cemaatlere eşit davranmak zorundadır. Bu anayasada garanti altına alınan bireysel din özgürlüğü için de temel gerekliliktir.⁸⁷¹

Bireysel din özgürlüğünün sınırlandırılmasında başvuru esasları burada da geçerli olduğundan söz etmek mümkündür. Bireysel din özgürlüğü ile ilgili belirlenen sınırlama esaslarından farklı olarak, Alman anayasa hukuku sisteminde Weimar anayasası m.137 f.3 de ifade edilen dini cemaatlerin kendi işlerini **“herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde”** belirleyeceği hükmünün⁸⁷², dini cemaatler açısından kanuni bir sınırlama hükmü olarak başvurulup başvurulmayacağı tartışmalı bir konudur. Bismarck dönemi kültür savaşları ile dini cemaatlere sınırlama getirilmeye çalışılırken, dini cemaatlerin “devletin tüm yasalarına” tabi olması öngörülürken, sonradan Weimar anayasasında da hüküm altına alındığı şekli ile “herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde” hükmü getirilmiştir. Burada yer alan ifadenin, doğrudan dini cemaatlere yasal bir sınırlama anlamına geldiği düşünülse de, dini cemaatlerin kendi düzenlerini ve idarelerini gerçekleştirirken bu ifadenin din özgürlüğünün kanunla sınırlamaya tabi olacağı anlamı çıkarılamayacağı söylenebilir.⁸⁷³

Bu tartışmalar etrafında, Federal Anayasa mahkemesi, aynı bireysel din özgürlüğünde olduğu gibi, kolektif din özgürlüğü bağlamında da kendine özgü yorum metodları ile bu alanda da sınırlamaların nasıl olacağını, öğretideki tartışmaların dışında kalarak, anayasanın özünden ve diğer temel haklarla çatışmasından hareketle ortaya koymaya

⁸⁶⁹ Selbstbestimmungsrecht.

⁸⁷⁰ BADURA, “Schutz”, s.4; HOLLERBACH, s.534 vd.; Von CAMPENHAUSEN, „Religion“, s.640.

⁸⁷¹ SACKSOFSKY, s.26.

⁸⁷² WRV Art 137, Abs. 3

“Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig **innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes**”

⁸⁷³ BADURA, “Schutz”, s.72; konuyla ilgili farklı görüşler için ve tartışmalar için bkz. HOLLERBACH, s.480; Gerhard ANSCHÜTZ, „Verfassung“, **Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis**, 14. baskı 1933’den tıpkıbasım, 1987, s. 621.

çalışmıştır.⁸⁷⁴ Bireysel din özgürlüğü alanında verilen ve yukarıda örnek olarak alınan kararlar, esas itibarıyla kolektif din özgürlüğü açısından dini cemaatler içinde geçerlidir. Anayasanın özünden çıkarılan ve temel hakların garantisi olarak ortaya konulan “değerler sistemi” bireyler için olduğu kadar, dini cemaatler için de geçerlidir.⁸⁷⁵ Alman anayasası kendi içinde, insanın onurunu ve kişiliğini koruyucu kurallar ihtiva eden ve anayasa ile içselleşmiş bir ahlak ve doğruluk anlayışına sahiptir. Bu anlayışa göre, din ve vicdan özgürlüğünün sadece uygulaması değil, zorunlu olarak din özgürlüğünce korunan alanların da sınırlanması mümkündür.⁸⁷⁶

Benzer şekilde, diğer dini cemaat ve inanç gruplarına karşı toleranslı davranmama, anayasanın özünden kaynaklı sınırlarla (*immanente Schranken*), din özgürlüğü olarak kabul görmeyecek ve korunmayacaktır.⁸⁷⁷ Dini cemaatlerin ibadet özgürlüğünün sınırı, bireylerin ibadet özgürlüğü alanında olduğu gibi anayasal haklarının kullanılması ve garanti altına alınmasında üçüncü kişilerin ya da diğer kurumların korumaya değer hakları ya da değerlerinin garanti altına alınmasına bağlıdır. Hakkın kötüye kullanılması, din özgürlüğünün korunmasını gerektirmez.⁸⁷⁸ Ayrıca anayasa ile garanti altına alınan temel hakların sınırlandırılması, anayasanın lafzından hareketle, diğer anayasal hükümler ve hukuki değerlerin, anayasaya uygun bir şekilde yorumlanması ile mümkündür. Burada yorum yapılırken muhakkak her olayın kendi özelliği içerisinde değerlendirilerek, çatışan haklardan korunmaya değer olanı tercih edilmelidir. Bu tercih yapılırken, “ölçülülük” esası yeterlidir.⁸⁷⁹

Dini cemaatler açısından, din özgürlüğünü sınırlandıran bir hüküm olarak görülen Weimar anayasası m.137 f.3 deki “*herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde*”

⁸⁷⁴ Bernhard SCHLINK, „Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften“, 68. Jahrgang, 1. März 2013, *JuristenZeitung* 5/2013, s.213.

⁸⁷⁵ BADURA, “Schutz”, s.73.

⁸⁷⁶ Anayasa tarafından oluşturulan değerler sisteminin sınırlarını aşan, inanç özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağına dair; Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 12, 1 – Glaubensabwerbung, Beschluß des Ersten Senats vom 8. November 1960 - 1 BvR 59/56 -.

⁸⁷⁷ Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 33, 23, Eidesverweigerung aus Glaubensgründen, Beschluß des Zweiten Senats vom 11. April 1972 -2 BvR 75/71 -.

⁸⁷⁸ BADURA, “Schutz”, s.74.

⁸⁷⁹ BADURA, “Schutz”, s.75; Din özgürlüğü söz konusu olduğunda, bu özgürlüğün sınırlandırılmadan kullanılacağına ve eğer sınırlandırılması gerekiyorsa bunun olayın kendi özelliği içerisinde değerlendirileceğine dair Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 32, 98 – Gesundheitsbeter, Beschluß des Ersten Senats vom 19. Oktober 1971 -- 1 BvR 387/65 --. Aynı şekilde, Federal İdare Mahkemesi kararı, Urteil vom 30.11.2011 - BVerwG 6 C 20.10, “Die Glaubensfreiheit des Schülers aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berechtigt ihn grundsätzlich, während des Besuchs der Schule außerhalb der Unterrichtszeit ein Gebet zu verrichten. Diese Berechtigung findet ihre Schranke in der Wahrung des Schulfriedens.”

ifadesinin tartışmalı olduğu yukarıda ifade edilmişti. Dini cemaatlerin din özgürlüğünün yasal bir çerçeveye dayanarak sınırlandırılması, günümüzde devlet ve dini cemaatler arasındaki düzenli ilişkideki uyumun temelini oluşturmaktadır. Esas itibarıyla, dini cemaatlerin baştan itibaren hukuki ilişkilerini düzenledikleri ve ibadet özgürlüğünü genel sınırları çerçevesinde uyguladıkları alanlar, etkileri devletin kontrolü altında olan alanlardadır.⁸⁸⁰ Weimar anayasası m.137 f.3 de yer alan “herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde” ifadede herkes için uygulanabilecek yasa kavramı oldukça geniştir. Yasaların genel ve soyut olma özelliklerinden farklı olarak, herkes için uygulanabilecek yasa ifadesi uygulamada da sorunlar çıkarmış⁸⁸¹ ve federal anayasa mahkemesi bunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda formüller geliştirmeye çalışmıştır. Federal mahkeme bunu yaparken, aynı bireysel din ve vicdan özgürlüğü alanında olduğu gibi, anayasanın kendi özünden hareket etme⁸⁸² ya da anayasada korunan hakların çatışması⁸⁸³ durumunda hangi sınırlamaların olacağı yönünde, zaman zaman öğretilerde tartışılan kararlar vermiştir.⁸⁸⁴

Federal Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda, herkes için uygulanabilecek kanunların, dini cemaatlere uygulanması halinde, dini cemaatlerin bundan nasıl etkilendiği, dini cemaati olumsuz yönde etkiliyorsa, dini cemaatin, din özgürlüğü açısından bu olumsuz duruma katlanıp katlanamayacağının dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir.⁸⁸⁵ Dini cemaatin katlanabileceği bu durum hakkında karar

⁸⁸⁰ BADURA, “Schutz”, s.77.

⁸⁸¹ Federal Anayasa Mahkemesi Bremen eyalet parlamentosuna seçilen evangelist bir papazın, eyalet milletvekilliği süresince zorunlu olarak kilisedeki görevinden uzaklaştırılmasını doğru bulmayan Bremen eyaleti anayasa mahkemesinin kararını iptal ederken, WRV m.137, f.3 hükmünde yer alan yasal sınırlama açısından, Bremen Kilise yasası m.1 in kilisenin kendi iç işleyişini düzenleme açısından kabul edilebilir yasa olduğunu ve buradaki düzenlemenin GG m.140 bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, WRV m.137 f.3 bağlamında ele alındığında, diğer anayasal özgürlüklere sınırlandırma getiren bir yasa olduğunu ve Ancak Bremen eyalet anayasa mahkemesinin, WRV m.137 bağlamında kilisenin kendi iç işleyişini düzenleyen bir yasal hüküm olması sebebiyle Bremen kilise yasasını iptal edemeyeceğini, eyalet parlamentosuna seçilen Papazın Bremen eyalet anayasa mahkemesi kararı ile değil federal anayasa mahkemesi kararı ile görevlendirileceğine dair; Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 42, 312 - Inkompatibilität/Kirchliches Amt Beschluß des Zweiten Senats vom 21.September 1976 - 2 BvR 350/75 -.

⁸⁸² Çatışan temel haklar olduğunda din özgürlüğü gibi sınırlandırılmayacak hakların, anayasanın özüne bağlı olarak sınırlandırılabilmesine dair, Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 28, 243 – Dienstpflichtverweigerung, Beschluß des Ersten Senats vom 26. Mai 1970 -- 1 BvR 83, 244 und 345/69 --.

⁸⁸³ Çatışan haklar bağlamında, BVerfGE 52, 223 – Schulgebet, Urteil des Zweiten Senats vom 24.September 2003 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2003 -- 2 BvR 1436/02 -.

⁸⁸⁴ SCHLINK, s.213-214; KAESTNER “Pluralismus”, s.17 vd.; BADURA, “Schutz”, s.77-78; Von CAMPENHAUSEN, “Religion“, s.648.

⁸⁸⁵ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 42, 312 - Inkompatibilität/Kirchliches Amt, Beschluß des Zweiten Senats vom 21. September 1976, - 2 BvR 350/75 -.

verilirken, kanun koyucunun amacı, devletin menfaati veya yasayla sınırlandırılabilen diğer temel hakların korunması ile birlikte değerlendirilip karar verilmesi gerekir. Bu noktadan hareketle mahkeme, dini cemaatler açısından sınırlandırma söz konusu olduğunda “herkes” kavramından hareketle, her olayın kendi içinde ele alındığı ve değerlendirdiği, bir ölçülülük ve değerlendirme formülü ortaya koymaktadır.⁸⁸⁶

Federal anayasa mahkemesinin, Weimar anayasası m.137 f.3 deki herkes için geçerli kanunlara uyma ile ilgili hükmü tarihi muhtevasından çıkarıp ve yorumlarla daraltarak kararlarına yansıtmasındaki temel hareket noktası, yine bireysel din özgürlüğünün sınırlandırılmasında dayanak aldığı, şartsız ve çekincesiz uygulanan anayasa m.4. f.1 ve 2⁸⁸⁷ hükümlerine tanıdığı önceliktir.⁸⁸⁸ Burada federal anayasa mahkemesinin hedeflediği sonuç, inanç ve dini muhtevaların, anayasanın özü ve bütünü ile bağdaşıp bağdaşmadığına bakmaktır.⁸⁸⁹

Dini cemaatlerin özgürlükleri açısından dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de anayasada düzenlenen dernek kurma özgürlüğü⁸⁹⁰ yine anayasanın 140.maddesi tarafından atıf yapılan Weimar anayasası m.137 f.2⁸⁹¹ deki dini ya da dünyevi inanç gruplarının dernek kurma haklarının farklı düzenlemeler olduğudur.⁸⁹² Ancak, özellikle 11 Eylül 2001 olaylarından sonra tüm Dünya’da yaşanan terörle mücadele

⁸⁸⁶ SCHLINK, s.214; BADURA, “Schutz”, s.79.

⁸⁸⁷ „Anayasa yargılaması açısından önemli olan bir husus ta dini cemaatler din özgürlüğü açısından sadece GG m.4. f.1-2 de yer alan hükümlere dayanılmayıp, buradan hareketle...” Christian WALDHOFF, “Inhalt”, “Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit in Deutschland”, içinde: (hg.) O.Dепенheuer / İ.Doğan/ O.Can, **Zwischen Saekularitaet und Laizismus**, Münster 2005, s.81-82.

⁸⁸⁸ Anayasanın 140. Maddesi, dini cemaatlerin özgürlüklerinin, anayasanın ögürdüğünden daha fazla sınırlandırılmasını engellediğine dair; Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 42, 312 - Inkompabilität/Kirchliches Amt, Beschluß des Zweiten Senats vom 21. September 1976 , - 2 BvR 350/75 - ; GG m.4. f.1-2 de garanti altına alınan hakların sadece dini cemaatler için değil, kısmi olarak dini ya da dünyevi inanç uygulamalarını yerine getiren dernek ve organizasyonlar için de uygulanacağına dair; Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 24, 236 - (Aktion) Rumpelkammer, Beschluß des Ersten Senates vom 16. Oktober 1968 , - 1 BvR 241/66 -.

⁸⁸⁹ WALDHOFF, “Inhalt”, s.94.

⁸⁹⁰ GG Art 9, Abs. 1 und 2

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

⁸⁹¹ WRV Art 137, Abs. 2

“Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluß von Religionsgesellschaften innerhalb des Reichsgebiets unterliegt keinen Beschränkungen.”

⁸⁹² HOFMANN, s.2142; WALDHOFF, “Inhalt”, s.90; Dini maksatlı dernek kurma özgürlüğü, GG m.4. f.1-2 kapsamında din özgürlüğüne dâhil olan ve GG m.140 tarafından atıfta bulunan Weimar hükümlerine göre korunacağına dair karar; Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 83, 341 - Bahá’í, Beschluß des Zweiten Senats vom 5. Februar 1991 -- 2 BvR 263/86 --.

kapsamındaki gelişmelerle, Almanya’da da dernek kurma özgürlüğüne sınırlamalar getirilmiş ve bilhassa dini cemaatlere tanınan dernek kurma hakkı ile ilgili olarak ayrıcalıklı davranmanın önüne geçilerek dini cemaatlerin derneklerinin yasaklanması ve kapatılmasına imkân sağlanmıştır.⁸⁹³

Din özgürlüğü ile ilgili olan her alanda yaşanan hukuki tartışmalar, dini cemaatlere yönelik olarak gerçekleştirilen dernek yasağı ile ilgili konuda da yaşanmaktadır. Dernekler yasasındaki hükümler değiştirilene kadar⁸⁹⁴ Weimar anayasası m. 137 hükmü çerçevesinde, derneklerle ilgili genel düzenleme olan anayasa m.9 f.2 deki⁸⁹⁵ dini ve dünyevi inanç topluluklarının kurdukları derneklere uygulanmayacağından hareket edilmekteydi.⁸⁹⁶ Dernekler yasasındaki değişiklikten sonra, dini ve dünyevi inanç birlikteliklerinin kurdukları dernekler, anayasa m.9, f.2 hükmü kapsamına dâhil edilerek doğrudan yasaklanabilecek dernekler haline gelmişlerdir. Burada Weimar anayasası m.137 f.2 bağlamında güvence altında olan dini toplulukların dernek kurma hakkı, buradaki hükmün doğrudan sınırlama getirmemesi sebebiyle, sadece dernek kurma özgürlüğü bakımından anayasa m.9, f.2 hükmündeki genel sınırlama hükümlerine tabi olacaktırlar.⁸⁹⁷

Federal hükümet tarafından getirilen düzenleme ile dini ve dünyevi inanç topluluklarının kurdukları derneklerin yasaklanması imkânı, din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Yasak kapsamında kapatılan ilk dernek olan “Hilafet Devleti”⁸⁹⁸ derneğidir. Bu dernek tarafından yapılan itiraz, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmemiş ve yüksek mahkeme derneğin kapatılmasını onaylamıştır.⁸⁹⁹ Dini ve dünyevi inanç birliklerinin kurdukları derneklerin kapatılması ve yasaklanması bilhassa, demokratik devlet düzeni ve

⁸⁹³ CZERMAK “Religion“, s.117; Kathrin GROH, „Das Religionsprivileg des Vereinsgesetzes“, *KritV*, Vol. 85, No. 1 (2002), s.39; Ralf POSCHER, „Verbot“, „Vereinsverbote gegen Religionsgemeinschaften? – Die Abschaffung des Religionsprivilegs im Vereinsgesetz als Akt unbewußter symbolischer Gesetzgebung“ –, *KritV*, Vol. 85, No. 3 (2002), s.298; Lothar MİCHAEL, „Verbote von Religionsgemeinschaften“, *JuristenZeitung* 10/2002, s.482.

⁸⁹⁴ BGBl. I 2001, s. 3319, Erstes Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes.

⁸⁹⁵ Alman anyasası m.9, f.2 „Amaç ve etkinlikleri ceza yasalarına aykırı olan, Anayasa düzenine veya halkların anlaşması düşüncesine karşı yönelen dernekler yasaktır.“

⁸⁹⁶ CZERMAK “Religion“, s.117.

⁸⁹⁷ MİCHAEL, s.484; GROH, s.40; POSCHER, „Verbot“, s.299-300.

⁸⁹⁸ GROH, s.39; CZERMAK “Religion“, s.117.

⁸⁹⁹ „Hilafet Devleti“ derneğinin Alman anayasasında yer alan demokratik düzeni ve hukuk devleti ilkesini gerekirse şiddet kullanarak yıkmaya düşüncesine sahip olma ve Federal Alman Devletini tanımama gerekçesiyle kapatılmasının yerinde olduğu dair Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 02. Oktober 2003 - 1 BvR 536/03.

anayasal prensipler açısından gerekçelendirilmesi çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Dini cemaat olarak teşkilatlanana bu derneklerin anayasaya bağlı olmama zorunluluğu etrafında bu tartışmalara rağmen, demokratik devlet düzenine aykırı faaliyette bulunma derneklerin kapatılmasında temel gerekçe olarak kabul edilebilmektedir.⁹⁰⁰

Dini cemaatlere ait derneklerin kapatılmasında ortaya çıkan en büyük sorun, dini cemaatlere ait derneklerin kapatılmasına imkân tanıyan Alman dernekler yasası ve bunun anayasal dayanağı olan 9.maddedeki düzenlemeler çerçevesinde dernek kurma hakkının esas itibarıyla sadece Alman vatandaşlarına tanınan bir hak olmasıdır.⁹⁰¹ Öte yandan anayasa m.4 hükmü kapsamında düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünün herkese tanınan bir temel hak olması sebebiyle, yabancıların kurduğu dini cemaatlere ait derneklerin bu kapsamda akıbetlerinin ne olacağı sorunu ayrıca üzerinde düşünülen ve tartışılan bir meseledir.⁹⁰² Buradaki tartışmanın temel konusu, derneklerin kapatılmasında artık dikkate alınmayan “dini cemaat olma ayrıcalığı” (Religionsprivileg) kavramının sadece yabancıların kurduğu dini cemaatlere ait dernekler için uygulanmasıdır. Bu durum Almanların kurduğu dini cemaat dernekleri ile yabancıların kurdukları dini cemaat dernekleri arasında bir eşitsizlik yaratmaktadır.⁹⁰³

Tüm bu tartışmalara rağmen, 2001 yılında hayata geçirilen dini cemaatlerin kurdukları derneklerin kapatılması ile ilgili hükümler halen yürürlüktedir. Ancak uygulamada yine gerek Federal İdare Mahkemesi kararları, gerekse de Federal Anayasa Mahkemesi kararları belirleyici olmaktadır. İlginç olanı ise günümüzde esas alınan temel ilkelerin ise dini cemaatler için getirilen kanuni yasaktan çok önceleri mahkemeler tarafından uygulanıyor olmasıdır.⁹⁰⁴ Dini cemaatler açısından, dernek yasaklama ve kapatmalar uygulanırken dikkat edilmesi gereken husus, kapatılacak

⁹⁰⁰ MİCHAEL, s.485-486; ayrc. karş. „Dini saiklerle ve dernek hedeflerinde dini içeriklere yer veren her dernek, dini cemaat değildir“ POSCHER, „Verbot“, s.304.

⁹⁰¹ GG m.9, f.1 „Bütün Almanlar dernek kurma hakkına sahiptir.“

⁹⁰² Bkz. MİCHAEL, s.488-489.

⁹⁰³ Karş. MİCHAEL, s.491

⁹⁰⁴ „Dini cemaatlerinde anayasal düzene tabi olacaklarına ve gerektiğinde GG m.9. f.2 bağlamında kapatılmalarına ve tasviyelerine karar verileceklerine dair; Federal idare mahkemesi kararı Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 23.03.1971, Az: BVerwG I C 54.66.

olan derneğin, anayasal düzene ve demokratik düzene tehdit oluşturmaları ve bu şekliyle artık kendiliğinden dini cemaat olma vasfını kaybetmesidir.⁹⁰⁵

Şu an Almanya’da kurulu bulunan İslami cemaatlara ait derneklerin kapatılması gerektiren bir sorun bulunmamakla birlikte, Alman anayasal düzenine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle anayasa m.9 f.2 kapsamında değerlendirilip Federal İçişleri Bakanlığı tarafından idari işlemle kapatılan Müslümanlara ait dernekler mevcuttur.⁹⁰⁶ Bunlardan en önemlisi ve dikkat çekici olanı, Müslümanlar tarafından kurulmuş olan bir yardım kuruluşu olan ve Almanya’da kurulu bulunan IHH e.V.in ⁹⁰⁷ Filistin’de HAMAS organizasyonuna yardım ettiği gerekçesiyle kapatılmasıdır.⁹⁰⁸

İslami cemaatlerle ilgili olarak, din özgürlüğünün sınırlandırılması açısından, dernek kapatılmasından ziyade asıl önemli olan günlük yaşamla ve ibadet özgürlüğü ile ilgili sözkonusu olan sınırlamalardır. Bunlardan başlıcaları, Cami ve Minare inşaatı,⁹⁰⁹ ezanın dışardan sesli okunması,⁹¹⁰ İslami usullere göre defin⁹¹¹ ya da İslami usullere göre kesim⁹¹² gibi İslami cemaatlerin meselesi olarak görünen hususlardır. Bu konularla ilgili değerlendirmeler ve uygulamada ortaya çıkan problemler ise, üçüncü bölümde geniş olarak ele alınacaktır.

2.3.KOLEKTİF DİN ÖZGÜRLÜĞÜ ve DİNİ CEMAAT KAVRAMI

Alman anayasa hukuku daha doğrusu “*din-devlet hukuku*” da denilen “*Religionsverfassungsrecht*”⁹¹³ kavramı içerisinde yer alan “işbirliği” ile ilgili

⁹⁰⁵ Karş. POSCHER, „Verbot“, s.310.

⁹⁰⁶ Bu derneklerin isimleri ve hangi sebeple kapatıldıkları için bkz.

<https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus-und-terrorismusbekaempfung/vereinsverbote/vereinsverbote-node.html> (Erişim 09.02.2018).

⁹⁰⁷ Bu dernek Türkiye’deki IHH ile organik bir bağı olmayan sadece Almanya’da kurulu bulunan bir dernektir.

⁹⁰⁸ IHH e.V. in kapatılmasının hukuka uygun olduğuna dair; Federal İdare Mahkemesi kararı BVerwG, Urteil vom 18.04.2012 - BVerwG 6 A 2.10.

⁹⁰⁹ MUCKEL / TILLMANNS, s.254.

⁹¹⁰ MUCKEL / TILLMANNS, s.257.

⁹¹¹ MUCKEL / TILLMANNS, s.261.

⁹¹² MUCKEL / TILLMANNS, s.258.

⁹¹³ Alman hukuk sistemi içerisinde, bu alanda hangi kavramın kullanılacağı konusunda yoğun tartışmalar vardır. Geleneksel katolik ve protestan çekişmesinden ortaya çıkan bu kavram tartışmasına burada girilmeyecektir. Anayasal sisteme Müslümanların dahil olmasıyla ve WRV deki kullanılan Religionsgesellschaft kavramından hareketle, pek çok katolik devlet hukukçusunun kullandığı „Staatskirchenrecht (devlet-kilise hukuku)“ yerine, en güncel ve daha kapsayıcı bir kavram olan „Religionsverfassungsrecht (Din-Devlet hukuku)“ kavramı kullanılacaktır. Tartışmalar için bkz. HOLLERBACH, s.472-474; Ansgar HENSE, „Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?“, içinde: Andreas Haratsch ve diğerleri (Hrsg.), *Religion und*

düzenlemeler, tarihi süreç içerisinde Alman Devlet-Kilise hukukuna göre kendisini yorumlarla kanıtlaması, varlığını koruması gerekmektedir. Bu açıdan, burada yer alan düzenlemeler, özgürlük garantisi olmaktan çok, tarihi geleneksel bir devlet yapısının ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹¹⁴

Anayasa hukuku içerisinde yer alan ve pek çoğu tarihi arka planı olan düzenlemeler günümüzde kolektif din özgürlüğünü ve dini cemaatlerin devletle ilişkilerini düzenlemektedir.

2.3.1.Dini Cemaat Kavramı⁹¹⁵

Tarihi süreç içerisinde Alman anayasa hukukunu ele aldığımızda “Dini Cemaat” daha doğrusu “dini topluluk” kavramının ilk olarak Paulus kilisesi anayasası ile birlikte anıldığını görmekteyiz. Daha sonra Prusya anayasasında da kullanılan dini topluluk kavramı, Prusya anayasasında evangelist ve roma – Katolik kilisesi yanında “diğer dini topluluklar”⁹¹⁶ şeklinde anayasada yer almıştır.⁹¹⁷ O tarihe kadar, kiliselere tanınan ayrıcalıklar sebebiyle ve devletin kilise ile olan yakın ilişkisi sebebiyle Almanya, İsviçre ve Avusturya’da yerleşmiş olan kavram “Devlet-Kilise Hukuku”⁹¹⁸ kullanılmıştır.

Devlet-Kilise hukuku kavramını kullananlar, bu kavram kapsamında dar manasıyla kilise ile devletin ilişkisinin düzenlendiğini ve bunun tarihi süreçten gelen bir kavramsallaştırma olduğu yönünde hem fikirdirler. Bu bağlamda, kavram devlet ile kilise arasındaki hukuki ilişkileri düzenlerken, kiliselerin dini ihtiyaçlarını ve kiliselerin menfaatlerini koruma üzerine bir ilişkiyi de ortaya koymaktadır.⁹¹⁹ Devlet-Kilise hukuku kavramı buradaki kullanılış biçimi ile sistem içinde yerleşik evangelist ve Katolik kilisesini öncelerken, diğer bağımsız kiliseleri ve küçük dini toplulukları

Weltanschauung im säkularen Staat, Stuttgart, 2001, S. 9 vd; Ayr. Stefan MÜCKL, (Grundlage), “ § 159 Grundlagen des Staatskirchenrechts”, içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, VII, 3. Auflage 2009, s.711-712.

⁹¹⁴ WALTER, s.537; Peter BADURA, “Staatskirchenrecht”, “Das Staatskirchenrecht als gegenstand des Verfassungsrechts”, içinde: Joseph Listl und Dietrich Pirson, *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band*, Berlin 1994, s.211.

⁹¹⁵ Religionsgemeinschaft.

⁹¹⁶ Andere Religionsgesellschaften.

⁹¹⁷ SCHLINK, s.210; Bernd JEAND’HEUR, „Der Begriff der „Staatskirche“ in seiner historischen Entwicklung“, *Der Staat*, Vol. 30, No. 3 (1991), s.453.

⁹¹⁸ Staatskirchenrecht.

⁹¹⁹ HOLLERBACH, s.473.

daha arka plana atmıştır. Eyaletler ya da bölgeler bazında, geleneksel mezhepler doğrultusunda din politikası belirlenmiş, kamu tüzel kişiliği statüsü ise siyasi saiklerle ve keyfi olarak tanınmıştır.⁹²⁰ Bu durum dinler ve mezhepler arasında eşitsizliğe yol açmıştır.

Almanya topraklarında imparatorluğun yıkılması ile birlikte, tüm anıları ile birlikte, Öncesinde Weimar anayasası ve sonrasında 1949 anayasası ile Alman hukuku sisteminde şeklen de olsa “Hristiyan Akşam Ülkesi” izleri silinmiş, bütün dinlere eşit mesafede duran bir sistem ortaya konmuştur.⁹²¹ Bu sistem ortaya konulurken, daha önce Paulus kilisesi anayasasında kavram olarak kullanılan “*dini cemaat*” (*Religionsgesellschaft*) oluşturma hakkı bir temel hak olarak anayasada yer almıştır.⁹²² Weimar anayasasında ifade edilen dini cemaat kurma hakkı, anayasa m.9 da ifade edilen dernek kurma hakkını da içermektedir.⁹²³

Günümüzde de geçerli olan anayasa m.140’ın atıfta bulunduğu, Weimar anayasasında yer alan düzenlemelerde artık kilise ifadesi kullanılmamaktadır. Kilise ifadesi, sadece Weimar Anayasası m.137 f.1 “devletin kilisesi yoktur” şeklinde kullanılmış ve bu ifade haricinde bilinçli bir şekilde “Dini Cemaat” kavramı kullanılmıştır. Devletin kilisesi yoktur ifadesiyle ortaya konulmaya çalışılan Alman anayasal sistemindeki ayırma prensibi, yukarıda da ifade edildiği gibi, 1905 tarihli Fransa laiklik yasasından farklı, dinin ve kilisenin günlük yaşantıdan dđslamayan bir şekilde uygulanmaktadır.⁹²⁴

Alman anayasa hukuku sistemine Weimar anayasası ile dâhil edilen işbirliği prensibi ve Paulus kilisesi anayasasından beri kullanılan “Dini Cemaat” ifadesi, Alman anayasa hukuku sisteminde üç temel işlev ortaya koymaktadır. Bunlar;

- a) Dini cemaatlere din ve vicdan özgürlüğü kapsamında tanınan temel hak olan, dernek kurma özgürlüğü ve kendi işlerini kendilerinin idare etmesi,

⁹²⁰ CZERMAK “Religion“, s.100.

⁹²¹ Martin HECKEL, „1994“ „Zur Ordnungsproblematik des Staatskirchenrechts im säkularen Kultur- und Sozialstaat“, *JuristenZeitung*, 49. Jahrg., Nr. 9 (6. Mai 1994), s.425.

⁹²² Weimar Anayasası m. 137 f.2 “Dini topluluklar kurma hakkı güvence altına alınır. Dini toplulukların İmparatorluk toprakları içinde birleşmeleri, hiçbir sınırlandırmaya tabi değildir.”; Ayr. karş. Johannes KUNTZE, *Bürgerliche Mitgliedschaft in Religionsgemeinschaften*, Göttingen 2013, s.118.

⁹²³ Karş. BADURA “Staatskirchenrecht“, s.226 ; Peter LANDAU, „Friedrich Wilhelm IV. von Preußen und die Religionsfreiheit: Zur Entstehungsgeschichtedes Grundrechts der Vereinigungsfreiheit von Kirchen und Religionsgesellschaften“, *JuristenZeitung*, 50. Jahrg., Nr. 19 (6. Oktober 1995), s.909.

⁹²⁴ JEAND’HEUR, s.457; ayr. bkz. HECKEL, „1994“, s.428; HOLLERBACH, s.480.

- b) Devlet karşısında bağımsızlık ya da başka bir ifadeyle, dini cemaatleri devletle eşit seviyede tutmaya yönelik, kamu tüzel kişiliği statüsü,
- c) Dini cemaatlere karşı devletin tumunu belirleyen eşit ve tarafsız davranma yükümlülüğüdür.⁹²⁵

Dini cemaatlerin anayasa hukuku sisteminde ne şekilde yer alacakları ve konumları da halen tartışılan bir mesele olarak karşımızda durmaktadır. Din Özgürlüğü açısından, anayasa m.4 f. 1 ve 2 hükümleri yanında, anayasanın 140.maddesinde atıfta bulunulan Weimar Anayasası m.137'nin birlikte uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa nasıl uygulanacağı halen çözülmemiş bir sorun olarak hukuk sistemi içerisinde yer almaktadır.

Kavram olarak “dini cemaat”, anayasada kullanıldığı şekliyle dini topluluk “Religionsgesellschaft”, modern kullanış şekliyle dini cemaat “Religionsgemeinschaft” bilimsel olarak ele alınması Weimar Cumhuriyeti zamanında olmuş, anayasa hukukçuları bu kavramla meşgul olmuş ve dini cemaat kavramının tanımını yapmışlardır. Bunlardan en bilineni Anschütz'ün yaptığı tanımdır. Anschütz'e göre Alman kamu hukuku açısından dini cemaati; “Aynı dini inanca sahip ya da birbirine yakın inançlara sahip olanların, inançlarının yaşanması için gerekli ödevleri her yönüyle yerine getirmek maksadıyla faaliyet gösteren birlik” şeklinde tanımlamıştır.⁹²⁶ Uzun süre bu tanım etrafında hareket eden Alman anayasa hukukçuları, 1949 daki yeni anayasa sonrasında da tanım üzerinde pek fazla tartışma yapmadan kullanmışlar, ancak 90'lı yıllardan itibaren İslam dini gibi diğer dinlerin Alman sosyal yapısında görünür olmasıyla, tanım sorgulanır hale gelmiştir.⁹²⁷

Anayasada dini cemaat anlamında kullanılan kavram olan “Religionsgesellschaft” yerine, teoride artık daha basit bir oluşumu ifade eden ve anayasa m.7 f.3 de düzenlemede de kullanılan “Religionsgemeinschaft” kavramı bütün dini cemaatler için kullanılmaya başlanmıştır.⁹²⁸ Ancak, Weimar anayasası m.137, f.2. de düzenlenen

⁹²⁵ JEAND'HEUR, s.458; BADURA “Staatskirchenrecht“, s.231 vd.; CZERMAK “Religion“, s.101.

⁹²⁶ ANSCHÜTZ, „Verfassung“, s.633; Ayr. bkz. „...belirli dini geleneğe sahip kişilerin –ortak tarih, ortak kültür, ortak sembol ve değerlere sahip olanlar-aidiyet hissetmesi...“ Melanie ZURLINDEN, *Religionsgemeinschaften in der direkten Demokratie, Handlungsräume religiöser Minderheiten in der Schweiz*, Luzern 2015, s.18.

⁹²⁷ KUNTZE, s.125.

⁹²⁸ Unruh'a göre, eş anlamlı olarak „Religionsgemeinschaft“ kavramının kullanılması artık tercih edilmelidir. Bkz. UNRUH, s.155; ayr. MICHAEL, s.482.

mevcut dini cemaatlerin bir araya gelmesi ve eski kamu tüzel kişiliklerinin korunacağını ifadesi⁹²⁹ yerleşik iki kiliseyi -kilise kavramının kullanılmamasına rağmen- diğer dini cemaatlerden daha üst seviyede tutar haldedir. Bu getirilen hükümlerle anayasanın halen dini cemaatler arasında istenilen eşitliği sağlayamadığını iddia eden görüşler de vardır.⁹³⁰

Dini cemaat yapılanması açısından aynı inanca sahip iki kişinin inancını yaşamak maksadıyla bir araya gelmesi ve bir sosyal grup oluşturması cemaat olarak kabul görme açısından yeterli görülürken⁹³¹ zaman zaman dini cemaatlerin bir araya gelerek oluşturduğu çatı kuruluşlar ise dini cemaat olarak kabul edilmemektedir. Bu konuda, Federal İdare mahkemesi 2005 yılında önüne gelen bir olayda oldukça önemli bir karar vermiştir. İslami çatı kuruluşlarının (federasyon ya da konfederasyon) devlet okullarında İslam din dersleri verme talebinin reddedilmesi üzerine mesele çeşitli safhalardan geçtikten sonra Federal İdare Mahkemesi önüne gelmiştir. Federal mahkeme, dini ödevleri yerine getirme görevi olmayan ya da kısmen dini ödevleri yerine getiren çatı kuruluşlarının, kuruluş tüzüklerinde kendilerini dini cemaat olarak tanımlamalarını yeterli bulmamıştır. Tüzüklerinde kendilerini dini cemaat olarak tanımlasalar bile, Müslüman çatı kuruluşlarının dini cemaat olmadıklarına ve ortaklaşa yapmış oldukları anayasaya m.7 f.3'e⁹³² göre İslam din dersleri verme talebini reddilmesinin yerinde olduğunu ifade etmiştir.⁹³³

Federal idare mahkemesi, aynı olayda 2018 yılında vermiş olduğu başka bir kararda ise, dini cemaatlerin organizasyon şartları için yukarıdaki ifadeleri tekrarlamış, bu defa çeşitli derneklerin bir araya gelmesiyle oluşan çatı kuruluşların da dini cemaat olarak kabul edilecekleri hükmüne varmıştır.⁹³⁴

⁹²⁹ Yerleşik katolik kilisesi ve protestan kilisesi.

⁹³⁰ Karş. KUNTZE, s.127.

⁹³¹ KUNTZE, s.126; UNRUH, s.156; Ayr. bkz. Federal idare mahkemesinin kararı, BVerwG 6 C 2.04, Urteil vom 23. Februar 2005.

⁹³² GG m.7, f.3

Din dersi, mezhepsiz okullar dışındaki kamu okullarında olağan derslerdendir. Din dersi, devletin denetim hakkına zarar vermeyecek şekilde, dinsel toplulukların temel ilkeleriyle uygunluk içinde verilir. Hiçbir öğretmen, iradesine aykırı olarak din dersi vermeye zorlanamaz.

⁹³³ „Dini ödevleri yerine getirme görevi olmayan ya da kısmen yerine getiren dini derneklerin oluşturduğu, bir çatı kuruluş, dini cemaat olarak kabul edilemez“ Federal İdare Mahkemesi Kararı, BVerwG 6 C 2.04 , Urteil vom 23. Februar 2005.

⁹³⁴ Federal İdare mahkemesi kararı, Beschluss des BVerwG vom 20.12.2018, Az.: 6 B 94/18.

Bütün bunlardan hareketle her iki anayasadaki hükümleri birlikte ele aldığımızda, yapı olarak dini cemaatlerin temelinin gerçek kişiler olduğunu söylemek mümkündür. Gerçek kişilerin oluşturduğu dernek ve oluşumların bir araya gelerek oluşturdukları çatı kuruluşların da dini öğreti ve eğitim alanında, üyeleri gerçek kişiler ve diğer dernekler üzerinde belirli dini yetkiye sahip olması durumunda, dini cemaat olarak kabul edilecekleri sonucuna varmak mümkündür.

Weimar anayasasıyla düzenlenen ve 1949 anayasası ile getirilen kolektif din özgürlüğü ilkelerinden farklı olarak, halen geçerliliğini sürdüren Weimar anayasası m.137 f.5 hükmünde ise dini cemaatlerin “kamu tüzel kişisi” olarak tanınabilecekleri hükme bağlanmıştır.⁹³⁵ Weimar anayasası ile burada dini cemaatlere yönelik iki farklı uygulama ortaya konmaktadır. Üye sayılarından ve üye sayılarının gerçek kişi olup olmadıklarına bakılmaksızın, Weimar anayasası yürürlüğe girmeden önce kamu tüzel kişiliği tanınmışsa, bu dini cemaatlerin bu statülerini koruyacakları anayasal olarak hüküm altına alınmıştır. Bunun haricinde ise, şartları taşıyan diğer dini cemaatlere de talepleri halinde kamu tüzel kişisi statüsü tanınır diyerek, dini cemaatlerin teşkilat yapıları ile ilgili anayasal kabul şartlarını ortaya koymuştur.⁹³⁶

Dini cemaatlerin varlığına ve amaçlarına ilişkin ise, anayasal hükümlerin yanında Federal anayasa mahkemesinin kararları belirleyici olmaktadır. Bireysel din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde dernek kurma hakkının sadece anayasa m.4 kapsamında olmadığını, yine anayasa m.140’ın atıfta bulunduğu Weimar anayasası m.137’nin din özgürlüğünün gerçekleştirilmesi ve bu hakkın kullanılması bakımından da uygulanacağına karar vermiştir.⁹³⁷ Bu bakımdan en önemli düzenlemelerden birisi de Weimar anayasası m.137 f.7’deki “Belirli bir dünya görüşüne ortaklaşa hizmet etmeyi kendilerine amaç edinmiş birlikler dini topluluklara eşit sayılırlar” şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenleme ile semavi dinlerle, dünyevi inanç birlikleri aynı düzeye getirilmeye çalışılmıştır.⁹³⁸

⁹³⁵ WRV m.137, f.5 „Halen kamu tüzel kişi niteliğinde olan dini topluluklar, bu hüviyetlerini muhafaza ederler. Kuruluş ve üye sayılarına göre devamlılık gösteren diğer dini topluluklara da istekleri üzerine aynı haklar tanınır. Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini toplulukların bir birlik kurmaları halinde, bu birlik de kamu tüzel kişi sayılır.“

⁹³⁶ Karş. KUNTZE, s.127.

⁹³⁷ Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 102, 370 - Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas, Urteil des Zweiten Senats vom 19. Dezember 2000 --2 BvR 1500/97 --.

⁹³⁸ WRV, Art 137, f.7

Din ve vicdan özgürlüğü alanındaki hükümlerin de bireysel din özgürlüğünden hareketle, dini cemaatlerin esas fonksiyonlarının temel hakkın gerçekleştirilmesine ve anayasa m.4 de yer alan din ve vicdan özgürlüğünün sağlanmasına ilişkin faaliyetler olduğunu söylemek mümkündür. Din kavramının özelliğinden dolayı, din ve vicdan özgürlüğü hakkının kullanılması ancak insanın şahsı ile sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sebeple dini cemaatlerin oluşumu ancak gerçek kişilerle mümkündür. Bireyle, insanların inançlarını yaşamasına imkân veren dini cemaat arasındaki sıkı ilişki bir meşruluk esasına dayanmalıdır. Dini cemaat içerisindeki bireye dayalı bu temel olmadığı takdirde dini cemaatten söz etmek mümkün değildir.⁹³⁹

Dini cemaatler, kurumsal bir asgari yapı oluşturacak şekilde gerçek bireyler tarafından oluşturulmalı, bu oluşum belirli süreli olmamalı ve sürekliliği olan bir oluşum olmalı ve her halükârde, bütün faaliyetleri ve çalışmaları inançlarını yaşama ve yaşatma doğrultusunda evrensel hedefleri olan topluluklardır.

2.3.2.Dini Cemaatlerin Anayasal Dayanağı

Din-Devlet hukuku içerisinde geleneğin etkisiyle yerleşen Hristiyan kültür,⁹⁴⁰ Alman devleti içerisinde son yarım yüzyılda yaşanan gelişmelerle,⁹⁴¹ sosyal yapıya yeni dini cemaatlerin ve dünyevi inanç gruplarının girmesiyle, daha çoğulcu ve eşitlikçi bir yapıya doğru evrilmeye başlamıştır. Bu gelişme bilhassa din-devlet hukuku alanında “abenlaendlichem Kulturvorbehalt” “akşam ülkesi kültür önceliği” tartışmasını da beraberinde getirmiştir.⁹⁴²

Günümüzde Alman hukuk sisteminin temelinde yer alan çoğulculuk kavramı gereği, din-devlet hukuku alanında sadece Müslümanlar yeni dini gruplar olarak sisteme dâhil olmamışlar, Müslümanların yanında daha başka küçük semavi inanç grupları ve dünyevi inanç grupları da anayasal sisteme dâhil olmuşlardır. Anayasal sisteme giren

Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen.

⁹³⁹ KUNTZE, s.138.

⁹⁴⁰ Von CAMPENHAUSEN / De WALL, s.7 vd.; Wiebke HENNIG, *Muslimische Gemeinschaften im Religionsverfassungsrecht*, Baden-Baden 2010, s.18.

⁹⁴¹ Philipp W. HILDMANN, „Das Bild ist bunter geworden: Eine Einführung in die Debatte über das Verhältnis von Staat und Kirchen zu Beginn des 21. Jahrhunderts“, içinde: Philipp W. Hildmann / Stefan Röble, *Staat und Kirche im 21. Jahrhundert*, München 2012, s.9.

⁹⁴² HENNIG, s.19; BADURA “Staatskirchenrecht”, s.211-212; MUCKEL, „Staat“, s.268; Anayasa hukukunun bu alanının, siyasi açıdan tartışma yaratan bir hukuk alanı olduğuna dair; bkz. Hans M. HEINIG, “Öffentlich“ *Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*, Berlin, 2003, s.92.

bu inanç grupları, bir yandan yerleşik kiliselerin ve dini cemaatlerin geleneksel toplum yapısı içerisindeki dokunulmaz statülerini sorgularken, diğer yandan anayasal kurumları yeni meseleler karşısında çözüm bulmaya zorlamaktadır.⁹⁴³ Aşağıda üçüncü bölümde geniş şekilde ele alınacağı üzere, sisteme dâhil olan İslami cemaatlerin iç işleyişleri ve cemaat düzeni açısından şimdiye kadarki Alman anayasa hukuku sistemi içerisinde mevcut yapılara uygun olmadığı fikri, sadece öğretiyi değil, Alman anayasa hukuku sistemini de zorlamaktadır.⁹⁴⁴

Alman anayasa sisteminde din ve vicdan özgürlüğü üçlü bir yapıda kendisini göstermektedir. Tarihi gelişim içerisinde çeşitli dönemlerde uygulamalardan hareketle ortaya konulan hükümler, günümüzde hem bireysle din özgürlüğünün, hemde kolektif din özgürlüğünün temel anayasal yapısını ortaya koymaktadır. Esas itibarıyla üç temel sütun üzerine kurulu olan Alman din-devlet hukukunun birinci sütunu aynı zamanda anayasal yapı içerisinde bütün düzenlemelere esas teşkil eden anayasa m.4. f.1 ve 2 deki⁹⁴⁵ düzenlemelerdir. Alman anayasasında din özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin ikinci sütunu, anayasanın 140. maddesidir. 140. maddenin atıfta bulunarak, 1919 tarihli Weimar anayasasının ilgili maddelerini, 2. Dünya savaşı sonrasında kabul edilen 1949 tarihli anayasanın bir parçası haline getirmiştir. Üçüncü sütunu ise Kilise ve diğer dini cemaatler ile devlet arasında ilişkileri düzenleyen devlet sözleşmeleridir.⁹⁴⁶

Reform dönemini ve sonraki dönemde -zaman zaman kanlı süren- din savaşları sonrasında, ortaya konan çoğulcu mezhep anlayışı, devletin kendisini dini meselelerin dışında tutması gayretleri, din ve vicdan özgürlüğü anayasal olarak günümüzdeki manasına ulaşmıştır. Yukarıda geniş olarak ele alındığı üzere, bireysel din özgürlüğü, subjektif bir temel hak olarak Alman anayasa hukukunda ilk olarak Paulus kilisesi anayasası ile hüküm altına alınmıştır. Weimar anayasası ile din ve vicdan özgürlüğünün kurumsal boyutları, devlet ile kilise ve dini cemaat ilişkileri düzenlenmiştir.⁹⁴⁷ İkinci Dünya savaşı sonrasında yeni kurulan Alman devletinde siyasi ve dini açıdan Weimar Cumhuriyeti öncesi çalkantılı dönemlerin yeniden yaşanmaması arzulanmıştır. Bu maksatla dini cemaatlerin devletle ilişkilerini ve din

⁹⁴³ HILDMANN, s.13.

⁹⁴⁴ HENNIG, s.22; BIELEFELDT, "Muslime", s.85.

⁹⁴⁵ HECKEL, "Religionsfreiheit", s.648.

⁹⁴⁶ MUCKEL, „Staat“, s.268.

⁹⁴⁷ MUCKEL, „Staat“, s.269.

özgürlüğünü düzenleyen Weimar anayasası'ndaki hükümler, 1949 anayasasında din özgürlüğünü düzenleyen hükümlere büyük ölçüde aktarılmış ya da Weimar anayasasındaki hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, Weimar anayasası ortaya konulurken bulunan uzlaşma, Bonn anayasası döneminde de devam ettirilmiştir.⁹⁴⁸

Weimar döneminde bilhassa kolektif din özgürlüğü alanında sağlanan uzlaş, 1949 Bonn anayasasına eklenen ve “Weimar anayasası'nın bazı maddelerinin geçerliliği” başlığını taşıyan anayasa m.140 ile “*11 Ağustos 1919 tarihli Alman Anayasasının 136, 137, 138, 139 ve 141. maddeleri hükümleri, bu Anayasanın bir parçasıdır*” hükmü ile devam ettirilmiştir. Bu şekilde anayasa yapım sürecinde hükümleri doğrudan alma yerine, 1919 tarihli Weimar anayasasına atıfta bulunularak, bu hükümlerin Weimar anayasası sürecinde tartışılan şekli ve tarihselliği ile geçerli olması sağlanmıştır. Bu düzenlemeler ile Weimar döneminde kabul edilen devlet kilise ilişkilerinde yeni düzenin devam etmesi sağlanmıştır.⁹⁴⁹

Yukarıdan beri ele alındığı üzere, anayasa m.140'ın atıfta bulunduğu 1919 tarihli Weimar anayasasının 137. maddesinin 1. fıkrasında “devletin kilisesi yoktur” diye ifade edilen hüküm günümüze kadar taşınmıştır. Alman anayasalaşma süreci içerisinde devlet kilisesi kavramını, nihai olarak hukuki yapı içerisinden dışarı atan bu düzenleme,⁹⁵⁰ Fransa benzeri bir kesin ayrılığı hedefleyen, liberal ve sosyalistlerle, klasik kilise hâkimiyetini savunanlar arasında bir mücadelenin sonucunda ortak çözüm olarak bulunmuş, bir model olarak ortaya konmuştur.⁹⁵¹ Alman anayasasının bu hükümlerini, devlet ile kilisenin kesin olarak ayrılması olarak yorumlayanlar⁹⁵² olduğu gibi, bu hükümlere pozitif anlam yükleyenler de vardır. Pozitif anlam yükleyenler her iki kurumun, yani devlet ile kilisenin karşılıklı olarak birbirlerinden bağlarını koparma (Emanzipation), ama bunun yanında, her iki kurumun birbirlerini tanıma, bilhassa

⁹⁴⁸ CAVULDAK, s.217; CZERMAK “Religion“, s.99; BADURA “Staatskirchenrecht“, s.214; Farklı bir görüş için: “*Bonn anayasasına alınan Weimar hükümleri, esas çerçeve itibarıyla, aynı cümlelerle alınırsa aynı anlamı taşımamaktadır.*” Rudolf SMEND, “Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Bd. 1, Heft 1, Jahr 1951, s. 4.

⁹⁴⁹ BADURA “Staatskirchenrecht“, s.215.

⁹⁵⁰ Karş. UNRUH, s.92.

⁹⁵¹ MUCKEL, „Staat“, s.269.

⁹⁵² ANSCHÜTZ, „Verfassung“ s. 631.

devletin dini cemaatlerin özgürlüklerini tanıma ve dini cemaatlerin devletin vesayetinden çıkması⁹⁵³ anlamına geldiğini ifade eden görüşler de vardır.⁹⁵⁴

Weimar anayasasının devletin kilisesinin olmadığını ifade eden 137.madde 1.fıkra tek başına ele alındığında bunun devlet ile kilisenin ayrıldığı anlamına gelebileceği ve kiliseler ve dini cemaatler açısından düşmanca bir tavır anlamına geldiği düşünülebilir. Gerek Weimar anayasasının hazırlanması sırasında yapılan tartışmalar gerekse de Weimar anayasasında dini cemaatlere ve kiliselere tanınan haklar birlikte değerlendirildiğinde, Weimar anayasası m.137, f.1 hükmü devlet ve dini cemaatler arasında aşılması imkânsız bir durum yaratmamaktadır. Weimar anayasasına eklenen “kamu tüzel kişiliği statüsü” gibi haklarla, dini cemaatlerin ve yerleşik Katolik kilisesinin hakları din özgürlüğü açısından pekiştirilmiştir.⁹⁵⁵

Anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar anayasasında, m.137 f.1 hükmü haricinde, 137. maddesinin 2. fıkrası, dini topluluklar kurma hakkının garanti altına alındığını ve dini cemaatlerin dernek kurmalarının herhangi bir sınırlamaya tabi olamayacağını hükme bağlamıştır. Burada önemli olan, Weimar anayasasının 137. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile 1949 tarihli Alman anayasasının 4. maddesi ve 9. maddesi hükümlerinin birlikte ele alınması gerekmektedir. Dini cemaatlerin dernek kurma özgürlüğü kapsamında, hukuki bakımdan dini cemaatten bağımsız olan ancak, çalışma ve organizasyonlar açısından dini cemaatler altında organize olan derneklere mevcuttur. Bu dernekler de dini cemaatlere ait dernek statüsünü taşırlar ve Weimar anayasası m.137 f.2 kapsamındaki anayasal korumadan faydalanırlar.⁹⁵⁶

Weimar anayasası 137. maddenin 3. fıkrasında dini cemaatlerin faaliyetlerini ifa ederken devletin kontrolünde olmadan ve herhangi bir siyasi telkin olmadan faaliyetlerini ifa edecekleri, kendi iç işleyişlerinde bütünüyle bağımsız olacakları (*Selbstbestimmungsrecht*) ve devletin, dini cemaatlerin iç işleyişlerine müdahalede edemeyeceği garanti altına almaktadır. Buradaki garanti, Weimar anayasası m.137, f.3. hükmü, kolektif din özgürlüğünü tamamlayan bir hüküm olarak Alman anayasa

⁹⁵³ Von CAMPENHAUSEN / De WALL, s. 90; MUCKEL, „Staat“, s.270.

⁹⁵⁴ Karş. UNRUH, s.94-95; Devlet kilise ayrılığı için zaman zaman freundliche Trennung (dostane ayrılık) ifadesi kullanılıyor. Dostane ayrılık yerine, Alman anayasa hukukunda kullanılan diğer kavram “hinkende Trennung” (askıda ayrılık) tır. Bunun için STUTZ, s.54; Askıda ayrılık (hinkende Trennung) kavramının gelişim süreci için ayrı. bkz. CAVULDAK s.211 vd.

⁹⁵⁵ MUCKEL, „Staat“, s.270; CZERMAK “Religion“, s.99.

⁹⁵⁶ HOFMANN, s. 242; UNRUH, s.154 vd.

hukuk sistemi içerisinde kendi başına değerlendirilmesi gereken bir düzenleme olarak yer alır.⁹⁵⁷

Günümüzde halen geçerli ve yürürlükte olan Weimar Anayasasının 137. maddesinin 4. fıkrası, dini cemaatlerin hukuki statülerini nasıl kazanacaklarını hükme bağlamakta ve kazandıkları bu hukuki statüyü anayasal garanti altına almaktadır.⁹⁵⁸ Bu fıkradaki düzenlemeyle, aynı maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesinin⁹⁵⁹ birlikte değerlendirilmesi gerekir. Dini cemaatlerin dernek kurma ile ilgili özgürlüklerinde, Weimar anayasasının m.137. f.2 ve f.4, kolektif din özgürlüğü bakımından 1949 tarihli anayasasının anayasa m.4 deki, din özgürlüğünü düzenleyen hükümden daha niteliklidir. Buradaki hükümler, anayasa m.4 teki dini cemaatlerin dernek kurma özgürlüğü ile karşılaştırıldığında daha güçlüdür.⁹⁶⁰

Bu hükümlerin yanısıra, dini cemaatler için Weimar anayasası m.138 ile getirilen hükümleri de anayasanın hazırlanması sırasındaki tartışmalardan hareketle, Almanya'daki din özgürlüğünün dini cemaatler açısından gelişimi bağlamında değerlendirmek gerekir.

Anayasa bağlamında anayasa m.140 tarafından atıf yapılan, Weimar anayasası 137. madde 4. ve 5. fıkra hükümlerine göre, dini cemaatlerin iki farklı organizasyon biçimi ortaya çıkmaktadır. Buna göre dini cemaatleri; özel hukuk tüzel kişisi olarak teşkilatlanmış olmuş dini cemaatler⁹⁶¹ ve kamu hukuku tüzel kişisi olarak teşkilatlanmış olmuş dini cemaatler⁹⁶² olarak tasnif etmek mümkündür.

Özel hukuk tüzel kişisi olarak teşkilatlanmış olan dini cemaatler, yukarıda ele aldığımız şekliyle dini cemaatlerin dernek kurma özgürlüğü çerçevesinde, kuruluşlarını ve hukuki ehliyetlerini Weimar anayasası 137. madde 4. fıkraya göre, Alman medeni kanunu çerçevesinde elde eden dini cemaatlerdir. Buna göre dini cemaatler, hem kuruluşlarını, hem de hukuki statü ve ehliyetlerini medeni kanun⁹⁶³

⁹⁵⁷ UNRUH, s.100.

⁹⁵⁸ WRV 137. madde 4. fıkra: Dini topluluklar, medeni hukukun genel hükümlerine göre hukuki ehliyet kazanırlar.

⁹⁵⁹ WRV 137. madde 2. fıkra 1.cümle: Dini topluluk kurma hakkı güvence altına alınır.

⁹⁶⁰ Karş. UNRUH, s.154.

⁹⁶¹ Privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften.

⁹⁶² Körperschaft des öffentlichen Rechtes.

⁹⁶³ Alman medeni kanunu madde 21 de ifadesini bulan kar amacı gütmeyen dernek statüsü.

çerçevesinde elde ederler.⁹⁶⁴ Dini cemaatlerin, bu statüleri ile sadece genel hukuki işlemler yapabilmelerine imkân sağlandığı düşünülmelidir⁹⁶⁵. Anayasa dini cemaatlere belirli bir hukuki teşkilat şekli şart koşmamaktadır.⁹⁶⁶

Kamu tüzel kişisi olarak teşkilatlanmış dini cemaatler ise, Weimar anayasası 137. madde 5. fıkrada sayılan şartları yerine getirmeleri halinde, yaptıkları müracaat üzerine kamu tüzel kişisi statüsünü alma hakkını elde eden dini cemaatlerdir. Kamu tüzel kişiliği verilmesi esas olarak bir idari işlemdir. Tek temel dayanağı Weimar anayasası 137. madde 5. fıkra hükmüdür.⁹⁶⁷ Ancak, Eylül 2014 tarihine kadar Alman anayasa hukuk sisteminde, dini cemaatlerin kamu tüzel kişiliği statüsü kazanmalarına ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değilken, Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde, bu konuya ilişkin bir yasal düzenleme getirilmiştir.⁹⁶⁸ Kamu tüzel kişiliği verilmesine ilişkin bir başka yol ise, dini cemaatlerle (geçmişte kiliselerle) yapılan devlet sözleşmelerinde⁹⁶⁹ bu durumu tespit eden, kamu tüzel kişiliği statüsünü hüküm altına alan maddelerin sözleşmelere eklenmesidir.⁹⁷⁰ Dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği verilmesi ve bunun bahsettiği haklar aşağıda geniş şekilde yeniden ele alınacaktır.

2.3.3.Dini Cemaatlere Tanınan Anayasal Haklar

Yukarıda da izah edildiği üzere, dini cemaatlere, ilgili düzenlemeler hem anayasa m.4 çerçevesinde düzenlenen din özgürlüğü kapsamında, hem de anayasa m.140 ın atıfta bulunduğu Weimar anayasası hükümlerinde düzenlenmiştir. Dini cemaatlerin iç işleyişlerinde bağımsız oldukları ve kamu tüzel kişiliği statüsünden müracaat etmeleri halinde yararlanacakları yönünde haklar tanınmıştır. Yine ayrıca münhasıran anayasa m.7 f.3'te devlet okullarındaki din derslerinin muhtevasının, devletin gözetiminde

⁹⁶⁴ UNRUH, s. 162-163.

⁹⁶⁵ Karş. Von COELLN, s. 756 Erwerb der Rechtsfaehigkeit.

⁹⁶⁶ Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 83, 341 - 362, 05.02.1991 - 2 BvR 263/86.

⁹⁶⁷ WRV 137. 137. madde 5. fıkra hükmüne göre; dini cemaatler, yapılarıyla dini cemaat olduklarını, yeterli üye sayısını sağlamaları ve dini cemaat olarak bir sürekliliği göstermeleri halinde, bu dini cemaatlere müracaatları halinde Kamu Tüzel Kişiliği Statüsüne haiz dini cemaat statüsü verilir.

⁹⁶⁸ Gesetz zur Regelung der Verleihung von Körperschaftsrechten an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.

(Körperschaftsstatusgesetz) Vom 16. September 2014, Gesetz- und Verordnungsblatt (GV. NRW.) Ausgabe 2014 Nr. 27 vom 29.9.2014.

⁹⁶⁹ Bu sözleşmeler literatürde *Staatskirchenvertrag* ya da *Staatsvertrag* olarak anılmaktadır.

⁹⁷⁰ De WALL, „Zukunft“, s. 44.

sadece dini cemaatlerce belirleneceği ve din derslerinin organizasyonun dini cemaatlerde olduğunu ifade edilmiştir.

2.3.3.1.Dini Cemaatlerin Kendi İşleyişlerinde Bağımsız Olması ve Dini Cemaatlere Üyelik

Din-devlet hukuku alanının en tartışılan kavramlarından birisi de dini cemaatlerin kendi işleyişlerinde bağımsız olması ve devletin bu işleyişe müdahale etmemesidir. Bu konudaki ilk anayasal düzenlemelerde yine Paulus Kilisesi Anayasasında yapılmıştır.⁹⁷¹ Dini cemaatler, anayasa m.140'ın atıfta bulunduğu Weimar anayasası m.137 f.3 hükmü çerçevesinde, hem kendi içlerinde, hem de dışa karşı teşkilatlı bir şekilde hareket edebilmek için, kendi iç hukuklarına göre hareket ederler ve üyelik ilişkileri dâhil tüm uygulamalar bu iç hukuka göre yapılır.⁹⁷² Weimar döneminde tartışmasız dini cemaatlere tanınan bu özgürlükte, devlet hiç bir şekilde dini cemaatlerin iç işleyişlerine karışamaz.⁹⁷³ Dini cemaatlere ve dünyevi inanç gruplarına tanınan özgürlükleri tamalayıcı şekilde kendini gösteren, dini cemaatlerin kendi iç işleyişlerinde bağımsız olması sınırsız değildir. Weimar anayasası m.137 f.3 de düzenlenen “...herkes için geçerli olan yasaların çerçevesinde” ifadesi göreceli bu bağımsızlığa göreceli bir sınırlama getirmektedir.⁹⁷⁴

Dini Cemaatlerin, kendi işleyişlerinde bağımsız olması, din ve dünyevi inanç özgürlüğünü tamamlayıcı olarak ortaya çıkar. Bu doğrultuda, dini cemaatler, korunan dini ve vicdani özgürlüklerinin içeriği, bu inanca göre yaşama ve hareket etme, kuruluş ve organize olma şeklini tercih etmede bağımsızdırlar.⁹⁷⁵ Bu açıdan kamu tüzel kişisi olarak kabul görmüş dini cemaatler ile Alman medeni kanunundaki dernekler hukukuna göre organize olmuş dini cemaatler arasında bir fark yoktur.⁹⁷⁶ Sadece dini

⁹⁷¹ CZERMAK “Religion“, s.101; Ayr. bkz. Dini cemaatlerin ken işleyişlerinde bağımsız olmasının tarihi ve kültürel süreç içerisinde ortaya çıkan bir hak olmasına dair. Bernd GRZESZICK, „Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht: Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 129, No. 2 (2004), s.185.

⁹⁷² KUNTZE, s.139.

⁹⁷³ GRZESZICK, s.186; VON COELLN/GRÖPL/ WINDTHORST, s.755.

⁹⁷⁴ BADURA, “Schutz“, s.49; Karş. sadece GG m.4. f.1 ve2 ye göre dini cemaat olduğunu iddia etmek yeterli değildir. Ayrıca Dini cemaat dışarı karşı belirli bir organizasyon yapısının ve dini muhtevanında belirlenebilir olması gerekir. Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 83, 341 - Bahá'í, Beschluß des Zweiten Senats vom 5. Februar 199, -- 2 BvR 263/86 --.

⁹⁷⁵ BADURA, “Schutz“, s.49.

⁹⁷⁶ CZERMAK “Religion“, s.100; SCHLINK, s.213.

cemaat şeklinde organize olmuş hukuki sujeler değil, faaliyetleri dini cemaatin temel hak ve özgürlükler bağlamında faaliyetleri olan kuruluşlarında hukuki formuna bakılmaksızın, dini cemaatlerle doğrudan bağı olması halinde, bu kuruluşların da kendi işleyişlerinde bağımsız olma hakkından yararlanabileceklerini söylemek mümkündür.⁹⁷⁷ Devlet, bu tür yan kuruluşların ve dini cemaatlerle bağının ne şekilde olacağını ve işlerini nasıl yürütecekleri konusunda yol gösteremez, kuruluşların hukuki şekli hakkında şart koşamaz.⁹⁷⁸ Bu konuda yetki bütünüyle dini cemaatlere aittir.⁹⁷⁹

Alman din-devlet hukuku sisteminde oluşan tüm kurumlar gibi, dini cemaatlerin kendi işleyişlerinde bağımsız olmasında, tarihi süreç içerisinde oluşturulan temel prensiplerin, hukuk normuna ve hakka dönüşmesi ile sağlanmıştır. Kolektif din özgürlüğü açısından anayasa m.4, f.1 ve 2 de ifade edilen kolektif din özgürlüğü ile Weimar anayasası m.137. f.3 birbirinden ayrı tutulmalıdır. Weimar anayasası m.137 hükmünde ifade edilen kolektif din özgürlüğü daha kurumsal bir anlam ifade eder. Bu farklılıktan dolayı, dini cemaatler yaşanan hukuki uyuşmazlıklarda genelde anayasa m.4 kapsamında koruma altına alınan din özgürlüğüne dayanma yerine, devletin daha az ya da hiç müdahale edemediği Weimar anayasası m.137 f.3 de düzenlenen kendi işleyişlerinde bağımsız olma hakkını kullanırlar.⁹⁸⁰ Bir başka ifade ile Weimar anayasası m 137 f.3 de dini cemaatlere tanınan özgürlük, din özgürlüğünün özel bir şeklini değil, kurumsal yapı olarak dini cemaatin varlığını korumaya yönelik bir özgürlüktür.⁹⁸¹ Ancak, anayasa m.4 f.1 ve 2 deki bireysel din özgürlüğü ile Weimar

⁹⁷⁷ Dini cemaatlere ait hastahanelerin kendi işleyişlerinde bağımsız olacaklarına dair federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 53, 366 - Konfessionelle Krankenhäuser, Beschluß des Zweiten Senats vom 25. März 1980 - 2 BvR 208/76 - ; Aynı şekilde daha önce verilen bir başka kararda, sadece kiliselerin değil, bir şekilde kiliseye bağlı olan organizasyonların da hukuki kuruluş şekline bakılmaksızın kilisenin faydalandığı kendi işlerinde bağımsız olma hakkından yararlanır. Burada esas alınan prensip, bu kuruluşların faaliyetlerini yerine getirirken kilisenin dini faaliyetleriyle bir bağının olması şartı aranır. Bkz. BVerfGE 46, 73 - Stiftungen, Beschluß des Zweiten Senats vom 11. Oktober 1977, -- BvR 209/76 --.

⁹⁷⁸ BADURA, "Schutz", s.53; ayrc. bkz. Ralf POSCHER, „TOTALITÄT - HOMOGENITÄT - ZENTRALITÄT - KONSISTENZ: Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Religionsgemeinschaft“, *Der Staat*, Vol. 39, No. 1 Jahr 2000, s.52.

⁹⁷⁹ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfGE 70, 138 - Loyalitätspflicht, Beschluß des Zweiten Senats vom 4. Juni 1985, -- 2 BvR 1703, 1718/83 und 856/84 --.

⁹⁸⁰ Georg NEUREITHER, *Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht*, Berlin 2002, s.283; Ayrc. karş. CZERMAK "Religion", s.103.

⁹⁸¹ GRZESZICK, s.187; ayrc. bkz. KUNTZE, s.131 "... dini cemaatler, bireysel dini yaşantının ortaya çıkışının özel bir formudur."

anayasası m.137 f.3'deki dini cemaatin kendi işleyişinde bağımsız olması özgürlüğü çatıştığında, anayasa m.4'deki özgürlükler daha ağır basar.⁹⁸²

Dini cemaatlerin kendi iç işlerinde bağımsız hareket edebilmelerinin kapsamı birçok şekilde kendini gösterir. Dini cemaatin kendi iç yönetiminde görev alacak idarecilerle ilgili almış olduğu kararlar ya da cemaati yönetecek kişilerin seçimi, atanması gibi durumları kapsadığı gibi, diğer taraftan, dini cemaatin idari ve tasarrufi işlemlerinde de devletin etkisi olmadan, kendi başına hareket edebilmesini de kapsar.⁹⁸³ Dini cemaatlerin, kendi başlarına hareket edebilmeleri, kendi iç işlerine ilişkin meselelerde, kendi organlarının almış oldukları kararlar ve bu kararların yerine getirilmesinde serbest olmayı da ifade eder.⁹⁸⁴ Bu çerçevede, dini cemaatin organlarının faaliyet ve görev alanına giren konulara örnek olarak, üyelik hakları, dini cemaatte çalışanların işçilik hakları, çalışanların temsiline ilişkin haklar gibi konular verilebilir.⁹⁸⁵ Dini cemaatler, çalışma alanlarını kendileri belirler.⁹⁸⁶

Dini cemaatlerin kendi iç işleyişlerinde bağımsız oldukları alanların en başında, dini cemaatlere üyelik gelmektedir. Bu anlamıyla dini cemaatlere üyelik, birey ile dini cemaat arasındaki ilişkinin hukuki tarifi bu üyelik üzerinden yapılır.⁹⁸⁷ Üyeliklerin hukuki olarak düzenlenmesi, teorideki ortak görüşe göre, dini cemaatlerin kendi işleyişlerinde bağımsız olması altında değerlendirilir.⁹⁸⁸

Dini cemaatlere üyelik açısından, dini cemaatin organizasyon formunun sadece üyeliğe kabul ve üyeliğe ayrılma açısından önemlidir. Özel hukuk hükümlerine göre kurulu bulunan dernek statüsündeki⁹⁸⁹ dini cemaatlere üyelik, Alman medeni kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Diğer şekilde organize olmuş dini cemaatlere üyeliklerde ise, üyeliğe kabul açısından dini cemaatlerin kendi koyduğu kurallar

⁹⁸² UNRUH, s.119; WALTER, s. 540; ayrc. GG m.4'ün WRV m.137 f.3 karşısında "lex specialis" olduğuna dair. Bkz.NEUREİTHER, s.283.

⁹⁸³ UNRUH, s. 101-102; Von COELN, s. 755; NEUREİTHER, s.284.

⁹⁸⁴ Von CAMPENHAUSEN /De WALL s. 101; Ayrc. bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014, - 2 BvR 661/12 -.

⁹⁸⁵ UNRUH, s. 113 vd.

⁹⁸⁶ NEUREİTHER, s.325.

⁹⁸⁷ Hanns ENGELHARDT, „Einige Gedanken zur Kirchenmitgliedschaft im kirchlichen und staatlichen Recht“, ZevKR 41 (1996), s.141.

⁹⁸⁸ CZERMAK "Religion", s.121-122; Kiliseye üyelik meselesinin kilisenin kendi iç işleyişiyle düzenleneceğine dair federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 30, 415 – Mitgliedschaftsrecht, Beschluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 , - 1 BvR 744/67 -.

⁹⁸⁹ Alman medeni kanununa göre, BGB'ye göre kurulmuş kayıtlı dernekler.

uygulanmaktadır. Büyük kiliselerde, küçüğün vaftizi ile üyeliğin başladığı, kilise iç kuralları açısından düzenlenmiş bir hüküm olarak karşımızda dururken, devletin burada müdahalesi söz konusu olmadığı gibi, bunun hukuki olup olmadığı da tartışma dışıdır.⁹⁹⁰ Dini cemaat organizasyon formunun dikkate alındığı durumlarda, örneğin dini cemaatlerin üyelerinden devlet eliyle kilise vergisi toplayabilmeleri için mutlaka kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları gerekmektedir.⁹⁹¹

Büyük kiliselere üyeliğin kabul edildiği şekil olarak varsayılan, çocukların vaftiz edilmesi, anayasa m.4 f.1 ve 2 kapsamında vaftiz edilenin din özgürlüğüne saldırı olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde, vaftiz olma ile birlikte ikametgâh esasına göre de kilise üyeliğinin devam ettirilmesi ile ilgili kural kilisenin (dini cemaatin) iç işleyişine ilişkin kurallardır.⁹⁹² Bu konuda küçüğün vaftiz ettirilmesi, anayasal dayanağı olan,⁹⁹³ küçüğün dini eğitimi düzenleyen yasa kapsamında, ebeynlere tanınmış bir haktır ve ayrıca bir onaya gerek yoktur.⁹⁹⁴ Bu şekilde dini cemaate üye olan biri, dini rüşt yaşına⁹⁹⁵ erişmesi ile birlikte eğer dini cemaat üyeliğinden ayrılmamışsa, üyeliği, vaftiz ve buna bağlı olarak dini cemaat bölgesinde ikametgâha bağlı olan dini cemaatin koyduğu kural kapsamında, kilise vergisi ödemek zorundadır. Nihayetinde, bireyin istediği zaman kilise üyeliğinden çıkma imkânı vardır.⁹⁹⁶

Hristiyanlık haricindeki, bazı dini cemaatlerde ikametgâh ve vaftiz ile ilgili hususların yanında, üyeliğin soy ile bağlantılı olduğu görülmektedir. Doktrinde tartışılan bir mesele olmakla birlikte, genelde bu konuda kuralları koyan dini cemaatlerin Yahudi cemaatleri olması sebebiyle, bu kuralların din özgürlüğü ile ilgili anayasal hükümlere aykırılık teşkil etmediği ve bireyin istediği zaman dini cemaatten ayrılabilceği hususunda bir sınırlama bulunmadığı müddetçe, cemaat içi bir kural olarak uygulanabileceği söylenmektedir.⁹⁹⁷

⁹⁹⁰ CZERMAK “Religion“, s.122.

⁹⁹¹ UNRUH, s.114.

⁹⁹² Karş. ENGELHARDT, s.142.

⁹⁹³ GG, m.6, f.2; Ayr. bkz. KUNTZE, s.91.

⁹⁹⁴ UNRUH, s.114.

⁹⁹⁵ Üyelik açısından dini rüşt yaşı için bkz. KUNTZE, s.92.

⁹⁹⁶ Bu konuda bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 30, 415 – Mitgliedschaftsrecht, Beschluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 - 1 BvR 744/67 -.

⁹⁹⁷ UNRUH, s.115.

Üyelik açısından dini cemaatin iç işleyişinde kendi kuralları üyeliğin belirlenmesi açısından yeterli olsa bile dışa karşı, özellikle devlet kurumları nezdinde gerektiğinde dini cemaat üyeliğinin belgelenmesi, kişinin bu konudaki serbest iradesinin devlet nezdinde varlığının ispatı için, üyeliğin belgelenmesi de gerekmektedir. Ancak bu şekilde bir ispat vasıtasıyla, devlet bireyin cemaat aidiyetine göre davranabilir⁹⁹⁸

Bir dini cemaate üyelik, üyelikten ayrılma ile son bulur. Üyeliğe kabulün aksine, üyelikten ayrılma, dini cemaatin kendi iç işleyişi olarak kabul görmemiş ve hukuki normlarla, devlet tarafından dini cemaatlerden çıkış ya da başka bir ifadeyle kiliseden ayrılma düzenlenmiştir.⁹⁹⁹ Burada yapılan düzenlemeler weimar anayasası m.137 f.3 ün ikinci cümlesindeki, dini cemaatlerin kendi iç işleyişlerindeki faaliyetlerde, yürürlükteki herkes için geçerli olan yasalara uymak zorunda oldukları hükümler kapsamındadır. Ayrıca, anayasa m.4 f.1 ve 2 de düzenlenen din özgürlüğü ile Weimar anayasası m.137 f.3 deki dini cemaatlerin kendi iç işleyişlerinde bağımsız olmaları çatıştığında, anayasa m.4 deki hüküm üstün ve tercih edilen hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Dini cemaatlerden ayrılmada anayasa m.4 hükmünün tercih edilmesinin temelinde negatif din özgürlüğü ya da inanmama özgürlüğü yatmaktadır.¹⁰⁰⁰

Özel hukuk tüzel kişisi olarak organize olmuş dini cemaatlerde, cemaat üyesinin dernekler hukuku çerçevesinde, dini cemaatten ayrılması yeterlidir. Günümüzde Almanya’da İslami cemaatlerin çoğunluğu özel hukuk tüzel kişisi olarak organize olmuş dini cemaatler olması sebebiyle, hem üyelik, hem de ayrılma, Alman medeni kanunundaki dernekler hukuku ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Dini cemaatlerden ayrılmanın yasal olarak düzenlenmesinde yatan temel sebep ise, kamu tüzel kişisi olarak organize olmuş dini cemaatlerde, dini cemaatten ayrılan kişinin kilise vergisi ödeme sorumluluğundan kurtuluyor olmasıdır. Bu sebeple devlet

⁹⁹⁸ ENGELHARDT, s.142.

⁹⁹⁹ Bu konuda bütün eyaletler kendi yasalarını “Gesetz zur Regelung des Austritts aus Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts” çıkararak dini cemaatlerden ayrılmayı düzenlemişlerdir. Dini cemaatlerin meselelerinde muhatapların eyaletler olması sebebiyle, dini cemaatlerden ayrılmayı düzenleyen yasalar da eyalet yasaları olarak çıkarılmıştır.

¹⁰⁰⁰ UNRUH, s.115-117.

kurumlarının dini cemaatten ayrılan kişiyi tespit edebilmesi için, ayrılmanın devlet tarafından düzenlenen hukuk normaları çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir.¹⁰⁰¹

Dini cemaatten ayrılan kişi, dini cemaatin devletle olan ilişki alanlarında kendisi üzerinde hüküm ve sonuç doğuran sonuçlarından kurtulur. Kişi dini cemaatten ayrılmakla, sadece devletle olan ilişkilerdeki dini yükümlülüklerden kurtulur. Dini cemaatin iç işleyişine göre, dini cemaat açısından bu kişinin dini cemaatten ayrıldığına hükmedilemez. Bu sebeple özellikle Katolik ve evangelist kiliseler de, dini cemaatten çıkma ile ilgili dini cemaat içi uygulamalar farklılık gösterebilmekte ve bireyin dini cemaatten ayrılmasını kabul etmemektedirler. Evangelist kiliselerde ya ölüm halinde ya da başka bir kilise bölgesine taşınma halinde dini cemaatin üyeliğinden ayrılma kabul edilmekte, büsbütün bizim dinden çıkma diye tabir ettiğimiz, dini cemaatten ayrılma kabul edilmemektedir ve bu konuda kurallar dini cemaatin iç işleyişlerinde bağımsız olma kuralına göre işlemektedir.¹⁰⁰²

Dini cemaatlerin iç işleyişlerinin düzenlendiği Weimar anayasası m.137 f.3'te bütüncül bir yaklaşımla ele alındığında, dini cemaatlere tanınan kendi iç işleyişlerinde bağımsız olma hakkının hem devlet tarafına hem de dini cemaatlere yetkilerinde sınırlamalar getirmekte olduğu görülür. Bu şekliyle getirilen anayasal düzenlemenin, bilhassa dini cemaatlerin kendi işlerini kendilerinin düzenlemesi ve idare etmesi bakımından dini cemaate kurumsal olarak koruma sağlayan,¹⁰⁰³ dini cemaatler arasında bir ayrımcılığa yol açmamak ve dini cemaatlere ayrıcalıklar sağlamamak olduğu açıkça anlaşılmaktadır.¹⁰⁰⁴

2.3.3.2.Dini Cemaatlere Tanınan Kamu Tüzel Kişiliği ve Hukuki Sonuçları

Weimar dönemi ile modern bir devlet oluşturan ve modern bir anayasaya kavuşan Almanya'da, anayasal olarak mezheplerin eşitliği ve işbirliği modeli yeniden düzene sokuldu. Bu yapılırken Weimar anayasası ile devletin, bütün dinlere ve mezheplere

¹⁰⁰¹ Von CAMPENHAUSEN / de WALL, s.154.

¹⁰⁰² UNRUH, s.116; Von CAMPENHAUSEN / de WALL, s.154; CZERMAK "Religion", s.122; Ayrç. Dini cemaatten ayrılmanın sadece devlet nezdinde etkisinin olacağına ve bunun dini cemaat içerisinde etkisinin olup olmayacağına dini cemaatin iç işleyişine göre karar verileceğine dair, Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 30, 415 – Mitgliedschaftsrecht, Besc hluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 - 1 BvR 744/67 -.

¹⁰⁰³ GRZESZICK, s.216-217.

¹⁰⁰⁴ WALTER, s.528; Ayrç. bkz. Joachim WIELAND, "Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften", *Der Staat*, Vol. 25, No. 3 (1986), s.348.

karşı tarafsızlığı getirilirken, dini cemaatlerin kendi iç işleyişlerinde bağımsız olması hakkı tanındı. Bu yapılırken, tarihi süreç içerisinde oluşturulan ve kamuoyunda geniş kabul gören geleneksel hukuki yapılar mevcut haliyle bırakılmaya çalışılmıştır.¹⁰⁰⁵

Modern din-devlet hukuku anlamında Weimar Anayasası ile düzenlenen önemli hususlardan biri de dini cemaatlerin “kamu tüzel kişiliği” statüsüne sahip olmalarına imkân tanıyan düzenlemelerdir. Din özgürlüğü ile ilgili diğer tüm konularda olduğu gibi, dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınmasında, din-anayasa hukuku alanında yaşanan tarihi olaylar ve süreçtir. Dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınması ile ilgili Weimar anayasası m.137 f.5’de getirilen hükümler, bu anayasal kurumun, Weimar döneminden önce bir geçmişi olduğunu ortaya koymaktadır. Weimar anayasası m.137 f.5’de getirilen düzenleme “*Halen kamu tüzel kişi niteliğinde olan dini topluluklar, bu hüviyetlerini muhafaza ederler. Kuruluş ve üye sayılarına göre devamlılık gösteren diğer dini topluluklara da istekleri üzerine aynı haklar tanınır. Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini toplulukların bir birlik kurmaları halinde, bu birlik de kamu tüzel kişisi sayılır.*” şeklindedir. Bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, Weimar Anayasası yürürlüğe girmeden önce dini cemaatlere, kamu tüzel kişisi statüsü tanınmış, başka bir ifadeyle kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip dini cemaatler vardır. Anayasada anayasa m.140’ın atıfta bulunduğu Weimar anayasası m.137 f.5’de düzenlenen kamu tüzel kişiliği statüsü dini cemaatlerle ilgili anayasa hukukunun önemli kurumlarından birisidir.¹⁰⁰⁶

Dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği hakkının tanınması konusunda Weimar anayasasındaki düzenlemeler, bilhassa Weimar anayasası m.137 f.1’deki devletin kilisesinin olmadığına dair hüküm, Evangelist kiliseler tarafından eleştirilmiştir. “Devletin kilisesi yoktur” şeklindeki bu anayasal düzenleme ile yıllarca süren bir gelenek sona erdirilirken, Weimar anayasası m.137 f.5¹⁰⁰⁷ ile getirilen “*Halen kamu*

¹⁰⁰⁵ MAIER, “2013“, s.13; Hermann LÜBBE, “Freiheit und Pluralisierung der Religion Kulturelle und rechtspolitische Konsequenzen“, içinde: *Religion im öffentlichen Raum*, (Hrsg.) Karlis Abmeier/Michael Borchard/Matthias Riemenschneider, Paderborn 2013, s.48 .

¹⁰⁰⁶ WALTER, s.546-547; BADURA, s.226-227; Stefan MUCKEL, „Körperschaft“, „Religionsgemeinschaften als Körperschaften des Öffentlichen Rechts: Zur aktuellen Diskussion um die Verleihung der Körperschaftsrechte“, *Der Staat*, Vol. 38, No. 4 (1999), s.569.

¹⁰⁰⁷ WRV Art 137, Abs.5

Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbands zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.

tüzel kişi niteliğinde olan dini topluluklar, bu hüviyetlerini muhafaza ederler. Kuruluş ve üye sayılarına göre devamlılık gösteren diğer dini topluluklara da istekleri üzerine aynı haklar tanınır. Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini toplulukların bir birlik kurmaları halinde, bu birlik de kamu tüzel kişi sayılır” hükmü ile Katolik kiliselerinin diğer dini cemaatlere nazaran tercih edilmesi Evangelist cemaatler tarafından eleştirilmiştir. Bilhassa kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olan dini cemaatlerin bu haklarını devam ettireceklerine ilişkin hükmün 1949 anayasasına aykırı olduğu iddiası da doktrinde ayrıca tartışılmaktadır. Ancak getirilen bu düzenlemenin tarihi süreç içerisinde yaşanan anayasal gelişmelerle birlikte ele alındığında,¹⁰⁰⁸ anayasa aykırı olmaktan uzak bir anayasal hüküm olduğunu söylemek mümkündür.¹⁰⁰⁹

Dini cemaatler için, yukarıda belirtildiği şekliyle, hukuki olarak kişilik kazanmaları için bir şekil şartı olmadığı gibi, hukuki olarak seçilen ya da elde edilen statüde sonsuza kadar kalınmayacağı da aşîkârdır. Bir statüden diğerine geçiş mümkün olduğu gibi, yani hangi statüye sahip olmak isteyeceği, dini cemaatlerin ihtiyarına bırakılmıştır. Din-devlet hukuku açısından bakıldığında, kamu tüzel kişiliği statüsünün, özel hukuk tüzel kişisi olarak organize olmuş dini cemaatlere nazaran daha avantajlı olduğu düşünülebilir.¹⁰¹⁰

Dini cemaatlere tanınan kamu tüzel kişiliği statüsünü sadece uygulanması gereken tarihi bir gelenek olarak görmek yanlış olur. Bu hukuki kurum Weimar m.137 f.5’te düzenlenirken sadece geçmişte kamu tüzel kişiliğine sahip eski yerleşik kiliselerin günümüzde de kamu tüzel kişiliğini devam ettirmesi amaçlanmamıştır. Aynı şekilde Weimar anayasası m.137 f.5’de getirilen diğer dini topluluklar, belirli şartları taşımaları halinde kamu tüzel kişisi olarak kabul edilirler hükmü ile yeni dini cemaatlere de kamu tüzel kişisi olabilme imkânı tanımıştır.¹⁰¹¹ Bu sayede günümüzde, Yahudi dini cemaatlerine, farklı organizasyon formlarında olan bağımsız kiliselere,

¹⁰⁰⁸ Dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği tanınmasına ilişkin ilk yasal düzenlemeler 1794 tarihli Prusya Genel Devlethukuku (Preussischen Allgemeinen Landrecht = ALR) dur. Bu düzenlemelerde kamu tarafından tanınan kilise topluluklarından ve müsaade edilen kilise topluluklarından, cemaatlerinden bahsedilir. Bkz. MUCKEL, „Körperschaft“, s.572-573.

¹⁰⁰⁹ WALTER, s.547-548; JEAND’HEUR, s.467; CZERMAK “Religion“, s.106-107; UNRUH, s.169.

¹⁰¹⁰ UNRUH, s.168-169; MUCKEL, „Körperschaft“, s.575.

¹⁰¹¹ WRV m.137 f.5 2.Cümle “Kuruluş ve üye sayılarına göre devamlılık gösteren diğer dini topluluklara da istekleri üzerine aynı haklar tanınır.”; Ayrc. karş WALTER, s.548.

İslami cemaatlere, hatta tek tek de olsa doğu dinlerine¹⁰¹² kamu tüzel kişiliği statüsü tanınarak dini cemaat yaşantısına kamusal alanda çoğulculuk sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁰¹³ Bu yapılırken, din ve vicdan özgürlüğü konusunda Alman işbirliği modelinin ortaya koymaya çalıştığı, Fransa’da olduğu gibi devletin dini cemaatleri kamusal alanda yok sayması yerine, mevcudu devam ettirip, dini veya dünyevi inanç gruplarına karşı eşit ve tarafsız davrama zorunluluğu getirilmiştir.¹⁰¹⁴

Kamu tüzel kişiliği statüsünün anayasal olarak dini cemaatlere bahsettiği, uygulamada pek çok imkân ve haktan söz edilsede,¹⁰¹⁵ anayasal olarak, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olan bir dini cemaate bahşedilen hak, memur statüsünde eleman çalıştırabilmeleri ve kilise vergisi¹⁰¹⁶ toplama yetkisidir. Dini cemaatlerin kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınmasında ise yine anayasal hükümlerin yanı sıra uygulamada eyaletlerin ortaya koyduğu farklı esaslara göre dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmaktadır. Devletin, dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği statüsünü tanımadaki en önemli saiki, dinin sosyal alandaki etkilerinin ve kamusal hayattaki rolünün bilincinde olmasıdır.¹⁰¹⁷

2.3.3.2.1. Dini Cemaatlerin Kamu Tüzel Kişiliğini Kazanmasının Şartları

Anayasal olarak dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği tanınması bakımından ilk olarak ele alınması gereken husus, anayasanın 140.maddesinin atıfta bulunduğu Weimar anayasası m.137 f.5 c.1’de, Weimar anayasasının yürürlüğe girdiği 11 Ağustos 1919 tarihinden önce kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olan dini cemaatlerin durumudur. Anılan hükme göre, dini cemaatler bu statülerini Weimar anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettirecekleri ve statülerinin korunacağı kayıtsız şartsız garanti altına alınmıştır. Bu açıdan sadece Katolik piskoposluklar ya da evangelist

¹⁰¹² Uzun yıllardır Almanya’da faaliyet gösteren, sürekliliği ve üyeleri ile kamu tüzel kişisi olarak tanınması gereken Hindu Tapınağına kamu tüzel kişiliği verilmemesinin hukuka aykırı olduğuna dair idare mahkemesi kararı, Verwaltungsgericht Arnsberg, 12 K 2195/12, Urteil vom 07.06.2013

¹⁰¹³ WALTER, s.549.

¹⁰¹⁴ UNRUH, s.171.

¹⁰¹⁵ Bu haklar Alman din-anayasa hukuku alanında “*Privilegienbündel*” ayrıcalıklar paketi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. WALTER, s.550; CZERMAK “Religion“, s.108.

¹⁰¹⁶ Kirchensteuer. Bu konu WRV m.137 f.6 da şu şekilde düzenlenmiştir: “Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini topluluklar, bölgesel vergi listeleri üzerinden, eyalet hukukunun tespit ettiği koşullar çerçevesinde vergi toplamak yetkisine sahiptirler.”

¹⁰¹⁷ Christian HILLGRUBER, „die kommunikation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften-der Juristische Status der Religionsgemeinschaften in Deutschland“, içinde: (hg.) O.Dепенheuer / İ.Doğan/ O.Can, **Zwischen Saekularitaet und Laizismus**, Münster 2005, s.110.

eyalet kiliseleri değil, bunlara bağlı olan alt organlar, kiliseler ve bunların dernekleri de kamu tüzel kişiliği statülerini koruyacaklardır.¹⁰¹⁸

Kamu tüzel kişiliği statüsünü düzenleyen hükmün ikinci cümlesinde ise diğer dini cemaatlere ve dünyevi inanç gruplarına hangi şartlarda kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınacağına şartları sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre, Weimar anayasası m.137, f.5, c.2 hükmüne göre, bir dini cemaatin kamu tüzel kişiliği statüsünü elde etmek istemesi halinde, dini cemaatin; varlığını devam ettirip ettiremeyeceğine,¹⁰¹⁹ dini cemaat olarak teşkilatlanıp teşkilatlanmadığına¹⁰²⁰ ve üye sayısına bakılır.¹⁰²¹ Kamu tüzel kişiliği statüsüne sonradan müracaat eden dini cemaatler için, anayasal düzenlemelerdeki bu şartlarla ilgili olarak kamu tüzel kişiliği tanıma işlemi bir idari işlem olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu konuda eyaletler yetkilidir.¹⁰²² Bir dini cemaate kamu tüzel kişiliği statüsü verilmesi halinde, bu statü dini cemaatin bütün bağlı organlarını ve dini cemaat altında organize olmuş dini cemiyetlerde bu statüden yararlanır.

Eyaletlere tanınan bu yetkiyi şimdiye kadar eyaletler anayasal çerçevede idari işlemlerle kullanırlarken, Türk Müslüman nüfusun yoğun olarak yaşadığı Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde ayrı bir yasa ile düzenlenmiştir.¹⁰²³ Yasal düzenleme görünüşte Weimar anayasası m.137 de sayılan kamu tüzel kişiliğine sahip olma şartlarını ve tarihi süreç içerisinde Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen kuralları bir araya getirme düşüncesindedir.

¹⁰¹⁸ WALTER, s.549; UNRUH, s.173; Von CAMPENHAUSEN /De WALL s. 140.

¹⁰¹⁹ MUCKEL, „Körperschaft“, s.590.

¹⁰²⁰ Burada kastedilen dini cemaatin hukuki işlem yapma ehliyetinden ziyade, dini cemaatin yapısı itibarıyla bir dini cemaat yapısı taşıyıp taşımadığı önemlidir. Faaliyetlerini yürütürken bir tüzüğü olup olmadığına bakılır. UNRUH, s.175.

¹⁰²¹ UNRUH, s. 174-176; Aycr. bkz. Federal anayasa mahkemesi, Almanya Yehova şahitlerinin kamu tüzel kişiliği taleplerinin rededilmesi üzerine önlerine gelen meselede, yukarıda sayılan şartlara ilve olarak yazılı olmayan “hukuka bağlılık” şartını getirmiştir. Federal anayasa mahkemesi, hukuka bağlılık ilkesi şartına koşarken, dini cemaatin faaliyetlerini yürütürken anayasayla ve yasalarla uyum içerisinde olması olarak tanımlamıştır. Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 102, 370 - Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas, Urteil des Zweiten Senats vom 19. Dezember 2000 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2000 - 2 BvR 1500/97 -.

¹⁰²² Aycr. WRV m.137, f.8 “Bu hükümlerin uygulanmasının yeni hükümler konulmasını gerektirmesi halinde, bu yetki eyalet yasama organlarına aittir.”; UNRUH, s.174.

¹⁰²³ Gesetz zur Regelung der Verleihung und des Entzugs der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen (Körperschaftsstatusgesetz) vom 16. September 2014, GV. NRW, s. 604.

Yasal düzenleme bundan sonra KRV Kamu Tüzel Kişiliği yasası olarak ifade edilecektir.

KRV kamu tüzel kişiliği yasası ile kamu tüzel kişiliğine sahip olma şartları yasanın 1. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre dini cemaatler, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olmak istediklerinde aşağıdaki şartları taşımaları gerekir:

- Yapısı ve üye sayısı ile süreklilik arzemesi, yapı ve üye sayısı itibarıyla nesilleri aşan bir şekilde devamlılık göstermesi ve kamu tüzel kişiliği olarak kendilerine verilen hakları uygulayacak ve kullanacak durumda olması gerekmektedir.
- Dini cemaatler hukuka bağlı olmak zorundalar ve bu bağlılıklarını kuruluş tüzüklerinde açıkça ifade etmek zorundadırlar ve faaliyetleri ile de bunu göstermek zorundadırlar.
- Muhakkak Almanya’da kurulu bulunan ve mutlak merkezi Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde ya da Almanya’da kurulu bulunan bir dini cemaat olmalıdır.

Yasal düzenlemede dikkat çeken önemli bir husus, kamu tüzel kişilik statüsü verilmesinin yazılı olmayan şartı olarak kabul gören,¹⁰²⁴ Federal Anayasa Mahkemesinin Yehova Şahitleri kararı¹⁰²⁵ ile ortaya koyduğu „hukuka bağlı olma“ kuralının bu yasa ile yazılı hale getirilmiş olmasıdır. Yasal düzenlemeye göre bu hususun muhakkak dini cemaatin tüzüğünde yer alması ve dini cemaatinde faaliyetleriyle bunu gösterecek olmasıdır.¹⁰²⁶ Kamu tüzel kişiliği statüsü, Alman din ve devlet hukukunun tarihi gelişimi ile birlikte ele alındığında, Weimar anayasası m.137 f.5 kapsamında yazılı olmayan kurallar çerçevesinde, statü için müracaat eden dini cemaatten, hangi saiklerle devletle işbirliği yapmak istediği sorulabilecek ve bunu nasıl gerekçelendirdiği dikkate alınacaktır.¹⁰²⁷

KRV eyaleti kamu tüzel kişiliği yasasının federal anayasadaki düzenlemelerden önemli bir farkı, federal anayasaya göre kamu tüzel kişiliği statüsü verilmesi idari bir işlemle gerçekleştirilirken, yoğun bir Türk asıllı Müslüman nüfusunun yaşadığı KRV eyaletinde, kamu tüzel kişiliği statüsü verilmesi işleminin parlamento onayına

¹⁰²⁴ MUCKEL, „Körperschaft“, s.591; CZERMAK „Religion“, s.109; UNRUH, s.176; HILLGRUBER, s.111.

¹⁰²⁵ BVerfGE 102, 370 - Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas.

¹⁰²⁶ Muhterem DİLBİRLİĞİ, „Tüzel“, “Yeni Ayrımcılık Örneği: KRV Kamu Tüzel Kişiliği Yasası”, **Perspektif**, Kasım 2014, S.235. s.12.

¹⁰²⁷ Bu konuda bkz. MUCKEL, „Körperschaft“, s.593.

dolayısıyla siyasi iradenin eline bırakılabileceğidir. Bu yönüyle yasa her türlü eleştiriye açıktır. Şartları taşıyan bir dini cemaatin müracaatı üzerine, siyasi irade parlamentoda onay vermediği takdirde, kamu tüzel kişiliği statüsünün verilmesi haksız olarak engellenebilecektir.¹⁰²⁸

Yasayla düzenlenen bir diğer husus ise kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olup, devletle sözleşme imzalayan dini cemaatlerin, Katolik ve Protestan dini cemaatlerin, bu yasal düzenlemenin kapsamı dışında bırakılmasıdır. Bu yönüyle yasal düzenleme, dini cemaatler arasında bir ayırım ortaya koyduğu ve yasayla bilhassa bu eyaletteki İslami cemaatler için ikinci sınıf bir uygulama getirdiği gerekçesiyle hayli eleştirilmiştir.¹⁰²⁹

Kamu tüzel kişiliği statüsü verilen dini cemaatlerin bu statüleri, gerekli şartları taşımadıkları anlaşıncaya ya da dini cemaatin kendini tasfiyeye karar vermesi durumunda aynı usul çerçevesinde, ancak kanunlar çerçevesinde geri alınabilir.¹⁰³⁰ Dini cemaatlerin alt organizasyonlarıyla aralarındaki ilişkinin ortadan kalkması durumunda, idarenin bu ilişkinin ortadan kalktığına dair tespiti yapması üzerine, dini cemaate bağlılığı ortadan kalkan organizasyonun kamu tüzel kişiliği statüsünden yararlanması da ortadan kalkar.¹⁰³¹

Bir dini cemaatten kamu tüzel kişiliği statüsünün geri alınması durumunda, ilk olarak dini cemaatin kendi faaliyetlerinde bağımsız olma ve dini cemaatin kendi hukuki statüsünü belirlemedeki yetkisi ortadan kalkar. Kamu tüzel kişiliği statüsü geri alınan dini cemaat tüzel kişiliği devam etmekle birlikte, artık bu tüzel kişilik medeni kanun kapsamında kayıtlı olmayan dernek statüsündedir.¹⁰³²

Dini cemaatlerin idare tarafından kamu tüzel kişiliği statülerini kaybetme durumu haricinde, idare tarafından zorla kapatılması durumunda da kendini göstermektedir. Almanya’da 2001 yılında yürürlüğe giren Terörle mücadele yasası kapsamında, dini cemaatlere devlet tarafından müdahale edilemeyeceği prensibinden vazgeçilerek, dini

¹⁰²⁸ DİLBİRLİĞİ, “Tüzel” s.12.

¹⁰²⁹ DİLBİRLİĞİ, “Tüzel”, s.13.

¹⁰³⁰ UNRUH, s.180; CZERMAK “Religion“, s.110-111.

¹⁰³¹ Kai ENGELBRECHT, „Die Entziehung des Körperschaftsstatus bei Untergliederungen von Religionsgemeinschaften“, **Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht**, Band 55 (2010) S. 227 vd.

¹⁰³² ENGELBRECHT, s.230.

cemaatlerin de yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, yasaklanan bir dini cemaat aynı zamanda kamu tüzel kişiliği statüsüne sahipse, bu statüsünü kaybeder.¹⁰³³

Almanya’da şimdiye kadar Müslüman cemaatlerden Ahmediyye Cemaatine iki eyalette, hessen ve Hamburg eyaletlerinde kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmıştır.¹⁰³⁴ Türkiye kökenli dini cemaatlerden ise şimdiye kadar hiç bir cemaat kamu tüzel kişiliği statüsü için başvuruda bulunmamıştır. Anayasal olarak hiç bir engel olmamasına karşın, bilhassa İslam dininin özelliğinden kaynaklanan ve kilise sistemi gibi gerçek kişilerden oluşan düzenli bir üyelik sistemi olmadığı için, bu durumun Weimar anayasası m.137 f. 5 kapsamında bir problem olarak görülmesi söz konusudur.¹⁰³⁵ Ancak sadece bu konu değil, anayasada yer alan başörtüsü meselesi, İslam din dersi, helal kesim gibi, kolektif din özgürlüğünden kaynaklanmayan pek çok mesele İslami cemaatler meselesine dâhil edilerek, bilhassa Türkiye kökenli İslami cemaatlerin kamu tüzel kişiliği statüsünü alıp alamayacakları konusunda tereddütler oluşturulmaktadır. Bu durumu kendi lehine çevirmek isteyen Kuzey Ren Vestfalya gibi eyaletler ise getirilen yasal düzenlemelerle İslami cemaatlere yönelik kamu tüzel kişiliği statüsünü anayasada yazılandan daha ağır şartlara bağlamaktalar ve bunun idari bir işlem olma özelliğinden koparılıp, siyasi iradenin takdirine teslim edilmesini sağlamaktadırlar.

2.3.3.2.2. Kamu Tüzel Kişiliğinin Dini Cemaatlere Sağladığı Haklar

Kamu tüzel kişiliği statüsüne haiz dini cemaatlere tanınan haklar, özel hukuk tüzel kişisi statüsündeki dini cemaatlere göre daha geniş ve kapsamlıdır ve birçok avantajı beraberinde getirir.¹⁰³⁶ Kamu tüzel kişiliği statüsünü taşıyan dini cemaatler, devlet memuru çalıştırabilme, kendi organizasyon yapısını ve organizesini kendisi belirleme ve vergi toplama gibi haklara sahiptirler.¹⁰³⁷

¹⁰³³ CZERMAK “Religion“, s.117; Ayr. bkz. Savaşçı ve saldırgan bir şekilde demokratik hukuk devleti prensiplerine ve GG m. 1. de yer alan insan onuruna aykırı faaliyetler içerisinde bulunan dini cemaatin yasaklanabileceğine dair, federal idare mahkemesi kararı Urteil vom 27.11.2002 - BVerwG 6 A 4.02.

¹⁰³⁴ „Die Verbände in der DIK“,

http://www.deutscheislamkonferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (ERİŞİM 25.09.2018); Sven GUTKNECHT, *Öffentlich-rechtlicher*

Körperschaftstatus und der organisierte Islam, Verleihungsvoraussetzungen, Göttingen 2014, s.25.

¹⁰³⁵ CZERMAK “Religion“, s.115; HILLGRUBER, s.118; İslami cemaatlere kamu tüzel kişiliği statüsünün verilmesinde siyasetin rol oynadığına dair bkz. GUTKNECHT, s.33.

¹⁰³⁶ Von Coelln, s. 757.

¹⁰³⁷ UNRUH, s. 181 vd.

Anayasal olarak bakıldığında kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip dini cemaatlerin, bu statünün kendilerine bahsettiği hakları mutlaka kullanmak zorunda olduklarına dair bir anayasal zorunluluk yoktur. Hatta Weimar anayasası m.137 f.6'da düzenlenen “*Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini topluluklar, bölgesel vergi listeleri üzerinden, eyalet hukukunun tespit ettiği koşullar çerçevesinde vergi toplamak yetkisine sahiptirler*” hükmünde yazılı olan vergi toplama hakkı haricindeki kamu tüzel kişiliğine sahip bir dini cemaatin sahip olduğu haklar, doğma bir karektere sahiptir. Alman din-devlet hukukunun tarihi gelişimi içerisinde bu hakları ele almak ve değerlendirmek gerekir. Hatta bu hakların dogma bir karektere sahip olması sebebiyle, büyük küçük bütün dini cemaatlerin ve dünyevi inanç gruplarının bu haklara sahip olması gerektiğini ifade etmek daha doğrudur.¹⁰³⁸

Kamu tüzel kişiliği statüsünün dini cemaatlere sağladığı haklardan biri, bilhassa cemaatin yetkilerini kullananların ve cemaat içinde denetim yetkilerini kullananların ve diğer idari görevlerde çalışanların devlet memuru statüsünde çalıştırılabilmeleridir. Devlet memuru olarak çalışanlar, işsizlik ve sosyal güvenlik sigortalarından muaf olarak çalışırlar. Kamu tüzel kişiliğine sahip dini cemaatlerin, burada çalıştırdıkları memurları kendilerinin belirlemeleri imkânı da Weimar anayasası m.137 f.3. C.2 deki anayasal hükümle dini cemaatlere bırakılmış, anayasal olarak garanti altına alınmıştır.¹⁰³⁹

Kamu tüzel kişisi statüsünde olan dini cemaatlerin, ken organizasyon yapılarını kendilerinin belirleme yetkileri, alt organlarının oluşturulması, cemiyetlerin kurulması, değiştirilmesi ve kapatılması gibi hususlarda serbestçe hareket ederler. Bunların yanında cemaat içi işleyişlerle ilgili kendi kurallarını koyarlar. Gerek organizasyon alanında yapılanlar, gerekse de oluşturulan kurallar sadece cemaat içi işleyişleri değil, kamuoyu ve üçüncü kişiler üzerinde de etkileri vardır.¹⁰⁴⁰

Dini cemaatlerden kamu tüzel kişiliğine sahip olanlar için anayasa ile verilen önemli bir hak ise, dini cemaatin vergi toplama yetkisidir. Anayasanın 140.maddesinin atıfta bulunduğu, Weimar anayasası m.137 f. 6 da düzenlenen “*Kamu tüzel kişi niteliğindeki dini topluluklar, bölgesel vergi listeleri üzerinden, eyalet hukukunun tespit ettiği*

¹⁰³⁸ Karş. Das „Privilegienbündel” CZERMAK “Religion“, s.108.

¹⁰³⁹ UNRUH, s.181.

¹⁰⁴⁰ UNRUH, s.182-183.

koşullar çerçevesinde vergi toplamak yetkisine sahiptirler.” hüküm ile kamu tüzel kişiliğine sahip dini cemaatlerin vergi toplayabilecekleri ifade edilmiştir. Alman din-anayasa hukukunun diğer kurumları gibi tarihi bir geçmişi olan kilise vergisi,¹⁰⁴¹ günümüzde tartışmasız büyük kiliselerin gelirlerinin önemli bir kaynağını oluşturmaktadır.¹⁰⁴²

Günümüzde en yaygın şekli ile iki büyük kilise vergi topladığı için dini cemaatlerin topladıkları vergiler “*kilise vergisi*”(Kirchensteuer) olarak ifade edilmektedir. Devletin kilisesinin olmadığı bir sistemde, anayasal olarak tartışmalı olan bu kurum, özellikle din özgürlüğünün desteklenmesini sağladığı için uygulamada kabul görmektedir.¹⁰⁴³ Devletin kilisesinin olduğu zamanlarda, devlet kiliseyi maddi olarak desteklerken, 19. yy başından itibaren, Katolik kilisesi ile evangelist kilisesi arasındaki mülkiyet çatışmaları, öncelikle Katolik kilisesinin gelirlerinin azalmasına sebep olmuştur. Eyaletler ve kilise arasındaki işbirliğinin gevşemesi üzerine de evangelist kiliselerin gelirlerinde azalma olmuştur. Devlet kendi çekildiği din alanında, kiliselerin mali ihtiyaçlarının, dini cemaat daha doğrusu kilise üyeleri tarafından karşılanacak bir sistem oluşturma ihtiyacı hissetmiştir.¹⁰⁴⁴

Başta kiliseler bu yeni sisteme karşı çıksalar da 20. yüzyılın başında yeni kilise vergisi bütün Almanya’da uygulanan bir vergi olarak yaygın kabul görmüş ve kiliselerin talepleri doğrultusunda 1919 Weimar anayasasına dâhil edilmiştir.¹⁰⁴⁵ Günümüzde devlet ve kilisenin, daha doğrusu dini cemaatlerin karşılıklı işbirliğinin sembolü olan kilise vergisi yasayla düzenlenmiş bir vergi olarak uygulanmakta, hatta devletle kamu tüzel kişiliğine sahip dini cemaatler arasında yapılan sözleşmelerde de sözleşme hükmü olarak yer almaktadır. Bazı eyaletler, federal anayasalardaki hükmü eyalet anayasalarına taşımışlardır.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴¹ Geçmişte kiliselerin çeşitli isimler altında gönüllü bağışlar ya da zorla aldığı harçlar günümüzde kilise vergisi adı altında uygulanmaktadır. Kilise vergisinin tarihi gelişimi için bkz. Felix HAMMER, Rechtsfragen der Kirchensteuerrecht, Tübingen, 2002, s.15 vd.

¹⁰⁴² UNRUH, s.189.

¹⁰⁴³ Tartışmalar için bkz. UNRUH, s.189-190.

¹⁰⁴⁴ UNRUH, s.190.

¹⁰⁴⁵ UNRUH, s.191.

¹⁰⁴⁶ HAMMER, s.71.

Kilise vergisi, devlet ile kamu tüzel kişiliği statüsü sahibi dini cemaat arasındaki işbirliğinin görünür bir dışa yansımasıdır.¹⁰⁴⁷ Bu hakkın kullanılması için devlet vergi hukuku alanındaki tüm kurumlarını seferber eder. Ancak bunun kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılacaksa hangi derecede kullanılacağı, Weimar anayasası m.137 f.3 kapsamında dini cemaatin kendi takdirindedir.¹⁰⁴⁸

Kilise tarafından salınan verginin yükümlüsü, kilise üyesidir. Bu üyelik vaftizle başlar. Ancak dini cemaat üyesi her zaman üyelikten ayrılabilir. Ayrıldığında vergi yükümlüsü olmaz.¹⁰⁴⁹ Vergi alacaklısı ise, Weimar anayasası m.137, f.6 kapsamında sadece kamu tüzel kişiliğine sahip dini cemaatlerdir. Pratikte, Almanya’da bu haktan faydalanan sadece iki büyük kilisedir. Kamu tüzel kişiliğine sahip küçük dini cemaatler bu haktan faydalanmayı tercih etmemektedirler.¹⁰⁵⁰

Ödenecek olan kilise vergisinin oranı, yıllık gelir vergisine tabi gelir ya da maaşın %8-9 udur. Esas itibarıyla dini cemaatin uhdesinde olan kilise vergisi idaresinde, vergi eyaletler tarafından toplanmakta ve eyaletten eyalete değişen bir oranda % 2-4 oranında da eyaletler de kilise vergisi toplama payı almaktadırlar.¹⁰⁵¹

2.3.3.3. Alman Anayasasında Din Eğitiminin Düzenlenmesi

Alman anayasasının 7. maddesinde düzenlenen ve Okul rejimi başlığını taşıyan hususların, Alman anayasalaşma sürecindeki temel hakların gelişim süreciden farklı düşünülemez. Tarihi gelişim sürecindeki çatışmalara rağmen, eğitim konusu halen devlet, dini cemaatler ve ebeynler arasında tartışma konusu olmaktadır.¹⁰⁵²

Almanya’da, eğitimin ve özelde de din eğitimi konusunun temel hak olarak anayasa ile düzenlenmesi ilk olarak Weimar anayasasında gerçekleşmiştir. Okulların kuruluş ve organizesi, devam zorunluluğu, eğitime ilişkin temel prensipler, ders müfredatları

¹⁰⁴⁷ Bkz. Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE 19, 206 – Kirchenbausteuer, Urteil des Ersten Senats vom 14. Dezember 1965 auf die mündliche Verhandlung vom 13. und 14. Juli 1965 - 1 BvR 413/60 -.

¹⁰⁴⁸ UNRUH, s.191.

¹⁰⁴⁹ CZERMAK “Religion“, s.127; Ayr. bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, BVerfGE 30, 415 – Mitgliedschaftsrecht, Beschluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 - 1 BvR 744/67 -.

¹⁰⁵⁰ UNRUH, s.192.

¹⁰⁵¹ UNRUH, s.194.

¹⁰⁵² CZERMAK “Religion“, s.136; Stefan MÜCKL, „Religionsunterricht“ „Staatskirchenrechtliche Regelungen zum Religionsunterricht“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 122, No. 4 (1997), s.515; Hermann WEBER, „SCHULE, STAAT UND RELIGION“, *Der Staat*, Vol. 8, No. 4 (1969), s.495.

ve öğretmenlerin yetiştirilmesi gibi hususlar ilk defa Weimar anayasası ile ayrıntılı düzenlenmiştir. Weimar anayasası m.144’de okulların devletin kontrolünde olması ve devletin sadece okul açmaya yetkili olması önemli bir husustur.¹⁰⁵³ Yine benzer şekilde, Weimar anayasasında din dersleri ile ilgili olan Weimar m.149¹⁰⁵⁴ hükmünün, anayasanın 7.maddesinin 2. ve 3. fıkralarında tekrar edilmesi, din dersleri ve din eğitimi konusunda da Weimar anayasasının getirdiği düzenlemelerin devam ettiğini ortaya koymaktadır.¹⁰⁵⁵

Anayasanın 7. maddesindeki hükümlerin, anyasanın özüne ve ruhuna ters düştüğünü iddia edenler mevcuttur. Özellikle devletin din derslerine müdahalesi açısından eleştiriler mevcuttur. Ancak haklı şekilde, anayasadaki bu düzenlemelerin kurumsal bir garanti şeklinde algılanıp, devletin kendi okullarında din dersi verilmesi konusunda, kendisini hukuki sorumluluk altına alarak sınırladığını ifade eden görüşler de vardır.¹⁰⁵⁶ Özellikle anayasanın 7. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeler, kiliseleri bütünüyle devlet sisteminin dışına atan katı Fransız laik sistemi ile mukayese edildiğinde, Alman hukuk sisteminin, kiliselere din eğitimi konusunda devletle birlikte hareket etmeye imkân tanıdığını söylemek mümkündür. Bilhassa günümüzde, iki büyük kilise ile imzalanan devlet sözleşmelerinde din derslerinin verilmesinin garanti altına alınmış olması bu bakımdan dikkat çekicidir.¹⁰⁵⁷

Alman anaysasının 7. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Çocukların din dersine katılıp katılmayacaklarına karar vermek velilerin hakkıdır*” hükmünü ele aldığımızda, bu

¹⁰⁵³ HOFMANN, s. 312.

¹⁰⁵⁴ WRV Art 149

(1) Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Seine Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates erteilt.

(2) Die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Verrichtungen bleibt der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat.

(3) Die theologischen Fakultäten an den Hochschulen bleiben erhalten.

GG Art 7, Abs. 2-3

Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

(3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.

¹⁰⁵⁵ UNRUH, s. 246.

¹⁰⁵⁶ UNRUH, s. 247-248.

¹⁰⁵⁷ MÜCKL, „Religionsunterricht“, s.517.

düzenlemelerin hem pozitif din özgürlüğünü, hem de negatif din özgürlüğünü içerdiğini söylemek mümkündür. Bilhassa ebeveynlerin, çocuğunu din dersine göndermeme hakkı, negatif din özgürlüğü şeklinde değerlendirilmelidir.¹⁰⁵⁸

Anayasanın m.7 deki ifadelerinde yer alan okul kavramından, hem devlet okullarının (staatliche Schulen), hem de özel okullarının (Privatschulen)¹⁰⁵⁹ kasdedildiğini söylemek mümkündür. Yüksekokullar ve Üniversiteler¹⁰⁶⁰ bu madde kapsamında değerlendirilemezler.¹⁰⁶¹

Anayasanın 7. maddesinin 1. Fıkrası, devletin okul sistemi üzerindeki denetleme kontrol yetkisinden öncelikli olarak bahseder.¹⁰⁶² Buradaki düzenleme ile bir anayasal haktan ya da vatandaşlara tanınan anayasal haktan bahsedilmemekte, sadece devletin organizasyonu çerçevesinde, okulların denetim yetkisi kurumsal bir kimliğe oturtulmaktadır.¹⁰⁶³ Anayasa m.7. f. 1 deki düzenlemeler, sadece din dersleri meselsini düzenlemez, devletin bütün okul sistemi üzerindeki denetim yetkisini düzenler. Bu düzenleme kapsamında devletin eğitim öğretim görevi ile ebeveynlerin eğitimdeki sorumlulukları ve hakları karşı karşıya gelir. Karşı karşıya gelen her iki hakta birbirine eşit derecede değerlendirilmelidir.¹⁰⁶⁴

2.3.3.3.1. Din eğitimi açısından Anayasal Haklardan Yararlananlar

Anayasanın anayasa m.7, f.2 ve 3 hükümleri kapsamında, ebeveynlere (Erziehungsberechtigte), öğrencilere (Schüler und Schülerinnen) ve dini cemaatlere (Religionsgemeinschaften) eğitim ile ilgili meselelerde, çeşitli haklar tanınmıştır. Ebeveynler ve öğrenciler doğrudan hakkın kullanıcısı olarak, dini cemaatler ise bu hakkın devletle birlikte taşıyıcısı ve uygulayıcısı olarak hüküm kapsamında yetkilendirilmişlerdir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁵⁸ Bkz. MÜCKL, „Religionsunterricht“, s.518-519.

¹⁰⁵⁹ Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 27, 195 - Anerkannte Privatschulen, Beschluß des Ersten Senats vom 14. November 1969 -- 1 BvL 24/64 --.

¹⁰⁶⁰ Üniversite kavramının tarifi için bkz. BVerfGE, 37, 313, Bundesverfassungsgericht Urteil vom 11.06.1974, 1 BvR 82/71.

¹⁰⁶¹ HOFMANN, s. 313.

¹⁰⁶² Alman anayasası 7. madde 1. fıkra: Bütün okul rejimi devletin denetimi altındadır.

¹⁰⁶³ Von COELLN, s. 159; HOFMANN, s. 316.

¹⁰⁶⁴ UNRUH, s. 318.

¹⁰⁶⁵ Von COELLN, s. 162.

Anayasanın anayasa m.7 f.2 düzenlenen “Çocukların din dersine katılıp katılmayacaklarına karar vermek, velilerin hakkıdır” hükmü ile ebeveynlere çocukları ile ilgili haklar tanınmıştır. Bu hükmü, yine Alman anayasasının 6. maddesinin 2. fıkrasındaki¹⁰⁶⁶ “Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür. Devlet toplumu, onların bu görevi yerine getirmelerini gözetir” düzenleme ile birlikte ele almak gerekir. Anayasanın 7. maddesindeki hükümler, ebeveynlerin eğitim hakkının bir uzantısı niteliğindedir. Anayasanın m.6, f.3¹⁰⁶⁷ kapsamında, öğrencilerin vasileri ya da mahkeme kararı ile belirlenmiş velileri de, eğitim hakları açısından veli kavramı altında kabul etmek gerekir.¹⁰⁶⁸

Din dersleri ile ilgili anayasal düzenlemelerde anayasanın 7.maddesi kapsamındaki haklardan en fazla faydalanacaklar öğrencilerdir. Dini bakımdan öğrenciler reşit oluncaya kadar, bu hakların ebeveynleri tarafından kullanılacak olması, buradaki hak sahipliği öğrencileri kapsam dışı bırakmamaktadır. Dini açıdan reşit oluncaya kadar¹⁰⁶⁹ çocuklar bu haklarını ebeveynleri aracılığı ile kullanırlar.¹⁰⁷⁰

Din dersleri ile dini cemaatler arasındaki ilişki, din özgürlüğü kapsamında, doğrudan dini cemaatlere, din derslerindeki koruma yükümlülüğü ödevi ile sağlanır. Dini cemaatlerin görevlerinden birisi de din eğitimidir. Yine temel haklar bakımından, devlet okullarında mezheplere göre din dersleri organize etme hakkı sadece büyük kiliselere tanınmış bir hak değildir. Bilakis, kiliseler yanında, esas olarak tüm dini cemaatlere tanınmış anayasal bir hak olarak karşımıza çıkar.¹⁰⁷¹

Dini cemaatlere tanınan, devlet okullarında mezheplere bağlı din derslerini organize etme hakkı üzerinde tartışılan hususlardan en önemlisi, din dersini verme talebiyle

¹⁰⁶⁶ GG m 6, Abs. 2

Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

¹⁰⁶⁷ Alman anayasası m.6. f.3

Velilerin iradesine aykırı olarak çocukları ailelerinden ayırmak, ancak bir yasaya dayanarak ve velilerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya başka nedenlerle çocukların bakımsız kalmaları durumunda olanaklıdır.

¹⁰⁶⁸ UNRUH, s. 263.

¹⁰⁶⁹ Bugün Almanya’da halen yürürlükte olan 1922 tarihli “Gesetz über die religiöse Kindererziehung” (Çocukların dini eğitimleri hakkında yasa) yasası ile federal düzeyde çocukların dini eğitimleri ve velilerin haklarını düzenlenmektedir. Bu yasa hükümlerini göre, 14 yaşını ikmal eden bir çocuk dini açıdan reşit sayılır ve kararını kendisi verir.

¹⁰⁷⁰ UNRUH, s. 263.

¹⁰⁷¹ UNRUH, s. 264-265; MÜCKL, „Religionsunterricht“, s.521.

başvuran ve uygulamadaki esasları kontrol edecek olan dini cemaatlerin hukuki statülerinin ne olacağıdır. Doktrindeki bir düşünceye göre, din dersleri uygulama hakkı için müracaatta bulunan dini cemaatin, devletle birlikte çalışabilecek ve belirli şekli esasları taşıyan bir dini cemaat olması gerekir. Öne sürülen görüşlerden birisi de dini cemaatin, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olması gerektiğidir.¹⁰⁷² Ancak bu durumda, bir dini cemaatin, kamu tüzel kişiliği statüsünü kazanana kadar din dersi için müracaatta bulunamaması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bu durum anayasanın 4.maddesindeki düzenlenen din özgürlüğü ile ilgili temel haklara akırı bir sonucu ortaya çıkarır. Yine dini cemaatin kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip olması, din dersi ile ilgili anayasal hükümlerin lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil eder ve din dersinin uygulanma maksadına da aykırılık teşkil eder.¹⁰⁷³

Federal idare mahkemesi, 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda kamu tüzel kişiliği olmadan da dini cemaatlerin din dersleri için müracaat edebileceğini, bu durumda şartların neler olacağını tek tek saymıştır. Kararda belirtilen şartlar Weimar anayasası 137. maddesinin 5. fıkrası çerçevesinde hükme bağlanan şartlar olmakla birlikte, tek fark, kamu tüzel kişiliği statüsüne haiz olmanın din derslerinde gerekli olmadığının da ortaya konulmasıdır. Buna göre, din dersleri verebilecek olan dini cemaat veya dini cemaatlerin oluşturduğu çatı kuruluşu¹⁰⁷⁴ üye sayısı itibarıyla ve tüzüğü ile süreklilik sağlayacağı yönünde garanti vermesi, homojen bir yapıda olması, faaliyetleri itibarıyla münhasıran dini faaliyetler göstermeleri gerekir. Ayrıca temel anayasal haklarla ilgili prensipleri, 3. kişilerin temel haklarını ve dini cemaat ve devlet kilise hukukunun temel prensiplerini tehlikeye atmayacak olması gerekir. Dünyevi inanç toplulukları din dersleri ile ilgili hükümler kapsamında hak sahipliği bakımından, büyük kiliseler ve dini cemaatlerle bir tutulurlar.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁷² UNRUH, s. 265; ayr. karş. Stefan KORIOH, „Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule“, **NVwZ** 1997, s. 1046 vd. Ulf HAEUSLER, „Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Einrichtung islamischen Religionsunterrichts“, **ZAR** 6/2000 s. 262.

¹⁰⁷³ De WALL, „Zukunft“, s. 53.

¹⁰⁷⁴ Yukarıda anılan kararda, federal idare mahkemesi, homojen bir yapıda olmak kaydıyla, dini cemaatlerden oluşan çatı kuruluş (Dachverband) veya fedrasyonlarında din dersleri için müracaat edebileceklerine hükmetmiştir. Dini cemaatler için geçerli olan şartlar burada çatı kuruluşlar içinde geçerlidir. 23.02.2005 BverwG 6 C 2.04; ayrc. DİLBİRLİĞİ, „Din“, s.92; Benzer şekilde, bkz. Hessen Eyalet Anayasa Mahkemesi kararı, Verwaltungsgerichtshof Hessen — Urt. vom 14.09.2005, 7 UE 2223/04.

¹⁰⁷⁵ Karş. Unruh, s. 266 bir dini cemaatin genel olarak hukuk tüzel kişisi olması din dersleri açısından hak sahibi olmaya yeterlidir.

2.3.3.3.2 Din eğitimi Bağlamında Anayasal Hakların İçeriği

Anayasanın 7. maddesi 2. ve 3. fıkraları kapsamında, din dersi hakkı içeriği ile ilgili olarak, devlet okullarında, zorunlu din dersi verilebilmesi için mutlaka dini cemaatlerin onayının alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Devlet okulu kavramından; devletin ya da belediyelerin açmış olduğu, bütçe ve mali açıdan devletin desteğinde ve kontrolünde olan okullar anlaşılması gerekir. Aynı şekilde okul türlerinde de bir sınırlama yoktur.¹⁰⁷⁶

Anayasada düzenlendiği şekliyle m.7'deki düzenlemelerden, din derslerinin nasıl olacağına dair bir din dersi tanımı ortaya koymak zordur. Bu sebeple, dini cemaatin onayı alınması gerektiği hususundan hareketle, verilecek din dersinin, içerik bakımından konusu olan din ya da mezheple ilgili bir pozitiflik ifade etmesi ve din dersinin sadece dini cemaatin görüşü ve mezhep ilkeleri ile sınırlı olması gerekir. Din dersinin dinlerarası mukayeseli bir nitelikte olmaması, öte taraftan yalnızca ahlaki ve gelenekle ilgili değerlerin aktarılması veya tarihi olayların aktarılması şeklinde de olmamalıdır. Din dersi, bir dini inancın veya din dersinin konusu olan mezhebin temel ilkelerini, mezhebin ya da inancın rituel denilebilecek uygulamalarını kapsamaması gerekir.¹⁰⁷⁷

Din derslerinin anayasal bakımdan ikinci özelliği ise, din derslerinin sadece devlet okullarında¹⁰⁷⁸ verilmesidir. Bu anlamda devlet okulları yerine geçen özel okullarda devlet okulları kapsamında değerlendirilmelidir. Hiç bir mezhebe veya dini esaslara tabi olmadan açılan mezhepsiz okullar (bekenntnisfreie Schulen) din dersleri uygulamasından muaftırlar. Benzer şekilde, dini cemaatlerin kurdukları ve işlettikleri özel okul (Privatschulen) statüsündeki okullar kendi inaç ve mezhepleri doğrultusunda

¹⁰⁷⁶ Okul türlerinden kasıt, ilkokul, ortaokul, Lise, ya da meslek okulları. Bkz. UNRUH, s.251; CZERMAK "Religion", s.155.

¹⁰⁷⁷ UNRUH, s. 249; Ayr. bkz. DİLBİRLİĞİ, „Din“, s.93.

¹⁰⁷⁸ Almanya'da din dersleri açısından okullar farklı şekilde tasnif edilirler. Bu bağlamda,

- Din derslerinin dini cemaatler tarafından verildiği ve zorunlu olmadığı devlet okulları(Gemeinschaftsschulen)
- Din derslerinin zorunlu olduğu ve esaslarının okulun tabi olduğu mezhebe göre belirlendiği Katolik ya da Evangelist okulları (Katholische Schulen- Evangelische Schulen)
- Hiçbir mezhebe bağlı olmayan okullar (Bremen şartının geçerli olduğu Bremen ve Berlin eyaletlerindeki okullar)
- Özel okullar

Karş. Adnan KÜÇÜK, "AB Üyesi Bazı Ülkeler ile ABD ve Türkiye'de Din Eğitim ve Öğretiminin Hukukî Çerçevesi", *Liberal Düşünce*, Cilt 14, Sayı: 55, Yaz 2009, s.72; MONSMA / SOPER, s.189

eğitim verdikleri için bu okullarda farklı mezhebe ya da dine bağlı bağlı din dersi uygulaması bakımından, anayasanın m.7 f.3’de düzenlenen hükmüne göre kapsam dışındadır.¹⁰⁷⁹

Anayasanın m.7. f.3. C.1’de bir temel hak olarak düzenlenen din dersinin, zorunlu din dersi olarak devlet okullarında verilmesi aynı zamanda devletin bu alandaki görevini ve sorumluluğunu da ifade eder. Burada, çocuklarını, devlet okullarındaki mezhebe bağlı zorunlu din dersine göndermek istemeyen ebeveynlerin veya dini açıdan reşit sayılan öğrencilerin başvurumalarıyla dersten muaf tutulmaları, bu dersin seçmeli ders gibi kabulünü mümkün kılmaz. Devlet, okullarında bu dersi gerçekleştirirken, bütün zorunlu derslerle bir tutmak zorundadır.¹⁰⁸⁰

Din derslerinin devletin sorumluluğunda ve devletin görevi olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, dersi verecek olan öğretmenlerin tayini, derslerin yapılacağı mekân ve ortamların hazır tutulması ve bu husustaki tüm harcamaların devlet bütçesinden karşılanmasıdır. Yine derslere katılacak asgari öğrenci sayısı, derslerin haftalık saati gibi şekli hususlar da devlet tarafından belirlenir. Din derslerine kabul edilecek öğrencilerin tespiti ile ilgili olarak dini cemaat ile devlet, birlikte hareket etmek zorundadır. Devlet, din dersi vermek istemeyen öğretmeni hiç bir surette din dersi vermeye zorlayamaz. Öğretmenlerin din dersi vermek istememeleri halinde, gerekçe göstermek zorunda değildirler.¹⁰⁸¹

Yukarıdan beri Alman anayasa hukukunun din ve mezhepler tarihi ile bir gelişim gösterdiğinden hep söz edildi. Bu minvalde en somut örnek, anayasa m.141 ile getirilen ve “Bremen Şartı” (BREMER Klausel)¹⁰⁸² denilen ve anayasa m.7 f.3. c.1’deki “*Din dersi, mezhepsiz okullar dışındaki kamu okullarında olağan derslerdendir.*” hükmünün Almanya’daki her eyalette uygulanmayacağını ifade eden düzenlemedir. Bu düzenleme anayasa m.7. f.3’de düzenlenen zorunlu din dersleri ile ilgili bir başka istinayı oluşturmaktadır. Buradaki düzenlemeye göre, 1 Ocak 1949

¹⁰⁷⁹ UNRUH, s. 251-252.

¹⁰⁸⁰ Federal Anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 74, 244, Religionsunterricht, Urteil vom 25.02.1987 - 1 BvR 47/84; Ayr. kar. UNRUH, s.252; Din derslerin zorunlu değil de seçimlik bir ders olduğu konusunda farklı bir görüş için bkz. CZERMAK “Religion“, s.157.

¹⁰⁸¹ UNRUH, s. 253 vd.; CZERMAK “Religion“, s.156.

¹⁰⁸² Alman Anayasası Dindersi, Bremen ile ilgili Özel hüküm: 7. maddenin 3. fıkrasının 1. cümlesi hükmü, 1 Ocak 1949 tarihinde, din dersi konusunu başka bir şekilde düzenlemiş bulunan eyaletlerde uygulanmaz.

tarihinden önce, din dersleri ile ilgili yasal ya da anayasal bir düzenleme ile anayasa m.7. f.3 c.1’den farklı bir düzenlemeyi kabul etmiş eyaletlerde 7/3 deki zorunlu din dersi hükmü uygulama dışında kalmaktadır. Hangi eyaletlerin bu anayasa m.141 kapsamında olduğu açısından baktığımızda, ilk etapta Bremen¹⁰⁸³ eyaleti için istisna oluşturduğunu söylemek mümkündür. Yine iki Almanya’nın birleşmesinden sonra bütün Berlin¹⁰⁸⁴ ve Brandenburg eyaletleri de anayasa m.141 kapsamına dâhildir. Anayasal açıdan iki Almanya’nın birleşmesinden sonra birliğe yeni katılan diğer eyaletlerin durumlarında ise her eyaletin, anayasanın m7 f.3’teki hükmünü uygulayıp uygulamayacaklarına kendilerinin karar vereceği belirtilmektedir.¹⁰⁸⁵

2.4. ALMAN HUKUK SİSTEMİNDE DİNİ CEMAATLERLE YAPILAN DİN-DEVLET SÖZLEŞMELERİ

“Dengeleme sistemi” olarak, dinî cemaatler ile Alman devleti arasındaki anlaşmaların geçmişten bugüne var olan bir geleneği vardır. Bunun yanında, Almanya, devlet¹⁰⁸⁶ ile dinî cemaatler arasında imzalanan ve kanun yoluyla yürürlüğe konulan pek çok anlaşmaya sahiptir.¹⁰⁸⁷

Bu tür anlaşmaların tanımlanmasında bir yeknesaklık yoktur. Geleneksel olarak, devlet ile Katolik Kilisesi arasındaki sözleşmeler “Konkordato” olarak tanımlanmakta, Protestan Kilisesi ile devlet arasındaki anlaşmalar ise, “Kilise Sözleşmeleri” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁸⁸ Buna karşın, Yahudi veya Müslüman dinî cemaatlerle yapılan sözleşmeler ise, “Devlet Sözleşmeleri” olarak adlandırılmaktadır. Terminolojide üst kavram olarak bu tür sözleşmeler için “Devlet Kilise Sözleşmeleri” kavramı kullanılmaktadır. Ancak artan bir şekilde kullanılan “Din-devlet Hukuku

¹⁰⁸³ 141. maddede belirtilen 1 Ocak 1949 tarihinde, mezhepler üstü Biblischer Geschichte (İncil Tarihi) dersi din dersi yerine devlet okullarında okutulmaktadır. Bu sebeple 141. maddeye Bremer Klausel denmiştir.

¹⁰⁸⁴ Berlin eyaletinde din dersleri açısından GG m.141’in uygulanacağına dair federal idare mahkmesi kararı, bkz. Bundesverwaltungsgericht Urteil v. 23.02.2000, BVerwG 6 C 5/99; Bu kuralın Doğu Berlin için uygulanmayacağına dair farklı bir görüş için karş. Holger KREMSER, “Das Verhältnis von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 141 GG im Gebiet der neuen Bundesländer”, *JuristenZeitung*, 50. Jahrg., Nr. 19 (6. Oktober 1995), ss. 928-934.

¹⁰⁸⁵ Von COELLN, s. 760; HOFMANN, s.2162 vd. ; Ayrç. karş. CZERMAK “Religion“, s.153-154.

¹⁰⁸⁶ Bu bağlamda “devlet” kavramından bahsediliyorsa, anayasaya göre, yetkili ve görevli olan Federal Devlet veya eyalet kasdedilmektedir.

¹⁰⁸⁷ HOLLERBACH, s.497; Stefan MÜCKL, (Grundlage), “ § 159 Grundlagen des Staatskirchenrechts”, içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, VII, 3. Auflage 2009, s.731.

¹⁰⁸⁸ UNRUH, s.46.

Sözleşmeleri” de terminolojiye yerleşmektedir.¹⁰⁸⁹ Bu tanım, sözleşmelerin hukuki temelini sadece Anayasa hukukunda olduğunu göstermemekte, aynı zamanda, Almanya’daki çoğulcu dinî yapıyı da yansıtmaktadır. Müslüman dinî cemaatlerle yapılan sözleşmeleri, “Müslüman Dinî Cemaatlerle Yapılan Devlet Sözleşmeleri” şeklinde genel kavram olan din-devlet hukuku sözleşmeleri¹⁰⁹⁰ altında tanımlayabiliriz.

Almanya’da anayasa hukuku alanındaki din ve dini cemaatlerle ilgili düzenlemeler çoğunlukla eyaletlerin görev alanına girdiği için, bu alandaki sözleşmelerin de çoğu eyaletler düzeyindedir. Aynı şekilde, federal düzeyde mevcut olan devlet sözleşmeleri de mevcuttur. Bunlar; 1933 yılında yapılan Reichskonkordat,¹⁰⁹¹ 1957 yılında Protestan Kilisesi ile yapılan Askeriyede Manevi Destek Hizmetlerine İlişkin Sözleşme ve 2003 yılında Almanya Merkezî Yahudi Konseyi ile yapılan devlet sözleşmesidir.¹⁰⁹²

Din-devlet hukuku ile ilgili sözleşmeler haricinde, daha önce imzalanmış bir sözleşmeye ek olarak, tek bir konuya ilişkin yapılan sözleşmeler, mesela kamuya açık okullardaki din derslerine ilişkin sözleşmeler ve dini cemaatlerle yapılan özel anlaşmalar da devlet sözleşmesi olarak sayılırlar. Böylece, eyalet kanunları ile uyumlaştırılmayan, farklı isimler altında ve farklı amaçlarla yapılan, ayrı ayrı sözleşmelerden oluşan bir yapı ortaya çıkmaktadır. Anlaşmalar, görüşme protokolleri, ortak açıklamalar, hizmet içi yönetmelikler, ortak yorumlar devlet kilise sözleşmeleri hukukunu¹⁰⁹³ ya da günümüz ifadesiyle din-devlet sözleşmeleri hukukunu ağırlıklı olarak etkileyen ve anlam yükleyen, kanunlaştırma ya da statü belirleyen sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelere örnek olarak, genel hukuki çerçeve içerisinde, devlet ile dinî cemaat arasında yapılan, din derslerini verecek öğretmenlerin atanması gibi belirli konuları somutlaştıran sözleşmeler gösterilebilir. Bu sözleşmelerde, hukuki

¹⁰⁸⁹ karşı. Gerhard CZERMAK, „Rechtsnatur“, „Rechtsnatur und Legitimation der Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften“, *Der Staat*, Vol. 39, No. 1 (2000), s.69

¹⁰⁹⁰ Religionsverfassungsrechtliche Verträge

¹⁰⁹¹ Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Temmuz 1933 (RGBl. II S. 679) / Yürürlüğe Giriş: 10. Eylül 1933 (RGBl. II S. 679).

¹⁰⁹² Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundeskanzler, und dem Zentralrat der Juden in Deutschland - Körperschaft des öffentlichen Rechts -, vertreten durch den Präsidenten und die Vizepräsidenten vom 27. Ocak 2003 (BGBl. I 2003, S. 1598).

¹⁰⁹³ Bu kavram Alman Hukuk Sisteminde “Staatskirchenvertragsrecht” olarak tanımlanır.

hükümler tek tek sayılmakta ve hukuki pozisyonlar düzenli bir yapı içerisinde toplanmaktadır.¹⁰⁹⁴

2.4.1.Alman Hukuk Sisteminde Din-Devlet Sözleşmelerinin Tarihi Gelişimi

Dini Cemaatlerle yapılan devlet sözleşmelerinin geçmişi Orta Çağ'a kadar uzanır. Kilise ile dünyevi iktidar güçlerinin arasındaki çatışmada, Kutsal Roma Germen İmparatoru V. Henri (Heinrich) ile Papa Calix arasında yapılan anlaşmadır. Almanya'nın WORMS kentinde yapıldığı için ismini buradan alır. 1122 yılında imzalanan bu anlaşma ya da bilinen ismi ile Worms Konkordatosu, İmparator ile Papalık arasındaki iktidar kavgasını yatıştırmak maksadıyla imzalanmıştır. Bu anlaşma ile dünyevi iktidar kiliseye karşı gücünü kaybetmiş ve kilise hâkimiyetine boyun eğmiştir.¹⁰⁹⁵ Bu anlaşmayı takiben, tarihi sırasıyla, 1208'de Aragon (bu günkü İspanya'da Katalonya bölgesi), 1213'de İngiltere ile 1268'de Fransa ile sonrasında İsveç ve Norveç ile Konkordatolar imzalanmıştır. 1122 deki Worms konkordatosuna kadar, kilise ve devlet bir ve eşit kabul edilirken, bu tarihten, ortaçağın sonlarında kadar, İmparator V.Henri ile imzalan bu Konkordato ile kamu gücü, devlet gücü veya iktidar gücünü kilise ele geçirmiştir.¹⁰⁹⁶

Günümüzde Weimar Anayasası döneminden kalma ve hâlen geçerli olan yasal çerçevede düzenlenmiş devlet sözleşmeleri mevcuttur. Weimar Anayasasıyla, devlet ve kilisenin birbirinden ayrılmasıyla, din-devlet hukukuna dayalı sözleşmeler açısından önemli bir tarihî süreç başlamıştır. Devlet ve kilise arasındaki yeni dönemden önce, arka planda, Weimar döneminde, çeşitli eyaletlerde kapsamlı konkordatolar ve kilise sözleşmeleri imzalanmıştır. Bu döneme ilişkin, Bavyera eyaleti ile Katolik Kilisesi arasında 1924 yılında imzalanan sözleşme model fonksiyonu sebebiyle örnek gösterilebilir. Bu sözleşmeyi, Katolik Kilisesiyle yapılan, 1929/31 tarihli Preussen Sözleşmesi, 1932 tarihli Baden Sözleşmesi ve bu sözleşmelere paralel olarak Protestan Kilisesi ile imzalanan sözleşmeler takip etmiştir. Bu tarihî süreç dâhil edilmesi gereken bir başka önemli sözleşme de 1933 yılında Nasyonal Sosyalist dönemde Almanya Cumhuriyeti ile Vatikan Katolik Kilisesi arasında imzalanan devlet

¹⁰⁹⁴ Karş. CZERMAK, (Rechtsnatur), s.70.

¹⁰⁹⁵ UNRUH, s.199.

¹⁰⁹⁶ UNRUH, s. 31.

konkordatosudur.¹⁰⁹⁷ Bu tarihî dönem (1919-1933) din-devlet hukuku sözleşmeleri açısından birinci nesil devlet sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁹⁸ Bu dönem yapılan dini cemaat devlet sözleşmelerinin hepsi halen geçerlidir.¹⁰⁹⁹

İkinci Dünya Savaşı sonrası, din-devlet hukukuna ilişkin sözleşmeleri için 2. tarihî süreç başlamaktadır. Bu döneme 2. Nesil dini cemaat devlet sözleşmeleri demekte mümkündür. Sadece eyalet düzeyinde değil, federal düzeyde de birçok sözleşmeler yapılmıştır. Bu tür sözleşmelerin örnek modelini ve başlangıcını, 19.03.1955 tarihinde, Aşağı Saksonya eyaleti ile bu eyalette yerleşik 5 Protestan Eyalet Kilisesi arasında imzalanan Loccum Devlet Sözleşmesi oluşturur. Bu sözleşme, protestan kiliselerle imzalanan bir sözleşme olarak, tarihi açıdan büyük önem taşır. Bu sözleşme ile devlet ile kiliseler arasındaki ilişkide eşitlik ilkesinin artık yerleşmesi mümkün olmuştur.¹¹⁰⁰ Bu dönemde genel olarak Protestan Kiliseleri ile imzalanan sözleşmeler söz konusudur. Sadece Aşağı Saksonya’da 1965 yılında Katolik Kilisesi ile yapılan sözleşme dikkat çekmektedir. Bu zaman diliminden itibaren, küçük dinî cemaatlerle de devlet sözleşmeleri yapılmaya başlanmıştır.¹¹⁰¹

Üçüncü nesil devlet sözleşmeleri 1990-2011 dönemini kapsamaktadır: Doğu ve batı Almanya’nın yeniden birleşmesinden sonra devlet sözleşmelerindeki gelenek sürdürülmüştür. Bilhassa yeni düzenlenen 5 eyalet anayasasının üçünde bu hukuki kuruma yer verilmiş olması dikkat çekicidir. Bu bağlamda, 1993 yılında, Saksonya-Anhalt eyaleti ile bu eyaletteki Protestan kiliseleri arasında yapılan Wittenberg Devlet sözleşmesi dönemin başlangıcını oluşturur. Bunun yanında, Bremen, Hamburg, Berlin ve Baden Württemberg gibi eski eyaletlerde de 3. nesil din-devlet hukuku sözleşmeleri imzalanmıştır.¹¹⁰²

Hamburg ve Bremen eyaletlerinde, Müslüman dinî cemaatlerle yapılan devlet sözleşmeleriyle, bu alanda yeni bir tarihî sürece girilmiştir. Bu süreçte, sadece ilk defa

¹⁰⁹⁷ UNRUH, s.200; HOLLERBACH, s.497.

¹⁰⁹⁸ UNRUH, s.199; MÜCKL, (Grundlage), s. 732.

¹⁰⁹⁹ MÜCKL, (Verhaeltnis), s. 2; Bu döneme ait olan devlet sözleşmelerinin geçerli olacağını pek çok eyalet anayasal hüküm olarak, eyalet anayasalarına almışlardır. Baden-Württemberg eyalet anayasası madde 8, Kuzey ren Vestfalya Eyalet Anayasası, madde 23, f.1, Saarland Eyalet Anayasası, madde 35 f.1, Bavyera Eyalet Anayasası, madde 182.

¹¹⁰⁰ HOLLERBACH, s.500.

¹¹⁰¹ MÜCKL, (Verhaeltnis), s. 3 “ İkinci nesil sözleşmelerin özelliği, bu dönemde pek çok evangelist Kilise sözleşmelerinin imzalanmasıdır”.

¹¹⁰² MÜCKL, (Verhaeltnis), s. 3; ayrc. UNRUH, s.202.

İslami cemaatlerle devlet sözleşmesi imzalanmakla kalınmamış, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan dinî cemaatler ilk olarak bu tür bir sözleşmenin tarafı olarak kabul edilmiştir. Bu tür 4. nesil sözleşmelerin hukuki alanda düzenleyici bir enstrüman olarak yerleştikleri ve bu sözleşmelere kesintisiz bir teveccühün mevcut olduğu görülmektedir.

2.4.2. Dini Cemaatlerle Yapılan Din - Devlet Sözleşmeleri

Anayasa hukukuna göre imzalanan sözleşmelerin geçerliliği konusunda bir görüş birliği vardır. Bu sözleşmelerin etkinleştirilmesi ve yaygınlaştırılması, genel Alman anayasa hukukunun uygulanması olarak kabul görür.¹¹⁰³

Anayasada sözleşme imzalama yetkisine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamakla birlikte, anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar anayasasının 138. maddesi ve Alman Anayasası'nın 123. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümleri gereği, din-devlet hukukuna ilişkin sözleşmelere esas olarak imkân ve geçerlilik tanımaktadır. Esasen, anayasal olarak, dini cemaatlerle yapılan devlet sözleşmelerinin en önemli temellerinden biri, 1949 anayasasının 140. maddesi ile atıfta bulunduğu Weimar anayasasının 137. maddesi bağlamındaki, kolektif din özgürlüğü ve devlet ile dini cemaatlerin bir birinden ayrılması prensibidir.¹¹⁰⁴ Bu noktada, kolektif din özgürlüğü kavramını ilgili yukardan beri ifade edilen hususlara atıfta bulunmak yeterlidir.

İlave olarak konuyla ilgili ifade edilebilecek husus, bir dini cemaate kamu tüzel kişiliği verilmesine ilişkin bir metodun, dini cemaatlerle (geçmişte kiliselerle) yapılan devlet sözleşmelerinde bu durumu tespit eden, kamu tüzel kişiliği statüsünü hüküm altına alan maddelerin sözleşmelere eklenmesidir.¹¹⁰⁵ Bir Dini Cemaatin devletle sözleşme imzalayabilmesi için, belirli bir şartı taşımasına ilişkin anayasada herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir.¹¹⁰⁶

¹¹⁰³ Hans M. HEINIG, "Öffentlich", s.246; Ayr. bkz. UNRUH, s. 208.

¹¹⁰⁴ UNRUH, s.209; ayr. bkz. CZERMAK, (Rechtsnatur), s.70.

¹¹⁰⁵ DE WALL, „Zukunft“, s. 44.

¹¹⁰⁶ De WALL, „Zukunft“, s.12.

2.4.2.1 Dini Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti

Her ne kadar tarihi süreç içerisinde Alman Hukuk sistemi içerisinde şimdiye kadar dini cemaatlerle devlet sözleşmeleri imzalanmışsa da bunlar gelişmiş bir şekilde değil yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız gibi her açıdan tarihi süreç içerisinde gelişen bir sözleşme tekniğine göre gerçekleşmiştir. Anayasanın 123.maddesine konulan bir hükümle, eski yönetim (Deutsches Reich) tarafından imzalanan sözleşmelerin geçerliliklerini koruyacağı ve yeni sözleşmelerin ise yeni anayasa hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir.¹¹⁰⁷ Günümüze geldiğimizde, gerek mahkeme kararlarıyla, gerekse anayasanın 140.maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasasının ilgili maddeleri gereği, bu tür sözleşmeler için bir hukuki tasnif metodu oluşturulmuş ve içerik olarak günümüzde dini cemaatlerin ihtiyaçlarına daha çok cevap vermeye başlanmıştır.¹¹⁰⁸

Bir dini cemaatin devletle sözleşme imzalayabilmesi için, belirli bir şartı taşımasına ilişkin anayasada herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Buna karşın, bu tür dini cemaatlerle anayasa hukukuna ilişkin yapılan sözleşmelerin hukuki tasnifi hususunda tartışmalar mevcuttur. Buna ilişkin çözümler de çok çeşitlidir: Uluslararası hukuk sözleşmeleri, uluslararası hukuk sözleşmelerine benzer sözleşmeler,¹¹⁰⁹ idari sonuçları olan devlet sözleşmesi¹¹¹⁰, kendine özgü sözleşmeler¹¹¹¹ olduğu konusunda değerlendirmeler mevcuttur. Katolik kilisesi ile imzalanan sözleşmelerin uluslararası sözleşme olma niteliği konusunda şüphe yoktur.¹¹¹² Eyaletlerin ya da devlet

¹¹⁰⁷ GG Art 123, Abs. 2

Die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, die sich auf Gegenstände beziehen, für die nach diesem Grundgesetze die Landesgesetzgebung zuständig ist, bleiben, wenn sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig sind und fortgelten, unter Vorbehalt aller Rechte und Einwendungen der Beteiligten in Kraft, bis neue Staatsverträge durch die nach diesem Grundgesetze zuständigen Stellen abgeschlossen werden oder ihre Beendigung auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt.

¹¹⁰⁸ 1949 anayasası 140. Maddesi tarafından atıfta bulunulan Weimar anayasasının 138.maddesi hükmüne göre dini cemaatlerle devlet arasında imzalanan sözleşmeler geçerli olup bunlarla ilgili yetkiler eyaletlere aktarılmıştır.

¹¹⁰⁹ “Bilhassa, Katolik Kilisesi ile imzalanan Konkordatoları Uluslararası sözleşmeler veya Uluslararası sözleşmelere benzer sözleşmeler kategorisinde değerlendirmek gerekir.” UNRUH, s. 212; Ayr. MÜCKL, (Grundlage), s.740-741; karş. HOLLERBACH, s.513.

¹¹¹⁰ Evangelist/protestan kiliseleri, uluslararası bir kişilik olmadıkları için, bu sözleşmeler uluslararası sözleşmeler kategorisinde değil, devlet içerisinde yeni bir hukuki kurum olarak, yani dini cemaat devlet sözleşmeleri şeklinde tasnif edilecektir. Karş. CZERMAK, (Rechtsnatur), s.71; Ayr.HOLLERBACH, s.508.

¹¹¹¹ HOLLERBACH, s.509.

¹¹¹² MÜCKL, „Grundlage“, s.740

kurumlarının ulusal kiliseler ve dini cemaatlerle imzaladıkları diğer sözleşmeler konusunda ise hâkim görüşe göre bu sözleşmeler, kamu hukuku sözleşmeleridir.¹¹¹³

Bu tür sözleşmelerin bağlayıcı etkilerine ilişkin de geniş bir görüş yelpazesi mevcuttur. Devlet sözleşmeleri, eyalet parlamentolarında yasal süreçten geçirilerek, yasalarla eşit seviyeye getirilmektedir. Bunun anlamı, taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi, devlet tarafı kendi çalışanları için uygulanabilir hale getirmesi olarak tarif edilebilir.¹¹¹⁴ Tartışmalı olan husus ise eyalet yasa koyucusu sıfatıyla, eyalet parlamentolarının bu sözleşmelerde belirli hükümlerde tek taraflı düzenleme yapıp yapamayacaklarıdır. Gerçi hâkim olan görüşe göre, bu durum kanun koyucunun değişikliği yapabilmesiyle, müsaadeli olması arasında ayrılmaktadır. Kanun koyucu sözleşmeye aykırı davranmamak için farklı bir yasal düzenleme yapamaz, ancak kendi hâkim gücünden dolayı, sözleşmeye bağlılığından ayrılması mümkündür. Bu görüş içtihatlar tarafından da desteklenmektedir. Bundan farklı olarak, Kuzey Ren-Vestfalya ve Hessen eyaletlerinde olduğu gibi sözleşmeler yasalardan önce geliyorsa, sözleşmelerde değişiklik yapan yasal düzenlemeler yok hükmündedir.¹¹¹⁵

Bu alandaki en önemli problemlerden birisi, 1949 Anayasası öncesinde imzalanan Konkordatların geçerliliğine ilişkin sorudur. Alman anayasası 123. Maddesi 2. Fıkra, önceki dönemlerde yapılan uluslararası sözleşmelerin yeni anayasa döneminde de geçerli ve bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen bir olayda, 1933 yılında Nasyonal Sosyalist hükümetle, Vatikan arasında imzalanan “Reichskonkordat” ın Anayasanın 123. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve halen geçerliliğini koruduğunu karara bağlamıştır.¹¹¹⁶

2.4.2.2. Dini Cemaatlerle Yapılan Devlet Sözleşmelerinin Fonksiyonları

Pek çok sebepten dolayı, Almanya’da sözleşme kurumu yasal çözümlerden önce tercih edilmektedir. Devletle dinî cemaat arasındaki problemlerin çözümünde önemli ölçüde bir koordinasyona ihtiyaç vardır. Mesela okul, yükseköğrenim, hastahane ve hapisanelerdeki manevi destek hizmetleri gibi birçok alanda anayasal olarak dinî

¹¹¹³ CZERMAK, „Rechtsnatur“, s.85; MÜCKL, „Grundlage“, s.740-741.

¹¹¹⁴ MÜCKL, „Grundlage“, s.742.

¹¹¹⁵ MÜCKL,(Grundlage), s.742 “nicht Dürfen, aber Können”; ayrc. UNRUH, s.217; Ayrc. HOLLERBACH, s.506, “Sözleşmeler yasalardan önce gelir”.

¹¹¹⁶ Federal Anayasa Mahkemesi konkordato kararı, “Konkordatsurteil” BVerfG, 26.03.1957 tarih ve 2 BvG 1/55 nolu karar.

cemaatle devlet birlikte çalışmak zorundadır.¹¹¹⁷ Devlet ile dini cemaatlerin birlikte çalışma yapacağı alanlar ele alındığında, her iki tarafın da korunan menfaatlerinin, efektif ve kalıcı bir şekilde ancak sözleşme yoluyla çözülebileceğini görülmektedir. Böylece anayasal hükümler, tarafların somut hakları ve sorumluluklarına dönüştürülmektedir. Dinî cemaatle devlet arasındaki bu ilişki birlikte ve dostane bir temelde gerçekleştiği için karma hukuk sistemlerinin (Res Mixta) düzenlemelerinden kaynaklanan problemler için önceden önlem alınabilmekte, uzun süredir devam eden ihtilaflar ortadan kaldırılmaktadır.

Genel olarak ele aldığımızda, Dini Cemaatlerle yapılan Devlet Sözleşmelerinin 4 esas işlevi vardır.

2.4.2.2.1. Koruma ve İdame Etme İşlevi

Devlet sözleşmelerinde dinî cemaatler açısından ilk planda olan devlet güvencesinin sağlanması ve ayrıcalıklı hukuki güvenlik tasavvurudur. Bu minvalde, devlet sözleşmeleri anayasadaki din devlet hukuku açısından verilen garantileri veya dinî cemaatlerin kendi iç işlerinde bağımsız olmalarına imkân sağlayan düzenlemeleri içerir. Eğer federal yapı ile ilişkili bir mesele ise federal haklara ilişkin düzenlemeleri ihtiva ederler. Pek çok kişi bu tür hükümleri basit ve gereksiz görür. Ancak anayasanın hükümlerinin sözleşmede basitçe tekrarı işlevsiz kalmayacaktır. Mesela, anayasanın madde 140 ve atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 139. maddesi hükmü gereği sözleşme ile garanti altına alınan pazar günlerinin ve bayram günlerinin korunmasına ilişkin düzenlemede kendisini göstermiştir.¹¹¹⁸

2.4.2.2.2. Yükümlülük ve Etki İşlevi

Bu işlev devlet açısından önemlidir. Yasalarla dinî cemaatlere aktarılamayan yükümlülükler devlet tarafından sözleşme ile dini cemaatin sorumluluk alanına dâhil edilir ya da dini cemaatlerden talep edilir. Bunlar kilise ile ilgili çalışmaların çerçevesinde devletin menfaatlerinin korunmasına özen gösterilmesine ilişkin talepler olabileceği gibi, Weimar Anayasası'nın 137. maddesinin 3. fıkrasındaki sınırlı yasal çerçevenin dışında yükümlülükler talep edilmesine ilişkin de olabilir.¹¹¹⁹

¹¹¹⁷ UNRUH, s.204.

¹¹¹⁸ HEİNİG, „Öffentlich“ s.245.

¹¹¹⁹ HEİNİG, „Öffentlich“ s.245.

2.4.2.2.3. Ortak Çalışma İşlevi

Sözleşmede, ilk bakışta karşıt görünen, sözleşme esasına ilişkin menfaatler bir arada ele alınmakta ve tarafların menfaatlerine göre dengeye getirilmektedir. Bu husus bilhassa, yukarıda ifade edildiği şekliyle, anayasal olarak yerleşmiş ortak paydalar alanındaki düzenlemeler açısından geçerlidir.¹¹²⁰

2.4.2.2.4. Destekleme İşlevi

Son olarak, sözleşmelerde dinî cemaatlerin etkilerinin garanti altına alınması ve desteklenmesi önemli bir rol oynamaktadır. Bu şekilde, sözleşmelerde, dinî cemaat tarafının devlet tarafından destekleneceğine, mesela mali yardımlar alacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.¹¹²¹

2.4.2.3. Din - Devlet Sözleşmelerinin İçeriği

Dini cemaatlerle imzalanan devlet sözleşmeleri, münhasır bir konuda olabileceği gibi, birden çok konuda düzenleme içeren devlet sözleşmeleri olarak ta karşımıza çıkar. Bu sözleşmeler, bir şekil şartı olmamakla birlikte, sözleşmelerle ilgili anayasa hukuku içerisinde özgü bir takım özellikler oluşmuş ve düzenleniş biçiminde ve içeriğe ilişkin gelişmeler göstermiştir. Bu sözleşmeler kapsamı bakımında aşağıdaki hususları ve madde başlıklarını ihtiva edebilir:

Takdim-Önsöz: Bilhassa 3. nesil devlet sözleşmeleri geniş ve açıklayıcı takdimlere yer vermiştir. Burada, tarafların dostane ilişkileri, birlikte sorumlulukları, dinî cemaatin kamuoyu için önemi vurgulanmaktadır¹¹²². Ayrıca, hiçbir önsöze yer

¹¹²⁰ HEINIG, "Öffentlich" s.246.

¹¹²¹ HEINIG, "Öffentlich" s.246.

¹¹²² karşı. Hamburg Evangelist sözleşmesinin önsözü: „Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche vom 29. November 2005“ Inkrafttreten: 12. Oktober 2006 (HmbGVBl. S. 516) Vertragsgesetz vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 429).

vermeyen sözleşmeler¹¹²³ olduğu gibi, çok kısa önsöze yer verilen sözleşmeler de vardır¹¹²⁴.

Din Özgürlüğü ve Kendi İç İşlerinde Bağımsız Olma: Din-devlet hukukuna ilişkin sözleşmelerin hemen hemen hepsinde bulunan ilk madde, Alman Anayasası'nın 4. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre din özgürlüğünün garanti altına alınmasıdır. Aynı şekilde anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 137. maddesine göre kiliselerin kendi iç işlerinde bağımsız olmalarının vurgulanmasıdır.¹¹²⁵

Bazı sözleşmelerde ayrıca dinî cemaatlerin hayır işlerindeki çalışmaları ve katkıları garanti altına alınmaktadır.¹¹²⁶ Bunun dayanağı ise bazı eyalet anayasalarının kilisenin yardım ve hayır işlerindeki katkısının, Mecklenburg-Vorpommern Eyalet Anayasası 19.madde, 2.fıkra örneğinde olduğu gibi anayasal koruma altına almış olmasıdır¹¹²⁷. Buna karşın bazı sözleşmelerde de dinî cemaatlerin kendi işlerinin kendilerini idare etmelerinin üzerinde vurgu yapılmaktadır¹¹²⁸.

Anayasalarda yer alan bu hükümlerin sözleşmelerde tekrar edilmesi oldukça yerindedir. Bu hükümler sözleşmelerin hangi bağlamda yapıldığının altını çizmekte, sözleşmeleri anayasal çerçeveye göre şekillendirmektedir.

Tarafların Birlikte Hareket Etmeleri: Kural olarak bu tür sözleşmeler, sözleşmeye taraf olanların birlikte hareket edebilmelerine dair şartları da ihtiva etmektedir:

¹¹²³ Karş. **Katolik sözleşmesi Bayyera** = „Konkordat zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. März 1924 Gesetz zu den Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. Januar 1925“ (GVBl. vom 22. Januar 1925, S. 53).

¹¹²⁴ Karş. **Protestan Sözleşmesi Aşağı Saksonya Önsözü (=Loccum Sözleşmesi)**=“Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen vom 19. März 1955“ (Nieders. GVBl. S. 159) Inkrafttreten: 23. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 181) Vertragsgesetz vom 18. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 159).

¹¹²⁵ Karş. **Katolik Sözleşmesi Thüringen** m. 1, „Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Thüringen vom 11. Juni 1997 Inkrafttreten: 7. Oktober 1997 Vertragsgesetz vom 18. Juli 1997“ (GVBl. 1997, S. 266); ayrc. karş. **Yahudi Sözleşmesi Saksonya-Anhalt**, Vertrag des Landes Sachsen-Anhalt mit der Jüdischen Gemeinschaft in Sachsen-Anhalt vom 20. März 2006 (GVBl. S. 468) Inkrafttreten: 11. August 2006 (GVBl. S. 468).

¹¹²⁶ **Bayyera Katolik Sözleşmesi**, m.1; ayrc.karş: **Mecklenburg-Vorpommern Protestan Sözleşmesi**= Vertrag zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs und der Pommerschen Evangelischen Kirche vom 20. Januar 1994 Inkrafttreten: 22. April 1994 Vertragsgesetz vom 3. Mai 1994 (GVOBl. M-V S. 559).

¹¹²⁷ Karş. Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 1993, GS Meckl.-Vorp. Gl. Nr. 100-4 (GVOBl. M-V S. 372).

¹¹²⁸ Karş. **Katolik Sözleşmesi Thüringen** m.1.

Düzenli olarak devlet ve dinî cemaat arasında görüş alışverişi için görüşmelerin gerçekleştirilmesi, kilisenin planladığı işlerle ilgili kilisenin menfaatlerinin dikkate alınması gibi. Bu bağlamda, dinî cemaatler, devletle görüşmelerin gerçekleştirilmesi için bir muhatabı (eyalet yönetim merkezinde) yükümlü kılmalıdırlar.¹¹²⁹

Hukuki Statüler: İki büyük kilise ve Yahudi cemaati ile yapılan sözleşmelerde, bu dinî cemaatlerin hukuki statüleri, kamusal dinî cemaat olarak öne çıkarılmıştır¹¹³⁰.

Kilise Vergisi ve Vergi İdaresi: Birçok sözleşmede, anlaşmaya varılan ve birlikte çalışılan dinî cemaatlere kilise vergisi toplama hakkı verilmekte ve bu tasdiklenmektedir. Vergilerin idaresini ise vergi daireleri üstlenmektedir¹¹³¹.

Kiliselerin Malları: Kilise mallarının ve mülkiyetinin güvenliği ve garanti altına alınması birçok din-devlet hukuku sözleşmesinde yer almaktadır. Burada da yine, anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 138. maddesinin 2. fıkrasında sayılan hükümler sözleşmelerde tekrar edilmektedir. Bunun devamında, kiliselerin, kamulaştırma hukuku hükümleri çerçevesindeki menfaatlerinin de dikkate alınacağı tasdik edilmektedir¹¹³².

Bazı sözleşmelerde, kiliseye ait gayrimenkullerin satışında ve şehir planlamasında kilise ihtiyaçlarının dikkate alınacağına dair hükümler yer almaktadır.¹¹³³ Öte yandan

¹¹²⁹ **Bremen Yahudi Sözleşmesi**, m.8 = Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und der Jüdischen Gemeinde im Lande Bremen vom 11.10.2001, Vertragsgesetz vom 18. Dezember 2001 (BremGBI. S. 473); ayc. **Hamburg Katolik Sözleşmesi** m. 4= Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Freien und Hansestadt Hamburg vom 29. November 2005 Inkrafttreten: 10. Oktober 2006 (HmbGVBl. S. 516).

¹¹³⁰ **Bremen Protestan Sözleşmesi** m.5=Vertrag der Freien Hansestadt Bremen mit den Evangelischen Kirchen in Bremen vom 31. Oktober 2001 Vertragsgesetz vom 26. Februar 2002 (BremGBI. S. 15); ayc. karş. **Saksonya Katolik Sözleşmesi** m.15 = Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Sachsen vom 2. Juli 1996 Inkrafttreten: 30. April 1997 Vertragsgesetz vom 24. Januar 1997 (SächsGVBl. S. 17).

¹¹³¹ **Bremen Protestan Sözleşmesi** m. 13 ve 14; ayc. karş. **Hamburg Yahudi Sözleşmesi** m. 10= Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Jüdischen Gemeinde in Hamburg vom 20. Juni 2007, Vertragsgesetz vom 27. November 2007 (HmbGVBl. S. 407).

¹¹³² Karş. **Bremen Protestan Sözleşmesi** m. 5; ayc. karş. **Saarland Katolik Sözleşmesi** m.5 = Vertrag des Freistaates Preußen mit dem Heiligen Stuhl vom 14. Juni 1929 (Preußische Gesetzessammlung S. 152) Inkrafttreten: 13. August 1929 (Preußische Gesetzessammlung S. 173) Vertragsgesetz vom 3. August 1929 (Preußische Gesetzessammlung S. 151).

¹¹³³ **Hamburg Katolik Sözleşmesi** m.13.

başka sözleşmelerde ise dinî cemaatlerin tarihî yapılarının ayakta kalması ve özel olarak korunması için hükümler de yer almaktadır¹¹³⁴.

Tarihî Yapıların Korunması: Din devlet sözleşmelerinde yer alan bir başka hüküm de tarihî yapıların korunmasına ilişkindir. Sözleşmelerde bu alanda ortak çalışma ve sorumluluk vurgulanmaktadır. Yine, korunması gereken tarihî kilise binalarının hassaten korunmasına dair garanti hükümleri sözleşmelerde yer almaktadır.¹¹³⁵

Para Toplamaya İlişkin Hususlar: Kiliselerin para toplama yasasına ilişkin, para toplayabileceklerine dair hükümler de sözleşmelerde yer almaktadır.¹¹³⁶

Sosyal Yardım ve Hayır Kurumları: Bir dizi sözleşmelerde, kiliselere ve kiliselerin sosyal kuruluşlarına, sosyal işlerde ve sağlık alanlarında kendi kurumlarını kurma ve işletme hakkı tanınmıştır. Buna ilave olarak pek çok şekilde, kilise kurumları zamanında uygun kurumları işletmeye aldığı takdirde, kamusal kurumlar bu alanda geri çekileceği sözleşmelerde garanti altına alınmaktadır.¹¹³⁷

Buna uygun olarak, hayır işleri ve sosyal işlerle ilgili çalışmalar için sözleşmelerde dinî cemaatlere yönelik, eyalet anayasası kapsamında yardımlar konusunda da sözler verilmektedir.¹¹³⁸

Gençlik Çalışmaları ve Yetişkinlerin Eğitimi: Birçok sözleşmede tekrarlanarak yer alan bir başka sözleşmeye ilişkin husus da kiliselerde, gençlik ve yetişkinlerin eğitimleri alanında yapılan çalışmaların özel olarak desteklenmesi ve devamının sağlanması için korunmasıdır. Sözleşmelerde, kiliselerin, gönüllü ve serbest gençlik hizmetlerinde yüklenici olarak rol alması hükme bağlanmaktadır.¹¹³⁹ Bu maddelere ilişkin sözleşmelere, mali yardımlarla ilgili hükümler de eklenmektedir.¹¹⁴⁰

¹¹³⁴ **Saksonya-Anhalt Yahudi Sözleşmesi** m.3=Vertrag des Landes Sachsen-Anhalt mit der Jüdischen Gemeinschaft in Sachsen-Anhalt vom 20. März 2006 (GVBl. S. 468) Inkrafttreten: 11. August 2006 (GVBl. S. 468).

¹¹³⁵ **Schleswig Holstein Katolik Sözleşmesi** m.14 = Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Schleswig-Holstein vom 12. Januar 2009 Inkrafttreten: 19. Juni 2009 (GVBl. Schl.-H. S. 381).

¹¹³⁶ **Katolik Sözleşmesi Thüringen**, m.15.

¹¹³⁷ **Berlin Protestan Sözleşmesi** m.11 = Vertrag des Landes Berlin mit der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (Evangelischer Kirchenvertrag Berlin) vom 20. Februar 2006 Inkrafttreten: 19. April 2007 (GVBl. S. 176); aync. **Bremen Protestan Sözleşmesi** m.18

¹¹³⁸ Saksonya Katolik Sözleşmesi m.9.

¹¹³⁹ Bremen Protestan Sözleşmesi m.4; Schleswig Holstein Katolik Sözleşmesi m.10.

¹¹⁴⁰ Karş. **Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi** m.9= Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und dem Lande Niedersachsen vom 26. Februar 1965 (Nieders. GVBl. S. 192) Inkrafttreten: 4. Oktober 1965 (Nieders. GVBl. S. 224).

Anaokulları: Bazı sözleşmeler dinî cemaatlerin anaokulları işletebilmesine ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu düzenlemelerde ortak çalışmalar yanında, devlet tarafından bu alanda yapılacak mali yardımlara ilişkin taahhütler de yer almaktadır.¹¹⁴¹

Manevi Destek Hizmetleri: Kamu kurumlarındaki manevi destek hizmetlerine ilişkin düzenlemeler, din-devlet hukuku sözleşmelerinin tipik düzenlemelerindendir. Burada, anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 141. maddesindeki hakların yeniden tasdiki söz konusudur. Aynı şekilde, bazı eyalet anayasalarında da Weimar Anayasası'ndaki hükümler yer almakta ve belirli kamu kurumlarındaki manevi destek hizmetleri garanti altına alınmaktadır. Buna göre, kamu kurumlarındaki manevi destek hizmetlerine ilişkin faaliyetler, bu faaliyetlerin desteklenmesi ve bu faaliyetler kapsamındaki sınırların korunması neredeyse bütün sözleşmelerde garanti altına alınmaktadır.¹¹⁴²

Adliye ve kolluk kuvvetlerine ait olan kurumlarda, manevi destek hizmetleri vermek maksadıyla buralara girebilmek için, kurumların idarelerinin müsaadesi ve onayı ile girilebileceği de sözleşmelerde öngörülebilmektedir.¹¹⁴³ Başka sözleşmelerde, bu tür devlet kurumlarına manevi destek hizmeti vermek maksadıyla girişlere ancak eyalet hükûmetinin müsaadesiyle verileceği düzenlenmektedir.¹¹⁴⁴

Başka bir sözleşmede, örneğin Hamburg Yahudi Sözleşmesi'nde madde 5'e ilave olarak hazırlanan protokolde, manevi destek hizmetini verecek kişiler ismen beyan edilmektedir.

Bu yöndeki sözleşmelerde yapılan düzenlemelerde, manevi destek hizmetlerinden dolayı ortaya çıkacak belirli kamu masraflarının devlet tarafından karşılanacağı tespit edilmiştir.¹¹⁴⁵

¹¹⁴¹ Bremen Protestan Sözleşmesi m.17.

¹¹⁴² Karş. Hamburg Yahudi Sözleşmesi m.5; Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi, m.11.

¹¹⁴³ Hamburg Katolik Sözleşmesi m.8.

¹¹⁴⁴ **Mecklenburg-Vorpommern Katolik Sözleşmesi** m.8 = Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Mecklenburg-Vorpommern vom 15. September 1997 (GVBl. M-V S. 2) Inkrafttreten: 22. Dezember 1997.

¹¹⁴⁵ **Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi** m.11.

Bilhassa, Yahudilerle yapılan sözleşmelerde, kamu kurum ve tesislerindeki yemeklerde, dinî kurallara (Helal veya Koşar) riayet edilmesi gerektiğine dair hükümler yer almaktadır.¹¹⁴⁶

Son olarak, manevi destek hizmeti alanında diğer özel hususlarla ilgili olarak özel anlaşmalar yapılabileceğine dair hükümler de sözleşmelerde yer alabilmektedir.¹¹⁴⁷

Bayram Günlerine İlişkin Düzenlemeler: Sözleşmelerin ana konularından birisi de dinî bayram günlerinin ve pazar günlerinin korunmasına ilişkindir. Her iki büyük kilise ile ilgili yapılan sözleşmeler de, anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 139. maddesindeki garanti altına alınan koruma hükümlerinin tekrarından ibarettir. Eyaletler ile Yahudi cemaati arasında yapılan sözleşmelerde, Yahudilere ait dinî bayram ve özel günler tek tek sayılmaktadır.¹¹⁴⁸

Radyo-Televizyon Kontrol Kurullarında ve Diğer Toplumsal Kurullarda Temsil: Din devlet sözleşmelerinin genelinde, dinî cemaatlere, kamuya ait medya kurumlarında ve özel yayın kuruluşlarında, tebliğ ve manevi destek bağlamında yayın saatlerinin verilmesi garanti altına alınır. Bunun devamında, dinî cemaatlere, medya-yayın organlarının kurullarında, mevcut yasalar çerçevesinde medyaya yönelik çalışmalara katkı için, üye ve temsilci bulundurma imkânı tanınır.¹¹⁴⁹ Bu konuya ilişkin hususlar, eyalet yayın ve medya yasalarında ve önemli devlet sözleşmelerinde yer almaktadır. Bu sebeple, bu konuda vadedilenlerin uygulamada gerçekleşmesi için yasal düzenleme şartı, bilhassa devlet sözleşmelerinde değişiklikler gerektirir.

Ayrıca dinî cemaatlere, eyaletlerdeki hukuki düzenlemeler çerçevesinde özel yayın kuruluşu kurma ve işletme hakları tanınmakta ve bu haklar desteklenmektedir.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁶ **Berlin Yahudi Sözleşmesi** m.3 = Staatsvertrag über die Beziehungen des Landes Berlin zur Jüdischen Gemeinde zu Berlin vom 19. November 1993 Inkrafttreten: 19. Februar 1994 Vertragsgesetz vom 8. Februar 1994 (GVBl. S. 67).

¹¹⁴⁷ **Brandenburg Katolik Sözleşmesi** m.9 = Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Brandenburg vom 12. November 2003 (GVBl. I S. 223) Inkrafttreten: 26. Mai 2004 (GVBl. I S. 390).

¹¹⁴⁸ Bremen Yahudi Sözleşmesi m.2; Hamburg Yahudi Sözleşmesi m.2.

¹¹⁴⁹ **Brandenburg Protestan Sözleşmesi** m.10 = Vertrag zwischen dem Land Brandenburg und den evangelischen Landeskirchen in Brandenburg vom 8. November 1996 Vertragsgesetz vom 10. März 1997 (GVBl. I/97 S.4, erg. S.13); Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi m.21.

¹¹⁵⁰ Schleswig Holstein Katolik Sözleşmesi m.11; ayrc. Berlin Protestan Sözleşmesi m.24.

Bazı sözleşmeler, medya organlarının, halkın ahlaki ve dinî inançlarına saygı gösterilmesine ilişkin hükümleri ihtiva eder.¹¹⁵¹

Son olarak, dini cemaat mensuplarının veya dini cemaatlerin önereceği kişiler vasıtasıyla, bu tür kurullarda temsil edileceklerine dair taahhütler de sözleşmelerde yer almaktadır.¹¹⁵²

Mezarlık ve Cenaze İşleri: Mezarlık ve cenaze işlerine dair düzenlemeler, neredeyse bütün sözleşmelerde yer almaktadır. İlk olarak, dinî cemaatlara ait mezarlıklara, yerel belediyelere ait mezarlıklarda olduğu gibi, koruma garantisi sözleşmelerde taahhüt edilmektedir.¹¹⁵³ Ayrıca, dinî cemaatlara kendi mezarlıklarını kurma, genişletme ve işletme garantisi bazı sözleşmelerde yer alır. Bunun yanında, sözleşmelerde, yerel yönetimlere ait mezarlıklarda, anma günleri, ayinler ve dini törenlerin yapılacağı da düzenlenmektedir.¹¹⁵⁴

İlave olarak bazı sözleşmelerde, kamu tüzel kişiliğine sahip dinî cemaatlerin, mezarlıklarla ilgili harç ve vergi alabileceği düzenlenir.¹¹⁵⁵

Bazı sözleşmelerde, mevcut bütçe kalemleri çerçevesinde, bu alanda dinî cemaatlara mali destek taahhüdü verildiği görülmektedir.

Teoloji Fakülteleri / Öğretmen Yetiştirme: Din devlet sözleşmelerindeki klasik içeriklerden biri ilahiyat fakülteleri ile ilgili düzenlemelerdir. İlk olarak bu tür ilahiyat fakültelerinin kuruluşları garanti altına alınmaktadır. Devamında, dinî cemaatlerin ilahiyat fakültelerinde personel ve kürsülerin müfredat içeriklerine ilişkin katkı imkânları sözleşmelerde düzenlenir. Bu düzenlemenin arka planında, din ve dünyevi inançlar açısından tarafsız olması gereken devletin, dinî cemaatlerin mezhepler/inançlar doğrultusundaki öğretilerine müdahale edemeyeceği temel esası yatar. Sadece ilgili cemaat, teolojinin ne olduğuna ve ders veren hocaların müfredatlarının kilise müfredatı ile uyumlu olup olmadığına karar verecektir. Bu,

¹¹⁵¹ **Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi**, m.10; **Baden-Württemberg Yahudi Sözleşmesi** m.7 = Vertrag des Landes Baden-Württemberg mit der Israelitischen Religionsgemeinschaft Baden und mit der Israelitischen Religionsgemeinschaft Württembergs Inkrafttreten: 22. April 2010 (GBl. 2010 S. 414).

¹¹⁵² Bremen Yahudi Sözleşmesi, m.5.

¹¹⁵³ Brandenburg Protestan Sözleşmesi m.20.

¹¹⁵⁴ Berlin Protestan Sözleşmesi m.23; Brandenburg Katolik Sözleşmesi m.19.

¹¹⁵⁵ Hamburg Katolik Sözleşmesi m.15; Saksonya Katolik Sözleşmesi m. 19.

anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu Weimar Anayasası'nın 137. maddesinin 3. maddesinde ifade bulan, dinin cemaatin kendi iç işlerinde bağımsız olması gerektiği anayasal hükmü doğrultusundadır.¹¹⁵⁶

Bundan dolayı ilk olarak, müfredat içeriklerinin her bir dinî cemaatin öğretisi doğrultusunda olup olmadığı tespiti hususu garanti altına alınmaktadır.¹¹⁵⁷

Bu çerçevede, sözleşmeyle dinî cemaatlere öğretim üyelerinin görevlendirilmesi konusunda katkıda bulunması hakkı tanınır. Bununla ilgili, dinî cemaatlerin meseleye dâhil olmaları ile ilgili olarak sözleşmelerde farklı düzenlemeler yapılır. Katolik kiliseleriyle yapılan sözleşmelerde, kürsülere öğretim üyelerinin atanması, daha doğrusu profesörlerin atanmasında kiliselere itiraz ve hatırlatma hakkı tanınmaktadır.¹¹⁵⁸ Buna karşın, Protestan kiliselerle yapılan birçok sözleşmede konu biraz daha ihtiyatlı kaleme alınmış ve sadece görüş bildirmeye yönelik düzenlemeler öngörülmüştür.¹¹⁵⁹ Sözleşmelerdeki bu dil farkı uzun süre, Roma-Katolik Kilisesinin itirazının bağlayıcı karakterde olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Protestan çerçevede ise, kilisenin görüşü bağlayıcı olmayan bir görüş olarak görülmektedir. Eşitlik (paritaet) ilkesi gereği, bu fark kabul edilebilir değildir. Her ne kadar, sözleşmelerde farklı şekilde formüle edilmiş olsa da Protestan Kilisesinin görüşleri de bağlayıcı karakterdedir. Federal Anayasa Mahkemesi de bu yönde tespitte bulunmuştur. Din-devlet hukuku sözleşmesinde, sadece mesleğe alınmada bilirkişi raporu hazırlanması öngörülmüyor olsa da bu ne devletin devlete ait teoloji fakültelerindeki teolojik öğretilerin mezheplerin genel kurallarına uygunluğu konusunda kiliselerin kendi iç işlerinde bağımsız olmasına dikkat etme yükümlülüğünü kabul etmemeyi, ne de mezhep öğretileri açısından ihlali gören dinî cemaatin devlet nezdinde yardım talebinde bulunmasında ısrar etmesini şart koşar.¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁶ Karş. De WALL, „Zukunft“, s.75.

¹¹⁵⁷ Bavyera Katolik Sözleşmesi, m.4.

¹¹⁵⁸ “Nihil Obstat: sakıncası olmadığına ilişkin beyan alınması, öğretilerde ve hayattaki değişimlere ilişkin tereddüt olmadığına ilişkin tasdik” Bavyera Katolik Sözleşmesi, m. 4.

¹¹⁵⁹ Karş. Berlin Protestan Sözleşmesi m.3; beyan imkânı tanınmasına dair bkz. **Rheinland-Pfalz Protestan Sözleşmesi** m.14 f = „Vertrag des Landes Rheinland-Pfalz mit den Evangelischen Landeskirchen in Rheinland-Pfalz vom 31. März 1962“ Inkrafttreten: 22. November 1962, Vertragsgesetz vom 3. November 1962 (GVBl. S. 173).

¹¹⁶⁰ Federal Anayasa Mahkemesi 28. Oktober 2008 tarihli ve 1 BvR 462/06 numaralı karar.

Ayrıca bazı sözleşmelerde, dinî cemaatlerin, ilgili kişilerin fakülteden uzaklaştırılmasına ilişkin sonradan yapılacak olan itirazlara ilişkin düzenlemeler de mevcuttur.¹¹⁶¹

Dinî cemaatlerin belirleme yetkisi, müfredat ve sınav ve öğrenim yönetmeliklerinde kendisini gösterir. Buna göre, bazı sözleşmelerde, eğitim ve sınav yönetmeliklerinin hazırlanmasında dinî cemaatlerin onay zorunluluğu getirilmiştir. Aynı şekilde, sınav komisyonları çerçevesinde, dinî cemaatlerin katılım hakları da düzenlenir.¹¹⁶²

Bazı sözleşmelerde dinî cemaatlerin kendi sınavlarını yapabileceği, bilimsel yeterliliği ölçmek için kendi sınav komisyonunu oluşturabileceği hüküm altına alınır.¹¹⁶³

Aynı şekilde, kiliselere, sözleşmelerdeki düzenlemeler ile öğretmenlik eğitimi alanında da katılım hakkı tanınmaktadır. Mesela 1. devlet sınavlarında, sınav seviyelerine ilişkin kararlarda¹¹⁶⁴ veya öğretim görevlilerinin atanmasında¹¹⁶⁵ kilisenin de katılımı sağlanır. İlginç olanı, genellikle ve bilhassa Katoliklerle yapılmış olan eski konkordatolarda, Bavyera Katolik Konkordatosu 4.maddede olduğu gibi, teoloji fakülteleri haricinde, kürsülerin öğretim üyelerinin atanmasında Katolik Kilisesine katılım hakkı tanınmıştır. Bilhassa felsefe, pedagoji ve toplum bilimleri alanında konkordat profesörü denilen profesörler mevcuttur. Bu düzenlemelerle ilgili olarak, devletin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu düşüncesi iddia edilse de, içtihatlarda bunun anayasaya uygun olduğu tasnif edilmiştir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, bütün sözleşmelerde bu tür düzenlemelerin olmadığıdır. Bazı sözleşmelerde ise açış şartı denilen, teoloji fakültelerin açılmasına ilişkin düzenlemelerin olmasıdır. Bilhassa sözleşmelerde, teoloji fakültelerinin veya kürsülerinin açılacağına dair konuların özel bir anlaşma ile gerçekleştirileceğine dair

¹¹⁶¹ Bavyera Katolik sözleşmesi m.4; Saksonya Katolik Sözleşmesi m.5.

¹¹⁶² Berlin Protestan Sözleşmesi m.3; ayrc. **Lippe Sözleşmesi 1984** = Vertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und der Evangelischen Kirche im Rheinland, der Evangelischen Kirche von Westfalen und der Lippischen Landeskirche vom 29. März 1984 Inkrafttreten: 1. Januar 1985 Vertragsgesetz vom 18. September 1984 (GV. NW 1984 S. 592).

¹¹⁶³ **Saksonya Anhalt Protestan Sözleşmesi** m.3 = Vertrag des Landes Sachsen-Anhalt mit den Evangelischen Landeskirchen in Sachsen-Anhalt (Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen-Anhalt) Vom 15. September 1993 (GVBl. 1994 S. 173), Inkrafttreten: 15. Februar 1994 (GVBl. S. 434).

¹¹⁶⁴ Bremen Protestan Sözleşmesi m.11.

¹¹⁶⁵ **Baden Württemberg Protestan Sözleşmesi** m.5 = Vertrag des Landes Baden-Württemberg mit der Evangelischen Landeskirche in Baden und mit der Evangelischen Landeskirche in Württemberg (Evangelischer Kirchenvertrag Baden-Württemberg) vom 17. Oktober 2007, Inkrafttreten: 10. April 2008 (GBl. S. 144), Vertragsgesetz vom 8. Januar 2008 (GBl. 2008 S.1, 56).

hükümler yer alır. Bu husus, bilhassa teoloji fakültelerinin olmadığı eyaletlerde yukarıdaki şekli ile düzenlenir.¹¹⁶⁶

Kamu Okullarında Din Dersleri¹¹⁶⁷: Din-devlet hukuku açısından bir başka klasik içerik ve sözleşme ile düzenlenen konu din dersidir. Bu konunun esasını, anayasanın 7. maddesinin 2. fıkrası ve her eyaletteki bu doğrultudaki düzenlemeler oluşturur. Örn. Saksonya Anhalt Anayasası madde 27 deki düzenlemelerdir.¹¹⁶⁸ Buna göre; herhangi bir mezhebe bağlı olmayan okullar istisna olmak üzere, bütün kamuya ait okullarda, din dersi zorunlu ders olarak okutulur. Din dersi, dinî cemaatlerin temel prensiplerine aykırı olmayacak şekilde okutulur. Buna göre, din dersinin esası/konusu, her dinî cemaatin kendine ait temel esasıdır.

Federal Anayasanın 7. maddesinin 3. fıkrası hükümlerine göre, mantıki olarak, din dersi konusunda dinî cemaatlere, din dersinin verilmesinde, dersin içeriğinin dinî cemaatin temel esaslarına uygunluğunun denetimi imkânı verilmelidir.

Anayasadaki bu hüküm sadece kamu denetimindeki ve kamuya ait okullarla sınırlıdır. Bazı eyalet anayasalarında, örn: Hessen Eyalet Anayasası¹¹⁶⁹ madde 57de olduğu gibi, özel okullarda da zorunlu din dersleri verilmesine ilişkin düzenleme mevcuttur. Ancak yukarıda belirtilen herhangi bir mezhebe bağlı olmayan özel okullar yine bu hükümler kapsamında istisnayı oluştururlar. Son olarak bu hususta dikkat edilmesi gereken konu, anayasanın 141. maddesi gereği, anayasanın 7. maddesinin 3. fıkrasının, 01.01.1949 tarihinden önce başka bir düzenlemenin olduğu eyaletlerde uygulanmayacağıdır. Bremen Şartı “*Bremer Klausel*” denilen 141. Madde kapsamına Bremen ve Berlin eyaletleri dâhildir. Bu eyaletlerde, din dersi ile ilgili düzenlemeler, eyalet anayasalarındaki düzenlemeler doğrultusunda uygulanır. Bu husus, bu eyaletlerdeki din-devlet hukukuna ilişkin sözleşmelerde de kendini gösterir. Mesela, Bremen eyaletinde, kamuya ait örgün eğitim verilen okullarda, mezheplere bağlı olmaksızın, temel Hristiyanlık esasları çerçevesinde “İncil Tarihi” dersi verilmektedir.¹¹⁷⁰

¹¹⁶⁶ Brandenburg Katolik Sözleşmesi, m.6.

¹¹⁶⁷ Din dersleri ile ilgili yapılan okul tasnifi için bkz. dipnot 1078.

¹¹⁶⁸ Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, vom 16. Juli 1992, GVBl. LSA 1992, 600.

¹¹⁶⁹ Verfassung des Landes Hessen, Vom 1. Dezember 1946, GVBl. 1946 S. 229.

¹¹⁷⁰ Karş. Bremen Protestan sözleşmesi.

Diğer birçok eyaletteki sözleşmelerde, örn. Aşağı Saksonya Katolik Sözleşmesi 7. madde hükmünde olduğu gibi, anayasanın 7. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde kamuya ait okullarda din dersi zorunlu dersler kapsamında sunulacaktır. Ayrıca sözleşmelerde, derslerin kapsamı konusunda, ders planlarının oluşturulmasında ve derslerin işleyişinin kontrolünde birlikte çalışma hususunda ve öğretmenlerin dinî cemaatler tarafından yetkilendirilebilmesi için din dersi öğretmenlerinin yeterliliğinin belirlenmesinde ve öğretmen olarak din adamlarının atanmasına ilişkin hususlarda düzenlemeler yapılmaktadır.¹¹⁷¹ Din dersleri ile ilgili olarak ders planlarının hazırlanmasında, ders materyallerinin onaylanmasında, aynı şekilde öğretmenlerin atanmasında sözleşmedeki tarafların anlaşması, bilhassa dinî cemaatlerin müsaadesinin arandığı sözleşmelerde mevcuttur.¹¹⁷² Din dersi öğretmenleri sözleşmelerdeki hükümler doğrultusunda dinî cemaatler tarafından verilecek bir bildirim ve öğretme vazifesi ile yetkilendirmeye gerek duyarlar. Bu yetkilendirme Katolik kiliselerinde bu Missio Canonica diye adlandırılan sisteme göre¹¹⁷³ gerçekleşirken, Protestan kiliselerinde Vokation=görevlendirme olarak tanımlanır.

Nadiren de olsa, Saksonya Katolik Sözleşmesi madde 3 de olduğu gibi, bazı sözleşmelerde bu yetkilendirmeye ilişkin bir sınırlı süre öngörülmektedir. Oldukça sık bir şekilde, sözleşmelerde, dinî cemaatler tarafından verilen bu yetkilendirmenin geri alınacağı düzenlenmektedir.¹¹⁷⁴

Oldukça sık bir şekilde sözleşmelerde, din dersleri sınavlarında dinî cemaatlerin katılımı¹¹⁷⁵ veya dersin işleyişine ilişkin dinî cemaatlere gözetim imkânı¹¹⁷⁶ tanınmaktadır. Bu konuda apayrı bir özellik Brandenburg Katolik Sözleşmesi'nde öngörülmektedir. Brandenburg Okul Yasası'nın 9. maddesi kapsamında sınırlı olarak, sözleşmenin 4. maddesinde, kilisenin kamuya ait okullarda din dersi verebileceği ve bunun okul ders planına uyumlaştırılacağı tespiti yapılmıştır. Ayrıca Katolik kilisesi ders materyallerini seçmek ve ders planlarını hazırlamak zorundadır. Bunlar, devletin

¹¹⁷¹ Karş. Hamburg Katolik Sözleşmesi m. 5; Saksonya Katolik Sözleşmesi m.3.

¹¹⁷² Bkz. Saksonya Katolik Sözleşmesi m. 3; Thüringen Katolik Sözleşmesi m. 4; Mecklenburg-Vorpommern Protestan Sözleşmesi m. 6; Rheinland-Pfalz Protestan Sözleşmesi m. 15.

¹¹⁷³ Karş. Thüringen Katolik Sözleşmesi m. 12.

¹¹⁷⁴ Karş. **Saksonya Anhalt Katolik Sözleşmesi** m.3 = Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Sachsen-Anhalt vom 15. Januar 1998 Inkrafttreten: 23. April 1998 (GVBl. S. 263).

¹¹⁷⁵ Baden Württemberg Protestan Sözleşmesi m.8.

¹¹⁷⁶ Schleswig-Holstein Katolik Sözleşmesi m.5.

materyallerine ve ders planlarına denk olmalıdır¹¹⁷⁷. Protestan Eyalet Kilisesi ve Yahudi cemaati ile yapılan sözleşmelerde din dersleri ile ilgili olarak özel anlaşmalara atıf yapılmıştır.

Din dersi ile ilgili çok özel bir düzenleme Bavyera eyaleti ile İsrail Dinî Cemaati Eyalet Birliği arasında yapılan sözleşmede kendini göstermektedir. Buna göre, ders ile ilgili sorumluluk bütünüyle dinî cemaattedir.¹¹⁷⁸

Bavyera Katolik Sözleşmesi'nin 6. maddesinde özel bir hüküm mevcuttur. Buna göre, Katolik kilisesi din dersi haricindeki okul derslerinde de öğrencilerin dinî hassasiyetlerinin zarar görmesi durumunda itiraz hakkına sahiptir. Bu anılan sözleşme hükümlerine göre, dinî cemaatin çocukların din eğitiminde uygun bir müdahalede bulunma hakkını da kapsamaktadır.

Eğitim İşleri: Din-devlet hukukuna ilişkin birçok sözleşmede açık ve seçik bir şekilde, dinî cemaatlerin, özel okul ve yüksekokul gibi eğitim kurumlarını tesis ve açma hakkına sahip olduğuna dair hakları tekrar etmektedirler.¹¹⁷⁹ Özel okul açma hakkı, anayasanın 7. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Yüksekokul açma hakkı, Yüksek Okul Yasası'nın¹¹⁸⁰ 70. maddesi ve buna paralel düzenlenen eyalet yasalarının, örneğin Kuzey Ren-Vestfalya Yüksek Okul Yasası'nın 72. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi, hükümlerinin sonucu olarak görülmelidir. Hamburg Katolik Sözleşmesi 6.madde örneğinde olduğu gibi, eyaletler tarafından eğitim öğretim kurumları için mali destekler verileceği de sözleşmelerde kararlaştırılmaktadır.

Görev Dağılımı: Kural olarak sözleşmelerde görevlerin bağımsızlığı, yani kilise tarafından yapılan görevlendirmelerde kilisenin bağımsızlığı vurgulanır.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁷ Brandenburg Katolik Sözleşmesi m.4.

¹¹⁷⁸ **Bavyera Yahudi Sözleşmesi**, m.2, f.4 = Vertrag zwischen dem Freistaat Bayern und dem Landesverband der Israelitischen Kultusgemeinden in Bayern vom 14. August 1997 (GVBl. 1998, S. 30).

¹¹⁷⁹ **Bremen Katolik Sözleşmesi** m.4= Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und dem Heiligen Stuhl vom 21. November 2003, Inkrafttreten: 14. Mai 2004 (BremGBI. S. 211) ; Rheinland-Pfalz Protestan Sözleşmesi m. 14.

¹¹⁸⁰ Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18).

¹¹⁸¹ Karş. Saarland Katolik Sözleşmesi m. 3; Hamburg Yahudi Sözleşmesi m. 1.

Seyrek de olsa sözleşmelerde kilise görevlilerin atanmasında veya piskoposluk kürsülerinin doldurulmasında, Alman vatandaşlığının gerekliliği, yüksekokul mezuniyeti gibi bazı (devlet ile ilgili) şartlar, daha doğrusu devletin söz hakkı kararlaştırılmıştır.¹¹⁸² Bavyera Katolik Sözleşmesi madde 13, Aşağı Saksonya Protestan Sözleşmesi madde 9, ayrıca bkz. Baden-Württemberg Katolik Sözleşmesi politik şart madde 3)

Ancak, kilise görevlilerinin atanmasında, anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu, Weimar Anayasası'nın 137. maddesinin 3. fıkrası hükümlerine göre, devletin veto hakkı söz konusu değildir. Eğer bu yönde bir düzenleme sözleşmede yer alıyorsa, devletin bu yöndeki itirazları, bağlayıcı olmayan beyanlar olarak kabul edilecektir. Eğer eyaletler bu tür makamların finansmanında katkı sağlıyorsa, veto hakkı mevcuttur.¹¹⁸³

Din Görevlilerinin Yetiştirilmesi: Sözleşmelerdeki bu yönde yapılan düzenlemeler, kiliselerin kendi iç işlerinde bağımsız olmaları ve kiliselerin görevlendirmelerdeki bağımsızlığı¹¹⁸⁴ ve devletle dinî cemaatlerin ayrılması temel esastan¹¹⁸⁵ hareketle problemli olarak görünür. Sadece bağımsız ve devlet menfaati durumunda, mesela din görevlilerinin maaşlarının ödenmesinde verilen desteklerde dinî cemaatin bağlılığı kabul görür.

Eyaletin Mali Yükümlülükleri: Federal Anayasanın 140. maddesinin atıfta bulunduğu, Weimar Anayasası'nın 138. maddesinin 1. fıkrasında, geçmişte dinî cemaatlere devlet tarafında tanınan ve sağlanan mali yükümlülüklerinin sona erdirileceği öngörülmektedir. Kiliseler, seküler döneme geçtikten sonra ve diğer zamanlarda da kamulaştırılmışlardır. Denkleştirme maksadıyla, sürekli giderleri, devlet tarafından üstlenilmiştir. Weimar Anayasası ile bu mali yükümlülükler sonlandırılmamaktadır, aksine mevcut yükümlülüklerin ayrıştırılmasına gidilmektedir. Bu tarihî arka plandan hareketle devletin mali yükümlülükleri olarak kanunla, sözleşmeyle veya hukuki bir kararla sürekli olarak belirlenen, tarihî arka

¹¹⁸² Karş. Bavyera Katolik Sözleşmesi m. 13; Aşağı Saksonya Protestan Sözleşmesi m.9; ayrc. Baden-Württemberg Katolik Sözleşmesi politik şart m. 3.

¹¹⁸³ Karş. Bavyera Katolik Sözleşmesi m.13.

¹¹⁸⁴ Weimar Anayasası madde 137 fıkra 3.

¹¹⁸⁵ Weimar Anayasası madde 137 fıkra 1.

plandaki denkleştirme işlevini gören ve bilhassa 1918'den önce ortaya çıkmış edimlerdir.

Bremen ve Hamburg sözleşmeleri haricinde pek çok yeni din-devlet sözleşmesinde, devlet edimleri hükmünde olanlar yenilemeler çerçevesinde düzenlenmektedir. Bunun anlamı şudur: Hâlen var olan temel Alman anayasal esasları çerçevesindeki yükümlülüklerin kaldırılması, devletin önceki sözleşmelerden olan borçları ve yükümlülükleri kanun ve sözleşmelerle yeni bir borç yapılandırılmasına dönüştürülmektedir.¹¹⁸⁶ Sözleşmelerde genellikle, anayasal olarak devletin garantisi altında olan maddi haklar karşılanmaktadır.

Ancak Weimar Anayasası madde 138 fıkra 1 eyaletin edimleri konusunda kesin düzenlemeler getirmemektedir. Bu sebeple farklı mali taahhütlerin devlet tarafından dinî cemaatlere verilebileceğinin önü açıktır. Bu çerçevede Yahudi cemaatlerle yapılan sözleşmelerde eyalet edimlerine ilişkin düzenlemeler vardır. Bu edimler, mesela Alman-Yahudi ortak kültür mirasının korunmasına ilişkin taahhüt edilen edimlerdir. Taraflar arasında yapılan protokollerde hangi amaçları kapsadığı detaylı bir şekilde sayılmaktadır.¹¹⁸⁷ Sözleşmeler, genellikle, dinî cemaatler tarafından kullanılan devlet edimlerinin sarfı için dinî cemaatler tarafından belirli zaman dilimlerinde belgelendirilmesini şart koşan hükümler ihtiva eder.

Bu çerçevede, yakın zamanda, Saksonya Anhalt eyaletinde bir karar verilmiştir.¹¹⁸⁸ Bu kararda mahkeme, Yahudi cemaatleriyle yapılan sözleşmede, eyaletin edimleri ve yükümlülükleri ile ilgili düzenlemelerin yok hükmünde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme kararında gerekçe olarak kaynakların dağıtımına ilişkin devlet sözleşmesinde ve onaylayan yasada yeterince düzenleme yapılmamış olmasını göstermiştir. Mahkemeye göre bir dinî cemaate verilen mali destek esas olarak anayasa ile uyumuştur. Mali destekler, dinî ve vicdani anayasal haklar açısından eşitlik ve tarafsızlık sağlanacak şekilde hazırlanmalıdır.

¹¹⁸⁶ Karş. Berlin Protestan Sözleşmesi m.16, ; Mecklenburg Vorpommern Protestan Sözleşmesi m. 12.

¹¹⁸⁷ Bremen Yahudi Sözleşmesi madde 6; Hamburg Yahudi Sözleşmesi madde 7

¹¹⁸⁸ Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, 15.01.2013 tarih ve LVG 2/12 nolu karar.

Harç ve Vergiden Muaf Olma: Din devlet sözleşmelerinin neredeyse tamamında, dinî cemaatlerin, eyalet hukukundan kaynaklanan işlemlerde harç ve vergilerden muaf tutulacağı öngörülür.

İkamet ve Kayıt İşleri: İkamet ve kayıt hukukuna ilişkin çerçeve yasanın 19. maddesine ve buna paralel olarak düzenlenen eyalet yasalarına göre pek çok sözleşmede, dinî cemaatlerin vazifelerini yerine getirebilmeleri için devlet tarafından gerekli bilgilerin verileceğine ilişkin taahhütler düzenlenmiştir. Bu çerçevede, harçlardan muaf bir şekilde bilgiler aktarılacaktır.¹¹⁸⁹

Karşılıklı İyi Niyet Hükümleri: Bavyera Katolik Sözleşmesi 15.madde de veya Bremen Protestan Sözleşmesi 22. maddede olduğu gibi, pek çok sözleşmede genel olarak karşılıklı iyi niyeti ifade eden hükümler de yer almaktadır.¹¹⁹⁰ Sözleşmede yer alan bu hükümle sözleşmenin uygulanmasına ve yorumuna ilişkin hususlarda ortaya çıkan fikir ayrılıklarının dostane şekilde çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Aynı şekilde, sözleşmenin uyumu için gerekli olduğunda yeni görüşmelerin başlatılması da amaçlanmıştır. Bu husus, diğer dinî cemaatlerle yapılan sözleşmelerin eşitlikler açısından uyumlaştırılması söz konusu olduğunda da geçerlidir.

2.4.3. Alman Hukuk Sisteminde Dini Cemaatlerle Yapılan Önemli Din-Devlet Sözleşmeleri

Yukarıda belirtildiği gibi Almanya’da, dini cemaatlerle pek çok devlet sözleşmesi yapılmıştır. Weimar Anayasası döneminde yapılan sözleşmeler bu gün bile geçerliliğini korumaktadır. Genel bir fikir edinme maksadıyla, aşağıda genel olarak bu sözleşmeler, kısaca sayılacaktır.

2.4.3.1. Hristiyan Cemaatleriyle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Alman Devleti ile Hristiyan Kiliseleri arasında imzalanan Devlet sözleşmeleri/ Konkordatolar iki başlık altında ele alınmaktadır:

¹¹⁸⁹ Hamburg Yahudi Sözleşmesi m. 11; Mecklenburg Vorpommern Katolik Sözleşmesi m. 22.

¹¹⁹⁰ HOLLERBACH, s.514.

2.4.3.1.1. Katolik Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Katolik kilisesi açısından en önemli sözleşme, Weimar Cumhuriyeti (Deutsches Reich) ile Vatikan Kilisesi arasında imzalanan Konkordato dur.¹¹⁹¹ Bunun yanında yine, Baden-Württemberg eyaleti ile 1932 de imzalanan Konkordato,¹¹⁹² 1924 yılında Bavyera eyaleti ile imzalanan Konkordato,¹¹⁹³ 1929 yılında Kuzey Ren Vestfalya, Rheinland-Pfalz ve Saarland eyaletlerini kapsayan bağımsız Prusya Eyaleti ile Vatikan arasında imzalanan Konkordato¹¹⁹⁴ önemli sözleşmeler olarak yer almaktadır.

Bu konkordatoların haricinde, 1949 Anayasası sonrası yine, Vatikan ile Brandenburg eyaleti ile 2003 yılında imzalanan sözleşme, aynı yılda Bremen ile imzalanan sözleşme, 2005 yılında Hamburg eyaleti ile imzalanan sözleşme, 1997 yılında Mecklenburg Vorpommern ve Thüringen eyaletleri ile imzalanan sözleşme, 1963 yılında Hessen eyaleti ile 1965 yılında Aşağı Saksonya eyaleti ile 1996 yılında Saksonya eyaleti ile 1998 yılında Saksonya – Anhalt eyaleti ile ve son olarak 2009 yılında Schleswig Holstein eyaleti imzalanan sözleşmelerdir. Berlin eyaleti ile sözleşme yapma yerine, Piskoposluk ile protokoll imzalanmıştır.

Bu sözleşmelerden Weimar Anaysası döneminde yapılanları pek çok değişiklik geçirmesine rağmen, ilk imzalandığı tarihten itibaren halen geçerliliğini korumaktadırlar.

2.4.3.1.2. Protestan Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Aşağıda yine geniş şekilde ele alınacağı gibi, Protestan kiliselerinin uluslararası temsil şahsiyeti olmadığı için, bu kiliselerle yapılan sözleşmeler, tamamen iç hukuk normları olarak kabul görecektir.¹¹⁹⁵

¹¹⁹¹ Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933 (RGBl. II S. 679).

¹¹⁹² Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und dem Freistaate Baden vom 12. Oktober 1932 (Bad. GVBl. 1933, s. 20).

¹¹⁹³ Bavyera Katolik Sözleşmesi=Konkordat zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. März 1924, Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. Januar 1925 (GVBl. vom 22. Januar 1925, S. 53).

¹¹⁹⁴ Vertrag des Freistaates Preußen mit dem Heiligen Stuhle vom 14. Juni 1929 (Preußische Gesetzessammlung S. 152).

¹¹⁹⁵ Evangelist/protestan kiliseleri, uluslararası bir tüzel kişilikleri olmadıkları için, bu sözleşmeler uluslararası sözleşmeler kategorisinde değil, devlet içerisinde yeni bir hukuki kurum olarak, yani dini cemaat devlet sözleşmeleri şeklinde tasnif edilecektir. Karş. CZERMAK, (Rechtsnatur), s.71.

Protestan Kiliseleri ile yapılan sözleşmelerde, yine kronolojik olarak Weimar Anayasası döneminde yapılan sözleşmeler önde gelmektedir. Bu sözleşmeler, eyaletlerle, o dönem eyaletlerin coğrafi sınırları içerisinde organize olmuş protestan eyalet kiliseleri birlikleri¹¹⁹⁶ ile yapılmıştır. Bu sözleşmeler; 1924 yılında Bavyera’da, Bavyera Protestan kiliseleri ile 1931 yılında Saarland ve Kuzey Ren Vestfalyayı kapsayacak şekilde, bağımsız Prusya Devleti arasında yapılan sözleşme¹¹⁹⁷ ve nihayet 1932 yılında Baden Württemberg eyaleti ile Baden Evangelist-Lutherik kiliseleri arasında yapılan sözleşmelerdir.¹¹⁹⁸

Yeni döneme girildiğinde, Aşağı Saksonya Eyaleti ile bu eyaletteki Evangelist Kiliseler Birliği arasında yapılan ve 1955 tarihli Loccum Devlet Sözleşmesi,¹¹⁹⁹ pek çok açıdan önemlidir. Bu sözleşme 1949 Anayasasından sonra ilk imzalanan dini cemaat devlet sözleşmesi olup, aynı zamanda ikinci nesil sözleşmelere de örnek teşkil eden bir sözleşmedir. Ayrıca bu sözleşme, kendisinden sonra yapılan sözleşmelerin pek çoğuna içerik ve kapsam bakımından örnek teşkil etmiştir.

Yukarıda sayılan eyaletler haricinde, 2006 yılında Berlin’de,¹²⁰⁰ 1996 yılında Brandenburg’ta,¹²⁰¹ 2001 yılında, Bremen’de¹²⁰² 2005 yılında Hamburg’ta,¹²⁰³ 1960 yılında Hessen’de,¹²⁰⁴ 1994 yılında Mecklenburg-Vorpommern’da,¹²⁰⁵ 1962 yılında

¹¹⁹⁶ Vertrag zwischen dem Bayerischen Staate und der Evangelisch- Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. November 1924; Vertrag zwischen dem Bayerischen Staate und der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz (Pfälzischen Landeskirche) vom 15. November 1924.

¹¹⁹⁷ Vertrag des Freistaates Preußen mit den Evangelischen Landeskirchen. Vom 11. Mai 1931 (Preußische Gesetzessammlung S. 107).

¹¹⁹⁸ Vertrag zwischen dem Freistaat Baden und der Vereinigten Evangelisch-protestantischen Landeskirche Badens vom 14. November 1932 (Bad. GVBl. 1933, S. 32).

¹¹⁹⁹ Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen vom 19. März 1955 (Nieders. GVBl. S. 159); Inkrafttreten: 23. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 181).

¹²⁰⁰ Gesetz zum Vertrag des Landes Berlin mit Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (Evangelischer Kirchen Vertrag Berlin) vom Juli 2006, Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin, 62.Jahrgang Nr.26 14.Juli 2006 s.715 vd.

¹²⁰¹ Gesetz zu dem Vertrag vom 8. November 1996 zwischen dem Land Brandenburg und den evangelischen Landeskirchen in Brandenburg vom 10. März 1997 (GVBl.I/97, [Nr. 2], S.4).

¹²⁰² Kirchengesetz zu dem Vertrag der Freien Hansestadt Bremen mit den Evangelischen Kirchen in Bremen, Vom 15. Dezember 2001 KABL. 2001, S. 257.

¹²⁰³ Gesetz zum Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Nordelbischen evangelisch-Lutherischen Kirche Vom 6. Juli 2006, Hamburger GVBl. 2006, S. 429.

¹²⁰⁴ Kirchengesetz zu dem Vertrag der Evangelischen Landeskirchen in Hessen mit dem Land Hessen vom 18. Februar 1960 Vom 26. April 1960 (ABl. 1960 S. 41).

¹²⁰⁵ Gesetz zu dem Vertrag zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs und der Pommerschen Evangelischen Kirche vom 20. Januar 1994 Vom 3. Mai 1994 (GVOBl. M-V S. 559).

Rheinland-Pfalz eyaletinde,¹²⁰⁶ 1994’de Saksonya eyaletinde,¹²⁰⁷ 1993 yılında Saksonya-Anhalt eyaletinde,¹²⁰⁸ 1957 yılında Schleswig-Holstein eyaletinde¹²⁰⁹ ve 1994 yılında da Thüringen eyaletinde¹²¹⁰ Evangelist kiliseleri ile dini cemaat devlet sözleşmeleri imzalanmıştır.

Evangelist kiliseleri ile Federal Hükümet arasından din devlet sözleşmesi şeklinde imzalanmış bir sözleşme yoktur.

2.4.3.2. Yahudi Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Almanya Yahudi Cemaati, yaklaşık 107 bin üyeli bir dini cemaattir. Nasyonal Sosyalistler İktidara Gelmeden önce, Almanya’da yaklaşık 560 bin Yahudi yaşamaktaydı. 1950 yılından sonra Almanya’da yaşayan Yahudilerin sayısı sadece 15 bin dir. 1985 yılında Almanya Yahudi Cemaati yaşlılıktan dolayı, yok olma tehlikesi altına girmiştir. Ancak 1191-2009 arası eski Alman Vatandaşlarının aile üyeleri de dâhil olmak üzere 212 bin Yahudi Göçmen Almanya’ya geri gelmiştir. Bunların pek çoğu Almanya’daki Yahudi Cemaatleri arasından kabul görmüştür. Almanya’da Yahudi cemaatini, federal düzeyde 1950 yılında Frankfurt’ta kurulan ve kamu tüzel kişiliği statüsünü haiz “*Zentralrat der Juden*” Yahudiler Merkez Konseyi temsil etmektedir.¹²¹¹

Almanya’da Yahudilerle yapılan ilk dini cemaat devlet sözleşmesi 1983 yılında Aşağı Saksonya eyaletinde imzalanmıştır.¹²¹² Son olarak 2012 yılında Rheinland Pfalz eyaleti ile bu eyaletteki Yahudi cemaati arasından devlet sözleşmesi imzalanmıştır.¹²¹³

¹²⁰⁶ Landesgesetz zu dem Vertrag vom 31. März 1962 des Landes Rheinland-Pfalz mit den Evangelischen Landeskirchen in Rheinland-Pfalz Vom 3. November 1962, GVBl. S. 173.

¹²⁰⁷ Gesetz zum Vertrag mit den evangelischen Landeskirchen im Freistaat Sachsen Vom 24. Juni 1994, (Saechsische GVBl. S. 1252).

¹²⁰⁸ Vertrag des Landes Sachsen-Anhalt mit den Evangelischen Landeskirchen in Sachsen-Anhalt (Evangelischer Kirchenvertrag Sachsen-Anhalt) Vom 15.9.1993 (GVBl. 1994, S. 173).

¹²⁰⁹ Gesetz zu dem Vertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und den evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein Vom 23. Mai 1957, GVOBl. 1957 S.73.

¹²¹⁰ Gesetz zu dem Staatsvertrag zwischen dem Freistaat Thüringen und den Evangelischen Kirchen in Thüringen Vom 17. Mai 1994, Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen Nr. 17 - Tag der Ausgabe: Erfurt, den 25. Mai 1994

¹²¹¹ „Jüdische Gemeinschaft in Deutschland“, http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Gesellschaft-Verfassung/Staat-Religion/Juedische-Gemeinschaft/juedische-gemeinschaft_node.html (Erişim: 20.04.2017).

¹²¹² Vertrag zwischen dem Land Niedersachsen und dem Landesverband der Jüdischen Gemeinden – Körperschaft des öffentlichen Rechts – vom 28. Juni 1983 (Nieders. GVBl. S. 306).

¹²¹³ Vertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und dem Landesverband der Jüdischen Gemeinden von Rheinland-Pfalz - Körperschaft des öffentlichen Rechts – vom 26. April 2012

Yahudi Cemaatleri ile Almanya'yı oluşturan tüm eyaletler arasında, tek tek dini cemaat devlet sözleşmesi imzalanmıştır.

Federal düzeyde ise, 2003 yılında Almanya Yahudi Merkez Konseyi ile federal Hükümet arasında dini cemaat devlet sözleşmesi imzalanmıştır.¹²¹⁴

2.4.3.3. Müslüman Cemaatlerle Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Dini cemaat devlet sözleşmeleri açısından 4. Nesil sözleşmeler diyebileceğimiz sözleşmeler, Müslüman Cemaatleriyle yapılan devlet sözleşmeleridir.

Avrupa Devletleri içerisinde Müslümanlarla yapılan devlet sözleşmesinin en önemli örneğini günümüzde İspanya'da 1992 yılında Müslümanlarla yapılan devlet sözleşmesi teşkil eder.¹²¹⁵

Şu ana kadar Almanya'da Hamburg¹²¹⁶ ve Bremen¹²¹⁷ eyaletinde Müslümanlar ve İslam dininin özel bir yorum şekline olan Alevilerle¹²¹⁸ din-devlet sözleşmeleri imzalanmıştır.

Bremen ve Hamburg'da Müslümanlarla imzalanan sözleşmelerde taraflar pek çok hususta, hâlen yürürlükte olan sözleşmeler doğrultusunda hareket etmelerine rağmen, belirli alanlarda örn. din dersleri ve yüksekokullarda teoloji hususunda, oldukça önemli farklılıklar kendisini göstermektedir. Bu konudaki düzenlemeler, anayasa tarafından garanti altına alınan haklardan oldukça geridedir. Bu sebeple Hamburg ve Bremen eyaletinde gerek Alevilerle, gerekse de Müslümanlarla yapılan devlet

Inkrafttreten: 30. Juni 2012 (GVBl. S.224).

¹²¹⁴ Bkz. De WALL, „Zukunft“, s.4.

¹²¹⁵ Bkz. De WALL, „Zukunft“, s.4.

¹²¹⁶ Hamburg İslam Sözleşmesi= Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg, dem DITIB-Landesverband Hamburg, SCHURA – Rat der Islamischen Gemeinschaften in Hamburg und dem Verband der Islamischen Kulturzentren <http://www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf>.

¹²¹⁷ Bremen İslam Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und den Islamischen Religionsgemeinschaften im Lande Bremen.
http://www.senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013_01_04%20Vertragsentwurf.pdf.

¹²¹⁸ Bremen Alevi Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V.

http://www.rathaus.bremen.de/sixcms/media.php/13/Alevitischen_Gemeinde_in_Deutschland.pdf.

Hamburg Alevi Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V.

<http://www.hamburg.de/contentblob/3551366/data/download-alevitische-gemeinde.pdf>.

sözleşmelerinin, daha çok sembolik özellikler taşıdığını ifade etmek yanlış olmayacaktır.¹²¹⁹

İslami cemaatlerin hukuki statüleri ve Almanya’da kurulu bulunan İslami cemaatler, geniş şekilde üçüncü bölümde ele alınacaktır. Burada sadece İslami cemaatlerle yapılan sözleşmelerin usullerine ve kısaca içeriklerine yer verilecektir.

2.4.3.3.1. Hamburg Eyaleti Örneği

İslami Cemaatlerle, devletin yapmış olduğu sözleşmelere ilk örnek, Hamburg eyaleti ile Schura Hamburg, VIKZ – İslam Kültür Merkezleri Birliği ve DITIB Hamburg Eyalet Birliği arasında imzalanan sözleşmedir.

İslami cemaatlerle sözleşme imzalama fikri, bilhassa Almanya İslam Konferansının hayata geçirilmesinden sonra pek çok eyalette düşünölmeye başlanmış ve hatta siyasi partiler tarafından seçim vaadi olarak dahi kullanılmıştır.¹²²⁰

İslami cemaatlerle görüşmeler devam ederken, diğör tarftan da Hamburg eyaletinde kurulu bulunan İslami cemaatlerin, yukarıdan beri aktarılmaya çalışılan, Alman anayasası kapsamında dini cemaat olup olmadığı konusunda “bilirkişi raporu” alınmıştır. Raporun düzenlenmesi, eyalet yönetimi tarafından görevlendirilen iki profesör tarafından düzenlenmiştir. Hazırlanan bilirkiş raporunda, eyaletle sözleşme imzalayacak İslami Cemaatlerin, özellikleri incelenirken, bu cemaatlerin kuruluş tüzükleri incelenmiş, dini cemaatlerin manevi içerik ve dışa karşı görünüş bakımından dini cemaat olup olmadıkları ele alınmıştır.¹²²¹

Sözleşmenin imzalandığı 2012 yılındaki şartlar ve İslami cemaatlerin o yıllardaki geçerli olan tüzükleri çerçevesinde yapılan değörlendirmede anayasa ve yasalar kapsamında Hamburg eyaletinde kurulu olan üç İslami cemaatinde anayasal¹²²² ve teolojik açıdan¹²²³ dini cemaat olduğu kanaatine varılmıştır. Bunun neticesinde bu üç

¹²¹⁹ Karş. Claudia KELLER, „Staatsvertrag mir İslamverbaenden, Der Wert des Symbolischen“, <http://www.tagesspiegel.de/politik/staatsvertrag-mit-islamverbaenden-der-wert-des-symbolischen/7005470.html> (Erişim:02.05.2017).

¹²²⁰ Karş. Vorwort, Gritt KLİNKHAMMER / Heinrich De WALL, *Staatsvertrag mit Muslimen in Hamburg: Die rechts-und religionswissenschaftlichen Gutachten*, Bremen 2012, s. vii

¹²²¹ KLİNKHAMMER / De WALL, s.4

¹²²² KLİNKHAMMER / De WALL, s.55 vd.

¹²²³ KLİNKHAMMER / De WALL, s.143

cemaat ile devlet sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmeye bir tarafta devlet imza atarken, diğer tarafta üç İslami cemaat ¹²²⁴ imzalamıştır.

13. Kasım 2012 tarihinde imzalanan sözleşme, bir giriş bölümü ve toplam 13 Maddeden oluşmaktadır.

Giriş bölümünde, sözleşmeden umulan fayda ortaya konmaya çalışılmaktadır. Buna göre, İslam dinin Hamburg şehrindeki dini yaşamın bir parçası olduğu vurgulanmaktadır. Bu sebeple din ve ibadet özgürlüğü çerçevesinde, çoğulcu ve açık bir toplum oluşturma hedefiyle, kültürler arasında bir köprü olması maksadıyla, Hamburg şehrinin de İslam dinini ve mensuplarını kabul ettiğini gösterme ve eyaletle, dini cemaatler arasında işbirliğini geliştirme maksadıyla Hamburg İslam Sözleşmesi imzalanmıştır.

Sözleşmenin içeriğine baktığımızda, kazanım olarak kabul edilebilecek, daha doğrusu somut bir şekilde düzenlenen hususlar, sözleşmenin 1. Maddesindeki “Din özgürlüğü ve Hukuki Statü”, 3.maddesindeki İslami dini tatiller ile ilgili düzenlemeleridir.¹²²⁵ Sözleşmenin 9. Maddesinde Cami açma ve dini cemaatlerin sermayelerinin anayasal olarak koruma altında olduğu, devletin kontrolünde olan hastahane ve hapishane gibi kurumlarda manevi destek hizmetlerine imkân sağlanacağı ifadesi gibi hususlar somut olarak düzenlenmiştir. Diğer konularda ise, anayasadaki hükümler tekrar edilmiş, Yüksek Okul açma, devlet yayınlarında İslami cemaatlere istendiğinde dini yayın yapma imkânı verileceğinin ifadesi, İslami cemaatlerin talebiyle devlet tarafının meseleyi değerlendirmeye alması ya da tarafların karşılıklı iyi niyetlerini ortaya koymaları şeklinde düzenlenmiş hususlardır

2.4.3.3.2. Bremen Eyaleti Örneği

Bremen eyaletinde İslami Cemaatlerle görüşmeler, Hamburg’ta ki görüşmelerden kısa bir süre sonra başlamıştır. Bilhassa bu iki eyaletin tarihi geçmişinde hem

¹²²⁴ Hamburg İslam Sözleşmesi= Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg, dem DITIB-Landesverband Hamburg, SCHURA – Rat der Islamischen Gemeinschaften in Hamburg und dem Verband der Islamischen Kulturzentren <http://www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf> (Erişim:02.05.2017).

¹²²⁵ Hamburg İslam Sözleşmesi m.3 e göre, Ramazan Bayramının ilk günü ve Kurban Bayramının ilk günü ve Aşura günü müslümanlar için dini bayram olarak kabul edilmiştir. Dini bayram günleri, Hamburg eyaleti resmi tatiller yasasına göre, dini ibadet olarak kabul edilmektedir.

Katoliklerden, hem de protestanlardan ayrılmış olması, bu iki eyalette İslami cemaatlerle sözleşme imzalanmasında önemli rol oynamıştır. Hamburg eyaletinde olduğu gibi, bu eyalette de benzer süreçler izlenmiştir. Görüşmeler İslami cemaatlerin temsilcileri ve alevi cemaati ile birlikte yapılmış, ancak sözleşmeler imzalanma aşamasında İslami Cemaatlerle ayrı, içerik olarak pek çok hususta benzer hükümleri ihtiva etse de Alevi cemaatlerle ayrı sözleşmeler imzalanmıştır.

Bremen eyaletinde 13 Ocak 2013 de imzalanan İslam sözleşmesi, Bremen eyaleti ile Schura Bremen, VIKZ – İslam Kültür Merkezleri Birliği ve DITIB Aşağı Saksonya-Bremen Eyaletleri Birliği arasında imzalanmıştır.¹²²⁶ Benzer şekilde Hamburg İslam Sözleşmesinde olduğu gibi, Bremen eyaletinde de sözleşme, İslam dinin artık, Bremen ve Bremerhaven şehirlerindeki dini yaşamın bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple din ve ibadet özgürlüğü çerçevesinde, çoğulcu ve açık bir toplum oluşturma hedefiyle, kültürler arasında bir köprü olması maksadıyla, Bremen eyaletinde İslam dinini ve mensuplarını kabul ettiğini gösterme ve eyalette, dini cemaatler arasında işbirliğini geliştirme gibi iyiniyet ifadeleriyle bezenmiş bir giriş bölümü ve 16 maddeden oluşmuştur.

Bremen İslam Sözleşmesi de somut ve garanti altına alınan haklardan ziyade, Hamburg sözleşmesinde olduğu gibi, İslami cemaatlerle Bremen eyaletinin birbirlerine karşılıklı iyi niyetlerini açıklaması gibi değerlendirilebilir. Her iki sözleşmede de özellikle maddi hususlarla ilgili, yani devletin İslami Cemaatlere vereceği katkıların olmaması, buna karşın Hristiyan ve Yahudi cemaatleriyle yapılan sözleşmelerin içeriklerinde devlet tarafından belirli maddi taahhütlerin yer alması, İslami Cemaatlerle yapılan devlet sözleşmelerinin belirli bir eksik yönü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hamburg eyalet sözleşmesi ile karşılaştırıldığında fark olarak, Bremen İslam sözleşmesinde dini bayram günlerinin düzenlendiği 10.madde içerisinde, Ramazan Bayramı, Kurban Bayramı ve Aşura gününe ilave olarak, Hicri yılbaşı, Mevlüd, Regaib, Miraç, Berat ve Kadir geceleri de dini bayram günü olarak kabul edilmiştir. Bir diğer fark ise, Bremen İslam Sözleşmesinin 5.maddesinde ibadethane inşaatları

¹²²⁶ Bremen İslam Sözleşmesi = „Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und den Islamischen Religionsgemeinschaften im Lande Bremen.“

http://www.senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013_01_04%20Vertragsentwurf.pdf .

sırasında, Bremen eyaleti İslami cemaatlerin hassasiyetlerini dikkate alacak ve şehir planlamasında İslami Cemaatlerin önerilerini dikkate alacağı taahhüt altına alınmıştır.

2.4.3.3. Aşağı Saksonya Eyaleti Örneği

Hamburg ve Bremen eyaletlerindeki, İslami cemaatlerle imzalanan devlet sözleşmelerindeki pozitif etkiyi de arkasına alarak, Ekim 2013 tarihinde İslami Cemaatlerle¹²²⁷ ve Alevi cemaatiyle görüşmelere başlanan Aşağı Saksonya eyaletinde, görüşmeler hitama ermesine rağmen, süreç çıkmaza girerek sözleşme imzalanamamıştır. Sürecin çıkmaza girmesine ise gerekçe olarak, Almanya'nın da örtülü destek verdiği 2016 Temmuz ayındaki darbe girişiminin başarısız olması neticesinde, Alman kamuoyunda yaşananların, Almanya'da içerisinde Türk ve İslam olan kavramlara kuşkuyla bakması olarak göstermek mümkündür.¹²²⁸

Sözleşmenin imzalanmamasını tek bu sebebe bağlamak doğru değildir. Aşağı Saksonya eyaletinde görüşme süresince, siyasi tarafta yer alan eyalet hükümeti ile dini cemaatler arasında sağlıklı bir ilişki kurulmamış, İslami cemaatler adına görüşmelere katılan kişiler, İslami Cemaatleri temsilden ziyade, bu süreç boyunca eyalet hükümetinin görüşlerini İslami cemaatlere kabul ettirmek için seçilmiş bir komisyon gibi görev yapmıştır. Nihayetinde, ortaya konulan sözleşme metninde de anayasaya uygunluk açısından ciddi sorunlar bulunmaktadır.¹²²⁹

Aşağı Saksonya eyaletinde hükümetin el değiştirmesi, yeni göreve gelen CDU ile FDP koalisyonunun İslami cemaatlerle sözleşme imzalamaya yanaşmaması, daha doğrusu gündemlerine dahi almaması, Aşağı Saksonya eyaletinde Müslümanlara yönelik olarak dini ayrımcılığı ortaya koymaktadır.¹²³⁰

¹²²⁷ Bremen ve Hamburg eyaletinden farklı olarak bu eyalette sadece Schura Niedersachsen ve DİTİB görüşmelere katılmıştır. Bkz. www.migazin.de/2013/10/01/startschuss-staatsvertrag-muslimen-aleviten/ (Erişim:02.05.2017).

¹²²⁸ Sven SPEER, „Aşağı Saksonya’da “İslam Anlaşması”, Tüm Bu Velvele Boşuna Mı?“, *Perspektif* S.255, Yıl: Kasım 2016, s.32.

¹²²⁹ Karş. SPEER, s.33 ; Ayrc. Fahri EYECİ, Aşağı Saksonya Seçimleri ve Devlet Anlaşması, <https://perspektif.eu/2017/10/16/asagi-saksonya-devlet-anlasmasi/> (ET: 06.07.2018).

¹²³⁰ SPEER, s.34-35.

2.4.3.4.Bazı İslami Azınlık Gruplarıyla Yapılan Din-Devlet Sözleşmeleri

Almanya’da Hristiyan cemaatlerin haricinde, farklı dini yaşamların ortaya çıkmasında 1960’lı yıllar bir dönüm noktası olarak kabu görür. Bu dönemde Türkiye ve Fas gibi Müslüman nüfusun yoğun olarak yaşadığı ülkelerden gelen işçiler, Katolik ve protestan inancı yanında, günlük hayatta yoğun bir yabancı inançların yaşandığı dönem olarak karşımıza çıkar. Bu dönemde özellikle Türkiye’den gidenler çoğunlukla Türk ve Müslüman olarak kategorize edilirken, Türk vatandaşı olan ve bir şekilde Avrupa’ya gelen Ezidi, Süryani, Keldani ve Alevi gibi gruplar dikkate alınmamıştır. Bu tek katmanlı bakış açısı 2000’li yılların başından itibaren değişmiştir.¹²³¹

Almanya’da Türkiye’den gidenler arasında en yoğun grubu İslamın farklı bir yorumunu oluşturan Aleviler oluşturmaktadır. Kimlik ve aidiyet konusunda Almanya’da yaşayan Aleviler arasında farklı görüşler olsada, hem fikir olunan nokta kendilerini Bektaşî tarikatının mensubu olarak tanımlamakta ve Aleviliğin kurucusunu da Hacı Bektaş Veli olarak kabul etmektedirler. Öte yandan kendilerini Müslüman olarak tanımlamaktadırlar. Almanya’dakurulu bulunan Alevi Cemaati Organizasyonlarının ifadesiyle, kendilerini, İslamın içerisinde bir inanç birliği olarak tanımlamaktadırlar. Alman devletinin Aleviliğe yaklaşımı, Aleviliği, İslam dini içerisinde kendine özgü bir inanç grubu olarak tanımlamaktadır.¹²³² Burada Alman devleti, Alevi Cemaatinin kendilerini tanımlamalarından hareket ederek böyle bir sonuca varmaktadır.

Buradan hareketle, Hamburg ve Bremen eyaletlerinde İslami cemaatlerle devlet sözleşmesi imzalanmasına karar verildiğinde, kendilerini İslam dini içerisinde kendine özgü bir inanç grubu olarak tanımlayan Alevilerle de sözleşme imzalanması için karar alınmıştır. Sözleşmeler öncesi, devletle yapılan görüşmelerde, DİTİB, VİKZ ve Schura ile Alevi cemaatler görüşmelere birlikte katılmışlardır. Ancak sözleşme imzalanma aşamasında, DİTİB, VİKZ ve Schura ile ayrı sözleşme imzalanırken, sözleşme metinleri pek çok ortak nokta ihtiva etse de Alevi Cemaatleri ile her iki

¹²³¹ Ahmet TAŞĞIN / Bekir Berat ÖZİPEK ve diğerleri, *Avrupa’da Yaşayan Türkiye Kökenli Gençler: Alevilik/Sünnilik temelinde Kimlik, Aidiyet, Sosyal Hayat, Siyaset*, İstanbul 2016, s.8.

¹²³² Ursula SPULER-STEGEMANN, *Ist die Alevitische Gemeinde Deutschland e.V. eine Religionsgemeinschaft?, Religionswissenschaftliches Gutachten*, Marburg 2003 ; Ayrç.Martin SÖKEFELD, „Sind Aleviten Muslime?, Aspekte einer Debatte unter Aleviten in Deutschland“, *Ethnoscripts*, Cilt:7, S.2 Yıl:2005, s.158.

eyalette ayrı sözleşme imzalanmıştır.¹²³³ Hem Hamburg eyaletinde, hem de Bremen eyaletinde Alevi cemiyetleri temsilen sadece “*Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V.*” kabul edilmiştir.

Hamburg ve Bremen’de Alevi Cemaatlerle imzalanan sözleşmelerin içerik olarak İslami cemaatlerden büyük bir farkı yoktur. Tek fark dini bayram günlerinde kendisini göstermektedir. Buna göre Hamburg Alevi Sözleşme’nin 3. Maddesinde dini bayram olarak, Aşure Günü, Kurban Bayramı, Hızır Günü, Nevruz, Hıdırellez, Sivas Anma Günü, Hacı Bektaş’ı anma günü ve Hz. Hüseyin’i anma günleri sayılmıştır. Bu günlere eyalet saygı gösterecektir. Ancak, sözleşmenin 3. Maddesinin 2. Fıkrasında, sadece Aşure Günü, Hızır Lokması (16 Şubat) ve Nevruz (21 Mart) günleri eyaletin resmi bayram günleri kanunu kapsamında dini bayram olarak kabul edilmişlerdir.

Benzer bir düzenleme yine Bremen Alevi Sözleşmesinde vardır. Bremen sözleşmesinde 10. Madde de “Alevi Bayram Günleri” başlığı altında, Hızır günü yılın 13-15 Şubat, Hıdırellez yılın 5-6 Mayıs, Sivas Anma Günü, 2 Temmuz, Hünkar Bektaş Veli’yi Anma Günü 16-18 Ağustos ve Hz.Hüseyin’i anma günü 10 Ekim olarak sayılmıştır. Bu günlerde Bremen eyaleti Alevilerin kültürlerine göre bu günleri kutlamalarına saygı gösterecek, Nevruz ve Hz.Ali’yi anma 21 Mart, Hızır Lokması 16 Şubat ve Hicri takvime göre Muharrem Ayının 13. Günü ise Bremen eyaletinde resmi Bayram yasasına göre dini bayram olarak kabul edilecektir.

Aynı şekilde Aşağı Saksonya eyaletinde İslami cemaatlerle devlet sözleşmesi imzalanmasından vaz geçildiği için, Alevi cemaatlerle de devlet sözleşmesi imzalanmamıştır.

¹²³³ Hamburg Alevi Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V

<http://www.hamburg.de/contentblob/3551366/data/download-alevitische-gemeinde.pdf> (Erişim:02.05.2017).

Bremen Alevi Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V.

http://www.rathaus.bremen.de/sixcms/media.php/13/Alevitischen_Gemeinde_in_Deutschland.pdf (Erişim:02.05.2017).

Yeni gelişme olarak, 9 Nisan 2019 tarihinde Rheinland-Pfalz eyaletinde İslami cemaatlerle görüşmeler yürütülmüş, ancak 9 Nisan 2019 tarihinde sadece Alevi Cemaatiyle sözleşme imzalanmıştır.¹²³⁴

Genel çerçeve olarak, Bremen ve Hamburg Alevi sözleşmelerine yakın olan Rheinland-Pfalz eyaleti Alevi sözleşmesinin 3. Maddesinde dini bayram günü olarak Nevruz ve Hz.Ali'yi anma 21 Mart, Hızır Lokması 16 Şubat ve Hicri takvime göre Muharrem Ayının 13. Günü dini bayram günü olarak kabul edilmiştir. Yine Bremen ve Hamburg sözleşmelerinden farklı olarak, sözleşmenin 4. Maddesinde Rheinland Pfalz eyaletinde Alevi Cemaatleri yasalarla belirlenen şartları taşıdığı takdirde gençlere yönelik olarak “Jugendhilfe” gençlik yardım kuruluşları kurabilecektir. Alevi cemaatleri yasal şartları taşıdığını belgelemesi durumunda bu hak ona tanınacaktır.¹²³⁵

İslami Cemaatlerle imzalanan devlet sözleşmeleri konusu, Alman anayasa hukuku sistemin halen tartışılan bir konudur. Teorik olarak, anayasa hukuku açısından İslami cemaatlerle bu tür sözleşmelerin imzalanmasında bir engel bulunmamakla birlikte, çoğu zaman eyalet hükümetleri bu konuyu siyasi bir mesele yaparak gereken önemi göstermemektedirler. İçerik açısından sözleşmeler İslami cemaatlere, Hristiyan cemaatlere nazaran pek fazla bir hak bahsetmemektedir. Devlete maddi yükümlülük getirmeyen bu sözleşmeler, sembolik olarak devlet tarafından İslami cemaatlerin muhatap alınması sebebiyle cemaatler açısından önem arz etmektedir.

¹²³⁴ „RHEINLAND-PFALZ Vertrag zwischen Land und Alevitischer Gemeinde unterzeichnet“ <http://www.islamiq.de/2019/04/10/vertrag-zwischen-land-und-alevitischer-gemeinde-unterzeichnet/> (Erişim 01.05.2019).

¹²³⁵ „Rheinland Pfalz Alevi Sözleşmesi, Vertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e. V.“ <https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/4333-V-17.pdf> (Erişim 01.05.2019).

3.BÖLÜM

KOLEKTİF VE BİREYSEL DİN ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN ALMANYA VE DİĞER ÜLKELERDE MÜSLÜMANLARIN DURUMU

3.1. KOLEKTİF DİN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN ALMANYA VE DİĞER ÜLEKELERDE MÜSLÜMANLARIN ANAYASAL HAKLARI

Birinci ve İkinci Bölümlerde geniş şekilde ele alındığı üzere, başta Almanya olmak üzere, her Avrupa ülkesinin Temel Hak ve Özgürlüklerinin gelişimi bakımından din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili farklı tecrübeleri olmuştur. Bu tecrübelerin yanı sıra, her bir ülkenin Müslümanlarla etkileşimi, tarihi bağantıları ve Müslümanlarla yaşadıkları tecrübeler de farklılıklar göstermektedir. Din ve vicdan özgürlüğü alanında yaşanan tecrübeler, Müslümanlarla yaşanan tecrübelerle birleşince Avrupa ülkeleri Müslümanlara yönelik bu alanda farklı uygulamalara gitmektedirler.

3.1.1.Almanya ve Diğer Avrupa Ülkelerinde Müslümanların Kısa Tarihi

Almanya’da Müslümanlar açısından sosyal yaşam 1950’li yılların sonundan itibaren önem arzetmeye başlamıştır. O tarihe kadar Almanya’da yaşayan Müslüman sayısı 30 bin ile 50 bin arasında tahmin edilmektedir.¹²³⁶ Diğer Batı Avrupa ülkelerinden farklı bir süreç yaşayan Almanya’da günümüz anlamında kurulan ilk cemiyet “İslamische Gemeinde zu Berlin e.V.“ dir.¹²³⁷

Müslümanların Almanya’daki sosyal yaşamları 1950li yılların sonlarından itibaren önem arzetmeye başlasa da, Almanya’da Müslüman Türklerin varlığı çok eskiye dayanır. Bu izler, Avusturya Habsburg hanedanı döneminde Osmanlı ile yapılan savaşlarla başlar.¹²³⁸ 2. Viyana kuşatması sonrasında esir olarak alınan Türkler, Almanya’ya getirilerek soyluların konaklarına yerleştirildiler. Esirler arasında bulunan çocuklar, genç kızlar ve kadınlar zoraki vaftiz edilerek Hristiyanlaştırılmışlardır. Bir kısmı ise inançlarını muhafaza etmişlerdir. Bunların inançlarına ilişkin ise, mezar taşları en büyük delil olarak bu gün bile halen işaret etmektedir.¹²³⁹

¹²³⁶ Hussein HAMDAN, *Muslims in Deutschland Geschichte – Gegenwart – Chancen*, Heidelberg 2011, s.29.

¹²³⁷ HAMDAN, s.13.

¹²³⁸ HAMDAN, s.8 vd.

¹²³⁹ Bu mezar taşlarından en bilineni Almanya’nın Aşağı Saksonya eyaletinde, Hannover kentindeki Mehmed ve Hasan isimli sipahilere ait olan mezar taşıdır. Bugünkü Hannover üniversitesinin bahçesinin bir köşesinde yer alan ve her Hannover’e gidildiğinde tarafımdan da ziyaret edilen ve belgelenen mezar taşının üzerinde şu ifadeler yer almaktadır:

“Burada 1683 yılı Viyana kuşatması muhaberelerine katılan ve Tuna kıyısındaki Ciğerdelen mevkiinde Hannover birlikleri tarafından savaş tutsağı düşürülen Osmanlı Sipahileri Mehmed ve Hasan yatmaktadır. Welfen Prensi Georg Ludwig’in eşliğinde Hannover sarayına getirilmişler ve bu sarayda

Müslümanların Almanya’da yerleşik olarak kalmalarına vesile olan en önemli dönem ise 1.Dünya savaşı sırasında. Savaş sırasında İngiliz ve Fransız ordusu altında Almanya’ya karşı savaşan lejyonierler Almanya tarafından esir alınmış ve Almanya’ya getirilmişlerdir. Diğer taraftan müttefik Osmanlıya şirin görünmek ve İngiliz ve Fransız saflarında savaşan diğer lejyonierlere propaganda maksadıyla Almanya, bu esirlere oldukça iyi davranmıştır. Berlin yakınlarında Wünzdorf’ta kurulan iki esir kampında 30 bin Müslüman esirin varlığından söz edilmektedir.¹²⁴⁰ Alman resmi tarih arşivlerinde Halbmondlager = Hilal Kampı olarak anılan bu kamplarda yaşayan Müslümanlar için 1915 yılında bir cami yaptırılmış ve 1915 Ramazan bayramında caminin açılışı gerçekleştirilmiştir.¹²⁴¹

Bu dönemi takip eden yıllarda, birinci Dünya savaşı sonrasında Berlin’deki Müslüman nüfusu 3 bin civarına kadar düşmüştür. Bu Müslümanların bir kısmı savaş sırasında esir edilenlerden burada kalanlar olsada, çoğunluğu sonradan okumak veya ticaret için Almanya’ya gelen Müslümanlardan oluşmaktadır. Bu Müslümanların bir araya gelmesiyle ve Berlin’de bir cami yaptırılması amacıyla, Almanya’daki ilk Müslüman derneği “İslamische Gemeinde zu Berlin e.V.” hayata geçirilmiştir.¹²⁴²

Bu gelişmeleri takip eden dönemde, Berlin’de yaşayan Hintli Müslümanların 1924 yılında hayata geçirdiği Ahmediya Müslüman Cemaati derneği, bugün Almanya’da kabul gören dini cemaatlerden biri olan sonradan resmi olarak Ahmadiyya Bewegung in der Bundesrepublik Deutschland e.V. olacak olan Ahmadiyya Muslim Jamaat = Ahmediye Müslüman Cemaatinin temelini teşkil eder. İlk Almanca-Arapça Kur’an-ı Kerimi yayınlayan bu dernek, ayrıca “Moslemische Revue” adında bir dergiye sahiptir.¹²⁴³

öldükleri 1691 yılına kadar hizmet etmişlerdir. İslami usullere göre defnedilmişlerdir. Bu kitabe onların ve bu topraklar altında yatan tüm Osmanlı Türk askerlerinin onurlu anısına atfedilmiştir”.

¹²⁴⁰ HAMDAN, s.11 ayrc. bkz. Gerhard HÖPP, “Die Wünsdorfer Moschee: Eine Episode islamischen Lebens in Deutschland, 1915-30”, *Die Welt des Islams* 36 (1996), s.204-205.

¹²⁴¹ HÖPP, s.207 vd.

¹²⁴² David MOTADEL, „Islamische Bürgerlichkeit – Das soziokulturelle Milieu der muslimischen Minderheit in Berlin 1918-1939. In: Brunner,“ José (Hrsg.): *Juden und Muslime in Deutschland: Recht, Religion, Identität*. Göttingen 2009. Tel Aviver Jahrbuch für deutsche Geschichte, s.104 vd. ; Ayrc. bkz. Thomas LEMMEN, *Muslime in Deutschland: eine Herausforderung für Kirche und Gesellschaft*. Baden-Baden 2001, s.20 vd.

¹²⁴³ HAMDAN, s.14; Muhammed Salim ABDULLAH, *Geschichte des Islam in Deutschland*, Graz-Wien-Köln 1981, s.29 vd. ayrc. aynı yerde s.52 vd.

Modern anlamda Almanya'ya iş göçü ise. 20.12.1955 tarihinde İtalya ile Roma'da imzalanan İtalya-Almanya arasındaki iş göçü anlaşması ile başlar. İtalya ile yapılan bu iş göçü anlaşmasını, 1961 yılında Tunus, 1965 yılında Türkiye ve Fas takip eder. 1961 yılında sadece 8700 olan Almanya'daki Türk nüfusu 1974'e gelindiğinde 1 milyonu aşar. Diğer İslam ülkelerinden ve Balkan ülkelerinden gelen göçmen işçilerle birlikte bu sayı 2 milyonu aşmıştır. Daha sonra iş göçü anlaşması çerçevesinde göçmen işçi kabulünün durdurulmasından sonra dahi nüfus artışı durmamış, doğum ve çalışmak için gelen işçilerin ailelerinin Almanya'ya göç etmesiyle sayı sürekli artmıştır.¹²⁴⁴

Genelde yabancılara yönelik, ama özelde doğrudan Almanya'ya çalışmak için gelmiş olan işçilere yönelik olarak çıkarılan “Rückkehrhilfegesetz (RückHG) = Geri dönüşü destekleme yasası” ile Hristiyan bir ülkeye adaptasyon sağlayamamış olan Türk ve Müslüman unsurların geri gönderilmesi amaçlanmıştır. Seksenli yılların başından itibaren, başta Türklere yönelik olarak gerçekleşen ayrımcı ve ırkçı saldırılarla da işçi Türklerin ve Müslümanların ülkelerine dönmeleri için kamuoyu oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu şartlar altında yasadışı faydalanan – çoğunluğu Türk olmak üzere- 140 bin kişi olarak kayıtlara geçmiştir.¹²⁴⁵

Avrupa'da Almanya harici ülkelere baktığımızda, Müslümanların tarihi ve hukuki gelişimi açısından Avusturya oldukça ilginç ve gelenekleri olan bir ülkedir. Bilhassa Avusturya imparatorluğunda ve imparatorluğun hâkimiyeti altında bulunan coğrafyalarda yaşayan Müslümanlar açısından, daha önce sadece özel alanda kabul edilen, dinlerini yaşama ve ibadet özgürlüğünün kamusal alan için de garanti altına alınması 1718'deki Pasarofça Antlaşmasına kadar uzanır. O dönemlerde Hristiyan ve Müslümanlar arasında yapılan evliliklerde din değiştirme yasağı getirilmiş, bu yasakta başarı sağlanmayınca, Hristiyanların, Müslümanlarla evlenip, İslam dinini seçmeleri halinde bunun açıkça mirastan mahrum bırakılma sebebi olacağı 1811 tarihli Avusturya medeni kanununa dâhil edilmiştir.¹²⁴⁶

¹²⁴⁴ HAMDAN, s.21.

¹²⁴⁵ SUVAK, Sefa İnci / HERRMANN, Justus, /, *In Deutschland angekommen: Einwanderer erzählen ihre Geschichte, 1955 –heute*, Gütersloh/München 2008, s.121.

¹²⁴⁶ Florian WOLF, *Der Islam in Europa–Einfluss und Auswirkungen auf die europäische Rechtsordnung*, Dissertation, Viyana 2015, s.16 vd.

Avusturya’da 1867 yılında yürürlüğe giren Vatandaşların Temel haklarına ilişkin Anayasanın¹²⁴⁷ 15. Maddesinde “*Kanunla tanınmış bütün Kilise ve Dini Cemaatler, kamusal alanda dini ibadetlerini açıkça yapma haklarına sahiptirler. Bu dini cemaatler kendi iç işlerini bağımsız bir şekilde kendileri düzenler. Ancak her dini cemaat devletin tüm yasalarına uymak zorundadır.*” Bu genel düzenlemelerden sonra, daha önce mirastan mahrum bırakılma sebebi olan Hristiyanlıktan çıkma, 1868 yılında Avusturya Medeni Kanunda yapılan değişiklikle kaldırılmış ve bu anlamda Avusturya’da ilk olarak dinini serbestçe seçme hakkı herkese tanınmıştır.¹²⁴⁸

Avusturya’da Müslümanlar açısından en önemli gelişme ise, o yıllarda önemli bir Müslüman nüfusun yaşadığı Bosna-Hersek ve Macaristan’ın bir kısmının Avusturya İmparatorluğunca ilhakından sonra yaşanmıştır. O zamana kadar Osmanlı hâkimiyetinde olan bu bölgelerin Avusturya tarafından ilhakından sonra, hatırı sayılır bir Müslüman nüfus Avusturya’ya dâhil olmuş ve yukarıda bahsedilen yasalar haricinde özel bir düzenleme yapılması ihtiyacı duyulmuştur. 1912 yılında yürürlüğe giren İslam Yasası ile Avusturya hâkimiyeti altında yaşayan bölgelerdeki Müslümanlar hem bir dini cemaat olarak tanınmışlar hemde diğer Hristiyan cemaatlerle eşit hale gelmişlerdir.¹²⁴⁹

Avrupa’da Almanca konuşulan ülkelerden biri olan İsviçre’de ise, komşusu Avusturya’nın aksine, Müslümanların bu ülkeye gelişi 1940 lı yılların sonuna doğru başlar. İlk olarak buraya gelen Müslümanlar okumaya gelmişler, ancak bu gelenler yerleşmeyi tercih etmemişlerdir. Aynı Almanya ve Avusturya’da olduğu gibi 60 yılların başından itibaren iş göçü anlaşmasıyla Türkiye’den gelen işçilerle bir Türk göçmen kitlesi oluşmuş ve 70 li yılların ortalarından itibaren, işçi göçünün durmasıyla o yıllarda İsviçre’deki Müslüman nüfus ağırlıklı olarak Türkiye’den gelenlerden oluşmuştur.¹²⁵⁰ Daha sonra dönemde, bilhassa 90 yılların başından itibaren eski Yugoslavya’nın dağılmasıyla ortaya çıkan savaşlardan kaçan bilhassa, Makedonya, Bosna-Hersek ve Kosova’dan gelen Müslümanlarla İsviçre’deki Müslüman sayısı

¹²⁴⁷ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867.

¹²⁴⁸ WOLF, s.17.

¹²⁴⁹ Barbara GARTNER, *Der religionsrechtliche Status islamischer und islamistischer Gemeinschaften*, Viyana 2011, s.79.

¹²⁵⁰ WOLF, s.20; Ayr. bkz. Rifa’at LENZİN, “Ausbreitung und Bedeutung des Islams in der Schweiz”, *Bulletin*, 2/2012, s.46.

artmıştır. Bugün, İsviçre'deki Müslüman nüfusun % 50 si eski Yugoslavya'dan gelenlerden oluşmaktadır.¹²⁵¹ Günümüzde, İsviçre'de Katolik ve Protestanlardan sonra en büyük dini grup olarak artık Müslümanlardan oluşmaktadır.¹²⁵²

Anayasal açıdan, seküler ve toleranslı esaslara göre düzenlenen İsviçre'deki dini yaşantı, Müslümanların toplumda çeşitli alanlara girmesiyle sürtüşmelere sebep olmuştur.¹²⁵³ Çok daha önceden başlayan sürtüşmelerin neticesi, Minare yasağı¹²⁵⁴ veya okullarda başörtüsü yasağı olarak kendisini göstermiştir. Bu yasaklamalarla ilgili karar alınmasında federal düzeyde ve kantonal düzeyde halk oylamalarının önemli rol oynaması oldukça dikkat çekicidir. İsviçre'de yaşanan bu tartışmalar, kısıtlama ve yasaklama yerine, Müslümanların hukuki tanıma süreçlerine dâhil edilmesi husunu gündeme taşımıştır.¹²⁵⁵

3.1.2.Almanya'da Kurulu Bulunan İslami Cemaatler

İslami cemaatlerin kuruluşları yukarıda da ifade ettiğimiz gibi –değişik amaçlarla da olsa- hemen 1. Dünya savaşı sonrasındaki yıllarla başlamaktadır. Yukarıda zikredilen, “İslamische Gemeinde zu Berlin e.V.” ve “Ahmadiyya Muslim Jamaat” gibi dernekler Hitler döneminde varlıklarını sürdürürken, ikinci Dünya savaşı sonrası bunlara ilave olarak, o dönem Hitlerin ordusunda yer alan Müslüman unsurların Münih ve Güney Almanya'ya yerleşmesiyle yeni cemiyetler kurulur. Bu cemiyetlerden biri 1951 yılında Münih ve Güney Almanya'daki yerleşik Müslümanların kurduğu “Geistliche Verwaltung der Muslimflüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland” cemiyetidir.¹²⁵⁶ Bu cemiyet bünyesinde 1960 yılında kurulan ve Münih'te bir cami yaptırma amacı olan “Moscheebau-Kommission e.V.” cemiyeti 1962 yılında

¹²⁵¹ Hamid DURAN, “Muslime in der Schweiz - Geschichte und Gegenwart”, <http://www.islam.ch/de/muslime-in-der-schweiz-geschichte-und-gegenwart-2006/> (ERİŞİM 20.07.2018).

¹²⁵² Matteo GIANNI, *Muslime in der Schweiz*, Bern 2010, s.19 İsviçre'de yaşayan müslümanların toplam nüfusa oranı %4,3 oranındadır. İsviçre'de yaşayan müslümanların çoğunluğu Alman İsviçre'sinde (Deutschschweiz) yaşamaktadır.

¹²⁵³ Bunun son örneği Solothurn Kantonunda, 4700 nüfuslu Wangen kazasında gerçekleşmiş, burada yaşayan müslümanlar camilerine minare yapmak isteyince, olay federal düzeyde Minare Yasağına ilişkin halk oylamasına kadar gitmiştir. Karş. Martin BAUMANN/ Jörg STOLZ, *Eine Schweiz – viele Religionen, Risiken und Chancen des Zusammenlebens*, Bielefeld 2007, s.11.

¹²⁵⁴ Sarah BEYELER / Virginia SUTER REICH, “Sichtbarkeit von Inkorporationsbedingungen, Ein Vergleich Muslimischer Bauvorhaben in der Schweiz”, *tsantsa* Nr.14 · 2009, s. 141 “İsviçre'de cami inşaatları ile ilgili problemler 1990lı yılların ikinci yarısından itibaren kendini göstermeye başlamıştır.”

¹²⁵⁵ Hisham MAİZAR, “İsviçre'de ilk Hedef: Kamusal Tanıma”, *Perspektif* Nisan 2014, s.18-19.

¹²⁵⁶ HAMDAN, s.15.

İslamische Gemeinde in Süddeutschland e.V. olarak ismini değiştirmiştir. Daha sonraki dönemlerde İslamische Gemeinde in Deutschland e.V adını alan cemiyet 1973 yılında Münih'teki ilk camilerden biri olan "İslamisches Zentrum München", Münih İslam Merkezinin kuruluşunu gerçekleştirmiştir.¹²⁵⁷

Bu dönemde kurulan cemiyetlerden birisi de Aachen ve çevresinde yaşayan, farklı Arap ülkelerinden gelen Müslümanların kurduğu "İslamisches Zentrum Aachen e.V" dır. Bu cemiyetin devamında Aachen'da ikinci Dünya savaşı sonrası Almanya'da ilk camilerden biri olan Bilal Camii kurulmuştur. Kuzey Almanya'da ise Hamburg'ta ilk Şii cemiyeti olan "İslamisches Zentrum Hamburg e.V." ve İmam Ali Camii kurulmuştur.¹²⁵⁸

İlk kurulan cemiyetlerin özelliklerine baktığımızda, bu cemiyetlerin genel olarak Alman medeni kanunu çerçevesinde kurulmuş olan cami dernekleri ya da yardım dernekleri olduğu görülebilir. Müslümanların ilk kurdukları cemiyetler içerisinde Hamburg'ta kurulan bir cemiyet, yukarıda sayılan cemiyetlerden farklı bir özellik taşır. Hamburg'ta yaşayan ve Alman vatandaşı olanların 1952 yılında kurduğu "Deutsche Muslim Liga e.V." ilk olarak kamu tüzel kişiliği statüsü ve dolayısıyla dini cemaat olarak tanınmak için müracaat eden cemiyettir. Ancak bu cemiyetin müracaatı reddedilmiştir.¹²⁵⁹

Almanya'daki günümüz İslami cemaat, cemiyetler ve derneklerin geçmişi, daha doğrusu gelişimi ise, yukarıda izah edildiği üzere Almanya'ya değişik ülkelerden gelen Müslüman işçilerle başlar. Özellikle "Gastarbeiter" = misafir işçi kavramı ile tanımlanan bu işçiler ilk etapta geçici olarak geldikleri, başta Almanya olmak üzere, Fransa, Avusturya gibi ülkelere çalışmak üzere gelen işçilerden müteşekkildi. Özellikle Almanya'ya gelen işçiler arasında Türk işçilerin ağırlıklı yer tutması, kısa sürede bu sayının 1 milyona ulaşması, işçilerin aileleri ile birlikte gelmesi gibi çeşitli sosyal olayların neticesinde, işçiler geçici kalma fikrini rafa kaldırarak, Almanya'da kalıcı olma fikrini işçiler arasında yer ettirdi. Müslüman işçiler arasındaki bu kalıcı

¹²⁵⁷ HAMDAN, s.16.

¹²⁵⁸ LEMMEN, s.29 vd.; Bu cemiyet ilk olarak Islamisch-Iranische Gemeinde in Hamburg e. V. Adıyla kurulmuş, sonradan isim değiştirerek Islamisches Zentrum Hamburg e. V. (IZH) adını almıştır. Bkz. Protokoll der Gründungsversammlung und Satzung der Islamisch-Iranischen Gemeinde in Hamburg e. V. v. 22. 9. 1962. AmtsG Hamburg, VR 6558. s. 3; Auszug aus dem Protokoll der außerordentlichen Hauptversammlung v. 8. 2. 1966. Aynı yer. s. 27.

¹²⁵⁹ LEMMEN, s.30; ABDULLAH, s.50 vd.

olma fikri ve çalışılan ülkelere yerleşme fikri, din, dil ve diğer kültürel değerler gibi insan ait kimlik ve aidiyetleri korumaya yönelik çalışmaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹²⁶⁰

Camilerin, sosyal yaşantıda merkezi bir rol oynamaya başlaması, Avrupa'ülkelerindeki ve Almanya'daki Müslümanlar açısından hem kültürel hem de dini yaşantının merkezine oturması 70'li yılların başından itibaren başlar. Camilerin, sadece ibadet edilecek bir yer olmasından öte, din dersleri, gençlik çalışmaları ve gençlik hizmetleri, manevi destek hizmetleri, çeşitli yardım hizmetleri gibi pek çok faaliyetlere ev sahipliği yapması, zaman içerisinde Almanya ve Avrupa'daki Müslüman gündelik yaşantının merkezinde bulunması, buraların hukuki olarak organize olmasını da zorunlu kılmıştır.¹²⁶¹

Müslüman işçilerin Almanya ve Avrupa'da kalıcı olma fikri, onları, 70'li yılların başından itibaren artık yavaş yavaş haklarını elde edebilmek ve dini bakımdan asimile olmamak amacıyla, bu günün teşkilatlarının temel taşları olan sivil toplum örgütlerini, STK'ları kurmaya doğru götürmüştür. Temel kültürel ihtiyaçları karşılamak maksadıyla, bilhassa din hizmetlerini yerine getirirken organize olma zorunluluğu, 1973 yılında Verband der Islamischen Kulturzentren e.V Köln'de,¹²⁶² 1972 yılında Türkische Union Deutschland e. V. Braunschweig'da, 1976 yılında Avrupa Türk Birliği (Türkischen Union Europa e. V.) Köln'de kurulur. 1984 yılında DITIB Almanya Köln'de, 1988 yılında bu günkü ATIB'in temellerini atan Union der Türkisch-Islamischen Kulturvereine e.V.“ (Türk İslam Dernekleri Birliği – TIKDB) Koblenz'de kurulmasına vesile olmuştur. Bu süreci takip eden yıllar da bilhassa 1990 lı yıllarda İslami teşkilatlanma açısından hareketli yıllardır. 1995 yılında IGMG e.V ve EMUG e.V kurulur. Bunun yanında, 1986 yılında çatı kuruluşu olarak kurulan İslam Rat für Bundesrepublik Deutschland e.V. yanında 1994 yılında Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V. çatı kuruluşları olarak yer alır. Sonraki yıllarda, İslami

¹²⁶⁰ Karş. HAMDAN, s.26; Ayr. M.Emin KÖKTAŞ, “Von Zuwanderer zum Mitbürger Die Zukunft der Muslime in Deutschland”, *Journal für Religionskultur* Nr. 103 (2008) s.1-10; Akif EMRE, *Mustağrip Aydınlar Yüzyılı*, İstanbul 2017, s.127 “Yabancılaşma ne kadar güçlü olursa olsun, büyük ölçüde Müslüman kimliğine ve kültürel çevreye sahip çıkmaları bu aidiyetin kolay kolay silinemeyeceğinin göstergesidir.”

¹²⁶¹ Karş. Mounir AZZAOUİ, “Muslimische Gemeinschaften in Deutschland zwischen Religionspolitik und Religionsverfassungsrecht – Schieflagen und Perspektiven”, içinde: *Politik und Islam*, Hendrik Meyer /Klaus Schubert (Hrsg.), Münster 2010, s.248

¹²⁶² HAMDAN, s.28

çatı kuruluşlarına, Almanya’da yaşayan Bosnalı Müslümanlar ve Faslı Müslümanların ayrı ayrı kurmuş oldukları çatı kuruluşlarıda eklenir. Bunlar haricinde, Alevitische Gemeinschaft Deutschland e. V. (AABF) = Almanya Alevi Cemaati ve İslamische Gemeinschaft der schiitischen Gemeinden Deutschlands e. V. = Almanya Şii Cemaati de kurulmuştur.¹²⁶³

Almanya’nın föderatif devlet yapısı, anayasal olarak federal devlet ile eyaletler arasındaki görev dağılımı anayasal olarak Müslümanların haklarını elde edebilmek maksadıyla farklı oluşum ve föderatif dernek yapılarına gitmesine sebep olmuş, çeşitli eyaletlerde bütün cemaatlerin bir araya geldiği, Müslümanların ortak işbirliğini zorunlu kılan oluşumlar ortaya çıkarmıştır.

Almanya’da kurulu bulunan İslami cemiyetler açısından baktığımızda tarihi süreç içerisinde çok farklı düzeyde, çok farklı yapıda ve çok farklı amaçları güden sivil örgütlenmeler ortaya çıkmıştır. Federal düzeydeki yapılanmalarda siyasi görüşlere dayalı olan kapalı yapı aşağı doğru olan yereldeki en küçük cami derneklerine kadar kendini göstermektedir. Almanya’daki İslami teşkilatların ve aynı zamanda Müslüman nüfusun hatırı sayılır bir kısmını, Türk ya da Türkiye kökenli Alman vatandaşı Müslümanlar oluşturmaktadır.¹²⁶⁴ Ancak son yıllarda yaşanan gelişmelerle, özellikle 2015 yılından itibaren Almanya’ya gelen Suriyeli mültecilerle Müslümanlar arasındaki demografik yapıda da orta ve uzun vadede değişiklikler yaşanacağına işaret etmektedir. Bu durum henüz dini cemaat diyebileceğimiz, sivil toplum örgütü yapılanmalarına etki etmemiştir. Bu açıdan son ve önemli bir not, Almanya’da yaşayan Müslümanların sadece % 20’lik bir kısmı bu organizasyonlar altında toplanmışlardır.¹²⁶⁵

¹²⁶³ HAMDAN, s.30-32.

¹²⁶⁴ WOLF, s.23; „Die Verbände in der DIK“, http://www.deutsche-islamkonferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim25.09.2018); Naika FOROUTAN, *Muslimbilder in Deutschland*, Bonn 2012, s.30; Martin ENGELBRECHT, “Through the Maze of Identities: Muslims in Germany Trying to Find Their Way Between Religion, Traditionalism, Nationalism and the Question of Organisation”, içinde: **Muslim Organisations and the State -European Perspectives**, Axel Kreienbrink/ Mark Bodenstein (eds.), Nürnberg 2010, s.154-155.

¹²⁶⁵ Jörn THIELMANN, “The Turkish bias and some blind spots. Research on Muslims in Germany”, içinde: **Muslim Organisations and the State -European Perspectives**, Axel Kreienbrink/ Mark Bodenstein (eds.), Nürnberg 2010, s.171.

3.1.2.1.Federal Düzeyde Kurulan İslami Kuruluşlar

Federal düzeyde organize olan İslami organizasyonlar hukuki olarak Alman medeni kanun hükümleri çerçevesinde kayıtlı dernek şeklinde organize olmuş föderatif yapılardır. Bunların başlıca ve en bilinenleri Almanca isimleriyle;

- Ahmadiyya Muslim Gemeinschaft KdöR
- İslamrat für die Bundesrepublik Deutschland e.V. (IRD)
- Türkisch-İslamische Union der Anstalt für Religion e.V (DITIB)
- Verband der İslamischen Kulturzentren e.V. (VIKZ)
- Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V. (ZMD)
- Zentralrat der Marokkaner in Deutschland e.V. (ZRMĐ)
- İslamische Gemeinschaft der Bosniaken in Deutschland – Zentralrat e.V. (IGBD)
- İslamische Gemeinschaft Milli Görüş e.V. (IGMG)
- İslamische Gemeinschaft der schiitischen Gemeinden Deutschlands e.V.
- Alevitische Gemeinschaft Deutschland e. V. (AABF)
- Koordinationsrat der Muslime (KRM), olarak sayılabilir.

3.1.2.1.1. Ahmediye Müslüman Cemaati ¹²⁶⁶

Ahmediye Müslüman Cemaati, ilk kuruluş zamanı olarak 1924 yılı verilmesine rağmen, bugün bir dini cemaat olarak ve Körperschaft des öffentlichen Rechtes = Kamu hizmeti veren kuruluş olarak tanınmış cemaatin federal düzeyde, sağlam bir hukuki organizasyon olarak kuruluşu 1955 yılında gerçekleşmiştir. Frankfurt merkezli olan Ahmediye Müslüman Cemaati, Almanya tarihinde ilk olarak 2013 yılında Hessen eyaletinde, sonrasında 2014 yılında Hamburg eyaletince dini cemaat ve kamu tüzel kişiliği olan kuruluş olarak tanınmıştır. Ahmediye cemaati, hali hazırda Rheinland-Pfalz eyaletinde tanınmak için müracaatta bulunmuş ve Baden-Württemberg, Berlin ve Rheinland-Pfalz eyaletlerinde, İslami cemaatlerin hükümetlerle diyalogları

¹²⁶⁶ Ahmadiyya Muslim Gemeinschaft KdöR.

çerçevesinde, toplantılara çağrılmaya başlanmıştır. Ahmediye cemaati bünyesinde 225 cami cemiyeti ve yaklaşık 35 bin kayıtlı üye vardır.¹²⁶⁷

3.1.2.1.2. Almanya İslam Konseyi

Almanya İslam Konseyi olarak'ta bilinen İslamrat, Köln merkezli bir İslami çatı kuruluşu, daha doğrusu konfederasyon şeklinde yapılanmış organizasyondur. Bünyesinde 17 farklı federasyona bağlı 450'yi aşkın cami cemiyeti ve 60 bin civarında kayıtlı üyesi ile federal düzeyde organize olmuş en büyük İslami kuruluşlardan biridir. Konfederasyonun ana çatısını İslamische Gemeinschaft Milli Görüş e.V. (IGMG) ile bu yapıya üye olan eyalet organizasyonları ile diğer alanlarda faaliyet gösteren dernekler oluşturmaktadır. Konfederasyon bünyesindeki cemiyetlerin yöneticileri genellikle Almanya'ya çalışmak için gelen ilk işçilerin, ikinci ve üçüncü nesil çocuklarından oluşmaktadır.¹²⁶⁸ İslamrat bünyesinde verdikleri hizmetler açısından sınırlı olarak "dini cemaat" olarak tanınan organizasyonlar mevcuttur. Genel itibarıyla, konfederasyon bünyesindeki cemiyetlerin çoğunluğu medeni kanun çerçevesinde kurulmuş ve dini açıdan kamusal alanda söz hakkı olmayan cemiyetlerden müteşekkildir.

DİTİB'den sonra en büyük ikinci İslami organizasyon olan İslamrat, 1986 yılında kurulmuştur. Başlangıçta İslam konseyi bünyesinde bulunan bir federasyon olan İslam Kültür Merkezleri Birliği (Verband der Islamischen Kulturzentren e.V.), 1988 yılında konfederasyondan ayrılmış ve bağımsız olarak hareket etmeye başlamıştır. Bu olaydan iki yıl sonra ise IGMG'nin temelini oluşturan Avrupa Milli Görüş Teşkilatları, İslamrat bünyesine dâhil olmuştur.¹²⁶⁹ Sadece Türklerden ya da Türk kökenli Alman Müslümanlardan oluşan DİTİB'in aksine, sadece Türk kökenli Müslümanları değil, farklı ülkelerden gelen Müslümanları da bünyesinde barındıran İslamrat aynı zamanda, federal hükümet tarafından yürütülen Almanya İslam Konferansı (DIK, Deutsche Islam Konferenz) üyesidir.¹²⁷⁰

¹²⁶⁷ „Die Verbände in der DIK“,

http://www.deutscheislamkonferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim25.09.2018)

¹²⁶⁸ „Die Verbände in der DIK“,

http://www.deutscheislamkonferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim25.09.2018)

¹²⁶⁹ HAMDAN, s.35.

¹²⁷⁰ HAMDAN, s.36.

Dini cemaat şeklinde organize olan ve görünüşte bunu gerçekleştirmek ve dini sorulara cevap verebilmek maksadıyla Almanya için Şeyh'ül İslam¹²⁷¹ makamını dahi oluşturan İslam konseyi, heterojen bir yapıda olması sebebiyle Alman din-devlet hukuku açısından öngörülen, dini cemaatlerin homojen olma ve temsil ettiği cemiyetlerle sıkı sıkıya bağlı olma şartını çoğu zaman yerine getirememektedir. Bu sebeple hali hazırda konfederasyon yapısında ve kayıtlı dernek statüsünde faaliyetlerini yürütmektedir. Diğer küçük cemiyetlerin ve organizasyonların varlığına rağmen, İslamrat içerisinde ağırlığı IGMG ve onun yan kuruluşları ve organizasyonları oluşturmaktadır. Bu açıdan İslamrat, üyesi olan ve konfederasyon bünyesinde ağırlığı olan IGMG sebebiyle sıkı sıkıya eleştirilere de maruz kalmaktadır.¹²⁷²

3.1.2.1.3. Diyanet İşleri Türk İslam Birliği

Almanya'daki en büyük Müslüman organizasyonudur. 1984 yılında Köln merkezli olarak kurulan ve yeniden yapılandırılan DİTİB, Almanya'da 900 cami cemiyetiyle, 150 binden fazla kayıtlı üyesiyle, eyalet ve bölge yapılanmalarıyla, yukarıdan aşağıya homojen bir organizasyon yapısına sahiptir.¹²⁷³ Almanya'ya çalışmak için gelen Türk işçilerinin başta dini ihtiyaçlarını karşılamak ve sonrasında dil ve kültür alanında yapılan çeşitli faaliyetlerle, günümüzde her yaştan insan kesimine hitap eden DİTİB camileri, Türk işçilerinin Almanya'ya uyumu konusunda birer merkez olmuştur.¹²⁷⁴

Homojen yapısına rağmen, yani sadece Türklerden ve Türkiye kökenli Alman vatandaşlarından oluşan idareci ve üye yapısına rağmen, DİTİB faaliyetlerinin organizasyonunda ve uygulamasında çoğu zaman farklılıklar yaşanmaktadır. Bilhassa eyaletlerde ve bölge yapılarında merkezden farklı hareketler söz konusudur.

DİTİB'in kuruluş tarihine baktığımızda, organizasyonun, 12 Eylül Askeri darbesinin ve sivil demokrasiye geçiş yıllarını yaşadığı 1984 yılında kurulduğunu görürüz.

¹²⁷¹ Bilhassa dini konularda fetva veren Osmanlı dönemindeki şeyh'ül İslamlık makamını hatırlatan bir şekilde 1993 yılında bir fetva makamı ve dini konulara cevap verme maksadıyla oluşturulan bu kurum, gerek diğer dini cemaatlerce gerekse de Almanya'da yaşayan müslümanların arasında dahi taraftar bulmamış, sonrasında ise bu makam kaldırılmıştır. Karş. HAMDAN, s.36.

¹²⁷² Karş. Ronald POKOYSKI, "Koordinierungsinstanzen und politische Ansprechpartner: Islamrat, Zentralrat der Muslime, Schura Niedersachsen, Schura Hamburg". İçinde: Ina Wunn, *Muslimische Gruppierungen in Deutschland: ein Handbuch*, Stuttgart 2007, s.214 vd.

¹²⁷³ Yasin BAŞ, *Islam in Deutschland – deutscher Islam?: türkisch-islamische Organisationen in Deutschland in Geschichte und Gegenwart*. Saarbrücken 2008, s.97.

¹²⁷⁴ HAMDAN, s.30.

Kurulduğu tarihten bu yana, DİTİB etrafında yapılan tartışmaların en önemlisi, bu organizasyonun Türkiye’deki Diyanet işleri Başkanlığına organik olarak bağlı olması yönünde yapılan tartışmalardır.¹²⁷⁵ DİTİB’in Almanya’da kurulmasında ve sonradan benzer yapıların Türklerin yoğun yaşadıkları, Belçika, Hollanda, Fransa, Avusturya, Belçika ve Danimarka’da oluşturulmasının temelinde, yurt dışına giden işçilerin radikal dini akımlarla birlikte hareket etmesinin önüne geçmek istemiştir. Devamında, bu radikal akımların güçlenerek, Türkiye Cumhuriyetinin varlığı için bir tehlike olması engellenmek istenmiş ve bu radikal dini akımların kontrol edilmesi amaçlanmıştır.¹²⁷⁶

Diğer Türk kökenli dini cemaatlerden farklı olarak, camilerde görev yapan din görevlilerinin Türkiye’den geldiği DİTİB’de en büyük sorunlardan birisi de sınırlı süreli gelen imamların yeterince Almanca bilmemesi ve Türkçe bilmeyen diğer Müslüman gruplarla ya da gayri müslimlerle kamuoyunda irtibata geçememeleri gösterilmektedir.¹²⁷⁷ Son yıllarda, Türkiye Cumhuriyeti artık sadece DİTİB camilerine değil, diğer Türkiye kökenli dini cemaatlerden de talep olduğunda imam göndermektedir. Ayrıca uluslararası imam hatip eğitimi kapsamında, Avrupa’dan getirilen ve geldikleri ülkelerin dillerini ana dili kadar iyi konuşan öğrenciler imam-hatip olarak yetiştirilmektedir.

Alman hukuku çerçevesinde bir federasyon merkezi ve bunların altında eyalet merkezleri ve bölge merkezleri ve cami cemiyetleri şeklinde, Alman medeni kanununa göre kayıtlı dernek olarak organize olan, ancak henüz resmi olarak dini bir cemaat olarak tanınmayan¹²⁷⁸ ve zaman zaman radikal grupların eline geçtiği iddia edilen, ancak hiç bir zaman doğruluğu kanıtlamayan DİTİB, Almanya’da sadece Türk Müslümanlara değil, Dünya’nın değişik yerlerinden gelen Müslümanlara da dini hizmet götürmektedir.¹²⁷⁹

¹²⁷⁵ Günter SEUFERT, “Die „Türkisch-Islamische Union“ (DITIB) der türkischen Religionsbehörde: Zwischen Integration und Isolation”, içinde: Seufert, Günter/ Waardenburg, Jacques (Hrsg.): **Turkish Islam and Europe. Europe and Christianity as reflected in Turkish Muslim discourse & Turkish Muslim life in the diaspora**, İstanbul 1999, s.289 vd.

¹²⁷⁶ SEUFERT, s.262; THIELMANN, s.172; Ayrç. Andreas BLAETTE, “Islamische Verbände in verbandsökonomischer Perspektive”, içinde: **Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik –DOSSIER-**, Berlin 2010, s.24.

¹²⁷⁷ HAMDAN, s.30; BAŞ, s.100.

¹²⁷⁸ Burada kasdedilen, “Körperschaft des öffentlichen Rechtes” ifadesiyle “Kamu hizmeti veren kuruluş” tur.

¹²⁷⁹ LEMMEN, s.91; Ursula SPULER-STEGEMAN, **Muslimen in Deutschland: Nebeneinander oder miteinander?** Freiburg 1998, s.111.

3.1.2.1.4. İslam Kültür Merkezleri Birliği

Almanya'ya gelen Türk Müslümanların kurduğu ilk İslami organizasyondur. Almanya'da kalıcı olma fikrinin anlaşıldığı 70'li yılların başında kurulan İslam Kültür Merkezleri Birliği ya da Almanca ifadesiyle Verband der Islamischen Kulturzentren e.V., federal düzeyde organize olmuş bir İslami kuruluştur. Kendi ifadeleriyle, 300 civarında cami cemiyetini bünyesinde barındıran İslam Kültür Merkezleri Birliği, D T B'in aksine katı bir organizasyon yapısı yerine yerel bazlı serbest hareket eden cemiyetlerden oluşmakta ve bu cemiyetler hem temel İslami prensiplere, hem de Almanya'daki özgürlükçü ve demokratik temel anayasal d zenene uygun hareket etmek zorundadır.¹²⁸⁰

Hukuki olarak Alman medeni kanununa göre kurulan İslam Kültür Merkezleri kayıtlı dernek statüsündedir. İslam Kültür Merkezleri Birliği, o zamanki ismi olan "Islamische Kulturzentrum" ismiyle, Alman anayasasında dini cemaatlere tanınan Kamu kuruluşu statüsüne sahip olabilmek ve bu hakkı kullanabilmek için Mart 1979 yılında Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde ilgili bakanlığa müracaat etmiştir. Müracaat ettiği dönemde Almanya çapında 150 merkezi olan ve Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde 63 merkezi olan İslam Kültür Merkezlerinin müracaatı yaşanan bir dizi gelişmeler neticesinde, Duetsche Gewerkschaftbund'un¹²⁸¹ devreye girmesiyle müracaat kabul edilmemiştir.¹²⁸²

Mistik ve tarihi kökenleri itibarıyla VIKZ merkezlerinin Türkiye'de S leymancı olarak tanınan ve Süleyman Hilmi Tunahan'ın öğretileri doğrultusunda hareket eden merkezler olduğunu saklamayan organizasyon, Almanya'da halk arasında da "S leymancı" olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸³ Homjen bir yapıda olan VIKZ, Süleyman

¹²⁸⁰ <http://www.vikz.de/index.php/unsere-gemeinden.html>; Ayrc. BAş, s.120; Die Verb nde in der DIK, http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim25.09.2018)

¹²⁸¹ Alman Sendikalar Birliği.

¹²⁸² VIKZ'in müracaatı sonrası pek çok olay yaşanmış, bir taraftan müracaat olumlu karşılanırken, diğer taraftan tartışmalara yol açmıştır. O zamanlarda, Türkiye'deki sağ-sol  atışmaları Almanya'ya taşınmış olmasıve İslam Kültür Merkezleri hakkında medya organlarında çıkan haberlerle, organizasyon aşırı sağ organizasyon gibi görülmüş ve müracaat red edilmiştir. IKZW'nin müracaatına Almanya katolik kilisesinden de destek gelmiş, hatta maddi yardım dahi yapılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gerdien JONKER, *Eine Wellenl nge zu Gott*, Bielefeld 2002, s. 91 vd. 3.3 Wahrnehmungen von Fremdheit in Deutschland.

¹²⁸³ HAMDAN, s.28; Süleyman Hilmi Tunahan'ın hayatı, bu teşkilatın yapısını anlatan çalışmada, bu teşkilatla ilgili olarak geniş şekilde aktarılmıştır. Bkz. JONKER, s.49 vd.

Hilmi Tunahan öğretileri doğrultusunda hareket etmesi özeliğiyle, Alman anayasal hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde “dünyevi görüş”¹²⁸⁴ olarak değerlendirilmesi gerekir. Hernekadar organizasyonun kuruluş isminde “İslam” ifadesi yer alsada, yerelde cemiyetlerin tamamının cami olarak değil, “kültür merkezi” olarak tanımlamaları, temel İslami öğretilerden farklı hareket etmeleri, organizasyonun diğer İslami organizasyonlardan farklı vasıflandırılmasını gerektirmektedir.

Diğer İslami cemaatlerden farklı olarak camilerinde görev yapan imamları kendi kurdukları eğitim merkezlerinde yetiştiren VIKZ, organizasyon bünyesinde sadece cami değil, yatılı eğitim merkezleri de bulundurmaktadır. VIKZ organizasyonu ile ilgili yapılan 90’lı yıllardaki çalışmalarda, bu organizasyonun dışa kapalı bir yapıya sahip olduğu ifade edilmiş, ancak zaman içerisinde organizasyon bu ifadeleri bertaraf edecek şekilde sosyal çalışmalar yapmaya ve dialoga hazır bir yapıya bürünmeye başlamıştır.¹²⁸⁵

VIKZ, bir İslami çatı kuruluşu, daha doğrusu konfederasyon olan İslamrat’ın kuruluşunda yer almış, ancak sonraki dönemde ayrılmış, Almanya Müslümanlar Merkez Konseyi¹²⁸⁶’in kuruluşunda yer almış, ancak 2000 yılında da buradan ayrılarak bağımsız hareket etmeye başlamıştır. Müslüman cemaatlerle imzalanan Bremen ve Hamburg devlet sözleşmelerinde bağımsız bir organizasyon olarak sözleşmeye imza atan VIKZ, Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde de Kamu Kuruluşu statüsü için müracaata bulunmuştur. Bu müracaat neticesinde VIKZ’in dini cemaat vasfını taşıyıp taşımadığı kararı üzerinde şu aşamada çalışmalar yürütülmektedir.¹²⁸⁷ VIKZ, ilk baştan itibaren AİK’de temsil edilmektedir.

3.1.2.1.5. Almanya Müslümanlar Merkez Konseyi

Almanya Müslümanlar Merkez Konseyi olarak tabir edilen, ZMD, uzun çalışmalar sonucu 1994 yılında kurulmuştur. 1988 yılında VIKZ’in IRD’den ayrılmasıyla, farklı ülkelerden birçok Müslüman organizasyon bir araya gelerek, Müslümanların

¹²⁸⁴ Weltanschauung.

¹²⁸⁵ BAŞ, s.123-124; HAMDAN, s.29.

¹²⁸⁶ Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V. (ZMD).

¹²⁸⁷ Die Verbände in der DIK, http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

Almanya'daki sorunlarına eğilecek, helal kesim, din dersleri gibi günlük ihtiyaçlarla ilgili konularda resmi kurumlar nezdinde Müslümanların haklarını savunacak bir çalışma grubu oluşturulmuş ve bu çalışma grubunun aldığı karar neticesinde 1994 yılında ZMD kurulmuştur. Başlangıçta çalışma grubu içerisinde yer alan DİTİB, çalışma grubunun dernek statüsünde bir organizasyona dönüşmesiyle çalışma grubundan ayrılmıştır.¹²⁸⁸

ZMD'nin cemiyet sayısı olarak en kalabalık üyesi olan VIKZ'in 2000 yılında ZMD'den ayrılmasıyla, sayısal temsil gücünden büyük ölçüde kaybeden ZMD, günümüzde 20 bin üyesi ve 300 civarında cami cemiyeti ile oldukça heterojen ve zayıf bir konfederasyon yapısındadır. Çoğunluk üyesi sünni cami cemiyetlerinden oluşan ZMD bünyesinde, frankofon Afrika, Kuzey Afrika, Arap, Türk, Alman, Arnavut, Boşnak ve İranlı Müslümanları barındırmaktadır.¹²⁸⁹

Almanya dışında hiç bir siyasi ya da dini merkeze bağlı olmayan ve bu sebeple de Alman kamuoyunda bağımsız bir muhatap olarak kabul gören ZMD'nin çalışmaları, İslam din dersleri, İmam ve Din dersi öğretimi için üniversitelerde kürsüler kurulması, Müslüman mezarlıkların kurulması ve hastahane ve diğer sosyal kurumlarda Müslümanların manevi olarak desteklenmesi faaliyetlerini yürütmektedir.¹²⁹⁰ ZMD, başlangıçtan itibaren AİK'te temsil edilmekte ve Alman makamlarınca dini konularda muhatap olarak kabul edilmektedir.

3.1.2.1.6. Faslı Müslümanlar Merkez Birliği

Faslı Müslümanlar Merkez Birliği 2008 yılında kurulmuştur. Daha önce bir kaç küçük cami ve organizasyondan müteşekkil olan Almanya'daki Faslı Müslümanlar, sonradan bir araya gelerek ZRMD'yi oluşturmuşlardır. Almanya'da tahmini 180 bin Faslı Müslüman'ın yaşadığı tahmin edilmektedir. Faslı Müslümanlara ait Cami sayısı 100 civarında tahmin edilmektedir. Bunlardan 47 tanesi ZRMD bünyesinde örgütlenmiştir. Bünyesinde 150 farklı cemiyeti barındıran Organizasyon dini cemaat modeli ile

¹²⁸⁸DİTİB'in çalışma grubundan ayrılması ve ZMD içerisinde ya da başka bir konfederasyon içerisinde yer almaması, organizasyonun Türkiye Cumhuriyeti ile sıkı bağlarına ve Almanya'daki hiç bir islami organizasyon içerisinde yer almama kararına dayandırılmaktadır. Bkz. LEMMEN, s.123.

¹²⁸⁹HAMDAN, s.34; Ayr. „Die Verbände in der DIK“, http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

¹²⁹⁰HAMDAN, s.34-35.

organize olmuş ve doğrudan Fas Kırallığının desteğini almaktadır. Camilerde görev yapan imamlar Fas'tan gelmekte ve kural olarak sürekli Almanya'da kalmaktadırlar.¹²⁹¹ İlk başta İRD çatısı altında bulunan ZRMD, sonraki dönemde İRD'den ayrılarak bağımsız bir yapı almıştır. AİK'da ise ikinci dönemden itibaren temsil edilmektedir. Cemiyetlerin kuruluş ve organizasyonları Alman medeni kanununa göre gerçekleşmektedir.

3.1.2.1.7. Almanya Boşnaklar İslam Toplumu Merkez Konseyi

Almanya'da yaşayan Müslüman kesimin önemli bir kısmı Güney Doğu Avrupa'dan gelen insanlardan oluşmaktadır. Kesin bir sayı verilememekle birlikte bu sayının 500 bin civarında olduğu tahmin edilmektedir. Bu insanların çoğunluğunu Boşnaklar oluşturmaktadır. Almanya Boşnaklar İslam Toplumu adıyla organize olan IGBD, ilk olarak 1994 yılında kurulmuştur. Federal düzeyde kayıtlı dernek olarak organize olan IGBD bünyesinde çeşitli eyaletlerden 61 Cami cemiyeti bulunmaktadır. Yaklaşık 30 bin üyesi olan IGBD, hukuki çalışmalarını hem İRD, hem de ZMD bünyesinde yürütmektedir.

3.1.2.1.8. İslam Toplumu Milli Görüş

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Almanya'da Türkiye'den gelen Müslümanlar tarafından kurulan ilk organizasyonlardan birisidir. Almanya çapında organize olmuş Müslümanlar içerisinde ise ikinci büyük grubu oluşturur. Organizasyonun ilk kuruluş tarihi 1976 yılıdır. "Türkisch Islamische Union e.V." "Türk İslam Birliği" ismiyle, kurulan IGMG, bir dizi ayrışma, organizasyon içi kavga neticesinde günümüzdeki ismi ve yapısında 1995 yılında ulaşmıştır. Yeniden yapılanma çalışmaları çerçevesinde 1995 yılında "İslamische Gemeinschaft Milli Görüş e.V." "İslam Toplumu Milli Görüş" ismini alan organizasyon, aynı zamanda İslam konseyi üyesidir.¹²⁹²

Organizasyon yapısı itibariyle kendini sadece Almanya ile sınırlamamakta, Avrupa, İngiltere, Kanada ve Avustralya'da da aktif olarak faaliyet göstermektedir. IGMG,

¹²⁹¹ „Die Verbände in der DIK“, http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

¹²⁹² HAMDAN, s.31.

Avrupa’da Almanya’nın yanı sıra Fransa, İngiltere, İtalya, İsveç, Danimarka, Norveç, Avusturya, İsviçre, Hollanda, Belçika’da teşkilatlanmıştır. IGMG, kendini doğrudan bir dini cemaat olarak tanımlamakta ve ayrıca üyelerinin sosyal ve politik meseleleri ile uğraşan ve bu alanda üyelerini temsil eden ve bu bağlamda temel hakların garanti altına alınması için çalışan bir sivil toplum örgütü olarak kendini ifade etmektedir.¹²⁹³

Hukuki olarak Almanya merkezli ve Alman medeni kanununa göre kayıtlı dernek statüsünde olan IGMG bünyesinde, bayanlar, gençlik, üniversiteliler, teşkilatlanma, hac ve umre gibi sekiz farklı alanlarda üyelerine hizmet verilmektedir. Almanya çapında 323 adet cami cemiyetine sahip olan IGMG, 127 bin kayıtlı üyesi ve 350 kişiye dini hizmet veren cami cemiyetleri ile Almanya’nın eyalet yapısından bağımsız 15 farklı bölge başkanlığı altında faaliyetlerini sürdürmektedir. Bölge başkanlıkları, merkez teşkilatı ile cami cemiyetleri ve yereldeki bayanlar, üniversiteliler ve gençlik organizasyonları arasındaki çalışmaların düzenli yürümesini sağlamaktadır.¹²⁹⁴ IGMG faaliyetlerini üyelerinden aldığı bağışlarla finanse etmekte, ayrıca doğrudan sahip olduğu ya da ortağı olduğu işletmelerden elde edilen gelirle mali olarak diğer cemaatlere göre iyi bir durumda görünmektedir.¹²⁹⁵

Diğer İslami organizasyonlardan ve dini cemaatlerden farklı olarak, siyasi ve radikal İslami organizasyon olarak tanımlanan IGMG, Almanya’da iç güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle uzun yıllardır Federal düzeyde eyaletler düzeyinde Alman iç istihbarat dairesi olan “Verfassungsschutz” tarafından izlenen organizasyonlar kapsamında yer almaktadır.¹²⁹⁶

3.1.2.1.9. Almanya Şii Cemiyetleri İslami Cemaatler Birliği

Almanya Müslümanları arasında şiiler % 7 oranında bir ağırlığa sahiptirler. Bunların pek çoğu 1979’da İran’da gerçekleşen devrimden sonra yurt dışına kaçan ve

¹²⁹³ <https://igmg.org/selbsdarstellung/> (Erişim 20.09.2018).

¹²⁹⁴ <https://igmg.org/selbsdarstellung/2/> (Erişim 20.09.2018).

¹²⁹⁵ LEMMEN, s.81 vd.

¹²⁹⁶ HAMDAN, s.31; Ayrıca bkz. *Verfassungsschutzbericht 2017*, Herausgeber: Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, Stand: Juli 2018, s.172. Bu rapora göre, önceki dönemlere göre, IGMG bünyesinde aşırıların gittikçe azaldığı ifade edilmekte, bunun da IGMG bünyesinde yürütülen reform çalışmalarına bağlı olduğu ifade edilmektedir.

Almanya'ya yerleşen şiilerden oluşmuştur. Sonraki dönemlerde Arap coğrafyasından gelen şiilerde bu gruba dâhil olmuştur.¹²⁹⁷

Daha önceleri dağınık ve çeşitli isimlerle bir arada bulunan şii cami cemiyetleri 2009 yılında federal düzeyde bir araya gelerek “İslamische Gemeinschaft der schiitischen Gemeinden Deutschlands e. V. (IGS)” Almanya Şii Cemiyetleri İslam Toplumu adı altında organize olmuşlardır. Kayıtlı dernek statüsünde kurulan IGS'in merkezi Berlin'de dir ve Almanya'da kurulu bulunan şii cami cemiyetlerinden 138 tanesi bu organizasyon altında toplanmıştır. Organizasyon 2014 yılından itibaren AİK'de temsil edilmektedir.¹²⁹⁸

3.1.2.1.10. Almanya Alevi Birlikleri Federasyonu

Almanya'da yaşayan Müslümanların sayısının, daha doğrusu Avrupa'nın genelinde yaşayan Müslümanların sayısının tam olarak bilinmediğini, sadece tahminler üzerinden yürütüldüğünü birinci bölümde ifade edilmişti. Aynı şekilde, Müslümanların yapısının geline ülkeler göre farklılık gösterdiği ve hetorejen bir yapıda oldukları bilinmektedir. Almanya'da yaşayan Müslümanların % 74'ünün sünni Müslümanlardan oluştuğu, % 7'sinin Şii olduğu ve % 13'ünün ise Alevi olduğu ifade edilmektedir. Alevilerin neredeyse tamamının Türkiye'den gelenlerden oluştuğunu ifade etmek mümkündür. Yapılan saha araştırmalarında federal iç işleri bakanlığınca, Almanya'da yaşayan Alevi sayısı 255 bin ile 275 bin arasında tahmin edilmektedir.¹²⁹⁹ Ancak, AABF'nin kendi iddiasına göre, Almanya'da 500 bin ila 800 bin arasında Alevi olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰⁰

Almanya Alevi Birlikleri Federasyonu, AABF, Almanya'da yaşayan alevilerin kurduğu en büyük organizasyondur. Nispeten küçük Alevi organizasyonlar da olmasına rağmen, AABF, yaygınlığı ve organizasyon yapısı sebebiyle, Türkiye'den

¹²⁹⁷ HAMDAN, s.33.

¹²⁹⁸ „Die Verbände in der DIK“, http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

¹²⁹⁹ Bkz.Dirk HALM u.a, *Islamisches Gemeindeleben in Deutschland, Forschungsbericht 13*, Nürnberg 2012, s.34-35 “Almanya'ya gelen Alevilerin ilk etapta aile birleşimi şeklinde gelen işçilerin ailelerini de getirmeleri ile nüfuslarının arttığını, ancak 1980 li yıllardan sonra Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yaşanan problemlerden dolayı Almanya'ya mülteci olarak sığınan Kürt-Alevilerden oluşmaktadır.”

¹³⁰⁰ Bkz. https://alevi.com/de/?page_id=90 (Erişim 30.09.2018)”

gelen Alevilerin tek başına temsil hakkını ellerinde bulundurduklarını ifade etmektedirler. Kayıtlı dernek statüsünde ve federasyon yapısı şeklinde organize olan AABF, başlangıcından beri AİK üyesidir ve 2009 yılından beri de anayasa madde 7 3. Fıkra bağlamında, sekiz farklı eyalette Alevilik Din dersini vermeye yetkili dini cemaat olarak kabul edilmiştir.¹³⁰¹

3.1.2.1.11 Müslümanlar Koordinasyon Konseyi

Federal düzeyde Türk kökenli Müslümanların neredeyse tamamını bir araya getiren Koordinationsrat der Muslime (KRM), Müslümanlar Koordinasyon Konseyi, zayıf bir organizasyon yapısı olan bir çatı kuruluşudur. Alman hukukuna göre faaliyet gösteren bir tüzel kişi değildir. Hukuki olarak tüzel kişi olabilecek özelliklere de sahip değildir.¹³⁰² Federal düzeyde faaliyet gösteren konfederasyonların ya da federasyonların üye olabileceği bir organizasyon olan KRM,¹³⁰³ 28 Mart 2007 tarihinde organizasyonun çalışma esaslarının DITIB, İslamrat, ZMD und VIKZ tarafından imzalanmasından sonra hayata geçirildi.¹³⁰⁴

Kurucu üyeler tarafından hazırlanan çalışma esaslarına göre, KRM'nin genel kuruluna DITIB üç temsilci, diğer kurucu üyeler de ikişer temsilci göndereceklerdir. Çoğunluk esasına alınacak kararlarda, DITIB için veto hakkı da verilmiştir. Herhangi bir yönetim kurulu ya da başkanı olmayan KRM'de, Kurulduğu tarihten itibaren 6 aylık dönemlerde organizasyonun sözcüsü değişmektedir.

Kuruluş amacı, Müslümanlar arasında dağınıklığa son verecek şekilde, Almanya Müslümanlarını tek bir çatı altında birleştirecek bir dini cemaat organizasyonu olan

¹³⁰¹ HAMDAN, s.33; Ayrç https://alevi.com/de/?page_id=90 (Erişim 30.09.2018); Bu konuda Almanya İslam Konferansının sayfasında farklı bilgiler verilmektedir. AABF'nin kendi sayfasında 8 eyaletten bahsedilirken, AİK'in sayfasında Baden-Württemberg, Bayern ve Hessen eyaletlerinde GG m.7 f.3 bağlamında dini cemaat olarak tanındığı, ayrıca, Berlin ve Kuzey Ren Vestfalya eyaletlerinde Kamu Tüzel Kişiliği statüsü için müracaat ettiği ifade edilmektedir. Bkz. "Die Verbände in der DIK", http://www.deutsche-islam-konferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verbaende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

¹³⁰² Ufuk OLGUN, *Islamische Religionsgemeinschaften als politische Akteure in Deutschland*, Wiesbaden 2015, s.170; Yasin ALDER, *Repräsentation unabhängiger Moscheevereine und Selbstorganisation in den muslimischen Vertretungsorganen*, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik DOSSIER*, Berlin 2010, s.35; Ayrç. *Islamische Organisationen in Deutschland Organisationsstruktur, Vernetzungen und Positionen zur Stellung der Frau sowie zur Religionsfreiheit*, Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, WD 1 - 3000 - 004/15, s.7.

¹³⁰³ Ufuk OLGUN, s.172.

¹³⁰⁴ Bkz. www.koordinationsrat.de (Erişim 25.09.2018).

KRM, 2007 yılında kabul edilen komisyon çalışma esaslarında üç yerde tekrarlanmasına rağmen¹³⁰⁵ 11 yılda bu anlamda kayda değer bir çalışma ortaya koyamamıştır. KRM'ye üye olan organizasyonlara bakınca ve kurulduğunda Almanya'da yaşayan Müslümanların tek temsilcisi olma iddasında olan KRM'nin günümüzdeki pozisyonuna baktığımızda, ilk ortaya çıkış amacından hayli uzaklaştığını söylemek mümkündür.¹³⁰⁶

3.1.2.2.Eyaletler Düzeyinde Faaliyet Gösteren İslami Kuruluşlar

Yukarıda ikinci bölümde geniş ölçüde ele alınan, Almanya'da eyalet ve federal devletler arasındaki iş bölümüne göre, din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak, dini cemaatlerle yapılan işbirlikleri ve sözleşmelerin eyaletlerin görevinde olduğu ifade edilmişti. Federal devletin inanç özgürlüğü alanında, daha doğrusu dini meselelerde görev alanına giren konular oldukça sınırlıdır.

İslam din dersleri, kamu tüzel kişiliği statüsü verilmesi ya da dini cemaatlerle devlet sözleşmesi imzalanması gibi konular eyaletlerin görev alanına giren konular olduğu için, eyaletler düzeyinde İslami organizasyonların varlığının önemi artmıştır. Özellikle 90'lı yılların başından itibaren Hessen, Bremen ve Hamburg gibi eyaletlerde dini cemaatlerle görüşmelere başlanması eyaletler düzeyinde de Müslümanların bir çatı altında toplanmaları gerektiği kanaati hâsıl olmuştur.¹³⁰⁷ Federal düzeydeki yapılanmaların aksine –DİTİB'in kurduğu eyalet yapılanmaları hariç- bu organizasyonların çoğu dünyanın farklı coğrafi bölgelerinden gelen Müslümanları bir arada toplamaktadır.

Eyaletler düzeyinde İslami organizasyonların ilki, yoğun olarak eyaletler düzeyinde İslami organizasyonlar kurulmadan çok önce kurulan Berlin İslam Federasyonudur. Federasyon Berlin eyaletinde kurulmuş ve 1980 yılından beri faaliyettedir. 1998 yılında Dini Cemaat olarak eyalet tarafından tanınan Berlin İslam federasyonuna, 17

¹³⁰⁵ KRM'nin çalışma esaslarında ilk takdim bölümünde, çalışma esaslarının 1. Ve 2. Maddelerinde KRM'nin hedefi açıkça ifade edilmektedir. Bkz. www.koordinationsrat.de (Erişim 30.09.2018); Ayrca. KRM'nin kayıtlı bir dernek olabilmesi için hiç bir gayret gösterilmemiştir Ufuk OLGUN, s.172.

¹³⁰⁶ Karş. Ufuk OLGUN, s.181.

¹³⁰⁷ Ufuk OLGUN, s.204.

adet Cami cemiyeti üyedir. Berlin İslam Federasyonu ayrıca Berlin eyaletinde anayasa m.7 f. 3 kapsamında verilen İslam din derslerinin hamisi ve uygulayıcısıdır.¹³⁰⁸

Eyaletle bazında Müslümanlarla ilk görüşmelere Hessen eyaletinde başlanmıştı. Bilhassa Müslüman öğrencilere yönelik olarak okullarda okutulacak din dersleri ile ilgili 90'lı yılların sonunda başlayan tartışmalar Berlin'den sonra Hessen eyaletinde de Müslümanları tek bir çatı altında toplanmaya zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede daha önce dini cemiyet temsilcilerinden oluşan çalışma grubu 1997 yılında kayıtlı dernek statüsüne çevrilerek, Hessen eyaletinde Giessen merkezli İslamische Religionsgemeinschaft Hessen (IRH) kurulmuştur. Hedef olarak, Hessen eyaletinde Müslümanların tüm sorunları ile ilgilenmeyi seçen IRH, bünyesinde çok farklı etnik yapıdan gelen Müslümanları ve sünni-şii mezhepleri çatısı altında barındırmaktadır. Sayıları kesin olmamakla birlikte IRH'ya 40 civarında cemiyet üyedir.¹³⁰⁹

Hamburg'taki DİTİB ve VIKZ bünyesindeki camilerin haricindeki cami cemiyetlerinin bir araya gelmesiyle 1999 yılında kayıtlı dernek statüsüyle kurulmuştur. SCHURA Hamburg ya da Rat der Islamischen Gemeinschaft in Hamburg e.V., çok farklı coğrafyalardan gelen Hamburg eyaletindeki Müslümanları çatısı altında toplayan bir organizasyondur. Organizasyon bünyesinde bunlardan 36 tanesi cami cemiyeti olmak üzere, 54 dernek üye olarak bulunmaktadır. Hamburg eyaleti. Müslüman cemaatler arasında 2012 yılında imzalanan devlet sözleşmesi¹³¹⁰ ile SCHURA Hamburg dini cemaat olarak, eyalet tarafından tanınmaktadır.¹³¹¹

Hamburg eyaletinden sonra 2013 yılında Müslümanlarla devlet sözleşmesi imzalayan Bremen'de, SCHURA-Bremen sözleşmede taraf olan bir organizasyon ve dolayısıyla Bremen eyaleti tarafından tanınan Müslüman cemaatlerden biridir.¹³¹² Schura Bremen bünyesinde 20 cami cemiyeti ve 5 tane de farklı sosyal alanlarda faaliyet gösteren üye

¹³⁰⁸ Islamische Föderation in Berlin www.if-berlin.de (Erişim 30.09.2018).

¹³⁰⁹ Kaynak: www.irh-info.de (Erişim 30.09.2018).

¹³¹⁰ Hamburg İslam Sözleşmesi= Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg, dem DITIB-Landesverband Hamburg, SCHURA – Rat der Islamischen Gemeinschaften in Hamburg und dem Verband der Islamischen Kulturzentre <http://www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf> (Erişim 02.05.2015).

¹³¹¹ Kaynak: <https://schurahamburg.de> (Erişim 25.09.2018).

¹³¹² Bremen İslam Sözleşmesi = Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und den Islamischen Religionsgemeinschaften im Lande Bremen. http://www.senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013_01_04%20Vertragsentwurf.pdf (Erişim 02.05.2015).

camii cemiyetlerinin yan kuruluşları olan dini dernek bulunmaktadır. Schura Bremen 2006 yılından beri Bremen eyaletinde faaliyet göstermektedir.¹³¹³

Schura¹³¹⁴ şeklinde organizasyonun gerçekleştiği bir başka eyalet ise Aşağı Saksonya eyaletidir. Diğer eyaletlerdeki Müslüman organizasyonlar gibi Müslümanların ve üyesi olan camii cemiyetlerinin eyaletteki hakları için mücadele eden ve üyesi olan camii cemiyetlerini temsil etmek maksadıyla kurulmuştur. Çoğu camii cemiyeti olan 90 civarında üyesi bulunan Schura Niedersachsen 2011 yılından beri Aşağı Saksonya eyaletinde devlet okullarında verilen İslam din dersleri için eyalet eğitim bakanlığı bünyesinde oluşturulan üst komisyonda dini cemaat olarak temsil edilmektedir.¹³¹⁵

Müslüman organizasyonların Schura adıyla organize olduğu bir başka eyalet ise Schleswig-Holstein eyaletidir. Temel hedefinde, Schleswig-Holstein eyaletindeki Müslüman cemiyetlerin hep beraber hareket etmesini sağlamak olan SCHURA Schleswig-Holstein, 2000 yılında kurulmuş ve bünyesinde 17 camii cemiyeti üye olarak bulunmaktadır.¹³¹⁶

Schura adıyla kurulan ve kendisini dini cemaat olarak tanımlayan bir başka dernek ise Rheinland-Pfalz eyaletinde Müslüman teşkilatıdır. Genelde Kuzey eyaletlerde bir model olarak kurulan eyalet bazındaki Müslüman organizasyonların benzeri olmakla birlikte, üyelerin yelpazesi geniş değildir. Sadece 15 camii cemiyeti üyesi bulunan SCHURA-RLP, 2013 yılında kurulmuş ve ağırlıklı olarak IGMG'nin etkin olduğu bir organizasyondur.¹³¹⁷

Müslümanların yoğun olarak yaşadığı eyaletlerden birisi de Baden-Württemberg eyaletidir. Bu eyaletteki Müslümanların büyük bir kısmı İslamische Glaubensgemeinschaft Baden-Württemberg (IGBW) çatısı altında toplanmıştır. IGBW'nin kuruluş amacı, bu eyalette yürütülecek olan İslam Din Derslerin konusunda Müslümanların haklarını korumak ve üyesi bulunan cemaatleri eyalet eğitim bakanlığı nezdinde temsil etmektir. Kuzey Schura'ları gibi çok milliyetli ve çok mezhepli bir İslami kuruluş olan IGBW bünyesinde 100'ün üzerinde camii cemiyeti bulunmaktadır.

¹³¹³ Kaynak: <http://www.schurabremen.de> (Erişim 20.09.2018).

¹³¹⁴ Schura; Almanya'da bazı eyaletlerde organize olmuş islami cemiyetlere verilen isimdir. Esas itibarıyla ŞURA kavramının Almanca okunuş şeklidir. Bu konuda ayrc. bkz. Ufuk OLGUN, s.204.

¹³¹⁵ Kaynak: <https://www.schura-niedersachsen.de/> (Erişim 20.09.2018).

¹³¹⁶ Kaynak: <http://www.schura-sh.de/> (Erişim 20.09.2018).

¹³¹⁷ Kaynak: <http://schura-rlp.de> (Erişim 20.09.2018).

IGBW kendisini temsil ettiği cemiyetlerin adına muhatap dini cemaat olarak tanımlasa da eyalet yönetimi, IGBW'yi resmi olarak, dini cemaat şeklinde tanımamaktadır.¹³¹⁸

Yukarıda sayılan heterojen eyalet yapılanmalarına ilave olarak 2014 yılı Mart ayında Bavyera eyaletinde İslamische Landesreligionsgemeinschaft Bayern e.V. (ILRB) ve 2014 yılı Ekim ayında ise Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde İslamische Landesreligionsgemeinschaft NRW e.V. (IRG-NRW) hayata geçirilmiştir. Bavyera'da kurulan ILRB yaklaşık 40 kurucu cami cemiyetine sahipken, IRG –NRW 100 civarında bir cami cemiyetinin bir araya gelmesiyle kurulmuştur.¹³¹⁹

Eyaletlerde kurulan Müslüman organizasyonlarla, federal düzeydeki organizasyonları birlikte ele aldığımızda belirli farklılıklar gözlemlenmektedir. Yukarıda sayılan eyalet yapılanmalarında genellikle IGMG camileri ve IGMG'ye ait cemiyetler aktif olarak bu kuruluşlarda yer alırken, DITIB, kendi iç hiyerarşik görünümü içerisinde homojen bir yapıda kendi eyalet yapılarını¹³²⁰ oluşturmuştur. DİTİB'in eyalet yapılanmalarının homojen nitelikte olması, bünyesinde sadece kendi cemiyetlerinin bulunması anlamını taşımaktadır. Eyalet düzeyinde Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland ve Kuzey Ren Vestfalya'da organize olan DITIB¹³²¹, kuzey eyaletlerinde farklı bir yapılanmaya gitmiştir. Kuzey eyaletlerinde Hamburg ve Schleswig Holstein eyaletindeki DITIB cami cemiyetleri tek bir çatı altında toplanırken, Bremen ve Aşağı Saksonya eyaletlerindeki cami cemiyetleri tek çatı altında toplanmıştır. Geniş coğrafi alanlara sahip, Baden-Württemberg ve Bavyera eyaletlerinde ise, eyalet düzeyinde değil, eyaletlerin coğrafi özellikleri dikkate alınarak bir organizasyon yapılanmasına giden DITIB, Bavyera'da Güney Bavyera DITIB organizasyonu ve Kuzey Bavyera DITIB organizasyonu şeklinde yapılanmıştır. Aynı şekilde Baden-Württemberg eyaletinde de coğrafi özelliklere göre Baden DITIB organizasyonu ve Württemberg DITIB organizasyonu şeklinde bir yapılanmaya gitmiştir.¹³²² Bu organizasyonlardan Hamburg ve Bremen eyaletlerinde eyaletlerle devlet sözleşmesi imzalayan DITIB dini cemaat olarak tanınırken, Hessen eyaletinde anayasa m.7. f.3'teki "*Din dersi, devletin*

¹³¹⁸ Kaynak: <https://www.ig-bw.de/> (Erişim 21.09.2018).

¹³¹⁹ Kaynak: <http://irg-nrw.de/selbstdarstellung/> (Erişim 21.09.2018).

¹³²⁰ Landesverband.

¹³²¹ „Islamische Religionsgemeinschaft DITIB NRW gegründet“, <http://www.islamiq.de/2013/09/23/islamische-religionsgemeinschaft-ditib-nrw-gegruendet/> (Erişim 22.09.2018).

¹³²² Kaynak: <http://www.ditib.de/default.php?id=12&lang=de> (Erişim 20.09.2018).

denetim hakkına zarar vermeyecek şekilde, dinsel toplulukların temel ilkeleriyle uygunluk içinde verilir” hükmü kapsamında İslam din derslerini vermeye yetkili dini cemaat olarak tanınmaktadır.

Federal düzeyde organize olan VIKZ bünyesinde ise dokuz farklı eyalette, eyalet organizasyonu bulunmaktadır. Ancak, DITIB’den farklı olarak, VIKZ cami cemiyetleri Aşağı Saksonya eyaletinde olduğu gibi, kendi yapıları dışında organizasyonlar bünyesinde yer alabilmektedirler. VIKZ eyalet birliklerinden Hamburg ve Bremen eyalet birlikleri bu eyaletlerle devlet sözleşmesi imzaladıkları için dini cemaat olarak eyaletler tarafından tanınmaktadır.¹³²³

Federal düzeyde sesi en çok çıkan organizasyonlardan biri olan, ancak temsil ettikleri üye ve cami cemiyeti bakımında en küçük federal Müslüman organizasyonu olan ZMD ise, şu ana kadar sekiz eyalette eyalet birlikleri kurmuştur.¹³²⁴

3.1.3. Almanya’da Kamu Kurumlarının İslami Cemaatlere Yaklaşımı

Almanya’da kamu kurumları ile dini cemaatler arasındaki ilişki, devletin yapısı gereği, oldukça kapsamlı ve katmanlıdır. Ele alınan meselelerin niteliği ve özelliğine göre, dini cemaatlerin muhatapları, yerel düzeyde hizmet veren belediyeler olabileceği gibi, işin kapsamı ve niteliğine göre, dini cemaatlerin muhatapları eyalet yönetimleri olabilmektedir. Bu ilişki düzeyi, Almanya’nın federal yapısından ve bu yapıya ilişkin olarak anyasal düzenlemeler ve görev dağılımlarından kaynaklanmaktadır. Almanya’da kamu kurumlarının İslami cemaatlerle olan hukuki ilişkileri de yukarıda belirtilen genel kurallar çerçevesinde yürütülmektedir.

Alman devlet kurumlarının, daha doğrusu federe ya da federal ayrımı yapmaksızın, Alman devletinin İslami cemaatlerle olan ilişkilerinde çeşitli faktörler belirleyici rol oynamaktadır. Zaman zaman İslami cemaatlerle Alman kamu kurumları arasında tartışmalar yaşanmaktadır. Bu tartışmaların pek çoğu Müslüman bireylerin Almanya’ya uyum sorunları etrafında yoğunlaşmaktadır. Alman devleti ile olan ilişkiler çoğunlukla, Müslümanlar ve Gayrimüslimler düzleminde, Uyum “Integration” kavramı etrafında tartışılırken, bu tartışmaların zaman zaman

¹³²³ Bkz. Organizastion www.vikz.de (Erişim 20.09.2018).

¹³²⁴ Kaynak: www.zentralrat.de (Erişim 20.09.2018).

asimilasyon kavramı ve Müslümanların asimile edilmesi tartışması etrafında da yapıldığı görülmektedir.¹³²⁵

İslami cemaatlerin Avrupa’da devlet kurumlarıyla olan ilişkilerini belirleyen önemli olaylardan birisi de Amerika’da yaşanan “9/11” saldırılarıdır. Bu olaylardan sonra İslami cemaatler üzerindeki baskı ve devletlerin İslami cemaatlere bakışları oldukça farklı bir seyir izlemiştir. Bu bağlamda, İslami cemaatler üzerindeki tartışmalar da “İslamizm” ve “Terörizm” kavramları etrafında yoğunlaşmıştır. Hatta İslami cemaatlerin Almanya ve diğer Avrupa devletleri için bir tehdit olup olmadığı dahi tartışılmaya başlanmıştır.¹³²⁶ Bu bağlamda, İslami cemaatlerin anayasaya uygun hareket etmesi talep edilmekte, “Cihad” ve “Şeriat” gibi kavramlar üzerinden cemaatler baskı altına alınarak, devlet nezdinde bir İslam politikasının oluşturulması ve bu minvalde “Alman İslamı” ya da “Euro İslam” tartışmaları da gündemde tutulmaktadır.¹³²⁷

Bu tartışmalarla birlikte yürütülen yine siyasi tartışmalar, alınan siyasi kararlar devletin İslami cemiyet ve organizasyonlarla olan ilişkilerinde yön verici bir kamu politikası unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³²⁸ Netice olarak devlet, kendisi tarafından geliştirilen suni bir Müslüman-gayri müslim kamplaşması etrafında İslam dinine ilişkin politikalar üretmeye zorlanmaktadır. Ancak, devletin hem İslam ile ilgili hem de diğer dinlerle ilgili bir politika üretmesi ve bu çerçevede hareket etmesi, Alman

¹³²⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. W.Frindte u.a., *Lebenswelten junger Muslime in Deutschland*, Berlin 2011, s.24 vd.; Mathias ROHE, “Alltag”, *Der Islam - Alltagskonflikte und Lösungen*, Freiburg 2001, s.66 vd.; “Jeder vierte junge Moslem lehnt Integration ab”, <https://www.welt.de/politik/deutschland/article13895434/Jeder-vierte-junge-Moslem-lehnt-Integration-ab.html>, (Erişim 11.12.2017); ayc. WOLF, s.31 vd.

¹³²⁶ Ufuk OLGUN, s.95; Siyasal İslamı tehlike olarak gören pek çok ifade vardır. Bunlardan sadece biri için bkz.; “...der Islamismus, also der politisierte Islam, eine eher schleichende Gefahr”, Hildegard BECKER, “Der organisierte Islam in Deutschland und einige ideologische Hintergründe,” içinde: *Fachtagung Integration und Islam*, (Hrg.) BAMF, Bonn 2006, s.65.

¹³²⁷ WOLF, s.32; Ayc. Bkz. Raida CHBİB, “Die deutsche Islampolitik und die Frage nach der Repräsentativität muslimischer Verbände”, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik DOSSIER*, Berlin 2010, s.28 vd.

¹³²⁸ Bu konuda 2013 yılında imzalanan koalisyon sözleşmesinde de “Almanya İslam Konferansına devam edilecektir” gibi ifadeler yer almaktadır. Devlet burada dini cemaatlerle ilgili sadece dini çoğulculuğa vurgu yapmamakta, dini cemaatlerle devletin gelecekteki ilişkilerinin devamına ve bu ilişkilerin nasıl olacağına ilişkin tespitlerde içermektedir. Bkz. Antonius LIEDHEGENER, ““Religionspolitik” in Deutschland und europaischen Kontext”, *ZfP* 61.Jg, 2/2014, s.123-124.

anayasasında var olan din özgürlüğünü ve devletin dini cemaatlere karşı tarafsızlığını ihlal edecektir.¹³²⁹

Yukarıda ikinci bölümde ele alındığı üzere, Alman devleti anayasası gereği tarafsız olmak zorundadır. Devletin kilisesi yoktur. Bu ifade, devletin hiç bir dini ya da inancı ya da dünyevi görüşü kabul etmeyeceği anlamına gelmemektedir. Devlet yine anayasal hükümler gereği dini organizasyonlar ve cemaatlerle belirli alanlarda işbirliğine gitmesi gerekir. Devlet ile İslami cemaatler arasında, diğer dini cemaatlerle devlet arasında olduğu gibi devletin tarafsızlığı üzerine kurulu bir ilişki mevcuttur. Bu anlamda devletin tarafsızlığı, devletin diğer dinlerle İslam dinine aynı derecede eşit davranması zorunluluğudur. Devletin dinlere yönelik bu davranışı, basit kanunlardan ya da hukuki düzenlemelerden kaynaklanabileceği gibi dinlerin temsilcileriyle, yani dini organizasyonlarla yapılan sözleşmelerde de kendisini göstermek zorundadır.¹³³⁰

Almanya’da dini cemaatlerle devletin ilişkilerini düzenleyen hükümler, Reformla başlayan ve 19. Yüzyıldan itibaren yasal metinlere girmeye başlayan ve Weimar anayasasında hüküm altına alınan, sözleşmeye dayanan ve belirli organizasyon formlarını şart koşan herkesin üzerinde hemfikir olduğu tarihi bir çözüm sürecidir.¹³³¹ Aynı şekilde, Almanya’da yaşayan Müslümanların çoğunluğunun yabancı yani Alman vatandaşı olmaması da, din ve vicdan özgürlüğünün bu kişiler açısından özel bir sınırlamaya tabi tutulacağı anlamına da gelmemelidir.¹³³²

Anayasal açıdan bakıldığında diğer dini cemaatlerle farklı bir işleme tabi tutulmaması gereken İslami Organizasyon ve cemaatler için devlet tarafından, diğer dini cemaatler gibi, yani Hristiyan ve Yahudi cemaatler gibi organize olamayışları ve diğer dini cemaatler gibi homojen yapıda olmadıkları eleştirisi getirilmektedir. Anayasal olarak dini cemaatlerle devletin işbirliği yapacağı alanlarda, İslami cemaatlerin anayasal şartları taşıyıp taşımadığı konusunda, devlet kurumları nezdinde tereddütleri oluşmaktadır. Bu tereddütleri gidermek için ise zaman zaman teologlardan ve anayasa

¹³²⁹ Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, „Grenzen“ „Notwendigkeit und Grenzen staatlicher Religionspolitik“, içinde: Wolfgang Thierse (Hg.), *Religion ist keine Privatsache*, Düsseldorf 2000, s.173.

¹³³⁰ Ufuk OLGUN, s.84-85; Janbernd OEBBECKE, “Islam”, “Der Islam als Herausforderung für das deutsche Religionsrecht”, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik, DOSSIER* Berlin 2010, s.3 vd.

¹³³¹ OEBBECKE, “Islam”, s.3.

¹³³² BIELEFELDT, “Muslime” s.86 vd.

hukukçularından İslami cemaatlerin yapılarına ve hukuki statülerine ilişkin raporlar alınması gerektiğini belirtmek gerekir.¹³³³

Son zamanlarda bu tür bilirkişi raporlarına en sık başvurulanan alan ise İslami cemaatlere verilecek olan “İslam din dersleri” meselesinde görülmektedir. Bu konuda, başta anayasal hükümler¹³³⁴ olmak üzere, sair yasal mevzuatlar açısından da karmaşıklıklar olması sebebiyle oldukça farklı uygulamalar gözlemlenmektedir. Devletin, okul sistemi üzerinde denetim görevi yanı sıra, öğretmenler de devletin üniversitelerinde yetiştirilmekte ve devlet okullarında çalışan öğretmenlerin maaşları da devlet tarafından karşılanmaktadır. Ancak, devletin tüm dinlere eşit mesafede olması ve tarafsız olması gerektiğinden, din dersleri konusunda müfredat hazırlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu aşamada anayasal yetkiden dolayı dini cemaatlerin, konumuzla ilgili olarak ise İslami Cemaatlerin hukuken devreye girmesi gerekmektedir. Bunu yapabilmesi için ise İslami cemaatlerin devlete müracaat etmesi ve yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bunun için ise, devletin, müracaat eden İslami organizasyonun dini cemaat statüsünü taşıyıp taşımadığı konusunda bilirkişi raporu almaya girişmesi, pek çok konuda devlet ile İslami cemaat ilişkilerinde bir kısır döngüye sebep olmaktadır.¹³³⁵ Bu tartışmaların içerisine zaman zaman mahkemelerde girmekte, İslami organizasyonların dini cemaat statüsü –en azından İslam din dersi- meselesinde çerçeveyi belirleyebilmektedirler.¹³³⁶ Bu konuda, özellikle dini cemaat olarak hareket edebilmek için yapılan müracaatların sonuçlandırılmasının yıllarca sürdüğü de ayrıca ifade edilmelidir.

Bütün bu tartışmalara rağmen, federal devletin ve eyaletlerin İslami cemaatlerle ilişki kurma ve anayasal olarak ortak çalışma zorunluluğu, devletin kurumları ile İslami organizasyonları çeşitli platformlarda karşı karşıya getirmektedir. Bu platformlardan,

¹³³³ *Zur Rolle religionswissenschaftlicher und staatskirchenrechtlicher Expertise im Prozess der rechtlichen Anerkennung des Islams in Deutschland*, Deutscher Bundestag, WD 10 - 3000 - 041/16, s.5; Ayrç. karş. Hendrik STÖSSEL, „Staatskirchenrechtliche Aspekte des islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen im Licht der Empfehlungen des Wissenschaftsrates vom Januar 2010“, *Kirche und Recht (KuR)*, 2011, s.113 vd.

¹³³⁴ Alman anayasasının okul ve eğitim alanlarının düzenlendiği 7.maddesinin birinci fıkrasında; okul ile ilgili tüm meselelerin devletin denetim ve gözetiminde olduğu ifade edilmektedir.

¹³³⁵ Bu konudaki haklı ve yerinde eleştiriler için bkz. Ufuk OLGUN, s.88; Ayrç. Deutscher Bundestag, WD 10 - 3000 - 041/16, s.7.

¹³³⁶ Bu konuyla ilgili olarak verilen en yeni mahkeme kararı Münster bölge idare mahkemesi kararıdır. İslam din dersinde yetkilendirilmek için islami cemaatlerin talepleri rededilince mahkemeye başvuran islami cemaatlerin talepleri, dini cemaat olma şartını taşımadıkları gerekçesiyle kabul edilmedi., Eyalet Yüksek İdare Mahkemesi kararı OVG NRW, 19.Senat Urteil 19 A 997/02 09.11.2017.

federal düzeyde 2006 yılından beri sürdürülen ve 2018 Kasım ayında dördüncüsü hayata geçirilen Almanya İslam Konferansıdır. Eyaletler bazında da İslami cemaatlerle ilişkiler farklı şekillerde yürütülmektedir. Hamburg ve Bremen’de İslami cemaatlerle devlet sözleşmeleri imzalanmıştır. Bazı eyaletlerde İslam din dersi etrafında devletle yapılan görüşmeler ve yine bu görüşmeler haricinde, devlet temsilcilerinin yanı sıra diğer din mensuplarının da katıldığı dinler arası dialog platformları, devlet kurumları ile İslami cemaatlerin bir araya geldiği platformlar olarak sayılabilir. Bu platformlardan en bilineni “*Dialog Forum İslam*” adı altında 2013 yılında hayata geçirilen ve en çok Müslüman nüfusun yaşadığı Kuzey Ren Vestfalya eyaletidir.¹³³⁷ Bu eyalette oluşturulan komisyonda ilk olarak çoğulcu İslam ve Müslümanların güvenliği meselesi tartışılmış, 2015 yılında Müslüman gençlik ve gençlere yardım, Müslümanların mezarlık sorunu gibi meseleler ele alınmıştır. 2016 yılından itibaren ise konuşulan konular, radikalleşme ile mücadele, İslam düşmanlığı ve İslam dininde sosyal yardım meseleleri ele alınmaktadır.¹³³⁸ Esas itibarıyla bu tür dialog forumları, Almanya İslam Konferansı’nın eyaletler düzeyine taşınmış bir türü olarak görmek mümkündür.

3.1.3.1.Almanya İslam Konferansı

Federal düzeyde İslami organizasyonlarla, devlet kurumlarının karşı karşıya geldiği bir platform olarak 2006 yılı Eylül ayında hayata geçirildi. Anayasal ve hukuki bir yapısı olmayan organizasyon, Müslümanlarla devlet kurumlarının bir araya gelip meselelerini konuştukları ilk platform olarak ortaya çıkan Almanya İslam Konferansı AİK, Kasım 2018’de dördüncüsü hayata geçirildi. Konferansın hayata geçirilmesindeki temel düşünce, geçici olarak, misafir işçilerle birlikte Almanya’ya gelen İslam dininin artık Almanya’da kök saldığı düşüncesi idi.¹³³⁹

¹³³⁷ „Vielfalts-Broschüre des ‚dialog forum islam‘“ <https://www.land.nrw.de/pressemitteilung/vielfalts-broschuere-des-dialog-forum-islam>

¹³³⁸ “Schneider will Kooperation mit Muslimen in NRW vertiefen”, <http://www.islamiq.de/2013/09/17/schneider-will-kooperation-mit-muslimen-in-nrw-vertiefen/> (Erişim 12.1.2017).

¹³³⁹ „Regierungserklärung des Bundesministers des Innern, Dr. Wolfgang Schäuble, „Perspektiven für eine gemeinsame Zukunft“, *BULLETTIN DER BUNDESREGIERUNG*, 28. September 2006, Nr. 93-1; Schirin AMİR-MOAZAMİ, „Islam und Geschlecht unter liberal-säkularer Regierungsführung: die Deutsche Islam Konferenz“, içinde; *Juden und Muslime in Deutschland: Recht, Religion, Identität*, (hrsg.) José Brunner/Shai Lavi, Göttingen 2009, s.189.

Özellikle gençlerin yetişmesi ve sosyal hayata katılımı ile 1990'lı yıllardan itibaren İslam dininin sosyal hayatta hak ettiği yeri alması için uğraşmaktadırlar. Diğer dinlerle kamuoyunda hukuki açıdan eşit seviyede olma isteği, İslam din dersleri gibi meselelerde farklı eyaletlerde anayasal haklarını elde etme düşüncesi Müslüman organizasyonların 70'li yıllardaki yapılarından kurtulup, yeni yapılar oluşturmuşlardır. Müslümanların anayasal haklarını elde etmek için anayasal ve yasal çerçevesinde dini cemaat olarak kurumsallaşmaya başlamaları, Alman devletinin siyasi aktörlerini harekete geçirmiştir. Müslümanların yeniden kurumsallaşmaya başladığı 90'lı yıllardan itibaren Alman devleti, bu kurumsallaşmayı, yukarıda ifade edildiği gibi uyum tartışmaları çerçevesinde yönlendirmeye ve yavaşlatmaya çalışmaktadır.¹³⁴⁰

Yıllardır yabancı¹³⁴¹ olarak görülen Müslümanların, artık toplumun bir parçası olduğundan hareketle hayata geçirilen AİK'in amacı, devletle Müslümanlar arasındaki ilişkileri tartışmak ve seküler bir düzlemde ele alarak düzenlemek olarak ifade edilmektedir.¹³⁴² AİK'i organize edenin dinlere karşı tarafsız olması beklenen devletin olması ve konferansa katılan aktörlerin İslami teşkilatlar tarafının da sadece Müslümanlardan oluşmaması dikkat çekicidir. Kendisini Müslüman dahi nitelemeyen ve İslam dininin karşısında yer alan çeşitli kişi ve grupların devlet tarafından "*seküler Müslümanlar*" adı altında konferansa davet edilmesi, ilk baştan itibaren konferansın yönlendirmeye yönelik niyetini açıkça ortaya koyan göstergelerdir.¹³⁴³

AİK'in hayata geçirilmesinde önemli bir rol oynayan Müslümanların toplumun bir parçası olduğu ve bunun bir sosyal gerçeklik olduğu ifadeleri, devletin o zamana kadar bilinmeyen Müslümanların sayısı, geldikleri ülkeler, aralarındaki Alman vatandaşı sayısı, eğitim düzeyleri, sosyal ve ekonomik durumları gibi çeşitli empirik verileri elde etmek maksadıyla İslami cemaatlara ve teşkilatlara yaklaşma olarak kullanılmıştır.¹³⁴⁴ Aynı şekilde, yukarıda da izah edildiği üzere uyum etrafında yapılan tartışmalar daha da ileri boyutlara taşınarak, Müslümanların uyum sorunu olan birer sosyal grup olarak

¹³⁴⁰ Karş. AMİR-MOAZAMİ, s.188-189.

¹³⁴¹ Buradaki yabancı kavramını, sadece ülke vatandaşlığı bağlamında anlamamak gerekir. Toplumsal açıdan bir ötekileştirme ile hor görülen Müslümanların, burada topluma yabancılığından söz etmek daha doğrudur.

¹³⁴² WOLF, s.35-36; Deutscher Bundestag, *Deutsche Islam Konferenz, Übersicht und Ergebnisse*, 28. März 2018, WD 1 - 3000 - 011/18, s.4.

¹³⁴³ Ahmet İNAM, "'Deutscher Islam' Die „Konstantinierung“ des Islams", www.islamiq.de (Erişim 29.11.2018).

¹³⁴⁴ AMİR-MOAZAMİ, s.190.

görülmesini ve bu noktadan hareketle, Alman devleti nezdinde bir iç güvenlik sorunu olarak görülmelerine yol açmıştır.

İlk toplanan AİK'te alınan, İslami cemaatlerin hukuki organizasyonu, İslam din derslerinin hayata geçirilmesi, cami inşaatlarına dair kararlar, başörtüsü ve İslami usullere göre defin gibi güncel ihtiyaçlara cevap verecek tavsiye kararları¹³⁴⁵ hiç bir zaman hayata geçirilememiş ve akim kalmıştır. Uyum ve iç güvenlik sorunları etrafında yaşanan tartışmalar, günümüze geldiğinde İslam dininin reforme edilmesi gerektiği tartışmalarına yerini bırakmıştır.¹³⁴⁶

AİK konferansı ve etrafında yapılan tartışmalar bugün yerini Almanya'nın devlet eliyle yürütmeye ve oluşturmaya çalıştığı bir "Euro İslam"¹³⁴⁷ ya da "Alman İslamı" kavramları etrafında yürütülen tartışmalara bırakmıştır. Hukuki hiç bir dayanağı olmayan ve Almanya tarihinde örneği de olmayan AİK, Alman devletiyle Müslüman organizasyonları aynı masa etrafında birleştirme yerine, günümüzde Müslümanları ve İslami organizasyonları seküler düşünce etrafında ehlileştirme girişimlerine sahne olan bir platform haline getirmiştir. Konferans çerçevesinde yürütülen dialog çalışmaları çerçevesinde Müslümanlar, uyumlaştırılarak, liberal-demokratik vatandaşlara dönüşmelidirler, düşüncesi hâkim hale getirilmiştir.¹³⁴⁸ Öyleki, kamuoyuna yansımayan pek çok oturumda İslami cemaatler, mevcut "Alman değerler sistemini"¹³⁴⁹ anayasal hükümlerde dini cemaatlere böyle bir zorunluluk getirilmemesine rağmen, kabul etmeye ya da anayasaya bağlıklarını¹³⁵⁰ açıklamaya mecbur tutulmuşlardır. Hatta İslami organizasyonlara ve cemaatlere, bu anayasal değerler manzumesini hazmetmeden hukuki ayrıcalıklar talep ettikleri suçlaması dahi yapılmıştır.¹³⁵¹

¹³⁴⁵ WOLF, s.37; Heinrich DE WALL, "Rahmen", "Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen eines islamischen Religionsunterrichts", içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik, Berlin 2010*, s.8 vd.

¹³⁴⁶ Ahmet İNAM, "Deutscher Islam" Die „Konstantinierung“ des Islams“, www.islamiq.de (Erişim 29.11.2018).

¹³⁴⁷ „Euro İslam“ ya da „Avrupa İslamı“ kavramı için bkz. Julia GERLACH, "Auf dem Weg zu einem Europäischen Islam – oder ist dieser längst Realität?", Gütersloh 2016, s.8.

¹³⁴⁸ AMİR-MOAZAMİ, s.190-191.

¹³⁴⁹ "Bu anlamda, toplumun müslüman olmayan kesiminde dahi bu konuda açık bir uzlaşma oluşmadığı açıkça ortada iken..." AMİR-MOAZAMİ, s.203.

¹³⁵⁰ İGMG bu çerçevede Alman anayasasına bağlılığını açıklayan bir islami organizasyon olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹³⁵¹ AMİR-MOAZAMİ, s.202-203.

3.1.3.2.İslami Kuruluşların ve Cemaatlerin Hukuki Statüleri

Almanya’da İslam dininin ve dolayısıyla İslami organizasyon ve cemaatlerin, Alman anayasasında anayasa m. 4 anlamında hangi kapsamda hakları olduğu ve statülerinin belirlenmesi oldukça önemlidir. İkinci bölümde geniş şekilde ele alındığı üzere, Alman anayasasındaki din özgürlüğü, herkesin sahip olduğu temel haklardandır. Burada gerçek kişilerle, tüzel kişiler arasında, vatandaş ile yabancı arasında bir ayrım yoktur. Alman devletinin anayasal olarak dinler karşısında tarafsız olma zorunluluğu, devletin esas itibarıyla din ve dünyevi inançlar arasında bir tercih yapmasına engel olsa da Din ve Dünyevi inanç olarak anlaşılabilecek kavramları tarif etmede yorumlamada anayasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak, bu getirilecek yorumlarda veya kavram tanımlamalarında belirli bir din açısından yaklaşılması, mesela Hristiyanlık açısından İslam dininin tanımlanması ve sadece bir din açısından yorumlarla Müslümanların din özgürlüğünün sınırlandırılması, anayasal olarak mümkün değildir.¹³⁵²

Alman anayasasında devlete yüklenen bu pozitif anlamdaki tarafsızlık, tarihi süreç içerisinde geliştirilen bir anayasal kurum olarak karşımızda bulunmaktadır.¹³⁵³ Öteden beri, Almanya’da tarihi süreç ile birlikte gelişen ve baştan beri bu coğrafyada yer alan dinler, mezhepler ve diğer dünyevi inanç birliktelikleri için, teşkilatlanmada ve devletle işbirliği yapmada kolaylık sağlanmaktadır. Ancak bu tarihi süreçte yer almayan, sonradan dâhil olan dinler ve inanç toplulukları için, -münhasıran burada İslam dini için- devletle işbirliği ve organize olmada çeşitli zorluklarla karşı karşıya kalınması mümkündür.¹³⁵⁴ Ancak bu zorluklar, anayasa m.4 de ifadesini bulan kolektif din özgürlüğünün İslami organizasyonlar ve cemaatler için uygulanmayacağı anlamını taşımaz.¹³⁵⁵ Burada devletin, bir ya da bir kaç din lehine başka dinleri ya da dünyevi inanç gruplarını görmezden gelmesi, dinler arasında tercihte bulunması söz konusu değildir.¹³⁵⁶

¹³⁵² MUCKEL / TILLMANN, s. 234-235; HENNIG, s.42.

¹³⁵³ HOLLERBACH, s.474.

¹³⁵⁴ OEBBECKE, "İslam" s.3.

¹³⁵⁵ Karş. HENNIG, s.44 "Einheitlicher Schutzbereich".

¹³⁵⁶ Christian WALDHOFF, "Muslim", „Rechtliche Organisationsprobleme muslimischer Gemeinschaften in Deutschland“, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik*, Berlin 2010, s.13.

Kolektif din özgürlüğü açısından İslami cemaat ve kuruluşlar bağlamında Alman hukuk sistemine baktığımızda, İslam dini ve bu çerçevede dini cemaatlerin, Almanya’da yerleşik ve devlet tarafından kabul edilen, tanınmış ve devletle işbirliğine giden Hristiyan ve Yahudi cemaatlerden farklı şekilde organize olduklarını görmek mümkündür. İslam dini ve İslami organizasyonlar, bilinen şekillerin dışında organize olmaları sebebiyle, Hristiyan geleneğine dayalı Alman din-anayasa hukuk sistemi için aşılması gereken güç bir engel olarak görülmektedir.¹³⁵⁷

Bilhassa İslam’ın Almanya’da din olarak tanınması ve İslami organizasyonların hukukken bir cemaat yapısı etrafında organize olup, “kamu tüzel kişiliği” statüsüne sahip olması talepleri karşısında, devletin ortaya koyduğu gerekçeler -yukarda ifade edildiği gibi- siyasi ya da uyum etrafında toplanmaktadır. Fakat gerçekte arka planda tartışılan Alman anayasal hukuk sisteminin ABD ya da Fransa modelinde olduğu gibi, ayrılık modeli ya da laik bir sisteme evrilip evrilemeyeceğidir.¹³⁵⁸ Bu hukuki tartışmalara rağmen, İslami organizasyonlar ve cemaatler çeşitli evreleriyle, devlet ve dini cemaatlerin arasında birlikte düzenlenmesi ve çalışılması gereken alanlarda Alman anayasa hukuk sistemi içerisinde tüzel kişilik olarak yer almaktadırlar.

3.1.3.2.1.Cami Cemiyetleri¹³⁵⁹ ve Hukuki Statüleri

Alman medeni kanunu çerçevesinde organize olan cami cemiyetleri, Alman hukuk sistemi içerisinde İslami cemaatlerin en küçük yapı taşlarını oluşturmaktadır.¹³⁶⁰ Almanya’daki Müslümanların tarihi açısından baktığımızda bu cami cemiyetlerinin ilk nüvelerinin Cami yaptırma yaşatma dernekleri şeklinde atıldığını görmek mümkündür. Almanya’da kurulu bulunan cami cemiyetlerinin çoğu Türkler tarafından kurulmuş ve neredeyse Almanya’nın her köşesinde vardır.¹³⁶¹ Alman devleti tarafından tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın, daha doğrusu “kamu tüzel kişiliği” statüsü verilip verilmeksizin, bu cami cemiyetleri anayasal açıdan “dini cemaat” olarak kabul görmekte ve ibadet olarak kullanılan mekânlar, buradaki anlamıyla camiler ibadethane

¹³⁵⁷ BIELEFELDT, “Muslime“, s.87; OEBBECKE, “Islam“, s.4; Benjamin HEIMANN, *Der Begriff der Religionsgesellschaft im Grundgesetz und der organisierte Islam*, Göttingen 2014, s.17.

¹³⁵⁸ Janbernd OEBBECKE, “Reform“, „Der Islam und die Reformen des Religionsverfassungsrechts“, *ZfP*, 55.Jg. 1/2008, s.57; Matthias PULTE, *Grundfragen des Staatskirchen- und Religionsrechts*, Mainz 2016, s. 17.

¹³⁵⁹ Moscheevereine ya da Moscheegemeinde.

¹³⁶⁰ HENNIG, s.32-33.

¹³⁶¹ BLAETTE, s.23; Christoph SMETS, „Islamische Religionsgesellschaften und öffentlicher Körperschaftsstatus - Rechtslage, Probleme, Perspektive“, *BRJ* 2/2011, s. 139.

olarak kabul edilmektedir. Yerel düzeyde bu camiler ve cemiyetler hem siyasiler tarafından, hem de idare tarafından dini cemaat olarak kabul edilmektedirler. Ayrıca Hamburg, Bremen, Aşağı Saksonya gibi eyaletlerde, İslami kuruluşlarla ilgili yazılan bilirkişi raporlarında da bu tür yapıların hem hukuki olarak hemde dini içerik ve muhteva olarak dini cemaat olduğu yönünde tespitlerde bulunulmuştur.¹³⁶² Özellikle Müslümanların inanç birlikteliklerini hukuki anlamda kolaylaştıracak bir durum ise, en az iki kişinin bir araya gelerek inançlarını yaşamak yönünde irade bildirmeleri de yeterli olacaktır. Federal idare mahkemesi burada karar verirken İslam dinindeki kolektif ibadet etmenin zorunlu olmamasından hareket etmektedir.¹³⁶³

Alman anayasasındaki dini cemaatlara tanınan dernek kurma hakkı kapsamında¹³⁶⁴ Almanya’da kurulu bulunan cami cemiyetleri Alman medeni kanunun 21. Maddesi çerçevesinde tüzel kişi olarak organize olmaktadır. Kurucu olarak en az yedi üyenin bulunması gereken bu hukuki yapılar, cami ve cemiyetin bütün işlerini idare etmektedir. Hristiyan yapıların aksine, camilere, cemiyete üye olmayanlarında geldiği bilinmektedir. Hatta bu gelenlerin pek çoğu cemiyet üyesi değildirler.¹³⁶⁵ Bu cami cemiyetleri, günümüzde Almanya’da tüm İslami yaşamın gerçekleştiği, cami cemaatinin geldiği ülkelerin kültürlerinin yaşatıldığı yerler olarak karşımıza çıkmaktadır. Dini cemaat olarak yapılanma haricinde, bu cami cemiyetleri, bünyesinde, çay ocakları, berberler, bakkal ve alış veriş imkânlarının bulunduran yapılar olarak¹³⁶⁶ karşımıza çıkmaktadır. Bu şekliyle cami cemiyetleri dini ibadetlerle ilgili olarak hizmet sunmalarının yanı sıra, pek çok sosyal ve kültürel alanda da hizmet vermektedir.

Bu cami cemiyetleri için gerekli olan, yasalarda ve mahkeme kararlarında belirlenmiş olan kolektif olarak birlikte hareket etme yanısıra, ortak inanç birlikteliğidir. Bu cami cemiyetleri için gerekli olan asagari şartlardan birisi de, yasalarda ve mahkeme

¹³⁶² WALDHOFF, "Muslim" s.15; Ayr. İnanç birliklerine tanınan dernek kurma özgürlüğüne ilişkin olarak Federal Anayasa Mahkemesinin kararı, BVerfGE, Urteil vom 5. Februar 1991, 2 BvR 263/86

¹³⁶³ SMETS, s.141; Federal İdare Mahkemesi kararında "... İnsanların, ortak inançlarını ve ibadetlerini yerine getirmek maksadıyla oluşturulan en ufak organizasyonlar..." BVerwG, Urteil vom 23.02.2005 - 6 C 2.04.

¹³⁶⁴ MUCKEL/TILLMANN, s.250; Ayr. İnanç birliklerine tanınan dernek kurma özgürlüğüne ilişkin olarak Federal idare mahkemesinin kararı, BVerwG, Urteil vom 5. Februar 1991, 2 BvR 263/86.

¹³⁶⁵ SMETS, s.141; LEMMEN, s.56 vd.

¹³⁶⁶ HENNIG, s.33; Bu camilerin bir kısmında, bilhassa İslami kural ve hükümler çerçevesinde özel hukuk alanında hakemlik ya da bilinen adıyla arabuluculuk ve mediation faaliyetlerinin de yürütüldüğü bilinmektedir. Bkz. Christine SCHIRRMACHER, *Friedensrichter, Streitschlichter, Schiagerichtshöfe: Ist die Rolle der Vermittler auf den saekularen Rechtsstaat übertragbar?*, Trier 2013, s.30-31.

kararlarında belirlenmiş olan kolektif olarak birlikte hareket etme yanısıra, ortak inanç birlikteliğidir. Bu cemiyetler, bir millet ya da mezhep mensupları tarafından kurulmuş olsa da, en büyük özelliği cami hizmet faaliyetlerini belirli kültür grupları ya da milletler için sınırlamamaları ve hizmetlerini bütün Müslümanlar için vermeleridir.¹³⁶⁷

Cami cemiyetleri, Almanya’da yaşayan Müslümanlar için dini hayatın ve bunun kamuya yansıyan bölümünün temelini oluşturmaktadırlar. Cami cemiyetlerinin çoğunluğu belirli bir organizasyon bünyesinde hareket ettikleri gibi, bağımsız da hareket edebilmektedirler. Bağımsız hareket eden camilerin sayısı hakkında kesin bir bilgi sahibi olunmamakla birlikte, bu cemiyetlerin pek çoğunun yerel düzeyde oldukça aktif olarak çalıştıkları bilinmektedir.¹³⁶⁸

3.1.3.2.2.Eyalet ve Bölge Birliklerinin Hukuki Statüleri

İslami cemiyetlerin ve organizasyonların çoğunun Türkiye kökenli Müslümanlar ve Türk vatandaşı Müslümanlar tarafından kurulduğu ifade edildi. Burada, göçmen olarak, işçi olarak Almanya’ya gelen Müslümanların kısa zaman sonra geri dönme düşüncesi de önemli rol oynamıştır. Geçici olarak Almanya’da kalma düşüncesi, İslami organizasyonların yapısına ve cami cemiyetlerinin kuruluşlarına kadar yansımıştır. Başlangıçtaki geçici kuruluş ve asgari ihtiyaçları karşılama düşüncesi, bilhassa AİK bünyesinde tartışılan konulardan sonra, hem cami cemiyetleri hem de eyalet ve bölge organizasyonlarının kurulmasıyla, bu geçicilikten kurtulmaya çalışılmaktadır. Başlangıçta geçici olarak kurulan yapılar ve teşkilatlardan, artık güncel şartların da zorlamasıyla “dini cemaat” kavramı çerçevesinde yeni statüler oluşturulmaya çalışılmaktadır.¹³⁶⁹ Landesverband¹³⁷⁰ ya da Regionalverband¹³⁷¹ olarak cami cemiyetlerinin bir araya gelmesiyle oluşan bu yapılar, genelde kendilerini dini cemaat olarak tanımlamaktadırlar.

Alman anayasasında m.30 ve m.73 kapsamında, dini cemaatlerle ilişkilerde eyaletlerin yetkili ve görevli olması, son dönemlerde cami cemiyetleriyle, merkezi bir anlayışla

¹³⁶⁷ SMETS, s.141; HENNİG, s.32-34; Yasin ALDER, “Repräsentation unabhängiger Moscheevereine und Selbstorganisation in den muslimischen Vertretungsorganen”, içinde: **Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik**, Berlin 2010, s.34 vd.

¹³⁶⁸ ALDER, s.36.

¹³⁶⁹ Karş. Engin KARAHAN, “Umbruch an der Basis, Neue islamische Akteure”, **Herder Korrespondenz** 72. Jg, 2018, Heft 9, s.16-18.

¹³⁷⁰ Eyalet birliği.

¹³⁷¹ Bölge birliği.

federal düzeyde organize olan, DITIB, VIKZ, IGMG ve ZMD gibi üst kuruluşları eyaletler düzeyinde organize olmaya zorlamıştır.¹³⁷² Burada bilhassa Türkiye kökenli Almanların ve Türk Vatandaşlarının oluşturdukları cami cemiyetleri yine aynı şekilde bir araya gelerek eyalet ve bölge birliklerini oluşturmaktadır. Bu bağlamda en homojen gruplar olarak DITIB ve VIKZ örnek olarak verilebilir.¹³⁷³ Esasen, Alman hukuk sisteminde yerleşik Hristiyan dini cemaatlerden hareketle, İslami cemaatlerden beklentisi, bu cemaatlerin homejen bir yapıda olmasıdır. Bu cemiyetlerin oluşturduğu eyalet birliklerinin tamamı Türkiye kökenli Alman Müslümanlar ya da Türk vatandaşı Müslümanlar tarafından kurulmuştur ve faaliyetlerini sürdürmektedirler.

Hukuki açıdan baktığımızda, cami cemiyetleri için söylenen ifadeler eyalet birlikleri ve bölge birlikleri için de geçerlidir. Eyalet birliklerinin ve bölge birliklerinin hukuki açıdan dini cemaat olarak kabul edilip edilmemeleri, başta Alman anyasası anayasa m.7 f.3 hükmü çerçevesinde, bir eyalette devlet okullarında İslam din derslerinin verilip verilmemesi ile de doğrudan ilgilidir.¹³⁷⁴ Din dersleri açısından dini cemaat olarak kabul edilmeyi, kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınmasından ayırmak gerekir.¹³⁷⁵

Hukuki açıdan baktığımızda, İslami cemaatlerle devlet sözleşmelerinin yapıldığı eyaletlerde, eyaletler, sözleşmenin tarafları olan Bremen ve Hamburg'taki İslami organizasyonları dini cemaat olarak tanımışlardır. Sözleşme imzalanmadan önce her iki eyalette de hem anayasa hukuku açısından hem de teolojik açıdan dini cemaat olup olmadıklarına dair bilirkişi raporu alınmıştır. Aynı şekilde bu iki eyalette organize olmuş olan Alevi cemiyetleri ile sözleşme imzalamaları sebebiyle, İslam dinin özel bir yorum biçimi olan Aleviler'de dini cemaat olarak sözleşmede taraf olmuşlardır.

İslam din derslerinin devlet okullarında Müslümanlar için seçmeli-zorunlu olarak okutulduğu eyaletlerde ise eyaletler, islmi organizasyonların dini cemaat olarak kabul edilip edilmeyeceklerini yine bilirkişi raporları ile belirleme yoluna gitmektedirler. Bu eyaletlerden Aşağı Saksonya'da hem DITIB Aşağı Saksonya Eyalet Biliği, hem de Schura Aşağı Saksonya İslam din derslerini organize etme ve müfredatı hazırlama

¹³⁷² SMETS, s.139; HENNİG, s.34-36; HEİMANN, s.17.

¹³⁷³ HEİMANN, s.14-15.

¹³⁷⁴ OEBBECKE, "Reform", s.53; De WALL, „Rahmen“, s.8.

¹³⁷⁵ De WALL, "Zukunft", s.121-122.

açısından anayasa m. 7 f.3 kapsamında dini cemaat olarak tanınmışlardır.¹³⁷⁶ Aynı şekilde Hessen eyaletinde hem hukuki olarak hemde teolojik olarak DITIB Hessen eyalet birliği, verilen bilirkişi raporlarında anayasa m. 7 f.3 kapsamında dini cemaat olarak tanınmıştır.¹³⁷⁷

Hessen eyaletinde DITIB yanında dini cemaat olarak tanınan bir başka İslami organizasyon AMJ dir. Ahmediyye Cemaati 2013 yılında Hessen eyaleti tarafından tanınan ve Hessen eyaleti kapsamında Kamu Tüzel Kişiliği Statüsü verilen AMJ¹³⁷⁸, bu tarihten önce de 2012 yılında anayasa m.7 f.3 kapsamında dini cemaat olarak tanınmıştır.

Almanya’da eyalet düzeyinde kurulan ilk İslami organizasyonlardan biri olan IRH¹³⁷⁹ 1998 yılında Hessen eyaletinde vermiş olduğu devlet okullarında İslam din derslerini verme müracaatı kabul edilmemiş ve olay idare mahkemesine taşınmıştır. Hessen eyalet yüksek idare mahkemesinin verdiği kararda IRH, tüzükteki üyelikle ilgili hükümlerin yanında, anayasaya uyma yönünde şüpheler olduğu iddiasıyla anayasa m.7 f.3 hükmü kapsamında dini cemaat olarak tanınmamıştır.¹³⁸⁰

İslam din derslerinin ilk olarak uygulamaya geçtiği Berlin eyaletinde ise Berlin İslam Federasyonu, bu eyalette devlet okullarında İslam din derslerini verme müfredatını hazırlama hakkını mahkeme kararı ile kazanarak anayasa m.7. f.3 anlamında dini cemaat olarak tanınmıştır.¹³⁸¹

¹³⁷⁶ Gritt KLINKHAMMER, “Niedersachsen“, *Religionswissenschaftliches Gutachten über die Eigenschaft der Dachverbände „DITIB - Landesverband Niedersachsen e.V.“ und SCHURA Niedersachsen - „Landesverband islamischer Gemeinschaften in Niedersachsen e.V.“ als Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 7 Abs.3 GG, vom 28.03.2015.*

¹³⁷⁷ Mathias ROHE, “Hessen“, *Gutachten zum Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen in Hessen in Kooperation mit DITIB Landesverband Hessen e.V. nach Art. 7 Abs. 3 GG*, Erlangen 2017; Josef ISENSEE, *Rechtsgutachten zum bekenntnisgebundenen islamischen Religionsunterricht, der an hessischen Schulen in Kooperation mit dem DITIB-Landesverband Hessen*, Bonn 2017.

¹³⁷⁸ “Urkunde über die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Ahmadiyya Muslim Jamaat in der Bundesrepublik Deutschland e.V.”, Staatsanzeiger für das Land Hessen – 13. Mai 2013, Nr.20, s.634.

¹³⁷⁹ Çoğunluğunu IGMG’ye ait olan camilerin üye olduğu IRH dini cemaat adıyla Kasım 1997 yılında kurulsada üyelikle ilgili kurallara uyulmadığı için dini cemaat olarak kabul edilmemektedir. 2013 yılında yapılan tüzük değişikliği ve teşkilatlanma yapısındaki değişikliklerle IRH’da dini cemaat olma yolundadır. <http://www.irh-info.de/index.php?kon=profil&kpf=profsd&zeige=selbstdarstellung> (Erişim 20.12.2017).

¹³⁸⁰ Hessen eyalet anayasa mahkemesi kararı, Verwaltungsgerichtshof Hessen — Urt. v. 14.09.2005, 7 UE 2223/04, (Islamischer Religionsunterricht; Kooperationspartner gem GG Art 7 Abs 3).

¹³⁸¹ Religionsunterricht; Religionsgemeinschaften; Bremer Klausel, BVerwG vom 23.02.2000 6 C 5/99.

Diğer dini cemaatlerden AABF ise doğrudan Kuzey Ren Vestfalya eyaleti tarafından ve Aşağı Saksonya eyaletleri tarafından Alevi Öğretisi alanında din dersi vermek üzere anayasa m.7. f.3 anlamında dini cemaat olarak tanınmışlardır.¹³⁸²

Rheinland Pfalz eyaletinde ise hazırlanan ek bilirkişi raporunda AMJ, VIKZ ve Schura bu eyalette anayasa m.7. f.3 kapsamında dini cemaat olarak kabul edilmeleri tavsiye edilirken, DITIB ise organizasyon yapısında Türkiye Cumhuriyeti'nin etkisi olması sebebiyle dini cemaat olarak kabulü tavsiye edilmemiştir.¹³⁸³

Bavyera, Baden Württemberg gibi eyaletlerde ise, siyasi irade henüz İslami cemaat kavramı ile yüzleşmeye hazır görünmemektedir.

Görüldüğü üzere İslami organizasyonların tanınması konusunda Almanya'da eyaletler açısından henüz yolun başlangıcında olduklarından söz etmek mümkündür. İslami organizasyonların dini cemaat olarak tanınma konusunda, federal anayasa hükümlerinden farklı, hatta yerleşik federal anayasa mahkemesi içtihatlarının hilafına eyaletten eyalete farklı görüşler ve uygulamalar mevcuttur.

3.1.3.3. Almanya'da Cami Açma ve Ezanın Dışardan Okunması Konusunda Hukuki Tartışmalar ve Değişik Uygulamalar

Almanya'da, bilhassa Türkiye'den gelen Müslüman cemaatinin cami açma ve inşaa kültürü, onların Almanya'ya bakış açısındaki geçiciliği de yansıtmaktadır. Yakın bir tarihe kadar camiler, "HinterHof Moschee" = "Arka Bahçe Camisi" diye tabir edilen, binaların arka taraflarında ya da sanayi bölgelerinde bulunmaktaydı. Misafir işçi düşüncesinden yerleşik olma düşüncesine geçilmenin yaşandığı 1990'lı yılların başından itibaren, camiler artık daha görünür yerlerde, geleneksel cami mimarisi kültürüne uygun, yani kubbe ve minarelerin olduğu camiler inşaa edilmeye başlanmıştır.¹³⁸⁴

¹³⁸² HEİMANN, s.15.

¹³⁸³ Stefan MUCKEL, "RLP Gutachten", *Ergänzendes RECHTSGUTACHTEN zur Eigenschaft des DITIB Landesverbandes Rheinland-Pfalz, der Schura Rheinland-Pfalz Landesverband der Muslime, des Verbandes der Islamischen Kulturzentren e.V. (VIKZ) und des Ahmadiyya Muslim Jamaat (AMJ) Bundesverbandes als Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 7 Abs. 3 GG*, Köln 2018 s.66 vd. III. Gesamtergebnis.

¹³⁸⁴ MUCKEL / TİLLMANN, s.254-255; Uwe GERRENS, „Der Islam sucht seinen Platz, Der Moscheebaukonflikt in Köln“, içinde: *Gehört der Islam zu Deutschland? Fakten und Analysen zu einem Meinungsstreit*, Herausgegeben von Klaus Spenlen, Düsseldorf, 2013, s.335.

Günümüzde Almanya’da sayıları tam olarak bilinmemekle birlikte, tahmini olarak 2750 ile 3000 arasında bir caminin olduğunu söylemek mümkündür. Bu camilerin 200 kadarının Almanya’da minareli olduğu tahmin edilmektedir. Müslüman nüfus sayısında olduğu gibi, cami sayılarında da bir kesinlik olmadığını söylemek mümkündür.¹³⁸⁵

Anayasa hukuku çerçevesinde cami inşaatlarını ya da cami açma girişimlerini, Anayasanın anayasa m.4 din özgürlüğü ve ibadet özgürlüğünden hareketle kolektif din özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmek gerekir.¹³⁸⁶ Dini cemaatlerin cami yaptırmaları ve cami açmaları bu anayasal prensipler kapsamında, genel imar hukuku ve şehir planlama hukukuna tabi olarak mümkündür. Genel imar hukukuna göre şehirler genel İmar Yasasının 1.maddesi, 6.fıkrası 6. Bendine göre, kamu tüzel kişiliğine sahip kilise ve dini cemaatlerden gelen taleplere göre, ibadethaneler için şehir planlamalarında gerekli değişiklikleri yapmak zorundadırlar. İslami cemaatlerin pek çoğunun kamu tüzel kişiliğine sahip olmadığı düşünülürse, cami inşaatlarıyla ilgili taleplerin, kilise taleplerinde olduğu gibi genel talepler yerine değilde her cami inşaatında farklı talepler olduğunu söylemek gerekir.¹³⁸⁷

3.1.3.3.1. Cami Açma ve Cami İnşaatı

Cami inşaatlarının, din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi, bilhassa caminin açılacağı ya da inşaa edileceği yerin seçimi konusunda kiliselere göre getirilen düzenlemelerin, devletin tarafsızlığı ve eşitlik prensibi gereği, cami inşaatlarında da uygulanması gerektiği ifade edilebilir.¹³⁸⁸ Cami açma konusunda genel imar hukukundaki düzenlemelerde yer alan kilise ifadesinin geniş yorumlanarak camilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.¹³⁸⁹ Cami inşaatları sebebiyle şehir planlarında değişiklik yapılması gerektiğinde, belediyelerin bu değişiklikleri kamuoyu

¹³⁸⁵ Almanya’daki Cami sayısı 2750, <https://www.zeit.de/2016/30/muslime-in-deutschland-moschee-glauben-staat/seite-2> (Erişim 01.10.2018); Bir başka kaynakta Cami sayısı 2334, minareli cami sayısı 186 olarak verilmekte. Bkz. <https://www.moscheesuche.de/> (Erişim 01.10.2018); Ayr. karş. WOLF, s.130.

¹³⁸⁶ CZERMAK, „Religion“, s.116; Ayr. Rheinlandpfalz İstinaf İdare Mahkemesi kararı, OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000, Az. 8 A 11739/00.

¹³⁸⁷ MUCKEL / TILLMANNS, s.255; André BIERMANN, *Das diskursive Verschwinden der Religionsfreiheit, Der Moscheebau zu Köln-Ehrenfeld im Spiegel der politischen Kultur*, Wiesbaden 2014, s.60.

¹³⁸⁸ BIERMANN, s.60.

¹³⁸⁹ MUCKEL / TILLMANNS, s.256.

ile paylaşarak yapması, hukuki tartışmaların önüne geçmek maksadıyla daha uygun olacaktır.¹³⁹⁰

Cami inşaatı ve cami açma konusu, Alman kamuoyunda pek az sorun çıkan alanlardan biridir. Ancak yinede ortaya çıkan problemler mahkeme kararları ile ancak daha çok şehir idarelerinin ortak gayretleri ile çözümlenmektedir.¹³⁹¹ Genel imar hukuku kapsamında karma bölge diye tabir edilen, iş yerlerinin ve konutların birlikte olduğu muhitlerde, ibadethane inşası hiç bir kayıt ve sınırlamaya tabi değildir.¹³⁹²

Cami açma ve inşası ile ilgili ortaya çıkan sorunların pek çoğu hukuki olmaktan ziyade sosyolojik kaynaklı sorunlardır. Bu bağlamda ortaya çıkan sorunlar,¹³⁹³ caminin inşaa edileceği yer, caminin inşaatının kaplayacağı alan, caminin faaliyete geçmesi durumunda faaliyet sebebiyle komşuların rahatsız olma ihtimalleri gibi sorunlardır. Yine camiye gelenlerin araçlarını park edecekleri camiye ait araç park yeri sorunu, minare ve minarenin yüksekliği, camide dışarıya ezan okunup okunmayacağı gibi hususlar, -genel olarak kamu hukuku açısından bir problem olmasa da- kamuoyuna sorun olarak yansımaktadır. Ortaya çıkan bu sorunların çoğunu sembolik değerler ve kültürler çatışması etrafında değerlendirmek mümkündür. Buradan hareketle, Orta çağda 30 yıl savaşlarını yaşayan Almanya'da 21. Yüzyılda dini çoğulculuğu sağlayacak bir şehir hayatı sağlanmasına gayret edilmektedir.¹³⁹⁴

Geçtiğimiz yıllarda ortaya çıkan tartışmalar, genelde cami açmak isteyen cemiyetler lehine sonuçlanmıştır. Mesela 2006 yılında, Berlin'in Pankow-Heinersdorf semtinde Ahmediyye Müslüman Cemaatinin inşasına başlayacağı yeni bir cami için halk insiyatifi harekete geçirilmiş ve cami inşaatı engellenmeye çalışılmıştır. Cami inşaatı için hukuki hiç bir engel olmamasına karşın, caminin yapılacağı semt sakinleri dini saiklerle camiye karşı çıkarak inşaatın tamamlanmasının gecikmesine sebep olmuşlardır. Tartışma, kısa sürede camiye karşı bir hareket olmaktan çıkıp, doğrudan İslamı ve Müslümanları hedef almaya başlayınca, semt sakinlerinden cami inşaatı için

¹³⁹⁰ WOLF, s.131.

¹³⁹¹ Cami inşaat iznine karşı komşuların, anaysadan kaynaklı komşuluk haklarını kullanarak açmış oldukları davada Darmstadt idare mahkemesi, Offenbach şehrinde yapım izni verilen bir camiye karşı açılan davayı, Caminin karma bir şehir bölgesinde olduğu için kimseyi engellemeyeceği ve rahatsız etmeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir. VG Darmstadt, Beschluss vom 12.07.2005 - 2 G 1000/05.

¹³⁹² BIERMANN, s.61.

¹³⁹³ BIERMANN, s.65.

¹³⁹⁴ BIERMANN, s.76 vd.

destek verenlerle, karşı çıkanlar arasında görüşmeler başlatılarak, taraflar bir araya getirilmiş ve nihayetinde karşılıklı diyalog yöntemiyle, cami inşaatının engellenmesinin önüne geçilmiştir. Nihayetinde 16 Ekim 2008 de cami Hz.Hatice Camii olarak, siyasileriden de yüksek bir sayıda katılımıla, ibadete açılmıştır.¹³⁹⁵

Bir diğer örnek olay ise Münih'in Fürstenfeldbruck kasabasında, DİTİB'e ait bir caminin inşası olayıdır. Burada yaşanan olayda ise, Fürstenfeldbruck'ta ikinci bir cami inşası için yapılan başvuruyu belediye reddetmiştir. Bunun üzerine cami cemiyeti, mahkemeye başvurmuş, mahkeme ise belediyeyi haklı bularak, inşaat izni verilmemesi işleminin yerinde olduğu yönünde karar vermiştir. Cami cemiyeti, mahkeme kararı ile sayılan eksiklikleri yerine getirmedi üzerine inşaat izni alınmış, bu defa da caminin inşaa edileceği mahalleden komşulardan birisi inşaat izninin iptali için müracaat etmiştir. Komşunun mahkemeye başvurusunun gerekçesi ise, hayli ilginçtir: Komşu, cami tamamlandığında 20 metreye yakın yüksekliği olacak olan cami minaresinin gölgesinin, evinin bahçesine ve arsasının üzerine geleceğini ve aynı zamanda camiden okunacak muhtemel ezanın ise gürültü kirliliğine sebep olacağı iddialarıdır. Cami cemiyetinin, davada ileri sürülen iddialardan sonra, inşaat planında değişiklik yapılarak minarenin boyu kısaltılarak, plandaki yeri değiştirilmiş ve bu değişikliklere göre inşaat izni yenilenmiştir.¹³⁹⁶ Ancak cami inşaatı, cami cemiyetinin inşaatı başlayacak yeterli maddi imkânı olmaması sebebiyle gerçekleştirilememiştir. İnşaat izni alınmış olmasına rağmen maliyetin 200 kişilik cami cemiyetinin maddi gücünü aşması üzerine, inşaatı vazgeçilerek cami arsası satılmış, bunun yerine sanayi bölgesine yakın bir işletmenin eski binası satın alınarak camiye çevrilmiştir.¹³⁹⁷

Cami inşaatı konusunda tartışmaların yaşandığı ve tarafların keskin bir şekilde karşı karşıya geldiği yerlerden birisi de Köln'ün Ehrenfeld semtinde eski caminin yıkılarak yeni bir cami yapılması kararı alınmasıyla başlamıştır. Köln Merkez Camisi adıyla yapılacak olan cami, planlamasından, tamamlanmasına kadar geçen süreçte, sürekli siyasi saiklerle protesto edilmiştir. Caminin planlamasından, inşasına ve tamamlanmasına kadar dönemin Hristiyan Demokrat Köln Belediye Başkanının içinde

¹³⁹⁵ WOLF, s.134.

¹³⁹⁶ WOLF, s.135; <https://www.merkur.de/lokales/fuerstenfeldbruck/fuerstenfeldbruck-moschee-augsburger-strasse-wird-2016-gebaut-5767169.html> (Erişim 08.06.2018).

¹³⁹⁷ <https://www.merkur.de/lokales/fuerstenfeldbruck/fuerstenfeldbruck-ort65548/ditib-moschee-ffb-8485441.html> (Erişim 08.06.2018).

olduğu bir inisiyatif grubu oluşturulmuş, yerleşik siyasilerin bu şekilde Köln'de yapılacak olan bir Merkez Camisinin karşısında yer almasının önüne geçilmiştir.

İnsiyatif grubuna rağmen, semt halkı ve aşırı sağ gruplar, bilhassa Pro Köln isimli İslam düşmanı yerel bir aşırı sağ parti öncülüğünde protestolarına devam etmişler, inşaatın her aşamasında engel olmaya çalışmışlardır. İmar hukuku açısından bir engel bulunamadığı için, protesto konularının çoğunluğu siyasi alana çekilmiş, camiye yaptıracak olan DİTİB'in Türkiye Cumhuriyeti Diyanet İşlerine bağlı olmasından tutunda, caminin minarelerinin yüksek ve hatta minarelerinin olması sebebiyle İslam'ın Almanya'da gücünü göstermesi iddiaları gibi pek çok sebep protestoya sebep olmuştur.¹³⁹⁸ Tüm bu protestolara rağmen Köln Merkez Cami inşaatı tamamlanmış ve 29.09.2018 tarihinde ibadete açılmıştır.¹³⁹⁹

Almanya'da dini cemaatlerin ibadethane inşaatı ve ibadethane açma ve bu ibadethanelerin eyakta tutulması din özgürlüğü çerçevesinde bir hak olarak, tüm dini cemaatler için korunmaktadır. Ancak İslami Cemaatler ve cami açma konusunda son dönemlerde, özellikle 11 Eylül 2001 olaylarından sonra İslam dininin Batı devletlerinde güç gösterisinde bulunması iddiaları, meselenin çoğu zaman esas merciinden saptırılarak siyasi arenaya çekilmesine yol açmaktadır. Bu çerçevede devlete, büyük dinler arasında eşitliği sağlama, İslami cemaatlerin haklarını koruma ve dini konularda ortaya çıkan ön yargıları ortadan kaldırma konusunda görevler düşmektedir.

Devletle, İslami Cemaatler arasında cami açma ve inşaatı konusunda ortaya çıkabilecek sorunları ortadan kaldırma yönünde en önemli kurumlardan birisinin devlet sözleşmeleri olduğunu söylemek mümkündür. Hamburg ve Bremen eyaletlerinde 2012 ve 2013 yıllarında İslami Cemaatlerle imzalanan devlet sözleşmelerinde, bu konuda ortaya çıkabilecek tartışmalara ortadan kaldırılmıştır. Hamburg İslam Sözleşmesinin 9.maddesinde taraflarca, Hamburg eyaletinde yapılacak olan camilerin, İslami geleneğe uygun, Minare ve Kubbeli olacağı karara bağlanmıştır. Benzer şekilde bir hüküm yine Bremen İslam Sözleşmesinin 5.

¹³⁹⁸ Patrick FELS/KILLGUSS/PULS, *Moscheebaukonflikte und ihre Instrumentalisierung durch die extreme Rechte*, Köln 2012, s. 4-9.

¹³⁹⁹ <https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/erdogan-koeln-moschee-aktuell-100.html> (Erişim 30.09.2018).

Maddesinde düzenlenmiştir. Bremen İslam sözleşmesinde ilave olarak, Bremen eyaletinde, belediyeler imar planları açısından İslami Cemaatlerin ihtiyaçlarını da dikkate almak zorundadırlar.

Hamburg ve Bremen eyaletlerindeki bu örnek çözümlere rağmen, camiler görünür olmaya başladıkça, belediyeler tarafından, -hiç bir hukuki dayanağı olmayan şekilde- İslami cemaatlerden, hiç bir kilise inşaatında talep edilmediği halde, cami inşaatlarında klasik kültürel hatlardan vazgeçilmesi talep edilmektedir. Belediyelerin, camileri Alman şehir kültürünü koruyucu bir şekilde inşaa edilmesini,¹⁴⁰⁰ camilerin sade ve işlevsel¹⁴⁰¹ olmasını önerdikleri görülmektedir. Bu taleplere rağmen, Duisburg Marxloh'da olduğu gibi İslami cemaatlerin ısrarları ve anayasal hakları aramada azimkâr olmaları, klasik modellerde camilerin yapılmasına ön ayak olmaktadır.

3.1.3.3.2. Ezanın Dışardan Okunması

Almanya'da cami inşaatı, cami açma ve minare tartışması ile birlikte ortaya çıkan problem alanlarından birisi de ezanın dışardan okunmasıdır. Cami açma ve inşaatında olduğu gibi, ezan ve ezanın dışardan okunması konusu anayasa m.4 f.1-2 kapsamında din özgürlüğü ve bunun altında koruma altına alınan ibadet özgürlüğü olarak değerlendirilmek gerekir. Bir özgürlük olarak ele alınan ezanın dışardan okunması konusunda zaman zaman yanlış bir şekilde kilise çan sesi ile karşılaştırılmakta ve bu konudaki daha önce verilmiş kararlarla ve gerekçelerle, ezanında yasaklanıp yasaklanmayacağı tartışılmakta ve yasaklanırsa din özgürlüğüne saldırı oluşturup oluşturmayacağı tartışılmaktadır. Bu tartışmalar hiçbir zaman kimlik, aidiyet ve kültür kavramları etrafında yürütülmemelidir.¹⁴⁰²

Ezan ve çan sesi ile ilgili ortaya çıkan uygulamalardan hareketle mahkemelere taşınan olaylarda, her ikisinin tartışmasız din özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Sabah saat 06:00 ile 08:00 arasındaki Çan sesi ile ilgili olarak mahkemeye yansıyan bir olayda, Stuttgart idare mahkemesi çan sesinin anayasa m.4. f.1-2 kapsamında ibadet özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sadece

¹⁴⁰⁰ Klaus von BEYME, *Religionsgemeinschaften, Zivilgesellschaft und Staat, Zum Verhältnis von Politik und Religion in Deutschland*, Wiesbaden, 2015, s.192-193; David Christopher STOOP, „Recht fremd- Moscheebau, Baurecht und Leitkultur“, *Forum Recht* S.2 yıl:2009, s. 52-53.

¹⁴⁰¹ Burak BARUT, „Kimlik ve Öncü Kültür tartışmaları Ekseninde Cami Mimarisi“, *Perpektif* S. 283, TEMMUZ-AĞUSTOS 2019, s.46-50.

¹⁴⁰² MUCKEL / TILLMANN, s.257.

sesi duymanın negatif din özgürlüğü kapsamında değerlendirilip, kişilik haklarına saldırı oluşturmayaacağı yönünde karar vermiş,¹⁴⁰³ eyalet anayasa mahkemesine taşınan olayda, eyalet anayasa mahkemesi, sabah çan sesinin, davalı kilisenin kolektif ibadet özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yaparak, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.¹⁴⁰⁴ Stuttgart idare mahkemesi kararında, ezan sesi ile çan sesini de karşılaştırarak, sabah ezan sesi ile sabahları kilise çan sesinin aynı olduğu yönünde hüküm vermiştir.¹⁴⁰⁵

Bazı anayasa hukukçularına göre ezan sesi ve çan sesini aynı sayan görüşler doğru değildir. Çan sesi, objektif ve tarafsız tonlardan oluşurken, ezan sesinin müezzinden müezzine değişmesi sebebiyle farklı tonlarda olması, çan sesi ile ezan sesinin karşılaştırılmasına engeldir. Ezan sesi ile çan sesinin karşılaştırılmayacağını savunan görüşler esas itibarıyla farklı bir yönüyle kültür karşılaştırmasına gitmekte ve gerektiğinde ezan sesinin engellenebileceği düşüncesindedirler. Buradan hareketle, üçüncü kişilerin kısıtlanan anayasal hakları çerçevesinde, ezan sesine müsaade edilemeyebileceği görüşünü de savunmaktadırlar.¹⁴⁰⁶

Uygulamada ezan ile ilgili konularda fazla tartışma çıktığı görülmemekte, çıkan tartışmalar ise, çoğunlukla taraflar arasında dostane bir şekilde çözüme bağlanmaktadır. Bu çözümde camiler, uzun ve bitip tükenmek bilmeyen hukuki ve çekişmeli yargı baskısından kurtulmak için, genellikle dışarıdan ezan okumaktan vaz geçmektedirler. Hatta bazı kentlerde, üstü kapalı olarak, camilerdeki izne tabi yapı değişikliklerinde ve tamirlerde, dışarıdan ezan okumaktan vazgeçme karşılığı, inşaat izni alınabilmektedir.

¹⁴⁰³ Stuttgart İdare Mahkemesi Kararı, Urteil des VG Stuttgart vom 13.12.2010, Az. 11 K 1705/10.

¹⁴⁰⁴ Baden-Württemberg Yüksek İdare Mahkemesi Kararı, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg 1. Senat, Urteil vom 03.04.2012, 1 S 241/11.

¹⁴⁰⁵ Bu kararda davacı muhtemelen müslüman ülkelerden gelen biri olsa gerek ki, idare mahkemesi ezan sesi ile çan sesini karşılaştırma ihtiyacı hissetmiş ve her ikisinin aynı şekilde ibadet özgürlüğü kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir. Bkz. Urteil des VG Stuttgart vom 13.12.2010, Az. 11 K 1705/10.

¹⁴⁰⁶ Bkz. MUCKEL / TILLMANN, s.257.

Anayasal bir temel hak olduğu kuşku götürmeyen ezanın dışardan hoporlör ile okunması konusunda, federal emisyon yasası¹⁴⁰⁷ ve bu konudaki varsa eyaletlerdeki düzenlemeleri uygulama imkânı vardır.¹⁴⁰⁸

Ezanın dışarıdan okunmasının anayasal bir hak olarak uygulanmasından ziyade, Alman toplum yapısında bir çatışma malzemesi olmasına en güzel örnek 1996-1997 yıllarında Duisburg kentindeki ezan tartışmasıdır. Buradaki tartışmaların boyutu sadece bölgesel olmamış, o dönemde uluslararası medyada da yankı bulmuştur. O dönemde madencilik ve çelik sanaayi sektöründe yaşanan olumsuz gelişmeler, yer yer mahallelerde % 100'e varan oranda, madencilik ve çelik sanayi sektöründe çalışan yabancıların yaşadığı Duisburg kentinin kuzey bölgesinde bir varlık yokluk tartışmasına dönüşmüştür.¹⁴⁰⁹

Almanya sınırlarını aşan bu tartışmanın başlamasında ise Duisburg'un Marxloh semtinde ve Laar semtinde bulunan iki ayrı cami cemiyetinin, camilerinde ezanın hoporlör ile dışarıdan okunması konusunda belediyeye izin almak için yaptıkları başvurulardır. Başvuruda camilerin talepleri, Cuma günleri "Cuma Selası" ve vakit ezanının, ayrıca Ramazan ayı boyunca günde bir vakit ezanın, dışardan okunmasına müsaade edilmesi, talep edilmiştir. Başvuru sonrası uzun süre belediye yetkililerinden bir ses çıkmamış, ancak yetkililer ezan konusunda izin vermeden önce kurum içerisinde, ilk defa karşılaştıkları bu olayla ilgili olarak, önce araştırma yapıp, sonrasında ise nasıl hareket edeceklerine karar verme düşüncesinde olmuşlardır.¹⁴¹⁰

Duisburg belediyesine yapılan ezanın dışarıda okunmasına izin verilmesine dair başvurunun bir gazete haberine konu olmasıyla, o zamana kadar belediye ile cami cemiyetleri arasında olan mesele bir anda kamuoyunun meselesi haline geldi. Tartışmalar "Akşam Ülkesi" kavramı ile tolerans ve açık toplum inandırıcılığı etrafında yoğunlaşmış, adeta toplumu ikiye bölmüştür. Beldiyenin hazırladığı kurum içi raporda, ezanın dışarıda okunmasının anayasal bir hak olduğu kabul edilirken, fakat bu konuda idare olarak kendi ellerinde geniş bir takdir yetkisi olduğu düşüncesi hayli

¹⁴⁰⁷ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. April 2019 (BGBl. I S. 432) geändert worden ist".

¹⁴⁰⁸ STOOP, s.52-53.

¹⁴⁰⁹ Thomas SCHMİTT, *Moscheen in Deutschland Konflikte um ihre Errichtung und Nutzung*, Flensburg 2003, s.274.

¹⁴¹⁰ SCHMİTT, s.275.

eleştirilmiştir.¹⁴¹¹ Kiliselerin tartışmaya “ Dışarıdan Ezan okunmasına HAYIR” sloganıyla katılması, bu konudaki “Hristiyan Kültür” refleksinin anayasa hukukunu dahi hiçe sayar bir derecede olduğunu ortaya koymuştur.¹⁴¹²

Kamuoyunda gerçekleşen uzun tartışmalardan sonra Aralık 1996 da cami cemiyetleri ile belediye idaresi orta yol bulunmaya çalışılmıştır. Buna göre; taraflar, resmi hiç bir yaptırımı olmayan bir çözüm konusunda anlaşmışlardır. Anlaşma ile bir hazırlık aşaması öngörülmüş, kamuoyunda dışarıdan ezan okunması konusu olgunlaşıp, toplumda geniş kabul bulduktan sonra, hoporlör ile dışarıdan ezan okunmasına müsaade edileceği kararına varılmıştır. Ancak uygulamada halen hoporlörsüz, haftada bir defa “Cuma Ezanı” dışarıdan okunmaktadır.¹⁴¹³

Ezanın dışarıdan okunması konusunda ilklerden biri olan Düren Fatih camisidir. 1985 yılında alınan müsaade ile ezan günün beş vaktindedışarıdan okunmaktadır. Ezanın dışarıdan okunması konusunda müsaade verilen yerlerin sayısı günden güne artmaktadır. ¹⁴¹⁴ Diğer meselelerde olduğu gibi, bu konuda da hangi bölgelerde ezanın dışarıdan okunmasına müsaade edildiği kesin olarak bilinmemektedir.

Ezanın dışardan okunması konusunda son yaşanan tartışma olarak Oer-Erkenschwick kasabasındaki tartışmadır. Burada yaşanan olayda, belediye, gerekli şartları yerine getiren camiye, hoporlör ile ezanın dışarıdan okunmasına yönelik izin vermiştir. Bunun üzerine caminin yakınında oturan komşulardan biri bu iznin iptali için idare mahkemesine başvurmuş ve Gelsenkirchen idare mahkemesi, esas itibarıyla yanlış olan bir kararla, Oer-Erkenschwick belediyesinin vermiş olduğu iznin kaldırılmasına karar vermiştir.¹⁴¹⁵

Ezanın dışardan hoporlör ile okunması kararını veren Gelsenkirchen idare mahkemesi, daha önce verilen kararlarda olduğu gibi, ezanın dışardan okunmasını anayasa m.4. f.1-2 kapsamında din özgürlüğü ve ibadet özgürlüğü kapsamında kabul etmektedir. Ancak, Oer-Erkenschwick belediyesinin iznini iptal ederken, ezanın dışardan

¹⁴¹¹ SCHMİTT, s.275-276.

¹⁴¹² SCHMİTT, s.290; Sonradan eyalet düzeyinde Katolik kiliseleri ve Evangelist kiliseleri, Laar Evangelist kilisesinin aksiyonuna karşı olduklarında dair açıklamalarda bulunmuşlardır. bkz. Thomas LEMMEN / MelanieMIEHL, *Islamisches Alltagsleben in Deutschland*, Bonn 2001, s.29.

¹⁴¹³ SCHMİTT, s.306.

¹⁴¹⁴ LEMMEN/MIEHL, s.30.

¹⁴¹⁵ Gelsenkirchen İdare Mahkemesi, VG Gelsenkirchen, 8. Kammer, Urteil vom 01.02.2018, 8 K 2964/15.

okunması konusunda aynı çan sesinde olduğu gibi emisyon yasaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, olayın özelliğine göre caminin, dışarıdan ezanın okunduğu yerin bulunduğu bölgenin önemine, sosyal yapıdaki kurallara, genel kabul ve geleneklere bağlılığında önemli olup olmadığına bakılarak, ezanın dışarıdan okunmasına müsaade edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Oer-Erkenschwick belediyesi, Gelsenkirchen idare mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

Ezanın dışarıdan okunması konusunda Oer-Erkenschwick örneğinde olduğu gibi, anayasal bir hak olan ibadet özgürlüğü, mahkeme kararı ile engellenmiştir. Bu açıdan baktığımızda, Alman adalet hukuk sisteminde, İslami cemaatlerle kiliselerin, bir başka ifade ile ezan sesi ile çan sesinin eşit görülmediğini söylemek mümkündür. Anayasal olarak hakkın önüne geçilemediğinde, genel kanunlara göre sınırlandırılabilceği hükmünden hareketle ezanın dışardan okunmasına engel olunmaktadır. İzin verilen yerlerde ise, cami cemiyetinin bulunduğu mahalle, cami cemiyetinin yerel makamlar ve kurumlarla ilişkileri ve bunların düzeyi ezanın dışarıdan okunması konusunda uygulamalarda bir yeknesaklığın omaması sonucunu ortaya koymaktadır.

3.1.4. Diğer Avrupa Ülkelerinde Kamu Kurumları ve İslami Cemaatler Arasındaki İlişkiler

Kamu kurumları ve İslami cemaatler arasındaki ilişkilerde Almanya için söylenenlerin diğer Avrupa ülkeleri içininde söylenmesi mümkündür. Belki yukarıda söylenenler ilave olarak kamu kurumlarının ilişkilerinin belirlenmesinde kamuoyunda yaşanan tartışmaların önemli olduğunu, bu tartışmaların oluşmasında değişik aktörlerin İslam dini yanında, İslam karşıtı tutumlarının da önemli rol oynadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu konuda en güzel örnek yukarıda verilen cami inşaatı ve ezanın dışarıdan okunması konusunda yaşananlardır.

Avrupa ülkelerinde Almanya haricinde, bilhassa Avusturya ve İsviçre’de İslami cemaatlerle yaşananlar kamuoyunda geniş yer bulmakta ve anayasal haklar açısından tartışmalara konu olmaktadır. Bu sebeple bu iki ülke biraz daha geniş olmak üzere aşağıda, diğer Avrupa ülkelerindeki İslam dinine ve İslami kuruluşlara yaklaşım ele alınacaktır.

3.1.4.1. Avusturya’da Müslümanlar ve 2015 Tarihli İslam Yasası

Avrupa’da Din ve Vicdan özgürlüğü kapsamında Müslümanlara tanınan haklar açısından, 1912 tarihli İslam Yasası ile Avusturya’nın ayrıcalıklı bir yeri olduğu yukarıda birinci bölümde açıklanmıştı. 1912 tarihli İslam Yasası, sadece Avusturya’da değil, tüm Avrupa’da örnek bir yasa olarak anılıyordu. Ancak, Avusturya’da İslam ve Müslüman etrafında yapılan tartışmalar neticesinde, 2015 yılında getirilen yasal düzenleme ile 1912 tarihli İslam yasası yürürlükten kaldırılmış ve 2015 tarihli İslam yasası yürürlüğe girmiştir.

Yeni İslam yasası ile 1912 tarihli İslam yasasından daha geniş görünmekle birlikte fakat daha kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiş, Müslüman hakları açısından geriye giden hükümler yürürlüğe sokulmuştur. Yeni İslam yasası gerekliliği tartışılırken, yaşanan gelişmeler neticesinde diğer tanınmış dini cemaatlere ve kiliselere tanınan, askeri kurumlarda ve hastahanelerdeki manevi destek hizmetleri ve üniversite kurma hakkı gibi imkânların İslami Cemaatlere de tanınması gerektiği hususu öne çıkarılmıştır.¹⁴¹⁶ İslami cemaatlere tanınması gereken bu hakların, 1912 tarihli yasada yapılacak bir değişiklikle yapılması yerine daha kapsamlı bir değişikliğe gidilmiş ve yüz yıllık İslam yasasına dayanarak kurulan İslami yapıların hukuki statüleri de tartışılmaya başlamıştır. Bu çerçevede oluşturulan yeni yasal düzenleme ile eski yasaya göre hukuki olarak kurulu bulunan cemiyetlerin, yeni yasaya göre statülerini güncellemeleri gerektiği, bunu yapmadıkları takdirde kapanacakları hükmü getirilmiştir.¹⁴¹⁷

Ayrıca daha önce farklı yasal dayanaklara göre kurulu bulunan Avusturya İslam Cemaati ile Avusturya Alevi-İslam Cemaati 2015 İslam Yasası çatısı altında bir araya getirilmiştir.¹⁴¹⁸ Esas itibarıyla bir sorun gözüküyor olsa da inanç uygulaması açısından çok farklı temellere dayanan iki dini cemaatin aynı yasaya tabi olması hususunda Avusturya hükümetine ağır eleştiriler yöneltilmiştir. Alevi Cemiyetleri yasal düzenlemeyi geniş ölçüde olumlu bulurken, Avusturya İslam Cemaati, yeni yasal düzenlemeyi Anayasa mahkemesine taşıyacaklarını ifade etmişlerdir. Bir diğer husus ise İslami cemaatler diğer dinlerle eşit seviyede bir hukuki statüde ve varlıkları

¹⁴¹⁶ POTZ, s.54.

¹⁴¹⁷ Karş. Islamgesetz 2015 m. 31 f.2 ve f.3.

¹⁴¹⁸ Karş. Islamgesetz 2015, Abschnitt 3 ve Abschnitt 4.

münhasır bir yasal düzenleme ile garanti altına alınmışken, yeni düzenleme ile kuruluş ve kapatılmaları bir idari işleme tabi hale getirilmiştir.¹⁴¹⁹

Yeni İslam yasasıyla getirilen düzenlemeye göre, İslami cemaatlerin, öğretileri, uygulamaları, gelenekleri ve kuruluşları hiç bir suretle yasal düzenlemelerle çatışmayacaktır. Ayrıca İslami cemaatler, devlet ve topluma karşı pozitif bir yaklaşım sergileyecekler, İslami Cemaatler hiç bir suretle, kanunen tanımış kilise ve dini cemaatlere, diğer dünyevi inanç gruplarına karşı, toplumdaki harmoniyi bozacak şekilde ve hukuka aykırı hiç bir faaliyette bulunmayacaklardır.¹⁴²⁰ Bu hükümlere aykırı davranan dini cemaatlerin devlet tarafından tanınmaları ya da kamu tüzel kişiliği statüleri geri alınacak ya da iptal edilecektir.¹⁴²¹

Bir dinin ya da inancın öğretilerini yayma ve inanç özgürlüğü kapsamında faaliyet gösterme, münhasır olarak bu yasaya göre kamu tüzel kişiliği statüsü tanınmış İslami cemaatlere¹⁴²² tanınmış olup, yasal düzenleme yürürlüğe girdiğinde tanınmış cemaat statüsünde olmayan diğer cami cemiyetlerinin faaliyetlerini sonlandırması veya başka bir amaçla faaliyetlerine devam etmesi gerekmektedir. Bu düzenlemedeki amaç ise, bilhassa Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından Avrupa’da açılan ve imamları Türkiyeden gönderilen ve bir şekilde Avusturya dışından maddi destek aldığı iddia edilen, tamamı TC Diyanet İşlerinin Avusturya teşkilatı olan Avusturya Türk İslam Birliği = ATİB bünyesinde organize olmuş 65-70 civarında cami cemiyetleridir.¹⁴²³ Bu şekilde yurt dışından gelen imamlar için, yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesinden itibaren, ülkelerine geri dönmeleri için bir yıllık bir süre tanınmıştır. Bu yönüyle yasa Avusturya’daki İslami cemaatler tarafından ağır eleştiriler almıştır. Ancak özellikle Türkiye Cumhuriyeti Diyanet İşleri Başkanlığının ve Avusturya Türk İslam Birliği’nin yeni İslam yasası sürecini beceriksizce yönetmeleri sonucu, Diyanet İşleri Başkanlığı Avusturya’da teşkilatlanmasını tehlikeye sokmuştur.

¹⁴¹⁹ Karş. Islamgesetz 2015, Erwerb der Rechtspersönlichkeit, m.3.

¹⁴²⁰ Islamgesetz 2015, m. 2, f.2 ve m.4 f.3-4.

¹⁴²¹ Islamgesetz 2015, m.5; Ayr. Eski 1912 tarihli yasaya göre, islami cemaatlerin kamu tüzel kişiliği statüleri hiç bir şekilde geri alınamamaktaydı. Benzer şekilde yasa ile dini cemaat olarak tanınan Hristiyan ve Yahudi cemaatleri hiç bir şekilde kapatılma tehlikesiyle karşı karşıya değillerdir.

¹⁴²² Kanun hükmü kapsamında Avusturya İslam Cemaati ve Avusturya Alevi İslam Cemaati.

¹⁴²³ Erich KOCİNA, “Islamgesetz: Aus für ausländische Imame”,

https://diepresse.com/home/innenpolitik/3879789/Islamgesetz_Aus-fuer-auslaendische-Imame (Erişim 31.08.2016).

Yeni İslam Yasası yukarıdaki tartışılan hükümlerin yanı sıra, önceki yasa ile düzenlenmemiş alanlarda düzenlemeler de getirmektedir. İslami cemaatlerin, çocukların ve gençlerin dini eğitiminde alacakları görevlerin belirlenmesi, helal gıda temini konusu, İslami günler ve dini bayramlar konusu, İslam Teoloji Fakültesi ve defin ve mezarlık işleri, yeni yasa ile düzenlenerek hüküm altına alınmıştır.

Yeni yasa ile getirilen, yasanın kendisinden sonra en tartışmalı hükümlerden biri ise dini cemaatlerin yöneticelerinin, federal hükümet tarafından görevden alınacağı yönündeki düzenlemelerdir.¹⁴²⁴ Bu hükümlere göre; bir yıl ve üzeri hapis cezasına mahkûm olanlarla, davranışları ile kamu güvenliğini ve düzenini kalıcı olarak tehlikeye sokan İslami cemaatlerde görevli kişilerin, hükümet tarafından görevden alınması mümkün hale gelmiştir.

3.1.4.2. Avusturya’da Cami İnşaatı ve Ezan Konusundaki Tartışmalar

Pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, Müslüman cemaatlerle oldukça uzun bir tarihi geçmişi olan Avusturya’da da cami inşaatı ile ilgili pek çok tartışma yaşanmıştır. Esas itibarıyla, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında koruma altında olan, ibadethane açma ve inşaatı, pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, burada da farklı grupların, siyasi ajandalarında çatışma çıkarmak ve kendi siyasi görüşlerini yaymak maksadıyla problem olarak gösterilmekte ve tartışmaların arasına çekilmektedir. Temel sebep, değişik sebeplerle sayıları artan Müslümanların yeni cami ve minare inşaatına yönelik talepleri çoğunlukla kabul görmemektedir.¹⁴²⁵

Avusturya’da yaşanan cami inşaatı tartışmalarına yönelik olarak pek çok örnek verilebilir. Ancak son 10-15 yıl içerisinde yaşanan üç örnek bu konuda gelinen nokta açısından oldukça önemlidir.

İlk örnek 2005/2006 yılları arasında yaşanan Avusturya’nın Tirol kentindeki Telf cami inşaatıdır. Basit bir tamirat ve plan değişikliği ile hali hazırdaki camiye ilave edilecek olan 20 metrelik minare inşaatı, Tirol kentinde yaşayan gayr-i müslim ahalide tereddütlere yol açmış ve aşırı sağcı parti Avusturya Özgürlük Partisi FPÖ tarafından

¹⁴²⁴ Islamgesetz 2015 m.14 ve m.21.

¹⁴²⁵ Karş. Ernst FÜRLINGER, “Moscheebau und Moscheebaukonflikte in Österreich”, içinde: *Öffentliches Ärgernis? - Moscheebaukonflikte in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, (hg.); Reinhold Bernhardt und Ernst Furlinger, Zürich 2015, s.66.

yapılan çağrıyla cami inşaatının engellenmesi için 2500 civarında imza toplanmıştır.¹⁴²⁶

Gerek Tirol şehrinde geçerli imar hukuku açısından gerekse de idari uygulamalar bakımından minare inşaatı ile ilgili olarak hiç bir engel bulunmamasına rağmen, aşırı sağcı Avustura Özgürlük Partisi FPÖ'nün tartışmayı kamuoyuna taşımıştır. Bu durum üzerine hem belediye hem de inşaat sahibi cami cemiyeti geri adım atmış ve ilk şekliyle verilen inşaat izninde değişikliğe gidilerek, minarenin yüksekliği planda 15 metreye indirilmiş ve inşaatı ise minareden hoporlör ile ezan okunmamasını ve bu amaçla minareye hoporlör takılmaması şartıyla inşaat izni verilmiştir.¹⁴²⁷

Avusturya'da cami inşaatları ile ilgili kamuoyunda yaşanan tartışmalara bir başka örnek Bad Vöslau'da ATİB tarafından planlanan yeni cami inşaatıdır. İnşaat sahibi ATİB Bad Vöslau cemiyetinin belediyeye sunduğu inşaat planına göre, yeni yapılacak cami 2 tane 15 metre yüksekliğinde minare, bir tane 12,5 metre çapında kubbe ve etrafında 7 küçük kubbe yapılması gerekiyordu. İnşaatın plan aşamasından önce Bad Vöslau belediyesi, caminin plandaki şekli ile çevre mimarilere ve tarihi eser koruma mevzuatlarına aykırı olmadığı yönünde alınan bilirkişi raporu ile imar mevzuatı açısından cami inşaatına bir engel olmadığına karar verildi.¹⁴²⁸

Planlanan cami inşaatı için, son karar verilene kadar kamuoyuna paylaşılmayan inşaat planları, gizlice belediye binasından çıkarılarak yerel medyaya servis edilmiş ve haber yapılması sağlanmıştır. Haber yayınlandıktan sonra Bad Vöslau'da cami inşaatına karşı protesto sesleri artarak yükselmeye başladı. Cami inşaatına karşı başlatılan bu protestolarda, öncü iki organizasyon dikkat çekiyordu. Aşırı sağcı FPÖ partisi ve Tirol bölgesindeki "Evanjelik" yapılar. Bu iki organizasyonun desteği ile Bad Vöslau cami inşaatına engel olmak için 1600 imza toplanarak, aslında önünde hiç bir hukuki engeli olmayan bir caminin inşaaı engellenmiştir.¹⁴²⁹

Tirol Belediyesinin devreye girmesiyle, Bad Vöslau kasaba belediyesi temsilcileri, yöredeki siyasi parti temsilcileri ve ATİB yetkilileri altı ay süren bir arabuluculuk görüşmesine dâhil olarak, ortaya çıkan sun'i problemleri bertraf etmeye çalıştılar.

¹⁴²⁶ Bkz. WOLF, s.122.

¹⁴²⁷ FÜRLİNGER, s.70-71.

¹⁴²⁸ WOLF, s.123; FÜRLİNGER, s.71.

¹⁴²⁹ FÜRLİNGER, s.72.

Ancak burada'da daha önceki olaylarda olduğu gibi, minarenin kısaltılarak, kubbenin boyutlarının küçültülmesi, böylece caminin yapılacağı mahallede, orada bir cami olduğu işaretini uzaktan göstermeyecek bir yüksekliğe çekilmesi dayatıldı ve ATİB, caminin yola bakan kısmının şeffaf bir şekilde caminin içini gösterecek bir ön cepheden oluşması şartıyla bu dayatmayı kabul etti. Ancak pek çok başka örnek olayda olduğu gibi, inşa edilecek minarelere hoporlör monte edilmesi ve ezanın yüksek sesle dışardan okunmaması şartı da inşaat iznine bağlanarak camiye inşaat izni verildi ve inşaat tamamlandı.¹⁴³⁰

Cami inşaatlarında çıkan problem açısından bir başka örnek ise, yine ATİB'e bağlı olan ve 1996 dan beri resmi olarak faal olan Viyana'nın Brigittenauer semtinde Dammstrasse adresinde bulunan caminin genişletme çalışmaları ile ilgilidir. Cami cemiyyetinin bağlı olduğu ATİB'in 2007 yılında cami genişletme çalışmaları ile ilgili planlarının kamuoyuna yansmasıyla, caminin bulunduğu çevrede karşıt bir hareket başlatıldı. Hareketi başlatanların öne sürdükleri gerekçeler, alt yapı sorunu, caminin seçimi, gürültü ve trafik durumu ile park yeri sorunu olarak öne çıktı.¹⁴³¹

Diğer örneklerde olduğu gibi, FPÖ desteği ile "Bürgerinitiative Dammstraße" adıyla sivil toplum hareketi başlatılarak cami inşaatına engel olunmaya çalışıldı. Bununla yetinmeyen cami karşıtları, "Moschee-Ade"¹⁴³² adıyla internet sayfası açarak, İslam karşıtı, hatta zaman zaman İslam düşmanı bir harekete büründüler. Diğer örneklerde olduğu gibi, imar hukuku açısından hiç bir engel bulunmamasına rağmen tartışma siyasi ortama çekilerek cami inşaatı geciktirilmiştir. Tüm engellemelere rağmen cami genişletme çalışmaları ancak 2015 yılında tamamlanabilmiştir.¹⁴³³

Siyasi idare bakımından eyalet sistemiyle yönetilen Avusturya'da bu cami tartışmalarına ilaveten, iki eyalette yasa değişikliği ile cami inşaatı ve minare inşaatlarına zorlaştırmaya yönelik adımlar atılmıştır. Voralberg eyaletinde, 2008 yılında çıkarılan yasa ile imar yasasına eklenen yeni bir madde ile cami inşaatlarında sadece yerel organlar değil eyalet yönetimleri de karar verici pozisyona getirilerek, cami inşaatları zorlaştırılmıştır. Bu düzenlemeye göre, doğal ve kültürel yapıyı koruma

¹⁴³⁰ FÜRLINGER, s.72-73.

¹⁴³¹ Susanne HEINE/ Rüdiger LOHKER /Richard POTZ, *Muslimen in Österreich, Geschichte-Lebenswelt-Religion-Grundlagen für den Dialog*, Innsbruck, 2012, s.129.

¹⁴³² Elveda Cami.

¹⁴³³ WOLF, s.124.

maksadıyla, cami inşaatlarında eyalet yönetimine resmi bilirkişilerden görüş alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu şekilde getirilen yasal düzenleme ile din özgürlüğü hakkını zedeledikten, cami ve minare inşaatlarına engeller getirilmeye çalışılmıştır.¹⁴³⁴

Benzer bir düzenleme yine aşırı sağcı siyasi Jörg Haider yönetiminde Avusturya'nın Kaernten eyaletinde hayata geçirilmiştir. Doğrudan cami ve minare yasağının, din özgürlüğü açısından anayasaya ve uluslararası sözleşmelere aykırı olacağını bilen eyalet yönetimi, eyalet imar yasası ve şehir planlama yasasında yaptıkları değişikliklerle olağan dışı mimariye ve yüksekliğe sahip inşaatlar ve plan değişiklikleri için, özel oluşturulan şehir görünümüleri komisyonundan öncelikle izin alınmasını zorunlu tutmuştur. Eyalet bünyesinde oluşturulan bu komisyonun vermiş olduğu kararlar il ve ilçe belediye encümenleri için bağlayıcı kararlardır.¹⁴³⁵

Avusturya'da ezan konusunda ise tartışmalar şimdiye kadar Viyana'da bir cami ile ilgili gerçekleşmiştir. Daha önceleri sadece Cuma günleri ezan okunan camide, 2003 ortalarından itibaren günde 3 defa ezan okunmaya başlanmıştır. Bunun üzerinde cami etrafındaki mahalle sakinleri gürültü gerekçesi ile rahatsız olmuşlardır.¹⁴³⁶ Hukuki açıdan bakıldığında, ezan, hem AİHS m.9 kapsamında hem de Avusturya anayasasına göre korunan bir dini eylem olarak karşımızda yer almaktadır. Gürültü açısından ise ezanla ilgili olarak caminin bulunduğu şehir bölgesinin durumuna bakılarak çözüm üretilecektir. Bu olayda da karma bir bölgede olan caminin minarelerindeki hoporlörler nehir tarafına ve tren istasyonu tarafına çevrilerek, çevrede oturan evlerin rahatsız olmasının önüne geçilmiştir.¹⁴³⁷

3.1.4.3. İsviçre'de Müslüman Teşkilatlanmaları ve Hukuki Statüleri

İsviçre, yirmi altı farklı Kantondan oluşan İsviçre Konfederasyonu, bulunduğu coğrafi alanın etkisiyle ve ülkede konuşulan farklı dillerden dolayı, hem kültürel açıdan hem de dini açıdan çok çeşitli etkiler altında kalmıştır. Bilhassa coğrafi açıdan farklı bölgesel özelliklere sahip olması sebebiyle, bu bölgelere komşu coğrafi bölgelerin dini

¹⁴³⁴ Werner T. BAUER, *Der Islam in Österreich-Ein Überblick*, Wien 2016, s.34-35, http://www.politikberatung.or.at/fileadmin/_migrated/media/Der_Islam_in_OEsterreich_01.pdf (Erişim 04.09.2018).

¹⁴³⁵ Werner BAUER, s.35-36.

¹⁴³⁶ WOLF, s.276.

¹⁴³⁷ GARTNER, s.43.

ve kültürel etkisi kantonlar üzerinde hâkimdir. Dini özellikleri ve dini yaşam şekillerini bu özellikler belirlemektedir. Örneğin Alpler bölgesinde, Katoliklerin yoğun yaşadığı bölgelerde, dini yaşantıdaki geleneksel öğeler, kısmen Hristiyanlık öncesi dönemlere kadar uzanmaktadır.

İsviçre’de Katoliklik ve Protestanlıktan beslenen dini yaşantıda, zaman içerisinde Yahudiler de yer almaktadır. 1. Dünya savaşı sonrasında, Balkan ülkelerinden gelen sınırlı sayıdaki Müslümanlara ilave olarak 20. yy ın ikinci yarısından itibaren başlayan iş göçü sebebiyle, önceki gelen Müslümanlara ilaveten, Türkiye ve Balkan ülkelerinden Müslümanlar, İsviçre’ye gelmişlerdir. Anayasal açıdan, seküler ve toleranslı bir şekilde düzenlenen İsviçre’deki dini yaşantı, Müslümanların toplumda çeşitli alanlara girmesiyle sürtüşmelere sebep olmuştur.¹⁴³⁸ Bu çok daha önceden başlayan sürtüşmelerin neticesi, kendisini Minare yasağı¹⁴³⁹ veya okullarda başörtüsü yasağı olarak kendini göstermiştir. Bu yasaklamalarla ilgili karar alınmasında federal düzeyde ve kantonal düzeyde halk oylamalarının önemli rol oynaması oldukça dikkat çekicidir.

20. yy’ın 3. Çeyreğinden itibaren İslamiyet, İsviçre’nin dinler tarihinde önemli yer almaya başlamış ve dini çoğulculuk açısından İsviçre’de oldukça büyük bir gelişmeye sebep olmuşlardır. 1990’lı yıllardan itibaren Müslümanlar İsviçre’de 3. büyük dini grubu oluşturmaya başlayarak, kamusal alanda, artan bir şekilde fark edilmeye başlamışlardır. 2010 yılı temel alındığında, İsviçre’de yaşayan Müslümanların çoğunluğunun göçmen kökenli olduğu görülmektedir. Fransızca konuşulan bölgelerde, Müslümanların çoğunluğu arab/magrib ülkelerinden gelirken, Almanca konuşulan bölgelerde Müslümanların çoğunluğu güney Avrupa ülkelerinden, Türkiye ve İran’dan gelenden Müslümanlardan oluşmaktadır.¹⁴⁴⁰ Bu ülkelerden gelen

¹⁴³⁸ Bunun son örneği Solothurn Kantonunda, 4700 nüfuslu Wangen kazasında gerçekleşmiş, burada yaşayan müslümanlar camilerine minare yapmak isteyince, olay federal düzeyde Minare Yasağına ilişkin halk oylamasına kadar gitmiştir. Karş. Martin BAUMANN / Jörg STOLZ, *Eine Schweiz – viele Religionen, Risiken und Chancen des Zusammenlebens*, Bielefeld 2007, s.11 vd.

¹⁴³⁹ BEYELER / SUTER REICH, s. 141.

Minare yasağı ile ilgili halk oylaması 29 Kasım 2009 da kabul edilerek, kabul edildiği tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁴⁰ İsviçre müslümanlarının çoğunun göçmen kökenli olması ile ilgili olarak ayrc. bkz. LENZİN, s.46.

Müslümanlara ilave olarak, İsviçre’de din değiştirerek Müslüman olanların sayısı da artarak eklenmektedir.¹⁴⁴¹

Günümüzde, 5734 adet dini cemaatin¹⁴⁴² araştırmalarla tespit edildiği İsviçre’de 315 adet İslami cemaat var olduğu sayılmaktadır. Bu rakamlarda, İsviçre’de tarihi süreç içerisinde din mozağının Müslümanlar açısından hızlı bir şekilde değiştiğini ortaya koymaktadır.¹⁴⁴³ Ancak yapılan çalışmalarda, araştırmalarda, sayısal olarak Müslümanlardan bahsedilerken, meselenin dini boyutu dikkatten kaçırılmaktadır.¹⁴⁴⁴

Günümüz İsviçre’sinde Katolik ve Protestanlardan sonra en kalabalık nüfusu artık Müslümanların oluşturması,¹⁴⁴⁵ yukarıda verdiğimiz kısıtlama ve yasaklama hususlarının yeniden düşünülmesini, Müslümanların hukuki tanıma süreçlerine dâhil edilmesini gündeme taşınmaktadır. Bu çerçevede tartışmalar federal düzeyden ziyade, kantonal düzeyde sürdürülmekte. İslami Cemaatlerin, ilk etapta dar kapsamlı, kamusal tanınması gündeme taşınmaktadır.¹⁴⁴⁶

İslami cemaatlerin hukuki durumlarını ele almadan önce, bu alanda İsviçre’de yaşanan gelişmelere kısaca değinmek, konunun anlaşılması bakımından faydalı olacaktır.

Reform başlangıcı olan, 16. yy’dan beri İsviçre dini açıdan ayrılmış bir ülkedir. İsviçre’deki bu ayrışma o derece ilerlemiştir ki, o dönemde kantonlarda hâkim olan dini inanç haricindeki kimseye hayat hakkı tanınmamıştır. Uzunca bir süre, Napolyon’un İsviçre’yi işgaline kadar geçen sürede “cuis regio – eius religio” prensibi gereği kim kantonun idaresine hâkim ise onun dini prensibi uygulanmıştır. Reformdan sonra, evangelist mezhebinde olanların hâkim olduğu bölgelerden Katolikler, aynı şekilde Katoliklerin hâkim olduğu bölgelerden de Reform kiliselerine mensup olanların sürgünleri hep vakıa olarak yaşanmıştır. Bu açıdan, İsviçre’de kantonların geleneksel bir dini yapı oluşturması bu güne kadar gelmiştir. Bu geleneklere göre bir

¹⁴⁴¹ BAUMAN/STOLZ, s.13-14; WOLF, s.19-20, İsviçre’de yaşayan Müslümanların sayısı 400.000 olarak tahmin edilmektedir.

¹⁴⁴² Bu rakamları resmi olarak kurulmuş olan dini dernekler olarak anlamak gerekir.

¹⁴⁴³ Jörg STOLZ ve arkadaşları, *Die Religionsgemeinschaften in der Schweiz, Eigenschaften, Aktivitäten, Entwicklung*, Lousanne 2011, s.12-13.

¹⁴⁴⁴ Matteo GIANNI, *Muslims in der Schweiz*, Bern 2010, s.17.

¹⁴⁴⁵ Bkz. GIANNI, s.19 „İsviçre’de yaşayan müslümanların toplam nüfusa oranı %4,3 oranındadır. İsviçre’de yaşayan müslümanların çoğunluğu Alman İsviçre’sinde (Deutschschweiz) yaşamaktadır.“

¹⁴⁴⁶ MAİZAR, s.18-19 ; , Christoph BOCHINGER, “Die Religiöse Landschaft der Schweiz”, *Bulletin*, 2/2012 s.38-39 “İsviçre’deki dini çeşitlilik, devletin her alanında, kantonal, yerel yönetimler ve federal düzeyde birçok değişikliği beraberinde getirmektedir.”

ayırım yapılacaksa, „evangelist-reformist“ olarak tanınabilecek kantonlar Zürich, Bern, Basel-Stadt, Basel-Land, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, Waadt, Neuenburg ve Genf kantonlarıdır. Öte yandan, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Solothurn, Appenzell Ausserrhoden, Tessin, Wallis ve Jura kantonlarında Katolik geleneğinden gelen kantonlardır. Geleneksel olarak her iki inancada ev sahipliği yapan kantonlar olan, Glarus, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau ise, eşitlikçi kantonlar olarak bilinmektedir.¹⁴⁴⁷

Geleneksel olan bu ayrışma, 1848 ve 1874 federal İsviçre anayasalarından sonrada devam etmiş, mezhepsel farklılıkların giderilmesi ve bilhassa şehir merkezlerinde halkın heterojen bir yapıda olması dahi bu ayrışmayı ortadan kaldırmamıştır. Federal anayasanın da, inanç ve dini cemaat meselelerinde kantonları yetkili kılmasıyla, tek federal yapıda bir devlet-kilise hukuku yerine, federal yapıyı oluşturan 26 kantonda farklı devlet-kilise hukuku, devlet-dini cemaat hukuku gelişmiştir. Günümüzde de bu geleneksel farklılığın sebep olduğu hukuki yapı halen devam etmektedir.¹⁴⁴⁸

İsviçre, Hristiyan bir ülke olarak tanımlanabilir. Bundan dolayı İsviçre devleti, şimdiye kadar Hristiyan kiliselerine yönelik olarak ve bilhassa da Yahudi cemaatine yönelik olarak ilişkilerini geliştirmiştir. İsviçre’de dini cemaat sayılarında ve dini cemaatlerin çeşitliliğinin artmasıyla, devlet dini cemaatlerle ilişkilerini yeniden düzenleme sorunu ile karşı karşıya kalmıştır. Bilhassa, İsviçre’de yaşayan Müslüman cemaati ile ilişkilerini ve İsviçre’ye sonradan yerleşen Hristiyan-Ortodoks cemaati ile ilişkilerini nasıl düzenleyeceği sorunuyla karşı karşıyadır. Bu söz konusu dini cemaatler İsviçre şehir yaşantısındaki, yakın bir zamana kadar İsviçrelilerin de yabancı olduğu çok kültürlüğü yansıtmaktadır.¹⁴⁴⁹

İsviçre’de din-anayasa hukuku sistemi açısından devlet ve dini cemaatler arasındaki ilişkinin tayininde çeşitlilik göze çarpmaktadır.¹⁴⁵⁰ Bu çeşitlilikte, İsviçre’nin

¹⁴⁴⁷ Urs BROSI, *Eine Einführung in das Staatskirchenrecht der Schweiz*, Weinfelden 2009, s.12; Ayr. Hüseyin PEKİN, „İsviçre Hukukunda Din ve Vicdan Özgürlüğü Üzerine“, *TBB Dergisi*, Yıl:2000 S:2, s.449.

¹⁴⁴⁸ BROSI, s.12-13.

¹⁴⁴⁹ Felix HAFNER /Georg GREMMELSPACHER, „Beziehungen zwischen Staaten und Religionsgemeinschaften in der Schweiz“, içinde: *Menschenrechte konkret – Integration im Alltag*, (Hrsg.) Denise Buser ve arkadaşları, Basel 2005, s.69.

¹⁴⁵⁰ HAFNER / GREMMELSPACHER, s.70.

Reformdan beri (16. Yy' dan beri) dini açıdan farklılaşmış bir ülke olmasından da kaynaklanmaktadır.¹⁴⁵¹

Dini özgürlükler açısından bakıldığında, İsviçre'de İnanç ve Vicdan özgürlüğünün (Glaubens- und Gewissensfreiheit) federal anayasada düzenlendiğini ve koruma altına alındığını görmekteyiz. Din ve İnanç özgürlüğü, genel olarak İsviçre Anayasasında düzenlenmiştir. İsviçre Federal Anayasasının 15.maddesinde getirilen düzenlemeyle, din ve vicdan özgürlüğü garanti altına alınmakta, dini cemaatlere üye olmakta ve çıkmakta serbestlik tanınmakta, ait olduğu dini cemaatin din derslerine katılıp katılmamakta kişiler serbest bırakılmaktadır. Bu maddenin düzenlemesine göre, İsviçre'de devlet bütün din ve inanç gruplarına eşit mesafededir.¹⁴⁵²

Federal Devlet (Eidgenossenschaft) esas olarak hiçbir dini cemaat ile yakın kurumsal ilişki içerisine girmemektedir. Bunun sadece iki alanda istisnası vardır: Bunlar, kanton kiliseleri(Landeskirche) tarafından yürütülen askerlere verilen manevi rehberlik ve manevi destek hizmetleri ve kanton kiliseleri ile mülteci ve göçmenler konusunda yapılan ortak çalışmalardır.

Federal devlet hiçbir şekilde, hiçbir dini cemaati tanımaz ve hiçbir dini cemaate veya kiliseye “kamu tüzel kişiliği” statüsü verme işleminin tarafı değildir.¹⁴⁵³

İsviçre Federal Anayasası din ve vicdan özgürlüğünü bu şekilde düzenledikten sonra, devlet ile dini cemaatler arasındaki ilişkilerin nasıl düzenleneceğini anayasanın 72. Maddesinde “Kilise ve Devlet” başlığı altında düzenlemiştir. Her ne kadar başlıkta kilise ifadesi geçmekteyse de, madde içeriğinde dini cemaat “Religionsgemeinschaft” ifadesi kullanılmaktadır. Aynı şekilde, 2009 yılında, halk oylaması ile kabul edilen Camilerin minare inşa etme yasağına dair düzenleme de bu madde içeriğinde yer almaktadır. Madde içeriğinde yer alan en önemli husus ise, devlet ile kiliseler/dini

¹⁴⁵¹ Karş. BROSI, s.12.

¹⁴⁵² Federal İsviçre Anayasası = Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Artikel 15: Glaubens- und Gewissensfreiheit

(1) Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet!

(2) Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.

(3) Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.

(4) Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

¹⁴⁵³ BROSI, s.13.

cemaatler arasındaki ilişkilerde esas yetkinin kantonlarda olduğunun ifade edilmesidir.¹⁴⁵⁴

İsviçre federal anayasasının yukarıda ifade edildiği şekliyle, devletle kurumsal ilişkiyi düzenleme konusunda yetkiyi kantonlara devretmesi, devlet kilise hukuku ve dini cemaatlerin hukuku statülerinin düzenlenmesi açısından federal düzeyde tek bir anayasal sistem yerine, birçok modelin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Yukarıda belirttiğimiz gibi, kantonlar kendi siyasi sınırları arasında, dini cemaat hukukunu, tarihi gelişimi içerisindeki geleneklere göre şekillendirmişlerdir. Katolik kilisesinin geleneksel süreç içerisinde ağırlıklı olduğu kantonlarda, kanton idareleri, bu dini cemaate daha yumşak davranırken, evangelist-reformistlerin süreç içerisinde varlığını güçlendirdiği kantonlarda, kanton idareleri, evangelistleri, kanton kilisesi olarak tanıyan yasaları çıkarmışlardır.¹⁴⁵⁵ Bu açıdan İsviçre’de devlet kilise hukuku sisteminde, tarihsel süreç içerisinde gelişmiş ve aynı olmayan birden fazla hukuk sistemi göze çarpar, Bu sistemler içerisinde, Almanya’da olduğu gibi devletin tüm kiliselere eşit davranması gibi bir prensibin İsviçre’de uygulanmadığını görülür.¹⁴⁵⁶

Dini cemaatlerin tanınması açısından farklı modellerin uygulandığı İsviçre’de, iki farklı model uygulamada ortaya çıkmaktadır. Bunlar; son dönemlerde ortaya çıkan kamu tüzel kişiliği statüsü verilmeksizin gerçekleşen “Kamusal Tanıma”¹⁴⁵⁷ ve geniş kapsamlı, Almanya modeline benzer “Kamu tüzel kişiliği statüsü” vererek tanımadır.¹⁴⁵⁸

İsviçre’de İslami cemaatlerin yapılarına bakıldığında, coğrafi anlamda üç farklı organizasyon modeliyle teşkilatlı oldukları görülür. Bunlar; Federal düzeydeki teşkilatlar, kontonal ve birkaç kantonu kapsayan kantonlar üstü teşkilatlar ve yerel teşkilatlardır (Cami cemiyetleri).

¹⁴⁵⁴ Federal İsviçre Anayasası = Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft Artikel 72 Kirche und Staat

(1) Für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat sind die Kantone zuständig.

(2) Bund und Kantone können im Rahmen ihrer Zuständigkeit Massnahmen treffen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften.

(3) Der Bau von Minaretten ist verboten.

¹⁴⁵⁵ BROSI, s.14-17.

¹⁴⁵⁶ Quirin WEBER, “İsviçre’de İslami Cemaatlerin Tanınması”, *Perspektif*, sayı 230, Nisan 2014, s.16.

¹⁴⁵⁷ HAFNER / GREMMELSPACHER, s.74.

¹⁴⁵⁸ HAFNER / GREMMELSPACHER, s.75.

Bütün bu İslami organizasyonların ortak noktası, hepside, İsviçre Medeni kanunu çerçevesinde özel hukuk tüzel kişisi olarak organize olmuş derneklerdir.¹⁴⁵⁹

Mevcut anayasal modeller arasında, kantonlar arasında pek büyük fark olmasada, kantonların tarihi gelişim süreci içerisi içerisinde, belirli mezhepleri ve dini cemaatleri öne çıkarmaları ve bu dini cemaatlerle işbirliğine gitmeleri gözden kaçmamaktadır. Alman modelindeki, devletin tarafsızlığı ilkesi, İsviçre örneğinde kesin bir şekilde ele alınmamaktadır.¹⁴⁶⁰

Din özgürlükleri açısından, kolektif ve korporatif din özgürlüğü dediğimiz, bireysel din özgürlüğünün kurumsal düzeyde yaşatılması İsviçre anayasasında da garanti altına alınmıştır. Bireysel düzeydeki dini yaşantının toplumsal düzeye yansımaları olarak tarif edeceğimiz bu tür özgürlükte, bir dini cemaate mensup bireylerin bir araya gelerek dini cemaatleri oluşturmaları, organizasyonlar ve cemiyetler kurmaları, kolektif din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁴⁶¹

Dini cemaatlerin tanınması için istenen şartları taşımalarına rağmen, İslami cemaatler şimdiye kadar dini cemaat olarak tanınma maksatlı başvuruda bulunmamışlardır. İsviçre hukuk sistemi içerisinde bu şartlar genel olarak, cemaatlerin kurumsal bir yapı oluşturmaları, çoğulcu üyelik şartı, uzun süredir faaliyet gösteriyor olması, asgari sayıda üye şartı, gelecekte de bu faaliyetlerini devam ettirecek güçte olması gibi şartlardır. Ayrıca dernek statüsünde organize olan dini cemaatlerin, İsviçre'nin özgürlükçü demokratik yapısına uyumlu bir tüzüğe ve teşkilat yapısına sahip olmaları gerekmektedir.¹⁴⁶² Bütün bu anayasal düzenlemelere rağmen, İsviçre'de İslami cemaatlerin hiç biri devlet tarafından tanınmamakta ve sadece İsviçre medeni kanunu kapsamında organize olarak, faaliyetlerini vakıf ya da dernek şeklinde özel hukuk tüzel kişisi olarak göstermektedirler.¹⁴⁶³ Bunun tek istisnası ise 11 Ekim 2012 tarihinde

¹⁴⁵⁹ Edmun ARENS, „Öffentliche Religion im helvetischen Raum“, *Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften*, 44/2003, s.133, <http://www.uni-muenster.de/EJournals/index.php/jcsw/issue/view/JCSW44> (Erişim 06.09.2017).

¹⁴⁶⁰ Adrian, LORETAN-SELADIN / Quirin WEBER, *Die Öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften in der Schweiz*, Luzern 2013, s.91.

¹⁴⁶¹ İsviçre anayasası 15. Madde de her ferdin, dini cemaatlere üye olabileceğini ve dilediğinde çıkabileceğini hüküm altına almıştır.; Ayr. karş. Martin HİLTİ, *Die Gewissensfreiheit in der Schweiz*, Zürich 2008, s.186 vd.

¹⁴⁶² LORETAN-SELADIN / WEBER, s.193-194.

¹⁴⁶³ Karş. WOLF, s.28.

Basel-Stadt kantonu tarafından “kamusal tanıma” ile tanınmış olan Alevi-Bektaşî Cemaati Basel ve Alevi Kültür Merkezi Basel cemaatleridir.¹⁴⁶⁴

İslami cemaatlerin tanınması açısından İsviçre’de ortaya çıkan büyük bir sorun ise, İsviçre İslami Cemaatleri, Almanya ve Avusturya’da ki İslami cemaatlerin aksine, hem milliyet farklılıkları açısından, hem de mezhepsel farklılıklar açısından büyük bir çeşitlilik gösteriyor olmalarıdır. İslami cemaatler, varlıklarını devam ettirebilmek ya da devlet tarafından muhatap alınabilmek için kendi farklılıklarını ve ılımlı yapılarını ortaya koymaya  alı maktalar, bunları yaparken ise İslam dinin temel düsturları ile  atı maktan ya da bunlardan vazgeçmiş görünmekten çekinmemektedir. İsviçre’deki İslami cemaatlerle ilgili 2006 yılında başlatılan ve 2010 yılında sonlandırılan “Milli Araştırma Programı, Dini cemaatler, devlet ve toplum”¹⁴⁶⁵ NFP 58 isimli araştırma programına g re¹⁴⁶⁶ İslam disk r  etrafında bazı azınlık cemaatlerin vermiş olduğu cevaplar hayli ilginçtir. Basel-Land kantonunda M nchenstein kasabasında Alevi cemaati, açacakları bir kültür merkezi kapsamında yerel idare yöneticileri ve belediye temsilcileri ile gerçekleştirilen görüşmelerde, kendi inançlarının İslamiyet ile bir tutulmamasını, kendilerinin farklı olduklarını ve hatta kendilerini dışa karşı Müslüman olmayan bir cemaat olarak gördüklerini aktarmı larıdır. Görüşmelerde, Alevilerin başörtüsü  rtmedikleri ve Kur’an ve camilerin kendileri için önemli olmadıklarını ifade etmişlerdir. Buradaki Alevi cemaati, bu şekilde davranmak suretiyle, kendilerini İslam disk r  dışında tutarak ayrımcılığa maruz kalmalarını önlemek istemişlerdir.¹⁴⁶⁷

İsviçre’de İslami cemaatlerin kamusal alanda tanınmamasının ya da bu yöndeki girişimlerin olmamasının bir sebebi de, cemaatlerin kendi merkezleri ile olan sıkı ba larıdır. Merkezlerin genelde İsviçre haricinde bir başka ülkelerde olması, dini cemaatlerin bu ülkeyle olan ba larının g  lendirilmesinin ve uyum sa lamasının

¹⁴⁶⁴ LORETAN-SELADIN / WEBER, s.193; ‘‘Gesuch der alevitischen Gemeinden an den Grossen Rat des Kantons-Basel-Stadt vom 15.08.2012, FD/P105393/P105395’’, <http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100374/000000374007.pdf> (Eri im 07.08.2017).

¹⁴⁶⁵ ‘‘Nationale Forschungsprogramm ‘‘Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft’’.

¹⁴⁶⁶ <http://www.snf.ch/de/fokusForschung/nationale-forschungsprogramme/nfp58-religionsgemeinschaften-staat-gesellschaft/Seiten/default.aspx#Weitere%20Informationen> (Eri im 08.09.2017).

¹⁴⁶⁷ Sarah BEYELER/Virginia SUTER RE CH/Martin SÖKEFELD, ‘‘Muslimische Gemeinschaften und Inkorporationsregimes: Ein Vergleich der Ahmadi- und Alevi-Diaspora in der Schweiz, Forschungsprojekt im NFP 58, Schlussbericht’’, Dezember 2010, s.14-15. <http://www.snf.ch/de/fokusForschung/nationale-forschungsprogramme/nfp58-religionsgemeinschaften-staat-gesellschaft/Seiten/default.aspx#Weitere%20Informationen> (Erişim 08.09.2017).

önündeki en büyük engel olarak görülmektedir.¹⁴⁶⁸ Ancak İslami cemaatlerin tanınması yönündeki engellerin en önemlisi ve bütün bu sayılanlar haricinde bir engel olan, kantonlarda son yıllarda gerçekleşen anayasa değişiklikleridir. Zürih, Basel-Stadt, Graubünden, Schwyz, Thurgau, Uri, Waadt, Zug kantonları,¹⁴⁶⁹ Federal anayasada getirilen minare yasağından sonra, anayasalarında değişiklik yaparak, kantonlarında yeni dini cemaatlerin tanınmasını anayasa ile “halk oylaması” şartına bağlamışlardır. Bu durumda, anayasal olarak yanmanın halkoyuyla yapılması, minare yasağı konusunda olduğu gibi aleyhe durum yaratması, yani şartlar yeterli olsa dahi halk oylamasında tanınmanın rededilmesi söz konusu olabilecektir. Oysa hakların kazanılması ve kurumsal olarak İsviçre’deki İslami cemaatlerin tanınmasında, ana çizgi olarak, anayasal olarak din özgürlüğü ve bu bağlamda kollektif din özgürlüğünün öne çıkarılması gerekmektedir.¹⁴⁷⁰

3.1.4.4. İsviçre’de Cami İnşaatı ve Ezan Konusundaki Tartışmalar – Minare Yasağı

Almanya ve Avusturya’daki cami inşaatı ve ezan tartışmaları İsviçre’deki minare yasağı tartışmasından çok önceden beri var olsada, Avrupa kamuoyunda bıraktığı etki bakımından İsviçre’de yaşanan olay daha öne geçmiştir. Burada yaşanan olayda, gerek AİHS 9.maddede düzenlenen din ve vicdan özgürlüğüne ve 14. Maddede düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırı olmasıyla, uluslararası gündemi işgal etmiştir.

İsviçre’de yaşanan minare yasağına kadar bu ülkede bulunan 200 kadar cami ve mescid olarak kullanılan mekânlardan sadece 4 tanesinde minare bulunmaktadır. Bunlar, Zürih’teki 1963 yılında inşaa edilen 18 metre yüksekliğindeki minaresi ile Mahmud Cami,¹⁴⁷¹ 1978 yılında inşaa edilen 22 metrelik minaresi ile Cenevre

¹⁴⁶⁸ LORETAN-SELADIN / WEBER, s.194; WOLF, s.37.

¹⁴⁶⁹ Dikkat çekici husus, anayasal değişiklikle dini cemaatlerin tanınmasını şart koşan bu kantonların müslümanların yoğunlukta yaşadığı “Deutsch Schweiz” denilen, Almanca konuşulan bölgedeki kantonlarda olmasıdır.

¹⁴⁷⁰ Daniel KOSCH, „Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften“, içinde: Kөнemann, J./Loretan, A. (Hg.), *Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden. Herausforderungen für die Kirchen - Beiträge zur Pastoralsoziologie* 11, Zürich 2009, s.184 vd.

¹⁴⁷¹ Zürih Mahmud Camii Ahmediye cemaati tarafından yaptırılmış bir camidir. Bkz.Felix MÜLLER / Mathias TANNER, “Muslime, Minarette und Minaretten-Initiative in der Schweiz: Grundlagen”, içinde: (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, *Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft*, Zürich 2009, s.32.

Cami,¹⁴⁷² 2005 yılında inşaa edilen 3,5 metrelik minaresi ile Winterthur Cami¹⁴⁷³ ve nihayetinde İsviçre'deki minare tartışmasının kaynağını oluşturan 2009 yılında inşaa edilen 6 metrelik minaresi ile Wangen Camisidir.¹⁴⁷⁴

3.1.4.4.1.İsviçre’de Minare Yasağı Öncesi Cami İnşaatı Tartışmaları

İsviçre’de ortaya çıkan “Minare Yasağı Hareketi”¹⁴⁷⁵ nin başlangıcı olarak 2005’te ilave minare ve yapı değişikliği başvurusu yapılan, Olten’deki Türk Kültür Ocaklarına ait olan cami olarak kabul edilse de¹⁴⁷⁶, aynı dönemde eş zamanlı bir kaç olayın yaşandığını söylemek mümkündür. Olten camisinde, bina ile ilgili yapı değişikliği için müracaat yapıldığı kamuoyuna yansdığına, muhafazakâr yerel politikacılar, protestan ve Katolik kilisesi ve Olten sakinlerinden oluşan geniş katılımlı bir grup imza kampanyası düzenleyerek, Türk Kültür Ocaklarının camide yapacakları değişikliklere karşı, daha doğrusu minare inşasına karşı hareket başlattılar. İlginç olanı ise, dört bin sekizyüz nüfusu olan Olten’de oturanlarının pek çoğu bu kampanya ile il defa kasabalarında o tarihten çok önceleri açılmış olan bir Türk camisi olduğunun farkına varmış olmalarıdır.¹⁴⁷⁷ Olten sakinlerinin, minare karşıtı kampanyayı desteklemek için öne sürdükleri, gürültü, park yeri sorunu ve Müslümanların toplanma merkezi olma gibi gerekçelerin hiç bir dayanağı kalmadığı ortaya çıktı.¹⁴⁷⁸

Hukuki olarak hiç bir dayanağı olmamasına rağmen, 400 civarında farklı gerekçelerle imar komisyonuna cami inşaatına yönelik itiraz yapılırken, bir taraftan da kamuoyunda caminin Türk Kültür Ocaklarına yani Türkiye’deki uzantısı ülkü ocaklarına bağlı olması sebebiyle cami ve etrafındaki alanlarda kullanılan “Bozkurt” sembolleri tartışma konusu yapıldı. Özellikle, ülkü ocaklarının, siyasi parti olarak MHP’nin paramiliter örgütü olduğu ve 70’li ve 80’li yıllarda alevilere ve kürtlere yönelik terör olaylarına karıştıkları gündeme getirildi. Cami cemiyeti başkanının itirazlarına ve

¹⁴⁷² Cami Suud kraliyet ailesi tarafından yaptırılmış ve federal meclis üyesi Pierre Aubert desteği ile inşaa edilmiş ve hizmete açılmıştır. Maliyeti 13 milyon İsviçre Frank’ıdır. Bkz. MÜLLER/TANNER, s.34.

¹⁴⁷³ Bu camide İsviçre Arnavut İslam Cemaati tarafından inşaa edilmiş bir camidir. MÜLLER/TANNER, s.35.

¹⁴⁷⁴ Bu cami ise Türk Kültür Ocakları tarafından inşaa edilmiş bir camidir. MÜLLER/TANNER, s.35-36.

¹⁴⁷⁵ Initiative zum Verbot von Minaretten.

¹⁴⁷⁶ Ralph ZIMMERMANN, “Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz”, ZaöRV 69 (2009), s.829-830.

¹⁴⁷⁷ Bkz. MÜLLER/TANNER, s.37.

¹⁴⁷⁸ Karş. WOLF, s.138.

kamuoyunu aydınlatma çabalarına rağmen, itirazlar sonucu karar vermeye yetkili imar komisyonu Şubat 2006 tarihinde, cami cemiyetinin yaptığı başvuruyu reddetti. İnşaat komisyonunun, başvuruyu reddederken, cami değişik planının bölgesel uyuma aykırı olduğu, inşaat başvurusunun bir ibadethane ile ilgili olması ve caminin bulunduğu yerin sanayi bölgesi olması sebebiyle, minare inşaatının bu bölgede kabul edilemeyeceği gerekçelerini öne sürdü. Yine yapılan itirazlara dayanarak imar komisyonu, inşaat değişiklik planlarının kanton imar mevzuatı çerçevesinde çatı inşaat kurallarına ve bina kurallarına uymadığı gerekçeleriyle, inşaat iznine ilişkin müracaatı reddetti.¹⁴⁷⁹

Cami cemiyetinin, bir üst komisyon olan kanton imar ve adalet bölümüne müracaatı haklı bulunarak, camideki değişikliklere müsaade edildi. Minare izni ise diğer tüm örneklerde olduğu gibi, minareden ezan okunmaması şartıyla onaylandı. Kanton imar ve adalet bölümü, kararını verirken, 2003 yılında cami için amaç değişikliği için müracaat edildiği ve cami olarak onay verildiği, minarenin esas itibarıyla, caminin dışı yönelik bir sembolü olma özelliğinden dolayı inşaatı izin verilmesi gerektiği gerekçesini ortaya koyarak Olten Türk Kültür Ocağı cami derneğini haklı buldu.¹⁴⁸⁰

Cami inşaatını engellemeye çalışan Wangen idaresi, verilen bu karar üzerine kanton idaresine karşı, dava açarak minare inşaatını engellemeye çalıştı. Solothurn idare mahkemesi, kanton imar ve adalet idaresi kararı doğrultusunda karar vererek, kanton imar ve adalet idaresinin kararını onaylamış oldu.¹⁴⁸¹ Kanton idare mahkemesi kararını, yeni yapılacak olan minarenin, caminin kullanım amacında değişiklik yapmayacağını ve yüksekliğinde oradaki imar bölgesi yüksekliğinin aşmadığı gerekçesine dayandırdı.¹⁴⁸² Nihayetinde tartışmalara sebep olan minare, 2009 Aralık ayında binanın çatısına monte edildi.¹⁴⁸³

Cami inşaatı ve minare tartışmaları konusunda yaşanan bir diğer olay ise 2006 yılında Bern kantonunda Langenthal kasabasında yaşanmıştır. Wangen’de olduğu gibi mevcut cami, kullanım amacı değiştirilmeksizin, bina da genişletme çalışmaları ve ilave olarak

¹⁴⁷⁹ MÜLLER/TANNER, s.37; ayc. WOLF, s.139.

¹⁴⁸⁰ MÜLLER/TANNER, s.37-38.

¹⁴⁸¹ Solothurn İdare Mahkemesi Kararı, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 24. November 2006 VWBES.2006.293,E.2b.

¹⁴⁸² MÜLLER/TANNER, s.38.

¹⁴⁸³ MÜLLER/TANNER, s.39.

6 metre yüksekliğinde minare ve 2,6 metre yüksekliğinde kubbe inşaatı ile cami olarak kullanılan mekânda değişiklik yapılmak istenmiştir. Arnavut Müslüman cemaati İanayasaL'e ¹⁴⁸⁴ ait olan cami için inşaat izni müracaatı yapıldığında hemen kamuoyunda cami aleyhine, bağımsız kiliseler ve yerel politikacılar tarafından desteklenen "Stop Minarett" adıyla hareketler başlatılmış, 76 tane inşaat izni verilmemesi için itiraz gerçekleşmiş ve minare inşaatına karşı 3500 kişilik imza toplanmıştır. Dikkat çekici olanı ise minare karşıtı olarak imza verenlerin sadece 750'si Langenthal'de oturmaktaydı.¹⁴⁸⁵

Cami ve Minare karşıtları ile Cami cemiyeti arasındaki, sorun giderici görüşmelerden bir sonuç alınamaması üzerine, Langenthal belediyesi, 2006 yılı Aralık ayında camideki inşaat değişikliğine izin verdi. Langenthal belediyesi, inşaatı izin vermeden önce, cami cemiyeti ile geniş kapsamlı özel bir görüşme yaparak, cami müstemilatı kapsamında, dışardan duyulacak şekilde ezan okunmaması konusunda anlaşmaya varıldı. Langenthal belediyesinin izin vermesinden sonra, 20 civarında itiraz dilekçesi ile konu Bern Kantonu imar dairesine taşınarak, minare inşaatı engellenmeye çalışıldı. Bern Kantonu imar dairesi, kullanım iznine ilişkin eksikliklerin tamamlanmasından sonra, camiye ilave olarak inşaa edilecek kubbe ve minarenin çevre görünümünde değişikliğe sebep olmayacağı gerekçesiyle itirazları haksız bularak, 2009 yılında cami inşaatı için izin verdi.¹⁴⁸⁶

Bern imar dairesinin 2009 yılında vermiş olduğu bu karara karşı, Bern idare mahkemesinde kararın iptali için dava açıldı. Bern idare mahkemesi 3 Nisan 2012 tarihinde verdiği kararda, cami inşaatına kısmen onay vererek, kubbenin inşasına izin vererek, Minare inşasına izin vermedi. Bern idare mahkemesi, kararını verdiğinde, aşağıda genişçe ele alınacak İsviçre Anayasasındaki minare yasağı yürürlüğe girmişti. Ancak idare mahkemesi kararına verirken doğrudan anayasa hükmüne dayandırmayarak, minarenin sembol olma özelliğinden hareketle, buna ilişkin inşaat izninin istisnai müracaat ve izne tabi olduğu, ancak bu iznin talep edilmediğini gerekçe olarak göstererek minare inşaatına izin vermemiştir. Mahkeme, İbadethaneler için,

¹⁴⁸⁴ Islamischen Gemeinschaft Xhamia e Langenthalit.

¹⁴⁸⁵ Mathias TANNER, "Minarett Konflikte – Untersuchung ihrer Hintergründe und Möglichkeiten von Mediation zu ihrer Bearbeitung", içinde: : (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, **Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft**, Zürich 2009, s.228.

¹⁴⁸⁶ TANNER, s.229-230.

özel izin gerektiği müddetçe, bu yöndeki kararların inanç ve vicdan özgürlüğüne aykırı olmadığına da hükmetmiştir.¹⁴⁸⁷

Minare yasağı etrafında yaşanan tartışmalar için en son örnek ise St. Gallen kantonunda Wil kasabesindeki yine Arnavut Müslüman cemiyetine ait olan yeni bir cami ve kültür merkezi inşaatı ile ilgilidir. Henüz daha ortada müracaat edilmiş bir inşaat planı dahi yokken, caminin yapılacağı arsanın satın alınmasından itibaren Wil kasabasında, kiliseler ve aşırı sağcı gruplar tarafından desteklenen cami ve minare karşıtları harekete geçerek “Interessengemeinschaft IG Wiler Süden” adıyla inisiyatif grubu oluşturmuşlardır. Dönemin İsviçre Halk Partisi SVP den kanton meclisi üyesi olan Lukas Reinmann tarafından, kanton meclisine ilk minare yasağı ile ilgili teklif getirilmiş, ancak teklif din özgürlüğü ve eşitlik bakımından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kabul görmemiş ve hükümet tarafından reddedilmiştir.¹⁴⁸⁸

St. Gallen kantonu Wil kasabesindeki İslami kültür merkezi minaresiz olarak inşaat izni 2011 yılı sonunda müracaat edilmiş ve 9 Kasım 2012 de inşaat izni verilmiştir. İnşaat iznine karşı yapılan 217 itiraz başvurusunun tamamı reddedilmiştir. Tek problemli konu olarak ise, kültür merkezine gelen ziyaretçilerin artması durumunda, trafiğin aksamaması için gerekli tedbirler alınması şartıdır.¹⁴⁸⁹

3.1.4.4.2. İsviçre’de Minare Yasağı Girişimi

Bir yandan yukarıdaki örneklerde olduğu gibi cami inşaatları, bilhassa minare inşaatları konusunda tartışmalar sürerken, minare yasağı konusunda ilk girişim 2006 yılı eylül ayında Müslüman nüfusun yoğun olarak yaşadığı Zürih kantonunda gerçekleşti. SVP tarafından kanton meclisine getirilen ve İsviçre demokratları SD ve İsviçre Demokrat Birliği, EDU tarafından desteklenen teklife göre, kanton imar yasasında yapılacak bir değişiklik, “her türlü “*Minareli*” bina inşaatlarına, Zürih kanton bölgesinde izin verilmeyecektir” ifadesi yasanın 294üncü maddesine eklenmek istenmiştir. Uzun tartışmalardan sonra 2008 yılı Haziran ayında Zürih kantonunda getirilmek istenen “minare yasağı” bilhassa anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle

¹⁴⁸⁷ Bern İdare Mahkemesi Kararı, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 03. April 2012, VGE 100.2010.430.

¹⁴⁸⁸ WOLF, s.142.

¹⁴⁸⁹ „Islamisches Zentrum Wil bewilligt“, <https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/islamisches-zentrum-wil-bewilligt-ld.665284> (Erişim 11.09.2018).

reddedilmiştir.¹⁴⁹⁰ İsviçre’de Zürich kantonu haricinde, Solothurn, Bern, Wallis, Tessin ve St. Gallen gibi kantonlarda ya parlamentolarda ya da halk oylamasıyla minare inşaatı yasaklanmak istenmiş ancak gerekli çoğunluğa ulaşılmadığı için, her defasında bu girişimler akim kalmıştır.¹⁴⁹¹

Minare yasağı konusunda bir yandan kantonlar düzeyinde girişimler olurken, diğer taraftan, 1 Mayıs 2007 tarihinde İsviçre Halk Partisi SVP ile Federal Demokratik Birlik Partisi EDU içinden gelen 16 siyasinin girişi ile bir komisyon kurulmuş ve “Minare Yasağı Girişi”¹⁴⁹² adıyla İsviçre Federal Parlamentosunda resmi olarak hayata geçirilmiştir. Girişi hayata geçirenler minare yasağı ile dini siyasi sembol olarak gördükleri “Minare” yi İsviçre topraklarında yasaklatmak, dini hoşgörünün olmadığı ama tuhaf bir şekilde herkese inanç özgürlüğünün garanti altına alındığı bir İsviçre ortaya çıkarmayı istemişlerdir.¹⁴⁹³ Minare yasağı girişiminin en büyük korkusu ise minareye izin verildiği takdirde, bir gün bu minarelerden “Ezan” da okunacaktır korkusudur.¹⁴⁹⁴

Minare yasağı girişiminin, yasak için ortaya koyduğu gerekçeler süreç boyunca farklı metinler çerçevesinde yürütülmüştür. Genel olarak bütün süreçte, girişimin içinde bulunanlarca ortaya konulan gerekçelere bakıldığında, İslam dinin mutlak hâkimiyet isteyen bir din olduğu iddiası yer almaktadır. Bu sebeple açıdan yayılımcı ve saldırgan bir din olduğu, bu sebeple İslam dini mensuplarının Avrupa’yı hâkimiyet altına almak istedikleri ve bu sebeple İsviçre demokratik düzeninin din özgürlüğü açısından tarafsızlık prensibi ile uyuşmadığı, anayasal sistemi şeriat düzeni ile değiştirme amacı güdüldüğü ileri sürülmektedir.¹⁴⁹⁵ Minare yasağı girişiminin öne sürdüğü gerekçelerden birisi de İsviçre’de yüz altmış adetten fazla cami olduğu ve bunların

¹⁴⁹⁰ “Beschluss des Kantonsrates über die Parlamentarische Initiative KR-Nr. 112/2006, von Barbara Steinemann, Regensdorf, und Alfred Heer, Zürich, vom 10. April 2006 betreffend Bauverbot von Minaretten” <http://www.kantonsrat.zh.ch/Dokumente/De0693c70-a700-4013-a654-dfe33aae6e45/K06112a.pdf> (Erişim 11.09.2018).

¹⁴⁹¹ MÜLLER/TANNER, s.40.

¹⁴⁹² Die Minarettverbots-Initiative.

¹⁴⁹³ Samuel M. BEHLOUL, “Minarett-Initiative, Im Spannungsfeld zwischen Abwehr-Reflex und implizierter Anerkennung neuer gesellschaftlicher Fakten”, içinde: : (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, *Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft*, Zürich 2009, s.106.

¹⁴⁹⁴ https://minarett-verbot.ch/downloads/kurz-argumentarium_minarettverbot.pdf (Erişim 15.09.2018).

¹⁴⁹⁵ Bkz. Wolfgang LIENEMANN, “Argumente für ein Minarett-Verbot? Eine kritische Analyse”, içinde: : (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, *Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft*, Zürich 2009, s.123 vd.

sadece dört tanesinin minareli olduğunu ve buradan hareketle, İslam dininde minarenin camiler için bir şart olmadığını öne sürmüşlerdir.¹⁴⁹⁶

Minare yasağı girişiminin başlamasından bir yıldan fazla bir süre geçmesinden sonra, İsviçre anayasası m. 139 f.1 hükmü gereği¹⁴⁹⁷ zorunlu olan yüzbin imza sınırı aşılarak süresi içerisinde 28 Temmuz 2008 tarihinde federal hükümete başvurularak, halk oylaması süreci başlatılmıştır. ¹⁴⁹⁸ Federal meclis ve kanton temsilcilerinden oluşan parlamento 27 Ağustos 2008 tarihinde bir araya gelerek “Minare Yasağı Girişimi” nin başarılı olduğu ve federal anayasanın 72. Maddesine eklenecek olan bir fıkra ile “Der Bau von Minaretten ist verboten” (Minare inşaatı yasaktır) ibaresinin halk oylamasına sunulmasına karar vermiştir. Parlamento bu kararı alırken, karşı bir tasarı çıkarma yerine, İsviçre seçmenine, minare yasağı girişiminin değişiklik teklifini reddetme yönünde bir tavsiyede bulunmuşlardır.¹⁴⁹⁹

İsviçre’de minare yasağı girişimi ile halkoyuna sunulan ve İsviçre anayasasında 72. Maddeye eklenecek hüküm, 29 Kasım 2009 da seçime katılanların % 57,5 oranında “JA” (Evet) oylarıyla yasal hale gelmiştir. Teklif, halk oylamasında beklenmedik bir şekilde hem seçmen çoğunluğu sağlanmış, hem de kantonlara göre oy dağılımında kantonların büyük çoğunluğu tarafından “Evet” oyu ile kabul görmüştür.¹⁵⁰⁰

Halk oylaması öncesi yapılan tahminlerde seçime katılımın düşük olacağı ve teklifin kabul görmeyeceği savından hareketle, minare yasağı girişiminin halk oylamasını kaybedeceği öngörülmüştür. Ancak, oylama sonucu İsviçre’de ve başta Avrupa olmak üzere uluslararası arenada büyük bir şok yaşatmış ve % 54 oranında bir katılımı, pek çok uzmana göre öngörülmejen bir sonuç ortaya çıkmıştır.¹⁵⁰¹ Şekli olarak tüm süreç

¹⁴⁹⁶ https://minarett-verbot.ch/downloads/kurz-argumentarium_minarettverbot.pdf (Erişim 15.09.2018).

¹⁴⁹⁷ İsviçre anayasası 139. Maddeye göre, halk oylaması girişiminin federal parlamentoda kabul edilebilmesi için, seçme yeterliliğine sahip seçmenlerden en az yüzbininin imzası gerekmektedir. Madde hükmüne göre, müracaatın İsviçre resmi gazetesinde ilanı tarihinden itibaren on sekiz ay içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

¹⁴⁹⁸ “Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter Eidgenössische Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» Zustandekommen” <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/6851.pdf> (Erişim 15.08.2018).

¹⁴⁹⁹ „Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» „ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/4381.pdf> (Erişim 15.08.2018).

¹⁵⁰⁰ „Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29. November 2009“, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2010/3437.pdf> (Erişim 15.08.2018).

¹⁵⁰¹ Hans-Jürgen JAKOBS, „Wenn der Staat das Volk nicht mehr versteht“, <https://www.sueddeutsche.de/politik/minarett-verbot-wenn-der-staat-das-volk-nicht-mehr-versteht-1.133875> (Erişim 15.08.2018).

5 Mayıs 2010 tarihinde tamamlanmış ve minare yasağına ilişkin değişiklik teklifi halk oylamasının yapıldığı 29 Kasım 2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.¹⁵⁰²

Bir Avrupa devleti anayasasında ilk defa “Minare” kavramına yer verilerek, doğrudan hedef olarak İslam dini alınmıştır. İsviçre’de, hem “Minare Yasağı Girişimi”nin kendisi ve girişimin sonucu olarak halk oylaması ile anayasaya getirilen minare yasağı hükmü, İsviçre anayasasının din ve ibadet özgürlüğünü garanti altına alan hükümlerine aykırıdır. Aynı şekilde İsviçre’nin taraf olduğu ve din ve vicdan özgürlüğünün garanti altına alındığı uluslararası sözleşmelere de aykırı bir düzenleme olarak ortaya çıkmıştır.¹⁵⁰³

İsviçre’de anayasa ile minare yasağı uygulamaya konmasına rağmen, bu din ve vicdan özgürlüğü kapsamında doğrudan ibadet özgürlüğünü engelleyen bir durum olarak görülmemektedir. Özellikle, Avrupa’da yapılan mescit ve camilerde baştan beri minare olmayışı, hatta minarenin camiler için olmazsa olmaz bir parça olarak görülmemesi bir nebze olsa minare yasağının etkilerinin o kadar sarsıcı olmadığını ortaya koyabilir. Ancak, İslam dini için gösterilen negatif yaklaşım, anlayış ve algının, Budizm, Hristiyanlık ya da bir başka din için yaşanmaması düşündürücüdür.¹⁵⁰⁴

Minare yasağı sonrası, AIHM önüne getirilen iki şikâyetle,¹⁵⁰⁵ mahkeme şikâyetleri usul yönünden kabul edilemez açıklayarak reddetmiştir. Mahkeme gerekçeyi açıklarken, İsviçre’nin AIHS’e aykırı hareket etmediği kanaatinde olduğunu ileri sürmüştür.¹⁵⁰⁶ AIHM’in aksine İsviçre’de Lozan’daki federal mahkeme önüne gelen başka bir olayla ilgili olarak, minare yasağı girişimine de vurgu yaparak, uluslararası hukukun zorunluluk getirmeyen hükümlerinin de iç hukuktan ve İsviçre anayasasından

¹⁵⁰² “Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten»” <http://www.admin.ch/ch/d/as/2010/2161.pdf> (Erişim 15.08.2018).

¹⁵⁰³ Minare Yasağı girişiminin hem anyasaya hem de uluslararası sözleşmelere aykırı olduğuna dair bkz. Felix MÜLLER, “Rechtliche und Politische Aspekte der eidgenössischen Volksinitiative “Gegen den Bau von Minaretten”, (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, *Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft*, Zürich 2009, s.83-84; Ayr. ZIMMERMANN, s.858-859

¹⁵⁰⁴ WOLF, s.153-154.

¹⁵⁰⁵ Bu müracaatlar; Ouardiri gegen die Schweiz (Beschwerdenummer 65840/09) und Ligue des Musulmans de Suisse und andere gegen die Schweiz (Beschwerdenummer 66274/09).

¹⁵⁰⁶ Basın açıklaması: „EGMR erklärt Beschwerden gegen das Minarett-Bauverbot in der Schweiz für unzulässig, ECHR 101 (2011) 08.07.2011“, https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/110708_Ouardiri_and_Ligue_des_Musulmans_de_Suisse_e.g.die_Schweiz.pdf (Erişim 20.08.2018).

üstün olduğu yönünde karar verilmiştir.¹⁵⁰⁷ Bu karardan hareketle, anayasada açık olarak yasak hüküm olsa bile minare inşaatlarının mevcut imar yasalarındaki düzenlemeler çerçevesinde mümkün olduğunu ve minare inşaatları için yapılan müracaatlara her olayı kendi içerisinde değerlendirerek izin verilebileceğini söylemek mümkündür.

Minare camiler için olmazsa olmaz bir parça olmamakla birlikte, cami ya da mescit olarak kullanılan mekânların diğer yapılardan açıkça ayrılmasını sağlayan bir işaret olarak değerlendirilebilir. Özellikle sadece İsviçre’de değil, bütün Avrupa’da, camilerin şehir dışlarında olması ya da sanayi bölgelerinde olması, minarelerin, camiye diğer bina ve yapılardan ayırıcı bir özellik olarak, camilerin ayrılmaz birer parçası olarak görülmesi gerekir. Bu bakımdan minarelerin, İslam dini için bir hâkimiyet sembolü olarak görülmesi gerekçesi dahi, minare yasağı için haklı bir sebep olarak kabul edilemez.¹⁵⁰⁸

Yukarıdan beri, Almanya, Avusturya ve İsviçre’de minare yasağı ile ilgili yaşanan olayları birlikte değerlendirdiğimizde, endişe edilen hususun minareden ve minarenin sembol gücü olmasından çok, bu minarelerden “Ezan” okunabileceği düşüncesinin varlığıdır. Asıl sembol olarak değerlendirilen ve Akşam Ülkesinin muhakkak engellemesi gerektiği nokta, Akşam Ülkesi semalarında ezan sesinin engellenmesidir. Nitekim verilen örnek olaylarda, minare inşaatlarına verilen izinlerde –minare inşaatı izini ile doğrudan bir bağlantısı olmamasına rağmen- izinlerin minarelerden ezan okunmaması şartına bağlanması, minare tartışmalarındaki asıl önemli noktadır.

3.1.4.5. Fransa

Katı Katolik gelenklerden gelen ve tarihi süreç içerisinde Katolik kilisesi ile yönetimler arasında, iyi ya da kötü yönde farklı ve derin ilişkilerin olduğu Fransa’da 1905 yılında, din ve devlet ilişkisi, Dünya’da ilk örneği olan “Laiklik” ilişkisi adı altında yeni bir temel dayandırılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde geniş şekilde ele alınan 1905 tarihli yasa, din ve vicdan özgürlüğünü garanti altına alarak, devletin hiç bir dini olmadığı ve hiç bir dini tanımadığı, maddi olarak desteklemediği, teorik olarak

¹⁵⁰⁷ İsviçre federal mahkeme kararı; „Ausschaffungsinitiative“ Urteil des Bundesgerichts, 2C 828/2011 vom 12. Oktober 2012.

¹⁵⁰⁸ Karş. “Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27.08.2008”, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/7603.pdf> , s.7646 (Erişim 15.09.2018).

hiç bir dini öne çıkarmadığı bir sistem getirmiştir. Fransa'daki bu yeni sistem, Katolik inancını sosyal yapının dışına itmiş, Katolik kilisesini günümüze kadar süre gelen, Katolik inancı açısından travmatik etkileri olan ve radikal bir ilişkinin içerisine itmiştir.¹⁵⁰⁹

Tarihi kökenleri Katolik bir geleneğe dayanmasına ve 1905 Laiklik yasası gibi bir yasaya sahip olmasına rağmen, günümüzde İslam dini Fransa'da ikinci büyük din olarak görülmektedir.¹⁵¹⁰ Din ve Devlet arasındaki ilişki 1905 Laiklik yasası ile ayrılmış olmasına ve buradaki hükümlerin 1946 yılında Fransa anayasasına dâhil edilmesine rağmen,¹⁵¹¹ mesele Fransa ve Müslümanlar olunca bu prensiplerden ödün verilmiş, devlet desteği ile 2003 yılında "*Counseil Français du Culte Musulman*" CFCM, Fransa Müslümanlar Dini Konseyi kurulmuştur. Fransa sathında kurulan bu organizasyonun yanı sıra, Fransa'nın idari yapısına uygun olarak bölgesel kurumlar olarak ise "*Counseil Regionaux du Culte Musulman*"CRCM, Bölgesel Müslümanlar Dini Konseyleri kurulmuştur.¹⁵¹²

Müslümanlarla ilişkisi, Kolonyal geçmişine dayanan ve ilk olarak 19. Yy da Magrib ülkelerinden gelen iş gücü ile başlayan Fransa'da ki İslami hayat, birinci Dünya savaşı sırasında üç yüz bin magrib ülkelerinden gelen lejyonerlerle farklı bir boyut kazanmıştır. Devletin Laiklik ilkesini benimsemesi ve devlet tarafından dini cemaatlere yardımın 1905 tarihli Laiklik yasası ile yasak olmasına rağmen 1926 yılında, Magrib ülkelerinden gelen Müslüman lejyonerlere teşekkür etmek amacıyla Paris'te cami açılmıştır.¹⁵¹³

¹⁵⁰⁹ Bischof Made STENGER, "Laïcité und Ihre Bedeutung für Die Verfassung Europas", içinde: **Religion und Laïcité in Frankreich, Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven**, Würzburg, 2009, s.69; Francis MESSNER, "Fransa", içinde: **Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi**, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.139; Ayrç.bkz. Jean-Paul WILLAÏME, "Frankreich", içinde: Günter Buchstab / Rudolf Uertz (Hrsg.), **Was eint Europa?, Christentum und kulturelle Identität**, Freiburg 2008, s.162 "Kilise ve devlet arasındaki çatışmalar, Fransa'da, başka yerlerden daha şiddetli hissedilmiştir".

¹⁵¹⁰ Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, „Staat und Kirche in Frankreich“, içinde: Gerhard Robbers (Hrsg.), **Staat und Kirche in der europäischen Union. In Zusammenarbeit mit dem European Consortium for State and Church Research**, 2. Auflage, Baden-Baden 2005, s. 171.

¹⁵¹¹ MESSNER, s.140.

¹⁵¹² Nikola TİETZE, „Die Muslime Frankreichs: ein gegenwartsgeschichtlicher Überblick“, içinde: Bernd Schröder / Wolfgang Kraus (Hg.), **Religion im öffentlichen Raum / La Religion dans l'espace public Deutsche und französische Perspektiven / Perspectives allemandes et françaises**, Bielefeld 2009, s.313-314.

¹⁵¹³ Astrid REUTER, „Religionsmigration, Der Islam in Frankreich und Deutschland“, içinde: Benedikt Kranemann / Myriam Wijlens (Hg.), **Religion und Laïcité in Frankreich, Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven**, Würzburg, 2009, s.41.

Müslümanların sosyal hayatta farkedilmesi, 1989 yılındaki “Başörtüsü Olayı” ile yaşanmıştır. O zamana kadar fark edilmeyen Müslüman yaşantısı, Paris banliyölerinden Creil’de bir okul müdürünün, Müslüman bir kız öğrenciden başörtüsünü çıkarması talebi ile farkedilmeye başlamıştır. Creil’de yaşanan başörtüsü olayı, Fransa’da okulun, vatandaşların eğitimdeki rolü, devletin egemenliği, kamusal alan ve özel hayatın sınırları gibi alanlarda sıcak tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹⁵¹⁴ Bu tartışmaların sonucunda ise Fransa devleti, Müslümanlarla ilgili meselelerde bir muhatap olması amacıyla, dağınık ve farklı milletlerden oluşan Fransız Müslüman toplumunu tek bir çatı altında toplamak maksadıyla, Laiklik prensibinden de ödün vererek, ulusal düzeyde CFCM’in ve bölgeler düzeyinde de CRCM’in kurulmasına ön ayak olmuştur.¹⁵¹⁵

Kurumsal anlamda, Almanya, Avusturya ya da İsviçre’de olduğu gibi, dini cemaatlerin devlet tarafından tanınması gibi bir hukuki mekanizmaya sahip olmayan Fransa hukuk sisteminde, dini cemaatler çalışmalarını ve faaliyetlerini 1901 yılında dernekler yasasında ortaya konulan basit dernek statüsü ile yürütmektedirler. Laiklik yasası ile dini cemaatlerin yapılarını ve faaliyetlerini şeffaf bir şekilde yürütmelerini sağlamak maksadıyla 1905 tarihli bu yasaya konulan özel bir statü daha vardır. Sadece dini cemaatlere mahsus olan “*associations cultuelles*” cemaat (Kult) dernekleri denilen bu statü, gerek protestan cemaatlerin, gerekse de İslami cemaatlerin başvurduğu bir organizasyon modeli olarak Fransız hukuk sisteminde yer almaktadır. Bu statü, yasal düzenleme bakımından dini cemaatlere vergi bakımından bir takım kolaylıklar tanımaktadır. Bu statünün yanı sıra devletten destek almak maksadıyla “*associations culturelles*” kültür dernekleri de hem protestan dini cemaatlerin, hem de Müslüman cemaatlerin başvurduğu bir organizasyon modeli olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵¹⁶

1905 tarihli Laiklik yasası ile dini cemaatlere tanınan cemaat (Kult) dernekleri statüsü, ibadethanelerle ilgili de bir ayrıcalık getirmektedir. Yasanın kabul edildiği 1905 yılından sonra inşaa edilen ibadethanelerin tamamı genel imar kuralları çerçevesinde inşaa edilmekte, bu binalar şehir ve imar planı bakımından büyük çoğunlukla ibadethane statüsünde tanımlanmamaktadır.¹⁵¹⁷ Bu bakımdan 1905 tarihli yasa Katolik

¹⁵¹⁴ TIETZE, s.309-310; KÖBLER, s.10.

¹⁵¹⁵ Karş. ALBAYRAK, s.191 “Fransa günümüzde göçmenler üzerinden dinle ve dini gruplarla işbirliğine gitme ihtiyacı hissetmektedir.”

¹⁵¹⁶ REUTER, s.49.

¹⁵¹⁷ MESSNER, s.164.

ibadethanelerle ilgili ayrıcalıklı bir durum yaratırken, o tarihte hiç bir ibadethaneye sahip olmayan İslami cemaatler aleyhine eşitsiz bir durum yaratmaktadır.¹⁵¹⁸ Bu açıdan 1905 tarihli Laiklik yasası, amaçladığı çoğulcu dini yapıyı sağlayamamakta, tarafsızlık, yasal düzenlemenin satır aralarında kalmakta ve yasa bir bakıma kendi sınırlarını çizmektedir.¹⁵¹⁹

İbadethane sorunu haricinde, Fransa’da Müslümanların yaşadığı bir başka büyük sorun ise 15 Mart 2004 tarihinde getirilen kamu okullarında başörtüsü (dini sembol) kullanması ile ilgili getirilen yasaktır. Diğer sorun oluşturan alan ise, mezarlıklar sorunudur. Mezarlıklar konusunda bazı belediye mezarlıklarında özel izinle Müslümanlara ait mezarlıklar oluşturulmuştur. Aynı şekilde helal kesim ve helal gıda temini konusunda yaşanan zorluklar, bilhassa helal kurban kesimi ve helal et temini açısından sorunlar da özel izinlerle kısmi olarak aşılmaya çalışılmaktadır.¹⁵²⁰

3.1.4.6. Belçika

Anayasal olarak 1831 tarihinden itibaren ibadet özgürlüğünün garanti altına alındığı Belçika’da, anyasanın 19. maddesine göre din özgürlüğüne ilişkin haklar kullanılırken, bu hakların ceza kanunlarına aykırı şekilde kullanılmaması gerekmektedir. Anayasanın 20. maddesinde garanti altına alınan negatif din özgürlüğünün yanı sıra, 21. madde devletin, dini cemaatlerin iç işlerine karışmayacağını ve dini cemaatlerin kendi din görevlilerinin seçimlerine karışmayacağı taahhüdünü içerir. Buna karşın Belçika devletinin dini cemaatlerde görev yapan din görevlilerinin ve bazı giderlerinin devlet tarafından karşılanacağı da anayasal güvence altındadır.¹⁵²¹

Anayasal olarak, devletin dine karşı yaklaşımını laik ya da seküler şekilde tanımlamayan Belçika’da, tarihten gelen bir uzlaş modelini hâkim idi. Daha ziyade liberal bir açıdan dine yaklaşan Belçika, yakın zamana kadar bu uzlaş ve tolerans kültürünü yaşatmaya çalışmıştır. Dini cemaatlerin kurumsal yapısı bakımından Belçika’da geçmişten gelen bir tanıma sistemi oluşturulmuştur. Sadece bu tanıma sistemi içerisinde devlet, yasa ile tanınmış dinin organize olmuş cemaatlerine yardım

¹⁵¹⁸ WILLAÎME, s.179-180.

¹⁵¹⁹ Karş. WILLAÎME, s.202-203.

¹⁵²⁰ MESSNER, s.165.

¹⁵²¹ Rik TORFS, “Belçika”, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.119-120.

yapar. Tanınmayan dinlere ya da inanç siztemlerine yardımda bulunmaz. İslam dini de Belçika’da dinleri tanıyan 1870 tarihli yasada yapılan 1974 yılındaki bir değişikliğe dayanarak tanınmaktadır.¹⁵²²

İslam dini 1974’den yılından beri Belçika devleti tarafından kabul edilen bir azınlık dini olsada uygulamada, diğer dinlere tanınan hakların pek çoğunun İslam dinine ait kurumlara ve ibadethanelere tanındığını söylemek pek mümkün değildir. Tanıma esas itibarıyla sembolik bir karakterde olup, tanıma ile pek çok hak sonradan elde edilmiştir. İmamların maaşlarının ve lojmanlarının devlet tarafından ödenmesi meselesinde İslami cemaatlere negtif bir ayrımcılık yapılmaktadır. Devlet bu durumu, İslam dinini muhatap alacağı bir kurumun olmamasına bağlamıştır. Nihayetinde, camilerde hangi imamın görev alacağına bu kurumsal yapılar karar vermektedir. Farklı ülkelerden gelen Belçika’daki Müslümanları bir araya getirmek maksadıyla oluşturulan konsey ve seçimleri 2005 yılından bu tarafa düzenli olarak yapılmaktadır. Bu konseyin icra kurulunda Türkiye kökenli Müslümanlarda temsil edilmektedir.¹⁵²³

Diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, teoride devlet bütün dinlere eşit mesafede dururken, kurumsallaşmış yapıları ve geleneksel tarihi süreçten beslenen Hristiyan dini cemaatler, gerek kurumsal gerekse de bireysel din özgürlüklerinden daha fazla yararlanmaktadır. Genel itibarıyla bakıldığında, kurumsallaşmış gibi gözükse de halen problem yaşayan İslami cemaatlerin önlerindeki en büyük engel yeknesak bir görüntü verememeleri ve kurumsal anlamda birlikte hareket edememeleridir. Buna ilave olarak bireysel din özgürlüğü alanında son dönemlerde getirilen kurban kesme ve helal kesim yasağı,¹⁵²⁴ cenaze defni gibi meselelerdeki sorunlar hali hazırda Belçika Müslümanlarının çözüm bekleyen sorunları olarak karşımızda durmaktadır. Yine şehir planlamaları açısından klasik anlamda cami inşaatı uygun görülmemektedir.¹⁵²⁵

3.1.4.7. Hollanda

Avrupa’da din özgürlüğü gelişimi açısından bakıldığında, pek çok ülkede olduğu gibi Hollanda’da reform dönemi ve sonrasında sosyal ve dini yapıyı etkileyen pek çok olay

¹⁵²² Bkz. TORFS, s.121-122.

¹⁵²³ Devlet sadece hastahane, hapishane ve okullarda görec yapan manevi destek hizmeti görevi ifa eden ve öğretmen olarak görev yapanların maaşlarını ödemektedir. Bkz. TORFS, s.136.

¹⁵²⁴ Bu konuda Flaman bölgesi yasal düzenleme ile helal kesimi hayvan hakları açısından yasaklamıştır.

¹⁵²⁵ Karş. TORFS, s.136-137.

yaşanmıştır. Komşu ülkelerdeki pek çok çatışma ve kanlı savaflara rağmen, Hollanda’da dini açıdan çoğulculuk sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁵²⁶ Dini bakımdan çoğulculuğu sağlamak adına Hollanda’da da yaşanan en önemli gelişme 1796 yılında hayata geçirilen “Kilise-Devlet Ayrımı”dır. Ayrımın hayata geçirildiği dönemde sadece hukuki alanda uygulanması, pratikte, sosyal hayatta uygulanamaması, Hollanda için sonraki dönemlerde sorun yaratmadı.¹⁵²⁷

Hollanda’da uygulanan kilise-devlet ayrımını, Fransa’daki laiklik sisteminden farklı ele almak gerekmektedir. Buradaki ayrım, tamamen kurumsal bir ayrıktır. Devlet hiç bir dini tartışmada taraf tutmaz ve sosyal yaşantıda din kuralları ile ilgili düzenleyici işlem yapamaz, kurallar koyamaz. Öte yandan hangi dine mensup olursa olsun, devletten yardım isteyen bir dini kurumu da geri çevirmez. Şartları taşıması halinde her dini cemaatin yardım talebi ile ilgili başvuruları dikkate alınması gerekir. Kurumsal açıdan bu haklardan yararlanma için herhangi bir milliyet ya da aidiyet şartı yoktur. Hollanda’da yaşayan herkes bu haklardan faydalanır.¹⁵²⁸

Yasal açıdan dini cemaatlerin kurumsal yapılanmalarına bir engel olmamakla birlikte, çok farklı ülkelere ve farklı kültürlerden gelen Hollanda Müslümanları halen kurumsal yapılanmada güçlük çekmektedir. Bilhassa Müslümanların çoğunluğunun göçmen işçilerden oluşması ve ilk nesil işçilerin geldikleri ülkelerde yerleşip kalmak istememeleri, kurumsal yapılanmaların önündeki önemli güçlüklerden birisidir. Bir diğer güçlük ise Hollanda Müslümanlarının bir dini yapı olarak mı yoksa uyumları sağlanması gereken göçmen gruplar olarak mı kabul edilecekleri sorusudur. Bu durum uzun süre Müslümanları Hollanda’da ortak bir çatı altında toplanmalarını geciktirmiştir.¹⁵²⁹

Müslüman gençlerin yetişip gelmeleri ve Hollanda toplumunda daha görünür olma istekleri ve topluma uyumda ortaya çıkan dil gibi sorunların ortadan kalkmasıyla 1992 yılında Müslümanları tek bir çatı altında toplayacak, devletle ve diğer dini cemaatlerle ilişkilerinde temsil edecek merkezi bir yapının kurulması girişimleri başlatılmıştır. Bugün Contactorgaan Moslems en Overheid adıyla Hollanda’da faaliyet gösteren bu

¹⁵²⁶ İMGA, “Hollanda”, s.197.

¹⁵²⁷ Sophie van BĲSTERVELD, “Hollanda”, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.167.

¹⁵²⁸ van BĲSTERVELD, s.171; ayrc. İMGA, “Hollanda”, s.199.

¹⁵²⁹ van BĲSTERVELD, s.172.

kurum 380 camiyi bünyesinde barındırmaktadır. Kurum Hollanda’da Diyanet, Milli Görüş, Hollanda İslam Federasyonu gibi pek çok büyük İslami cemaati de bünyesinde toplamayı başarmıştır.¹⁵³⁰

Hollanda’nın din özgürlüğü bakımından ortaya koyduğu çoğulcu yapı, sadece yerleşik Hristiyan cemaatlere yaşam hakkı tanımamış, Yahudi cemaati gibi diğer azınlık dinlerin cemaatlerine de yaşam ve özgürlük alanı sunan imkânlar ortaya koymuştur. Hollanda devleti bunu yaparken, yasal düzenlemeleri azınlık dinlerini de kapsayacak şekilde gerçekleştirmiştir. Sonraki süreçte Müslümanların organize olmaları ve din özgürlüğü alanında diğer cemaatlere tanınan hakların kendilerine de verilmesini istemeleri ile yasal düzenlemeler Müslümanlar lehine genişletilmiştir.¹⁵³¹ Ancak yaşanan gelişmeler, İslam karşıtlığı, Müslümanların Hollanda toplumundaki varlığını sorgular hale getirdi. Özellikle Müslümanların dinlerine bağlı olması ve İslam dininin değerlerinin Hollanda kültürü ile uyum sorunu olduğu iddiaları, Hollanda Müslümanları bakımından yeni sosyolojik tartışmaları ortaya çıkarmıştır.¹⁵³²

3.1.4.8. Diğer Ülkeler

Katı bir Katolik geleneğe sahip olmasına rağmen, İslam dini açısından ve Müslümanlara tanınan haklar açısından ilginç olan bir ülke de İspanya’dır. İslam tarihinde İber yarımadası üzerinde kurulan ve kurulu olduğu bölgelerde 16.yy a kadar büyük bir İslam kültürü oluşturan bu coğrafyada son beş yüzyıldır Katolik kültürü hâkim olmuştur. Son yüz yılda pek çok siyasi ve sosyal çalkantı içerisinde yaşayan İspanya’da, din özgürlükleri bakımından sürekli iki uç arasında gidip gelen bir siyaset hâkim olmuştur. Bir yandan, gelenekten gelen Katolik inancının resmi devlet dini olarak kabul edildiği bir siyasi yapı hâkim olurken, öte yandan bu resmi din ideolojisine karşıt anarşik ve sosyalist yapı İspanya’ya da uçları oluşturmuştur.¹⁵³³

İspanya, Endülüs devletinin 1492 yılında yıkılıp, Katolik inancı kökenine dayanan İspanya birliğinin kurulmasından, 1967 yılına kadar beş yüz yıl boyunca din özgürlüğünün olmadığı bir coğrafya olarak kaldı. İlk olarak 1967 yılında diktatör Franco döneminde, -birazda II. Vatikan Konsülünün baskısıyla- din özgürlüğüne

¹⁵³⁰ Bkz. <http://cmoweb.nl/aangesloten-organisaties/> (Erişim 30.06.2019).

¹⁵³¹ van BIJSTERVELD, s.180.

¹⁵³² van BIJSTERVELD, s.184.

¹⁵³³ MARTÍNEZ-TORRON, s.218-219.

ilişkin ilk adımlar atıldı. Daha sonra 1978 yılında, önce anayasadaki değişiklikler, sonrasında yasal değişiklikler, çoğulcu bir din ve inanç özgürlüğüne dayalı bir sosyal yapı inşasına imkân tanımıştır.¹⁵³⁴

Endülüs devletinden sonra, İspanya’da Müslümanların sosyal hayatta yeniden yer almaya başlaması için beş yüz yıl geçmesi gerekmiştir. Magrib ülkelerinden ve Afrika’dan gelen Müslümanlar, sayıları çok az olan “Morisko” denilen İspanyol Müslümanlarıyla birlikte günümüzde İspanya’da bir milyon gibi bir sayıya ulaşmıştır. Tarihi gelenekte İslam dininden etkilenen bir kültüre sahip olan İspanya’da, Müslümanları temsil eden “Comision Islamica de Espana”, İspanya İslam Komisyonu 1992 yılında devletle iş birliği anlaşması imzalanmış ve bu tarihten itibaren İslami cemaatler İspanya’da tanınmaya başlamıştır.¹⁵³⁵

İslam’ın İspanya’da tanınması ile birlikte yürürlüğe giren ve bu çalışmanın 1. Bölümünde geniş şekilde ele alınan İspanya İslam Yasasına¹⁵³⁶ rağmen, son zamanlarda artan İslam karşıtlığı sebebiyle, başörtüsü gibi bireysel insan hakları ile ilgili konularda okullarda sorunlar yaşanmaktadır.

Müslüman ülkelerle tarihten gelen bir koloni ilişkisine sahip olan İngiltere’de, bu ülkenin kadim hukuk kültüründen kaynaklı din ve vicdan özgürlüğü ile din ve devlet ilişkisini düzenleyen bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Din daha doğrusu, Anglikan kilisesi İngilizlerin ve Presbiteryen Kilisesi ise İskoçların resmi kilisesi olarak kabul edilir. Özellikle Anglikan kilisesi için bu resmi olma özelliği, ne devletle iç içe olan bir kurumsal ilişki, ne de devletten bütünüyle bağımsız bir kurum olmayı kapsar. Anglikan kilisesinin devletin resmi kilisesi olması sıfatıyla sahip olduğu bir takım ayrıcalıklar, haklar mevcuttur.¹⁵³⁷

Devlet, Müslümanlarla ilişkilerini düzenlerken din ve vicdan özgürlüğü bağlamında değil, ulusal güvenlik ekseninde hareket etmektedir. Bir yandan devlet tarafından

¹⁵³⁴ MARTÍNEZ-TORRON, s.254-255.

¹⁵³⁵ MARTÍNEZ-TORRON, s.256.

¹⁵³⁶ Bu bahsedilen anlaşma Avrupa’da din özgürlüğüne ilişkin tarihi köşe taşlarından birini oluşturması sebebiyle birinci bölümde ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz. 1.2.2.5 1992 Tarihli İspanya İslam Yasası

¹⁵³⁷ Anglikan kilisesine tanınan bu haklar için bakınız: Grace DAVİE/Rebecca CATTO, “İngiltere”, , içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.189.

terörle mücadele ve radikal İslam karşıtı politikalar yürütülürken, öte yandan ılımlı İslami gruplara, daha doğrusu devletle birlikte hareket eden gruplara finansman sağlanması ve bu konuda bir fon oluşturulması hem dikkatlerden kaçmamakta, hem de eleştirilere sebep olmaktadır.¹⁵³⁸

Kurumsal anlamda bakıldığında, Müslüman cemaatlerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleme maksadıyla hükümet tarafından da tanınan Muslim Council Of Great Britain, İngiltere Müslüman Konseyi kurulmuştur. Ancak bu konsey bünyesinde bütün Müslüman kuruluşlar temsil edilmemektedir. Temsil sorunu yanında, yine bireysel özgürlükler bakımından, helal kesim ve helal gıda temininde yaşanan sorunlar, sağlık hizmetlerinin alımında yaşanan İslami hassasiyet ile ilgili sorunlar öne çıkmaktadır.¹⁵³⁹

İngiltere Müslümanları için asıl sorun terör karşıtı ve ulusal güvenlik politikaları kapsamında çıkarılan yasalarda açıkça din nefretini körükleyici hükümlere yer verilmesi ve bu hükümlerin zaman zaman İngiltere parlamnetosunu oluşturan kamaralar arasında tartışmalara yol açmasıdır. Sosyal yapıda gittikçe artan din nefretini ve Müslüman karşıtlığını önleyici bir çalışma olarak Avrupa’da ilk örneklerinden biri olan “İrk ve Din Düşmanlığına Karşı Yasa” 2006 yılında yürürlüğe girmesine rağmen, İngiltere’de Müslümanlara yönelik saldırılar kesilmemiştir. Ayrıca Müslümanlar çoğu zaman -hiç haketmedikleri halde- siyasi tartışmaların merkezinde olmaktadır.¹⁵⁴⁰

Avrupa’da günümüzde Müslümanların yaşadığı ülkeler bakımından en ilginç hiç şüphesiz İtalya’dır. Dünya Katolik inancının beşiği ve Katolik kilisesinin merkezi olarak bakıldığında, İtalya diğer dinler bakımından göz ardı edilir.

İtalya anayasasında din özgürlüğü hem bireysel anlamda, hem de kurumsal anlamda düzenlenmiştir. Bireysel anlamda düzenlenen din özgürlüğü ile İtalya anayasasının 19 ve 20. maddelerinde, İtalya topraklarında yaşayan herkesin din ve inanç özgürlüğü garanti altına alınır. Bireysel din ve inanç özgürlüğü konusunda anayasada getirilen tek sınırlama, dini ritüellerin ve ibadetlerin toplumsal ahlak kurallarına aykırı

¹⁵³⁸ DAVİE / CATTO, s.205.

¹⁵³⁹ DAVİE / CATTO, s.206.

¹⁵⁴⁰ Karş. DAVİE / CATTO, s.208.

olmamasıdır. Bu yönüyle, İtalya anayasasındaki hükümler AİHS 9. maddede yer alan din ve vicdan özgürlüğü ile getirilen sınırlamalarla çelişmektedir.¹⁵⁴¹

Kolektif din özgürlüğü bakımından ise, İtalyan anayasasında dini cemaatler, sosyal yaşantı içerisinde dini oluşumların olmazsa olmazı olarak kabul görürler. Anayasada yer aldığı şekli ile dini motivasyonu olan sıradan bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bütünüyle organize olmuş ve her yönüyle işler halde olan bir dini cemaat kastedilir. Bu bakımdan dini bir cemaatin varlığı devletle yaptığı anlaşmayla ortaya konulur. Devletle anlaşma yapan dini cemaatlerin varlığı tescil edilmiş olur. Katolik kilisesinin ya da başka ifade ile Katolik cemaatinin varlığı anayasal olarak belirlenmiştir. Her ikisinin kendi alanları vardır. Kilise devletle ve kamu ile olan ilişkisini anlaşmalarla belirler.¹⁵⁴²

Almanya örneğinde olduğu gibi, Katolik kilisesi ile devlet arasında anlaşmalar konkordato ile belirlenir. Diğer dini cemaatlerle devlet arasındaki anlaşmalar ise “*intense*” denilen devlet anlaşmaları ile belirlenir. Bu şekilde devlet anlaşması yapmayan dini cemaat ve inanç grupları ise İtalya dernekler yasasına göre organize olurlar.¹⁵⁴³

Günümüzde sayıları ancak tahmin edilebilen İtalya’daki Müslümanların sayısı 1-1,5 milyon arasında kabul edilmektedir. Diğer Avrupa ülkelerindeki Müslümanlar ile ilgili yapılan tespitler burada da geçerlidir. Farklı kültürlerden gelen ve geliş amaçlarının çeşitli olması, İtalya’daki Müslümanların bir araya gelerek ortak bir kurumsal yapı oluşturmalarının önündeki önemli engellerden biri olarak görülmektedir. Birlikte hareket edememe, gerek birey olarak, gerekse cemaat olarak söylemlerini ve isteklerini dile getiremememe, kendi söylemleriyle kamuoyuna çıkamama, okullarda, çalışma hayatında ve diğer sosyal alanlarda geride kalma gibi uyum problemlerini ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple İtalya Müslümanlarının çoğu toplumun diğer kesimlerinden ayrı, sosyal yapının kenarında zor bir yaşam sürmektedirler.¹⁵⁴⁴

¹⁵⁴¹ Alessandro FERRARİ, “İtalya”, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.279-280.

¹⁵⁴² A. FERRARİ, s.282.

¹⁵⁴³ A. FERRARİ, s.312.

¹⁵⁴⁴ A. FERRARİ, s.313.

Sayıları bir milyondan fazla tahmin edilmekle birlikte, toplumda neredeyse hiç dikkate alınmayan İtalya Müslümanları, kamuoyunda yakın zamana kadar sadece tek bir cami cemiyeti ile temsil edilmişlerdir. Petrol krizinin yaşandığı dönemlerde 1974 yılında Suudi Arabistan ve Fas desteğiyle Roma’da açılan cami ve bunun derneği İtalya dernekler yasası kapsamında cami cemiyeti olarak tüzel kişilik kazanmıştır. Ancak yönetim anlamında bu cemiyetin ilginç bir yapısı vardır. Cami cemiyeti yönetiminde başta Suudlu ve Faslı idareciler olmak üzere, Roma ve Vatikan’da görec yapan Müslüman ülkelerden gelen temsilciler görev almaktadır. Bu sebeple, Roma merkez camisi, temsil açısından sivil bir karakter arz etmekten ziyade, politk ve diplomatik bir merkez görünümündedir.¹⁵⁴⁵

İtalya Müslümanları için sivil destekli bir merkez oluşturma ve temsil etme gayretiyle 2005 yılında İtalya İslam Konseyi kurulmuş ve bu ülkedeki Müslümanların sorunlarına eğilme ve bu sorunları, çözüm maksatlı kamuoyuna ve devlet kurumlarına aktarma görevini bu kurum üstlenmiştir. İtalya Müslümanlarının % 70 gibi hatırı sayılır bir oranının temsil eden bu kuruluş nihayetinde 2017 yılı başında dönemin iç işleri bakanı Marco Minniti ile masaya oturarak bir sözleşme imzalamışlardır. Ancak bu sözleşme, toplumsal kabulünün bir başlangıcı olarak görülmektedir. Hiç bir şekilde bir tanıma sözleşmesi değildir. Ancak tanınma yönünde atılmış önemli bir adımdır.¹⁵⁴⁶

Günümüzde, Avrupa ülkelerinde Türkiye kökenli ya da diğer ülkelerden gelen Müslümanların büyük çoğunluğu AB üyesi ülkelerde yaşamaktadır. AB’nin kuruluş ve temel anlaşmalarında ise, özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel haklara saygılı, hukukun üstün olduğu bir sistem benimsenmiştir. AB içerisindeki bu sistem karmaşık ve dinamik bir yapı göstermektedir. Aynı şekilde temel özgürlüklerin bir türü olan din ve vicdan özgürlüğü de birinci bölümde ele alındığı üzere “Avrupa Temel Şartı” çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, din özgürlüğü kapsamında, devletler ve dini cemaatler arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerdir. Bu hükümlerden farklı olarak, AB hukuk sistemi içerisinde, üye ülkelerin bu alanda kendi milli müktesebatlarındaki anayasal gelenekler aynı zamanda topluluk müktesebatının da bir parçası olarak kabul görmektedir. AB üyesi ülkelerin bu müktesebatları,

¹⁵⁴⁵ A. FERRARİ, s.313-314.

¹⁵⁴⁶ “Pakt für "italienischen Islam" unterzeichnet”, <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-02/italien-islam-pakt-extremismus-bekaempfung> (ERİŞİM 26.09.2017).

farklılığın ve çoğulculuğun kabul edildiği bir hukuk yapısı öngörmekte, din özgürlüğü alanında tek bir sistem yerine, çeşitli modellerin olabileceği bir yapı, AB hukuk sistemi içerisinde bir zenginlik olarak görülmektedir.¹⁵⁴⁷

Başta AB üyesi ülkelerde olmak üzere, bütün Avrupa ülkelerinde “din” kamusal alanda gittikçe daha fazla yer kaplamakta ve tartışmaların konusu olmaktadır. Bu durumun temel sebebi ise AB üyesi ülkelerde ve diğer Avrupa ülkelerinde artık görünür hale gelen İslam varlığıdır. Giriş bahsinde de ifade edildiği üzere, kamusal alanda görünür olan din ve gittikçe varlığını arttıran İslam dini, Avrupa için yeni dönemin başlangıcı olma ihtimalini de içerisinde barındırmaktadır.¹⁵⁴⁸

3.2. BİREYSEL DİN ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN ALMANYA VE DİĞER ÜLKELERDE MÜSLÜMANLARIN ANAYASAL HAKLARI

Din ve Vicdan özgürlüğü açısından Almanya ve diğer ülkelerin anayasaları herkes için düzenleyici hükümler ihtiva etmektedir. Avusturya örneğinde olduğu gibi bu anayasal haklara ilave olarak, bireysel din ve vicdan özgürlüğü bakımından da etkileri olan özel düzenlemeler getirilmiş ya da İspanya örneğinde olduğu gibi Müslümanlarla sözleşmeler imzalanmıştır.

Müslümanların Avrupa’daki sayılarının artmasıyla, sosyal yaşantıda ve kamusal alanda Müslümanların daha görünür hale geldikleri aşikârdır. Müslümanların, minare, cami inşaatı gibi kurumsal yapıyı ilgilendiren kısımlarda, kamuda görünür hale gelmesinin devamında, “Başörtüsü” bireysel olarak Müslümanların Avrupa’da kamusal alanda görünür olmasının sembolü olarak kabul edilmektedir. Bilhassa kamusal alanda İslam dininin görünür olması, Avrupa kültürü için bir kötü görünüm oluşturduğu düşüncesi hâkimdir.¹⁵⁴⁹ İslamın kamusal alanda görünür olmasının engellenmesinin önüne geçilmesi için, kamu politikası sorumlularının büyük mücadele vermesi gerekmektedir. Özellikle bir azınlık dini olarak İslam ile yerleşik Hristiyan hâkim kültürün eşit muameleye tabi tutulması için, siyasilere büyük görevler

¹⁵⁴⁷ Silvio FERRARİ, “Avrupa Birliği Hukuk Sisteminde Din ve Dini Cemaatler”, içinde: **Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi**, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, 29-30.

¹⁵⁴⁸ DAVİE, s.58.

¹⁵⁴⁹ Özellikle yeni ortaya çıkan aşırı sağ hareketlerin söylemlerinde sıkça İslam dinini ve doğu kültürünü aşağılayıcı ifadelerle rastlanmaktadır. Mücadele Akşam Ülkesi ve Sabah ülkesi mücadelesi olarak görülmektedir. Bu konuda geniş açıklama için bkz. DİLBİRLİĞİ, „Sağ“, s.160 vd.

düşmektedir.¹⁵⁵⁰ Bu açıdan, kamusal alanda haçın olduğu yerde İslami sembollerin de olması normal karşılanması gerekirken, seküler – laik devlet yapılarının bu durumu sağlayacak siyasi iradede yoksun olmaları ile karşı karşıya kalınmaktadır.¹⁵⁵¹

3.2.1. Başörtüsü Meselesi

İslamın Avrupa ülkelerinde görünür olmasının tartışması en yoğun şekilde “Başörtüsü” ve Müslüman kadınlar üzerinden yapılmaktadır. İslam dinindeki örtünme emri konusunda¹⁵⁵² değme İslam âlimlerinden ya da uzmanlarından daha derin bir bilgiye sahip olan Avrupalı kadın hakları savunucuları, İslam dinindeki örtünme emrinin bilhassa kadınları baskı altına alan ve küçük düşüren bir emir olarak görmektedirler. Bu bakımdan her ne sebeple olursa olsun, kamusal alanda Müslüman kadınların başörtü ya da Çarşaf (Burka) giymelerine her fırsatta karşı çıkmaktadırlar. Gerek Burka, Gerek başörtüsü konusunda, İslam dininin emirleri tartışmalarda kötüye kullanılmakta ve her fırsatta İslam dinine saldırı için malzeme oluşturmaktadır.¹⁵⁵³

Başörtüsü ve Burka etrafından yaşanan bu tartışmalar ve özellikle Burka ile ilgili değişik ülkelerde getirilen yasaklar temel hak ve özgürlükler bağlamında tartışılmadan, toplumsal ve siyasi ön yargıların sonucu olarak hayata geçirilmektedir. Ancak asıl gözden kaçırılan nokta, kamusal alanlarda başörtüsü örten ya da burka giyen Müslüman bayanların, yasaklar hayata geçirildikçe, kamusal alandan dışlanmaları sebebiyle, asıl o zaman sosyo-ekonomik açıdan ailelerine ve eşlerine bağlı olma durumlarıdır.¹⁵⁵⁴

Getirilen yasaklar ve konu etrafında yürütülen tartışmalar Avrupalı Müslüman kadınları iradelerinden vazgeçirmemekte, Allah’ın emrini yerine getirmek için ellerinden geleni yapmaktadırlar. Müslüman kadınlar bu konuda sorunu, yaşamayı istedikleri dinden ziyade, bu sorunun, içerisinde yaşadıkları toplumlardan ve siyasi yapılarından kaynaklandığının bilincindedir. Müslüman kadınlar, her türlü negatif ayrımcılığa ve

¹⁵⁵⁰ Sieglinde ROSENBERGE /Birgit SAUER, „Islam im öffentlichen Raum. Debatten und Regulationen in Europa. Eine Einführung, Heterogenisie“, *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft (ÖZP)*, 37. Jg. (2008) H. 4, s.391.

¹⁵⁵¹ Karş. DİLBİRLİĞİ, „Sağ“, s.166.

¹⁵⁵² „Başörtülerini yakalarının üzerinden bağlasınlar“ Nur Suresi Ayet 31, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/N%C3%BBBr-suresi/2822/31-ayet-tefsiri> (Erişim 15.07.2018).

¹⁵⁵³ WOLF, s.74; Rudolf STEINBERG, *Kopftuch und Burka, Laizität, Toleranz und religiöse Homogenität in Deutschland und Frankreich*, Baden Baden, 2015, s.14.

¹⁵⁵⁴ STEINBERG, s.15; ROSENBERGE / SAUER, s.389.

zaman zaman kendilerinin üzerinden yürütülen İslam karşıtı söylemlere rağmen, haklarını mahkemelerde aramaktan çekinmemektedirler.¹⁵⁵⁵

3.2.1.1. Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 2003 Tarihli Başörtüsü Kararı

Başörtüsü ile ilgili en çok tartışma Almanya’da okullarda Müslümanların başörtüsü giymesi konusunda yaşanmıştır. İlk olarak 1998 yılında Baden-Württemberg eyaletinde, Eyalet Okullar İdaresi, Müslüman bir başörtülü bayan öğretmenin atamasını yapmayarak tartışmayı başlattı. Eyalet Okullar İdaresi, ataması yapılacak olan bayan öğretmene, atama şartı olarak derste başını açması gerektiği şartını koştı. Ancak, öğretmen bunu kabul etmeyince, bu gerekçeyi öne sürerek, öğretmenin derste başörtüsü takmasının siyasi bir sembol olduğu ve devletin tarafsız olması ilkesinin dağılmasına işaret edeceğini iddiasıyla atamayı gerçekleştirmedi. Bayan öğretmenin dava idare mahkemesinde açmış olduğu davaların tamamında davalı idare haklı görülerek, atama işleminin gerçekleştirilmemesinde hukuka aykırılık görülmedi. Bütün mahkemeler davalı idarenin öne sürdüğü gerekçelerin haklı olduğunda birleşti.¹⁵⁵⁶

Ayrıca Federal İdare Mahkemesinin vermiş olduğu karar karşı, federal anayasa mahkemesine başvuran öğretmen, bununla Almanya’da tüm eyaletleri harekete geçirecek bir kararın çıkmasına da istemeden sebep olmuş oldu. Genel olarak bakıldığında, federal mahkemeye taşınan ilk başörtüsü meselesinin sadece okullarda öğretmenlerin başörtüsü örtmeleri meselesi ile sınırlı olduğu görülür. O tarihe kadar Alman günlük sosyal yaşamının değişik alanlarında sorunlar yaşanmış olsa da bu konunun Müslümanları ilgilendiren bir temel hak tartışması olarak federal mahkeme önüne getirilmesi kamuoyunda büyük ilgiye sebep olmuştur.

Kararı veren federal mahkemenin ikinci dairesi, uzun uzun meseleyi daha önce verilen benzer kararlarla karşılatırıp din özgürlüğü bakımından ele aldıktan sonra, davalı

¹⁵⁵⁵ STEINBERG, s.20-21.

¹⁵⁵⁶ Stuttgart İdare Mahkemesi Kararı, Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 24. März 2000 - 15 K 532/99; Baden-Württemberg Yüksek İdare Mahkemesi Kararı, Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26. Juni 2001 - 4 S 1439/00; Federal İdare Mahkemesi kararı, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2002 - BVerwG 2 C 21.01; Ayrç. STEINBERG, s.24.

idareyi haksız bulmuştur. Ancak, federal mahkemenin davalı idareyi haksız bulmasının gerekçesi, davalı idarenin öğretmeni işe almamakla “din özgürlüğü” hakkının kullanılmasına engel olmasından dolayı değil, davalı idarenin bulunduğu Baden-Württemberg eyaletinde başörtülü bir öğretmenin çalıştırılmasına engel olacak bir yasa bulunmadığı için davalı idareyi haksız bulmuştur.¹⁵⁵⁷

Federal mahkeme daha önce vermiş olduğu, sınıflarda haç asılmasını yasaklayan kararının gerekçesinde yer alan devletin, “tarafsızlık” prensibine göre hareket etmesi gerektiği zorunluluğunu buradaki durumda karşılaştırmıştır. Ancak yanlış bir şekilde, her iki meselenin dini yaşantının dışı vurumu bakımından sembol karakterde olduğundan hareketle,¹⁵⁵⁸ gerek sınıflara haç asılmasını, gerekse başörtüsü takmayı bu bakımdan dini yaşantının dışı vurumu bakımından neegatif din özgürlüğünü etkileyecek karakterde olduğunu değerlendirmiştir. Bu çerçevede anayasanın 6.maddesinde garanti altına alınan ebeveynlerin eğitim hakkına müdahale ve anayasanın 7. maddesinde garanti altına alınan okul barışını (Schulfrieden) etkileyecek derecede olduğu¹⁵⁵⁹ düşüncesine varmıştır.¹⁵⁶⁰ Devamında, başörtüsü örtmenin, aynı zamanda temel hakkın kullanıcısı bakımından farklılık gösterdiğini, işe alınacak öğretmenin anayasanın 4.madde kapsamında din özgürlüğü ile anayasa 33. madde f.3 kapsamında kimsenin devlet işlerinde çalıştırmada dini aidiyetinin ilgilinin aleyhine bir durum yaratmaması gerektiğini tepitini yapmıştır. Bu durumda işe alıma karar verecek idarenin anayasanın 33. maddesi kapsamında hareket edip ilgiliyi işe almayacaksa, muhakkak bunun için temel hakların sınırlandırılması için gerekli yasal düzenlemenin olması gerektiğini, bu yasal düzenleme olmadığı gerekçesiyle, şikâyetçi bayan öğretmeni haklı bulunması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶¹

Federal mahkeme, verdiği kararda adeta yasa koyuculara, başörtülü öğretmenlerle ilgili, başörtüsünün okullarda nasıl yasaklanacağı konusunda yol gösterir bir

¹⁵⁵⁷ Federal anayasa mahkemesi kararı, BVerfGE 108, 282 – Kopftuch, Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -.

¹⁵⁵⁸ Başörtüsünün bir radikallik sembolü olmasının kişilerin olaya nasıl baktığı ile ilgili olduğu ve bu bakış açısının anayasal olarak önemli olmadığına ilişkin, bkz. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, „Kopftuch“, „BVerwG, 24. 6. 2004 — 2 C 45.03. Das „islamische Kopftuch“ in Baden-Württemberg“, *JuristenZeitung*, 59. Jahrg., Nr. 23 (3. Dezember 2004), s.1182.

¹⁵⁵⁹ Bkz. Nina COUMONT, “Islam und Schule”, içinde: *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates*, Stefan Muckel (hrsg.) Berlin 2008, s.439 vd.

¹⁵⁶⁰ „Abstrakte Gefahr“ karş. ÖZTÜRK PINAR, s.116; Ayr. Thomas TRAUB, „Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen“, *Neue Juristische Wochenzeitschrift*, S: 19,Jahr 2015, s. 1339.

¹⁵⁶¹ STEINBERG, s.25-26; WOLF, s.94.

niteliktedir. Federal anayasa mahkemesi, artan dini çoğulcu yapıyla devletin, okullarda da artan bu çoğulcu yapıyla baş edebilmenin gereği tüm tedbirleri alabileceğini ifade ederek, gerekirse devletin bu alanda yeni yasal düzenlemelere başvurabileceğine karar vermiştir. Bu noktadan hareketle, işe alınacak öğretmenin anayasa 4.madde hükmüne göre din özgürlüğü ile anayasanın 33.maddesinde yer alan, işe alımlarda dini aidiyetin bir aleyhe durum yaratmaması gerektiği gerektiği hükmü diğer Temel haklarla çatışmaktadır. Çatışan diğer temel haklar ise anayasanın 7.maddesinde yeralan devletin eğitim hizmetlerini tarafsızlık ilkesi kapsamında yürütmesi, anayas 6.maddede yer alan eğitimde ebeveynlerin hakkı ve anayasa 4.madde f.1’de yer alan öğrencilerin negatif din özgürlüğüdür. Bu çatışan temel haklar sebebiyle, başörtüsü yasaklanabilir. Ancak bunun için yasal düzenleme gereklidir. Getirilecek yasal düzenlemelerin yukarıda sayılan hususlara uygun olması gerektiği 2003 yılındaki kararda ayrıca ifade edilmiştir.¹⁵⁶²

Kararın akabinde başörtülü öğretmeni göreve başlatmayan başta Baden-Württemberg eyaletinde olmak üzere diğer eyaletlerde sirayet eder bir şekilde okul yasalarında öğretmenlerin başörtüsü takmasını yasaklayan hükümler getiren yasal değişiklikler getirilmeye başlandı. Bu çerçevede sekiz eyalette¹⁵⁶³ okul yasalarında yapılan değişikliklerle okullarda Müslüman bayan öğretmenlerin başörtüsü ile derslere girmeleri yasaklandı. Yasal düzenlemeler konusunda oldukça ilginç tartışmalar yaşandı. Bu tartışmalar esnasında özellikle başörtüsünün yasaklanması ile diğer dinlerle ilgili sembollerin ne olacağı sorusu gündeme geldiğinde, bilhassa siyasilerden, yasağın “Hristiyan-Akşam Ülkesi” kültürü ve sembollerini kapsamadığını ifade etmişlerdir.

Baden-Württemberg eyaletinden sonra benzer bir düzenleme de Bavyera eyaletinde uygulamaya girmiştir. Bavyera eyaletinde ise okul yasasında başörtüsünü yasaklayan hüküm ile ilgili yapılan değişiklikler yasalaşma sürecinde açıkça bir “Anti-Başörtüsü” ya da İslam karşıtı bir yasa olarak sunulmuştur. Baden-Württemberg yasasında yer alan Hristiyan-Akşam Ülkesi kültürünü koruma ifadesi ve bu kültüre ait sembollerin dışarda tutulacağı anlamında ifadeler Bavyera okul yasasında yapılan değişikliklerin

¹⁵⁶² STEINBERG, s.26; WEIDEMANN, s.287; Wolfgang BOCK, „Der Islam in der aktuellen Entscheidungspraxis des Öffentlichen Rechts“, *NVwZ* 2007 Heft 11, s.1252.

¹⁵⁶³ Bu eyaletler, Baden-württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Kuzey-Ren Vestfalya, Aşağı Saksonya ve Saarland eyaletleridir. Bkz. WOLF, s.94 vd.

merkezinde olmuştur.¹⁵⁶⁴ Federal mahkeme kararından sonra yürürlüğe giren tüm yasal değişikliklerin merkezinde, başörtüsünü, kadının toplumda değerini azaltıcı bir duruma indiren sembol olarak gören tartışmalarda vardı. Bu tartışmalar, bir yandan gerçekten bu şekilde düşünenlerin varlığından kaynaklandığı gibi, çoğunluk tarafta Akşam Ülkesi – Sabah Ülkesi kültürü arasındaki çatışmada, sabah ülkesinde kadına biçilen rolün alt seviyelerde olduğu iddiaları etrafında yürütülmüştür.

Federal mahkeme kararından sonra gerçekleşen yasal düzenlemelerle birlikte idari açıdan yeni bir durum yaratıldığı için, bu defa bu yasaya dayanılarak yapılan idari işlemlere karşı mahkeme yolu açılmış oldu. Baden-Württemberg eyaletinde yine bir başka başörtülü öğretmenle ilgili yapılan idari işlemde, öğretmenin açtığı davada olay idare mahkemesine taşınmıştır. Stuttgart idare mahkemesi, Baden-Württemberg eyaleti okul yasasında düzenlenen başörtüsü yasağı ile ilgili hükümlerde yer alan, başörtüsü giymenin veliler ve öğrenciler üzerinde bir okuldaki barış ortamını bozucu bir etkisi olup olmadığını incelenmeden karar verilmesini doğru bulmamıştır. Bu bakımdan yasal düzenleme ile sadece başörtüsüne getirilen yasağın aynı şekilde Yahudiler için “Kipa” ve rahibeler için giyilen “Zibin” içinde geçerli olduğunu belirterek, bu durum olmadan sadece başörtüsü için getirilen yasağın ayrımcılığa yol açacağını ifade ederek davacı başörtülü öğretmeni haklı bulmuştur.¹⁵⁶⁵

Davalı idarenin, davayı istinaf mahkemesine taşımasıyla, Baden-Württemberg eyalet yüksek idare mahkemesi, bu defa davalı idare lehine karar vererek, Federal Anayasa Mahkemesi kararında ve kanunda ifadesini bulan, bilhassa, başörtülü olarak derslere girmenin okul ve eğitim barışını bozacağı yönündeki “Abstrakte Gefahr” soyut tehlike için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Yasağın sadece başörtüsü takan öğretmenler için uygulanmasının, diğer din mensupları için uygulanmayacağını ise, başörtüsü örten Müslüman öğretmene itiraz hakkı vermediğini ve başörtülü öğretmenin derste başörtüsü örtmesiyle kanundaki hükme aykırı davranmasının yeterli olduğu yönünde hayli ilginç bir karar vermiştir.¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶⁴ STEINBERG, s.34; WOLF, s.98; Bu şekilde Hristiyan Akşam Kültürü ifadelerinin yer almasının anayasaya aykırı olmadığı, devletin tüm dinlere eşit davranma ilkesini zedelediği konusunda ayrıc. bkz. COUMONT, s.448-449.

¹⁵⁶⁵ Stuttgart İdare Mahkemesi kararı, VG Stuttgart, Urteil vom 07.07.2006 - 18 K 3562/05.

¹⁵⁶⁶ Baden-Württemberg Eyalet Yüksek İdare Mahkemesi Kararı, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14.03.2008 - 4 S 516/07.

Federal anayasa mahkemesince 2003 yılında verilen karardan sonra yapılan yasal değişikliklerle ilgili Bavyera eyaletinde, eyalet anayasa mahkemesine yapılan değişikliğin anayasaya aykırı olduğuna başvuru üzerine, 2007 yılında verilen karar, Baden-Württemberg eyaletindeki kararlara benzer bir karar olarak karşımızda durmaktadır. Bavyera eyalet anayasa mahkemesinin bu kararında, Bavyera eğitim yasasında getirilen başörtüsü yasağının anayasaya aykırı olmadığı, yasağın uygulanması için, kanuni düzenlemenin yeterli olduğu, yasa da yer alan Hristiyan Akşam ülkesi kültürü kavramının, -inanma kavramından ayrı olarak- Bavyera anayasasında yer alan değerler bütünü ile aynı olduğu kararına varmıştır.¹⁵⁶⁷ Diğer yönleriyle, yasal düzenlemelerin, devletin tarafsızlığı prensibine uyması gerektiğinden bahisle yerinde olduğu ve yasa koyucunun Bavyera eğitim yasasındaki düzenlemeyi gerçekleştirirken, Bavyera anayasasında yer alan değerler sisteminin inandırıcı bir şekilde eğitime aktarılabilmesi için başörtüsü yasağının gerekli olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁵⁶⁸

3.2.1.2. Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin 2015 Tarihli Başörtüsü Kararı

Federal anayasa mahkemesinin 2003 yılında vermiş olduğu kararda iki husus öne çıkarılmıştı: İlki, başörtüsü takan bir bayan öğretmenin, bu şekilde dini inancını dışa vurduğu ve bu suretle devletin tarafsızlığı prensibini veya ebeveynlerin ve öğrencilerin negatif din özgürlüklerini tehlikeye atabileceği endişesi, soyut bir tehlike kavramı¹⁵⁶⁹ olarak ortaya konmuştu. İkincisi ise, başörtüsünü yasaklayan bir yasal düzenleme olmadığı, öğretmenlerin başörtüsü takmalarını yasaklamak için yukarıda ifade edilen soyut tehlike kavramı etrafında bir yasal düzenleme gerektiğidir.¹⁵⁷⁰

Federal anayasa mahkemesinin başörtüsü konusunda verdiği 2003 yılındaki ilk kararında, başörtüsü ile ilgili vurgulanan sembol karakterde olma özelliği ve bu

¹⁵⁶⁷ Ayc. COUMONT, s.448 vd.

¹⁵⁶⁸ Bavyera Eyalet Anayasa Mahkemesi Kararı; Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 15. Januar 2007 über die Popularklage der Islamischen Religionsgemeinschaft e. V. in B. auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Art. 59 Abs. 2 Satz 3 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Mai 2000 (GVBl S. 414, BayRS 2230-1-1-UK), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2006 (GVBl S. 397) Aktenzeichen: Vf. 11-VII-05.

¹⁵⁶⁹ Anayasa mahkemesinin 2003 yılındaki kararından sonra, dosya tekrar Federal İdare mahkemesi önüne getirilmiştir. Federal idare mahkemesi vermiş olduğu kararda, okul barışını bozacak soyut tehlikenin varlığının yasaklama için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Urteil des BVerwG, vom 24. 6. 2004 — 2 C 45.03.

¹⁵⁷⁰ STEINBERG, s.34; WISSMANN, s.302-303.

sebeple çıkarılacak yasalarda dikkate alınması gereken durumun, devletin tarafsızlık ilkesini sağlayacak ve okul eğitimindeki barış ortamını bozmayacak şekilde olması gerektiğidir. Bu kararı verirken federal mahkemenin başörtüsü ve Bavyera’da devlet okullarına asılan haç sembolünü¹⁵⁷¹ devletin tarafsızlığı açısından bir tutması, yanlış yorumlara da sebep olmuştur. Başörtüsü ve Haç karşılaştırmasında, anayasa mahkemesi, bir yandan devletin tarafsızlığı ilkesini, çoğulculuğun bir şartı olarak görürken, diğer yandan başörtüsü takan bir öğretmenin aynı zamanda din özgürlüğü bakımından temel bir hakkın sujesi olduğunu göz ardı etmiştir. Federal mahkeme, tarafsızlık ilkesi gereği devlet okullarında okul barışını ve negatif din özgürlüğünü öncelerken, diğer taraftan, devlette çalışan ya da çalışacak olan temel hakkın sujesini, yani başörtülü öğretmeni anayasal bir hakkından vazgeçmeye kadar zorlayacak bir genel yasak getirilmesini salık vermektedir. Bu açıdan federal anayasa mahkemesinin 2003 tarihli kararı, federal idare mahkemesinin 2004 tarihli kararı¹⁵⁷² ile birlikte ele alındığında, çözüm getirme yerine, temel hakkın kullanımı bakımından başörtüsü problemini alevlendirmiş¹⁵⁷³ ve toplumu ayrıştıracak bir şekilde siyasi bir tartışmanın içerisine çekmiştir.¹⁵⁷⁴ Hatta bu tartışmalar etrafında kamuoyunda Müslüman olmayan kişilerce, Kur’an da hiç bir yerde başörtüsü takma zorunluluğu olmadığı yönünde gerekçelerle açıklamalarda da bulunulmuştur.¹⁵⁷⁵

Gerek Federal Anayasa Mahkemesinin 2003 yılındaki ilk kararını ve gerekse sonrasında Federal İdare Mahkemesinin vermiş olduğu 2004 tarihli kararlara bakıldığında, başörtüsü tartışmasının başladığı Baden Württemberg eyaletinde, öğretmenlere yönelik başörtüsü yasağının kesin olarak uygulamaya geçtiğini söylemek mümkündür. Ancak, yasağı kanuni bir çerçeveye oturturken gerek Baden Württemberg eyaletinde, gerek başörtüsü yasağını yasal olarak düzenlemeye çalışan diğer eyaletlerde, Hristiyan-Yahudi kültürüne ve inançlarına ait haç, kipa ve rahibe giysilerinin yasak kapsamı dışına alınmaya çalışılmıştır. Başörtüsü için tartışılan

¹⁵⁷¹ Bu konuda yine federal mahkeme 1995 yılında vermiş olduğu bir kararda, devlet okullarına haç sembolünün asılması federal anayasa mahkemesinin meşhur “Kruzifix” kararı ile yasaklanmış, bu konudaki Bavyera eyaletince getirilen yasal düzenleme iptal edilmiştir. BVerfGE 93, 1 – Kruzifix; Beschluss des Ersten Senats vom 16. Mai 1995 – 1 BvR 1087/91 --.

¹⁵⁷² Urteil des BVerwG, vom 24. 6. 2004 — 2 C 45.03.

¹⁵⁷³ Karş. BÖCKENFÖRDE, „Kopftuch“, s.1183.

¹⁵⁷⁴ Ernst Gottfried MAHRENHOLZ, “Das Kopftuch und seine Verwicklungen, Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003”, içinde: Sabine Berghahn, Petra Rostock (Hg.), **Der Stoff, aus dem Konflikte sind**, Bielefeld 2009, s.193; Ayrç. Bu tartışmaların feminizm boyutu ve Türklerin aile içi yapıları ile ilgili kısmı için bkz. WIESE, s.93.

¹⁵⁷⁵ Bkz. ÖZTÜRK PINAR, s.127.

sembol olma özelliği, bu giysiler için tartışılmamıştır. Bu giysiler basit birer kültürel değerler gibi gösterilerek Alman anayasası ve Federal Anayasa Mahkemesi kararlarından destek bulunmaya çalışılması, yasağın siyasi gayesi olan İslam karşıtlığını açıkça ortaya koymuştur.¹⁵⁷⁶

Federal Anayasa Aahkemesinin 2003 tarihli kararı sonrası, sadece siyasi ve sosyal yapıda başörtüsü konusunda ayrışma yaşanmamış, yerleşik Katolik ve evangelist kiliseleri de başörtüsü konusunda farklı yaklaşımlar sergilemiştir. Katolik kilisesi, konuya mesafeli yaklaşp kesin ifadelerde bulunmayı tercih ederken, evangelist kiliseler birliği kararı, din özgürlüğüne müdahale gerekçesiyle sert bir şekilde eleştirmiştir. Bu eleştiriye rağmen, evangelist kilise bünyesindeki kafa karışıklığı devam etmiş, bazı yerel evangelist kiliseleri tarafından işletilen anaokullarında öğretmenlerin başörtüsü takmasına yasaklama getirilirken, Braunschweig evangelist kilisesi ise karara rağmen tüm işlettiği ve hamisi olduğu okullarda başörtüsünün serbest olduğunu ilan etmiştir.¹⁵⁷⁷

Bu tartışmalar etrafında yeniden federal anayasa mahkemesi önüne taşınan başörtüsü meselesi ile ilgili olarak 2015 yılında yeni bir karar verilerek, 2003 yılında verilen kararla getirilen yasaklama mekanizmaları ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

Federal anayasa mahkemesinin ilk verdiği başörtüsü kararında, öğretmenlerin bireysel din özgürlüğü ile veli ve öğrencilerin negatif din özgürlüğü haklarının hangisinin öncelenmesi gerektiği konusunda belirleyici olan “soyut tehlike kavramı” 2015 yılında verilen kararda yeniden ele alınarak, federal anayasa mahkemesinin ikinci dairesinin 2003 yılında verdiği karardan farklı bir karar vermiştir.¹⁵⁷⁸

Aslında sadece polis hukukunda yer alan soyut tehlike kavramının, bir temel hakkı sınırlandırmak suretiyle gerekçe gösterilmesi ve bunun velilerin ve öğrencilerin negatif din özgürlüğü açısından dikkate alınması gereken bir durum olduğu fikri hayli ilginçtir. Bu durumu gerekçe göstererek, yani soyut tehlikenin varlığı sebebiyle, bireylerin temel haklarının sınırlandırılması, temel haklara müdahalenin

¹⁵⁷⁶ Karş. BÖCKENFÖRDE, „Kopftuch“, s.1184.

¹⁵⁷⁷ MAHRENHOLZ, s.194.

¹⁵⁷⁸ Federal Anayasa Mahkemesi burada önüne gelen benzer iki olayda tek bir karar vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesi Kararı; Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - - 1 BvR 1181/10 -.

gerekçesini oluşturmaması hukuken kabul edilemez bir durumdur.¹⁵⁷⁹ Federal anayasa mahkemesi 2015 yılında bu durumdan hareketle kararını vermiştir.

Federal Anayasa Mahkemesi 2015 yılında, uzun yıllardır Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde başörtüsü ile öğretmenlik yapan iki öğretmenin Kuzey Ren Vestfalya okul yasası madde 57¹⁵⁸⁰ ile getirilen yasağı mahkemeye taşımasıyla ve ilk derece mahkemelerinde başarı sağlanamaması sebebiyle, meselenin anayasa mahkemesine gelmesi üzerine, kararını vermiştir.¹⁵⁸¹

Federal Anayasa Mahkemesi kararında, öncelikle devlet okullarında çalışan başörtülü öğretmenlerin, inançları gereği başörtüsü örtmelerinin anayasa m.4 f.1 ve 2 kapsamında korunması gereken ve din özgürlüğü ve dini yaşama bakımından garanti altına alınmış haklardan biri olduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁸²

Federal Mahkeme, önüne gelen olayda, okul barışını bozacak derecede bir soyut tehlike durumu olduğu gerekçesiyle başörtüsü ile derslere girmeyi yasaklayan yasal düzenlemeyi ele almıştır. Bu şekilde getirilen genel bir yasağın bir temel hakkı sınırlandırmak için yeterli olmadığını ifade etmiştir. İnancı gereği başörtüsü örten öğretmenin devletin tarafsızlığı prensibine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle başörtüsü örtmenin toptan bir şekilde yasaklanması ile bireysel bir hak olarak başörtüsü örtmenin, temel hakkın kullanılması bakımından, çatışan iki temel hak olduğunu, bu hakların arasındaki orantısızlığa dikkat çekmiştir. Federal Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan öğretmenler Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde görev yaptığı için, bu eyalette başörtüsünü yasaklamak için getirilen okul yasasının 57.maddesi

¹⁵⁷⁹ Karş. STEINBERG, s.36.

¹⁵⁸⁰ 57 Abs. 4 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2005 (GV. NRW. S. 102) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. Juni 2006 (GV. NRW. S. 270).

¹⁵⁸¹ Önceki aşamalarda her iki öğretmende sözleşmeli statüde çalıştıkları için, dava iş mahkemesi davası olarak anayasa mahkemesi önüne gelmiştir. Olayın birinde ilk verilen karar Herne İş Mahkemesinin Kararı; das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 7. März 2007 - 4 Ca 3415/06 -, diğer olayda ise ilk kararı veren mahkeme Düsseldorf İş Mahkemesidir; das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Juni 2007 - 12 Ca 175/07 -.

¹⁵⁸² 2003 tarihli kararda mahkeme, tarafsızlık prensibini ele alırken, Tolerans yaklaşımı hareket etmemiş, yorumuyla başörtüsü karşıtı bir yaklaşım oluşturmuştur. Bu durum ise sonradan çıkarılan yasal düzenlemelerde kendisini göstermiştir. Bkz. MAHRENHOLZ, .s.203; Ayr. bkz. WIESE, s.97

4.fıkrasındaki düzenlemede anayasaya aykırılık açısından incelemenin konusu olmuştur.¹⁵⁸³

Federal mahkeme bu incelemeyi yaparken, yasal düzenlemenin kendisini anayasaya aykırı bulmazken, yasal düzenlemede yasak için gerekçe oluşturacak olan, soyut tehlike kavramını yeterli bulmamıştır. Federal mahkeme, din özgürlüğü kapsamında, bir dini emri yerine getirme olarak kabul edilmesi gereken başörtüsü örtmenin yasaklanması için somut yaşanan olayların ve okul barışını bozacak derecede olmasını,¹⁵⁸⁴ velilerin ve çocukların negatif din özgürlüğü ile devletin tarafsızlığını tehlikeye sokacak derecede somut tehlikenin varlığını aramıştır. Mahkeme sadece somut tehlikenin ise münferit olay olmamasını, bir okulda ya da okullar bölgesinde olayların belirli bir zaman diliminde sıklıkla tekrarlanmasını ve bu tekrarların dikkat çekici derecede bir sayıya ulaşması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak bu şartlar gerçekleştiğinde, sadece olayın yaşandığı okulda ya da okullar bölgesinde bu yasaklamanın mümkün olacağı, federal mahkeme tarafından karara bağlanmıştır.¹⁵⁸⁵

Federal mahkeme kararını verirken, 2003 tarihli önceki kararında öngörmediği daha doğrusu tavsiyeleri arasında bulunmayan, Hristiyan-Yahudi kültürü ya da Akşam Ülkesi kültürünün korunmasına yönelik alınan tedbirleri de doğru bulmamıştır. Mahkeme, dışa yansıyan dini işaretlerin ya da dini inancı ortaya koyan ifadelerin, mezhep ya da inanç şartı olmayan okullarda, okul barışını ve devletin tarafsızlığını sağlamak amacıyla yasaklanması halinde, bu durumda bütün dünyevi inanç

¹⁵⁸³ Federal anayasa mahkemesi, kararını vermeden önce 10 kadar dini cemaat ve sivil toplum örgütünden görüş almış ve kararını verirken bu görüşleri de dikkate almıştır. İlginç olanı ise, Federal anayasa mahkemesine görüş bildiren “Alevitische Gemeinde Deutschland e.V.” Almanya Alevi Birlikleri Derneği, Başörtüsü örten öğretmenlerin devletin tarafsızlığını zedelediğini, başörtüsünün ayrımcılığa yol açan bir şekilde, öğrenciler üzerinde baskı oluşturduğunu, bilhassa göçmen kökenli kız öğrenciler için başörtüsü örten öğretmenlerin kötü örnek olduğunu ifade ederek, öğrencilerin karar alma özgürlüklerini etkilediğini ifade etmiştir. Aynı şekilde görüş bildiren “Zentralrat der Juden in Deutschland K.d.ö.R.” Almanya Merkez Yahudi Konseyi Cemaati, öğretmenin, her şekilde olursa olsun derslerde başını kapatmasının yasaklanmasının anayasaya aykırı olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - - 1 BvR 1181/10 - p. 56-77.

¹⁵⁸⁴ STEINBERG, s.37.

¹⁵⁸⁵ Bkz. STEINBERG, s.39.

birlikteliklerinin ve dinlerin arasında fark gözetmeksizin¹⁵⁸⁶ olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁸⁷

Federal anayasa mahkemesinin 2015 tarihli ikinci başörtüsü kararı, getirdiği sonuçlar itibarıyla, ilk karardan bazı farklılıklar ortaya koymuştur. Federal mahkemenin 27 Ocak 2015 deki verdiği kararın sonucu olarak, anayasaya uygun şekilde çıkarılmış olsa dahi, soyut tehlike durumu sebebiyle genel ve toptancı bir başörtüsü yasağı getiren yasal düzenlemeler anayasaya aykırıdır. Bu sebeple getirilen yasal düzenlemeler iptal edilmiştir. Devletin tarafsızlığı ilkesi, ebeveynlerin eğitim hakkı kapsamında negatif din özgürlüğü ve öğrencilerin negatif din özgürlüğü kapsamında başörtüsünü yasaklayabilmek için muhakkak somut yaşanan olaylar gereklidir. Bu olayların ise münferit olaylar değil, belirli zaman ve dönem içerisinde tekrarlanan olaylar olması gerekir. Ancak bu durumda, sadece olayın yaşandığı okul veya okul bölgesi ile sınırlı olmak üzere başörtüsü yasaklanabilir. Bu yasaklama ise ancak disiplin hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir.¹⁵⁸⁸

Federal anayasa mahkemesinin 2015 tarihli kararı, sonucu itibarıyla en büyük etkiyi, ilk karar sonrası getirilen yasal düzenlemelerde kendini göstermiştir. Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde başörtüsünü yasaklayan düzenleme kaldırılmıştır. Akabinde, bütün tartışmaların başladığı Baden Württemberg eyaletinde yasa hükümleri değiştirilmiştir. Bavyera eyaletinde ise hiç bir değişiklik yapılmamış, yasal hükümlerin –Anayasaya aykırılıkları kesinleşmiş olsa bile- aynı şekilde kalacağı ifade edilmiştir. Hessen eyaletinde ise, yasal düzenleme aynı tutularak, eğer şartlar yerine gelmişse idari işlemle başörtüsünün yasaklanacağı açıklanmıştır.¹⁵⁸⁹

Hessen eyaletinin federal anayasa mahkemesi kararından sonra ortaya koyduğu hareket tarzı, başörtüsü yasağının sadece okullarda öğretmenlerle sınırlı bırakmamış, maalesef kapsam genişletilmiştir. Hessen eyaleti memurlar yasasında yapılan değişiklikle, devletin tarafsızlığına zarar verecek, siyasi, dünyevi inanç ve dini yaşam

¹⁵⁸⁶ Federal anayasa mahkemesinin ikinci kararından önce yürürlüğe konulan 8 eyaletteki yasal düzenlemelerin yedisinde, yahudi ve hristiyan kültürünü koruyucu hükümler mevcut iken, sadece Berlin eyaletinde çıkarılan yasal düzenlemede bütün dini sembollerin yasaklanması hüküm altına alınmıştır. Bkz. WOLF, s.107.

¹⁵⁸⁷ Bkz. Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10 - - 1 BvR 1181/10 - p. 143.

¹⁵⁸⁸ Karş. STEINBERG, s.44.

¹⁵⁸⁹ STEINBERG, s.45-46.

biçimlerine ilişkin ortamdaki barışı bozabilecek sembol ve giysilerin giyilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu yapılırken yine akşam ülkesi kültürünü koruma kavramı etrafında düzenlemeye gidilmiştir.¹⁵⁹⁰

Federal anayasa mahkemesinin verdiği 2003 tarihli karar sonrası başörtüsü yasağının diğer alanlara¹⁵⁹¹ yayılması uğraşları görülsede, 2015 tarihli kararla bunun önüne de geçilmiştir. Almanya’da zaman zaman gündeme gelen, Fransa’da olduğu gibi kamu okullarında bütünüyle başörtüsünün yasaklanması tartışmaları ise federal meclisin 2017 yılında yayınladığı bir bilimsel araştırma ile şimdilik yatışmıştır. Buna göre; öğrencilerin yüzlerini açığa çıkaracak şekilde başörtüsü örtmelerinin ve bu şekilde derslere katılmalarının yasaklanmasının mümkün olmadığı ve bunun anayasaya aykırı olduğudur.¹⁵⁹²

3.2.1.3. Diğer Ülkelerde Başörtüsü Yasağı Etrafında Yaşanan Hukuki Tartışmalar

Almanya’da olduğu gibi diğer Avrupa ülkelerinde de İslam dinine ait giyim ve örtünme emirleri, son yıllarda pek çok mahkeme kararının ve yasal düzenlemenin konusunu oluşturmuştur. Başörtüsünden sonra Avrupa ülkelerinde son dönemlerde kamuoyunda görülmeye başlayan, Müslüman kadınların çarşaf (Burka) giymesi, başörtüsünde daha fazla tepki toplamıştır. Pek çok ülkede, hem başörtüsü gibi İslam dini ile özdeşleştirilmiş ve Müslüman kadınlar için bir baskı unsuru, kadınların kendilerini ifade edemedikleri bir yaşam biçimi olduğu iddiası ile çarşafın değişik ülkelerde yasal düzenlemelerle yasaklanması yoluna gidilmiştir. Bu ülkelerin başında Fransa gelmektedir.¹⁵⁹³

Burka yani yüzü kapatacak şekilde çarşaf giymeyi yasaklayan ilk ülke olarak Fransa’da 11 Ekim 2010 tarihinde yasal düzenleme hayata geçirilmiş ve 11 Nisan 2011

¹⁵⁹⁰ Bkz. STEINBERG, s.47.

¹⁵⁹¹ Anaokullarında başörtüsünün yasaklanabilmesi için de soyut tehlike kavramı yeterli değildir. Bkz. Federal anayasa mahkemesi kararı BVerfGE, Beschluss v. 18.10.2016 - 1 BvR 354/11, p.69; Ayrç. STEINBERG, s.47 vd.

¹⁵⁹² Deutscher Bundestag, *Schule und Religionsfreiheit Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?*, WD 3 - 3000 - 277/16, 2017, s.17.

¹⁵⁹³ Fransa Burka Yasağı: LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670> (Erişim 25.01.2019).

tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre, yüzü kapatacak şekilde Burka ya da çarşaf giymek 150 AVRO para cezası ile cezalandırılacaktır. Aynı şekilde, eşlerini Burka ya da çarşaf giymeye zorlayan erkeklere ise 2 yıla kadar hapis cezası ve 60 bin Avro para cezası verilebilecektir. Yasal düzenleme ile ilgil pek çok şey söylenebilir. Ancak asıl üzerinde durulması gereken, İslam dinine ait bir emrin ya da İslami inanca dayanan örtünme emrinin Fransa gibi “Laik” olduğunu iddia eden ülkede yasal düzenleme konusu olmasıdır.¹⁵⁹⁴

Fransa’da yürürlüğe giren örtünme yasağına karşı başlatılan hukuki sürecin AİHM önüne kadar gitmesi üzerine 2014 yılında AİHM büyük dairesi yasakla ilgil kararını vererek, getirilen düzenlemelerin insan haklarına aykırı olmadığını ve hukuka uygun olduğunu açıklayan kararını vermiştir.¹⁵⁹⁵ Bir başka olayda da AİHM benzer kararı vererek, hasta bakıcı olarak çalışan ve işini yaparken yüzünü örten bir Müslüman kadının, yüzünü açmak istememesi üzerine iş akdi feshedilmiştir. Müslüman bayanın iş akdi feshedilmesi üzerine olay AİHM önüne kadar taşınmıştır. Sözleşmenin 9.maddesindeki din ve vicdan özgürlüğü kapsamında mesleyi inceleyen AİHM, başvuruçunun din özgürlüğünün zedelenmediği gerekçesiyle iş akdi feshinde hukuka aykırılık görmemiştir.¹⁵⁹⁶

Burka ya da çarşaf yasağında Fransa’yı takip eden ikinci ülke Belçika olmuştur.¹⁵⁹⁷ Belçika’da ki getirilen düzenlemede ise; yasada açıkça Burka ya da çarşaftan bahsedilmesede, kamusal alanlarda yüzü kapatan her türlü giysiyi giyenlere karşı 137,50 Avro para cezası ve fiilin tekrarlanması halinde ise 7 güne kadar hapis cezası öngörülmüştür. Belçika’da yasağın anayasa mahkemesine taşınması sonucu değiştirmemiş ve Belçika anayasa mahkemesi yüzü örtecek şekilde Burka ya da Çarşaf giymenin “Demokratik toplumun temel değerlerini yaraladığı” gerekçesiyle yasal düzenlemenin yerinde olduğunu belirtir şekilde kararını vermiştir.¹⁵⁹⁸

¹⁵⁹⁴ Karş. WOLF, s.75.

¹⁵⁹⁵ AİHM, önüne gelen olayı AİHS, m.8,9 ve 14 kapsamında ele almış ve üç madde açısından da sözleşmeye dolayısıyla insan haklarına aykırılık bulmamıştır. AİHM, S.A.S. v. Fransa, 01.07.2014 tarih ve ECHR 191 (2014) sayılı karar.

¹⁵⁹⁶ AİHM, Ebrahimian v. Fransa, 26 Kasım 2015 tarih ve 64846/11 başvuru sayılı karar.

¹⁵⁹⁷ Burka-Verbot in Belgien tritt in Kraft <https://www.tagesspiegel.de/politik/vorbild-frankreich-burka-verbot-in-belgien-tritt-in-kraft/4426090.html> (ERİŞİM 25.01.2019).

¹⁵⁹⁸ „Burka-Verbot in Belgien bestätigt“, https://www.vrt.be/vrtnws/de/2011/10/06/burka-verbot_in_belgienbestaetigt-1-1126743/ (Erişim 25.01.2019).

Burka ya da çarşaf yasağı Avrupa'nın diğer ülkelerinde de, konu Müslümanlar ve İslam olunca en çok tartışılan konulardan birisidir. Fransa ve Belçika'yı takiben, Hollanda, Avusturya, Danimarka ve Bulgaristan bütün vücudu kapatacak şekilde örtünmeyi yasaklayan yasalar çıkarmış, yasağa uyulmaması halinde ise para cezası ve tekrarı halinde ise hapis cezası gibi cezalar uygulamaya konmuştur.¹⁵⁹⁹

Burka yasağı ile ilgili olarak şüphesiz getirilen son düzenlemelerden en ilginç olanı ise Avusturya'da hayata geçirilen ve kamusal alanda yüzün bütünüyle kapatılmasını yasaklayan yasadır.¹⁶⁰⁰ Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (Yüzükapatmaya karşı yasa) olarak anılan bu yasa ile kamusal alanlarda yüzünü, yüz hatları belirli olmayacak şekilde kapatanlara karşı 150 Avro para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Yasa kapsamında kamusal alan kavramı, herkes tarafından sınırlandırma olmaksızın serbestçe girilip çıkılan alanlar olarak tanımlanmakta ve bu alanlara özel işletmeler tarafından yürütülen Otobüs, Demiryolu, Hava yolu ve deniz yolları işletmeleri de dâhil edilmektedir.¹⁶⁰¹ Yasanın amacı ise, uyumun desteklenmesi, toplumsal katılımın sağlanması ve Avusturya'da barışçıl bir birlikte yaşamın tesis edilmesidir.¹⁶⁰²

Burka etrafında yapılan son yıllardaki bu tartışmaların aksine, başta Fransa olmak üzere, diğer Avrupa ülkelerinde de özellikle okullarda öğrencilerin başörtüsü ile derslere katılabilmeleri ilgili tartışmalar daha uzun zamandan beri süregelmektedir. İlk olarak Fransa'da ortaya çıkan okullarda öğrencilerin başörtüsü ile derslere girmesinin

¹⁵⁹⁹ Wo es in Europa Verschleierungsverbote gibt, <https://www.dw.com/de/wo-es-in-europa-verschleierungsverbote-gibt/a-44024171> (Erişim 01.08.2019).

¹⁶⁰⁰ Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit (Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz – AGesVG), BGBl. I Nr. 68/2017.

¹⁶⁰¹ Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz, Madde 2.

Verhüllungsverbot

§ 2. (1) Wer an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Gebäuden seine Gesichtszüge durch Kleidung oder andere Gegenstände in einer Weise verhüllt oder verbirgt, dass sie nicht mehr erkennbar sind, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 150 Euro zu bestrafen. Die Verwaltungsübertretung kann durch Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG in der Höhe von bis zu 150 Euro geahndet werden. Öffentliche Orte oder öffentliche Gebäude sind Orte, die von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können, einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

¹⁶⁰² Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz, Madde 1.

Ziel

§ 1. Ziele dieses Bundesgesetzes sind die Förderung von Integration durch die Stärkung der Teilhabe an der Gesellschaft und die Sicherung des friedlichen Zusammenlebens in Österreich. Integration ist ein gesamtgesellschaftlicher Prozess, dessen Gelingen von der Mitwirkung aller in Österreich lebenden Menschen abhängt und auf persönlicher Interaktion beruht.

yasaklanması tartışması 1989 yılından beri süregelen bir tartışma olarak yer almaktadır.

Din ve Vicdan özgürlüğü alanında 1789 yılından beri uzun ve çetin bir yoldan geçen Fransa’da, 1905 tarihli laiklik yasası ile getirilen devlet okullarının laikleştirilmesi çerçevesinde, öğretmenlerin hiç bir dini sembol ve işaretleri taşıyamayacağı tartışmasız günümüze kadar kabul gören bir durum olarak gelmiştir.¹⁶⁰³ Ancak öğrencilerle ilgili hukuki durum, ilk başörtüsü tartışmasının yaşandığı 1989 yılına kadar bütünüyle farklı olarak değerlendirilmiştir.

Fransa tarihinde sömürge olarak yer alan, bilhassa kuzey Afrika ülkelerinden gelen Müslümanlar, 1970’li yıllardan sonra Fransa göçmen politikasındaki ve buna bağlı olarak Fransa sosyal hayatındaki değişimin bir parçası olarak uyum tartışmalarının içine çekilmişlerdir. Özellikle 80’li yıllardan itibaren, Müslümanların çok eşlilik ya da erken yaşta evlilik gibi hayat tarzlarının Fransız değerleri ile örtüşmemesi etrafında yapılan tartışmalar, İslam dinin bilhassa Afrikalı göçmenler üzerindeki etkisi sebebiyle uyumu zorlaştırdığı iddialarının ortaya atılmasına sebep olmuştur. Bu tartışmalar devamında, kamusal alanda gittikçe görünür olan Müslümanların yaşam tarzlarının Fransa’ya uyup uymadığı ve laiklikle bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmaları başlamıştır.¹⁶⁰⁴

Bu tartışmalar etrafında 1989 yılında, Paris’in kuzeyindeki küçük bir ilçe olan Creil / Oise’de¹⁶⁰⁵ bir kolejde, okul müdürünün yaşları 13-14 arasında değişen üç Müslüman öğrenciyi, okuldan uzaklaştırmıştır. Bu öğrencilerin başörtülerini çıkarmadan derslere girdikleri ve bu durumun Fransa’da yürürlükte olan Laiklik Yasası çerçevesinde Laikliğe aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bu durum Fransa’da din özgürlüğü ve laiklik bağlamında yeni bir tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Öğrencilerin okuldan uzaklaştırılması, Fransa’da kamuoyunu kamplara bölmüş,¹⁶⁰⁶ yasağı ve okuldan

¹⁶⁰³ STEINBERG, s.54-55.

¹⁶⁰⁴ STEINBERG, s.55; Ayr. Andreas PESCH, *Das islamische Kopftuch als Gegenstand der Religionspolitik in Frankreich Ein Deutungsstreit, seine Akteure, Bedingungen und Folgen, Inauguraldissertation*, Heidelberg 2010, s.42 (doi: 10.11588/heidok.00011841).

¹⁶⁰⁵ Creil / Oise, nüfusunun üçte birinin göçmenlerden oluştuğu, bilhassa Faslı ve Müslüman göçmenlerden oluşan 34 bin nüfuslu Paris’in kuzey batısında yer alan bir ilçe. Bkz. STEINBERG, s.56.

¹⁶⁰⁶ Bu kamplaşma Göçmenler ve Irkçılar şeklinde belirgin bir şekilde kendini gösterirken, Göçmenler kampında başörtüsüne destek veren göçmen Müslümanlarla bunlara destek veren siyasiler, Irkçılar kampında ise Başörtüsü karşıtları ve daha çok aşırı sağcı siyasi hareketler yer almıştır. Bkz. PESCH, s.45.

uzaklaştırmayı protesto için bazı İslami organizasyonlar harekete geçerken, öte yandanda bazı İslami organizasyonlar tartışmayı her iki tarafında kabul edeceği ortak bir çözümle sonuçlandırmayı hedef edinmiştir.¹⁶⁰⁷

Creil'deki okul müdürünün, okuldan uzaklaştırılan öğrencilerin velileri ile irtibata geçmesi ve velilere yazılan mektuplar neticesinde öğrenciler yeniden okula kabul edilmişlerdir. Bulunan çözüme göre öğrenciler okulda başörtülerini örtebilecekler, ancak derslerde açacaklardır. Bu şartlarda yeniden okula kabul edilen öğrencilerden birinin bu çözümü sonradan kabul etmemesi ve derslerde de başörtüsünü örtmeye devam etmesi tartışmayı yeniden alevlendirerek yeni bir boyut kazandırmıştır. Paris'te çeşitli İslami organizasyonlarca düzenlenen başörtüsü ve din özgürlüğü lehine yapılan gösterilere, Paris Piskopos'u ve Fransa Başhaham'ının da katılması, başörtüsü tartışmasını bir anda tüm Fransa'ya yayılmasına sebep olmuş ve siyasilere de tartışmaya dâhil olmasıyla, Creil Olayı ortaya çıkmıştır.¹⁶⁰⁸

Başörtüsü probleminin ortaya çıkmasıyla çeşitli şekillerde yargıya taşınmıştır. Bu kararlardan birinde Fransız Danıştay'ı,¹⁶⁰⁹ Eğitim Bakanlığının, Müslüman öğrencilerin okullarda başörtüsü örtmesinin Laiklikle bağdaşp bağdaşmadığı sorusu üzerine verdiği kamuoyuna açıkladığı görüşünde; ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu, başörtüsü örtmenin, okullardaki Laiklik kuralları ile çatışmadığını açıklamıştır.¹⁶¹⁰

Fransız Danıştay'ı kamuoyuna açıkladığı görüşünde, başörtüsü örtmenin ve bunun kesin bir şekilde yasaklanmasının, öğrencilerin ifade özgürlüğüne engel olduğunu ve dinin özgürce yaşanmasına en gel olduğu sebebiyle din özgürlüğüne saldırı anlamına geldiğini belirtmiştir.¹⁶¹¹ Fransız Danıştay'ı devamında, ifade ve din özgürlüğünün sınırları olduğunu vurgulayarak, başörtüsü gibi dini sembollerin provokatif bir şekilde taşınması, bu tür sembollerle propaganda ve misyonerlik yaparak, bu sembollerini diğerleri için bir baskı unsuru olarak kullanılması, diğer öğrencilerin onuru ve özgürlüğüne müdahale oluşturması durumunda, yasağın hukuki olarak

¹⁶⁰⁷ PESCH, s.43-44.

¹⁶⁰⁸ STEINBERG, 56-57; PESCH, s.44.

¹⁶⁰⁹ Conseil d'Etat.

¹⁶¹⁰ PESCH, s.46; STEINBERG, s.57; Ayr. Conseil d'Etat, Avis n° 346.893, Port de signes d'appartenance à une communauté religieuse au sein de l'école laïque et principe de laïcité, 27.11.1989, in: Direction des Journaux officiels (Hg.) 2004, 121-126.

¹⁶¹¹ PESCH, s.46.

gerekçelendirilebileceğini belirtmiştir. Fransız Danıştay'ı bu kararından sonra 1992 ve 1994 yılında vermiş olduğu kararlarda konulan başörtüsü yasaklarını kaldırmış ancak her defasında bunun sınırları olduğunu vurgulamıştır.¹⁶¹²

Fransız Danıştay'ı 1993 yılında spor derslerinde başörtüsü örtmenin yasaklanmasını ise, başörtüsü örtmenin spor dersinin akışı ile uyuşmayacağı gerekçesiyle yerinde bulmuştur. Benzer bir meselenin AİHM önüne gelmesiyle, AİHM'de Fransız Danıştay'ının bu kararını tasdikleyici şekilde karar vermiştir. AİHM, 2008 yılında verdiği kararda, din özgürlüğü kapsamında müdahalenin olmadığını ve Fransız Danıştay'ı tarafından 27.11.1989 tarihinde verilen görüşün bu konuda hukuki temeli oluşturduğunu ve yasaklama kararının ve disiplin uygulamalarının¹⁶¹³ bu görüş doğrultusunda yerine getirildiği tespitini yaparak, yasaklamanın hukuka uygun olduğu kararını vermiştir.¹⁶¹⁴

Fransa'da okullarda başörtüsü meselesi genel olarak bakılınca, Danıştay'ın 1989 tarihindeki görüşünden sonra yatışmamış ve tartışma giderek büyümüştür. Sadece 1992-1999 yılları arasında Fransa'da başörtüsü örttükleri için okullarından uzaklaştırılan ya da değişik disiplin cezalarına maruz kalınan 49 olay gerçekleşmiş ve bunların 41 tanesinde idare aleyhine karar verilerek getirilen yasaklar ve cezalar kaldırılmıştır.¹⁶¹⁵

Bunca karara ve tartışmaya rağmen bir türlü gündemden düşmeyen Fransa'da okullardaki başörtüsü meselesi, 2003 yılında zamanın iç işleri bakanı Sarkozy tarafından yeniden siyasi tartışma zemine çekilmiş¹⁶¹⁶ ve nihayetinde Fransız milli meclisinde, başkan Jean-Louis Debre girişimi ile oluşturulan bir komisyonda görüşülerek, okullarda başörtüsünün yasaklanması yönünde görüş bildirilmiştir. Fransa Başkanı Chirac'ın 15 Mart 2004 tarihinde yaptığı açıklama sonrası, 1 Eylül 2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere Fransa'da ve bağlı sömürgelerdeki

¹⁶¹² STEINBERG, s.58.

¹⁶¹³ Conseil d'Etat'ın 27.11.1989 tarihinde yayınladığı başörtüsü kararı yukarıda da ifade edildiği gibi yasaklamaların kesin olarak önüne geçmemekte ve çeşitli gerekçelerle okullarda başörtüsü örtmenin yasaklanmasına ve disiplin cezalarının verilmesine imkân tanıyan bir karakterde olmuştur. Bilhassa başörtüsü örtmenin ne zaman inanç doğrultusunda yapıldığı, ne zaman ise sembol karakterde olduğunun tespiti tamamen öğretmenlere bırakılmıştır. Bu konuda bkz. PESCH, s.48 vd.

¹⁶¹⁴ AİHM kararı, Kervancı v. Fransa ve Doğru v. Fransa 4.12.2008 tarih ve Bsw31645/04 (Bsw27058/05) numaralı karar.

¹⁶¹⁵ PESCH, s.53.

¹⁶¹⁶ PESCH, s.55-56.

tüm okullarda başörtüsü örtmenin yasaklanmasını sağlayan yasa hayata geçirilmiştir.¹⁶¹⁷ Başkan Chirac'ın; Laiklik için bir ivme olarak kabul ettiği yasa, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Fransa'daki tüm okullarda bilhassa devlet okullarında, başörtüsü ve benzeri tüm dini sembollerin örtülmesi ve taşınması yasaklanmıştır.¹⁶¹⁸

Fransa'da okullardaki başörtüsü yasağına rağmen tartışma halen sonlanmamıştır. Burada dikkat çekici husus, Almanya ve Fransa'daki tartışmaların temelinde benzer gerekçelerin bulunması ve zaman bakımından ise birbirlerini takip eder niteliktedir. Bilhassa Laiklik ve devletin tarafsızlığı etrafında yapılan bu tartışmalarda, tartışmayı sonlandıracak bir sınır bulunmamaktadır. Nihayetinde Laiklik konusunda Fransa'da 2013 yılında hayata geçirilen “*Charte de la Laïcité*” Laiklik şartı bütün öğrencilere eşitlik ve özgürlük bakımından alan açması umulurken, ortamı daha da germiştir. Okullarda Laiklik şartının hayata geçirilmesinden iki yıl sonra, bu şartı velilerinde imzalanması şartı konulmuş¹⁶¹⁹ yeni tartışma alanları yaratılmıştır. Okullarda başörtüsü konusunda yaşanan tartışmalar bununla da kalmamış, son zamanlarda çocuklarına okul gezilerinde eşlik eden başörtülü Müslüman velilerin başörtülerine yasaklama getirilmeye çalışılmaktadır.¹⁶²⁰

3.2.1.4. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Başörtüsü Konusundaki Kararları

Avrupa ülkelerindeki başörtüsü meselesi ile ilgili son yıllarda verilen önemli kararlardan ikisinde AB'nin en üst düzey mahkemesi olan ABAD tarafından verilen kararlardır. Fransa ve Belçika'dan önüne getirilen olaylarda ABAD, bir temel insan hakkı olan AİHS ile düzenlenen konuda, AİHS hükümlerini de ele alarak AB mevzuatı çerçevesinde kararlarını vermiştir.

ABAD, Belçika ve Fransa'dan önüne gelen, özel işyerinde çalışan ve başörtüsü örttüikleri gerekçesiyle iş akitleri feshedilen iki Müslüman bayanla ilgili olayları ele almıştır. ABAD, özel işyerlerinde, işverenlerin çalışanlarına işin gerektirdiği şekilde

¹⁶¹⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977#LEGIARTI000006276403> (Erişim 19.11.2018).

¹⁶¹⁸ STEINBERG, s.60.

¹⁶¹⁹ STEINBERG, s.60.

¹⁶²⁰ “Kopftuch bei Schulausflügen sorgt für Debatte” <http://www.islamiq.de/2019/10/16/kopftuch-bei-schulausfluegen-sorgt-fuer-debatte/> (Erişim 01.11.2019).

örtünmeyi, daha doğrusu başörtüsü örtmeyi yasaklayabileceği yönünde karar¹⁶²¹ vererek, başörtüsü yasağının biranda AB gündemine girmesini ve ABAD kararlarının bağlayıcılığı sebebiyle tüm AB üyesi ülkelerde ilk etapta özel işyerlerinde örtünmenin, geniş yorumlandığında ise tüm işyerlerinde başörtüsü örtmenin yasaklanabileceğinin sonucu çıkarılabilecektir.

ABAD, Belçika'dan önüne gelen olayda, güvenlik hizmeti faaliyeti yürüten bir işletmede çalışan davacı Müslüman bayanın, 2006 yılında işyerinde de başörtüsü giyme kararı üzerine, işveren bayanın iş akdini sonlandırmıştır. İşveren şirket, bu konuda koymuş olduğu kurallar olduğunu, önceden belirlenen bu çalışma kurallarına göre, dini ve siyasi sembollerin görünür şekilde giyilmesinin ya da takılmasının yasak olduğunu ve fesih işleminin haklı olduğunu iddia etmiştir. ABAD önünde görülen davada 31.05.2016 da mütalaasını açıklayan ABAD başsavcılığı, meseleyi oldukça siyasi bir şekilde ele alarışı şekilde ele almıştır:

“...İslamın temel esaslarını temsilen, Başörtüsü etrafında sürdürülen tartışmalardan hareketle, Başörtüsünün açık ve çoğulcu Avrupa Toplumlarının ortalamasında ne kadar katlanılabileceği ve bu tartışmalar etrafında ve belirli azınlıklardan (kasdedilen Müslümanlar) ne kadar bu topluma uyum talep edilebileceği...”¹⁶²²

Başsavcılığın meseleyi siyasi bir yaklaşımla ele alması, ABAD kararında etkili olduğu anlaşılmaktadır. Nihayetinde ABAD, şirketin Müslüman bayanın iş akdini haklı olarak feshettiğini, eğer işletmeler koymuş oldukları kurallarla, dini, siyasi ve felsefi açıdan tarafsız olmayı hedeflemişlerse bu kuralların uygulanabileceğine hükmetmiştir.¹⁶²³

Fransa'dan ABAD önüne gelen olayda, bir bilgisayar firmasında yazılımcı olarak çalışan Müslüman bayan, görüşmeye gittiği müşterinin, bayanın başörtüsünden

¹⁶²¹ ABAD Kararı, 14.03.2017 Rechtssache C-157/15 Samira Achbita und Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding Gegen G4S Secure Solutions NV; ABAD Kararı, 14.03.2017, Rechtssache C-188/15 Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l’homme (ADDH) gegen Micropole SA.

¹⁶²² ABAD Başsavcılık Mütalaası, SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN vom 31.05.2016, Rechtssache C-157/15 Samira Achbita und Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding gegen G4S Secure Solutions NV.

¹⁶²³ ABAD Kararı, 14.03.2017 Rechtssache C-157/15 Samira Achbita und Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding Gegen G4S Secure Solutions NV.

rahatsız olması sebebiyle başörtülü bayanı firmaya şikâyet etmiş ve müşteri firma, hizmet alımı şeklinde çalışan firmalarına bir daha başörtülü bir bayanın gönderilmemesini istemiştir. Müslüman bayanın çalıştığı firma, bayandan görüşmelere giderken başörtüsünü çıkarmasını istemiş, bu kabul görmeyince bayanın iş akdini feshetmiştir. ABAD bu olayda Müslüman bayanı haklı bulurak iş akdinin haksız yere feshedildiğine hükmetmiştir. Gerekçe olarak ise ilginç bir şekilde Belçika’da yaşanan olayı örnek göstererek, çalışanından başörtüsünü çıkarmasını isteyen işverenin bu talebinin, meslekle ilgili önemli ve uyulması gereken bir kural olarak görülmesi gerektiğini ifade ederek, bu kuralın daha önceden bildirilmemiş olmasıyla, iş akdi feshinin haksız olduğu hükmüne varmıştır. Belçika örneğinde olduğu gibi, eğer kural önceden işçiye bildirilmiş olsaydı, iş akdi feshi haklı olacaktı şeklinde karar veren ABAD, önüne gelen her iki olayda da konuyu, “2000/78 sayılı Meslek ve işyerlerinde Ayrımcılığın Önüne Geçilmesi” hakkındaki ana direktifine göre ele almış ve kararını vermiştir.¹⁶²⁴

3.2.2. İslam Din Dersleri Meselesi

Yukarıda ikinci bölümde geniş şekilde ele alındığı üzere, Alman anayasa hukuku bakımından din dersleri ve dolayısıyla İslam din dersleri, genel olarak eğitim öğretim işlerinden sayıldığı için, anayasa m.30 kapsamında bu konudaki düzenlemeler eyaletlerin yetki ve görev alanındadır. İslam dindersleri izin verme ve kontrol yetkisi eyaletlerde olduğu için, her eyalet kendi siyasi hatta tarihten gelen dini geleneklerine göre hareket etmeyi tercih etmektedir. Bu sebeple İslam din dersi konusunda eyaletten eyalete farklı uygulamalar ortaya çıkmış, yeknesak bir çözüm metodu ortaya konamamıştır.¹⁶²⁵ Yine anayasal olarak din derslerinin verilebilmesinin şartları önceki bölümlerde geniş şekilde ele alınmıştır. Bu bakımda burada sadece İslam din dersleri bakımından güncel hukuki durum ve meseleler ele alınmaya çalışılacaktır.

Almanya’da İslam din dersleri, bazı eyaletlerde doğrudan İslami kuruluşlar tarafından dini cemaat statüsünde verilirken, bazı eyaletlerde model denemesi olarak siyasi iktidarın insiyatifinde verilmekte, bazı eyaletlerde ise mezhep bağlılığı olmaksızın genel din dersleri şeklinde verilmektedir. Din derslerine katılım ve asgari öğrenci

¹⁶²⁴ ABAD Kararı, 14.03.2017, Rechtssache C-188/15 Asma Bougnaoui und Association de défense des droits de l’homme (ADDH) gegen Micropole SA.

¹⁶²⁵ DİLBİRLİĞİ “Din”, s.96.

sayısında eyaletlerde farklı uygulamalar olsada yerleşik uygulamalarda bir okulda aynı inanca sahip en az 12 öğrencinin bulunması o okulda o mezhebe ya da dine ait din derslerinin açılması için yeterlidir.¹⁶²⁶

İslam din dersleri ve bu alandaki anayasal hakların mücadelesi, Almanya'ya gelen göçmen işçilerin Almanya'ya yerleşmeye karar vermesi ile başlamıştır.¹⁶²⁷ Temel haklar bakımından bu alandaki ilk bireysel hukuki mücadeleler Berlin eyaletinde başlamıştır. 1980 yılında kurulan Berlin İslam Federasyonunun çeşitli zamanlarda anayasa m.7 f.3 kapsamında yapmış olduğu müracaatlar sonuç vermeyince, Berlin İslam Federasyonu meseleyi mahkemeye götürmüş ve 2000 yılında federal idare mahkemesi kararı ile Berlin İslam Federasyonunun bu eyalette devlet okullarında İslam din derslerini vermeye yetkili olduğuna hükmetmiştir.¹⁶²⁸ Hali hazırda Berlin eyaletinde 2017/18 eğitim öğretim yılında 33 devlet ilkokulunda yaklaşık 5400 öğrenci seçimlik olarak İslam din derslerine katılmıştır.¹⁶²⁹

İslam din derslerinin, İslami cemaatlerin uhdesinde verildiği diğer iki eyalet olan Aşağı Saksonya ve Hessen eyaletlerinde İslam din derslerinin uygulamaya geçmesi 2013/14 eğitim öğretim yılında mümkün olmuştur. Aşağı Saksonya eyaletinde „SCHURA Niedersachsen - Landesverband der Muslime in Niedersachsen e.V.” ve „Ditib-Landesverband Niedersachsen und Bremen e.V.” tarafından oluşturulan bir komisyon uhdesinde İslam din dersleri bu eyalette verilmektedir. Hessen eyaletinde ise Ditib-Landesverband Hessen e.V. ve bu eyalette kamu tüzel kişiliğine haiz dini cemaat olarak tanınan Ahmadiyya Muslim Jamaat e.V. tarafından eyalette işbirliği halinde

¹⁶²⁶ § 31 Religionsunterricht Abs. 1

Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach an allen Schulen mit Ausnahme der Weltanschauungsschulen (bekenntnisfreien Schulen). Er wird nach Bekenntnissen getrennt in Übereinstimmung mit den Lehren und Grundsätzen der betreffenden Kirche oder Religionsgemeinschaft erteilt. Religionsunterricht wird erteilt, wenn er allgemein eingeführt ist und an der einzelnen Schule mindestens zwölf Schülerinnen und Schüler dem entsprechenden Bekenntnis angehören.

Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW - SchulG)1 Vom 15. Februar 2005 (GV. NRW. S. 102) zuletzt geändert durch Gesetz vom 02. Juli 2019 (SGV. NRW. 223)

¹⁶²⁷ Karş. Yusuf ADIGÜZEL, “Almanya’daki Devlet Okullarında İslam Din Dersi Sorunu ve Çözüm Arayışları”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2010, s. 62 vd.

¹⁶²⁸ Federal idare mahkemesi kararı, Bundesverwaltungsgericht Urt. v. 23.02.2000, Az.: BVerwG 6 C 5/99; Ayr. Halise Kader ZENGİN, “Almanya’da İslam Din Öğretimi Modelleri”, *AÜİFD*, Cilt: 49 (2008), Sayı 2, s. 252.

¹⁶²⁹ Religion an Schulen Islamischer Religionsunterricht in Deutschland April 2018, (Kaynak: https://mediendienstintegration.de/fileadmin/Dateien/MDI_Informationspapier_islamischer_Religionsunterricht_April_2018.pdf (Erişim. 25.06.2018)).

yürütülmektedir.¹⁶³⁰ Aşağı Saksonya eyaletinde İslam din derslerini düzenli olarak alan öğrenci sayısı 2017/2018 eğitim öğretim yılında 3100 öğrenci iken bu sayı Hessen eyaletinde aynı eğitim öğretim yılında 3350 olarak gerçekleşmiştir.¹⁶³¹

İslam din dersleri ile ilgili olarak farklı eyalet uygulaması olarak örnek verilecek olan diğer bir model ise, Kuzey-Ren Vestfalya, Baden Württemberg, Rheinland-Pfalz ve Saarlan eyaletleridir. Bu eyaletlerde Beirat modeli¹⁶³² denilen, İslami kuruluşların temsilcilerinden oluşan bir komisyon ile devlet kurumlarının işbirliği halinde İslam din dersleri devlet okullarında okutulmaktadır. Bu eyaletlerden Kuzey-Ren Vestfalya eyaletinde 2012 yılından beri Beirat sistemiyle yürütülen bu eyalette İslam din derslerine 2017/2018 eğitim öğretim yılında 234 okulda 19.200 öğrenci katılmıştır.¹⁶³³

İslam din dersleri açısından oldukça ilginç bir uygulama Hamburg ve Bremen eyaletlerinde gerçekleştirilen İslam din dersleri uygulamalarıdır. Hamburg eyaletinde, eyalet yönetimi, ilk ve orta öğretimdeki öğrencilerin arasında farklı din ve kültürden gelen öğrencilerin sayısının çok fazla olduğunu ileri sürerek, “Herkes İçin Din dersini (Religionunterricht für Alle)” adı altında bir model uygulamaya koymuştur.¹⁶³⁴ Oldukça istisna bir model olarak uygulamaya konulan ve esasında Almanya anayasasında din derslerini düzenleyen hükümlere de aykırı olan bu modelin, her ne kadar değişik avantajları olduğu savunulsa da¹⁶³⁵ uygulamanın temelinde yatan düşünce oldukça farklıdır.

Hamburg eyaletinde büyük Hristiyan cemaatlerden Katoliklerin nüfusunun toplam nüfusa oranı %10 civarında olması sebebiyle bu cemaat devlet okullarında din dersleri verme yerine kendi mezhep ve cemaat okullarına ağırlık vermeyi tercih etmiştir. Bu eyalette 1964 yılında eyaletle imzalanan bir protokol gereği devlet okullarında din

¹⁶³⁰ Bkz. İsmail H. YAVUZCAN, „Muslimische Erwartungen an einen Religionsunterricht“, , içinde: **Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche**, Band 49, hrg. Burkhard Kaemper/Klaus Pfeffer, Münster 2016, s.138.

¹⁶³¹ „Religion an Schulen Islamischer Religionsunterricht in Deutschland April 2018“, (Kaynak: https://mediendienstintegration.de/fileadmin/Dateien/MDI_Informationspapier_islamischer_Religionsunterricht_April_2018.pdf (Erişim 25.06.2018)).

¹⁶³² Bkz. DİLBİRLİĞİ, “Din”, s.98.

¹⁶³³ „Religion an Schulen Islamischer Religionsunterricht in Deutschland April 2018, (Kaynak: https://mediendienstintegration.de/fileadmin/Dateien/MDI_Informationspapier_islamischer_Religionsunterricht_April_2018.pdf (Erişim 25.06.2018)).

¹⁶³⁴ ZENGİN, s.258.

¹⁶³⁵ Folkert DOEDENS / Wolfram WEISSE, “Religionsunterricht in Hamburg” **Theo-Web. Zeitschrift für Religionspädagogik** 6 (2007), s. 50 vd.

dersleri verme yetkisinin bütünüyle Evangelist kilisesine bırakıldığı görülmektedir.¹⁶³⁶ Bu yetki kapsamında okullarda okutulan din dersinin içeriğini ve muhtevasını belirleme yetkisi bütünüyle Evangelist kilisesine verilmiştir. Buna bağlı olarak öğretmen atamaları ve bu ödevin yerine getirilmesi için verilen devlet bütçesinden devlet destekleri de Evangelist kilisesine verilmektedir. Hamburg eyaletindeki bu tekel durumu, bu eyalette yaşayan Müslüman velilerin yıllarca devlet okullarında verilen Evangelist mezhebi öğretilerine göre müfredatı hazırlanan din derslerini, normal okul dersleri olarak görüp çocuklarını bu derse göndermeleri ile fiili bir durum yaratılmıştır.¹⁶³⁷ Müslüman veliler anayasa m.7 f.2 kapsamında haklarını kullanıp bu dersten çocuklarının kayıtlarını sildirmeleri gerekirken bu haklarını kullanmamışlar, kimse de bu haklarını kullanabileceklerine dair yol göstermemiştir. Bu şekilde yıllarca Müslüman öğrencilere Evangelist mezhebi öğretilerine göre din eğitimi verilmiştir.¹⁶³⁸

Alman anayasasına aykırı olan bu durum Müslümanlar açısından 2012 yılında imzalanan devlet sözleşmesi ile düzeltilmeye çalışılmış, eyalet yönetiminin de baskısıyla Hamburg İslam Sözleşmesinde düzenlenen bir hükümle¹⁶³⁹ Evangelist kilisesi kontrolünde verilen din dersinin, içeriği değiştirilerek “*Herkes İçin Din Dersi*” (Religionsunterricht für Alle) modeline büründürülmesinin hukuki yolu açılmıştır.¹⁶⁴⁰ Esas itibarıyla Hamburg İslam sözleşmesinde düzenlenen hüküm, Hamburg İslam Sözleşmesinde taraf olan İslami cemaatlerin, anayasa m.7 f.3 kapsamında din dersi ile yetkilerini ve sorumluluklarını Evangelist kilisesine devretmekten başka bir durum ifade etmeyen iğreti bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin iğreti olmasının delili ise,

¹⁶³⁶ Christoph LINK, *Rechtsgutachten Über die Vereinbarkeit des Hamburger Modells eines Religionsunterrichts für alle im evangelischer Verantwortung mit Art. 7 Abs. 3 GG*, Nürnberg 2001, s. 2, https://www.pti.nordkirche.de/fileadmin/user_upload/hauptbereich1/PTI/Link-Gutachten.pdf (Erişim 23.05.2018) .

¹⁶³⁷ DİLBİRLİĞİ, “Din”, s.97-98.

¹⁶³⁸ Jochen BAUER, “Die Weiterentwicklung des Hamburger Religionsunterrichts in der Diskussion zwischen Verfassungsrecht und Schulpädagogik”, *ZevKR* 59 (2014), s.227.

¹⁶³⁹ Hamburg İslam Sözleşmesi Artikel 6
Religionsunterricht

(1) Die Vertragsparteien sind sich einig in der Anerkennung der Bedeutung, des Wertes und der Chancen des an den staatlichen Schulen der Freien und Hansestadt Hamburg erteilten Religionsunterrichts in gemischtkonfessionellen Klassenverbänden und Lerngruppen. Sie streben deshalb im Rahmen von Artikel 7 Absatz 3 des Grundgesetzes eine Weiterentwicklung an, deren Ziel es ist, eine Verantwortungsstruktur für die Inhalte des Religionsunterrichts im Rahmen von Artikel 7 Absatz 3 des Grundgesetzes zu schaffen, die sowohl alle Religionsgemeinschaften im verfassungsrechtlichen Sinne gleichberechtigt am Religionsunterricht beteiligt, als auch einen gemeinsamen Unterricht von Schülerinnen und Schülern unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit ermöglicht, um so die bestehende dialogische Form des Religionsunterrichtes zu erhalten. Das Nähere wird gesondert geregelt.

¹⁶⁴⁰ Jochen BAUER, s.228-229.

Hamburg İslam sözleşmesinde 5.maddeye eklenen ikinci bir fıkra ile kanuni şartları taşımaları halinde İslami cemaatlerin anayasa m.7 f.3 kapsamında her zaman İslam din dersi için başvuruda bulunabilecekleri hükme bağlanmış olmasıdır.

Benzer bir düzenleme ise, Bremen İslam Sözleşmesi ile getirilerek, bu eyalette 1949 dan önceden beri yürürlükte olan “İncil Tarihi” isimli dersin müfredatının geliştirilmesi için, İslami Cemaatlere imkân tanınacağı hükmüdür. Burada da İslami cemaatler anayasa m.7 f.3 kapsamında haklarından feragat ettikleri sonucu çıkarılabilecektir.¹⁶⁴¹

Müslüman ebeynelerin, çocuklarının din dersleri bakımından haklarını düzenleyen anayasam.7 f.2 hükmü kapsamında tartışmaya açık bir husus ise Katolik ve Evangelist mezhep okullarına giden, bu okullarda eğitim öğretim gören Müslüman öğrencilerin durumudur. Alman eğitim sisteminin yapısına baktığımızda, büyük yerleşik kiliselerin eğitim alanlarındaki faaliyetleri tüm Almanya’ya yayılmış olan mezhebe bağlı eğitim veren, Katolik ve evangelist kiliselerine bağlı okulların yaygın olduğunu görmek mümkündür. Hukuken Müslüman öğrencilerin bu okullara kayıt olmasında bir engel olmamakla birlikte asıl sorun, Müslüman öğrencilerin, bu okullarda verilen din derslerini ve buna bağlı olarak okul ayinlerine katılıp katılmamasında yaşanmaktadır. Müslüman ebeveynler, anayasa m. 7 f.2 kapsamında çocuklarını din derslerinden ve okul ayinlerinden muaf tutulmasını istediklerinde büyük sorunlar ortaya çıkmaktadır.¹⁶⁴²

Müslüman çocuklarının Katolik ya da Evangelist okullarına gönderilmesinin pek çok sebebi bulunmaktadır. Bu sebepler, yakında başka bir okulun bulunmaması ya da öğrenci için tek alternatif olması gibi, velilerin bilinçli tercihleri de mezhep okullarına Müslüman öğrencilerin gönderilmesini mümkün kılmaktadır. Bu durum Hristiyanlar ve Müslümanlar arasında diyalog imkânı sağlamakla birlikte zaman zaman tartışmalara da sebebi olmaktadır.¹⁶⁴³ Yaşanan tartışmaların başında, Katolik veya Evangelist mezhep okullarına kayıt yaptırmak isteyen Müslüman velilere, zorunlu

¹⁶⁴¹ Bremen İslam Sözleşmesi, madde 8 Bildungswesen.

¹⁶⁴² Hansjörg SCHMID, „Muslimische SchülerInnen und Schüler in katholischen Schulen Chance oder Konfliktpotential?“, *engagement* – Yıl: 32, S. 1 / 2014, s.71.

¹⁶⁴³ SCHMID, s.72.

olarak imzalatılan, sözleşmeler gelmektedir.¹⁶⁴⁴ İmzalatılan bu sözleşmeler, genel olarak velinin çocuğunu Katolik ya da Evangelist mezhep okuluna kayıt yaptırdığını ve bu okuldaki din derslerine ve okul ayinlerine katılması gerektiği yönünde hükümler ihtiva etmektedir.

Müslüman velilerin çocuklarını gönüllü olarak Katolik veya Evangelist mezhep okullarına gönderdiği durumlarda bir problem olarak görülmeyen durum, başka imkân olmaması sebebiyle zorunlu olarak bu okullara çocuklarını gönderip, sonrasında anayasa m.7 f.2 kapsamında anayasal hakkını kullanmak istediğinde sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim böyle bir durumda Müslüman velinin olayı mahkemeye taşınması üzerine Kuzey Ren Vestfalya eyaleti yüksek idare mahkemesi, mezhep okullarının esas itibarıyla başka bir mezhebe ait öğrenciyi kabul etmeme gibi bir hakkının olduğuna karar vermiştir. Ancak okul müdürünün bu hakkı kullanmayıp Müslüman veliye din dersleri ve okul ayinine katılmayı zorunlu tutan bir anlaşma imzalatmasının Kuzey Ren Vestfalya okul yasasına göre mümkün olduğu kararını vermiştir.¹⁶⁴⁵

Almanya’da din özgürlüğü bakımından Müslümanları ilgilendiren Başörtüsü tartışmasından sonra en önemli alan hiç şüphesiz, İslami cemaatler tarafından devlet okullarında verilmesi gereken İslam din dersleridir. İslami cemaatler bakımından, hukuki tartışmanın yoğunlaştığı problemleri alanlardan birisi de dini cemaat olarak tanınma ve hangi kuruluşların anayasa m.7 f.3 kapsamında devlet okullarında din dersleri vermek üzere İslami cemaat olarak tanınacağıdır.¹⁶⁴⁶ Anayasanın bu hükmü gereği, İslam din derslerini devlet okullarında vermeye yetkili kuruluşlar, ya kendisi dini cemaat olarak kabul edilen kuruluşlardır, ya da bu kuruluşlara organik olarak bağlı olan kuruluşlardır. Bu çerçevede dini cemaat olarak kabul edilecekler aynı ya da birbirine çok benzeyen inanç birliği içerisinde hareket eden kuruluşlar olması gerekir. Din dersi açısından dini cemaat kavramını geniş yorumlamak gerekir. Dini cemaat deyince bunun muhakkak kamu tüzel kişiliğine sahip olmasına ya da belirli bir hukuki

¹⁶⁴⁴ „Wenn ein Muslim in die katholische Schule geht“, https://www.nw.de/lokal/kreis_paderborn/paderborn/7412174_Wenn-ein-Muslim-in-die-katholische-Schule-geht.html (Erişim 01.09.2018).

¹⁶⁴⁵ Beschluss vom 04.09.2013, Oberverwaltungsgericht NRW, 19. Senat, 19 B 1042/13.

¹⁶⁴⁶ Stefan KORİOTH, „Der Auftrag des Religionsunterrichts nach Art. 7 Abs.3 GG“, içinde: **Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche**, Band 49, hrg. Burkhard Kaemper/Klaus Pfeffer, Münster 2016, s.27.

şekilde organize olmasında gerek yoktur. Temelde sosyolojik açıdan dini cemaat olarak görünmeleri yeterlidir.¹⁶⁴⁷

Bu konudaki tartışmalara en iyi örneklerden birisi Kuzey ren Vestfalya eyaletindeki tartışmadır. Halen model denemesi olarak yürütülen İslam din derslerinde hiç bir İslami kuruluş devlet okullarında İslam din derslerini vermeye yetkili olarak kabul edilmemiştir. Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde 2000’li yılların başından beri devam eden idare hukuku davasında, konfederasyon olarak yapılanan İslami iki kuruluşun bu eyalette İslam din dersleri vermek üzere müracaatları idare tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine mesele ilk olarak Kuzey Ren Vestfalya eyaleti Düsseldorf idare mahkemesinde ele alınmış ve mahkeme verdiği kararda konfederasyon olarak yapılanan bir İslami kuruluşların, anayasa m.7 f.3 kapsamında dini cemaat olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁶⁴⁸ Eyalet Yüksek İdare mahkemesi de aynı yönde karar vermiştir.¹⁶⁴⁹

Bu eyalette 90’lı yıllardan beri devam eden İslam din derslerini verme ile ilgili hukuki mücadele, ilk iki derece idare mahkemesinden sonra Federal İdare Mahkemesinin önüne gelmiştir. Federal İdare Mahkemesi de 2005 yılında davalı idareyi haklı bulan ve İslam din derslerini verecek İslami kuruluşlarda bulunması gereken özellikleri sayan bir karar vermiştir.¹⁶⁵⁰ Federal idare mahkemesi verdiği kararda, konfederasyon yapılanması şeklinde organize olmuş olan çatı kuruluşların da dini cemaat olarak kabul edilebileceğini, ancak bunun için konfederasyonun kısmen de olsa gerçek kişilerin yararına hasredilmiş dini ödevleri üstlenmek zorunda olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca, din dersi verebilmek için devletle birlikte çalışacak olan dini cemaatin, üçüncü kişilerin haklarını ve din hukuku ve kilise hukuku prensiplerini tehlikeye atmayacak şekilde temel anayasal prensiplere uyacağına dair garanti vermesi gerektiğine karar vermiştir. Federal idare mahkemesi dosyayı alt derece mahkemesi olan eyalet yüksek idare mahkemesine göndermiştir.

¹⁶⁴⁷ Kurt GRAULICH, „Religionsgemeinschaften und Religionsunterricht nach Art. 7 Abs. 3 GG“, içinde: *Islamische Religionsgemeinschaften und islamischer Religionsunterricht: Probleme und Perspektiven*, (Hg.) Christine Langenfeld, Volker Lipp und Irene Schneider, Göttingen 2005, s.81 vd.

¹⁶⁴⁸ Düsseldorf idare mahkemesi kararı, VG Düsseldorf, Urteil v. 02.11.2001, 1 K 10519/98.

¹⁶⁴⁹ NRW Eyalet yüksek idare mahkemesi, OVG Nordrhein-Westfalen Urteil v. 02.12.2003, 19 A 997/02.

¹⁶⁵⁰ Federal idare mahkemesi kararı, Urteil vom 23.02.2005 - BVerwG 6 C 2.04.

Tarafların ortak kararı ile eyalet yüksek idare mahkemesi 2006 yılında konu ile ilgili karar vermeyerek dosyayı işlemiden kaldırmıştır. Davacı İslami kuruluşlar ise federal idare mahkemesince ve yargılamanın diğer aşamalarında itiraz konusu olan eksiklikleri tamamlayacak kadar zaman kazanacaklarını ve bu şekilde davalı idare ile anlaşabileceklerini ifade ederek davayı takipten vazgeçmiştir. İslami kuruluşların 2016 yılında müracaatı üzerine eyalet yüksek idare mahkemesi dosyayı yeniden işleme alarak, İslami kuruluşların dini cemaat statülerini yeniden incelemeye karar vermiştir. İnceleme sonucunda, İslami kuruluşların statülerinde bir değişiklik olmadığına karar vermiştir.¹⁶⁵¹ Davanın Federal mahkeme önüne gelmesiyle mahkeme 2005 yılında verdiği karara atıfta bulunarak, o tarihli kararda saydığı şartların halen geçerli olduğunu bir kez daha tekrarlamıştır. Ancak konfederasyon olarak yapılanan dini kuruluşlarda dini cemaat ilişkilerinin ve inanca yönelik faaliyetlerin aşağı doğru kesin bağlayıcı olma şartının aranmaması gerektiğine de hükmederek dosyayı alt derece mahkemesi olan Kuzey-Ren Vestfalya eyalet yüksek makemesine geri göndermiştir.¹⁶⁵² Dava süreci halen devam etmektedir.

İslam din dersinin 2013/14 eğitim öğretim yılından beri yürütüldüğü ve DİTİB'in anayasa m.7. 3 kapsamında dini cemaat olarak tanındığı Hessen eyaleti ve Aşağı Saksonya eyaletinde ise DİTİB üzerinden yeni bir tartışma başlatılmıştır. Türkiye'deki siyasi durumdan dolayı DİTİB'in aşırı şekilde Türk siyasetiyle iç içe olduğu, Türkiye'deki Diyanet işleri ile sıkı bağları olduğu ve DİTİB'in aşırı şekilde Türkiye'nin etkisi altında olduğu gerekçesiyle İslam din dersleri konusunda ve diğer pek çok alanda yürütülen işbirliklerinin sonlandırılması gerektiği her kesimden talep edilmektedir.¹⁶⁵³

Görüldüğü üzere, Almanya'da İslam din dersi meselesinde her yönüyle bir karmaşa yaşanmaktadır. Almanya'da bu mesele hukuki boyutuyla değil, uyum kapsamında, göçmen politikaları tartışmaları etrafında, Türkiye-Almanya siyasi ilişkileri bağlamında tartışılmaktadır. Son dönemlerde, bu tartışma konularına İslam

¹⁶⁵¹ NRW Eyalet yüksek idare mahkemesi, Urteil vom 09.11.2017 Oberverwaltungsgericht NRW, 19 A 997/02.

¹⁶⁵² Beschluss vom 20.12.2018 - BVerwG 6 B 94.18.

¹⁶⁵³ Land NRW beendet Zusammenarbeit mit Islamverband Ditib“, https://www.aachener-nachrichten.de/nrw-region/land-nrw-beendet-zusammenarbeit-mit-islamverband-ditib_aid-24525765 (Erişim 21.12.2018) ; Hessen darf Islam-Unterricht selbst erteilen, <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/hessen-darf-islam-unterricht-ohne-ditib-selbst-erteilen-16375769.html> (Erişim 10.09.2019).

karşıtlığıda eklenmiştir.¹⁶⁵⁴ İslam din dersleri konusunda başta İslami kuruluşlar olmak üzere, meselenin taraftarı olan herkese, bu temel hakkın anayasal çerçevede kazanılması ve hayata geçirilmesi için halen büyük görevler düşmektedir. İslam din dersini verebilecek öğretmenlerin yetiştirilmesinden, derslerle ilgili müfradatın hazırlanması konusundaki tartışmalar ise başlı başına ayrı bir sorun olarak çözüm beklemektedir.

İslami cemaatlerin tanınması bakımından 1912'den itibaren tarihi bir geçmişe sahip olan Avusturya'da ise durum biraz daha farklıdır. Avusturya'da İlanayasaiÖ'nun kuruluşundan üç yıl sonra Viyana'da bir okulda başlayan İslam din dersleri, ikinci yılında ise Avusturya'nın geri kalan kısmında yaygınlaşmıştır. Gerek İslam din derslerini verecek öğretmenlerin yetiştirilmesinde, gerekse derslerle ilgili müfradatın hazırlanmasında, tüm eleştirilere rağmen İlanayasaiÖ şimdiye kadar oldukça önemli görev üstlenmiştir.¹⁶⁵⁵

Avusturya anayasasının 14.maddesi, 1876 tarihli devlet temel yasasının 15 ve 17. Maddelerine dayanak olarak uygulamaya konulan din derslerinde pek büyük bir tartışma yaşanmamıştır. Öğretmen yetiştirmek maksadıyla 1998 yılında özel bir eğitim kurumu olarak "İslamische Religionspädagogische Akademie (IRPA)" kurulmuş, sonrasında Viyana üniversitesi bünyesinde 2006/2007 kış s6mesterinden itibaren 4 yarıyıllık İslam din dersi Öğretmenliği Master Programı hayata geçirilmiştir.¹⁶⁵⁶

Avusturya'da 2015 yılında hayata geçirilen yeni İslam yasasının 24. madde hükümleri çerçevesinde, bilhassa İslam din derslerini verecek öğretmenlerin ve Almanca diline hâkim imam yetiştirilmesi için Viyana üniversitesindeki bölümler devlet tarafından desteklenecektir.

Aynı şekilde, Almanya ve Avusturya'dan sonra din özgürlüğü alanında kendine özgü bir model geliştirmeye çalışan Hollanda'da da din dersleri konusunda Müslümanların uygulamaya koyabildikleri pek çok hakları vardır. Bu haklar kapsamında, Hollanda'da Müslümanlar, hem cemaat okulu dediğimiz, dini müfredat içerikli eğitim veren okullar

¹⁶⁵⁴ Karş. YAVUZCAN, s.146.

¹⁶⁵⁵ Karş. WOLF, s.178.

¹⁶⁵⁶ WOLF, s.179.

açabilmekteler,¹⁶⁵⁷ hem de din derslerinin verilebildiği devlet okullarında seçimlik İslam din derslerini¹⁶⁵⁸ verme hakkına sahiptirler.¹⁶⁵⁹

Din Dersleri ve mezhep okulları konusunda Avrupa ülkelerinde pek çok örnek uygulama olmakla birlikte, bu uygulamalar genelde yerleşik kiliseler ve Müslümanlar –dini cemaat olarak tanınırsalar dahi- haricindeki dini cemaatler tarafından temel hak sahibi olarak uygulanmaktadır. İsviçre gibi bazı ülkelerde ise Müslümanlar dini cemaat olarak tanınmadıkları için, anayasal bir hak olarak dini cemaatlere tanınan bu haklardan yararlanamamaktadırlar.

3.2.3. Karma Eğitim Bağlamında Yüzme ve Spor Dersleri Meselesi

Din özgürlüğü açısından tartışmalı alanlardan birisi de karma eğitimde yüzme ve spor dersleri meselesidir. Burada ortaya çıkan tartışmaların ana kaynağı ise Müslüman velilerin çocuklarını, dini gerekçelerle spor ve yüzme derslerine göndermemeleridir.¹⁶⁶⁰ Bu konudaki meselelerin temel hak ve hürriyetler açısından mahkemeleri ilk meşgul etmesi 1990 yılına kadar uzanmaktadır.

Bremen eyaletinde yaşanan ilk olayda, öğrenci velisi, dini gerekçelerle 8. Sınıfa giden kızını, Kur'an'daki emirlere göre yetiştirmek istediğini ve spor dersine esas itibarla karşı olmamakla birlikte, karma sınıflarla yapılan spor dersine kızını göndermek istemediğini belirtmiştir. Öğrenci velisi kızının sadece kız öğrencilerle yapılacak bir spor dersine katılabileceğini, bu mümkün değilse spor dersi müddetince başka bir sınıfla derse girmesine imkân tanınmasını, bu mümkün olmadığı takdirde ise kızının spor dersinden muaf tutulmasını talep etmiştir. Okul idaresi ise bu talebi reddederek, kız öğrencinin başörtüsü ile spor dersine katılabileceğini, ayrıca spor dersine hazırlanmak için soyunma odası olarak öğretmene ait odanın kullanılabileceği, bundan

¹⁶⁵⁷ Hollanda'da İslami esaslara göre müfredatlarını düzenleyebilen okullar genel olarak özel okul statüsündedirler ve İslam okulları olarak anılmaktadırlar. Bu okulların çoğunluğu "İslamitische Scholen Besturen Organisatie" ISBO adı altında organize olmuşlardır. Bkz. <https://deisbo.nl/>

¹⁶⁵⁸ Muhammet Fatih GENÇ, "Hollanda Okullarında Müslüman Çocukların Din Eğitimi ve İslam Okulları", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 38, Yıl 2012, s.368 vd.

¹⁶⁵⁹ Karş. van BIJSTERVELD, s.174-175 ayrı. s.180

¹⁶⁶⁰ Müslüman öğrencileri karma spor ve yüzme derslerine mecbur tutmak, ibadet özgürlüğü bakımından, vicdan özgürlüğü bakımından ve velilerin anayasal eğitim hakkı kapsamında bir müdahale teşkil edeceğine, dair, bkz. COUMONT, s.524

daha fazla bir imkânın sağlanmasının mümkün olmadığını ve kız öğrencinin spor dersine katılmasının zorunlu olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁶⁶¹

İlk derece mahkemesi olarak olayı inceleyen Bremen İdare mahkemesi, davacı veliyi ve öğrenciyi haklı bularak, velinin yapmış olduğu başvuruya ilişkin red kararının haksız olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶² Davalı idarenin istinaf başvurusu yapması üzerine Bremen eyaleti yüksek idare mahkemesi, davalı idarenin gerekçelerini yeterli bulmayarak istinaf başvurusunu reddetmiştir. Davalı okul idaresinin velinin başvurusu üzerine verdiği red kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermiş ve davalı idarenin olay karşısındaki yaklaşımlarının yeterince esnek olmadığını ve çoğulcu toplum yapısına uygun olmadığını tespitini de yaparak, kız öğrencinin dini sebeplerle spor dersinden muaf tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme burada kararını verirken önüne gelen olayda öncelikle anayasa m.4. f.1’de düzenlenen din özgürlüğüne ilişkin hükümlere vurgu yaparak, devamında anayasa m.6 f.2’ deki *“Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür. Devlet toplumu, onların bu görevi yerine getirmelerini gözetir.”* hükmünün anayasa m.7 f.1 deki *“Bütün okul rejimi devletin denetimi altındadır.”* hükmünden önce geldiğini vurgulayarak, davalı idare tarafından verilen karma spor dersinin, Müslüman davacının inancı ile hiç bir bağdaşır tarafı olmadığını gerekçe göstererek kararını vermiştir.¹⁶⁶³

Davalı idarenin olayı federal idare mahkemesi önüne taşıması üzerine, olayı inceleyen Federal İdare Mahkemesi, Bremen Yüksek İdare mahkemesi kararı doğrultusunda hüküm kurmuştur ve davacıyı haklı bulmuştur. Mahkeme, anayasa m.7 f.1 kapsamında devletin sorumluluğundaki okullarda verilen karma spor derslerinde, 12 yaşındaki Müslüman kız öğrencinin inanç çatışması yaşaması sebebiyle anayasa m.4. f.1 hükmü gereği, spor dersleri karma yapıldığı müddetçe bu dersten muaf tutulması gerektiğine

¹⁶⁶¹ Bremen eyalet yüksek idare mahkemesi kararı, Befreiung vom koedukativen Sportunterricht, OVG Bremen, Urteil vom 24.03.1992, 1 BA 17/91

¹⁶⁶² Bremen idare mahkemesi kararı, VG Bremen, 11.04.1991 - 3 A 420/90; Ayrıc. Bkz. COUMONT, s.525

¹⁶⁶³ Bremen eyalet yüksek idare mahkemesi kararı, OVG Bremen, Urteil vom 24.03.1992, 1 BA 17/91; Benzer şekilde, Spor dersi sebebiyle müslüman öğrencinin kabul edilemez derecede inanç çatışması yaşaması sebebiyle, öğrencinin spor dersinden muaf tutulmasına dair, Verwaltungsgericht Freiburg Urteil vom 10.11.1993, 2 K 1739/92

karar vermiştir. Federal idare mahkemesi bu kararın ayrıca spor dersleri kapsamında sunulan yüzme dersleri için de geçerli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶⁴

Spor ve Yüzme dersleri ile ilgili federal düzeydeki bu kararlara rağmen, dini gerekçelerle derslerden muaf tutulma hakkının kullanımı doğrudan bireylere ait olduğu için, kararlar genele şamil olacak şekilde derslerden muaf tutulmayı sağlamamıştır. Bu sebeple derslerden muaf tutulmak isteyen her öğrenci, eğer dini rüşt yaşına ulaşmışsa kendisi, diğer durumda ise velisi aracılığı ile müracaat etmek zorundadırlar. Bu müracaatların pek çoğunda öğrencilere derslerden muafiyet tanınırken, yine özel şartlar oluşmadığı gerekçesiyle muafiyetin kabul edilmediği durumlarda sözkonusudur.

Derslerden muafiyetin kabul edilmediği durumlardan biri Gelsenkirchen şehrinde yaşanmıştır. Burada yaşanan olayda; ilkokul üçüncü sınıfa giden kız çocuğu 2007 yılından beri zorunlu olan yüzme derslerine katılmamıştır. Okulun, öğrenci velisiyle görüşmesi üzerine veli, çocuğunun, sudan korktuğunu, suya bağlı olarak panik atak durumu yaşadığını ve bu durumda nefes darlığı şikâyeti olduğunu belirten bir doktor raporunu okul idaresine sunmuştur. Okul idaresi raporu kabul etmeyerek öğrencinin yüzme derslerine katılması gerektiğini belirterek veliyi uyarmıştır. Bunun üzerine öğrencinin “Kızamık” olduğu ve bu sebeple yüzme derslerine katılamayacağı veli tarafından ifade edilmiştir. Ancak ailenin çocukları ile Türkiye’ye tatile gittiği anlaşılmaması üzerine, dönüşte Kasım 2007 de okul çocuğun sağlık kurulundan resmi rapor alınması için başvurmuş ve yapılan incelemede kızamık hastası olmadığı ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine veli, çocuğunun yüzme dersine katılmamasının dini gerekçelere dayandığını belirterek yeniden muafiyet istemiştir. Okul idaresi bu başvuruyu da reddetmiştir.¹⁶⁶⁵

Gelsenkirchen İdare mahkemesi, önüne gelen olayda, öncesinde yaşanan belirsizliğe rağmen yine meseleyi temel haklar bakımından ele alarak, velinin öne sürdüğü dini gerekçeler bakımından da olayı inceliyor. Netice olarak, 9 yaşındaki kız öğrencinin henüz blüç çağına ermediği ve yaştaşlarıyla aynı durumda olduğu, bu yaştaki çocuklarda cinsellik gelişimlerinin ve davranışlarının tam gelişmediğini gerekçe göstererek davalı idareyi haklı bulmuştur. İstinaf yolunun açık olması üzerine dava

¹⁶⁶⁴ Federal idare mahkemesi kararı, BVerwG, 25.08.1993 - 6 C 30.92

¹⁶⁶⁵ Gelsenkirchen idare mahkemesi kararı, Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 11.08.2008, 4 L 526/08

Kuzey Ren Vestfalya eyaleti yüksek idare mahkemesi önüne gelmiştir. Yüksek İdare mahkemesi ilk derece idare mahkemesinin vermiş olduğu kararı temyiz yolu kapalı olarak, değişikliklerle onaylıyarak karar vermiştir. 2008 yılında verilen bu kararla ilk defa “Burkini” haşema kavramı yüzme dersleri ile ilgili kararlara girerek, İslami gerekçelerle yüzme derslerine çocuklarını göndermeyen velilere, tüm İslam dünyasında kamuya açık plajlarda ve diğer yüzme alanlarında giyilen haşema giymesi önerilmektedir. Yüksek idare mahkemesi, öğrenci velisinin yüzme dersinden muaf tutulması talebini de bu şekilde reddetmiştir.¹⁶⁶⁶ Bu kararı takiben, başka mahkemelerde önüne gelen olaylarda yüzme dersleriyle ilgili benzer kararlar vermişlerdir.¹⁶⁶⁷ İlk kararı veren Bremen idare mahkemesi ve bremen eyalet yüksek idare mahkemesi daha önceki kararlarından vazgeçerek, karma yüzme derslerinde bütün vücudu kapatan Haşema ya da Tesettür mayosu denilen yüzme giysilerinin giyilebileceğine karar vermiştir.¹⁶⁶⁸

Okullardaki karma spor ve yüzme derslerinde verilen bu karar üzerine Hessen eyaletinde de mahkemeler önüne gelen benzer olaylarda bu konu ile meşgul olmuş ve yüzme derslerindeki itirazları ortadan kaldıracak şekilde karar vermişlerdir. İlk olarak önüne gelen olayda Frankfurt idare mahkemesi bireysel inanç özgürlüğü ile devletin eğitim öğretim ödevi arasında yaşanan hak çekişmesine dikkat çekmiştir. Önüne gelen bireysel olayla ilgili olarak, davalı idarenin red kararının hukuka aykırı olsa bile davacı öğrencinin karma yüzme derslerinde “Haşema” ya da “Tesettür Mayo” da denilen *Burkini* giyerek derslere katılabileceğini ifade ederek, taraflar arasındaki sorunu çözmeye çalışmıştır. Haşema ya da Burkini giyerek, kız öğrencinin İslam dini gereği tavsiye edilen giyim şartlarını yerine getirebileceğini belirten Frankfurt am Main idare mahkemesi, kararında Kuzey Ren Vestfalya eyaleti yüksek idare mahkemesinin yukarıda anılan kararını gerekçe göstermiştir.¹⁶⁶⁹

Hessen eyalet yüksek idare mahkemesi ilk derece idare mahkemesinin bulunduğu çözümü doğru bularak, her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi şartıyla, yüzme

¹⁶⁶⁶ Kuzey Ren Vestfalya eyalet yüksek idare mahkemesi kararı, Oberverwaltungsgericht NRW, 20.05.2009 19 B 1362/08.

¹⁶⁶⁷ Aachen idare mahkemesi kararı, VG Aachen, Beschluss vom 12.01.2011 - 9 L 518/10.

¹⁶⁶⁸ Bremen idare mahkemesi kararı, VG Bremen, 29.03.2012 - 1 V 217/12; Devamında Bremen eyalet yüksek idare mahkemesi kararı, OVG Bremen, 13.06.2012 - 1 B 99/12.

¹⁶⁶⁹ Frankfurt idare mahkemesi kararı, VG Frankfurt am Main, Urteil vom 26.04.2012 - 5 K 3954/11.F; Bu konuda ayrc. bkz. Her iki tarafında haklarını koruyacak bir çözüm bulmak mümkündür. COUMONT, s.528.

derslerindeki yaşanan Müslüman kız çocukları ile ilgili yaşanan sorunların bu şekilde çözüme kavuşturulabileceği yönünde karar vermiştir. Yüksek İdare mahkemesi kararını verirken ayrıca, Alman eğitim sisteminin ve toplumunun çoğulcu yapısına dikkat çekerek, devletin eğitime dair ödevlerinden birinin öğrencileri bu çoğulcu yapıya göre eğitmek olduğunu ifade etmiştir.¹⁶⁷⁰

Olayın Federal idare mahkemesi ve sonrasında Anayasa mahkemesine kadar çıkması, bilhassa federal idare mahkemesinin vermiş olduğu kararın bütün idare mahkemeleri için ve genel için uygulama imkânı olan bir içtihat olmasının yolunu açmıştır. Federal idare mahkemesi Hessen Yüksek İdare mahkemesinden önüne gelen olayda iki hususa dikkat çekmiştir. Buna göre; öğrencilerin dini emirlere göre hareket etmelerinin sonucu gereği her zaman derslerden muaf tutulabileceklerini ancak bunun genel bir derslerden bir muaf tutulma anlamına gelmeyeceğine¹⁶⁷¹ dair temel hakkın varlığına vurgu yapmıştır. İkinci olarak ise, İslamın giyim kurallarına uygun olarak karma yüzme derslerinde Müslüman kız öğrencilerin Haşema ya da Tesettür Mayo denilen “Burkini” giyerek derslere katılmalarının Müslüman öğrenci açısından kabul edilebilir bir çözüm olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁷² Federal Anayasa mahkemesi önüne gelen bu olayda, davacı tarafın alt derece idare mahkemelerinin ve federal idare mahkemesinin vermiş oldukları kararlara itiraz etmesine yeterli gerekçe sunamadıkları için bireysel başvuru talebini gerekçesiz olması sebebiyle reddetmiştir.¹⁶⁷³

Diğer ülkeler açısından meseleye baktığımızda benzer tartışmanın diğer Avrupa ülkelerinde de yaşandığını görmek mümkündür. İsviçre’de yaşanan bir olay AİHM önüne kadar gelmiş ve 2017 yılında AİHM vermiş olduğu kararda Almanya Federal İdare Mahkemesinin vermiş olduğu karara benzer karar vererek, karma yüzme derslerinde “Burkini” giyilerek bir orta yol bulunabileceği yönünde karar vermiştir. Önüne gelen olayı AİHS m.9 kapsamında ele alan AİHM, İsviçre’deki okul idarelerinin bulmuş olduğu bu çözüme bir bakıma onay vererek benzer durumlarda önüne gelecek olan olaylar için de içtihat oluşturmuştur.¹⁶⁷⁴

¹⁶⁷⁰ Hessen eyalet idare mahkemesi, Hessischer VGH, Urteil vom 28.09.2012 - 7 A 1590/12.

¹⁶⁷¹ COUMONT, s.531-532.

¹⁶⁷² Federal İdare Mahkemesi kararı, Urteil vom 11.09.2013, BVerwG 6 C 25.12.

¹⁶⁷³ Federal Anayasa Mahkemesi kararı, BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 08. November 2016 - 1 BvR 3237/13.

¹⁶⁷⁴ AİHM Kararı, OSMANOGLU ve KOCABAS v. SWITZERLAND, 10.01.2017 - 29086/12.

Okullardaki yüzme derslerindeki problemlerin bu şekilde çözülmesinin akabinde, Almanya, İsviçre, Fransa gibi ülkelerde bu defada “Burkini” yasakları başlamıştır. Özel ya da belediyelere ait olan yüzme havuzlarında konulan yasaklarda genel olarak yasağın gerekçesi “Hijyen” sorunu olarak gösterilmiştir.¹⁶⁷⁵ Hatta Fransa’da kamuya açık sahillerde vücudun tamamını örten yüzme gisysilerinin Burka yasağı kapsamında değerlendirilerek giyilemeyeceği yönünde yasaklar koyan belediyeler olmuştur.¹⁶⁷⁶

Sivillere yönelik olarak getirilen, kamuya ait ya da özel yüzme havuzlarında sağlık ve sıhhi sebeplerle “Burkini” giyme yasağı ya da Burkini ile yüzme yasağı konusunda mahkemeler önüne getirilen olaylarda kararlar da verilmiştir. En son örneği ise Almanya’nın Rheinland Pfalz eyaletinde, Koblenz kentinde yaşanmıştır. Belediyeye ait olan yüzme havuzuna gizdiği Burkini ile kabul edilmeyen Müslüman bayanın açtığı davada Koblenz yüksek idare mahkemesi, olayı anayasa m.3 kapsamında ele alarak, belediye havuzuna getirilen Burkini yasağının eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırı olarak getirildiğini ve hukuka aykırı olduğunu ifade ederek, yasağı kaldırmıştır.¹⁶⁷⁷

Bu genelgeden hareketle, spor ve yüzme derslerinde 5. Sınıfa kadar birlikte görülen dersler, 5. Sınıftan itibaren Müslüman öğrencilerin talep etmesi halinde kız erkek ayrı yapılmakta ve buna ilişkin de Okul Organizasyon Yasası dayanak olarak gösterilmektedir. Aynı şekilde İslam yasası kapsamında kabul edilen dini bayramlarda öğrenciler genel olarak derslern muaf tutulabilmektedirler.¹⁶⁷⁸

Şimdilik bu alanda sorun yaşanmayan ülkenin Avusturya olduğunu söylemek mümkündür. Bu ülkede, 2004 yılında yaşanan başörtüsü tartışmasından sonra, Eğitim bakanlığının yayınladığı genelge ile Avusturya’da her kategorideki okullarda başörtüsü ile derslere girebileceği kesin olarak ifade edilmiş, hiç bir şekilde bu konuda sınırlama getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde, Müslüman öğrencilere

¹⁶⁷⁵ “Polizeieinsatz wegen Burkini-Streit”, <https://www.blick.ch/news/politik/islamistin-provoziert-in-solothurner-badi-polizeieinsatz-wegen-burkini-streit-id15482045.html> (Erişim 26.08.2019); “Trotz Hitzewelle: Schwimmbäder in Frankreich nach Burkini-Streit geschlossen”, https://www.focus.de/panorama/welt/trotz-hitzewelle-streit-um-burkini-zwei-schwimmbaeder-in-frankreich-geschlossen_id_10869758.html (Erişim 28.06.2019); “Pool-Streit: Deutschland und Frankreich im Zwist um Burkini”, <https://kurier.at/chronik/welt/cool-am-pool-mit-konflikt-mediatorinnen/400552022> (Erişim 15.08.2019).

¹⁶⁷⁶ “Polizei verhindert Burkini-Baden in Cannes”, <https://www.dw.com/de/polizei-verhindert-burkini-baden-in-cannes/a-39004230> (Erişim 27.05.2018).

¹⁶⁷⁷ Rheinland Pfalz eyalet yüksek idare mahkemesi, Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, 12.06.2019, 10 B 10515/19.

¹⁶⁷⁸ WOLF, s.81.

yönelik olarak hiç bir şekilde özel bir metnin imzalatılamayacağı ya da davranış modeli üzerine taahhütname alınamayacağı ifade edilmiş ve bu şekilde davranma yasaklanmıştır.¹⁶⁷⁹

Görüldüğü üzere, aynı başörtüsünde olduğu gibi burada da Müslüman bayanların kamusal alanda görünür olmaları, pek çok tartışmayı berebarinde getirmektedir. Okullarda bulunan çözümün, genele yayılmasını önleme maksadıyla, İslam kamuda görünür oldukça, her konuda siyasi tartışmanın içine çekilebilmektedir. Kamuya açık plaj ve yüzme havuzlarında getirilen Burkini yasağı da bu tartışmaların son örnekleridir.

3.2.4. Erkek Çocukların Sünnet Meselesi

Konuyu ele almadan önce kısaca bir hususu belirtmek gerekiyor. Burada tartışılan Sünnet kavramı, erkek çocuklarda uygulanan sünnettir. Pek çok Afrika ülkesinde ve bazı Müslüman ülkelerde uygulanan, kadın cinsel organının sünnet edilmesi değildir. Kadın cinsel organının tahrif edilmesi olayı, Avrupa’da pek çok ülkede cezası olan yasak bir fiil ve bir suçtur.¹⁶⁸⁰

Genel olarak bakıldığında erkek çocuğun İslam dininde ve Yahudilikte sünnet edilmesi, 2012 yılı bahar aylarına kadar sorunsuz yürümekteydi. Burada, çocuğun vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı, sünnet tıbbi sebeplerle gerekmediği durumlarda, ebeynlerin rızası ile doktor kontrolünde yapılmaktaydı. Yine burada da küçüğün vücut bütünlüğü ile din özgürlüğü arasında bir tercihte bulunularak, daha doğrusu çoğunlukla dini gerekçelerle¹⁶⁸¹ sünnet işlemi yapılmaktaydı.

Köln Sulh mahkemesinin¹⁶⁸² önüne gelen bir olayda, 4 yaşındaki erkek çocuğu annesinin izni ile sünnet eden doktoru berat ettirmesinden sonra, Köln savcılığının berat kararına itiraz ederek meseleyi bir üst mahkemeye götürmesi üzerine bir anda

¹⁶⁷⁹ Erlass des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 23. Juni 2004, Zl. 20.251/3- III/3/2004, betreffend das Tragen von Kopftüchern von Schülerinnen mit islamischem Glaubensbekenntnis.

¹⁶⁸⁰ Örnek; Avusturya Ceza Yasası m.90.

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40023108> ; Alman Ceza Yasası, m.226a https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_226a.html .

¹⁶⁸¹ Kyrill-A. SCHWARZ, „Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung“, *JuristenZeitung*, 63. Jahrg., Nr. 23 (5. Dezember 2008), s.1128.

¹⁶⁸² AG Köln vom 21.09.2011, 528 Ds 30/11, 34 Js 468/10.

“erkek çocuğun sünnet edilmesi” ya da “Beschneidung eines muslimischen Jungen” gündem olmuştur. Savcının itirazı üzerine, Köln Asliye Mahkemesi ceza bölümü, 7 Mayıs 2012 de verdiği kararla, erkek çocuğun sünnetinin, Alman ceza kanunu m.223 kapsamında basit yaralama suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.¹⁶⁸³ Çocuğun velisinin dini sebeplerle buna rıza göstermesinin sonucu değiştirmeyeceğini, sünnet işleminin çocuğun yararına olmadığını ve çocuğun vücudunda geri döndürülmesi mümkün olmayan değişiklik olduğunu tespitini yapmıştır. Anayasa m.4 f.1 kapsamında din özgürlüğünden hareketle ebeveynlerin anayasa m.6. f.2 deki haklarıyla, anayasa m.2 f.1 ve 2 deki temel haklar çatıştığında, anayasa m.2 kapsamında çocuğun vücut bütünlüğüne zarar verilmemesine öncelik verilmesi gerektiğini ifade ederek kararını vermiştir.¹⁶⁸⁴ Böylece, mesleyi bütünüyle rayından çıkararak, basit bir ceza davasını ülke gündemini meşgul edecek derecede anayasal sorun haline getiren Köln Asliye ceza mahkemesinin kararıyla,¹⁶⁸⁵ küçük çocukların sünnet işlemlerinin hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır.

Köln asliye mahkemesinin kararı üzerine sadece Müslüman kuruluşlar değil, Almanya’da yaşayan Yahudi kuruluşlarından da tepki gelince bir anda federal hükümet sünnet konusunda kendisini hızlı bir şekilde hareket etme ve gerekli yasal düzenlemeleri yapma zorunluluğunda hissetti. Yeşiller ve Sol Parti hariç, CDU/CSU, SPD ve FDP partilerinin verdiği grup desteği ile bir teklif hazırlanılarak parlamentoya getirilmesi talep edildi ve kararlaştırıldı.¹⁶⁸⁶ Almanya Etik Kurulu, Ağustos 2012 ayında kamuya açık yaptığı toplantıda, küçüğün sünnet edilmesi konusunda çıkarılacak yasa konusunda tavsiye kararı alarak açıkladı.¹⁶⁸⁷ Buna göre çıkarılacak yasa ile düzenlenecek olan küçüğün sünneti konusunda aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir;

- Velilerin ve bu hakkı kullanacak olan kanuni temsilcilerin, etraflıca bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme sonra rızalarının alınması,

¹⁶⁸³ *Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Fragen der religiös motivierte Beschneidung bei minderjährigen Jungen*, Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, WD 3 – 3000 – 202/12, s.4

¹⁶⁸⁴ LG Köln vom 07.05.2012, 151 Ns 169/11.

¹⁶⁸⁵ Erhan ŞENGÜL, *2005-2014 Yıllarında Federal Almanya Göç ve Entegrasyon Politikaları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.61 vd.

¹⁶⁸⁶ Antrag der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP Rechtliche Regelung der Beschneidung minderjähriger Jungen, Drucksache 17/10331, 19. 07. 2012.

¹⁶⁸⁷ <https://www.ethikrat.org/fileadmin/PDF-Dateien/Pressemitteilungen/pm-2012-09-empfehlungen-f-beschneidung.pdf> (Erişim, 23.04.2019).

- Sünnet işleminin profesyonel ve yetkili kişilerce yapılması
- Sünnet yapılırken ve sonrasında ağrılara karşı tedavi
- Eğer çocuk kendisine yapılacak işlemin bilincindeyse ve sünnet olmayı istemiyorsa bunun kabul edilmesi.

Siyasi partilerin gruplarının ortak kararı ve Almanya Etik Kurulunun bu tavsiyeleri sonrasında Alman Medeni Kanunu BGB'ye eklenen 1631d maddesi ile münhasır olarak erkek çocukların sünnet edilmesinin hukuka uygunluğu yasalaşmış oldu.¹⁶⁸⁸ Bu yasaya göre federal parlamento hem Müslümanların ihtiyacına yönelik, hem de Yahudilerin ihtiyacına yönelik bir yasal düzenlemeyi hayata geçirmiş oldu.

Tek madde olarak BGB'ye eklenen yeni düzenlemenin ilk fıkrasında genel olarak velayet kapsamının genişletilmesi hüküm altına alınmaktadır. Bu çerçevede velayet yetkisi, tıbbi gerekçelerle olmayan, kendi başına karar veremeyecek olan küçük erkek çocuğun doktor tarafından yapılacak “Sünnet” işlemi için verilecek olan müsaadeyi de kapsar hale getirilmiştir. Ancak, sünnet edilecek çocuğun sağlığı tehlikeye sokulacaksa, bu yetki kullanılamayacaktır.

Madde metninin ikinci fıkrası ise, küçüğün doğumundan sonraki ilk altı aylık dönemde, dini cemaatler tarafından belirli usüllere göre sünnet işleminin icrası için görevlendirilmiş ve münhasıran bu işi yapmaya ehil olan kişiler – doktor olmasalar-dahi sünnet yapabileceklerdir. İkinci fıkrada kapsamında getirilen bu düzenlemeler küçük erkek çocukları sünnet ettirme usulleri biraz daha farklı olan ve sıkı kurala bağlı olan,¹⁶⁸⁹ Yahudi inancına sahip kişiler için getirilmiş bir düzenleme olarak değerlendirmek gerekir.

Yasal düzenlemeye rağmen tartışmalar sonlanmamıştır. Mahkemelere yansıyan olaylarda, halen çocuğunu sünnet ettirdiği için ceza alan ebeynlere rastlanmakta ya da bizzat sünnet işleminde velinin vereceği izin mahkemelere taşınmaktadır. Böyle bir olayda Essen Sulh Ceza Mahkemesi, tek başına velayet yetkisine sahip annenin izni

¹⁶⁸⁸ BGB, § 1631d Beschneidung des männlichen Kindes, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1631d.html (Erişim, 23.04.2019).

¹⁶⁸⁹ Brit Mila (Sünnet); Yahudi çocukları doğduktan sekiz gün sonra yapılır. Bu uygulama, moel; yani Yahudi kurallarına uygun olarak yetiştirilmiş ve sünneti de içeren kapsamlı bir eğitim görmüş kişi tarafından gerçekleştirilir. Brit Mila'da, moel; bebeğe bir Yahudi adı verildikten sonra bebeğin sünnet derisini alır ve üreme organından kan akıtır. <http://www.turkyahudileri.com/index.php/tr/yahudilik/103-brit-mila-sunnet> (Erişim, 22.06.2019).

olmadan, babanın yazılı müsadresi ile sanki tek başına velayet sahibiymiş gibi izin vererek küçüğün sünnet ettirilmesini suç saymıştır. Tek başına velayet sahibi annenin şikâyeti üzerine, çocuğunu sünnet ettiren baba yargılanmış ve baba dolaylı yaralamaya sebebiyet vermekten ceza almıştır. Sünnet işleminin doktor tarafından yapılması ceza tayininde bir rol oynamamıştır.¹⁶⁹⁰

Meselenin itiraz yoluyla önüne geldiği Essen Asliye Ceza Mahkemesi verilen cezayı az bularak cezayı bir yıla çıkarmıştır. Essen mahkemesinin cezayı arttırırken ortaya koyduğu gerekçe ise hayli ilginçtir. Sünnet işlemi tarihinde 8 yaşında olan erkek çocuğu, bu işlemin sonuçlarını kavrayacak yaşta olduğunu düşünen mahkeme bu konuda çocuğun kararının alınması gerektiğini tespitini yapmıştır. Devamında çocuğunu sünnet ettiren babanın, ilk olarak tek başına velayete yetkili olmadığı halde, velayet hakkının kendisinde olduğu yalanını doktora söylemesi ve bu yönde yazılı belge imzalaması, sonrasında bu durumun mahkemede ortaya çıkmasını cezayı arttırıcı bir neden olarak göstermiştir. İkinci olarak ise BGB 1631d maddesinden hareketle, 8 yaşındaki çocuğun sünnet işlemi dolayısıyla vücuduna uygulanacak işlemin bilincinde olacak bir yaşta olduğunu ve hiç bir şekilde sünnet işlemi çocukla konuşulmadan ve onun rızası alınmadan yapıldığını gerekçe göstermiştir. Bu sebeple babaya bir yıl hapis cezası vermiş ve bu ceza ertelenmiştir.¹⁶⁹¹

Essen Asliye Ceza mahkemesinin bu kararından sonra, Essen Cumhuriyet savcılığının sanık lehine davayı istinaf mahkemesine getirmesi üzerine, Hamm Bölge İstinaf Mahkemesi, Essen Asliye Mahkemesinin kararını bozarak dosyayı geri göndermiştir.¹⁶⁹² Hamm mahkemesinin kararı bir yönüyle, erkek çocukların “Sünnet” olayını bambaşka bir mecraya çekecek niteliktedir. Hamm mahkemesi, ilk derece mahkemelerinde verilen kararı yerinde bulmamıştır. BGB 1631d maddesinde düzenlenen hükümlerden hareketle, 8 yaşındaki erkek çocuğun sünnet işlemi sebebiyle onayının alınmadığı gerekçesiyle ceza tayinini yüksek bularak kararı bozmuştur. Sünnet işlemi için, gerek velayetin tek başına ait olduğu Annenin, gerekse aralıklarla çocukların yanında kaldığı babanın bu konuyu çocukla yeterince konuşup

¹⁶⁹⁰ AG Essen, Urteil vom 01.09.2016 - 58 Ls 91/16.

¹⁶⁹¹ LG Essen, 22.05.2017 - 31 Ns 13/17.

¹⁶⁹² Eyalet yüksek Mahkemesi, OLG Hamm, Urteil vom 21.11.2017 - 5 RVs 125/17.

konuşmadıklarının araştırılmadığını, bu yapılmadan bir ceza tayininin yanlış olduğu gerekçesiyle kararı bozarak ilk derece mahkemesine geri göndermiştir.

Görüldüğü üzere, tüm yasal düzenlemelere rağmen Sünnet meselesinde halen problemler ortadan kaldırılmamıştır. Bu konu ile ilgili olarak ortaya çıkan problemlerin başında kamuoyunda, belirli çevrelerce yürütülen Sünnet karşıtı kampanyanın halen devam ediyor olmasıdır. Özellikle Alman doktorlar birliği bünyesinde genel olarak BGB 1631d nin uygulanması yönünde itiraz gelmezken, azınlık bir grubun Sünnet karşıtı görüşlerinin sürekli gündemde tutulmasıdır,¹⁶⁹³ Sünnet karşıtlarının genel görüşü, sünnetin esas itibarıyla küçüğün yararına olmadığı ve küçük için –ne zaman yapılırsa yapılsın- ileriki yaşlarda altından kalkamayacağı psikolojik travmalar yaşatacağı görüşündedirler! Bu görüşlerin sadece Müslümanlara yöneltilmesi, esas itibarıyla sünnet işini özel sünnetçiler tarafından, doğumdan sonraki ilk günlerde yaptırın Yahudi cemaatine bir eleştiri getirilmemesi, sünnet konusu üzerinden dahi bir İslam karşıtlığının yaygınlaştırılmaya çalışıldığını ortaya koymaktadır.

3.3. DİĞER SOSYAL ALANLARDA MÜSLÜMANLARIN HUKUKİ DURUMU

Her ne kadar Almanya’da ve Avrupa’da Müslümanların Avrupa ile tanışması savaş ve kolnyal göç durumları hariç, 19. yy sonları ve 20.yy başları olsa da, asıl tanışması işçi göçü ile olmuştur. Geçici olarak görülen işçilerin, sadece Türkiye’den gelenlerin değil, diğer Müslüman ülkelerden de gelenlerin Avrupa ülkelerini yerleşme maksadıyla seçmeleri, kalıcı olmaya başlamaları ile pek çok batılı uzmana göre Müslüman işçiler getirdikleri din ve değerler manzumesi ile bütün gücü ile batılı değerleri zorlar hale gelmiştir. Bunun sonucu, 2006 yılında ilk defa “Uyum Zirvesi” adı altında federal başbakanlık organizesinde, ulusal bir uyum planı ortaya koymak amacıyla zirveler düzenlenmeye başlanmıştır.¹⁶⁹⁴ Bu uyum zirvelerinin Almanya İslam Konferansı ile eş zamanlı olması dikkat çekicidir.

¹⁶⁹³ Ärzte kritisieren Beschneidungsgesetz, <https://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/beschneidung-aerzteorganisationen-kritisieren-gesetz-a-1182714.html> (Erişim 16.02.2018).

¹⁶⁹⁴ ŞENGÜL, s.30-31; Göç ve Uyum kavramlarının Almanya tarihinin bir parçası olduğuna dair ilk resmi açıklama 2007 yılında gelmiştir. Bu konuda bkz. *Der Nationale Integrationsplan*, Berlin 2007, s.12.

İslam Konferansı ile Uyum konferansında ele alınan meseleler genelde benzer konulardır. Uyum konferansına katılan aktörlerin arasında dini cemaatlerin ve kiliselerin olması, temel haklar bakımından din özgürlüğü açısından ele alınan konuların, bilhassa Müslümanların uyumu konusunda engeller olarak gösterilen konular olması, uyum denilince genelde Müslüman kitlenin, Müslüman nüfusun akıllara gelmesi, sosyal yaşantıda pek çok konunun doğrudan din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olmasa bile Müslümanlarla ilintilendirilmesine yol açmaktadır. Bu noktada uyum tartışmaları etrafında, entegrasyon ve asimilasyon tartışmaları gündeme gelmektedir.

Müslümanlar ve Müslüman olmayanlar arasında çıkan sosyal alanlardaki tartışmaları her alana teşmil olacak şekilde arttırmak mümkündür. Yukarıda örnekleri verildiği gibi Avrupa hukuk düzenlerinde de artık belirleyici rol oynayan İslam dini ve Müslümanlar, tüm tartışmalara rağmen, Aile hukuku, Ticari Faaliyetler gibi sosyal alanlarda varlığını ortaya koyduğu gibi, son 10 yılda başta Almanya olmak üzere bütün Avrupa ülkelerinde artan İslam karşıtlığı karşısında da varlığını sürdürebilme gayreti içerisinde dirler. Müslümanların verdiği bu mücadele esas itibarıyla Avrupa'nın kendi temel değerlerine ne kadar uyup uymadığını da ortaya koymaktadır.

3.3.1. Aile Hukuku ve Diğer Sosyal Alanlarda Müslümanların Durumu

Çeşitli sebeplerle Avrupa ülkelerine gelen Müslümanların daimi ikametgâh olarak Avrupa ülkelerini seçmeleri, evlenme, boşanma, miras, velayet ve diğer kişiliğe ait milletlerarası özel hukuk konuları bakımından çözülmesi gereken pek çok meseleyi ortaya koymaktadır. Meselenin içerisine bu Müslümanların yaşadıkları Avrupa ülkelerinin uyruğuna geçmeleri, bu konulara ilişkin İslam dinine ait pek çok konunun, yerel hukukla birlikte düzenlenmesini ve tartışılmasını sağlamıştır. İş göçü sebebiyle, Türkiye, Fas, Cezayir ve eski Yugoslavya Cumhuriyetinden gelen Müslüman işçilerin, İslam dini kaynaklı fıkıh kurallarını güncel yaşamda da uygulama gayretleri, zaman zaman bu alanlarda çeşitli hukuki uyuşmazlıklar çıkmasına ve bu uyuşmazlıkların bu Müslümanların yaşadıkları Avrupa ülkelerinde mahkeme önlerine gelmesine sebep olmaktadır.¹⁶⁹⁵ Bu uyuşmazlıkların pek çoğu da evlilik ve Aile hukuku alanında ve devamında boşanma hukuku açısından ortaya çıkmakta, mahkemeler ve hukuk

¹⁶⁹⁵ Karş. Muhterem DİLBİRLİĞİ „Mehir“, “Alman Mahkeme Kararlarındaki Mehir’in Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), s.567-568.

uygulayıcıları önlerine gelen pek çok meselede İslam hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmaması konusunda tereddütler yaşamaktadırlar ¹⁶⁹⁶ zaman zaman ise zorlanmaktadırlar.¹⁶⁹⁷

Bu bilinmeyen yabancı alanın özellikle Kur'an kaynaklı bir hukuk sistemi olması ve dini hukuk sisteminin bir unsuru olarak görülmesi, bu konuların ilk olarak mahkeme önlerine gelmesine rağmen, mahkemeler meseleleri çözüme kavuşturmakta gayretli davranmaktadırlar. Ancak genel olarak milletler arası özel hukuk çerçevesinde ele alınan bu konular son zamanlarda "ordre public" kamu düzeni çekincesine takılmaktadırlar.¹⁶⁹⁸ Yukarıdan beri ele aldığımız meselelerde, temel hak ve hürriyetlerin uygulanması bakımından kişiler arasında bir fark olmasa bile aile evlenme ve boşanma hukuku gibi alanlarda artık tarafların vatandaş olmaları ve pek çok olayın milletlerarası hukuk özelliğini kaybetmesine yol açmaktadır. Önceden milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde düzenlenen ve çözüme kavuşturulan konuların, günümüzde Alman iç hukukuna ait meseleler olması, mahkeme önüne gelecek olan bu tür uyuşmazlıklarda kamu düzeni çekincesinin çok fazla soruna yol açabileceğini de şimdiden söylemek mümkündür.¹⁶⁹⁹

Aile hukuku alanında, İslam fıkıhı kaynaklı olduğu düşünülen ve bu bağlamda ele alınan konular genelde, Mehir, çok evlilik, zorunlu evlilik gibi konulardır.

Mehir konusunda öteden beri Alman mahkemeleri milletlerarası özel hukuk bağlamında meşgul olmuşlar ve önlerine gelen boşanma davalarında, yerine getirilmeyen mehir sözleşmelerinin hukuka uygun bir şekilde çözümü için yollar aramışlardır.¹⁷⁰⁰ İslam hukukundaki mehir konusu milletlerarası özel hukuk meselesi olduğu müddetçe çözüm konusunda gayret gösteren Alman mahkemeleri,¹⁷⁰¹ son

¹⁶⁹⁶ ROHE, "Alltag", 104-105.

¹⁶⁹⁷ BIELEFELDT, "Muslime", s.99; Dieter HEINRICH, *Internationales Familienrecht*, 2.Aufl. Regensburg 2000, s.69.

¹⁶⁹⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061) EGBGB nin 6.maddesi, kanunlar ihtilafı durumunda yabancı ülkenin hukuku eğer Alman Hukuk sisteminin temeli ile çatışıyorsa, bu kural uygulanmaz. Eğer, yabancı hukuk kuralı, eğer Alman anayasasındaki temel haklarla çelişiyorsa, hiç bir şekilde uygulanmaz.; Ayr. Peter SCHOLZ, „Grundfälle zum IPR: Ordre public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 1 (Allgemeiner Teil)“, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2/2010 s.185.

¹⁶⁹⁹ DİLBİRLİĞİ „Mehir“, s.576.

¹⁷⁰⁰ Mathias ROHE, "İslam", *Das Islamische Recht, Eine Einführung*, München 2011, s.102.

¹⁷⁰¹ Alman Federal Mahkemesinin 14.10.1998 tarih ve BGH XII ZR 66/97 sayılı kararı ve Alman Federal Mahkemesinin 9 Aralık 2009 tarihli ve BGH XII ZR 107/08 sayılı kararı; OLG Frankfurt,

dönemlerden verilen kararlarında ise oldukça farklı hareket etmektedirler. Mehir konusu, milletlerarası özel hukuk meselesi olduğu müddetçe çözüme kavuşturulan konular, taraflardan birinin ya da her iki tarafında Alman vatandaşı olduğu meselelerde kamu düzeni ya da genel ahlak kurallarına aykırılık sebebiyle mehir konusunda çözüm üretmeyi reddetmektedirler.¹⁷⁰²

Mehir konusunda Alman mahkemeleri önlerine gelen olaylarda bilhassa tarafların ikisinin Alman vatandaşı olduğu ve Almanya’da yapılan evliliklerde, mehir sözleşmesini İslam inancı gereği yapıldığı öne sürülecek olan boşanma davalarında, mehir konusunu sözleşme serbestisi açısından mı, yoksa kamu düzeni açısından mi ele alacakları konusunda, Alman mahkemeleri hayli zorlanacaklardır.¹⁷⁰³

Genel olarak AB ülkeleri açısından baktığımızda İslam hukuku temelli özel hukuk normalarının bazı ülkelerde ya bütünüyle ya da tamamlayıcı olarak uygulamaya dâhil edildiğini görmek mümkündür. Yunanistan’da Batı Trakya Müslümanları açısından uygulanan Lozan anlaşması kaynaklı hükümlerin, günümüzde AB üyesi olan Yunanistan’da uygulanması ve buradan hareketle yine milletlerarası özel hukuk bakımından AB üyesi ülkelere de uygulanması mümkündür. Aynı şekilde 1982 yılında İspanya İslam sözleşmesi ile getirilen Müslümanların iki şahit önünde evlenme akdi gerçekleştirilebileceklerine ilişkin düzenlemeler sınırlı da olsa İslam hukuk kurallarının Avrupa hukuk normalarında uygulanabilmesine örnek teşkil etmektedir.¹⁷⁰⁴

Başta Almanya olmak üzere, Müslümanların yaşadıkları ülkelerde aile hukuku açısından yaşanan sorunlardan birisi de “Zwangsehe” ya da “Zwangsheirat” denilen “Zorla Evlendirme” durumudur. Esas itibarıyla dini bir dayanağı olmamasına rağmen bazı Müslüman ülkelerde yasal düzenlemesi bulunan bu kurum hakkında tartışma

5.8.2016 tarih ve 4 UF 288/15 sayılı kararı; OLG Hamburg, 21.5.2003 tarih ve 12 UF 11/02 sayılı kararı; OLG Bamberg, 24.03.2010 tarih ve 7 UF 275/08 sayılı kararı.

¹⁷⁰² Mehir’in genel ahlaka aykırılık sebebiyle ya da kamu düzenine aykırı olarak görülmesi sebebiyle kabul edilmediği kararlar, OLG Köln, 05.11.2015 tarih ve 21 UF 32/15 sayılı karar; OLG Frankfurt, 05.04.2019 tarih ve 4 UF 35/19 sayılı karar; AG Baden-Baden, 11.09.2015 tarih ve 2 F 118/13 sayılı karar; AG Darmstadt, 15.05.2014 tarih ve 50 F 366/13 sayılı karar; OLG Frankfurt 26.04.2019 tarih ve 8 UF 192/17 sayılı karar; AG Ingolstadt, 11.01.2017 tarih ve 002 F 808/15 sayılı karar.

¹⁷⁰³ DİLBİRLİĞİ „Mehir“, s.588.

¹⁷⁰⁴ ROHE, “İslam”, s.108-109.

olduğunda genel olarak İslam dini de tartışma içerisine çekilmekte, bu sorun İslam dinine saldırı bakımından fırsat olarak görülmektedir.¹⁷⁰⁵

Dini saikler hariç pek çok sebebi olan zorla evlendirmenin¹⁷⁰⁶ Alman kamuoyunda tartışılması ile bu konuda kendisini bir çözüm üretmekte zorunlu hisseden federal hükümet, 2011 yılında getirdiği bir takım değişikliklerle zorla evlendirmeyi münhasır bir suç sayarak ceza kanununda ayrı bir madde olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre Alman ceza kanunun 237. Maddesi geniş bir düzenlemeden geçirilerek zorla evlendirme, gerek Almanya sınırları içerisinde, gerekse de Alman sınırları içerisinde mutlak ikametgâhı olan birinin Almanya sınırları haricinde evlendirilmesini de aynı şekilde suç saymıştır. Suçun cezası 6 ay ile 5 yıl arasında hapis cezasıdır.¹⁷⁰⁷

3.3.2. Avrupa’da Yükselen İslam Karşıtlığı

Günümüzde Avrupa’daki İslam tartışmalarının temelinde, bir tarafta kendisini liberal ve seküler tanımlayan, kural ve hukuku Hristiyanlığın etkisinde olan bir devlet anlayışı ile görünürde otoriter bir İslam düzeni etkisinde, kendilerini inançlarına bağlı hisseden ve katı ortodoks özellikler taşıyan bir Müslüman modelinin olduğu anlayışı yatmaktadır. Bu azınlık anlayış maalesef günümüzde her alanda İslam üzerindeki tartışmaları yönlendirmekte, yanlış yere Müslümanların damgalanmasına, İslam dininin gerçek mecrasından çıkarılıp düzen düşmanı bir yapı olduğu tartışmasının içerisine çekilmektedir. Bu tartışma yapılırken, kimlik aidiyeti, geline coğrafya ve buralarla olan kültürel bağlar, yabancılaşma gibi kavramların hiç bir önemi olmadığı bir durum var gibi gösterilmektedir. Bu yapılırken, Müslümanların Avrupa kültürü içerisinde, çoğulcu toplum yapısıyla uyumlu bir yaşam sürmeleri hedeflenmektedir.¹⁷⁰⁸

¹⁷⁰⁵ Karş. WOLF, s.202 ayrc. s.224.

¹⁷⁰⁶ Zorla evlendirmenin sebepleri olarak, ailevi ilişkiler, ebeveynlerin çocuklarının ahlaki çöküntü içerisine girmemeleri için erken yaşta evlendirmeleri ya da para karşılığı sırf Avrupa ülkelerinden oturma almak amacıyla yapılan evlendirmeler sayılmaktadır. Bu konuda bkz. „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat (Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz), Deutscher Bundestag, Drucksache 17/1213” <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/012/1701213.pdf> (Erişim 28.10.2018).

¹⁷⁰⁷ Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften vom 23.06.2011, BGBl vom 30.06.2011, Teil I Nr. 33, 1269.

¹⁷⁰⁸ EMRE, s.128.

Diğer yandan, göçmenlik ve uyum tartışmaları etrafında yaşanan pek çok tartışma, İslam dinine ait pek çok hususun bir dini emirden çok bir kültür anlayışı olduğu iddiası etrafında yoğunlaşmaktadır. İslam dinini yaşayan dindar Müslümanlar, Batı dünyasındaki resme uymayan, demokrasi öncesi bir dünyada yaşayan insanlar olarak görülmektedir. Dini muhteviyatlı kültür ve yaşam biçimi, Müslümanların uyumunu zorlaştırmakta, inancına göre yaşayan Müslümanlar ise potansiyel bir tehlike olarak görülmektedirler. Bu durum ise Batı toplumlarına uyumun önündeki en büyük engeldir.¹⁷⁰⁹

Diğer yandan, tartışma etrafında, Müslümanların çoğulcu bir toplumda yaşama şartlarının, İslam dininin Reformuna, İslamın sekülerleştirilmesine bağlanması ve bu alanda Müslümanlara uyumun şartı olarak dayatılması tezatlarla dolu bir tartışma içerisine Müslümanları çekme gayretinden başka bir durum değildir. Müslümanın Sekülerleşmesi tartışmaları etrafında, ancak seküler Müslümanların uyum sağlayabileceği savı, Avrupa toplumları içerisinde Müslümanların, seküler ve seküler olmayan gibi yeni bir tasnife tabi tutulmaları sonucunu doğurmaktadır.¹⁷¹⁰

Avrupa’da, tarihi süreç içerisinde, din devlet ilişkilerinde yaşanan gelişmeler, siyasi güç ile dini kurumlar arasındaki ilişkinin gelişim süreci, aynı zamanda sekülerleşmenin gelişim sürecidir. Ancak bu süreç Avrupa’da her ülkede aynı şekilde ve hızda gelişmemiştir. Avrupa’ya has tek bir sekülerleşme modelide yoktur. Ancak esas olan aydınlanma felsefesinde etkisiyle, kutsal olanın sivil olanla ilintilendirilmesini yanlış ve gayr-i meşru bulma eğilimlerinin Avrupa’nın bütününe yayılmış ortak bir noktadır.¹⁷¹¹

Genelde yanlış olan bir husus ise, Batı ile burada yaşayan Müslümanların arasındaki ilişkilerin ve Müslümanlara yapılan saldırıların, genelde İslamofobi ile açıklanmaya çalışılması, İslam dinini tarihi dinamiklerinden koparıp, değişime açık bir yaşam kültürü seviyesine indirmektedir. Avrupa toplumlarında geçmişten beri hâkim olan çok kültürlülük politikaları, Avrupa eğer İslami yaşam biçimini bir kültür olarak kabul etmiş olsa sorunsuz ve geniş bir kabul görmesi gerekirken, günümüzde her alanda

¹⁷⁰⁹ Nimet ŞEKER, „Ist Islam ein Integrationshindernis“, *ApuZ*, 13-14/2011, s.16.

¹⁷¹⁰ ŞEKER, s.21.

¹⁷¹¹ Jocelyne CESARİ, “Batı’da İslamofobi: Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri Arasında Bir Mukaseye”, içinde: *İslamofobi*, İbrahim Kalın / John L. Esposito, çev.: İsmail Eriş, İstanbul 2011, s.80-81.

İslam dininin karşısında yer alan uygulamalar ortaya koyması, meselenin basit bir İslamofobi meselesi olmadığını ortaya koymaktadır.¹⁷¹²

Siyasi olarak ortaya çıkan aşırı sağcı yeni akımların, neredeyse tüm Avrupa’da ortak söylemleri, Avrupa’da gittikçe görünür hale gelen İslamın kamusal alandan uzaklaştırılmaya çalışılmasıdır. Bu siyasi hareketlerden iktidarda olanların ya da iktidar ortağı olanları vaat olarak İslam dinine ilişkin yasaklar getirmeye çalışması, sürekli bir yolunu bularak Müslümanların temel haklar bakımından ve sosyal haklar bakımında haklarını kısıtlamaya çalışılması hatta kısıtlanması, Avrupa’da tarihi derinlikleri olan, katmanlı bir İslam karşıtlığının dışa vurumudur.¹⁷¹³

Bir yandan İslam’ın din olarak tanınması ve İslami kuruluşların şartları taşıması halinde kurumsal kimlik kazanabilmeleri ve Müslümanların Avrupa’ya uyumu için kamu tüzel kişiliği statüsünün tanınması tartışılırken, aynı zamanda Camiler yakılmakta ve bireysel olarak Müslümanlara ve İslamın ibadethanelerine saldırılar Avrupa’nın her yerinde sıradan olaylar gibi gerçekleşmektedir. Aşırı sağ kisvesi altında yapılan bu saldırıların neredeyse tamamı İslam düşmanlığı saikiyle işlenmektedir.

Güvenlik kurumları ve savcılıkları bu saldırıları ilk başta adi saldırı hükmünde değerlendirirken, sayılarının artması ve faillerin bizzat kendi ifadelerinde bu düşmanlıklarını açığa vurmaları nedeniyle saldırılar İslm Karşıtı ya da İslam düşmanı¹⁷¹⁴ saldırılar şeklinde kategorize edilip istatistikleri tutulmaya başlanmıştır. Alman federal parlamentosunda bu konuda verilen bir soru önergesinde, 2017 yılında bu saiklerle işlenen suçların sayısının 1075 olduğu ve bunların 45 adet saldırının hedefinde camilerin ve ibadethanelerin olduğu, geri kalan 1030 saldırıda ise hedefte Müslüman mağdurların olduğu ifade edilmiştir. 2018 yılında ise bu saldırıların toplam sayısının 910 a düştüğünü ama cami saldırıları sayısında artış olduğunu sayının 48 olduğu tespiti yapılmıştır.¹⁷¹⁵ Cami saldırıları sayılarına baktığımızda, bu sayıların ancak 2015 yılından beri düzenli istatistiklerinin tutulduğu, daha öncesinde bu istatistiklerin sağlıklı tutulmadığı görülmektedir. Bu sayılara baktığımızda, 2015

¹⁷¹² Karş. CESARİ, s.84.

¹⁷¹³ DİLBİRLİĞİ, “Sağ”, s.165.

¹⁷¹⁴ Anti-İslamisch ya da Islamfeindlich.

¹⁷¹⁵ Deutscher Bundestag Drucksache 19/11990, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 19/11513 –.

yılındaki camilere yapılan saldırıların sayısının 53, 2016 yılındaki saldırıların sayısının 69 olduğu görülmektedir.

Saldırıların doğrudan camilere ve ibadethanelere, cami cemiyetlerine olması yanında, Müslümanlara yapılan saldırılarda ise en çok başörtülü Müslüman kadınların olduğu görülmektedir. Son zamanlarda artan bir görüngü ise, camilere yönelik olarak bombalı saldırı yapılacağı tehdidir.¹⁷¹⁶ Bu benzeri şekilde doğrudan Müslümanlara yönelik saldırıların hedefinde, kamusal alanda görünür olan Müslümanları yıldırma ve geri plana atma düşüncesi yatmaktadır. Bu saldırılar doğrudan anayasal olan bir temel hakka saldırı olarak, yani Müslümanların din özgürlüğüne saldırı olarak düşünülebilecektir.



¹⁷¹⁶ „Wegen Bombendrohung: Ditib Moschee in Duisburg geraeumt“, <https://www.morgenpost.de/politik/article226556945/Wegen-Bombendrohung-Ditib-Moschee-in-Duisburg-geraeumt.html> (Erişim 22.08.2019) ; „Bombendrohung in Ehrenfeld Kölner Zentralmoschee musste geräumt werden“, <https://www.ksta.de/koeln/ehrenfeld/bombendrohung-in-ehrenfeld-koelner-zentralmoschee-musste-geraeumt-werden-33396658> (Erişim 31.10.2019).

SONUÇ

Din ve vicdan özgürlüğünün olmadığı, farklı hiç bir dine ve inanca hayat hakkı tanımayan Ortaçağ döneminde kilisenin baskısı ile bunalan Avrupa, bu baskıdan kurtulmak için pek çok yolu denemiştir. XV. yüzyıldan itibaren başlayan Reform hareketi ile birlikte ortaya çıkan kilise karşıtı hareket, sadece bir inanç hareketi olarak kalmamış, Ortaçağın belirleyici unsurlarından olan kilise ve devlet birlikteliğinin ayrışmasına da yol açmıştır. Aydınlanma, önce din ile bilim ve felsefenin birbirinden ayrılmasına, sonrasında ise dinin toplum ve devletten ayrışması sonucunu doğurmuştur. Ayrınlanma döneminin yan ürününün, yeni Hristiyan mezhepleri olarak ortaya çıkan Protestan mezheplerinin olduğunu tespitini yapmak gerekir.

Protestanlığın ortaya çıkışı, Din ve Vicdan özgürlüğü alanında da etkisi olan iki sonucu beraberinde getirmiştir. Yıllarca Katolik kilisesinin yerleştirmeye çalıştığı zorla inançta birliği sağlama uğraşısı karşısında, yeni bir mezhep anlayışı olarak Hristiyan dünyasında inançta ikiliği getirmiş ve kendisine hızla taraftar bulmuştur. Protestanlığın ortaya çıkardığı diğer sonuç ise, bir dini-siyasi güç olarak Papanın dokunulmazlığı sorgulanmaya başlanarak, devlet ile kilise arasındaki ilişkide, devlet tarafına daha fazla bir otorite hakkı tanınarak, iktidarın kaynağının halk olduğu düşüncesi ve devamında anayasacılık hareketlerinin başlamasıdır. Bu halk hareketleri devamında, başta inanmama özgürlüğü olmak üzere, din ve vicdan özgürlüğü düşüncesinin tartışılmasına da imkân tanımıştır.

Avrupa'da hatırı sayılır bir iktidar grubunun kiliseye başkaldırarak bölgelerinde yeni inancın varlığını kabul etmeleri ve Katolik kilisesine intisaplı kralların bölgelerinde de yeni inanca sahip olanların varlığı, Augsburg barışı sonrası dini açıdan yeni bir karmaşa yaratmıştır. Augsburg barışı ile yaratılan karmaşa sonucu Protestanların ayaklanması, Avrupa'da din saikli iktidar savaşlarının (Otuz Yıl savaşlarının) başlamasına sebep olmuştur. Bu savaşlar Avrupa'da büyük bir tahribata ve insan kaybına yol açmıştır. Yüzyıllar geçmiş olmasına karşın, din ve vicdan özgürlüğü denilince halen bu savaşın akla gelmesini Avrupa'da pek çok alanda gözlemlemek mümkündür.

Din ve iktidar savaşlarının sonucunda ortaya konulan Vestfalya Antlaşması en büyük etkiyi modern uluslararası ilişkilere ve uluslararası hukuka giden yolun açılmasında kendini göstermiştir. “Egemenlik” ve “ulus-devlet” kavramları etrafında ve siyasi iktidar üzerinde din ve kilisenin artık etkin olmadığı, din mefhumunun kamusal alandan dışlandığı Avrupa devlet sisteminde yeni çekirdek güçlerin oluşmasına yol açmıştır. Din özgürlüğü konusunda ise Vestfalya antlaşması ile “kimin bölgesi, onun dini” (“cuius regio, eius religio”) prensibinden vazgeçilmişse de, yaşanan tarihi tecrübeler hiç bir zaman istenilen maksadın hâsıl olmasına hep engel olmuştur. Yinede, Avrupa’da bütün Hristiyan mezheplerin eşit haklara sahip olduğunun kabulü, nerede yaşarlarsa yaşasınlar, bireylerin dinini ve inancını serbestçe seçebilme özgürlüğü, hangi inanca sahip olursa olsun açıktan ibadet edebilme özgürlüğü gibi hususların temel taşlarının ilk olarak Vestfalya antlaşmasıyla atıldığını ifade etmek mümkündür.

Avrupa’da din ve devlet ilişkisi açısından geçmişinde ağır ve acı tecrübeler yaşayan Almanya’da ise din ve devlet ilişkisinde “işbirliği” modeli benimsenmiş ve günümüze kadar bu model din ve devlet arasındaki ilişkiyi belirleyici olmuştur. Almanya bu modelde “askıda ayrılık” denilen dini olanla devlete ait olanın bütünüyle ayrılmadığı, hatta birbirini etkileyici şekilde günümüze kadar gelen, devlet sistemi içerisinde de kendisine yer bulan bir modelin uygulama örneğini oluşturmaktadır. Din ve devlet arasında tüm ayrılık iddialarına rağmen, günümüz Almanya’sında din ve devlet ilişkilerinde belirleyici olan halen Hristiyan kültürüdür.

Günümüzde özgürlükler açısından bakıldığında, özgürlükler ve temel haklar bakımından en geniş düzenlemeleri barındıran Weimar Anayasası, din ve vicdan özgürlüğü bakımından da en geniş ve kapsamlı düzenlemeleri ihtiva eden bir anayasa olarak dikkate çekmektedir. Bugün Almanya’da yürürlükte olan din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili pek çok anayasal hükmün, Weimar anayasası hükümlerine atfen kullanılması oldukça önemli ve dikkat çekicidir. Weimar anayasası yapılırken bu düzenlemelerin esasını oluşturan uzlaşının Paulus Kilisesi anayasası yapılırken gerçekleşmiş olması ve din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin Paulus kilisesi anayasası zamanındaki geniş tabanlı uzlaşya dayanması, Almanya’nın din ve vicdan özgürlüğü alanında kendi modelini oluşturması bakımından hayli önemlidir.

Gerek Paulus Kilisesi Anayasası hazırlık döneminde, gerek Weimar anayasası döneminde, üzerinde en çok tartışılan alanların başında, kolektif dini yapıların, daha doğrusu kilise ve cemaat yapılarının, din ve vicdan özgürlüğü bağlamında devletle ilişkilerinin nasıl olacağı gelmiştir. Ancak, tartışmaların sonunda kilise ve cemaat yapılarının bunların devletle olan ilişkilerinin belirlenmesi anayasal olarak mümkün olmuştur. Ara dönem anayasası olarak Prusya imparatorluğu tarafından yürürlüğe konulan Prusya anayasasında da dini cemaatlerle ilgili düzenlemeler ana hatları itibarıyla Paulus Kilisesi anayasasındaki düzenlemelere benzemektedir. Bu sebeple 1949 anayasası döneminde din ve vicdan özgürlüğü alanında dini cemaat ve devlet ilişkilerini düzenleyen hükümler bakımından üzerinde büyük bir uzlaşma oluşan Weimar anayasasının hükümlerine atıf yapılması ve bu hükümlerin halen yürürlükte olduğunun ifade edilmesi, bilhassa kolektif din özgürlüğü alanında oluşturulan Alman işbirliği modelinin hayli önemli bir özelliğidir.

Kolektif din özgürlüğü açısından, din ve devlet ilişkilerini üçlü bir sütuna oturtan bir model oluşturan Almanya, bu modelle, din devlet ilişkilerinde kendine özgü işbirliği modelini güçlendirmektedir. Üç sütundan ilki, Anayasanın 4.maddesinde f.1 ve f.2 de düzenlenen ve hiç bir sınırlama öngörmeyen bireysel din özgürlüğüne ilişkin hükümler ve bu hükümlerin, ibadet özgürlüğü, dini yayma özgürlüğü gibi kolektif din özgürlüğüne ilişkin sonuçlarıdır. İkinci sütun ise 1949 anayasasında Weimar anayasasına atıfta bulunan 140. maddesidir. Bu madde bilhassa kolektif din özgürlüğü ile ilgili geniş bir uzlaşma sonucu oluşan Weimar hükümlerini 1949 tarihli Alman anayasasının bir parçası haline getirmiştir. Son sütun ise, kolektif din özgürlüğü ile ilgili alanlarda, dini cemaatlerle devlet arasındaki ilişkide, anayasal ve yasal düzenlemeler haricinde kalan hususları düzenleyen Alman işbirliği modeline has din-devlet sözleşmeleridir.

Dini cemaatlerle yapılan din devlet sözleşmeleri, diğer adıyla devlet-kilise sözleşmeleri, anayasada ve yasalarda düzenlemeyen pek çok konuda devlet ve dini cemaatler arasında karşılıklı anlaşmalar ve düzenleyici hükümler konulmasını sağlar. Dini cemaatin devletle sözleşme imzalayabilmesi için, belirli bir şartı taşımasına ilişkin anayasada herhangi bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, dini cemaatlerle yapılan bu devlet sözleşmelerinin geçmişten günümüze Alman devlet

sistemi içerisinde din ve devlet arasındaki ilişkilerde dengeleyici bir özelliği içerisinde ihtiva ettiğini söylemek mümkündür.

Kolektif din özgürlüğü bakımından bunca düzenlemelere ve din ve devlet arasındaki ilişkilerde tarafsızlığa rağmen, Katolik cemaati haricinde bir cemaatin Alman anayasa sistemi içerisinde resmi olarak tanınması ve Katolik kilisesi haricinde bir dini cemaatle devlet sözleşmesi imzalanması yakın tarihe kadar mümkün olmamıştır. Bu ancak ikinci Dünya savaşı sonrası dönemde gerçekleşebilmiştir. Aşağı Saksonya eyaletindeki Evangelist kiliseler ile bu eyalet arasında 1955 yılında imzalanan Loccum devlet sözleşmesi, 1949 anayasasından sonra bir dini cemaatle devlet arasında imzalanan ilk devlet sözleşmesi olması sebebiyle hayli dikkat çekicidir. Diğer yandan, 1648 Vestfalya antlaşmasıyla başlayan din özgürlüğü alanındaki gelişmelerin, Almanya topraklarında ancak 400 yıl sonra sonuç bulmasının da adeta yazılı bir ispatı olarak karşımızda durmaktadır.

Alman anayasa hukuku tarihi içerisinde bireysel din özgürlüğü Augsburg sözleşmesinden beri hep ikinci planda kalmıştır. Augsburg sözleşmesiyle getirilen, *cuis regio, eius religio* prensibi, bireysel din özgürlüğüne imkân tanımayan bir prensip olarak tarihi süreç içerisinde karşımıza çıkmaktadır. Vestfalya Antlaşmasıyla bu prensipten vazgeçilmiş olsa da, tarihi alışkanlıklar ve yaşanan tecrübeler, sürekli kolektif din özgürlüğünün ve dini cemaatlerin devlet karşısındaki haklarının korunmasını tartışma konusu olarak ön plana çıkarmıştır. Ancak, Paulus Kilisesi anayasası ve Weimar anayasası ile bireysel din ve inanç özgürlüğü garanti altına alındıktan sonra, bireysel din özgürlüğü ile ilgili haklar da öne çıkmıştır. Ancak günümüze gelinceye kadar, bireysel din özgürlüğü alanındaki problemler genelde Hristiyanlık ya da Batı kültürü dogmalarıyla açıklanmaya ve ortaya çıkan problemlere, kamu kurumları ve mahkemeler tarafından bu doğrultuda çözüm bulunmaya çalışılmaktadır. Bu tek taraflı çözüm anlayışının devam ettirilmesinin temelinde yatan sebep ise, şimdiye kadar, farklı dini cemaatler tarafından yakın zamana kadar mevcut hukuku zorlayıcı meselelerin gündeme getirilmemiş olmasıdır.

Din ve vicdan özgürlüğü bakımından ilginç bir ilke, Alman anayasasında açıkça yer almayan devletin tarafsızlığı (Neutralitätsprinzip) ilkesidir. Bu ilkeyi genel anlamıyla, dinlere ve dinlerini yaşayan bireylere karşı ayrımcılık yapmama, geri durma ve doğrudan müdahale etmeme olarak anlamak gerekir. Resmi dini olmayan

devlet, herkesin din ve vicdan özgürlüğünü koruma amacı güder ve dinler arasında ve dini cemaatler arasında ayırım yapmaz. Tarafsızlık prensibini bireyler açısından ele aldığımızda, devlet, inançla ilgili meseleleri ele alırken, dinlere karşı pozitif ve anlayışla yaklaşması, tarafsızlığı ile vatandaşlarının ahlaki, dini ve fikri düşüncelerini göz ardı etmemesi gerekir. Bu tarafsızlık değer ve inançlardan arındırılmış bir hal değildir. Almanya'daki devletin tarafsız davranması ilkesi, genel itibarıyla din ve vicdan özgürlüğü açısından devletin davranışlarını sınırlandıran bir hukuk kurumu olarak değerlendirilmesi ve kabul edilmesi gerekir.

Tüm bu özgürlükçü düzenlemelere ve tarihi tecrübelerine rağmen, Almanya'da toplumun dini yapısında hızlı değişmelerin olması, yeni dini cemaatlerin ortaya çıkması ve şimdiye kadar tek görünen dini ibadet ve rituellerin değişken olması ve aynı şekilde artması, din ve vicdan özgürlüğü alanında Alman hukuk sistemini zorlamaya başlamıştır. Bunun yanında din ve vicdan özgürlüğü alanında farklı olan “öteki” dini veya dünyevi inanç grupları üzerindeki baskı ve insan onuruna zarar verici uygulamalar, din ve vicdan özgürlüğünün koruduğu alanları ve temel hak çatışmaları çerçevesinde sınırlama tartışmalarını sürekli gündemde tutmaktadır.

Avrupa'nın İslam kültürü ve Müslümanlarla tanışması tarihin derinliklerinde binlerce yıl öncesine dayansa da, temel hak ve özgürlükler açısından Müslümanların Avrupa'da gündem olmaları, Müslümanların bilhassa İkinci Dünya Savaşından sonra yoğun bir şekilde Avrupa'da yaşadıkları ülkelerde sosyal yaşantıya dâhil olmaları ile mümkün olmuştur. Bilhassa din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin temel haklarla ilgili olarak Müslümanların Avrupa'da gündem olmaları ise, Müslüman ülkelerden Avrupa'ya iş göçü sebebiyle giden Müslüman nüfusun, Avrupa ülkelerinde yerleşik hale gelmeleri ile mümkün olmuştur. Din ve Vicdan özgürlüğü alanında tüm özgürlükçü, liberal ve demokratik söylemler ve prensiplere rağmen, Müslümanların hak taleplerine karşı sosyal ve kamusal yaklaşımların temel belirleyici düşüncelerinin arka planında tarihi tecrübeler ve bu tecrübelerin oluşturduğu ön yargılar günümüzde de ciddi şekilde rol oynamaktadır.

Müslüman ülkelerden gelen göçmen Müslüman işçilerin ve bunların ailelerin sosyal yaşantıda etkin olduğu Almanya'da Türk asıllı göçmen işçiler ağırlıklı bir yer tutmaktadır. Bu sebeple Almanya'da Müslümanların dini yaşamında da belirleyici olan Türk kültürüdür. Son yıllarda artan sayıda, bilhassa Suriye, Irak ve Afganistan

gibi Müslüman ülkelerden Almanya'ya gelen mülteci sayılarındaki artış, yavaş yavaş sosyal yaşantıda fark edilmektedir. Ancak henüz dini yaşantıda etkin ve belirleyici olmaktan uzaktır.

Kamusal alanda İslam dininin anayasal olarak tanınması ve kolektif din özgürlüğü bağlamında hakların verilmesi konusunda Avrupa ülkeleri iki farklı şekilde hareket etmektedir. İlk olarak Avrupa ülkelerinde İslam dininin tanınması konusunda, din ve devlet ilişkileri konusunda her ülke kendi yaşadığı tarihi tecrübeyi örnek olarak almaktadır. Bu kapsamda, organizasyon konusunda ve hukuki şartlar konusunda Müslümanların genel anayasal çerçeveye uymaları beklenmektedir. İkinci olarak ise her ülke kendi tarihi geçmişi içerisinde Müslümanlarla yaşadığı tecrübeyi ya da güncel siyasi gelişmeler içerisinde Müslümanlara yönelik yaklaşımlarını, anayasal çerçeve içerisinde görünmez şartlar ortaya koyarak, Müslümanların teşkilatlanmalarını engellemeye ya da yönlendirmeye çalışmaktadırlar.

Almanya'da dini cemaatlerin diledikleri şekilde, hiç bir şekil şartına bağlı olmaksızın organize olabilmeleri anayasal olarak garanti altındadır. Müslümanlar uzun yıllardan beri Almanya'da dini cemaat olarak İslam dinine uygun şekilde yaşamaktadırlar. Hristiyan ya da Yahudi cemaatlerinden istenmeyen, yazılmamış yeni şartların, kurumsal olarak organize olmaya çalışan Müslümanların önüne şart olarak getirilmesi, yine Alman anayasa hukukunda uzun yıllar içerisinde geliştirilen devletin tarafsızlığı prensibine aykırı bir yaklaşım olarak göze çarpmaktadır. İslami organizasyonlarla ilgili en yoğun tartışma kamu tüzel kişiliği statüsünün kazanılması çerçevesinde yapılmaktadır. Almanya'da, dini cemaatlere kamu tüzel kişiliği tanınma yetkisinin eyaletlerde olması sebebiyle, bazı eyaletlerde kamu tüzel kişiliği statüsü verilmesi konusunda federal anayasada yer alan hükümlerden farklı yasal şartlar dahi aranmaktadır.

Alman anayasa hukuku hükümlerine göre şimdiye kadar sadece bir tek Müslüman kuruluşu kamu tüzel kişiliği statüsü verilerek devletle işbirliği yapabilme hakkı tanınmıştır. Bu dini cemaat ise İslam dini içerisindeki dört ana mezhepten farklı Ahmediye Müslüman Cemaatidir. Bu cemaat haricinde daha önce yapılan iki müracaatta ise başvurular reddedilmiştir. Devlet, kamu tüzel kişiliği statüsü verme ve devletle işbirliği yapacak Müslüman cemaatleri seçme konusunda, radikal ve siyasi akımlardan arınmış, Almanya orijinli dini cemaatlerle işbirliği yapmak istemektedir.

Son zamanlarda, devlet işbirliği yapacağı dini cemaatleri kendisinin belirlemesi gerektiği yönünde siyasi görüşler de ağırlık kazanmıştır. Devletin işbirliği yapacağı Müslüman cemaatleri tercih etme konusunda zaman zaman farklı hareket etmesi ve tutarsızlık içerisinde bulunması da sorgulanmaktadır. Devlet ısrarla birlikte çalışacağı dini cemaatleri kendisi tercih edeceğini açıklasa da, Almanya’da anayasal olarak, legal şekilde teşkilatlanmış hiç bir dini cemaate karşı devletin bu şekilde bir tercih lüksü bulunmamaktadır.

Almanya’da kolektif din özgürlüğü bakımından üçüncü sütunu oluşturan devlet sözleşmeleri açısından şimdiye kadar ortaya konulan uygulamalar, Hristiyan ve Yahudi cemaatleriyle yapılan sözleşmelerden içerik bakımından oldukça farklı ve daha dar kapsamlıdır. Müslüman cemaatlerle yapılan devlet sözleşmelerinde, devlet tarafından dini cemaatlere tanınan mali haklarla ilgili hiç bir taahhüdü içermemektedir. Tanınan haklar oldukça sembolik haklar şeklinde sıralanmış, esasen daha önce verilmiş haklar, yeni haklar tanınmış gibi yeniden sözleşmelere alınmıştır. Hatta bazı hususlarda Müslüman cemaatlerin hak taleplerinde bulunma imkânları dolaylı olarak kapatılmaktadır. Şimdiye kadar sadece iki küçük eyalette Müslümanlarla devlet sözleşmesi imzalanmış olması, hatta bazı eyaletlerde sözleşme imzalamaktan vazgeçilmesi, bazı eyaletlerde bu konuda eyalet hükümetlerinin devlet sözleşmesi imzalama konusunda hazır olmadıklarını açıklamaları, siyasi iradenin bu konuda yaygın bir uygulama düşüncesinde olmadığını ve bu hususta eyaletlerin ortak bir fikirde olduklarını ortaya koymaktadır.

İslam dini sözkonusu olduğunda, devletle işbirliği yapacak olan dini cemaatlerle ilgili tartışmalar, Müslüman nüfusun yoğun olarak yaşadığı, Avusturya, Fransa ve Hollanda gibi ülkelerde de yapılmaktadır. Avusturya bu konuda daha radikal çözümler artarak yasal düzenleme ile bu ülkede teşkilatlanmış dini cemaatlerin yapılanmalarında köklü değişikliklere giderek yeni yasal şartlar getirilmiş ve dini cemaatlerin yapılanmalarına doğrudan müdahaleler gerçekleştirilmiş, şartları taşımayan dini cemiyetler kapatılmıştır. Fransa doğrudan bir dini cemaati hedef almasa da radikal dini akımların merkezi olduğu gerekçesiyle son yıllarda camileri ve cami derneklerini idari işleme kapatmıştır. Hollanda’da son iki yıldır, Müslüman dini cemaatlerin ve bunların bağlı kuruluşlarının Hollanda meclisi tarafından sorgulanması tartışmaları şimdilik son bulmuştur. Bütün bu yaşananlar, İslam dini ve Müslümanlar konusunda Avrupa

lkeleri içerisinde devletin tarafsızlığını zedeleyici bir Şekilde ifte standartlı uygulamaların varlığına işaret etmektedir.

Hristiyan kültür mirası üzerine kurulan Avrupa lkeleri, Müslüman cemaatlere yaklaŐımlarında endiŐeyle hareket etmekte, İslam dininin sosyal yaşam ve kültürel yaşamda getirdiği değişikliklerin, Avrupa'nın seküler yapısını zorlayıcı hukuki bir deđiŐimi de birlikte getirmesinden korkmaktadırlar. Bu bakımdan, son yıllarda Müslümanlarla bilhassa Batı Avrupa devletleri arasında yaşanan çekiŐmelerde, Avrupa lkeleri Akşam lkesi kültürünü koruma refleksi ile hareket etmekte ve Müslümanlara, seküler Avrupa toplumununun çoğulcu ve özgürlükçü alanları kapatılmaya çalışılmaktadır.

Bu Hristiyan kültür içerisinde İslam dinine karşı, yüz yıllardan beri Avrupa tarihinin bir parçası olmuş bir karŐıtlık ve düŐmanlık mevcut olsa da, geçmiş yüzyıllardaki tarihi ortaklık ve yirminci yüz yıldan itibaren yaşanan gelişmeler, Avrupa'da Müslümanlarla diğer dinlerin birlikte yaşayabilecekleri bir ortamı teorik ve pratik olarak mümkün kılmaktadır.

Kurumsallaşma anlamında Müslüman cemaatlerin önündeki engelleri yalnızca Avrupa lkelerinin hktmetlerinde ve anayasal hukuk sistemlerinin getirdiği Şartlarda aramak yanlış olur. Başlangıçta, ibadet edecek bir mescit, cami ya da ibadethane gibi en temel ihtiyaçlar için kurulan cami cemiyetleri bünyesinde organize olan Müslümanlar, günümüzde çok farklı ihtiyaçlara göre organize olmuşlar ve yapılarını bu ihtiyaçlara göre geliŐtirmiŐlerdir. Yerel düzeyde sadece bir bölgede kurulan teşkilat yapılarından, günümüzde her ülkede faaliyet gösteren Müslüman teşkilatlar ortaya çıkmıştır. Ancak bu teşkilatların büyümeleri çeşitli yapısal sorunları da beraberinde getirerek, günümüzde Avrupa'da Müslümanlarını bir temsil sorunuyla karşı karşıya bırakmaktadır.

Avrupa lkelerinde, din ve vicdan özgürlüğü alanında yaşanan tecrübeler kolektif din özgürlüğü bakımından dini cemaatlere belirli Şekil Şartlarına uyularak teşkilatlanma ve dernek tüzüklerinde belirli hükümlere yer verilmesi ve teşkilat yapısında mesela fıkıh komisyonu gibi belirli organların bulunması zorunlu tutulmaktadır. Dini cemaat olarak organize olan hukuki yapıların, tüm faaliyetlerini inandıkları dine hasretmesi ve bu hasretmenin cemaat üyelerinin ihtiyaçlarına göre belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, uzun yıllardan beri bu ülkelerde organize olan Müslüman teşkilatların yapısı maalesef cami yaptırma ve yaşatma derneği fikrinden öteye geçememiştir. Almanya’da son yıllarda kolektif din özgürlüğü alanında idare mahkemelerinin ve Federal idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlar, Müslümanlar için teşkilatlarını nasıl organize edecekleri konusunda yol göstericidir. Benzer şekilde Avusturya’da 2015 yılında çıkarılan İslam yasası da bir yönüyle dini cemaat olarak teşkilatlanacak olan Müslümanların bunu nasıl yapacaklarını hukuken belirleyici ve yönlendirici niteliktedir.

Müslümanlar açısından ortaya çıkan bir başka sorun ise, kurumsallaşma konusunda Müslüman yapıların homojen bir yapı ortaya koyamamalarıdır. Hem Avrupa’daki Müslümanların geldiği coğrafi bölgelerdeki farklılıklar, hem mezhepsel farklılıklar ve dil farklılıkları, bu durumdan kaynaklanan İslam dinini anlama ve yorum farklılıkları, İslam dininin çok yüzlü ve yaşayan bir din olması, Müslümanların organizasyonlarına da yansımaktadır. Avrupa ülkelerinde dini cemaat ve inanç birliği yapılanmalarında homojen bir yapılanma öngörülüp beklenirken, Müslüman cemaatler açısından bu mümkün görünmemektedir. Bu konuda verilebilecek en güzel örnek Almanya’da imzalanan Bremen ve Hamburg devlet sözleşmelerinde Müslümanlar tarafında, üç farklı Müslüman dini cemaatin masada olması aynı metnin üç farklı dini cemaat tarafından imzalanmasıdır. Diğer ülkelerde de durum farklı değildir.

Müslüman teşkilatların yapıları homojen olduğunda ise çeşitli yönetim boşlukları, yapılarında eksiklikler ve dini cemaat görünümünden ziyade çeşitli alanlarda faaliyet gösteren, ortak ilgi alanları olan dernek statüsünden öteye geçememektedir.

Bireysel din özgürlüğü alanında Avrupa ülkelerinde Müslümanlar açısından ortaya çıkan ortak problem başörtüsü ve başörtüsünün kamusal alanda kabulüdür. Ülkelerdeki farklı uygulamalar, din ve vicdan özgürlüğü alanında farklı modelleri benimsemeleri günümüz Avrupa’sında çok farklı uygulamaların, ülkeden ülkeye değişen farklı yaklaşımların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hatta başörtüsü konusunda AIHM ve ABAD tarafından verilen farklı kararlar, ülkelerdeki farklı yasal düzenlemeler ve son olarak ülkelerin milli mahkemelerinde verilen farklı kararlar konuyu içinden çıkılamaz bir hale getirmiştir. Okullarda başörtüsü ile öğrencilerin derslere ve spor ve yüzme derslerine katılması konusunda da ortak bir uygulama yoktur. Başörtüsü konusunda uygulamalar Fransa örneğinde olduğu gibi genelde

yasaklayıcı ya da Almanya’da verilen mahkeme kararlarında olduğu gibi yönlendirici şekildedir. Avrupa’da başörtüsü konusunda varılan ortak fikir, başörtüsü örtmenin bir dini emir ya da ibadet olarak değil, genelde negatif etkisi olan sembol karakterde olduğu düşüncesidir.

Bireysel din özgürlüğünün kamusal alana yansıyan kısmı olan ibadet konusunda genel olarak bir yasaklama olmamakla birlikte, cami açma, minare inşaaası ya da ezan okunması konusunda çok farklı uygulamaların olması da ayrı bir dikkat çekici konudur. Bu konularda özellikle çalışma kapsamında ele alınan İsviçre minare yasağı, Avrupa ülkelerinde bu konunun kültür ve iktidar mücadelesi şeklinde kabul edilip İslam dinine yasaklar ve engeller çıkarma eğilimini güçlendirmiştir. Her cami inşaatı Akşam Ülkesi kültürüne bir saldırı olarak kabul edilip, engellenmeye çalışılmaktadır. Cami inşaatlarının engellenemediği yerlerde ise camilerden dışarıya ezan okunmaması konusunda şartlar öne sürülmesi ise kamusal alanları İslam dininin etkisinden korumanın son çaresi olarak görülmektedir. Cami inşaatlarından ziyade, camilerdeki minare inşaatları ve ezan okunmasının sembol karakter olarak görülmesi sebebiyle, hiç bir hukuki engel olmamasına karşın siyasi saiklerle minare inşaatı ve ezan okunmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Ancak dirayetli ve temel haklara saygı gösteren yerel idarecilerin sayesinde minare inşaatları yapılabilmekte ve ezan dışarıdan okunabilmektedir.

Bireysel din özgürlüğü ve bu kapsamda hakların tanınması bakımından güzel gelişmelerde yaşanmaktadır. Almanya’da yaşanan sünnet olayında olduğu gibi, siyasi iktidarlar istediklerinde yasal düzenlemelerle bir temel hakkın tartışmasız ve geniş bir konsensus ile garanti altına alınmasını sağlayabilecekleri görülmüştür.

Avrupa tarihini çeşitli dönemlerde kültürel, siyasi ve dini olarak etkileyen İslam dini, Osmanlı İmparatorluğunun yıkılması ile Avrupa ülkelerinin iç gündeminden düşmüştür. Başta Türkiye olmak üzere, 1960’lı yılların başından itibaren işçi göçü ve devamında mülteci hareketlenmeleri ile Müslümanlar Avrupa’ya yeniden dönmüşlerdir. Avrupa Birliğinin kuruluşu ve seküler düşünce sadece Müslümanlar açısından değil, genel olarak din ve dinle ilgili olanı arka plana itmiştir. Din, özel alana gönderilmiş, yeni Avrupa’nın inşaaasında dikkate alınmamıştır. Avrupa Birliğini yenileyen sözleşmelerle din, yeniden Avrupa Birliğinin gündemine alınarak, dini

cemaatlerde yeni Avrupa'nın şekillenmesine katkı sunmak maksadıyla artık bu sürecin bir parçası olarak yer alacak şekilde AB sistemine dâhil edilmiştir.

Müslümanlar günümüzde Avrupa kamuoyunda görünür olup, kolektif ve bireysel din özgürlüğü alanında Avrupa ülkelerinin hukuk sistemlerini zorlamaya başlamışlardır. Hem AB hukukunu hem milli hukukları zorlar hale gelmişlerdir. Siyasi olarak belirleyici bir güç haline gelmişler ve siyaset de Müslümanlar ve Müslüman hakları etrafında şekillenmektedir. Göçmen olarak geline ülkelerin kültürlerinden farklı, geldikleri kültürleri inkâr etmeyen, çoğulcu bir Avrupa Müslüman kültürü oluşmaktadır. Bu Müslümanlar karşılıklı olarak içerisinde yaşadıkları toplumun hukuk sistemini etkilemekte, bir yandan içinde yaşadıkları toplumun anayasal değerlerini kabul ederken, diğer yandan kalıcı olarak Müslüman hakları konusunda mücadele vermektedir. Avrupa'da bu bağlamda artık yeni bir dini azınlık ortaya çıkmaktadır.

Avrupa'da İslam dini konusunda çok farklı yaklaşımlar oluşmuş, bir yandan göç ve uyum tartışmaları etrafında din ve vicdan özgürlüğü ele alınıp Müslümanlara haklarının verilmesi savunulmuştur. Diğer yandan çoğunlukla toptancı bir şekilde, radikalleşen yapılar sebebiyle Avrupa'nın çoğulcu kültürel yapısına ve seküler dini düşüncesine uymayan, uyumlaşmayan İslam dininin Avrupa'dan sökülüp atılması gerektiği düşüncesi ortaya atılmıştır. Avrupa'nın geliştirdiği çoğulcu din ve vicdan özgürlüğüne uymayan bu toptancı yaklaşım, yerleşik siyasi kültür ve söyleme dönüştükçe, tüm Avrupa'da kamusal alanda çifte standartlı bir uygulama ortaya çıkarmaktadır.

Avrupalıların beklentisi olan, tek ve sekülerleştirilmiş/ehlileştirilmiş bir İslam ve bütünüyle uyum sağlamış Avrupalı bir Müslüman modelinin ortaya konması düşüncesi ile ilgili olarak, İslam dininin yapısı gereği böyle bir sonucun ortaya çıkamayacağı bilinmeli ve Avrupa'nın beklentisinin de boş olduğu ifade edilmelidir. Yaşanan tarihi tecrübelerden hareketle, din ve devlet baskısından uzak yeni bir çoğulcu din ve devlet ilişkisi anlayışı oluşturan ve bununla her fırsatta öğünen Avrupa'da, her bakımdan İslam dinine de yer vardır. İslam Avrupa'ya da aittir.

KAYNAKÇA

ABDULLAH, Muhammed Salim, *Geschichte des İslam in Deutschland*, Graz-Wien-Köln 1981.

ADIGÜZEL, Yusuf, “Almanya’deki Devlet Okullarında İslam Din Dersi Sorunu ve Çözüm Arayışları”, *Akademik İncelemeler Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2010, s. 59-72.

AĞIRBAŞLI, Şennur, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü, *TBB Dergisi*, Yıl:2012, s.85-102.

AKBULUT, Olgun, *Anayasal Dinsel Çoğulculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

AKTAY, Yasin, *Postmodern Kavşakta Din ve Sivil Toplum*, Tezkire, İstanbul 2015.

ALBAYRAK, H. Şule, “Batı Ülkelerinde Din ve devlet İlişkilerindeki Alternatif Modeller ve Türkiye Örneği”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt-Sayı 48, Haziran 2015, s.185-198.

ALDER, Yasin, Repräsentation unabhängiger Moscheevereine und Selbstorganisation in den muslimischen Vertretungsorganen, içinde: Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik DOSSIER, Berlin 2010, s.34-38.

ALMEİDA, Dimitri, *Laizität im Konflikt, Religion und Politik in Frankreich*, Springer VS, Wiesbaden 2017.

ALTINTAŞ, Ramazan, *İbn Rüşd’de Din Felsefe İlişkisi, içinde: Büyük İslam Filozofu İbn-i Rüşd*, DİB Yayınları, Ankara 2013.

ALTUNDİŞ, Mehmet, Avrupa Konseyi ve AİHM Kararlarına Göre Türk Hukukunda Vicdani Red Hakkı, *Yasama Dergisi*, S. 20, 2012, s.143-174.

ALTUNTAŞ, Mehmet, *Türk Anayasalarında İnsan Hakları*, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara 2002.

AMİR-MOAZAMİ, Schirin, “İslam und Geschlecht unter liberal-säkularer Regierungsführung : die Deutsche İslam Konferenz”, içinde.; **Juden und Muslime in Deutschland : Recht, Religion, Identität**, (hrsg.) José Brunner/Shai Lavi, Wallstein, Göttingen 2009, s. 185–205.

ANDREAS von Arnould de la Perrière, “Grundrechtsfreiheit zur Gotteslästerung?”, içinde: **Religionsbeschimpfung, Der rechtliche Schutz des Heiligen**, (hrsg.) Josef Isensee, Berlin 2007, s.63-104.

ANNAU, Ariane, **Politik und Refromation in England Unter Heinrich VIII.** , Diplomarbeit, Wien 2008.

ANSCHÜTZ, Gerhard, „Verfassung“, **Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis**, 14. baskı 1933’den tıpkıbasım, Bad Homburg 1968.

ANSCHÜTZ, Gerhard,“Leitgedanken“, **Drei Leitgedanken der Weimarer Reichverfassung**, Mohr Verlag, Tübingen, 1923.

ARDOĞAN, Recep, “Kelami açıdan İnsan Haklarının Temellendirilmesi” içinde: **Kur’an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları**, edt. Muhsin Demirci, İstanbul 2014, s.57-117.

ARNHART, Larry, **Plato’dan Rawls’a Siyasi Düşünce Tarihi**, çev: Ahmet Kemal Bayram, 3.Baskı, Adres Yayınları, Ankara 2008.

ARSAVA, Füsün, “Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar”, **TAAD**, Yıl:4, Sayı:14 (Temmuz 2013), s.87-121.

ARSLAN, Zühtü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2005.

“Ärzte kritisieren Beschneidungsgesetz”,
<https://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/beschneidung-aerzteorganisationen-kritisieren-gesetz-a-1182714.html> (Erişim 16.02.2018).

ATALAY, Esra, Vicdan Özgürlüğü, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.121-144.

ATHMANN, Peter-Johannes, “Religionsfreiheit an der Schule – Bewährungsprobe für das Grundgesetz?“, *ZThG* 10, 2005, s.216-225.

AYDINALP, Halil, „Sosyal Çatışma ve Din“, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010, s.187 – 215.

AYENGİN, Tevhit, İnsan Hakları Sözleşmelerinde Din ve Vicdan Hürriyeti, içinde: *İnsan Hakları ve Din Sempozyumu* - 15-17 Mayıs 2009, Çanakkale 2010, s.101-113.

AZZAOUI, Mounir, “Muslimische Gemeinschaften in Deutschland zwischen Religionspolitik und Religionsverfassungsrecht – Schieflagen und Perspektiven“, içinde: *Politik und Islam*, Hendrik Meyer /Klaus Schubert (Hrsg.), Münster 2010.

BADURA, Peter, “Schutz“, *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz*, Mohr&Siebeck 1989.

BADURA, Peter, “Staatskirchenrecht“, “Das Staatskirchenrecht als gegenstand des Verfassungsrechts“, içinde: Joseph Listl und Dietrich Pirson, *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Erster Band, Berlin 1994.

BAEUMLIN, Richard, “Das Grundrecht der Gewissensfreiheit“, içinde: *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bern am 2. und 3. Oktober 1969*, Reprint, Bern 2013.

BAŞDEMİR, Hasan Yücel, “Optimum Değerler Olarak Laiklik ve Din Özgürlüğü“, içinde: *Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik*, editör: Hasan Yücel Başdemir, Liberte Yayınevi, Ankara 2011, s.147-173.

BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte, “Staat und Kirche in Frankreich“, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), *Staat und Kirche in der europäischen Union. In Zusammenarbeit mit dem European Consortium for State and Church Research*, 2. Auflage, Baden-Baden 2005, s. 171.

BAŞGİL, Ali Fuad, ***Din ve Laiklik***, 14.Baskı, Yağmur Yayınları, İstanbul 2015.

BAŞKURT, İrfan, “*Almanya’da Din Eğitimi*”, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Yıl: 2001, Sayı: 4, s.109-138.

BAUER, Cornelia, ***Der Schwed’ kummt! Schwedenspuren in Niederösterreich aus der Zeit des 30jährigen Krieges***, Diplomarbeit, Wien 2012.

BAUER, Werner T., “Der İslam in Österreich-Ein Überblick”, Wien 2016, http://www.politikberatung.or.at/fileadmin/_migrated/media/Der_İslam_in_OEsterreich_01.pdf (Erişim. 04.09.2018).

BAUMANN, Martin / STOLZ, Jörg, ***Eine Schweiz – viele Religionen, Risiken und Chancen des Zusammenlebens***, transcript Verlag, Bielefeld 2007.

BECKER, Ernst Wolfgang, *Zeit der Revolution!-Revolution der Zeit?*, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen 1999.

BECKER, Hildegard, ***Der organisierte İslam in Deutschland und einige ideologische Hintergründe, içinde: Fachtagung Integration und İslam***, (Hrg.) BAMF, Bonn 2006.

BEHLOUL, Samuel M., “Minarett-İnitiative, Im Spannungsfeld zwischen Abwehr-Reflex und implizierter Anerkennung neuer gesellschaftlicher Fakten”, içinde : (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, ***Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft***, Theologischer Verlag Zürich 2009, s.103-122.

“Bekanntmachungen der Departemente und der Ämter Eidgenössische Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» Zustandekommen”
<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/6851.pdf> (Erişim 15.08.2018).

BENNHOLD, Martin, “Der Westfälische Frieden: Besiegelung einer europäischen Kriegoordnung”, içinde: ***Osnabrücker Jahrbuch Frieden und Wissenschaft V/ 1998***, Osnabrück 1998, 123-131.

BERGER, Peter L., “Auf der Suche nach einer Friedensformel: Replik”, içinde: ***Nach dem Niedergang der Säkularisierungstheorie***, hrg. Peter L. Berger, Uni Print, Münster 2013.

BERNSDORFF, Norbert, “Titel II, Freiheiten: Artikel 6 bis 19” içinde: Jürgen Meyer, ***Charta der Grundrechte der Europäischen Union***, 2.Auflage, Nomos Verlag, Baden Baden, 2006.

“Beschluss des Kantonsrates über die Parlamentarische Initiative KR-Nr. 112/2006, von Barbara Steinemann, Regensdorf, und Alfred Heer, Zürich, vom 10. April 2006 betreffend Bauverbot von Minaretten”

<http://www.kantonsrat.zh.ch/Dokumente/De0693c70-a700-4013-a654-dfe33aae6e45/K06112a.pdf> (Erişim 11.09.2018).

BETHGE, Herbert, “Gewissensfreiheit”, içinde: Isensee/Kirchhof, ***Handbuch des Staatsrechts, VII***, 3. Auflage 2009, s.663-708.

BEYELER, Sarah / SUTER REICH, Virginia / SÖKEFELD, Martin, ***Muslimische Gemeinschaften und Inkorporationsregimes: Ein Vergleich der Ahmadi- und Alevi-Diaspora in der Schweiz, Forschungsprojekt im NFP 58, Schlussbericht***, München Dezember 2010.

BEYELER, Sarah / SUTER REICH, Virginia, “Sichtbarkeit von Inkorporationsbedingungen, Ein Vergleich Muslimischer Bauvorhaben in der Schweiz”, tsantsa Nr.14 • 2009, s.141-146.

BIELEFELDT, Heiner, “Streit“, ***Streit um die Religionsfreiheit; Aktuelle Facetten der internationalen Debatte***, Erlanger Universitätsreden Nr. 77/2012.

BIELEFELDT, Heiner, “Muslime“, ***Muslime im Saekularen Staat: Integrationschancen durch Religionsfreiheit***, transcript Verlag, Bielefeld, 2003.

BIERMANN, André, Das diskursive Verschwinden der Religionsfreiheit, Der Moscheebau zu Köln-Ehrenfeld im Spiegel der politischen Kultur, Wiesbaden 2014.

BIJSTERVELD, Sophie van, “Hollanda”, içinde: ***Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi***, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s. 167-186

BİLGİN, Ahmet, “Hak ve Özgürlükler, Çifte Standartsız Bir Dünya”, *Yeni Türkiye*, Temmuz-Ağustos 1998, s.702-704.

BLAETTE, Andreas, “İslamische Verbände in verbandsökonomischer Perspektive”, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik –DOSSIER–*, Berlin 2010, s.22-27.

BLASIUS, Dirk, *Weimars Ende*, Göttingen 2005.

BOBEK, Ernst, *LAÏCITÉ Vorgeschichte, Geschichte und Ausblick*, Diplomarbeit, Wien 2008.

BOCHINGER, Christoph, “Zur Funktion der Gemeinschaft in Religionen”, içinde: *Kirche und Umma Glaubensgemeinschaft in Christentum und Islam* (Hg.), Hansjörg Schmid ve diğerleri, Regensburg 2014, s.23-41.

BOCK, Wolfgang, “Der Islam in der aktuellen Entscheidungspraxis des Öffentlichen Rechts”, *NVwZ* 2007 Heft 11, s.1250-1257.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, „Kopftuch“, BVerwG, 24. 6. 2004 — 2 C 45.03. Das „İslamische Kopftuch“ in Baden-Württemberg, *JuristenZeitung*, 59. Jahrg., Nr. 23 (3. Dezember 2004), s.1178-1184.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, „Bern“, “Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*), Mitbericht von Prof. Dr. Ernst-Wolfgang Böckenförde”, içinde: *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit. Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bern am 2. und 3. Oktober 1969*, Reprint Bern 2013, s.33-81.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, “Gewissen”, „*Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*“, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1991.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, “Notwendigkeit und Grenzen staatlicher Religionspolitik”, içinde: Wolfgang Thierse (Hg.), *religion ist keine Privatsache*, Patmos Verlag, Düsseldorf 2000.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, SCHUTZBEREICH, EINGRIFF, VERFASSUNGSSIMMANENTE SCHRANKEN: Zur Kritikgegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, Der Staat, Vol. 42, No. 2 (2003), s. 165-192.

BOLLMEYER, Heiko, “Das „Volk“ in den Verfassungsberatungen der Weimarer Nationalversammlung 1919 —ein demokratietheoretischer Schlüsselbegriff zwischen Kaiserreich und Republik”, içinde: hrg. Alexander Gallus, **Die vergessene Revolution von 1918/19**, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen, 2010, s.57-83.

BORDAT, Josef, “Der Dreißigjährige Krieg als Staatenbildungskonflikt und der Westfälische Frieden als Ausgangspunkt des Souveränitätsvölkerrechts”, <http://www.history-blog.at/kriege-machtverhaeltnisse/konfession-konstitution-der-dreissigjaehrige-krieg-als-staatenbildungskonflikt.html> (Erişim. 23.06.2018).

BOROWSKY, Martin, “Titel VII, Allgemeine Bestimmungen über die Auslegung und Anwendung der Charta: Artikel 51 bis 54, 26” içinde: Jürgen Meyer, **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**, 2.Auflage, Nomos Verlag, Baden Baden, 2006.

“Botschaft zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» vom 27.08.2008”, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2008/7603.pdf>, s.7646 (Erişim 15.09.2018).

BREMEN İslam Sözleşmesi = “Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und den Islamischen Religionsgemeinschaften im Lande Bremen.” http://www.senatspressestelle.bremen.de/sixcms/media.php/13/2013_01_04%20Vertragsentwurf.pdf (Erişim:02.05.2017).

“Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten»” <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2009/4381.pdf> (Erişim 15.08.2018).

“Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten»” <http://www.admin.ch/ch/d/as/2010/2161.pdf> (Erişim 15.08.2018).

“Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 29. November 2009”, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2010/3437.pdf> (Erişim. 15.08.2018).

“Burka-Verbot in Belgien bestätigt”,

https://www.vrt.be/vrtnws/de/2011/10/06/burka-verbot_in_belgienbestaetigt-1-1126743/ (Erişim 25.01.2019).

“Burka-Verbot in Belgien tritt in Kraft” <https://www.tagesspiegel.de/politik/vorbild-frankreich-burka-verbot-in-belgien-tritt-in-kraft/4426090.html> (Erişim 25.01.2019).

BURKHARDT, Johannes, **“Der Dreißigjährike Krieg 1618-1648”**, Frankfurt am Main 1992.

BURKHARDT, “Johannes, Der Dreißigjährike Krieg als frühmoderner Staatsbildungskrieg”, **Geschichte in Wissenschaft und Unterricht**, S.45, Yıl 1994, s.487-499.

BUSSE, Elmar Wolfgang Walter, **Das Prinzip der staatlichen Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung**, Frankfurt am Main 2013.

ÇAHA, Ömer, “Amerikan Modeli: İnanç ve Özgürlüğün Buluşması”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:8, Sayı:30-31, Bahar – Yaz 2003.

ÇAMOĞLU, Ersin, “Akliyecı Tabii Hukuk Açısından Büyük Fransız İhtilali”, **İÜHFM**, C.: 29, S.:1-2, Yıl:1963, s. 299 – 316.

CAN, Cahit, “İlksel Düşünce ve Toplum-Din İlişkileri” içinde: **Prof.Dr. Adnan Gürüz’e Armağan**, Ankara 2016 s.203-238.

CANATAN, Kadir, **Din ve Laiklik**, İnsan Yayınları, İstanbul 1997.

CATTACİN, Sandro ve arkadaşları, **Staat und Religion in der Schweiz – Anerkennungskämpfe, Anerkennungsformen**, Bern 2003.

CAVULDAK, Ahmet, **Gemeinwohl und Seelenheil, Die Legitimitaet der Trennung von Religion und Politik in der Demokratie**, Transcript Verlag, Bielefeld 2015.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni “Yaşayan Belge” Yapam Yorum Teknikleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S: 14/1, Yıl:1992, s. 131-146.

CESARİ, Jocelyne, “Batı’da İslamofobi: Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri Arasında Bir Mukaseye”, içinde: **İslamofobi**, İbrahim Kalın / John L. Esposito, çev.: İsmail Eriş, İstanbul 2011, s. 63-87.

CEYLAN, Yasin, “Siyaset, İktidar, Din”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl:65, sa. 4, Güz 2007, s.9-11.

CHBİB, Raida, “Die deutsche Islampolitik und die Frage nach der Repräsentativität muslimischer Verbände”, içinde: **Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik DOSSIER**, Berlin 2010, s.28-33.

CÖMERT, Kemal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nda Din ve İnanç Özgürlüğü**, yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.

CONTE, Amelia, **Ein Europa der Rechte: Geschichte der Europaeischen Charta**, Lüksemburg 2012.

COUMONT, Nina, “İslam und Schule”, içinde: **Der İslam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates**, Stefan Muckel (hrsg.) Duncker & Humblot, Berlin 2008, s.440-581.

CZERMAK, Gerhard, „Rechtsnatur“, „Rechtsnatur und Legitimation der Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften“, **Der Staat**, Vol. 39, No. 1 (2000) s.69-85

CZERMAK, Gerhard, „Religion“, **Religions- und Weltanschauungsrecht**, Berlin 2008.

CZERMAK, Gerhard, „System“, “Das System der Religionsverfassung des Grundgesetzes”, **Kritische Justiz**, 2000, s.229-247.

ÇİVİ, Halil, “İslam Dini Avrupa Birliğine Girmeye Engel mi? Din, Devlet, Laiklik, Hristiyanlık ve İslamiyet”, **Marmara Üniversitesi Avrupa araştırmalar Dergisi**, C:6, S:1 Yıl:1998 s.63-76.

ÇOLAK, Yılmaz, **Türkiye’de Kültürel İktidarın Kuruluşu 1923-1945**, Ankara 2017.

“Das Leben des heiligen Augustinus”, <http://www.augustiner.de/de/geschichte/leben-des-hl-augustinus/index.html> (Erişim 12.12.2018).

DAUTOVİC, Rijad / HAFEZ, Farid, MuslimInnen als BürgerInnen zweiter Klasse? İçinde: *Jahrbuch für Islamophobieforschung* 2015, s.26-54.

DAVİE, Grace /Rebecca CATTO, “İngiltere”, , içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.187-216.

DAVİE, Grace, “Din ve Toplum: Avrupa Deneyimi Bir İstisna mı?”, içinde: *Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve devlet İlişkisi*, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.45-58.

De WALL, Heinrich, “Rahmen”, “Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen eines İslamischen Religionsunterrichts”, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik*, Berlin 2010, s.8-12.

De WALL, Heinrich,“Zukunft“, *Die Zukunft des İslam in der staatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland und Nordrhein-Westfalens, Rechtliche Voraussetzungen von Verträgen des Staates mit muslimischen Verbänden, Rechtsgutachten*, NRW 2004.

“Déclaration des droits de l’homme et du citoyen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)”, içinde: *Batıya Yön Veren Metinler-III & Aydınlanma/Burjuvazi Yüzyılı/ Bilim çağının Zaferi (1650-1800)*, editör: Alev Alatlı, İstanbul 2014.

DEİSEROOTH, Dieter, “Gewissensfreiheit und Recht”, *Betrifft JUSTIZ* Nr. 93, März 2008, s.228–237.

DEMİR, Hande Seher, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında, Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, Ankara 2011.

DENİZ, Bahar Yeşim, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, *TBB Dergisi*, S.97, Yıl:2011, s.49-74.

DEPENHEUER, Otto, “Staat und Religion: Ordnungsmodelle zwischen souveränen Potenzen”, içinde: (hg.) O.Dепенheuer/İ.Doğan/ O.Can, *Zwischen Saekularitaet und Laizismus*, Münster 2005 s.9-26.

“Der dreissigjährige Krieg (1618-1648)”

<http://www.lehrer.unikarlsruhe.de/~za146/barock/30krieg.htm> (Erişim 25.09.2016).

Der Nationale Integrationsplan, Berlin 2007.

Deutscher Bundestag, *Deutsche İslam Konferenz, Übersicht und Ergebnisse, 28. März 2018*, WD 1 - 3000 - 011/18.

Deutscher Bundestag, *Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Fragen der religiös motivierten Beschneidung bei minderjährigen Jungen*, WD 3 – 3000 – 202/12.

Deutscher Bundestag, *Zur Rolle religionswissenschaftlicher und staatskirchenrechtlicher Expertise im Prozess der rechtlichen Anerkennung des İslams in Deutschland*, WD 10 - 3000 - 041/16.

Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, *Schule und Religionsfreiheit Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?*, WD 3 - 3000 - 277/16, 2017.

Deutscher Bundestag Wissenschaftliche Dienste, *Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Fragen der religiös motivierte Beschneidung bei minderjährigen Jungen*, WD 3 – 3000 – 202/12.

Die Verbände in der DIK,

http://www.deutscheislamkonferenz.de/DIK/DE/DIK/01_UeberDieDIK/03%20Verb_aende/dik2014teilnehmer-node.html (Erişim 25.09.2018).

“Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919”, Reichsgesetzblatt 1919, s.1383.

DİLBİRLİĞİ, Muhterem „Sağ“, “Avrupa Aşırı Sağının Görünüş Şekilleri: Almanya Örneği”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl: 22, Sayı: 86, Bahar 2017, ss. 145-168.

DİLBİRLİĞİ, Muhterem, „Tüzel“, “Yeni Ayrımcılık Örneği: KRV Kamu Tüzel Kişiliği Yasası”, *Perspektif*, Kasım 2014.

DİLBİRLİĞİ, Muhterem, ”DİN” “Alman Anayasası’nda Din Özgürlüğü ve Din Eğitimi”, *Liberal Düşünce Degisi*, Yıl:20, Sayı 78, Bahar 2015, s.75 – 104.

DİLBİRLİĞİ, Muhterem, Mehir“, “Alman Mahkeme Kararlarındaki Mehir’in Değerlendirilmesi”, *TAAD*, Yıl:8, Sayı:31 (Temmuz 2017), s. 567-590.

DOEDENS, Folkert / Wolfram WEISSE, “Religionsunterricht in Hamburg” *Theo-Web. Zeitschrift für Religionspädagogik* 6 (2007), s.50-67.

DOĞAN, Nejat, “Almanya’nın Avrupa’daki Konumuna Teorik Yaklaşımlar: Almanya’nın Yeniden Birleşmesinden 20 Yıl Sonra Bir Değerlendirme”, *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Güz 2011, s. 1 – 19.

DOĞAN, Recai, “Avrupa Birliği Sürecinde Dinî Kurumlar ve Din Eğitimi: Almanya Modeli”, *AÜİFD* XLIX (2008), Sayı II, s.1-43.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, İstanbul 2013.

DUCHHARDT, Heinz, “Reich und europäisches Staatensystem seit dem westfälischen Frieden”. İçinde: Volker Press (Hrsg.): *Alternativen zur Reichsverfassung in der Frühen Neuzeit?* München 1995, s.179-187.

DURAN, Hamid, “Muslime in der Schweiz - Geschichte und Gegenwart”, <http://www.İslam.ch/de/muslime-in-der-schweiz-geschichte-und-gegenwart-2006/> (Erişim 20.07.2018).

ECKERTZ, Rainer, “Die Neuregelung der Kriegsdienstverweigerung”, *Kritische Justiz*, Vol. 16, No. 3 (1983), s.250-271.

“EGMR erklärt Beschwerden gegen das Minarett-Bauverbot in der Schweiz für unzulässig, ECHR 101 (2011) 08.07.2011”.

https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/110708_Ouardiri_and_Ligue_des_Musulmans_de_Suisse_g._die_Schweiz.pdf (Erişim 20.08.2018).

EİSTERER, Ian Alexander, *Das Kalifat von ‘Abd ar-Raḥmān III.: Goldenes oder vergoldetes Zeitalter der Toleranz?*, Diplomarbeit, Wien 2010.

EKSTEINS, Modris, “Deutschland der Grosse Krieg”, *APuZ*, S. 50-51 2008, s.3-6.

ELİADE, Mircea, *Dinin Anlamı ve Sosyal Fonksiyonu, Yaratılış Özlemi*, çev. Mehmet Aydın, İstanbul 2015.

ELTON, G.R., *Reform Avrupası 1517-1559*, çev. Aziz Yardımlı, İstanbul 2011.

EMRE, Akif, *Müstağrip Aydınlar Yüzyılı*, Büyüyenay Yayınları İstanbul 2017.

ENDERS, Christoph, “Anmerkung zum Urteil BVerwG, 30.11.2011 - 6 C 20.10. Verbot ritueller Gebete auf dem Schulgelände”, *JuristenZeitung*, 7/2012, s. 358-366.

ENGELBRECHT, Kai, “Die Entziehung des Körperschaftsstatus bei Untergliederungen von Religionsgemeinschaften”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Band 55 (2010), s.227-248.

ENGELBRECHT, Martin, “Through the Maze of Identities: Muslims in Germany Trying to Find Their Way Between Religion, Traditionalism, Nationalism and the Question of Organisation”, içinde: *Muslim Organisations and the State -European Perspectives*, Axel Kreienbrink/ Mark Bodenstein (eds.), Nürnberg 2010, s.151-168.

ENGELHARDT, Hanns, “Einige Gedanken zur Kirchenmitgliedschaft im kirchlichen und staatlichen Recht”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, 41 (1996).

„Entstehung der Altkatholischen Kirche in Österreich“, <https://www.altkatholische-kirche.at/geschichte/altkatholische-kirche-geschichte> (Erişim 25.06.2018).

ERBAŞ, Ali, “Protestan Reformu ve Martin Luther”, içinde: *Dinler Tarihi Araştırmaları – III (Sempozyum, 09-10 Haziran 2001, Ankara)*, Ankara 2002, s.197-245.

ERDOĞAN, Mustafa, “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Kış 2001, sayı:21.

EREN, Selim, “Din, Devlet, Siyaset”, içinde: **Din Sosyolojisi**, Editörler: Niyazi Akyüz, İhsan Çapcıoğlu, 4.Baskı, Ankara 2016, s.571-586.

EROĞLU, Ahmet Hikmet, “Doğu Batı Kiliselerinin Ayrılış Sebepleri”, **Dini Araştırmalar**, , C.2, S.5, Eylül-Aralık 1999, s. 387-413.

EYECİ, Fahri, “Aşağı Saksonya Seçimleri ve Devlet Anlaşması”,
<https://perspektif.eu/2017/10/16/asagi-saksonya-devlet-anlasmasi/>
(Erişim06.07.2018).

EYİCİL, Ahmet, **Siyasi Tarih, 1789-1939**, 2.Basım Ankara, 2005.

FASSBENDER, Bardo, “Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht”, **ApuZ**, S.46/2008, s. 3-8.

FELS, Patrick u.a **Moscheebaukonflikte und ihre Instrumentalisierung durch die extreme Rechte**, Köln 2012.

FENSKE, Hans, **Der moderne Verfassungsstaat: eine vergleichende Geschichte von der Entstehung bis zum 20. Jahrhundert**, Paderborn, 2001.

FERRARİ, Alessandro, “İtalya”, içinde: **Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi**, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.279-316.

FERRARİ, Silvio, “Avrupa Birliği Hukuk Sisteminde Din ve Dini Cemaatler”, içinde: **Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi**, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.27-44.

FERRARI, Silvio, “İslâm ve Din ve devlet ilişkilerinde Batı Avrupa Modeli”, Çev.; Mehmet Salih KUMAŞ, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, 2004, s. 303-320.

FOROUTAN, Naika, **Muslimbilder in Deutschland**, Bonn 2012.

FREYER, Hans, **Din Sosyolojisi**, çev. Turgut Kalpsüz, Ankara 1964.

FRINDTE, W., u.a. **Lebenswelten junger Muslime in Deutschland**, Berlin 2011.

FÜRLINGER, Ernst, “Moscheebau und Moscheebaukonflikte in Österreich”, içinde: **Öffentliches Ärgernis? - Moscheebaukonflikte in Deutschland, Österreich und der Schweiz**, (hg.); Reinhold Bernhardt und Ernst Furlinger, Zürich 2015.

GALEN, Hans (Hrsg.): **30jähriger Krieg, Münster und der Westfälische Frieden, Bd. 1**, Münster 1998.

GARTNER, Barbara, **Der religionsrechtliche Status Islamischer und Islamistischer Gemeinschaften**, Viyana 2011.

GEANAKOPOLOS, Deno J., “Bizans İmparatorluğu’nda Kilise ve Devlet : Sezaropapizm Sorunun Yeniden Düşünmek”, çev. Mustafa Alican, **Tarih Okulu**, Ocak – Nisan 2011, S. IX, s.169-198.

GERLACH, Julia, **Auf dem Weg zu einem Europäischen İslam – oder ist dieser längst Realität?**, Gütersloh 2016.

GERRENS, Uwe, “Der İslam sucht seinen Platz, Der Moscheebaukonflikt in Köln”, içinde: **Gehört der İslam zu Deutschland? Fakten und Analysen zu einem Meinungsstreit**, Herausgegeben von Klaus Spenlen, Düsseldorf, 2013, s.335-368.

GERWARTH, Robert, “Bismarck und die Weimarer Republik”, **APuZ**, 50-51 2008, s.19-25.

“Gesuch der alevitischen Gemeinden an den Grossen Rat des Kantons-Basel-Stadt vom 15.08.2012, FD/P105393/P105395”.

<http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100374/000000374007.pdf> (Erişim 07.08.2017).

GEUTHER, Gudula, “Geschichte der Grundrechte”,
<http://www.bpb.de/155906/geschichte-der-grundrechte> (Erişim 21.04.2017).

GIANNI, Matteo, **Muslime in der Schweiz**, Bern 2010.

GÖRTEMAKER, Manfred, “Von den Londoner Empfehlungen zum Grundgesetz”, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/38975/kurzueberblick?p=0> (Erişim: 20.04.2017).

GOTTHARD, Axel, “Schlaglicht 1521: Luther und Karl V. in Worms”, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/reformation/235570/schlaglicht-1521-luther-und-karl-v-in-worms> (Erişim 20.04.2017).

GRAEF, Holger Th., “Interterritoriale Politik und Konfessionalisierung. Die Hessen-Kasseler Reaktionen auf die Rekatholisierung in den benachbarten geistlichen Territorien”, *Zeitschrift des Vereins für hessische Geschichte*, Band 107 (2002), s. 105- 129.

GRAULICH, Kurt, “Religionsgemeinschaften und Religionsunterricht nach Art. 7 Abs. 3 anayasa”, içinde: *İslamische Religionsgemeinschaften und İslamischer Religionsunterricht: Probleme und Perspektiven*, (Hg.) Christine Langenfeld, Volker Lipp und Irene Schneider, Göttingen 2005, s.79-88.

GRAWERT, Rolf, Die nationalsozialistische Herrschaft, içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s.236 vd.

GRETHLEIN, Christian, “İslamischer Religionsunterricht in Deutschland”, *ZThK* Bd. 108 (2011), s.355-380.

GROH, Kathrin, “Das Religionsprivileg des Vereinsgesetzes”, *KritV*, Vol. 85, No. 1 (2002) , s.39-62.

“Grundzüge des Kriegsverlaufs”, <http://homepage.ruhr-unibochum.de/till.witthaus/grundzuege.htm> (erişim 20.12.2017).

GRZESZICK, Bernd, “Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht: Kollidierendes Verfassungsrecht als alleinige Schranke des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 129, No. 2 (2004), s. 168-218.

GÜNEŞ, Abdurrahman, “Sosyolojik Olarak Din ve Toplum İlişkileri”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 1, Yıl 2014, s. 153 – 164.

GUNN, T.Jeremy, **Din Özgürlüğü ve Laisite**, çevirenler: Hüzeyin Bal, Ömer Faruk Altıntaş, Ankara 2014.

GÜRİZ, Adnan, “Avrupa’da Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu”, **AÜHFD**, Cilt:25, S:1, Yıl:1968, s.237-271.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Ankara 2017, s.166-167.

GUSY, Christoph, “Die Entstehung der Weimarer Reichverfassung”, **JuristenZeitung**, 15/16 1994, s.753-763.

GUTKNECHT, Sven, **Öffentlich-rechtlicher Körperschaftsstatus und der organisierte İslam, Verleihungsvoraussetzungen**, Göttingen 2014.

HAEBERLE, Lothar, “Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in Deutschland – eine nicht nur verfassungsrechtliche Lageskizze”, içinde: **İslam – Säkularismus – Religionsrecht: Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit**, (hrsgs) Lothar Häberle / Johannes Hattler, Heidelberg 2010, s. 5-25.

HAFEZ, Farid, “Muslimische Aamayasaiornamenti und Denominationalismus in Österreich. Eine Analyse des Fallbeispiels İslamische Glaubensgemeinschaften) in Österreich”, içinde: Jürgen Nautz, Kristina Stöckl, Roman Siebenrock (eds.). **Öffentliche Religionen in Österreich. Politikverständnis und zivilgesellschaftliches Engagement**, Innsbruck 2013, s.211-224.

HAHN, Hans-Werner, **Geschichte des Deutschen Zollvereins**, Göttingen 1984.

HALM, Dirk u.a. **İslamisches Gemeindeleben in Deutschland, Forschungsbericht 13**, Nürnberg 2012.

HAMDAN, Hussein, **Muslimen in Deutschland Geschichte – Gegenwart – Chancen**, Heidelberg 2011.

HAMMER, Felix, **Rechtsfragen der Kirchensteuerrecht**, Tübingen, 2002.

HÄUSLER, Ulf, “Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Einrichtung İslamischen Religionsunterrichts”, **ZAR** 6/2000, s.255-264

HECKEL, Martin, „Religionsfreiheit“, „Religionsfreiheit. Eine sekuläre Verfassungsgarantie“, içinde: **Gesammelte Schriften IV – Staat, Kirche, Recht, geschichte**, 1997, s.647 -662.

HECKEL, Martin, „1994“ „Zur Ordnungsproblematik des Staatskirchenrechts im säkularen Kultur- und Sozialstaat“, **Juristen Zeitung**, 49. Jahrg., Nr. 9 (6. Mai 1994), s. 425-431.

HECKEL, Martin, „Religionskonflikt“, **Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung, Der Sonderweg des deutschen Staatskirchenrechts vom Augsburger Religionsfrieden 1555 bis zur Gegenwart**, München 2007.

HECTOR, Pascal, „Zur Religionsfreiheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, içinde: Werner Meng/Georg Ress/Torsten Stein (Hrsg.), **Europäische Integration und Globalisierung**, Baden-Baden 2011, s. 249–268.

HEIMANN, Benjamin, **Der Begriff der Religionsgesellschaft im Grundgesetz und der organisierte İslam**, Göttingen 2014.

HEINE, Susanne / LOHKER, Rüdiger / POTZ, Richard, **Muslimen in Österreich, Geschichte-Lebenswelt-Religion-Grundlagen für den Dialog**, Tyrolia Verlag, Innsbruck, 2012.

HEINIG, Hans Michael, „Religionsfreiheit“, içinde: **Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie**, (hrsg.) s. Gosepath ve diğerleri, BERLIN/NEW YORK, 2008, s.1109-1112.

Hans M. HEINIG, „Öffentlich“ **Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften**, Berlin, 2003.

HEINRICH, Dieter, **Internationales Familienrecht**, 2.Aufl. Regensburg.

HENNIG, Wiebke, **Muslimische Gemeinschaften im Religionsverfassungsrecht**, Baden-Baden 2010, s.18.

HENSE, Ansgar, “Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?”, içinde: Andreas Haratsch ve diğerleri (Hrsg.), **Religion und Weltanschauung im säkularen Staat**, Stuttgart, 2001, s.9-40.

HERRMANN, Axel, “Kampf um die Menschenrechte”,
<http://www.bpb.de/izpb/8325/kampf-um-die-menschenrechte> , (Erişim 20.04.2017).

HERZOG, Roman, „Die Freiheit des Gewissens und der Gewissensverwirklichung“, **Deutsches Verewaltungsblatt**, Jahrgang 84, 15. September 1969, s.718-720.

“Hessen darf İslam-Unterricht selbst erteilen”, <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/hessen-darf-İslam-unterricht-ohne-ditib-selbst-erteilen-16375769.html> (Erişim 10.09.2019).

HİDALGO, Oliver, “Rückkehr der Religionen und Säkularisierung”, içinde: **Das Narrativ von der Wiederkehr der Religion**, Hrsg. H. Zapf ve diğerleri, Wiesbaden 2018, s.13-33.

HİLDMANN, Philipp W., “Das Bild ist bunter geworden: Eine Einführung in die Debatte über das Verhältnis von Staat und Kirchen zu Beginn des 21. Jahrhunderts”, içinde: Philipp W. Hildmann / Stefan Rößle, “**Staat und Kirche im 21. Jahrhundert**”, München 2012, s.7-18.

HİLLGRUBER, Christian, “die kommunikation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften-der Juristische Status der Religionsgemeinschaften in Deutschland”, içinde: (hg.) O.Depenheuer / İ.Doğan/ O.Can, **Zwischen Saekularitaet und Laizismus**, Münster 2005, s.103-120.

HİLPERT, Konrad, “Die Französische Revolution als Herausforderung für Theologie und Kirche”, **Zeitschrift des Bundesverbandes der katholischen Religionslehrer an Gymnasien e. V.** , 32.Jahrgang 1989, s.403-412.

HOBBS, Thomas, **Leviathan**, çev. Semih Lim, 6.Baskı, İstanbul, 2007.

HOFMANN, Hans, içinde: Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, **anayasa Kommentar zum Grundgesetz**, 2004.

HOLLERBACH, Alexander, “§138 Grundlagen des Staatskirchenrechts“, içinde: Josef Isensee (Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1989 Cilt: 6, s.470-555.

HÖLSCHIEDT, Sven, Titel III, Gleichheit: Artikel 20 bis 26, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2.Auflage, Baden Baden, 2006.

HÖPP, Gerhard, “Die Wünsdorfer Moschee: Eine Episode İslamischen Lebens in Deutschland, 1915-30”, *Die Welt des İslams* 36 (1996), s.204-218.

<http://cmoweb.nl/aangesloten-organisaties/> (Erişim 30.06.2019).

<http://irg-nrw.de/selbstdarstellung/> (Erişim 21.09.2018).

<http://schura-rlp.de> (Erişim 20.09.2018).

<http://www.deutsche-İslam-konferenz.de/DIK/DE/Magazin/SchwerpunktKopftuch/UrteileUndGesetze/urteile-node.html> (Erişim 20.10.2018).

<http://www.ditib.de/default.php?id=12&lang=de> (Erişim 20.09.2018).

<http://www.religionenschweiz.ch/İslam.html> (Erişim 20.09.2018).

<http://www.schurabremen.de> (Erişim 20.09.2018).

<http://www.schura-sh.de/> (Erişim 20.09.2018).

<http://www.snf.ch/de/fokusForschung/nationale-forschungsprogramme/nfp58-religionsgemeinschaften-staatgesellschaft/Seiten/default.aspx#Weitere%20Informationen> (Erişim 08.09.2017).

<http://www.vikz.de/index.php/unsere-gemeinden.html> (Erişim 01.10.2018).

https://alevi.com/de/?page_id=90 (Erişim 20.09.2018).

<https://igmg.org/selbstdarstellung/> (Erişim 20.09.2018).

<https://www.ig-bw.de/> (Erişim 20.09.2018).

<https://www.merkur.de/lokales/fuerstenfeldbruck/fuerstenfeldbruck-moschee-augsburger-strasse-wird-2016-gebaut-5767169.html> (Erişim 08.06.2018).

<https://www.merkur.de/lokales/fuerstenfeldbruck/fuerstenfeldbruck-ort65548/ditib-moschee-ffb-8485441.html> (Erişim 08.06.2018).

<https://www.moscheesuche.de/> (Erişim 01.10.2018).

<https://www.schura-niedersachsen.de/> (Erişim 20.09.2018).

<https://www.zeit.de/2016/30/muslime-in-deutschland-moschee-glauben-staat/seite-2> (Erişim 01.10.2018).

<https://www1.wdr.de/nachrichten/rheinland/erdogan-koeln-moschee-aktuell-100.html> (Erişim 30.09.2018).

HUBER, Ernst Rudolf, Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, 3. Auflage 2003, s.129-176.

HUFEN, Friedhelm, “Grundrechte: Religionsfreiheit in der Schule: İslamisches Gebet in öffentlicher Schule”, **Juristische Schulung** 2012, 663-666.

HUSTER, Stefan, **Die ethische Neutralität des Staates**, Mohr Siebeck, 2.Aufl. 2017.

İMGA, Orçun, „Amerika“ **Amerika’da Din ve Devlet**, Liberte Yayınları, Ankara 2010.

İMGA, Orçun, „Hollanda“ “Hollanda’da Din ve devlet İlişkileri Ve Kilise-Devlet Ayrılığı”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:29, Nisan 2011, s. 195-201.

İNAM, Ahmet, ““Deutscher İslam” Die „Konstantinierung“ des İslams”, www.İslamiq.de (e.t. 29.11.2018).

Integrationsfonds: Zahl der Muslime in Österreich wächst
<https://derstandard.at/2000055891947/Zahl-der-Muslime-in-Oesterreich-waechst> (Erişim 19.04.2018).

ISENSEE, Josef, *Rechtsgutachten zum bekenntnisgebundenen Islamischen Religionsunterricht, der an hessischen Schulen in Kooperation mit dem DITIB-Landesverband Hessen*, Bonn 2017.

Islamische Föderation in Berlin www.if-berlin.de (Erişim 30.09.2018).

Deutscher Bundestag, *Islamische Organisationen in Deutschland Organisationsstruktur, Vernetzungen und Positionen zur Stellung der Frau sowie zur Religionsfreiheit*, Wissenschaftliche Dienste WD 1 - 3000 - 004/15.

“Islamische Religionsgemeinschaft DITIB NRW gegründet”,
<http://www.İslamiq.de/2013/09/23/İslamische-religionsgemeinschaft-ditib-nrw-gegruendet/> (Erişim 22.09.2018).

“Islamisches Zentrum Wil bewilligt”,
<https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/İslamisches-zentrum-wil-bewilligt-ld.665284>
(Erişim 11.09.2018).

ISRAEL, Jonathan, *Die Französische Revolution*, Reclam Verlag, Stuttgart 2017.

İZZETBEGOVİÇ, Aliya, *Doğu Batı Arasından İSLAM*, çev. Salih Şaban, Yarın Yayınları, İstanbul 2013.

JANDA, Alexander / VOGL, Mathias, *İslam in Österreich*, Wien 2010.

JEAND'HEUR, Bernd, Der Begriff der „Staatskirche“ in seiner historischen Entwicklung, *Der Staat*, Vol. 30, No. 3 (1991), s.442-467.

“Jeder vierte junge Moslem lehnt Integration ab”,
<https://www.welt.de/politik/deutschland/article13895434/Jeder-vierte-junge-Moslem-lehnt-Integration-ab.html>, (Erişim 11.12.2017).

JONKER, Gerdien, *Eine Wellenlänge zu Gott*, Bielefeld 2002.

„Judentum in Österreich“ <https://religion.orf.at/lexikon/stories/2628989/> (Erişim 25.06.2018).

“Jüdische Gemeinschaft in Deutschland”,

http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Gesellschaft-Verfassung/Staat-Religion/Juedische-Gemeinschaft/juedische-gemeinschaft_node.html (Erişim: 20.04.2017).

KABAOĞLU, İbrahim Ö., “Din Özgürlüğü”, *AÜSBF Dergisi*, yıl:1991, Cilt:46, sayı:1, s.265-278.

KAERNBACH, Andreas, *Bismarcks Konzepte zur Reform des Deutschen Bundes zur Kontinuität der Politik Bismarcks und Preußens in der deutschen Frage*, Vandenhoeck + Ruprecht, Göttingen 1991.

KAESTNER, Karl-Hermann, “Pluralismus”, “Religionsfreiheit in Zeiten des religiösen Pluralismus”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR)* 60 (2015) , Heft 1, s.1-26.

KAESTNER, “Karl-Hermann, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit”, *JuristenZeitung*, 20 / 1998, s.974-982.

KAHRAMAN, Ahmet, *Mukayeseli Dinler Tarihi*, 12.Baskı, İstanbul, 2017.

KAHRAMAN, Mehmet, “Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Laiklik”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl:2008, C:5, S:9, s.57 – 77.

KALUPNER, Sibylle, “Die Kultur der Menschenrechte – Eine Bestandsaufnahme aus philosophischer Sicht”, *MenschenRechtsMagazin* Heft 2/2004, s.129-140.

KANADOĞLU, Korkut, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, yıl 2013, Sayı 109, s.353-384.

KARAGÖZ, İsmail, *İnsan Din ve Özgürlük*, 3.Baskı DİB Yayınları, Ankara 2017.

KARAHAN, Engin, “Umbruch an der Basis, Neue İslamische Akteure”, *Herder Korrespondenz* 72. Jg, 2018, Heft 9, s.16-18.

KARAHANOĞULLARI, Onur, *III. Cumhuriyet'te Din Kamu Hizmetinin Kaldırılması, Laiklik, AÜSBF Dergisi*, Cilt 72, S. 4, Yıl:2017, s.849-913.

KAUFMANN, Thomas, "Die Reformation – Ein Historischer Überblick", içinde: *Weltwirkung der Reformation*, Hrgs: Udo Di Fabio/Johannes Schilling, München 2017, s.13-67.

KAUFMANN, Thomas, *Kommentare zu Schriften Luthers*, Tübingen 2014.

KELLER Claudia, "Staatsvertrag mit Islamverbänden, Der Wert des Symbolischen", <http://www.tagesspiegel.de/politik/staatsvertrag-mit-Islamverbänden-der-wert-des-symbolischen/7005470.html> (Erişim:02.05.2017).

KISSENER, "Michael, Die Zeit des Nationalsozialismus", <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39195/ns-staat> (Erişim:02.05.2018).

KLINKHAMMER, Gritt / De WALL, Heinrich, *Staatsvertrag mit Muslimen in Hamburg: Die rechts-und religionswissenschaftlichen Gutachten*, Bremen 2012.

KLINKHAMMER, Gritt, "Niedersachsen", *Religionswissenschaftliches Gutachten über die Eigenschaft der Dachverbände „DITIB - Landesverband Niedersachsen e.V.“ und SCHURA Niedersachsen - „Landesverband Islamischer Gemeinschaften in Niedersachsen e.V.“ als Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 7 Abs.3 anayasa*, Bremen, 28.03.2015.

KÖBLER, Andrea, *Der Islam in Frankreich*, Grin Verlag, Norderstedt 2006.

KOCIŃA, Erich, "Islamgesetz: Aus für ausländische Imame", https://diepresse.com/home/innenpolitik/3879789/Islamgesetz_Aus-fuer-auslaendische-Imame (E.T. 31.08.2016).

KÖKTAŞ, M.Emin, "Von Zuwanderer zum Mitbürger Die Zukunft der Muslime in Deutschland", *Journal für Religionskultur* Nr. 103 (2008), s.1-10.

KÖNEMANN, Judith / BAECHTIGER, André / JÖDICKE, Ansgar, *Religion in der Schweizer Zivilgesellschaft*, Münster 2010.

“Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933” (RGrBl. II S. 679).

“Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Temmuz 1933” (RGrBl. II S. 679) / Yürürlüğe Giriş: 10. Eylül 1933 (RGrBl. II S. 679).

“Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und dem Freistaate Baden vom 12. Oktober 1932” (Bad. GVBl. 1933, s. 20).

“Konkordat zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. März 1924 Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. Januar 1925” (GVBl. vom 22. Januar 1925, S. 53).

“Konkordat zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. März 1924, Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen vom 15. Januar 1925” (GVBl. vom 22. Januar 1925, S. 53).

KORIOTH, Stefan, Der Auftrag des Religionsunterrichts nach Art. 7 Abs.3 anayasa, içinde: *Essener Gespraechе zum Thema Staat und Kirche*, Band 49, hrg. Burkhard Kaemper/Klaus Pfeffer, Aschendorff Verlag, Münster 2016, s.7-37.

KORIOTH, Stefan, “İslamischer Religionsunterricht und Art. 7 III anayasa Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule”, *NVwZ* 1997, s.1041-1047.

KOSCH, Daniel, “Die Weiterentwicklung der öffentlichrechtlichen Anerkennung als Chance für Staat und Religionsgemeinschaften”, içinde: Könemann, J./Loretan, A. (Hg.), *Religiöse Vielfalt und der Religionsfrieden. Herausforderungen für die Kirchen (Beiträge zur Pastoralsoziologie 11)*, Zürich 2009, s.179-205.

KÖSE, Saffet, „Din“, “*Din Özgürlüğü ve Barış Yolunda İki Tecrübe*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S.5, 2005, s.13-48.

KÖSE, Saffet, „Menschenrechte“ “Menschenrechte aus İslamischer Perspektive”, içinde: **Menschenrechte aus zwei İslamtheologischen Perspektiven**, Mohammed Hashim Kamali / Saffet Köse, Frankfurt am Main, 2013, s.107-194.

KREMSER, Holger, “Das Verhältnis von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 anayasa und Art. 141 anayasa im Gebiet der neuen Bundesländer”, **JuristenZeitung**, 50. Jahrg., Nr. 19 (6. Oktober 1995), s.928-934.

KRIMPHOVE, Dieter, “Europäische Religions- und Weltanschauungsrecht”, Europarecht, **EuR**, Heft 3, 2009, s. 330 – 347.

KRÖLLS, Albert, Aktuelle Probleme der Kriegsdienstverweigerung, **Kritische Justiz**, Vol. 14, No. 3 (1981), s. 255-268.

KÜÇÜK, Adnan, “AB Üyesi Bazı Ülkeler ile ABD ve Türkiye’de Din Eğitim ve Öğretiminin Hukukî Çerçevesi”, **Liberal Düşünce**, Cilt 14, Sayı: 55, Yaz 2009, s.61-92

KÜÇÜK, Adnan, “Laikliğe ilişkin tartışmalar ve iki Laiklik modeli”, içinde: **Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik**, editör: Hasan Yücel Başdemir, Ankara 2011, s. 39-96.

KÜHNE, Jörg D., **Die Reichsverfassung der Pauluskirche: Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen rechtsleben**, Hermann Luchterhand Verlag 1998.

KÜNNECKE, Arndt, “Der Europäische Minderheitenbegriff. Entwicklung und Wirkung. Teil 1”, **jurisprudence**, yıl:2013 Sayı: 20(4), s.1283-1301.

KUNTZE, Johannes, **Bürgerliche Mitgliedschaft in Religionsgemeinschaften**, Universitätsverlag, Göttingen 2013.

KURT, Abdurrahman, Sosyolojik Din Tanımları ve Dine Teolojik Bakış Sorunu, ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ Cilt: 17, Sayı: 2, 2008, s. 73 – 93.

“Land NRW beendet Zusammenarbeit mit Islamverband Ditib”, https://www.aachener-nachrichten.de/nrw-region/land-nrw-beendet-zusammenarbeit-mit-Islamverband-ditib_aid-24525765 (Erişim 21.12.2018).

LANDAU, Peter, “Friedrich Wilhelm IV. von Preuşen und die Religionsfreiheit: Zur Entstehungsgeschichte des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit von Kirchen und Religionsgesellschaften”, *JuristenZeitung*, 50. Jahrg., Nr. 19 (6. Oktober 1995), s. 909-916.

LEMMEN, Thomas, *Muslime in Deutschland: eine Herausforderung für Kirche und Gesellschaft*. Nomos Verlag, Baden-Baden 2001.

LENZİN, Rifa’at, “Ausbreitung und Bedeutung des İslams in der Schweiz”, *Bulletin*, 2/2012, s.46-47.

LIEDHEGENER, Antonius, ““Religionspolitik” in Deutschland und europaischen Kontext”, *Zeitschrift für Politik* 61.Jg, 2/2014 s.123-135.

LIENEMANN, Wolfgang, “Argumente für ein Minarett-Verbot? Eine kritische Analyse”, içinde: : (hg.) Mathias Tanner ve arkadaşları, *Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft*, Zürich 2009, s.123-140.

LINDBERG, Carter, *Avrupa’da Reform Tarihi*, çev. Özgür Umut Hofaşçı, İstanbul 2014.

LINK, Christoph, “Rechtsgutachten Über die Vereinbarkeit des Hamburger Modells eines Religionsunterricht für alle im evangelischer Verantwortung mit Art. 7 Abs. 3 anayasa”, Nürnberg 2001,
https://www.pti.nordkirche.de/fileadmin/user_upload/hauptbereich1/PTI/Link-Gutachten.pdf (Erişim 23.05.2018).

LOCKE, John, *Hoşgörü Üstüne Bir Mektup*, çev. Melih Yürüşen, 8. Baskı, Ankara 2017.

LORETAN-SALADİN, Adrian/ Weber, Quirin, *Die Öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften in der Schweiz*, Gutachten, Luzern 2013.

LOSSI, Susanne, *Die Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften in Frankreich*, Norderstedt 2009.

LOTT, Jürgen / SCHRÖDER-KLEIN Anita, “Religion unterrichten in Bremen”, *Theo-Web. Zeitschrift für Religionspädagogik* 7/2006, s.68-79.

LÜBBE, Hermann, “Freiheit und Pluralisierung der Religion Kulturelle und rechtspolitische Konsequenzen”, içinde: *Religion im öffentlichen Raum*, (Hrsg.) Karlis Abmeier/Michael Borchard/Matthias Riemenschneider, Paderborn 2013, s. 41–58.

LUHMANN, Niklas, “Die Gewissensfreiheit und das Gewissen”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. 90, No. 3 (1965) s.257-286.

LUTHER, Martin, *Die 95 Thesen*, Hrsg. Johannes Schilling, (Reclams Universal-Bibliothek) Taschenbuch – 13. Juli 2016.

MACHTAN, Lothar, “Der Untergang von Monarchie und Bundesfürstentum”, içinde: *Die vergessene Revolution von 1918/19*, hrg. Alexander Gallus, Göttingen 2010, s.39-56.

MAHRENHOLZ, Ernst Gottfried, Das Kopftuch und seine Verwicklungen, Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003, içinde: Sabine Berghahn, Petra Rostock (Hg.) *Der Stoff, aus dem Konflikte sind*, transcript Verlag, Bielefeld 2009, s.193-224.

MAIER, Hans, “Die Kirchen in Deutschland”, içinde: *Religion im öffentlichen Raum*, (Hrsg.) Karlis Abmeier/Michael Borchard/Matthias Riemenschneider, Paderborn 2013, s. 13–26.

MAİZAR, Hisham, “İsviçre’de ilk Hedef: Kamusal Tanıma”, *Perspektif* Nisan 2014, s.19-20.

MARDİN, Şerif, *Din ve İdeoloji*, 23. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2015.

MARDİN, Şerif, “Fransız Devriminin Osmanlı İmparatorluğu Üzerindeki Etkisi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, çev. Kemal Berkarda, C:10, S:1-3 , Ocak 1989, s.58 – 76.

MARTÍNEZ-TORRON, Javier, *İspanya*, içinde: Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve devlet ilişkisi, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.217-258.

MAŞALI, Münteha, “İnsan Hakları Belgelerine Yönelik Çağdaş Yaklaşımlar”, *bilimname V*, 2004/2, s.105-127.

McDONNEL, Nancy, “Nach 500 Jahren: Der İslam holt sich Spanien zurück”, <http://www.epochtimes.de/politik/welt/nach-500-jahren-der-İslam-holt-sich-spanien-zurueck-a2173645.html> (Erişim. 20.04.2018).

MEOTTI, Guilo, “Die stille İslamische Eroberung Spaniens”, <https://de.gatestoneinstitute.org/11113/spanien-İslamische-eroberung> , (Erişim 20.04.2018).

MESSNER, Francis, *Fransa*, içinde: Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet ilişkisi, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.139-166.

METİN, Yüksel, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, *AÜSBF Dergisi*, S. 57(4), Yıl: 2002, s.35-63.

MİCHAEL, Lothar, “Verbote von Religionsgemeinschaften”, *JuristenZeitung* 10/2002, s. 482-491.

MİCHL, Fabian, Cadit crux? – Das Kruzifix-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *Juristische Ausbildung*, S. 9/2010, s.690-694.

MOLTHAGEN, Julia, “Das Verhältnis der EU- Grundrechte zur EMRK: Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der EU”, Dissertation, Hamburg 2003.

MONSMA, Stephen V. / SOPER, J.Christopher, *Çoğulculuğun Meydan Okuması, Beş Demokraside Kilise ve Devlet*, çev. Bilal Sambur, Liberal Düşünce, Ankara 2005.

MOTADEL, David, “İslamische Bürgerlichkeit – Das soziokulturelle Milieu der muslimischen Minderheit in Berlin 1918-1939”. In: Brunner, José (Hrsg.): *Juden und Muslime in Deutschland: Recht, Religion, Identität*, Wallstein, Göttingen 2009, s. 103-121.

MUCKEL, Stefan / TILLMANN, Reiner, “Die religionsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Islam”, içinde: ***Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates***, Stefan Muckel (hrsg.) Duncker & Humblot, Berlin 2008, s.234-256.

MUCKEL, Stefan, „Körperschaft“, “Religionsgemeinschaften als Körperschaften des Öffentlichen Rechts: Zur aktuellen Diskussion um die Verleihung der Körperschaftsrechte”, ***Der Staat***, Vol. 38, No. 4 (1999), s.569-593.

MUCKEL, Stefan, „Staat“, “Staat und Kirche in Deutschland”, *Revista catalana de dret públic*, nr. 33, 2006, s.267-293.

MUCKEL, Stefan, “RLP Gutachten“, ***Ergänzendes RECHTSGUTACHTEN zur Eigenschaft des DITIB Landesverbandes Rheinland-Pfalz, der Schura Rheinland-Pfalz Landesverband der Muslime, des Verbandes der Islamischen Kulturzentren e.V. (VIKZ) und des Ahmadiyya Muslim Jamaat (AMJ) Bundesverbandes als Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 7 Abs. 3 anayasa, Köln 2018 s.66 vd. III. Gesamtergebnis***, KÖLN, 13.8.2018.

MÜCKL, Stefan, „Grundlage“, “§ 159 Grundlagen des Staatskirchenrechts”, içinde: Isensee/Kirchhof, ***Handbuch des Staatsrechts***, VII, 3. Auflage 2009, s.711-788.

MÜCKL, Stefan, „Religionsunterricht“ “Staatskirchenrechtliche Regelungen zum Religionsunterricht”, ***Archiv des öffentlichen Rechts***, Vol. 122, No. 4 (1997), s. 513-556.

MÜCKL, Stefan, (Verhältnis), “Das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland”, http://www.fundacionbertelsmann.org/cps/rde/xbcr/SID-39B15458-CE3152B5/bst/xcms_bst_dms_28426_28433_2.pdf (Erişim 05.05.2017).

MÜLLER, Felix / TANNER, Mathias, “Muslime, Minarette und die Minarett-Initiative in der Schweiz: Grundlagen”, içinde: ***Streit um das Minarett. Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft***, Mathias Tanner, Felix Müller, Frank Mathwig, Wolfgang Lienemann (Hg.) Zürich 2009, s.21-44.

MÜLLER, Felix, Rechtliche und Politische Aspekte der eidgenössischen Volksinitiative “Gegen den Bau von Minaretten”, içinde: ***Streit um das Minarett. Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft***, (hg.) Mathias Tanner, Felix Müller, Frank Mathwig, Wolfgang Lienemann, Zürich 2009, s.61-86.

MÜLLER, Jürgen, ***Deutscher Bund und deutsche Nation, 1848-1866***, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2005.

MÜNCH, Richard, “Staatliche und gesellschaftlichen Entwicklung Frankreichs”, içinde: ***Laenderbericht Frankreich***, Hrgs. Adolf Kimmel / Henrik Unterwedde, Bonn 2012, s.17-44.

MUNSONIUS, Hendrik, ***Von der Glaubenseinheit zur Glaubensfreiheit, Zur Entwicklung der Religionsfreiheit in Deutschland***, Göttingen, 2013.

MURATOĞLU, Tahir, “Almanya Federal Cumhuriyeti’nde Devlet Yapılanması”, ***Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*** C. XVIII, Y. 2014, s.291 – 366.

MURDOCH, Jim, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması***, Strazburg 2012.

“Muslime suchen die Anerkennung”, ***Neue Züricher Zeitung***, 13 März 2014 / Nr.60 Tagesthema s.3.

NAL, Sabahattin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, ***AÜSBF Dergisi***, S. 57-4, 2002, s.65-93.

NEBHAN, Faruk, “İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler”, çev. Servet ARMAĞAN, ***İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi***, Cilt: VII, sa. 1-2, Yıl:1978, s. 275-288.

NEUREİTHER, Georg, ***Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht***, Berlin 2002.

NEVE, Dorothee, “Politik und Religion”, *Informationen zur Politischen Bildung*, Bd. 37, Jahr 2013, s.18-41.

NOWAK, Manfred, *Einführung in das internationale Menschenrechtssystem*, Wien 2002.

OEBBECKE, Janbernd, “İslam”, “Der İslam als Herausforderung für das deutsche Religionsrecht”, içinde: *Muslimische Gemeinschaften zwischen Recht und Politik*, Dossier, Berlin 2010, s.3-7.

OEBBECKE, Janbernd, “Reform“, “Der İslam und die Reformen des Religionsverfassungsrechts”, *Zeitschrift für Politik*, 55.Jg. 1/2008, s. 49-63.

ÖHLİNGER, Theo, Eine Grundrechts-Charta für Europa, *Juridicum*, Heft 3/2000, s.170-171.

ÖKTEM, Akif Emre, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, Ankara 2002.

ÖKTEM, Niyazi, “Fransız Devriminin Felsefesi ve Türkiye”, *İÜHFİM*, C.:53, S.:1-4, Yıl 1990, s.267 – 272.

OKUMUŞ, Ejder, “Toplumsal Değişme ve Din”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.8 S.30, Güz-2009, s.323-347.

OKUMUŞ, Ejder, “Sosyoloji”, *Din Sosyolojisi*, Ankara 2018.

OLGUN, Hakan, “Katolik Kilisesi’nin Endüljans Uygulaması ve Protestan Reformuna Etkisi”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, , Cilt 18, Sayı 18-19, Yıl 2005, s. 327 – 346.

OLGUN, Ufuk, *İslamische Religionsgemeinschaften als politische Akteure in Deutschland*, Wiesbaden 2015.

OPPENHEIMER, Franz, *Der Staat*, Frankfurt am Main, 1907.

Organizastion, www.vikz.de (Erişim 20.09.2018).

Özgürlük Bildirgeleri, Derleyen, Coşkun AKTAN/ Yaşar VURAL, Konya 2004.

ÖZİPEK, Bekir Berat, **Muhafazakârlık**, İstanbul 2011.

ÖZTÜRK PINAR, Selma, “Neutral, Neutraler, Kopftuchverbot: Warum Der Begriff Der Staatlichen Neutralität Neuerer und Moderner Auslegung Bedarf”, **YBHD** 2018/1, s. 107 – 132.

ÖZYURT, Cevat, İnsan Haklarının Küreselleşmesi, **İnsan Hakları Araştırmaları**, Yıl:2 Sayı:2, 2004, s. 65-84.

“Pakt für "italienischen İslam" unterzeichnet”,
<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2017-02/italien-İslam-pakt-extremismus-bekaempfung> (Erişim 26.09.2017).

“Paulus Kirche Verfassung” <http://www.verfassungen.ch/de/de06-66/verfassung48-i.htm> (Erişim 20.06.2018).

PAULY, Walter, “Die Verfassung der Paulus Kirche und folge Wirkungen”, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, 3. Auflage 2003, s.93-127.

PESCH, Andreas, **Das İslamische Kopftuch als Gegenstand der Religionspolitik in Frankreich Ein Deutungsstreit, seine Akteure, Bedingungen und Folgen**, Inauguraldissertation, Heidelberg 2010.

PETERSEN, Niels, Europäische Verfassung und europäische Legitimität, ZaöVR, Yıl:2004, s.429-466.

POKOYSKİ, Ronald, Koordinierungsinstanzen und politische Ansprechpartner: İslamrat, Zentralrat der Muslime, Schura Niedersachsen, Schura Hamburg. İçinde: Ina Wunn, **Muslimische Gruppierungen in Deutschland: ein Handbuch**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2007, s.211-225.

“Polizei verhindert Burkini-Baden in Cannes”, <https://www.dw.com/de/polizei-verhindert-burkini-baden-in-cannes/a-39004230> (Erişim 27.05.2018).

“Polizeieinsatz wegen Burkini-Streit”, <https://www.blick.ch/news/politik/Islamistin-provoziert-in-solothurner-badi-polizeieinsatz-wegen-burkini-streit-id15482045.html> (Erişim 26.08.2019).

“Pool-Streit: Deutschland und Frankreich im Zwist um Burkini”, <https://kurier.at/chronik/welt/cool-am-pool-mit-konflikt-mediatoren/400552022> (Erişim 15.08.2019).

POSCHER, Ralf, „Verbot“, “Vereinsverbote gegen Religionsgemeinschaften? – Die Abschaffung des Religionsprivilegsim Vereinsgesetz als Akt unbewuşter symbolischer Gesetzgebung” –, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, KritV*, Vol. 85, No. 3 (2002), s. 298-310.

POSCHER, Ralf, “TOTALITÄT - HOMOGENITÄT - ZENTRALITÄT - KONSISTENZ: Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Religionsgemeinschaft”, *Der Staat*, Vol. 39, No. 1 Jahr 2000, s. 49-67.

POTZ, Richard, “Das İslamgesetz 1912 – eine österreichische Besonderheit”, *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und Polizeiliche Praxis*, 1-2013, s. 45-54.

PULTE, Matthias, *Grundfragen des Staatskirchen- und Religionsrechts*, Echter-Verlag, Mainz 2016.

“Regierungserklärung des Bundesministers des Innern, Dr. Wolfgang Schäuble, „Perspektiven für eine gemeinsame Zukunft“, *BULLETIN DER BUNDESREGIERUNG*, 28. September 2006, Nr. 93-1.

REINHARDT, Volker, “Renaissance und Reformation - Martin Luther zwischen Tradition und Moderne”, içinde: *Politik im Zeichen der Reformation – Der lange Schatten von 1517*, (hg.) Karlies Abmeier, Berlin 2017, s.17-20.

“Religionen”
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/05/blank/key/religionen.html> (Erişim 12.01.2015).

Religionen in Österreich, editör: Walter Reichel, Bundeskanzleramt Yayınları, Wien 2011.

“Religionsunterricht in Deutschland” http://remid.de/Info_Religionsunterricht/ (Erişim 20.01.2015).

REUTER, Astrid, “Religionsmigration, Der İslam in Frankreich und Deutschland”, içinde: Benedikt Kranemann / Myriam Wijlens (Hg.), ***Religion und Laicite in Frankreich, Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven***, Würzburg, 2009, s.35-56.

“RHEINLAND-PFALZ Vertrag zwischen Land und Alevitischer Gemeinde unterzeichnet” <http://www.İslamiq.de/2019/04/10/vertrag-zwischen-land-und-alevitischer-gemeinde-unterzeichnet/> (Erişim 01.05.2019).

ROBBERS, Gerhard, “Europäische Verfassung und Religion”, ***Politische Studien, Sonderheft*** 1/2003, Jahrgang 54, Februar 2003, s.65-76.

RODERFELD, Werner, Rechtsprobleme der religiösen Kindererziehung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Ferdinand Schöningh Verlag, München 1997.

ROHE, Mathias, “Hessen”, ***Gutachten zum Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen in Hessen in Kooperation mit DİTİB Landesverband Hessen e.V. nach Art. 7 Abs. 3 anayasa***, Erlangen 2017.

ROHE, Mathias, “İslam”, ***Das İslamische Recht, Eine Einführung***, München 2011.

ROHE, Mathias, „Alltag“ ***Der İslam - Alltagskonflikte und Lösungen***, Freiburg 2001.

ROHMER-STAENNER, Hildegard, “Entstehungsbedingungen des Nationalsozialismus”, içinde: Hrgs. Peter Meyers und Dieter Riesenberger, ***Der Nationalsozialismus in der historisch-politischen Bildung***, Göttingen 1979, s.35-53.

ROSENBERGE, Sieglinde /Birgit SAUER, “İslam im öffentlichen Raum. Debatten und Regulationen in Europa. Eine Einführung, Heterogenisie”, ***Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft (ÖZP)***, 37. Jg. (2008) H. 4, 387–399.

ROSSOL, Nadine, Weltkrieg und Verfassung als Gründungserzählungen der Republik, APuZ, S.50-51 2008, s. 13-18.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 9.Baskı, İstanbul 2012.

RUDÉ, George, *Fransız Devrimi*, çev. Ali İhsan Dalgıç, İstanbul 2015.

RUX, Johannes, Tierschutz und Bekenntnisfreiheit, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, ZAR 2002, s.152-154.

SACKSOFSKY, Ute, “Erster Beratungsgegenstand: Religiöse Freiheit als Gefahr?”, içinde: *Erosion von Verfassungsvoraussetzungen*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, BAND 68, Berlin 2009, s.8-46.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, *Din ve Devlet Arasındaki İktidar Mücadelesi: Avrupa Örneği*, Ankara 2014.

SAMBUR, Bilal, „Tahlil“, “Medine Vesikasının Özgürlük ve Çoğulculuk Açısından Tahlili”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl 19, Sayı 76, Güz 2014, s.179-186.

SAMBUR, Bilal, “Din”, “Din Özgürlüğü-Felsefi Bir Bakış”, içinde: *Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik*, editör: Hasan Yücel Başdemir, Ankara 2011, s.17-38.

SANDER, Oral, *Siyasi Tarih*, İlk Çağlardan 1918’e, 32.Baskı, Ankara 2017.

SAYIN, Yusuf, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve İslam”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S.26, 2015, s. 423-454.

SCHAEDE, Stephan, “Im Umbruch – Ursprünge und Formen der Reformationen in Europa”, içinde: *Politik im Zeichen der Reformation – Der lange Schatten von 1517*, (hg.) Karlies Abmeier, Berlin 2017, s.9-16.

SCHILLING, Heinz, “Vortrag”, Der Augsburger Religionsfriede als deutsches und europäisches Ereignis, Festvortrag 25. 9. 2005 in Augsburg
http://www2.augsburg.de/fileadmin/www/dat/10ak/info_aktuell/koehler/reden/schilling/vortrag_prof_schilling.pdf (Erişim 20.04.2018).

SCHILLING, Heinz, Konfessionalisierung und Formierung eines internationalen Systems während der frühen Neuzeit, içinde: Guanayasaisberg, H. / Krodel, G. (Hrsg.): Die Reformation in Deutschland und Europa: Interpretationen und Debatten. Gütersloher Verlag, Gütersloh 1993, s. 597-613.

SCHIMA, Stefan, „Staat und Religionsgemeinschaften in Österreich – Wo stehen wir heute? (Versuch eines Vergleichs mit der Zeit Konstantins, genannt „der Große“)“, içinde: C. Wagnsonner, K.-R. Trauner & A. Lapin (Hrsg.), **Kirchen und Staat am Scheideweg? 1700 Jahre Mailänder Vereinbarung**, Wien 2015, s.111-161.

SCHIMMEL, Annamarie, **Dinler Tarihine Giriş**, derleyen: Recep Kibar, İstanbul 1999.

SCHIRRMACHER, Christine, **Friedensrichter, Streitschlichter, Scariagerichtshöfe: Ist die Rolle der Vermittler auf den saekularen Rechtsstaat übertragbar?**, Trier 2013.

SCHLINK, Bernhard, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, 68. Jahrgang, 1.Maerz 2013, **JuristenZeitung** 5/2013, s. 209-218.

SCHMIDT, Heinrich Richard, “Der Schamalkadische Bund und die oberdeutschen Städte bis 1536: Ein Beitrag zur politischen Konfessionalisierung im Protestantismus”, **Zwingliana**, S. 18 J.1989, s. 36-61.

SCHMIDT, Heinrich Richard, “Religion und Krieg im Reformiertentum”, içinde: **Krieg und Christentum**, hrg. Andreas Holzem, Ferdinand Schöningh Verlag Paderborn 2009, s. 415–438.

SCHMITT, Eberhard, “Die französische Staatskrise von 1788/89 und die Anfänge einer Reformpolitik „von unten“”, içinde: Hans Meier/Eberhard Schmitt (Hrsg.), **Wie eine Revolution entsteht**, Paderborn 1988, s.81-98.

“Schneider will Kooperation mit Muslimen in NRW vertiefen”, <http://www.İslamiq.de/2013/09/17/schneider-will-kooperation-mit-muslimen-in-nrw-vertiefen/> (Erişim 12.1.2017).

SCHNEIDER, Hans, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, içinde: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), **Handbuch des Staatsrechts**, C.F. Müller Verlag, 3. Auflage 2003, s.177-234.

SCHOLZ, Peter, “Grundfälle zum IPR: Ordre public-Vorbehalt und İslamisch geprägtes Recht – Teil 1 (Allgemeiner Teil)”, **Zeitschrift für das Juristische Studium**, 2/2010, s.185-197.

SCHORMANN, Gerhard, **Der dreissigjaehrige Krieg**, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen 2004.

SCHORN-SCHÜTTE, Luise, „Klein“, “Kleine Historiografiegeschichte der Reformation”, APuZ, Heft:52, Jahr: 2016, s. 15–21.

SCHORN-SCHÜTTE, Luise, „Reform“, **Die Reformation**, 6.Auflage München 2016.

SCHORN-SCHÜTTE, Luise, “Wirkungen der Reformatinnen in Europa”, **Informationen zur politischen Bildung**, S.32, Yıl: 2017.

SCHREIBER, Hans-Ludwig, “Gewissen im Recht - Gilt das allgemeine Gesetz nur nach Maßgabe des individuellen Gewissens?”, içinde: **Der Streit um das Gewissen**, (Hrsg.) Gerhard Höver/Ludger Honnefelder, München 1993, s.29-40.

SCHROEDER, Christoph, “„Was ist Wahrheit?“ (Joh 18,38) Die Pilatusfrage im gegenwärtigen gesellschaftlichen Kontext”, <https://www.frei-und-fromm.de/positionen/lebensf%C3%BChrung/was-ist-wahrheit/> (Erişim 17.12.2017).

SCHWARZ, Karl, “DIE JOSEPHINISCHE TOLERANZ UND IHRE ÜBERWINDUNG - IM LICHT EINES OBERÖSTERREICHISCHEN DENKSCHRIFT AUS DEM JAHRE 1848”, https://www.zobodat.at/pdf/JOM_130a_0123-0135.pdf (Erişim 12.02.2018).

SCHWARZ, Kyrill-A., “Verfassungsrechtliche Aspekte der religiösen Beschneidung”, **JuristenZeitung**, 63. Jahrg., Nr. 23 (2008) s.1125-1129.

SCMITT, Thomas, **Moscheen in Deutschland Konflikte um ihre Errichtung und Nutzung**, Deutsche Akademie für Landeskunde, Flensburg 2003.

SEİDLER, G.L., *Bizans Siyasal Düşüncesi*, çev. Mete Tunçay, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1980.

ŞEKER, Nimet, “İst İslam ein Integrationshindernis”, *ApuZ*, 13-14/2011 s. 16-21.

ŞEKERCİ, Osman, *İslam Ülkelerinde Gayri Müslümlerin Temel Hakları*, İstanbul 1996.

SELLİN, Volker, *Die geraubte Revolution der Sturz Napoleons und die Restauration in Europa*, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen 2001.

SENCER, Muzaffer, “İnsan Hakları Açısından Amerikan Devrimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı 9-1, Yıl:1987, s. 85-126.

ŞENTÜRK, Recep, “Farklı Dünya Medeniyetlerinde İnsan Hakları: İnsan Hakları Bildirgelerine Dayalı Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, içinde: Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları, edt. Muhsin Demirci, İstanbul 2014, s. 21-51.

SEUFERT, Günter, “Die „Türkisch-İslamische Union“ (DITIB) der türkischen Religionsbehörde: Zwischen Integration und Isolation”, içinde: Seufert, Günter/ Waardenburg, Jacques (Hrsg.): *Turkish İslam and Europe. Europe and Christianity as reflected in Turkish Muslim discourse & Turkish Muslim life in the diaspora*. İstanbul 1999, s.261-294.

SEVİNÇ, Murat, “Türkiye’de ve batı demokrasilerinde, vicdani ret, zorunlu askerlik ve kamu hizmeti”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* ,Yıl: 2006 Sayı: 1 Cilt: 61, s. 297 – 322.

SHESTACK, Jerome J., “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Cilt:II, No:43, Yaz 2006.

ŞİRİN, Tolga / DUYMAZ, Erkan / YILDIZ, Deniz, *Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü*, Ankara 2016.

SMEND, Rudolf, “Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz”, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Bd. 1, Heft 1, Jahr 1951, s.1-14.

SMETS, Christoph, “İslamische Religionsgesellschaften und öffentlicher Körperschaftsstatus - Rechtslage, Probleme, Perspektive”, BRJ 2/2011, s.139-148.

SÖKEFELD, Martin, “Sind Aleviten Muslime?, Aspekte einer Debatte unter Aleviten in Deutschland”, *Etnoscripts*, Bd 7, Nr.2 J:2005, s.128-166.

SPEER, Sven, “Aşağı Saksonya’da “İslam Anlaşması”, Tüm Bu Velvele Boşuna mı?”, *Perspektif*, S.255, Yıl: Kasım 2016, s.32-35

SPULER-STEGEMAN, Ursula, *Muslime in Deutschland: Nebeneinander oder miteinander?*, Herder Verlag, Freiburg 1998.

SPULER-STEGEMANN, Ursula, “*Ist die Alevitische Gemeinde Deutschland e.V. eine Religionsgemeinschaft?, Religionswissenschaftliches Gutachten*”, Marburg 2003.

STEINBERG, Rudolf, *Kopftuch und Burka, Laizität, Toleranz und religiöse Homogenität in Deutschland und Frankreich*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2015.

STENGER, Bischof Madc, “Laicite und Ihre Bedeutung für Die Verfassung Europas”, içinde: *Religion und Laicite in Frankreich, Entwicklungen, Herasuforderungen und Perspektiven*, Würzburg, 2009, s.69-78.

STOLZ, Jörg / CHAVES, Mark / MONNOT, Christophe, AMIOTTE-SUCHET, Laurent, *DIE RELIGIÖSEN GEMEINSCHAFTEN IN DER SCHWEIZ, EIGENSCHAFTEN, AKTIVITÄTEN, ENTWICKLUNG*, Schlussbericht der National Congregations Study Switzerland (NCSS), Lousanne 2011.

STOOP, David Christopher, “Recht fremd- Moscheebau, Baurecht und Leitkultur”, *Forum Recht* 2/2009, s. 53-55.

STÖSSEL, Hendrik, “Staatskirchenrechtliche Aspekte des İslamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen im Licht der Empfehlungen des Wissenschaftsrates vom Januar 2010”, *Kirche und Recht (KuR)*, 2011, Vol.13, s.113-125.

STROBL, Anna, “Der österreichische İslam”, **SWS-Rundschau** (45.Jg.) Heft 4/2005, s.520-543.

STURM, Reinhard, “Die Weimarer Verfassung” ,
<http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39193/Weimarer-verfassung> (Erişim 02.05.2017).

STURM, Reinhard, “Vom Kaiserreich zur Republik 1918/19”, **Informationen zur politischen Bildun**, Nr..261, J. 2011.

STUTZ, Ulrich, **Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata**, Verlag der Akademie der Wissenschaften, Berlin 1926.

SUBAŞI, Necdet, **Din Sosyolojisi**, DEM Yayınları, İstanbul 2017.

SUVAK, Sefa İnci / HERRMANN, Justus, /, **In Deutschland angekommen: Einwanderer erzählen ihre Geschichte, 1955 –heute**, Wissen Media Verlag Gütersloh/München 2008.

TANGÖR, Burak, “AB Temel Haklar Politikası ve Eleştirileri”, **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C:35, Yıl:2017, s. 115-139.

TANNENBAUM, Donald G. / SCHULTZ, David, **Siyasi Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri**, Çeviren: Fatih Demirci, 7. Baskı, Ankara 2011.

TANNER, Klaus, **Die fromme Verstaatlichung des Gewissens**, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen 1989.

TANNER, Mathias, “Minarett Konflikte – Untersuchung ihrer Hintergründe und Möglichkeiten von Mediation zu ihrer Bearbeitung”, içinde: : (hg.) Mathias Tanner u.a, **Streit um das Minarett, Zusammenleben in der religiös pluralistischen Gesellschaft**, Theologischer Verlag, Zürich 2009, s.225-254.

TAPLAMACIOĞLU, Mehmet, **Din Sosyolojisi**, Ankara 1963.

TDV İslam Ansiklopedisi, “Endülüs”,

<http://www.İslamansiklopedisi.info/dia/pdf/c11/c110127.pdf> (Erişim 21.04.2018).

TEKİN, Mustafa, “Kamusal Alanda Din”, içinde: **Din Sosyolojisi**, Editörler: Niyazi Akyüz, İhsan Çapcıoğlu, 4.Baskı, Ankara 2016, s.587-606.

THIELMANN, Jörn, “The Turkish bias and some blind spots. Research on Muslims in Germany”, içinde: **Muslim Organisations and the State -European Perspectives**, Axel Kreienbrink/ Mark Bodenstein (eds.), Nürnberg 2010, s.169-195.

TİETZE, Nikola, “Die Muslime Frankreichs: ein gegenwartsgeschichtlicher Überblick”, içinde: Bernd Schröder / Wolfgang Kraus (Hg.), **Religion im öffentlichen Raum / La Religion dans l'espace public Deutsche und französische Perspektiven / Perspectives allemandes et françaises**, transcript Verlag, Bielefeld 2009, s.301-308.

TİSCHER, Anuschka, “Vom Kriegsgrund hin zum Friedensschluß: der Einfluß unterschiedlicher Faktoren auf die Formulierung von Friedensverträgen am Beispiel des Westfälischen Friedens”, içinde: Heinz Duchhardt / Martin Peters (Hg.), **Kalkül – Transfer – Symbol. Europäische Friedensverträge der Vormoderne**, Mainz 2006 s. 99–108.

TORFS, Rik, Belçika, içinde: Avrupa Birliği Ülkelerinde Din ve Devlet İlişkisi, editörler: Ali Köse-Talip Küçükcan, 2.Baskı, Ankara 2016, s.119-138.

TOSUN, Hasan, **Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nde Din ve İnanç Özgürlüğü ve Laiklik Anlayışı**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.

TRASK, Scott, “Fransız Devrimi'nin Gerçek Sebebi Neydi?”, **Liberal Düşünce Dergisi**, C.:10, No:37 Kış 2005, s.79-86.

TRAUB, Thomas, Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen’, Neue Juristische Wochenzeitschrift, Nr.: 19, Jahr 2015, s. 1338-1341.

“Trotz Hitzewelle: Schwimmbäder in Frankreich nach Burkini-Streit geschlossen”, https://www.focus.de/panorama/welt/trotz-hitzewelle-streit-um-burkini-zwei-schwimmbaeder-in-frankreich-geschlossen_id_10869758.html (Erişim 28.06.2019).

ULUSOY, Ali, “Fransız ve Türk Laiklik Anlayışlarının Karşılaştırılması”, içinde: **TÜRKİYE’DE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış**, editör: Murat Yılmaz, Ankara 2005, s.238-245.

UNRUH, Peter, **Religionsverfassungsrecht**, Nomos Verlag, 2. Auflage, 2012.

“Urkunde über die Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Ahmadiyya Muslim Jamaat in der Bundesrepublik Deutschland e.V.”, **Staatsanzeiger für das Land Hessen** – 13. Mai 2013, Nr.20, s.634.

UZUN, Mehmet Cengiz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Din Özgürlüğü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2006.

VACHEK, Marcel, **Das Religionsrecht der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK**, Dissertation, Passau 2000.

“Vereinsverbote” <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus-und-terrorismusbekaempfung/vereinsverbote/vereinsverbote-node.html> (Erişim 09.02.2018).

“Verfassung des deutschen Reiches vom 26. Mai 1849”, <http://www.verfassungen.de/de06-66/verfassung49-i.htm> (Erişim 20 Ocak 2018).

“Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850”, <http://www.verfassungen.ch/de/preussen/preussen50-index.htm> (Erişim 20 Ocak 2018).

“Vertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e. V.” <https://www.landtag.rlp.de/landtag/vorlagen/4333-V-17.pdf> (Erişim 01.05.2019).

“Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg, dem DITIB-Landesverband Hamburg, SCHURA – Rat der İslamischen Gemeinschaften in Hamburg und dem Verband der İslamischen Kulturzentren” <http://www.hamburg.de/contentblob/3551370/data/download-muslim-verbaende.pdf> (Erişim 02.05.2017).

“Vertrag des Freistaates Preußen mit dem Heiligen Stuhle vom 14. Juni 1929” (Preußische Gesetzessammlung S. 152).

“Vertrag des Freistaates Preußen mit den Evangelischen Landeskirchen. Vom 11. Mai 1931” (Preußische Gesetzessammlung S. 107).

“Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen vom 19. März 1955” (Nieders. GVBl. S. 159) Inkrafttreten: 23. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 181) Vertragsgesetz vom 18. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 159).

“Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen vom 19. März 1955” (Nieders. GVBl. S. 159) ;Inkrafttreten: 23. April 1955 (Nieders. GVBl. S. 181).

“Vertrag zwischen dem Bayerischen Staate und der Evangelisch- Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. November 1924” Gesetz- und Verordnungs-Blatt für den Freistaat Bayern 1925, s. 61-64.

“Vertrag zwischen dem Bayerischen Staate und der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz (Pfälzischen Landeskirche) vom 15. November 1924” Gesetz- und Verordnungs-Blatt für den Freistaat Bayern 1925, s. 65-67.

“Vertrag zwischen dem Freistaat Baden und der Vereinigten Evangelisch-protestantischen Landeskirche Badens vom 14. November 1932” (Bad. GVBl. 1933, S. 32).

“Vertrag zwischen dem Land Niedersachsen und dem Landesverband der Jüdischen Gemeinden – Körperschaft des öffentlichen Rechts – vom 28. Juni 1983” (Nieders. GVBl. S. 306).

“Vertrag zwischen dem Land Rheinland-Pfalz und dem Landesverband der Jüdischen Gemeinden von Rheinland-Pfalz - Körperschaft des öffentlichen Rechts – vom 26. April 2012”, Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Land Rheinland-Pfalz, 16 Mai 2012, 8/2012, s.157.

“Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundeskanzler, und dem Zentralrat der Juden in Deutschland - Körperschaft des öffentlichen Rechts -, vertreten durch den Präsidenten und die Vizepräsidenten vom 27. Ocak 2003” (BGBl. I 2003, s. 1598).

“Vertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V.”

http://www.rathaus.bremen.de/sixcms/media.php/13/Alevitischen_Gemeinde_in_Deutschland.pdf (Erişim: 02.05.2017).

“Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Alevitischen Gemeinde Deutschland e.V”

<http://www.hamburg.de/contentblob/3551366/data/download-alevitische-gemeinde.pdf> (Erişim 02.05.2017).

“Vertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche vom 29. November 2005 Inkrafttreten: 12. Oktober 2006” (HmbGVBl. s. 516) Vertragsgesetz vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. s.429).

Von CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr / De WALL, Heinrich, ***Staatskirchenrecht, “Eine Systematische Darstellung der Religionsverfassungsrecht in Deutschland und Europa”***, 4. Auflage, München 2006.

Von CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, “Staat”, “Staat und Religion nach dem Grundgesetz“, ***Humbolt Forum Recht HFR***, 12/2008, s.123-129.

Von CAMPENHAUSEN, Axel Freiherr, “Religion“ “§ 157 Religionsfreiheit”, içinde: , (Hrgs.) Josef Isensee und Paul Kirchhof, ***Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland***: Band VII Freiheitsrechte, Heidelberg 2009, s.598-661.

VON COELLN, Christian /GRÖPL/ WINDTHORST, ***Grundgesetz – Studienkommentar-*** C.H. Beck Verlag, München 2013.

“Vor 135 Jahren: Das Ende des "Kulturkampfes"”

<http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/209483/ende-des-kulturkampfes> (Erişim 15.09.2017).

VORLAENDER, Hans, “Wege zur modernen Demokratie”,
<http://www.bpb.de/175902/wege-zur-modernen-demokratie> (Erişim 20.04.2017).

VURAL, Hasan Sayim, *Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence*,
Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012.

WACH, Joachim, *Din sosyolojisine Giriş*, çev. Battal İnandı, Ankara 1987.

WAHL, Rainer, “Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866”,
içinde: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auflage 2003, s.45-91.

WALDHOFF, Christian, “Inhalt”, “Inhalt und Grenzen der Religionsfreiheit in
Deutschland”, içinde: (hg.) O.Depenheuer / İ.Doğın/ O.Can, *Zwischen Saekularitaet
und Laizismus*, Münster 2005, s.81-94.

WALDHOFF, Christian, “Muslim“, Rechtliche Organisationsprobleme muslimischer
Gemeinschaften in Deutschland, içinde: Muslimische Gemeinschaften zwischen
Recht und Politik, Berlin 2010, s.13-20.

WALTER, Christian, *Religionsverfassungsrecht*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen
2006.

WEBER, Max, *Din Sosyolojisi*, çev. Latif Boyacı, İstanbul 2012.

WEIDEMANN, Daniel, “Religiöse Symbole vor Gericht- Teil 1”, *Zeitschrift für das
Juristische Studium*, 3/2016, s.286-296.

“Wenn ein Muslim in die katholische Schule geht”,
https://www.nw.de/lokal/kreis_paderborn/paderborn/7412174_Wenn-ein-Muslim-in-die-katholische-Schule-geht.html (Erişim 01.09.2018).

WICK, Volker, *Die Trennung von Staat und Kirche, Jüngere Entwicklungen in
Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell*, Mohr Siebeck Verlag,
Tübingen 2007.

“Wie viel Millionen sind es wirklich?“, http://www.deutschlandfunk.de/zahl-der-muslime-in-deutschland-wie-viel-millions-sind-es.886.de.html?dram:article_id=375505 (Erişim 25.08.2017).

WIELAND, Joachim, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, Der Staat, Vol. 25, No. 3 (1986), s. 321-350.

WIESE, Kirsten, “Grenzen der Religionsfreiheit ausloten: Zur Diskussion um Kopftuch- und Burka-Verbote in Deutschland und Europa“, içinde: Elke Ariëns, Helmut König, Manfred Sicking (Hg.), *Glaubensfragen in Europa*, Transcript Verlag, Bielefeld 2011, s.87-126.

WILLAİME, Jean-Paul, “Frankreich“, içinde: Günter Buchstab / Rudolf Uertz (Hrsg.), *Was eint Europa?, Christentum und kulturelle Identität*, Freiburg 2008, s.161-211.

WILLOWEİT, Dietmar, *Deutsche Verfassungsgeschichte, Vom Frankenreich bis Wiedervereinigung Deutschlands*, C.H. Beck Verlag, 7.Auflage, München 2013.

WILLOWEIT, Dietmar, “1848“ “Die Wurzeln des modernen Staates: Deutsche Verfassungsgeschichte vor 1848 – Fünfzehn Merksätze“, <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39181/verfassungsgeschichte-vor-1848> (Erişim: 20.04.2017).

WIRSCHING, Andreas, Bismarck und das Problem eines deutschen „Sonderweges“, *APuZ*, 13/2015, s.9-15.

WİSSMANN, Hinnerk, “Entscheidungsanmerkung Pauschales Kopftuchverbot und Glaubens- und Bekenntnisses BVerwG, Urt. v. 30. 11. 2011 – 6 C 20/10 Bekenntnisfreiheit“, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 3/2015, s.299-303.

WİTSCHEN, Dieter, Restriktive Auslegungen des Rechts auf Gewissensfreiheit, *Münchener Theologische Zeitschrift MThZ*, 45/ 1994, s.477-494.

Fabian	WİTTRECK,	„RELIGIONSFREIHEIT	ALS
RATIONALISIERUNGSVERBOT:	Anmerkungen	aus	Anlaß

derSchächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, Der Staat, Vol. 42, No. 4 (2003), s.519-555

“Wo es in Europa Verschleierungsverbote gibt”, <https://www.dw.com/de/wo-es-in-europa-verschleierungsverbote-gibt/a-44024171> (Erişim 01.08.2019).

WOLF, Florian, *Der İslam in Europa–Einfluss und Auswirkungen auf die europäische Rechtsordnung*, Dissertation, Viyana 2015.

WOLLSTEIN, Günter, “Von der Paulskirche bis zur Verfassung von 1871” <http://www.bpb.de/geschichte/deutsche-geschichte/grundgesetz-und-parlamentarischer-rat/39184/1848-1871> (Erişim 23.04.2017).

www.irh-info.de (Erişim 30.09.2018).

www.koordinationsrat.de (Erişim 25.09.2018) .

www.zentralrat.de (Erişim 20.09.2018).

YAVUZCAN, İsmail H., “Muslimische Erwartungen an einen Religionsunterricht”, , içinde:*Essener Gespraech zum Thema Staat und Kirche*, Band 49, hrg. Burkhard Kaemper/Klaus Pfeffer, Münster 2016, s.135 vd.

YAYLA, Atilla, *Anayasa Teorisine ve Hukukuna Giriş*, Ankara 2018.

YAYLA, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Konya 2011.

YILDIZ, Mustafa, “Yeni İslam Yasası ve Toplumsal Katılımcılık Perspektifinden Avusturya İslam Toplumu”, *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 7, Cilt: 7, Sayı: 13, Bahar 2017, s. 259 – 276.

YILMAZ, Murat, “Din ve Vicdan Hürriyeti Lâikliğe Aykırı mıdır?”, içinde: *TÜRKİYE’DE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış*, editör: Murat Yılmaz, Ankara 2005, s.3-20.

YILMAZ, Ömer, “Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Ulus Anayasalarında “Din ve Vicdan Özgürlüğü””, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* S: XI/1 – 2007, s. 299 – 315.

YÜCEL, Mustafa Tören, **Hukuk Felsefesi**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2014.

ZACHER, Hans F., “Elternrecht”, içinde: Isensee/Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, Band VI, Heidelberg 1989, s.265-308.

ZAEHLE, Kai, “Religionsfreiheit und fremdschädigende Praktiken”, **Archiv des öffentlichen Rechts** Vol. 134, No. 3 (September 2009), s.434-454.

ZENGİN, Halise Kader, “Almanya’da İslam Din Öğretimi Modelleri”, AÜİFD, Cilt: 49 (2008), Sayı 2, s. 245-268.

ZEY, Claudia, “der sogenannte Investiturstreit”, içinde: **Macht und Ordnungsvorstellungen im hohen Mittelalter**, (hrsgs.) Stefan Weinfurter und Frank Martin Siefarth, Neuried 1998, s.89-105.

ZIEGLER, Janiene, “Das Ideal einer neutralen Öffentlichkeit: Die Trennung zwischen Staat und Religion in Frankreich”,
<http://www.bpb.de/internationales/europa/frankreich/152521/> (Erişim13.01.2018).

ZİMMERMAN, Ralph, “Zur Minarettverbotsinitiative in der Schweiz”, **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, ZaöRV** 69 (2009), s. 829-864.

ZURLINDEN, Melanie, **Religionsgemeinschaften in der direkten Demokratie, Handlungsräume religiöser Minderheiten in der Schweiz**, Springer Verlag, Luzern 2015.