

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

4 Ocak 1989 günlü, KAN. KAR. MD.: 39-18/ B-1-89-4 sayılı dava dilekçesinde, iptal isteminin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"Görüldüğü üzere, sadece İslâmi kurallara göre kadınlar için örtünme (tesettür) hususları gözönüne alınarak, dinî inanç yönünden Yükseköğretim Kurumlarında öğretim yapan bayan öğrencilere eşitlik ve genellik ilkelerini de aşarak lâikliğe aykırı bir biçimde imtiyaz tanınmaktadır.

Daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 16 Kasım 1988 tarih ve 3503 sayılı Kanun ile de, örtünme konusu değişik bir biçimde ele alınarak, "Anayasanın 174 üncü maddesinde yeralan İnkılâp Kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile Yükseköğretim Kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için kılık ve kıyafet serbesttir. Bu konu ile ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, karar alınamaz." şeklinde düzenlenmişti.

Bu hüküm gerek Anayasal açıdan, gerekse mevzuat yönünden ele alınarak incelenmiş, aşağıda niteliği belirtilen 18 Kasım 1988 tarih ve 1662-8088 sayılı yazımızla bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına iade edilmişti (EK: 2).

Bu iade yazısında düzenlemenin, Atatürk İlke ve İnkılâplarına ve özellikle çağdaş düşünce ve lâiklik ilkesine aykırı olduğu üzerinde durulmuş ve konunun hiçbir yasal sınırlama ve kısıtlamaya tabi olmamasının ise, Anayasa'nın özellikle eşitlik ilkesiyle çeliştiği ve bir kısım kişilere imtiyaz niteliğinde hak verildiği görüşü savunulmuştur.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 2 nci maddesi Atatürk Milliyetçiliğine bağlılığı belirledikten sonra Başlangıç bölümünde bulunan temel ilkelere de atıfta bulunmuştur.

Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yeralan ilkelere biri de, üç ve yedinci paragraflarda belirlenen, "Atatürk inkılâp ve ilkelerine Bağlılık" ilkesidir.

Gerek 24 Ocak 1925 tarihli "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname", gerekse 1961 Anayasası'nın 153 ve 1982 Anayasası'nın 174 üncü maddesinin Anayasanın hiçbir hükmünün, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasanın halkoyuyla kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilmesi ve yorumlanabilmesi biçimindeki amir hükümleri, Atatürk'ün, Türkiye Cumhuriyetinin temellerinin atıldığı ilk yıllarda Türk Devletinin ve toplumunun muasır medeniyetler seviyesine çıkarılması doğrultusunda ortaya koyduğu görüş ve düşüncülerinin açık bir şekilde ifadesinden başka bir şey değildir.

İşte bu görüş ve düşüncüler doğrultusunda çağdaş giyim, Atatürk milliyetçiliği ilke ve inkılâplarının vazgeçilmez bir ögesini oluşturmaktadır.

Atatürk'ün gençlere emanet ettiği ve nitelikleri arasında lâiklik ilkesi de bulunan Cumhuriyetin bu temel taşının yerinden oynatılması ve gençlerin lâiklik ilkesinden saparak teokratik fikirlere yöneltilmesini sağlayacak yasal değişikliklerin yapılmasını maddi ve manevi

Esas Sayısı: 1989/1

Karar Sayısı: 1989/12

mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönündeki Türkiye Cumhuriyeti ile bağdaştırmaya imkân bulunmamaktadır.

Türk Ulusunun amacı, gayet açık ve net bir biçimde "Çağdaş uygarlık seviyesine ulaşma" biçiminde saptanmıştır. Bu amaçdan sapmaların, Anayasanın amacı, ruhu ve esprisi içinde kabul ve değer görmesi düşünülemez.

Anayasa'mızın 24 üncü maddesinde yeralan vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olma, bunun sonucu ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamama, dini inanç ve kanaatlerden dolayı kınamama ve suçlanamama hükmüdür.

Bu hürriyet, herkesin dilediği dini inanç ve kanaate sahip olabileceğini belirttiği gibi, ayrıca dilerse hiçbir dini inanca sahip olmama hakkını da içermektedir.

Diğer taraftan, inanç hürriyetinin doğal bir uzantısı olarak, ibadet hürriyeti ile de kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri ayin ve törenleri serbestçe yapabilme hakkı tanınmaktadır.

Bu iki hürriyetin de özü, dini inanç ve ibadet serbestliğini ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 24 üncü maddesi hükümleri, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyeti ile ibadet hürriyeti dışında, bunlara bağlı olarak kılık ve kıyafetle ilgili bir düzenlemeyi içermemektedir. Zira, lâiklik, Devlet hükmü şahsiyeti ile doğrudan ilişkili olup Devletin resmi bir din sahibi olmaması biçiminde de tezahür etmektedir. Bu durumda Devlet kuruluşlarında dini inanış ve düşünce sebebiyle belli kişilere örtü veya türban örtme hakkının tanınması, Anayasanın 24 üncü maddesinde belirlenen din ve vicdan hürriyeti sınırlarını aşan ve lâiklik ilkesi ile tamamen çatışan bir durum arz etmektedir. Kaldı ki, Anayasa'nın 24 üncü maddesinde yeralan hürriyetler dahi Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olmamak şartı ile serbesttir.

Türkiye Cumhuriyetinde sadece belli bir dini inançta bulunan kesimin yıllardır oluşturmak istediği Atatürk ilke ve inkılâplarına aykırı yaşam biçimi benimsedikleri kılık ve kıyafetle simgelenmekte ve böylece toplumda ayrı bir yeri ve kamplaşmayı ortaya koymaktadır.

Lâiklik ilkesinin gözönüne alınması gereken unsurlarından biri de, Devletin belli bir dini olmaması ve benimsememesi nedeniyle çeşitli dinlerin mensupları arasında kanun önünde ayrılık gözetmemesi, hepsine eşit işlemde bulunmasıdır.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında eşitlik ilkesi; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Biçiminde dile getirilmiştir. Bu durumda ortada haklı bir neden ve kamu yararı olmaksızın sadece bir dinin, o da çok azınlıkta bulunan bir kesimine yukarıda belirtildiği şekilde hak tanımak, Anayasa'nın lâiklik ilkesi dışında eşitlik ilkesiyle de çelişki meydana getirmektedir.

Ayrıca, yapılan düzenlemede salt bayan öğrencilere bu hakkın tanınip, diğer öğrencilere ve bilimsel yönden her türlü serbest düşünce ve fikir hürriyetine sahip öğretim üyelerine ve Yükseköğretim Kurumunun idari personeline böyle bir hakkın tanınmaması kendi içindeki eşitsizliği ve çelişkiyi de gözler önüne sermektedir.

Esas Sayısı: 1989/1
Karar Sayısı: 1989/12

Mahkemeniz, Türk Ceza Kanunu'nun 175 ve müteakip maddeleri ile ilgili E. 1986/ 1, K. 1986/26 sayılı ve 4 Kasım 1986 tarihli iptal kararında da belirttiği üzere belli din mensuplarına bir takım haklar ve avantajlar sağlamanın Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamış bulunmaktadır.

Lâikliğin Türk -İnkılâbı yönünden taşıdığı büyük önem gözönüne alınarak 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda 1928 yılında yapılan değişiklikle "Devletin dini, dinî İslâmdır." yolundaki hükmü çıkarılmış ve 1937 yılında 3115 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesine "lâiklik ilkesi" ilave edilerek günümüze kadar Anayasa'larda yer almıştır.

Atatürk'cü lâiklik anlayışı, 1925 tarihli Kararnamede de yer aldığı gibi, çağdaş giyimi benimseyen, kapalı yerlerde başın örtülmemesini ve kapalı tutulmamasını öngören bir düşünce biçimini de ortaya koymaktadır.

Yapılan düzenlemede, Yükseköğretim kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmanın zorunlu olduğu vurgulandıktan sonra, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının serbest bırakılması, çağdaş kıyafet ve görünümünden duraksamada bulunmaksızın sapmadan başka bir şey olmayıp, bu dahi kendi içinde çelişki yaratmaktadır.

Çağdaş kıyafet ve görünüm, Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerinin atıldığı ilk yıllarda belirlenmiş olup, bugüne değin Resmi Daireler yönünden başörtüsü ve türban çağdaş giyim olarak kabul edilmemiş ve değer görmemiştir. Bugün için, yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı ve laiklikten, çağdaş kılık ve kıyafetten dolayısıyla muasır medeniyetlerin benimsediği görüş ve düşünüş biçiminden ödün verilmesini gerektiren hiçbir haklı neden ve kamu yararı bulunmamaktadır.

Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan vatandaşlardan meydana gelen Türk Milletinin, değişik statülerinde bulunan bireyleri bir kenara bırakarak, yükseköğretim kurumlarının bayan öğrencileri yönünden özel bir düzenlemeye gitmek, hukuk tekniği ile de bağdaştırılması güç bir düzenleme olduğu gibi, bir kesime imtiyaz tanıyacak nitelik de taşımaktadır.

Bir sureti ilişikte sunulan (Ek: 6) Danıştay 8 inci Dairenin; Esas No: 1984/636, Karar No: 1984/1574, 13.12.1984 Tarihli Kararında; Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde bir öğrencinin başörtülü gelmesi nedeniyle bir ay süreyle üniversiteye devamdan yasaklanmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İzmir 1 Nolu idare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi sırasında;

"Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımız hiç bir özel düşünceleri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerinin etkisi altında başlarını örtmektedirler. Ancak bu konuda, kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf lâik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kaçtın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel İlkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir. Davacı yükseköğretim düzeyinde eğitim gördüğüne "göre bu ilkelerin Cumhuriyetimizin kuruluşunda ve korunmasındaki önemini bilmesi gerekmektedir.

Esas Sayısı: 1989/1

Karar Sayısı: 1989/12

Aydın, Uygur ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulaması doğaldır. Bu kurallar herkesçe bilinen ve benimsenen Cumhuriyetin kurallarıdır. Bu kuralları öğretmek ve benimsetmekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez.

Bu nedenle Yükseköğrenim görmek üzere okula geldiği sırada dahi başörtüsünü çıkartmamakta direnecek ölçüde laik devlet ilkelerine karşı bir tutum içinde bulunan davacının okuldan uzaklaştırılmasında yasalara aykırılık yoktur.

Bu nedenle 1 No.lu İdare Mahkemesince verilen 25.4.1984 gün, E: 1983/855, K: 1984/477 Sayılı Kararda sonucu itibarı ile bir isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına oybirliğiyle karar verildi." denilmektedir.

Danıştayın bu Kararı dahi örtü ve türban konusunda, laik Cumhuriyet ilkelerinin temel alındığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 10 Aralık 1988 tarih ve 3511 sayılı Kanunun Çerçeve 2 nci maddesi ile 4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek 16 ncı madde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2, 10, 24 ve 174 üncü maddelerine aykırı görülmektedir.""