



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

AHMET ARSLAN vd. -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:41135/98)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

23 Şubat 2010

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (41135/98) no'lu davanın nedeni, isimleri ve doğum tarihleri işbu kararın ekinde yer alan (T.C. vatandaşları) Ahmet Arslan ve diğer 126 kişinin (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 14 Kasım 1997 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru.

Başvuranlar, Ankara Barosu avukatlarından A. Çiftçi tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranların tamamı kendilerinin *Aczimendi tarikatı* olarak adlandırdıkları bir dini grubun mensubudur. Grup 1986 yılından itibaren liderleri Müslim Gündüz'ün davranışlarını benimsemek suretiyle oluşturulmuştur.

20 Ekim 1996 tarihinde, Türkiye'nin çeşitli bölgelerinden gelen başvuranlar toplanmak ve Kocatepe Camiinde düzenlenen bir dini törene katılmak amacıyla Ankara'ya gelmişlerdir. Başvuranlar, grubun tipik kıyafetini oluşturan hepsi siyah renkli sarık, şalvar ve cübbeler giymiş ve kendilerine göre büyük peygamberleri ve özellikle Hazreti Muhammet'i anımsatan asalar taşımışlardır. Hep birlikte bu kıyafetlerle şehir turu yapmışlardır. Aynı gün meydana gelen bazı olaylar sonrasında, başvuranlar yakalanarak göz altına alınmışlardır. Başvuranlar, 20 Ekim 1996 tarihinde tutuklanmıştır.

2 Aralık 1996 tarihinde, köktendinci terör örgütlerinin oluşum ve eylemlerini önlemeyi amaçlayan 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 7. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle başvuranlar hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde kamu davası açılmıştır.

Başvuranlar, Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde görülen 8 Ocak 1997 tarihli duruşmaya tarikatlarının geleneksel kıyafetleriyle çıkmışlardır. Duruşmanın başında, başvuranların naklinden sorumlu jandarma mahkeme başkanının sorusu üzerine, ilgili şahısları mahkeme önüne bu kıyafetlerle çıkamayacakları konusunda uyardığını ancak kendisini dinlemediklerini bildirmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi başkanı da başvuranlardan mahkemeye saygı göstererek sarıklarını çıkarmalarını istemiştir. Başkan kendilerine Türkiye'deki mahkeme geleneğine göre erkeklerin mahkeme heyeti önüne başları açık çıkması gerektiğini buna karşın kadınların isteğe bağlı olarak başı açık ya da kapalı girebileceklerini anlatmıştır. Başvuranlardan Müslim Çalı, Hasan Erdivan ve Gazi Topaloğlu bu uyarıdan sonra sarıklarını çıkarmışlardır. Diğer başvuranlar inançlarının gereği olduğunu söyleyerek sarıklarını çıkarmayı reddetmişlerdir. Devlet Güvenlik Mahkemesi bu durumu duruşma tutanaklarına geçirmiş ve başvuranların bu davranışını resmi olarak savcılığa bildirmiştir. Mahkeme ayrıca başvuranlardan Hasan Erdivan ve Gazi Topaloğlu'nun şartlı tahliyesine karar vermiştir.

671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun ile sokak ve meydan gibi kamusal alanlarda dini törenler dışında bazı dini kıyafetlerin giyilmesini yasaklayan 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'a muhalefet ettikleri gerekçesiyle başvuranlar aleyhine kamu davası açılmıştır.

Ankara 16. Ceza Mahkemesi, 17 Mart 1997 tarihli tedbir kararıyla (Müslim Çalı, Hasan Erdivan ve Gazi Topaloğlu dışındaki) başvuruların herbirini 28 Kasım 1925 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun ile 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'a muhalefet ettikleri gerekçesiyle iki ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve daha sonra bunu 300 000 Türk Lirası (olayın meydana geldiği dönemde yaklaşık 2,4 Amerikan Doları USD) para cezasına çevirmiştir. Mahkeme, suçun 20 Ekim 1996 ile 10 Ocak 1997 tarihleri arasında işlendiğini bildirdikten sonra, özellikle Devlet Güvenlik Mahkemesinde 8 Ocak 1997 günü yapılan duruşmada sanık sıfatıyla mahkeme önüne çıkan başvuruların güvenlik güçleri ile hakimlerin uyarılarına rağmen sarıklarını çıkarmadıklarını kaydetmiştir. Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından düzenlenen tutanaklara, hakimlerin tespit ve gözlemlerine, ayrıca ilgili şahısların kendi itiraflarına dayanarak başvuruların ilgili yasa hükümlerine aykırı kıyafet giydikleri sonucuna varmıştır.

Mahkûmiyet alan başvurular, bu tedbir kararına 9 Mayıs 1997 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi önünde itiraz etmişlerdir. Başvurular, 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un kendileriyle ilgili durumda uygulanamayacağını, zira Diyanet İşleri Başkanlığının görüşüne göre giydikleri kıyafetlerin Devlet tarafından tanınan hiçbir dini güç ya da makamı temsil etmediğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurulara 5 Haziran 1997 tarihinde tebliğ edilen kararda Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, alınan tedbir kararının yasaya uygun olduğuna hükmederek, yapılan itirazı reddetmiştir.

Ankara 7. Ceza Mahkemesi, 20 Haziran 1997 tarihli tedbir kararında başvuranlardan Müslim Çalı, Hasan Erdivan ve Gazi Topaloğlu'nu 671 ve 2596 sayılı yasa hükümlerine muhalefetten üç ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve daha sonra bunu 450 000 Türk Lirası (olayın meydana geldiği dönemde yaklaşık 4 Amerikan Doları USD) para cezasına çevirmiştir. Mahkeme, 20 Ekim 1996 tarihinde aynı kıyafetlerle şehir içinde gösteri yaparak ve tutuklandıktan sonra da aynı kıyafetleri giyerek, başvuruların söz konusu suçu 8 Ocak 1997 tarihli duruşmadan önce de işlediklerine, bu nedenle hakimlerin uyarısından sonra üç sanığın sarıklarını çıkarmalarının mahkûmiyet kararını etkilemeyeceğine hükmetmiştir.

Adı geçen bu üç başvuran, ihtilaflı kıyafetin inançlarının gereği olduğunu ve hiçbir siyasi anlam taşımadığını ileri sürerek tedbir kararına itiraz etmişlerdir. Bu itiraz da yine 17 Kasım 1997 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu ret kararlarının temyiz olasılığı bulunmadığından başvuruların mahkûmiyeti kesinleşmiştir.

Tüm başvurular 17 Kasım 1997 tarihinde Adalet Bakanlığı'na başvurarak, kararın kanun yararına yazılı emirle bozulmasını talep etmişlerdir. Başvurular, taleplerinde, söz konusu kararların dini inançlarını açığa vurma haklarını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

Adalet Bakanlığı, 5 Ocak 1998 tarihinde aldığı kararla, başvuruların talebini reddetmiştir.

Diğer başvurular, 1998 yılı eylül ayında tahliye edilmişlerdir. DGM önünde tüm başvurular aleyhine açılan ceza davası 2001 yılı Nisan ayında ertelenmiş ve beş yıl sonra da geriye dönük olarak düşmüştür.

HUKUK

Başvuranlar, dini inançları gereği giydikleri kıyafetler nedeniyle mahkûm edilmek suretiyle din özgürlüğü haklarının çiğnendiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuranlar, AİHS'nin 9. maddesine atıfta bulunmaktadır.

I. KABULEDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

II. AİHS'NİN 9. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, giydikleri kıyafetlerle dinlerini açığa vurmaları nedeniyle mahkûm edilmelerinin AİHS'nin 9. maddesindeki hükümlere aykırı olduğunu savunmaktadır.

A. Tarafların savları

Hükümet, ilk önce başvuranların mahkûmiyetinde 671 ve 2596 sayılı yasaların esas alınmasının nedenlerini açıklamaktadır. Hükümet, 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilanından sonra, 3 Mart 1924 tarihinde din ve devlet işlerini birbirinden ayırmak amacıyla çıkarılan 431 sayılı kanunla birlikte Türkiye'de halifelüğün kaldırıldığını hatırlatmaktadır. Bu reform çerçevesinde, 1924 ile 1934 yılları arasında « Devrim yasaları » adı altında (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 174. maddesinde de dile getirilen, bakınız, yukarıdaki ilgili paragraf) birçok yasa yürürlüğe girmiştir. Mevcut davada başvuranların mahkûm edilmesinde esas alınan iki yasa da esasen Türkiye Cumhuriyeti'nin laik yapısını korumak amacıyla çıkarılan bu grup yasal düzenlemelerin arasında yer almaktadır.

Hükümet, başvuranların dini inançları nedeniyle mahkûm edildikleri yönündeki iddialarına karşı çıkmaktadır. Ulusal mahkemeler önünde görülen duruşmalara bugünkü demokratik rejimin yerine şeriat sisteminin getirilmesini hedefleyen bir tarikatın özel kıyafetleriyle çıkmaları, başvuranların dini inançları gereği olarak değil, daha çok adalete karşı çıkma niyetleriyle açıklanabilir.

Hükümet, özellikle mahkeme önüne çıkılırken başın açık olmasının bütün ülkelerde adalete karşı duyulan saygı anlamında kabul edilen bir uygulama olduğunu belirtmektedir. Yargılanan kimseler mahkeme önünde daha ciddi tavırlar sergilemelidir. Başvuranlar, kendi reklam ve propagandalarını yapmayı tercih etmişler ve duruşmanın ciddiyetine gölge düşürmüşlerdir.

Hükümete göre, sözkonusu müdahaleler, laik ve demokratik ilkelere saygı gösterilmesini sağlamak, başvuranların kışkırtıcı eylemlerini, propaganda içerikli ve dini zorla kabul ettirmeye yönelik davranışlarını önlemek ve böylece başkalarının hak ve özgürlüklerini koruyarak kamu düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla yapılmıştır.

Başvuranların kendi görüşüne göre giydikleri kıyafetler, AİHS'nin 9. maddesiyle teminat altına alınan dini inancı açığa vurma şekillerinden biridir. Başvuranlar, hakimlere saygı

göstermedikleri için değil, günlük hayatta sokak ve meydan gibi kamusal alanlarda sarıklı dolaştıkları için mahkûm edildiklerini ileri sürmektedir. Başvuranlar, Hükümetin çıktıkları mahkemede hakimlere karşı saygı göstermedikleri yönündeki iddialarına itiraz etmektedir. Başvuranlar üstelik başlarını açmayı reddettikleri sürece tutuklu kaldıklarını ileri sürmektedir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. Müdahalenin bulunup bulunmadığı

AİHM, ilk önce Hükümetin başlarını açmayı reddeden başvuranların sadece mahkemeye saygı göstermedikleri gerekçesiyle mahkûm edildikleri yönündeki savının geçerli olup olmadığını incelemelidir.

AİHM bu bağlamda, 7. ve 16. Ceza Mahkemelerinin başvuranları önce hapis cezasına mahkûm eden ve daha sonra bunu para cezasına çeviren kararlarını mahkemeye yapılan saygısızlığa değil, bu mahkemelere göre, sokak ve meydan gibi kamusal alanlarda bazı kisvelerin giyilmesini yasaklayan 671 ve 2596 sayılı yasa hükümlerine dayandığını gözlemlemektedir.

AİHM ayrıca, tüm başvuranlara yöneltilen suçlamaların zaman ve yerinin sadece Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde görülen 10 Ocak 1997 tarihli duruşmadaki olayla sınırlı kalmadığını, bu suçlamaların daha çok bu duruşma tarihinden önceye dayandığını kaydetmektedir. Özellikle 16. Ceza Mahkemesi, başvuranların kıyafetlerini Kocatepe Camii'nin önündeki olayların meydana geldiği 20 Ekim 1996 tarihinden sonra, yani DGM önünde görülen duruşmadan iki ay yirmi gün önce dikkate almıştır. Ayrıca, 7. Ceza Mahkemesi, başvuranlardan üçünün (Müslim Çalı, Hasan Erdivan ve Gazi Topaloğlu) Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimlerinin isteği üzerine sarıklarının çıkarmalarının suç teşkil eden eylemler üzerinde hiçbir etkisi olmadığını, zira bu üç kişinin mahkeme önüne çıkmadan önce de aynı suçu işlediklerini kaydetmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, başvuranların Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde saygısız ya da disiplinsiz davranışlarda bulundukları için değil, sokak ve meydan gibi kamusal alanlarda 671 ve 2596 sayılı yasa hükümlerine aykırı kabul edilen kıyafetlerle dolaştıkları için mahkûm edildikleri kanaatine varmaktadır. 10 Ocak 1997 tarihli duruşma tutanağının ceza mahkemeleri tarafından aleyhte kanıt belgesi olarak kullanılması AİHM'nin bu tespitini değiştirmemektedir.

AİHM, daha sonra başvuranlara verilen cezanın iddia ettikleri gibi AİHS'nin 9. maddesinde teminat altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale oluşturup oluşturmadığına bakmalıdır. Bu bağlamda AİHM, Aczimendi adı verilen dini bir grubun mensubu olan başvuranların dini vecibeleri yerine getirmek için böyle giyinmeleri gerektiğine inandıklarını kaydetmektedir. AİHM, özellikle 671 ve 2596 sayılı yasalarda öngörülen suçları işledikleri dönemin başında, başvuranların söz konusu kıyafetlerle müslümanların ibadet yerinde düzenlenen dini bir törene katılmak amacıyla Kocatepe Camii önünde toplandıklarını gözlemlemektedir. AİHM, bu açıdan baktığında, başvuranların söz konusu kıyafetleri giydikleri için mahkûm edilmeleri hususunun AİHS'nin dini inancı açığa vurma özgürlüğünü koruma altına alan 9. maddesinin uygulama alanına girdiğini kabul etmektedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Leyla Şahin davası* [GC], n° 44774/98, prg. 78, CEDH 2005-XI.).

Bu nedenle, mevcut davadaki mahkeme kararları başvuranların din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilmektedir.

2. Müdahalenin haklı olup olmadığı

Böylesi bir müdahale, « yasayla öngörülmediği », bir veya daha fazla meşru amacı gütmeyişi ve bu amaç ya da amaçlara ulaşmak için « demokratik bir toplumda gerekli » olmadığı sürece 9. maddeye aykırıdır.

a. « Yasayla öngörülme »

AİHM, AİHS'nin 8'den 11. maddesine kadar vurgu yapılan "yasayla öngörülme" ibaresinin, ilk olarak, karşı çıkılan tedbirin iç hukukta bir temeli olmasını gerektirmekle kalmayıp aynı zamanda, yasanın, ilgili kişiler için erişilebilir olmasını, bu kişilerin –gerektiğinde uygun yönlendirme içererek- bu şartlarda makul olan ölçüde, belirli bir eylemin yol açacağı sonuçları öngörebilmelerini ve davranışlarını buna göre düzenlemelerini sağlayabilecek nitelik taşımasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (bakınız, diğer birçoğu arasından, *İtalya aleyhine Maestri davası* [GC], n° 39748/98, prg. 30, CEDH 2004-I). Aslında AİHM "yasa" terimini "şeklen" değil "özü" itibarıyla algıladığını her zaman vurgulamıştır. "Yasa" sözcüğünden hem yazılı yasa metinleri, hem de hakimler tarafından oluşturulan "hukuk" anlaşılmalıdır. Sonuç olarak, "yasa", yetkili mahkemeler tarafından yorumlandığı şekliyle yürürlükte olan hükümlerdir (bakınız, diğerleri arasından, *Leyla Şahin*, ilgili bölüm, prg. 88, *Birleşik Krallık aleyhine Sunday Times davası* (n° 1), 26 Nisan 1979, prg. 47, seri A n° 30, *İspanya aleyhine Casado Coca davası*, 24 Şubat 1994, prg. 43, seri A n° 285-A).

Mevcut davada birinci koşulun yerine getirilip getirilmediği hususu tartışma konusu değildir. Gerçekten de, ulusal mahkemelere göre, mevcut davanın yasal dayanağını 28 Kasım 1925 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun hükümleri (TCK'nun 526. maddesinin 2. fıkrasıyla bağlantılı olarak) ve dini bir güç ya da makamı temsil eden kıyafetlerin giyilmesini kurala bağlayan 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı yasa hükümleri oluşturmaktadır.

Bu normların ayrıca erişebilirlik ve öngörülebilirlik gereksinimlerini karşılayıp karşılamadığının da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda, söz konusu yasalara erişebilirlik mevcut davada herhangi bir sorun oluşturmamaktadır.

Ancak başvuruların bu normların öngörülebilirliği konusundaki kanaatine göre, bu yasalar yeni doğan bir Cumhuriyet rejimi bağlamında yaklaşık yetmiş yıl önce yürürlüğe girdiği ve uzun süredir uygulanmadığı için şapka dışındaki baş giysileriyle ilgili öngörülebilirliğini kaybetmiştir. Hükümet, bu sava karşı çıkmaktadır.

Bununla beraber AİHM, müdahalenin gerekliliği açısından vardığı sonuç doğrultusunda bu hususta görüş bildiriminin gereksiz olduğu kanaatindedir.

b. Meşru amaç

Dava koşullarını, ulusal mahkemelerin kararlarını ve özellikle laiklik ilkesinin Türkiye'deki demokratik sistem açısından taşıdığı önemi dikkate alan AİHM, müdahalede 9. maddede sayılan ulusal güvenliğin korunması, kamu güvenliğinin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlardan birkaçının güdüldüğünü kabul etmektedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Refah Partisi ve diğerleri davası* [GC], n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, prg. 67, CEDH 2003-II, ve *Leyla Şahin*, ilgili bölüm, prg. 99).

c. « Demokratik bir toplumda gereklilik »

AİHM, mevcut davayı, *Leyla Şahin* davasının konusuyla ilgili 104-110. paragraflarında açıklanan din ve vicdan özgürlüğü ve her bireyin dini inanç ve düşüncelerini açığa vurma hakkıyla ilgili içtihatları ışığında inceleyecektir.

Öte yandan, AİHM ihtilaflı « müdahaleyi » değerlendirirken "öngörülen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamların haklı göstermek için ileri sürdüğü gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemek amacıyla suç teşkil eden davranışların sonuçları ve hangi bağlamda gerçekleştirildiği de dahil olmak üzere davanın bütününe dikkate almak durumundadır (bakınız, diğerleri arasından, *Fransa aleyhine Fressoz ve Roire davası* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I).

Bunun için AİHM, ilk önce yetkili makamların ileri sürdüğü ve ulusal hakimlerin kabul ettiği gerekçeleri değerlendirmelidir. Bu noktada AİHM, başvuruları kıyafetleri dolayısıyla mahkûm etmek amacıyla ilk derece mahkemelerinin - kendi yorumlamalarına göre başvuruların giydiği kıyafet ve baş giysileri tipini yasaklayan - yasal hükümlere dayandırmakla yetindiklerini gözlemlemektedir. Daha sonra, başvuruların itirazını inceleyen mahkemeler ise karar gerekçelerinde yalnızca itiraz edilen mahkûmiyet kararının yasaya uygun olduğunu kaydetmiştir.

Bu durumda AİHM, ikinci olarak, Hükümetin söz konusu hükümlerin Cumhuriyetin laik ve demokratik ilkelerine saygı gösterilmesini sağlamak ve başvuruların kısırtıcı eylemlerini, propaganda içerikli ve dini zorla kabul ettirmeye yönelik davranışlarını önlemek amacıyla uygulandığı yönündeki argümanını dikkate almaktadır.

Mevcut davanın koşullarını değerlendirirken AİHM, önce başvuruların sıradan vatandaş olduklarını : herhangi bir kamu görevi yapan Devlet temsilcileri olmadıklarını ; Devletin verdiği yetkileri kullanabilecekleri herhangi bir statüye de sahip olmadıklarını kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvuruların sahip oldukları herhangi bir resmi statü nedeniyle dini inançlarını kamu önünde gizleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Sonuç olarak, AİHM'nin devlet görevlileri (örneğin, *mutatis mutandis*, *Almanya aleyhine Vogt davası*, 26 Eylül 1995, prg. 53, seri A n° 323, ve *macaristan aleyhine Rekvényi davası* [GC], n° 25390/94, prg. 43, CEDH 1999-III) ve özellikle öğretmenlerle (*İsviçre aleyhine Dahlab davası* (karar), n° 42393/98, CEDH 2001-V, *Türkiye aleyhine Kurtulmuş davası* (karar), n° 65500/01, CEDH 2006-II) ilgili içtihadı mevcut davada uygulanamaz.

AİHM daha sonra, başvuruların sokak ve meydan gibi herkese açık kamusal alanlarda giydikleri kıyafetler nedeniyle cezalandırıldıklarını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, burada söz konusu olan, dini inançlara tarafsız yaklaşma zaruretinin dinini özgürce açığa vurma hakkından daha önemli olduğu kamusal kurum ve kuruluşlarda dini sembollerin kullanılması hususunun düzenlenmesi değildir. Bunun sonucu olarak, AİHM'nin devlet okullarında dini sembollerin kullanılmasının yasaklanmasında ulusal kanun koyucunun özel rolünün ne kadar önemli olduğunu vurgulayan içtihadı (bakınız, diğerleri arasından, *Leyla Şahin*, ilgili bölüm, prg. 109) mevcut davada uygulanamaz.

AİHM son olarak, dava dosyasında başvuruların dini inançlarını açığa vurma için özel kıyafet giymelerinin kamu düzenini tehdit ettiğini ya da tehdit etme riski taşıdığını veya başkaları üzerinde baskı oluşturduğunu gösteren herhangi bir unsurun bulunmadığını kaydetmektedir. Gerçekten de, başvurular 671 ve 2596 sayılı yasalarda öngörülen suçları

işledikleri dönemin başında, sadece dini bir törene katılmak amacıyla söz konusu kıyafetlerle bir cami önünde toplanmışlardır.

Hükümetin başvuranların dini zorla kabul ettirmeye yönelik olası davranışlarıyla ilgili savına gelince AİHM, yine dava dosyasında başvuranların sokak ve meydandan geçen kimseler üzerinde kendi dini inançlarını teşvik arzusuyla baskı oluşturmaya çalıştıklarını gösteren herhangi bir unsurun yer almadığını gözlemlemektedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Yunanistan aleyhine Kokkinakis davası*, 25 Mayıs 1993, prg. 48, seri A n° 260-A). Aslında, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın başvuranların giydiği kıyafetlerin Devlet tarafından tanınan hiçbir dini güç ya da makamı temsil etmediği yönündeki görüş bildirisi sonrasında bu hareketin halk üzerindeki etkisi sınırlanmış ve hatta « merak » düzeyine inmiştir.

Bu itibarla AİHM, mevcut davadaki ihtilaflı kısıtlamanın gerekliliğini ikna edici bulmamaktadır.

Sonuç olarak, mevcut dava koşullarının bütünü dikkate alındığında, AİHM başvuranların dini inançlarını açığa vurma özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS'nin 9. maddesi bakımından yeterli gerekçelere dayandırılmadığı kanaatine varmaktadır.

Bu nedenle, söz konusu mahkûmiyet AİHS'nin 9. maddesine aykırıdır.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranlar, kıyafetleri yüzünden yaklaşık iki yıl tutuklu kaldıklarını ileri sürmekte ve uğradıkları maddi zarar olarak tutukluluk süresinde asgari ücret üzerinden kazanabilecekleri tutar ile aynı dönemde yaptıkları harcamaların toplamı karşılığında tüm başvuranlar için 806.562 Euro (EUR) tazminat talep etmektedir.

Başvuranlar, manevi tazminat olarak ise kıyafetleri yüzünden cezalandırılmaları dolayısıyla uğradıkları hayal kırıklığının karşılığında herbir başvuran için 3.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, bu taleplere karşı çıkmakta ve bunların orantısız ve davanın özündeki olaylarla bağlantısız olduğunu savunmaktadır.

AİHM, Hükümet gibi, başvuranların dile getirdiği tutukluluk durumunun mevcut davadaki ulusal yargılamayla ilgisi olmadığı ve bu nedenle mevcut davada tazminat verilmesi için bir temel teşkil etmediği kanaatindedir. Bununla birlikte AİHM, başvuranların kıyafetleriyle ilgili suç nedeniyle ödemek zorunda kaldığı para cezasının faiziyle birlikte kendilerine geri ödenmesi gerektiğini düşünmektedir. Dolayısıyla AİHM, maddi zarar karşılığı olarak herbir başvurana 10 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

AİHM, ayrıca başvuranların manevi yönden de zarara uğradıklarını ve ihlal tespiti bu zararı karşılamaya yeteceğini düşünmektedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar, AİHM önünde yapmış oldukları yargılama giderleri için 30.000 Euro talep etmektedir. Bu tutarın açılımı şöyledir: 127 başvuran için ödenen avukat ücretleri karşılığında 125.000 Euro ve tercüme ve yazışma-iletişim masrafları karşılığında 5.000 Euro.

Hükümet, sözkonusu tutarı aşırı bulmakta ve başvuruların bu miktarı destekleyici herhangi bir kanıt belgesi sunmadıklarını not etmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini ve gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir.

AİHM, mevcut davada başvuruların kısmi kanıt belgesi sunduğuna ve sözü edilen bu eksik belgeler ışığında, tüm masraflar için hepsine birlikte 2.000 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağına karar vermektedir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesine hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM,

1. Oybirliği ile başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. Bire karşı altı oyla AİHS'nin 9. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. Bire karşı altı oyla ihlal tespitinin kendisinin başvuruların maruz kaldığı manevi zarar için yeterli adil tatmin *oluşturduğuna*;
4. Bire karşı altı oyla
 - a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Devlet tarafından başvuranlara aşağıdaki miktarların ödenmesine:
 - i) her türlü vergiden muaf tutularak başvuruların her biri için 10 Euro (on Euro) maddi tazminat
 - ii) her türlü vergiden muaf tutularak başvuranlara ortaklaşa olarak 2.000 Euro (iki bin Euro) yargılama masraf ve gideri
 - b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
5. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 23 Şubat 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Mevcut karar ekinde AİHS'nin 45/2 ve İçtüzüğün 74/2 maddesi uyarınca izleyen ayrı oy görüşleri yer almaktadır:

- Yargıç Sajo'nun mutabık oy görüşü
- Yargıç Popovic'in ayrık oy görüşü

BAŞVURANLARIN LİSTESİ

1	Ahmet Arslan	51	Hasan Kaya (1970)
2	Abdurrahim Çağan	52	Hasan Tabak
3	Arif Aydın (1978)	53	Haydar Aksu (1974)
4	Adem Bulut (1978)	54	Hüseyin Işık (1974)
5	Adil Palaz (1979)	55	İlker Dörter (1977)
6	Adnan Katipoğlu (1966)	56	İlyas Elri (1970)
7	Ahmet Ayaz (1976)	57	İbrahim Elik (1974)
8	Ahmet Gök (1940)	58	İlhami Çakaroğlu (1956)
9	Ahmet Edip Taş	59	İlhan Sezer (1968)
10	Ahmet Püsküllü (1978)	60	İsmail Pekdoğan (1978)
11	Ahmet Tosun (1974)	61	İrfan Akgül (1975)
12	Ahmet Turan Özgürsoy	62	İsmet Tekeş (1969)
13	Ahmet Turus (1973)	63	Kenan İlhan Şimşek (1967)
14	Ali Daşkın (1976)	64	Kadir Yavuz (1978)
15	Ali Topal (1978)	65	Kasım Gülşen (1977)
16	Arif Marangoz (1976)	66	Mehmet Durmuş (1974)
17	Ashabil Kazmamürü(61)	67	Mehmet Emin Bağaç (1967)
18	Atilla Küçük (1969)	68	Mehmet Sungurtaş (1973)
19	Aydın Göksu (1972)	69	Mehmet Türker Temiz (1975)
20	Ayhan Demir (1974)	70	Melih Yazıcı (1968)
21	Bahrullah Özel (1977)	71	Metin Sayın(Suat Tunç) (1974)
22	Bayram Aydın (1968)	72	Mete Cavlı (1959)
23	Bayram Yumşak (1961)	73	Mithat Sever (1956)
24	Bekir Göl (1970)	74	Murat Biçer (1971)
25	Bekir Özcan (1977)	75	Murat Tekdaş (1976)
26	Burhan Tokur (1972)	76	Murat Mustafa Akgül (1969)
27	Bülent Altınok (1975)	77	Mustafa Doğan (1964)
28	Bülent Baykol (1974)	78	Mustafa Şevkat (1974)
29	Bünyamin Polat (1971)	79	Mustafa Bulutlu (1976)
30	Cahit Canbek (1966)	80	Müslim Çalı
31	Celal Yerli (1969)	81	Muhammet Hamdi Kanat (1971)
32	Cengiz Kılınç (1974)	82	Nafiz Taşkın (1969)
33	Cumaali İnceler (1977)	83	Oktay Kabak (1977)
34	Ender Öngörür (1967)	84	Olcay Gürses (1969)
35	Erdal Yüksel (1967)	85	Orhan Akboğa
36	Erdem Ceylanv (1978)	86	Ökkeş Bacak
37	Erdem Çevik (1972)	87	Ömer Faruk Canbek (1971)
38	Erol Şimşek (1963)	88	Ömer Genç
39	Fatih Büyükçapar (1961)	89	Saffet Fıçıcı (1952)
40	Fatih Seven (1978)	90	Sait Özışık
41	Fehmi Çilingir (1977)	91	Salih Çolakoğlu
42	Feyzullah Parlak (1971)	92	Salim Öz (1975)
43	Fikret Akdoğan (1977)	93	Sedat Akcan
44	Gökhan Büyüköz (1977)	94	Selami Taş (1974)
45	Gürkan Yılmaz (1977)	95	Selçuk Işık
46	Güzelhan Kebanlı(1977)	96	Selçuk Öztürk
47	Habib Laçın (1970)	97	Selçuk Yıldız (1973)

48	Hacı Altun (1975)	98	Selim Kazmamürü
49	Hakan Doğan (1978)	99	Servet Dünder
50	Hakan Peçenek (1978)	100	Seydi Arslan
101	Seyfi Akbulut (1972)	115	Turan Karaosman (1974)
102	Sıddık Durmuş (1978)	116	Turan Kahya
103	Süleyman Artvinli (1969)	117	Şeref Kazıcı (1974)
104	Süleyman Baştuğ(1972)	118	Ünsal Özenen (1978)
105	Süleyman Demiray 1978	119	Yakup Akbaş (1972)
106	Süleyman Kılıç (1978)	120	Yasin Kara (1977)
107	Sümmani Saygılı (1970)	121	Yavuz Parlak
108	Şahap Bingöl (1972)	122	Yusuf Ağır
109	Şahin Karacadurmuş	123	Yusuf Gözcü (1968)
110	Şamil Demir (1978)	124	Yusuf Kılınç
111	Tahsin Tazegül (1970)	125	Zekeriya Yurdabakan
112	Talip Bacak (1977)	126	Gazi Topaloğlu
113	Tamer Acımaz (1976)	127	Hasan Erdivan
114	Tuncay Sertbaş (1960)		

YARGIÇ SAJÓ'NUN MUTABİK OY GÖRÜŞÜ

(Çeviri)

Ben de çoğunluk gibi mevcut dava koşullarında başvuranların bir dini tören dolayısıyla sokakta giydikleri sarık ve cübbe nedeniyle cezalandırılmalarının dinlerini açığa vurma haklarını ihlal niteliği taşıdığını düşünüyorum. Türkiye'nin laik anayasal sistemine saygı göstermek ve her türlü yanlış anlaşılmayı önlemek için, bu kararın bana göre Türkiye'nin anayasal değerlerinin temelini oluşturan laiklik ilkesine ve uygulanabilir takdir payına nasıl uygun olduğunu açıklamam gerektiğini düşünüyorum.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 174. maddesi uyarınca « 28 Kasım 1341 (1925) tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun » ile « 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun » Anayasa'ya uygundur ve amaçları « Türkiye Cumhuriyeti'nin laik karakterini korumaktır ». Laikliğe saygı gösterilmesi, yalnızca kamu düzeni gereksinimlerine uygun davranması istenen bireylerin değil, Devletin de bazı yükümlülükler üstlenmesini gerektirir. Bir Devletin kurucu değerlerini ve kamu düzeni gereksinimlerini ve bu düzeni korumaya yönelik araçları belirlemek tabii ki anayasal sistemin işidir. Bu takdir payı çerçevesinde Devlet, laikliğin özel durumunda olduğu gibi, anayasal hedefleri hayata geçirmek için alınması gereken önlemleri AİHS'ne uygun bir şekilde belirlemelidir. Belirli tarihsel koşullarda, Devletin takdir payı yetkisi dahilinde ulusal düzeyde özel önlemler alması haklı bulunabilir.

Türkiye aleyhine Karaduman davası (n° 16278/90, 3 Mayıs 1993 tarihli Komisyon kararı, DR 74, s. 93) ve *Türkiye aleyhine Leyla Şahin davası* ([GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI) kararlarında belirtildiği gibi, özellikle giyim tarzıyla dini inançları açığa vurma şeklini kısıtlayan geniş uygulamaları haklı gösteren bazı tarihsel ve özel koşullar mevcuttur. Bununla birlikte mevcut davada, ulusal makamlar ne kaçınılmaz bir sosyal ihtiyaç ve ne de başvuranların mahkûmiyetini haklı gösterecek özel yasa hükümlerini ortaya koymamaktadır. Bu durumda ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlar (en azından kısmen) 20 Ekim 1996 tarihinde Kocatepe Camii'nde yapılan dini törende meydana gelen olaylarla alakalıdır. Oysa, başvuranların giydiği kıyafetler 2596/1934 sayılı yasaya açık bir şekilde aykırılık teşkil etmemektedir, zira özel bir geleneğe son vermeyi amaçlayan bu yasa amaca ulaşmak için hangi yöntemin kullanılmasının uygun olacağını belirtmemiş ve bunu zamana bırakmıştır. AİHM, bu nedenle TCK'nın 526. maddesinin 2. fıkrasının uygulanış şekliyle ilgilenmiştir. Oysa, Sözleşmeye taraf olan Devletler amaçlarına ulaşmak için genel olarak kabul görmüş nezaket kurallarına ve anayasal yorumlamalara uygun geniş bir takdir payına sahiptir, ulusal yasalar AİHS sistemi ve (aynı değerleri ifade eden) Anayasa hükümleri usulüne uygun bir şekilde dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Bunun sonucu olarak, kamu düzenini sağlamak için AİHS'ne uygun bir yorumu izlemek gerekir. Mevcut davada, ulusal mahkemeler ceza kanununu uygularken dini açığa vurma özgürlüğünü dikkate almamış ve Hükümet de demokratik bir toplumda mevcut davadaki bu mahkûmiyetin gerekli olduğunu ve kamu düzenini ne şekilde bozduğunu açıkça ortaya koyamamıştır. İşte gerekli olan bu incelemenin yapılmaması AİHS tarafından teminat altına alınan din özgürlüğü hakkının ihlaline sebep olmuştur.

Hükümetin « dinsel » nitelikli olduğu bilinen bir kıyafet giyilmesinin çoğulculuk ve hoşgörü ilkelerini inkar eden bir hukuk sistemi kurma eğilimi olarak kabul edilebileceği yönündeki argümanına katılıyorum. « AİHS'nin 9. maddesi bir dinsel inancın emrettiği şekilde davranma hakkını her zaman garanti etmez (*Fransa aleyhine Pichon ve Sajous davası* (karar), n° 49853/99, CEDH 2001-X) ve bireylere haklılığı kabul görmüş kuralları çiğneyecek davranışlarda bulunma hakkı tanımaz » (*Leyla Şahin*, ilgili bölüm, prg. 121). Bu bağlamda, din özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar haklı kabul edilebilir ve bu durumda takdir payı

AİHM'nin denetimi altında tutulmak kaydıyla geniş bir şekilde uygulanabilir. Bununla birlikte, özellikle dini açığa vurma şeklinin köktendinci amaçlar taşıdığı gerekçesiyle başvurular aleyhine (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca) açılan davaların mahkûmiyetle sonuçlanmaması dolayısıyla, mevcut davadaki olaylar için Hükümetin kolayca vardığı sonucu kabullenmek pek mümkün değildir.

YARGIÇ POPOVIC'İN AYRIK OY GÖRÜŞÜ

(Çeviri)

Mevcut davada meslektaşlarımın düşüncelerini aşağıdaki nedenlerden dolayı paylaşmadığım için üzgünüm.

Mevcut davada AİHS'nin 9. maddesinin ihlal edildiğini düşünmüyorum. Savunmacı Devlet anayasal demokratik rejimin korunması için mutlak gerekli olan takdir payı hakkını kullanmıştır ve mevcut dava tam olarak bu çerçevede yer almaktadır.

AİHM daha önce *Leyla Şahin* davasında « AİHS'nin 9. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her eylemi korumadığını » kaydetmiştir (*Türkiye aleyhine Leyla Şahin davası*, CEDH 2005-XI, prg. 105). Aynı kararda AİHM, « laiklik ilkesinin dini kılık kıyafet yasağının temelinde yatan başlıca neden olduğunu » da tespit etmiştir (*Türkiye aleyhine Leyla Şahin davası*, prg. 116).

Özellikle Şapka İktisası Hakkında Kanun ile Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun gibi ulusal devrim zamanında çıkarılan reform yasaları yürürlükteki T.C. Anayasası'nın 174. maddesi hükmü aracılığıyla dokunulmazlık vasfı kazanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Sözleşmeciler Devletlerin anayasal hükümlerinin uygunluğu konusunda fikir beyan etme yetkisine karşı çıkmıyorum. Ancak, AİHM'nin yukarıda bahsettiğim içtihadı açısından bakıldığında, T.C. Anayasası'nın 174. maddesinin, AİHS'nin öngördüğü insan hakları teminatlarına uygun olduğu görünmektedir.

Mevcut davada, başvuranlar reform yasalarını ihlal etmişler ve işledikleri bu suç çerçevesinde ulusal mahkemelerde herhangi bir usulsüzlük olmaksızın yargılanmışlar ve cezalandırılmışlardır. Kendilerine asgari ceza verilmiş ve üstelik bu ceza derhâl çok düşük meblağlarda bir para cezasına çevrilmiştir.

Genel olarak, çoğunluğun, davayı incelerken Savunmacı Devletin oldukça karmaşık görünen sosyal yaşantısını dikkate almayarak, AİHS'nin sözleşmeciler ülkelere tanıdığı takdir payını ihlal ettiklerini düşünüyorum.