

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1989/1

Karar Sayısı: 1989/12

Karar Günü : 7.3.1989

R.G. Tarih-Sayı :05.07.1989-20216

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Kenan EVREN

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazete'nin 27 Aralık 1988 günlü, 20032. sayısında yayımlanan 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16"nın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile, 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

3511 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasa'ya eklenen, dava konusu kural şudur:

"Ek Madde 16.- Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

B. Dayanılan. Anayasa Kuralları:

1- "Başlangıç

Ebedî Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve Onur inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Milletler iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada

gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılmak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

2- "Cumhuriyetin Nitelikleri

Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3. "Kanun Önünde Eşitlik

Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

4. "Din ve Vicdan Hürriyeti

Madde 24.- Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin "talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

5. "İnkılâp Kanunlarının Korunması

Madde 174.- Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1- 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2- 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

3- 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve ilgasına Dair Kanun;

4-17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5- 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkanım Kabulü Hakkında Kanun;

6- 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7- 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8- 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TUZUN, Ahmet N. SEZER ve Erol

CANSEL'in katılmalarıyla 6.1.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen yasa maddesi ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İptali istenilen yasa kuralı iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunluluğu getirilmiş, böylece yükseköğretim kurumlarının doğrudan eğitim ve Öğretim yapılan alanlarıyla bu alanlara ulaşmak için kullanılan koridorları bilimin ciddiyet ve onuruna uygun düzeyde ve çağdaş görünümde tutulmak istenmiştir. Öğretim üyesi; öğrenci ve görevli ayrımı yapılmadan giysi ve görünüm çağdaşlığı ile amaçlanan durum, yükseköğretim kurumlarının topluma örnek olması gereken düzeninin yansıtılmasıdır. İkinci tümce, birinci tümceyle öngörülen çağdaş giyim ve görünümde bulunmak zorunluluğuna dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğini ekleyerek ayrı bir kural getirmiştir. Yapı ve içerik yönünde birbiriyle bağdaşmayan "zorunluluk"la, "serbestlik" yanyana getirildiği gibi, genelde köy, kasaba ve kentlerde dinsel inanç gereğinden çok, koşullara ve geleneklere göre kadınların kullandığı değişik biçim tür ve addaki başörtülerinin artık yükseköğretim kurumlarında "dinî inanç sebebiyle" boyun ve saçları kapatmak için kullanılması olanağı sağlanmış ve kapatmanın "örtü" ya da "türban"la yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin konusu, yükseköğretim kurumlarında, dinsel inanç sebebiyle, boyun ve saçların örtü ya da türbanla kapatılması serbestisini getiren yasa maddesidir. Yalnızca boyun ve saçın birlikte kapatılması biçimiyle değil, açıkça "Dinî inanç sebebiyle" denilerek kapatmanın dinsel amaçla yapılacağı belirgin olarak gösterilmiştir. Uygulama alanı yükseköğretim kurumlarıdır ve kural bu alan içindeki ilgilileri kapsamaktadır. Bu yasayla Türkiye'deki kadınların giyinmeleri ve örtün-meleriyle ilgili genel bir düzenleme yapılmamıştır. Devlet birimlerindeki giysilerle özelliği gereği kimi meslek giysileri dışında kadınlar, evde, sokakta, özel iş yerlerinde, tarlada, bağda-bahçede, yazlıkta inançları gelenek ve göreneklere gereği istediklerini giyinebilmektedirler. Düzenleme, devlet kuruluşları olan yükseköğretim kurumlarında, giysinin bir parçası da sayılabilecek başörtüsü kullanımıyla ilgilidir. Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması önemli değildir. Önemli olan bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılamayacağıdır.

Ayrıca, iptali istenen -Yasa maddesinin belirtilen özü ve içeriği gözönünde tutularak Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı temel esaslar arasında kabul ettiği "Atatürk ilke ve inkılaplarıyla medeniyetçiliği" yönünden de incelenmesi de gereklidir.

Hiç kuşku yok ki, yeni düzenleme kamu kuruluşlarının bir bölümünde, dinsel kökenli bir kurula geçerlilik tanımakta, giyimle din arasında doğrudan ilişki kurmaktadır. Bu nedenlerle inceleme iptal isteminin dayanağını oluşturan Anayasa kurallarına göre yapılacaktır.

A. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı Anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa'nın Başlan-gıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır.

Kurtuluş Savaşı sonrasında saltanat kaldırılmış, hanedan üyelerinin yurt dışına çıkarılması gerçekleştirilmiş, Cumhuriyetin ilânını izleyen yıllarda da hilâfet kurumu ile "Şer'iye ve Evkaf Vekâleti" kaldırılarak devlet, yapısına ve işlevlerine egemen olan teokratik özelliklerden arındırılıp, böylece uygar ve çağdaş devrimler süreci başlatılarak modern Türkiye'nin temeli atılmıştır. Aynı zamanda Atatürk Devrimi olarak da adlandırılan Türk Devrimi'nin bu en büyük aşamasını öbür devrimler izlemiştir. Aşağıda, Anayasa'nın 174. maddesi kapsamında değinilecek devrim yasaları, Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan öğelerdendir. Bunlar, lâik devletin sağlıklı ve güçlü yapısını kurmakla kalmamışlar, böylece Dünya uluslar ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak ulusun uygarlık yönünden geleceğini de güvenceye almış, günümüzdeki uygar toplum yaşamını sağlamışlardır. Atatürk ilke ve devrimlerinin böylesine önemli ve vazgeçilmez yeri, ulusal varlığımızın birer parçası olmaları, tarihsel gelişimle özetlenebilir. Ulusa ve ülkeye her yönden kazandırdıkları değerlerle, geleceğe etkileri, onlara saygı ve bağlılığı gerektirmektedir.

Atatürk ilkelerinin en önemlisi lâikliktir. Gerçekleştirilen devrimlerle eylemli olarak uygulamaya konulan lâiklik ilkesi, 1921 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nda bulunmayan devlet dininin, İslâm olduğuna ilişkin açıklığın 29.10.1923 günlü, 364 sayılı Yasa ile 2. madde olarak getirilmesi ve bu kuralın 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 2. maddesi olarak alınmasıyla etkinliğini yitirmiş değildir. Günün koşulları gereği yapılan bu düzenlemeye karşın, lâiklik ilkesinin yaşama geçirilmesi çalışmaları sürdürülerek 3.3.1924 günlü, 431 sayılı "Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun" çıkarılmış, Anayasa'nın 174. maddesinde sayılanlar dışında, dinsel sömürüyü önleyen 26.4.1920 günlü, 2 sayılı "Hıyaneti Vataniye Kanunu" 1923 ve 1925 yıllarında 334 ve 556 sayılı Yasalarla değiştirilmiş, 4.3.1925 günlü, 578 sayılı "Takrir-i Sükûn Kanunu"yla dinin siyasete araç kılınması yasaklanmış, 17.2.1926 günlü, 743 sayılı "Türk Kanunu Medenisi"yle kişi varlığının korunması, medenî nikâh kadın-erkek eşitliği, mirasta eşit pay gibi düzenlemelerle de kişi ve aile yaşamında lâikliğin gerekleri yerine getirilmiştir. Anayasa'da devlet dininin İslâm olduğuna ilişkin kural 9.4.1928 günlü, 1228 sayılı Yasa ile kaldırılmış, ayrıca Anayasa'nın 26. maddesindeki "Ahkâm-ı Şeriyenin Tenfizi" hükmü çıkarılmış, 16. ve 38. maddelerindeki andlarda yer alan "vallahi" sözcüğü, "Namusum üzerine söz veririm"e dönüştürülerek, kadınlara seçme ve seçilme hakkı sağlayan yasalardan sonra 5.2.1937 günlü, 3115 sayılı Yasa'yla yapılan Anayasa değişikliğiyle de Anayasa'nın 2. maddesinde, öbür ilkeler yanında lâiklik ilkesine de yer verilmiştir. Anlaşılmaktadır ki bu ilke Anayasa kuralı olmadan önce, Anayasa'daki devlet dini açıklığına karşın, dinsel alanda bir zorlamaya asla gidilmeyip lâiklik uygulamaları sürdürüldüğü gibi, lâiklik ilkesinin açıkça kabulüne karşın da yurttaşların dinsel inançlarına asla karışılmamış, ibadetleri sınırlanmamıştır. Devlet dininin İslâm olduğuna ilişkin kural kaldırılarak, devletin tüm dinler karşısında yansız tutumu ve lâik yapısı

vurgulanmıştır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü birbirinden ayrı kurumlar olduğu halde, lâiklik vicdan özgürlüğünün elverişli ortamını ve güvencesini oluşturarak ulusal yaşamda özgün yerini almıştır.

Kadın-erkek tüm yurttaşları kapsayan devrim yasalarından ayrı olarak 2 Eylül 1925 günü, 2414 sayılı "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname" den sonra, 3.2.1935 günü, 2/1958 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun Tatbiki Suretini Gösterir Nizamname", 7.12.1981 günü, 17537 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevliler ile Öğrencilerin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik", 21.1.1982 günü, 8/4219 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik" yürürlüğe konulmuştur.

12.5.1982 günü, 2670 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen "Kıyafet Mecburiyeti" başlıklı "Ek Madde 19"la, devlet memurlarının yasa, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü biçimde giyinmeleri zorunluluğu getirilmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 7. maddesine, 8.1.1987 günü değişiklikle eklenen (h) fıkrasıyla, çağdaş kıyafet ve görünüm amaçlanarak daha önce 10.5.1984 günü, 15.527 sayılı Yükseköğretim Kurulu kararıyla kız öğrencilerin türban kullanması yolundaki uygulama kaldırılmışsa da 3.12.1988 günü, 88.10.29 sayılı kararla şimdi incelenmekte olan kuralın aynısı bu kez bağımsız bir fıkra olarak Disiplin Yönetmeliğine konulmuştur.

Tüm bu düzenlemeler, konunun önemini ve lâiklik ilkesi yönünden özelliğini ortaya koymaktadır. Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir. Devrim Yasalarının 174. madde kapsamında ele alınacağı yukarıda belirtildiğinden bu bölümde yalnızca lâiklik ilkesi yönünden değerlendirme yapılmakta, özellikle dinsel gereklere göre yasal düzenlemeler yapıp yapılamayacağı konusunda yargıya varılmaktadır.

Lâiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kıları bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolâstik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik tanım ve yorumlan yapılsa da, gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretilerde de paylaşılmaktadır. Lâiklik; egemenliğe, demokrasiyle özgürlüğe ve bilgi bileşimine dayanan toplumsal bir atılım; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Onurunu üstün tutarak bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-vicdan ayrımını gerekli kılarak vicdan ve dinsel inanç özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim, aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlerinin hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasilerinin dayandığı temellerden birisidir.

Lâik anlayış, devletin, göreviyle ilgili düzenlemelerinin salt günlük yaşamla ilgili olmasını gerektirdiği gibi içeriklerinin de mutlaka dinsel doğrultuda olmasını gerektirmemektedir. Dine uygunluğunun aranması, zorunluluğu yoktur. Düzenlemenin kaynağı din değildir. Din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha belirginleşmekte ve özgür biçimde korunmuş olmaktadır.

Türkiye'de lâiklik ilkesinin uygulanması, rejimleri değişik kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması tanımına karşın, İslâm ve Hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı bir ülkede lâiklik uygulamasının, batıyla geniş ilişkiler içinde bulunulsa da batı ülkelerindeki gibi olması, lâikliğin aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi ' beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan karşılanması gereken sonucudur. Kaldığı, aynı dini benimseyen batı ülkelerinde bile devletlerin lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Lâiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, kimi dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefî ve ideolojik bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan lâiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmekte, kendisi de onları etkilemektedir. Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1971 günlü, 53/76 sayılı; 3.7.1980 günlü, 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü, 2/2 sayılı ve 4.11.1986 günlü, 11 / 26 sayılı kararlarında lâikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları yanında, ulusal ve hukuksal değeri geniş biçimde belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından lâikliğin Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

1961 Anayasası'nın 153. maddesi, 1982 Anayasası'na 174. madde olarak, olduğu gibi alınmış, ayrıca 1982 Anayasası'nın Başlangıcıyla kimi maddelerinde gereklerine açıkça yer verilerek lâiklik anlayışı benimsenmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin lâiklik konusunda 1961 Anayasası dönemindeki tüm yargıları günümüzde de geçerlidir. Bu kararlara göre:

- a) Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,
- b) Dinin, bireyin manevî yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayrım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak dinlerin anayasal güvence altına alınması,
- c) Dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,
- ç) Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim, yetkisi tanınması, lâiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

Modern devlet, değişik din ve mezheplere inananlara, bunlara ilişkin kuruluşlara yapısı içinde yer vermekte, bireyler arasında inançlarına göre ayırım gözetmemektedir. Herkes dinini seçmekte, inançlarını açıklamakta, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğü sınırları içerisinde serbesttir. Lâik bir toplumda bireyin istediği dine ve inanca sahip olması, yasakoyucunun her türlü etki ve el atmasının dışındadır. Devletin dinlerden birini tercih fikri, ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitliğine de aykırı düşer. Lâik ülkelerde gerçek vicdan özgürlüğünden söz edilebilmesi de, lâikliğin vicdan özgürlüğü yönünden de yararını açıklamaktadır.

Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devrimi'nin kaynağı olan lâiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar. Böylece Devlet, bilimsel gereklere uygun biçimde, kurumlaşmış, hukukla düzenlenmiş, karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan lâiklik, ulusal birliği sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren özgür düşünce, özgür inanç, çağdaş uygarlığa yönelik ulusal yaşamda önemli bir aşamadır. Lâikliğin, insana, dine saygısı, dini kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Atatürk'ün din hakkındaki sözleri anımsanacak olursa, lâiklik uygulamasının dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır. Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. Genelde bir tür düşün ve anlayış biçimi, dünya görüşü sayılan bu ilke, "ümme"ten, "ulus"a geçmenin itici gücü olmuştur.

Bu yolla dogmatik değerlerin yerine akılcı ve insancıl değerler geçmiş, dinsel duygular sahibinin vicdanında dokunulmaz yerini almıştır. Değişik din ve mezheplere inananlar, bu ayrımlara karşın birlikte yaşama gereğini benimseyerek devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımından güven duymuşlardır. Böylece bölünmeler durmuş, iç barış sağlanmış, yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk Uluu'nun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Bu ilkenin Anayasa'dan çıkarılması da olanaksızdır. Lâiklik, dinsellikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır. Gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemidir, insanlık idealidir. Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.

Hukukun ikiliğini, ayrıcalık ve eşitsizlikleri kaldıran,- dinsel sömürüyü önleyen, siyasal ve sosyal kurumları güçlendiren lâiklik, öğretim ve eğitime de ışık tutmuştur. Lâik öğretim ve eğitim bilimsel çalışmaların en olumlu ortamıdır. Dine karşı yansızlık nasıl dine karşıtlık olarak alınamazsa, lâik öğretim-eğitim de inanç özgürlüğü engeli sayılamaz. Öğretim ve eğitimin zorunluluk koşulları, inanç özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Bu özgürlük de anayasal güvenceye bağlanmıştır. Ancak, din ve ahlâk eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yol açtığı zararlar lâiklikle önlenmiş çağdaş uygarlık yolu lâiklik ilkesiyle

açılmış bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır. Bireyin özgür iradesine bağlı din duygularının zorlamadan korunması da bu biçimde sağlanmış olmaktadır. Eğitsel ve kültürel yaşantıyı yönlendirmek amacıyla lâikliğe aykırı eğitim ve öğretim de gerçekleştirilemez.

Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan" düzen, laiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranılamayacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının lâikliği dışarda bırakması düşünülemez. Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ye bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.

incelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklerle uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmıştır. Dinsel kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzeninin dinsel gereklerle sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez. Lâik devlet ancak, yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır, bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar. Dinsel eğitim bile lâik devlet anlayışına uygun biçimde yapılır. Tüm devlet kuruluşlarında ve işlemlerinde olduğu gibi öğretim ve eğitimin her düzeyinde lâiklik ilkesine özenle uyulur. Tevhid-i Tedrisat Kanunu bu gereğin belgesidir. Lâiklik ilkesine uygun çalışmalar yapmakla yükümlü üniversitelerde bu çalışmalara katılacakların, hangi statüde olurlarsa olsunlar, dinsel gereklerle göre biçimlendirilmemelidir.

İki tümcesi birbiriyle çelişen dava konusu maddenin lâik hukuk düzenine aykırılığı belirgindir. Lâik hukuk düzeni, lâik eğitim-öğretim ve lâik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Lâik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz." denildikten sonra, dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramaz." denilerek Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır. Dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek gerçeği bulmak için birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar.

Türkiye için yalnız sözlük anlamıyla değil, tarihsel evrimi bakımından da değeri olan lâiklik, Anayasa'nın "Diyanet İşleri Başkanlığı" başlıklı 136. maddesinde de vurgulanmıştır. Anılan başkanlığın, lâiklik ilkesi doğrultusunda, tüm siyasal görüş ve düşüncülerin, dışında kalarak, ulusça dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç edinerek görevlerini yerine getireceğini öngören maddenin bu içeriği bir anlamda yükseköğretim kurumlarındaki ortamın özelliklerini

de belirlemektedir. Eğitim ve öğretimde, dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez. Lâiklik bir bütündür. Özellikle eğitim-öğretim alanında lâikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından da üzerinde önemle durulacak bir konudur. Siyasal alanda dinsel çabalar, dinsel geleneklere uygunluğu aranan düzenlemeler, eylem ve işlemler ne kadar geçersizse, öğretim ve eğitim alanında da din buyrukla-ıyla ilişki kurulamaz. Demokrasinin güvencesini ve Cumhuriyetin özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlık ve özenle korunması Anayasa gereğidir. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaş tınlamaz.

Lâikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılsa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur.

Bu nedenlerle, incelenen Yasa kuralı, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'-ne aykırıdır.

B. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Cumhuriyetin niteliklerini açıklayan Anayasa'nın 2. maddesinde, Başlangıç'taki temel ilkelere yollama yapılmakla kalınmamış, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu da belirtilmiştir.

Bu Bağlamda:

1- Atatürk milliyetçiliği, gelişme ve ilerleme yolunda, uluslararası işlem ve ilişkilerde çağdaş uluslara uygun ve onlarla uyum içinde yürümekle birlikte, Türk toplumunun özel yeteneklerini ve bağımsız kimliğini koruması olarak tanımlanan Türk milliyetçiliğinin Türk olmak mutluluğunu duyan herkesi kapsayan biçiminin adıdır. Atatürk'ün 5.11.1925 günlü söylevinde belirttiği gibi din ve mezhep bağının yerini Türk ulusçuluğu bağı almıştır. Bu tanıma göre, ulusu oluşturan öğeler arasında dil birliği, ulusal duyguyla yan yana insanlık duygusu, siyasal varlıkta birlik, yurt birliği, köken birliği, tarihsel ve ahlaksal yakınlıklar sayılır. Geçmiş ortaklığı, gelecek ve amaç birliği de öğeler arasına alınmaktadır. Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk ulusu diyerek başka ayrımlara yer vermeyen Atatürk milliyetçiliğinde dinsel öğe esas alınmamıştır. Lâiklik, devlet ve toplumun karşılıklı lâik tutumunu da içerir. Bu da birleştiricilikle sonuçlanır. Birleştiricilik dinsel bağda değil, Atatürk milliyetçiliğinde, ulus bağında, ulusal değerlerdedir, incelenen Yasa maddesi ise dinsel inanç gereğine yer vererek Atatürk milliyetçiliği ilkesiyle çelişmektedir.

2- Dava konusu madde "Dini inanç sebebiyle. .." ibaresini taşıdığından demokratiklik ilkesine ters düşmektedir. Ulusal egemenlik kavramı, demokratik yapının temelidir. Demokratik düzen ise, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gereklerle yönetimle ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak lâik devlettir. Dinsel gerekli düzenlemeler dinsel çabalan, zorlamaları, bunlar da dinsel ayrılıkları getirir. Sonuçta demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu, hoşgörücü niteliği kalmaz.

3- Lâiklik ilkesi yönünden Başlangıç bölümünde yapılan inceleme, Anayasa'nın 2. maddesi için de geçerlidir. Gerçekten lâiklik, kurtuluş, kuruluş ve yeniden doğuş evrelerini kapsayan, insan haklarına dayalı olarak geleceğe uzanan bağımsızlık, özgürlük, uygarlık ve barış yürüyüşünü, ulusal gücü özetleyen Türk Devrimi'nin kaynağı ve temelidir. Lâiklik, bireysel, toplumsal düzeyde ve devlet işlerinde metafizik dışında özgür düşünce gereklerine bağlanır. Kişisel ve toplumsal yaşamın siyasal yönden düzenlenmesinde aklın ve bilimin gereklerini zorunlu kılar. Herhangi bir dinin teolojik baskısına uyulmasını önler. Bu nedenlerle, incelenen kural, lâiklik ilkesiyle uyuşmamaktadır.

4- Sosyal hukuk devletinin Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtilen özellikleri, toplum yararının gözetilmesi, güçsüzlerin korunması ve hukuka uygun yasalarla, yargı denetimine açık işlem ve eylemler olarak özetlenebilir.

Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. Gerçekte hukuksal bir kurum olan devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu başlıca geçerlik koşuludur. Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukuk kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrı'dır. "İlâhi istenç, (irade)" tanrı buyrukları, din kurallarının başlıca dayanağıdır. Hukukun kaynağı ise, hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir. Din, ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeniyle tanrısal buyruklara dayalı ilâhi istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarda bırakan, varlığını hukuktan alıp hukukla sürdüren devlettir. Egemenlik insana dayalıdır. Özünde insan değeri bulunan egemenliğin hukuksal biçimlenmeyle devlet gücüne dönüşmesi, hukuk devletinin uygar yapısını açıklamaktadır. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar dine dayanamaz ve bağlanamaz. Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, vicdan özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır; ulusal bir devlette bu tür bir düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. Gelişmek ve ilerlemek için durağan din kurallarına değil insanlığa ayak uydurmak, akla ve bilime öncülük tanımak gerekir. Siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasa'dır. Başka kaynak ve dayanak aranamaz. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir. Bu nedenle incelenen madde, içeriği bakımından hukuk devleti ilkesine bağdaşmamaktadır. Yasalar dinsel temele oturtulamaz.

Egemenliğin bağısız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığının kanıtıdır. Cumhuriyet, ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğundan dinsel olguların etkisi dışındadır. Teokratik devlet düzeni lâik olamaz ama dinlere hoşgörü bakabilir.

Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde ya da özlem niteliğinde görüşlerle, Anayasa'nın öngördüğü sınırlamaları, lâikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır. Dava konusu somut olayı soyutlaştırarak sınırsız bir demokrasi anlayışıyla açıklanan görüşler Anayasa ile çatışır. Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen lâiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz.

Bu nedenlerle, dava konusu madde, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmuştur.

C. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kavramıyla yasalar önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Bu kuralla kimi kişilere ya da topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok, daha geniş, hak ve yetkiler tanıyarak yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Güdülen amaç, aynı durumdaki kimselerin yasalarla aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yasalar karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle yurttaşlar arasında ayırım gözetilmesini önlemektir. Ayırı durumda olanlar için ayrı uygulama ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'yle ilgili incelemede değinildiği gibi Anayasa yönünden din, kimi haklara sahip olmanın koşulu değildir. Değişik dinlere inananlarla hiçbir dine inanmayanlar için, din ve vicdan özgürlüğü sınırları içinde inancını açıklamak serbesttir. Din konusunda inançlarına, bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan lâik devlette, diri. ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayırma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslâmî olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Özde başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanımak ela lâikliğe aykırılığı ortadan kaldıramaz.

Dinsel nedenle başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine serbestlik tanınması, bu tür yönlendirme, bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hattâ aynı dinlerden olanlar bakımından ayrılık yaratacaktır.

Bu nedenle, dava konusu madde Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

D. Anayasa'nın 24. Maddesi Yönünden İnceleme:

Denetlenen Yasa maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü ya da türbanla yükseköğrenim kurumlarına gelip öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermekle yükseköğrenim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır.

Vicdan özgürlüğü, dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan manevî değerlerle çevrilidir. Lâiklik, herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir. İnançların ayrı olmasının doğallığı, demokrasilerde düşünce ve inanç özgürlüğüyle doğrulanır; bu iki tür özgürlük birbirini tamamlar, güçlendirir ve birbirinin güvencesidir. Dinsel inancı ne olursa olsun insanların birlikteliklerini sürdürmeleri uygarlık gereğidir. Vicdan özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanılamaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, ibadete kimse karışamazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi doğabilir. Her hakkın kaynağı insan olduğuna göre, eski çağlarda doğaya, yönetenlere, kendi yaptıklarına tapan, bunlardan korkan insanlar, düşünerek kabul ettiği, özgürce seçtiği dinlere inanarak belli bir aşamaya gelmişken bu düzeyi yıkacak eylemleri vicdan ve dinsel inanç özgürlüğüyle bağdaştırmak olanaksızdır. Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dinî, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel

değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlâk kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istendiğine inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. Zorlamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir.

İncelenen yasa kuralı ise, yükseköğrenim kurumlarında bayanların giyimlerine ilişkin getirdiği yeni düzenlemeyle dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. Böylece, islâmî esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış olmaktadır. Yükseköğrenim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir elatmada bulunmadır. Bu biçimde de olsa dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kurallar hukuk kuralı yerine geçirilmekle temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devletin din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır.

İncelenen Yasa maddesi, Anayasa'nın 24. maddesine bu nedenlerle aykırıdır.

E. Anayasa'nın 174. Maddesi Yönünden İnceleme:

"inkılâp kanunlarının korunması" başlığını taşıyan Anayasa'nın 174. maddesi, kimi sözcük değişiklikleriyle 1961 Anayasası'nın 153. maddesinin yinelenmesi biçimindedir. Maddede, sıralanan sekiz Yasa'nın Anayasa'ya aykırı- olduğu biçimde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı öngörülürken bu Yasaların Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğu belirtilmiştir.

Kararın, yasa metinleri bölümünde dayanılan Anayasa kuralları arasına olduğu gibi alınan 174. maddenin içeriğinde sıralanan yasaların adları, Türkiye Cumhuriyeti için önemlerini açıklamaktadır. Çağdaş uygarlık düzeyini aşmak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik niteliğini korumak amacını taşıdıkları Anayasa'da kabul edilip "inkılâp kanunları" olarak anılmaları Türk Devrimi ve Atatürk ilkelerinin gerçekleşme aracı olduklarını göstermektedir. Anlaşılmaktadır ki lâik düşünce, tüm anayasal ilkelere egemendir. Lâikliğe aykırı biçimde yorumlanıp değerlendirilmeleri söz konusu olamaz. Anayasa'da öngörülen, düzenlenen ve güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerin lâik niteliğini güçlendiren devrim yasalarının aykırılığı savında bulunulamaz. 174. maddenin bağımsız olarak, ayrıca Başlangıç bölümü, 2. ve 24. maddelerle birlikte değerlendirilmesi Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik anlayışını açık biçimde ortaya koyar. Ülkemize özgü ve tarihsel nedenleri bulunan, klâsik ve bilimsel tanımlarından ayrılıkları bulunan anlayış ve uygulama modeli, kararın Başlangıç kesiminde açıklanmıştır. Bu açıklamalar ve aykırılık gerekçeleri, genelde, 174. madde yönünden yapılan inceleme için de geçerlidir.

Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Lâiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturma koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyasıyla, duygu ve düşünceleriyle, beden ve ruh yapısıyla bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır.

Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca lâiklik ilkesine ters düştüğünden daha uygun bir aykırılık oluşturur.

174. maddede belirtilen Devrim Yasaları birbiriyle sıkı ilişki içindedir. Hepsî lâiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuşlardır. Her biri başlı başına büyük önem taşıyan ve birer devrim anıtı olan bu Yasalar, Türkiye Cumhuriyeti'ni sonsuza dek yaşatacak değerdedir. 25.11.1925 günlü, 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun'un 1. maddesindeki "memurin ve müstahdemin" sözcükleriyle "Türk milleti" ve "Türkiye halkı" tamlamaları kadın-erkek ayrımı gözetilmediğini, uygar düzeninin herkesi kapsadığını anlatmaktadır. Şapka, bir giyim öğesi olmakla birlikte genelde tüm giyimin simgesidir. Nitekim, 25.11.1925 günlü Adalet Komisyonu raporunda, Türk ulusunun, uygar ulusların ortak giysilerinin belirgin niteliği olan şapkayı taşımaya nasıl can attığının belirtilerini saptamaktan söz edilmiştir. Bu yasa, giyimle din arasında kurulmak istenen bağı kopararak günlük yaşamla uyum içinde kullanılacak, çağdaş giysi düzenine geçilmesini sağlamış, bu alanda devrim yapmıştır. Dinsel gerekler yerine toplumsal gerekler alınarak konu doğal konumuna sokulmuştur. Daha sonra çıkanlar, bu kararın ilk bölümünde açıklanan Bakanlar Kurulu kararlarıyla kamu kesimindeki giyinme durumu düzenlenmiştir. Kadın erkek eşitliğini benimseyen Türk Devrimi'nin, kadın giysilerinin çağdaşlığını savsakladığı kabul edilemez. Kamu yaşamında ve özel yaşamda kadın-erkek giyimleri, dinsel gerekler gözetilerek yasayla düzenlenemeyeceği gibi özellikle kamu kesiminde giyinmeyi düzenleyen kurallar ancak hukuksal gereklerle göre düzenlenir. Devletin kendi kurumlarında düzenleme yapması en doğal hakkıdır. Lâiklik ilkesine aykırı durumların önlenmesi, uygun durumların sağlanması devletin yükümlülüğüdür. Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir. Kaldı ki giyim özgürlüğü ve özerklik, lâiklik üstün tutularak, lâiklikle birlikte gözetilir. Lâikliğı ortadan kaldıran ya da zedeleyen bir özgürlük ya da özerklik geçerlik kazanamaz. Bu bağlamda, devlet dinine ilişkin kuralı Anayasa'dan çıkaran 10.4.1928 günlü, 1222 sayılı Yasa'nın gerekçesinde deki. "..... Din ile devletin işlerinin birbirinden ayrılması dinlerin devleti idare edenlerle edecekler elinde bir âlet olmaktan kurtuluş teminatıdır" sözlerinin tarihsel gerçekleri dile getirdiği kuşkusuzdur.

3.12.1934 -günlü, 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun"un gerekçesinde "Din ile Devletin ayrılığını ve dini akidelerin Devlet hayatı haricinde sırf vicdani bir mahiyette kalıp memleketin Devlet hayatında dinin hiçbir tesiri olmamasını yani lâiklik esasını inkılâbın ve rejimin ana umdesi tanımış olan Cumhuriyet Hükümeti" denildikten sonra, Yasanın amacı belirtilirken "Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzla müeyyet ve ekalliyetler için de ayrıca hususi hükümleriyle tanınmış olan ve esasen Türk inkılâbının ana umdelerinden bulunan vicdan serbestisi hakkını tahdit yollu bir müdahale mevzu bahis olmayıp bu hüküm ile takip edilen gaye bilâkis vicdan hürriyetini takviyeye matuftur, çünkü ehemmiyetsiz kıyafet müsavatsızlıkları dolayısıyla memleket amme nizamını muhil olabilecek ihtimallerde halkın huzur ve sükûnunu korumaktan ve Türkiye'de yan yana yaşayan insanların birbirlerine karşı medenî ve insanî saygılarla yaşayabilmelerini ve her türlü soğukluk ve geçimsizlik bahanelerinin bertaraf edilmesini teminden ibarettir. Binaenaleyh bu kanunun hedefi, Cumhuriyetin sınırları içinde yaşayan insanların hangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar serbesti vicdan hususunda tam bir müsavata mazhariyetlerini ekseriyetten olsun,, ekalliyetten olsun, yabancı bulunsun, yerli olsun Türkiye'de vicdanî hürriyetin lüzumsuz bir kasru tahdidi asla düşünülmeksizin Türkiye'de herkesin dinî hürriyetin tazimi hususunda müsavat üzerine nizamı âmmenin icaplarına tâbi tutulmasını temin etmektedir." görüşlerine yer verilmiş, daha sonra sözü edilen eşitliği ve lâiklik ilkesini zedelemeyen düzenleme yapıldığı

belirtilerek amacın, ulusal birliği incitici, ulusal duyguyu kışkırtıp kızdıracak durumlara engel olmak olduğu açıklanmıştır. Bu Yasa yürürlükteyken, dinsel inanç gereği örtüyü getiren dava konusu madde, açık biçimde, lâiklik ilkesini güçlendirip koruyan kurallarla çatışmaktadır. Her tür baskıyı reddeden demokrasiyle, yükseköğrenim kurumlarında ayrılıklar yaratarak zamanla toplumun öbür kesimlerine sıçrayıp kutuplaşmalara neden olacak, başka eğitim, öğretim yerleri ve kamu kurumları için kötü örnek sayılacak dinsel baskılı uygulamaları bağdaştırmak olanaksızdır. Devlet lâik olunca, ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğe dayanmasını haklı kılamaz. İçtenlik, sadelik isteyen, temizlik, sevgi ve saygı kaynağı olması gereken dinin gösteri niteliğinde bir- belirtiye gereksinimi olduğu da düşünülemez. Dinler, doğaları gereği lâik değillerdir. Ancak lâikliğe karşı olmaları da zorunlu değildir. Başka dinlere, dinsel inancı olmayanlara hoşgörüsü olanaklıdır ve İslâm dininde, özellikle Türklerin İslâmiyeti kabulünden sonra, bu soylu yaklaşımın tarihsel örnekleri çoktur. Her tür aşırılık, bağnazlık ve zorlamaya uzak kalmayı, kolaylık ve ölçülülüğü öngören İslâm dini, zamanı gelişmeleri, koşulları gözetmeyen, akla dayanmayan yorum ve değerlendirmelerden kaçınmayı gerektirir. Çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma, Türk Devrimin amaçladığı ulusal aşamadır. Anayasa'nın 174. maddesi kapsamındaki 29,11 1934 günlü, 2590 sayılı Yasa'nın gerekçesinde, Türk Devrimi'nin en belirgin niteliğinin demokratlık olduğu, Türk Devrimi ve Cumhuriyeti'nin yasalar önünde herkesi eşit kıldığı anlatılmaktadır. Özellikle Tevhid-i Tedrisat Kanunu, aklın ve bilimin öncülük ettiği tek tür eğitimi düzeni içinde duygu ve görüş birliğini, dayanışmayı amaçlayarak lâik eğitim ve öğretime dayanak olmuştur. Önyargılardan arınmış, araştırmacı, akla ve bilime bağlı, bağnazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan, yetiştirme ereği Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmaktadır.

Çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayırım atacı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır. Demokrasiden yararlanarak lâikliğe karşı çıkışlar din özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır. Dinin birleştiriciliğine, hoşgörüsüne, inandırarak benimsetme özenine aykırı yanlış yorum ve değerlendirmelere dayalı bölücülükler, dinden soğutmaya neden olacak tutumlar din saygısıyla da bağdaşmaz. Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda lâiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın lâiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kısıdırılmasına olanak tanımamıştır. 174. maddede korunan lâiklik ilkesiyle bu madde kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural, Anayasa'nın 174. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle incelenen madde İPTAL edilmelidir. Mehmet ÇINARLI bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ:

10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesiyle 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "Ek Madde 16"nın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mehmet ÇINARLI'nın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

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

7.3.1989 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOGLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TUZUN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TUZUN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

4 Kasım 1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 10 Aralık 1988 tarihli ve 3511 sayılı Kanunla eklenen Ek 16. maddede aynen şöyle denilmektedir: "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

Bu ek maddenin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İptal isteminin gerekçeleri, ek maddenin birinci cümlesiyle getirilen "çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak" mecburiyeti ile değil; ikinci cümlesinde geçen "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması"nın serbest bırakılmasıyla ilgilidir.

Bir Kanun hükmünün Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı olup olmadığına karar vermek için, o Başlangıçsın bir ibaresine veya bir iki cümlesine takılıp kalınmadan tümüyle dikkate alınması ve Anayasa'nın Başlangıç dışındaki esas hükümlerinin de özellikle gözönünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın Başlangıç'ını tümüyle incelediğimiz zaman, orada konumuzla ilgili olarak:

"- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işleri ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; hususlarının yer aldığını görürüz.

Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtüyle kapatılmasını serbest bırakmanın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan "hürriyetçi demokrasi"nin icaplarından biri olduğu şüphe götürmez. Ninelerimiz, annelerimiz asırlardan beri başörtüsü kullandıklarına göre, bu örtüyü serbest bırakmak, yine Başlangıçta yer alan "Türklüğün tarihî ve manevî değerleri"ne de uygun düşer.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "insan haklarına saygılı" olacağı yazılıdır. Devletin temel amaç ve görevlerinden bahseden 5. maddesinde, "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" da temel amaç ve görevler arasında sayılmıştır.

Yine Anayasa'nın 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmektedir.

Bütün bu hükümlerde kişinin hak ve hürriyetleri esas alınmıştır. Bu hürriyetleri kişinin istediği şekilde kullanması kaide, bu hürriyetlerin bazı zaruretlerle sınırlandırılması istisnadır. Bu sınırlandırmaların ne sebeple ve nasıl yapılabileceğini de Anayasa'nın 13. maddesi göstermiştir. Bu maddede: "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir" denilmektedir.

Bu maddede sayılan sınırlama sebeplerinin hiçbirisi dinî inanç dolayısıyla boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasını yasaklamaya dayanak olamayacağı gibi, Anayasa'nın öteki maddelerinde de Kanun Koyucuyu böyle bir yasak getirmeye mecbur edecek bir hüküm yoktur. Aslında, yukarıda alınan Anayasa hükmünün "sınırlanabilir" kelimesiyle bitmesinden,

Kanun Koyucuya bu konuda takdir hakkı tanındığı; yani, temel hak ve hürriyetlerde kullanmanın esas olduğu, fakat maddede zikredilen sebeplerin bulunması halinde Kanun Koyucu'nun "Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olarak" bu kullanmaya bir sınırlama getirebileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın konumuzla yakından ilgili olan 24. maddesinde ise: "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibâdet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" denilmektedir.

Dinî inanç ve kanaat hürriyeti" kişinin mensup olduğu dinin emrettiğine inandığı bir başörtüsü veya türban kullanarak saçlarını ve boynunu kapatmasına da izin verilmesini gerektirir. Anayasa'ya aykırı olan bu "kapatma". hakkını tanımak değil; başörtüsü veya türban kullanan öğrencileri hor görmek, tedirgin etmek, derse veya sınava sokmamaktır. Çünkü, Anayasa "Kimse dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" demektedir.

Anayasa'nın 24 üncü maddesinde din ve vicdan hürriyetinin, tanınamayacağı haller için kendisine atıfta bulunulan 14 üncü maddesi, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması"ndan bahsetmektedir. Hangi hallerde kötüye kullanmanın var sayılabileceği madde metninde sıralanmıştır. Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetler "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla" kullanılırsa kötüye kullanmanın varlığını kabul etmek gerekecektir. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların kapatılmasını 14. maddede sayılan kötü amaçlardan biriyle ilgili görmek imkânsızdır. Böyle olunca, Kanun Koyucu'nun bu konuda yasaklamaya gitmeyip serbestlik tanımmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek de imkânsız olur.

Yeniden Anayasa'nın Başlangıç kısmına dönüp Atatürk ilke ve inkılâpları ile lâiklik ilkesine de bir göz atalım: Atatürk ilke ve inkılâplarını anlamak için tutulacak en doğru yol, Atatürk'ün söylediklerini ve yaptıklarını incelemektir.

Atatürk kadının örtünmesi hususunda ne söylemiş ve ne yapmış' Kitapları karıştırdığımız zaman, 1923 yılında söylediği şu sözlerle karşılaşırız: "icabı din olan tesettür, kısaca ifade etmek lâzım gelirse, denebilir ki, kadınların külfetini mucip ve muhalifi adap olmayacak şekli basitte olmalıdır. Şekli tesettür kadını hayatından, mevcudiyetinden tecrit edecek bir şekilde olmamalıdır" (Atatürkçülük -Birinci Kitap- Genelkurmay Başkanlığı, 1982, Sayfa: 126).

"Tesettürü şer'i kadınlar için mucibi müşkülât olmayacak, kadınların hayatı içtimaiyede, hayatı iktisadiyede, hayatı maişette ve hayatı ilimde erkeklerle teşriki faaliyet etmesine mâni bulunmayacak bir şekli basittedir. Bu şekli basit heyeti içtimayemizin ahlâk ve adabına mugayir değildir" (Aynı kitap, aynı sayfa).

Bu sözleri incelediğimiz zaman, örtünmeyi Atatürk'ün dinin gereği olarak kabul ettiği; ancak, bunun kadını hayatından, varlığından soyutlamayacak; içtimâî, iktisadî ve ilmî yaşayışta ve geçim temini konusunda erkeklerle işbirliği yapmaktan alıkoymayacak basit bir şekilde olmasını istediği anlaşılmaktadır.

Atatürk'ün yaptıklarına baktığımız zaman, O'nun kadın giyimiyle ilgili hiçbir düzenlemeye, hiçbir yasaklamaya gitmediğini görürüz. Kendi eşinin dahi başörtüsünü çıkarttırmamıştır.

Hal böyle iken, başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakmanın Atatürk'ün ilke ve inkılâpları ile medeniyetçiliğine ters düştüğünün ileri sürülmesi yanlış olur.

Lâikliğe gelince: Anayasa'nın Başlangıç kısmında "... lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle" karıştırılmayacağından bahsedilmekte; 24. maddesinin son fıkrasında da: "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî ve hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz" denilmektedir.

Din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının dinin Devlet işlerine karıştırılmasıyla bir ilgisi yoktur. Giyim-kuşam bir Devlet işi değil, bir fert işidir. Zorunluluk bulunmadıkça Devletin buna karışmaya hakkı yoktur. Başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakan kanun hükmüyle Devletin temel düzeninin din kurallarına dayandırıldığı da ileri sürülemez. Başın örtülmesi veya açılması Devletin temel düzeniyle değil, kişinin zevki ve inancıyla ilgilidir. Dava konusu kanunla bu konuda kişiye serbestlik tanınmış olması Anayasa'nın lâiklik ilkesini ihlâl etmez.

Dava dilekçesinde, boynu ve saçları örtü veya türbanla kapatma hakkının yalnız bir dine mensup bayan öğrencilere, onun da çok azınlıkta bulunan bir kesimine tanındığı, bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararlarında belirtildiği gibi, eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara tabi tutulması anlamında değildir. Bir takım vatandaşların başka kurallara bağlanması haklı bir sebebe dayandırılıyorsa, bu durum eşitlik ilkesini ihlâl etmez.

Dinî inançları sebebiyle boyunlarını ve başlarını örtmek zorunda kalan yalnız müslüman bayan öğrenciler olduğundan, onların bu durumunun dikkate alınmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Erkek öğrenciler için böyle bir problem söz konusu olmadığı gibi; başka dinlere mensup bayan öğrencilerin de inançları gereği herhangi bir özel kıyafete bürün-dükleri görülmemiştir. Kıyafetleri sebebiyle kendilerine güçlük çıkarılan, derslere, sınavlara sokulmayan yalnızca saçlarını ve boyunlarını örten müslüman öğrencilerdir. Kanun Koyucu'nun yalnız bu öğrencilerin haklarıyla ilgili bir tedbir almasında eşitlik ilkesini bozmayacak haklı bir sebep vardır.

Kaldı ki, Kanunla getirilen serbestlik, dava dilekçesinde ileri sürüldüğü gibi, müslüman öğrencilerin azınlıkta olan bir kesimi için değil, hepsi için tanınmıştır. Hattâ, dinî inancı sebebiyle değil, zevk için türban kullananlara da mani olunmak söz konusu değildir. Başörtüsü veya türban kullanan öğrencilerin dinî inanç yönünden incelenip bir ayırıma tâbi tutulması düşünülemez. Saçlarını ve boynunu isteyen açar, isteyen kapatır.

Öte yandan, dava konusu madde metninde, Yükseköğretim Kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak mecburiyetinden, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğinden bahsedilmekte; bu konuda öğretim üyesi ve öğrenci ayrımı yapılmamaktadır. O halde, sözü geçen madde hükmü kıyafet serbestliğini öğrencilere tanıyıp öğretim üyelerine yasaklıyor, bu yüzden Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır denilemez.

Kaldı ki, madde, öğretim üyesi, öğrenci ayrımı bile yapsaydı; bu iki zümre ayrı ayrı statülere tâbi bulunduklarından, haklarında ayrı ayrı hüküm getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine yine de aykırı düşmezdi.

Gelelim Anayasa'nın 174 üncü maddesine: Bu maddede hangi inkılâp kanunlarının, Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğu şekilde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı gösterilmiştir.

Bu maddede sayılan kanunlar arasında, kadın giyimiyle uzaktan, yakından ilgili olan yoktur. Bu kadar ilgisiz metinlerin kıyas yoluyla kadın giyimine de uygulanarak, türban veya başörtüsü yasağına dayanak gösterilmesi hukuken mümkün olamaz. Atatürk isteseydi kadın giyimiyle ilgili de bir kanun çıkarır, belki bu da Anayasa'nın kabul ettiği hürriyet rejimi karşısında korunacak kanunlar arasına alınarak 174. madde metnine dahil edilirdi. Ama böyle bir şey yapılmamıştır. Olmayan bir şey bir iptal hükmüne de gerekçe olamaz.

Danıştay 8 inci Dairesi'nin dava dilekçesine alınan 13.12.1984 tarihli kararında "..... 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 kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir" deniliyor.

Bu karat da, başörtüsü konusunda, "gelenek ve görenek"ten, "masum bir alışkanlık"tan söz edilmiş, dinin emirlerine, din ve vicdan hürriyetine hiç değinilmemiştir. Acaba, türban veya başörtüsü kullanmakta ısrar eden bütün bayan öğrenciler lâik cumhuriyet ilkelerine karşı çıkmak amacı mı güdüyorlar' Ben böyle bir şeye ihtimal vermiyor, bayan öğrencilerin büyük bir kısmının siyasî amaçla değil, dinin emirlerine uymak düşüncesiyle boyunlarını ve saçlarını örttüklerine inanıyorum.

Anayasa Mahkemesi'ndeki dava dosyasında, Diyanet işleri Başkanlığı, Din işleri Yüksek Kurulu'nun 30.12.1980 tarihli ve 77 sayılı kararı var. Bu kararda, "Müslüman hanımların başlarını örtmeleri, vücutlarının el, yüz ve ayakları dışında kalan kısımlarını, aralarında dinen evlenme caiz olan yabancı erkekler yanında açık bulundurmamaları, bazı çevrelerde sanıldığı gibi belli bir zümrenin sonradan ortaya çıkardığı bir âdet veya işaret değil, İslâm Dini'nin bir hükmüdür" denilmekte ve Kurul'u bu kanatta götüren deliller gösterilmektedir.

Her ne kadar, Din işleri Yüksek Kurulu'nun Millî Eğitim Bakanlığı'nın isteği üzerine bildirdiği bu görüş, İmam-Hatip liselerinde okuyan kız öğrencilerin kıyafetleri ile ilgili ise de, varılan sonuç bütün "müslüman hanımları" şümulü içine alacak bir genellik taşımaktadır.

O halde, Diyanet işleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Kanun'un Din işleri Yüksek Kurulu ile ilgili 5. maddesinin (c) bendiyle kendisine "Din ile ilgili soruların cevaplarını hazırlamak" görevi verilen bu Kurul'un verdiği mütalaayı benimseyen bayan öğrencilerin, dinî inançları sebebiyle değil, siyasî amaçla başlarını örttüklerini ileri sürmek yanlış olur.

Bu gibi inanç sahiplerinin arasına siyasî amaç, taşıyanların, yabancı telkinlere uyanların, lâik Cumhuriyet rejimini devirmek isteyenlerin katılmadıklarını, katılmayacaklarını ileri sürecektir değilim. Ama, böyle bir durum, inanç sahiplerinin inançlarına göre giyinmelerini engellemenin gerekçesi yapılmamalı, kurular yanında yaşlar da yakılmamalıdır.

Üstelik, böyle bir engelleme, rejimin korunması açısından da doğru sayılamaz. Dinî inançlara konan engel ve yasaklar, samimî inanç sahiplerinden bir kısmını -ister istemez- kötü niyetlilerin saflarına kaydıracak; kötü niyetlilerin eline önemli bir koz verecektir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" şeklindeki Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden, bu hükmün yer aldığı Ek. 16. maddenin iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI