

**BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**LAİKLİK
VE
ANAYASA MAHKEMESİ**

**Hazırlayan
Serhat GÜVEN
20301595**

**Danışman
Prof. Dr. Mehmet TURHAN**

Ankara-2006

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

I. BÖLÜM

LAİKLİK

I. TANIMI.....	3
II. TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
A) Batı Dünyası ve Laiklik.....	6
B) İslam ve Laiklik.....	10
C) Osmanlıdan Türkiye Cumhuriyeti'ne Laiklik.....	13

II. BÖLÜM

LAİK DEVLET

I. GENEL OLARAK.....	18
II. DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TANINMASI.....	19
A) Din Özgürlüğünün Anlam ve Kapsamı.....	19
B) Din Özgürlüğünün Sınırlandırılması.....	22
III. DİN VE DEVLET İŞLERİNİN AYRILIĞI.....	32

A) Din – Devlet İlişkileri.....	32
B) Şartları.....	36
1) Dini Ayrımcılık Yapmamak.....	36
2) Din ve Devlet Kurumlarının Ayrılığı.....	41
3) Hukuk Kurallarının Din Kurallarına Uygunluğunun Aranmaması.....	42

IV. ZORUNLU DİN DERSLERİ VE DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI.....	45
A) Zorunlu Din Dersleri.....	45
B) Diyanet İşleri Başkanlığı.....	51

III. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE TÜR BAN

I. GENEL OLARAK.....	59
II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜR BAN KARARLARI.....	63
A) 1989 Tarihli Birinci Tür ban Kararı.....	63
B) 1991 Tarihli İkinci Tür ban Kararı.....	69
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜR BAN KARARI.....	77

IV. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN LAİKLİK TEMELLİ SİYASİ PARTİ KAPATMA KARARLARI

I. GENEL OLARAK SİYASİ PARTİ KAPATMA NEDENLERİ.....	92
II. KARARLAR.....	95
A) Genel Olarak.....	95
B) Kapatma Kararları.....	97
1) Milli Nizam Partisi (MNP).....	97
2) Huzur Partisi (HZP).....	99
3) Refah Partisi (RP).....	100
4) Fazilet Partisi (FP).....	109
5) Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖZDEP)	112
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	122

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, Türkiye Cumhuriyeti'nin vazgeçilmez ve değiştirilemez unsurlarından biri olan laiklik ilkesinin anlam ve kapsamını açıklamak ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin laiklik ilkesini ne şekilde ele alıp kararlarına yansıttığını ortaya koymaktır.

Çalışmanın ilk bölümde laikliğin tanımı ve tarihi gelişimi hakkında bilgi verildikten sonra, ikinci bölümde laik devletin tanımı yapılmış ve bu devletin varlığı için gerekli şartların neler olduğu ortaya konulmuştur. Bu bölümde ayrıca, Anayasa'da öngörülen zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinin ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içerisinde yer almasının laik devlet yapısına aykırılık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

Üçüncü bölümde, ülke gündemini sürekli meşgul eden ve sık sık tartışmalar yaşanmasına neden olan türban sorununa Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı değerlendirilmiş, bu değerlendirme sırasında Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'sinin türban kararı da ele alınmıştır.

Dördüncü ve son bölümde ise, Anayasa Mahkemesi'nin laik cumhuriyet ilkesine aykırılık nedeniyle kapattığı siyasi partiler incelenerek, Mahkeme'nin laiklik temelli parti kapatma davalarındaki genel tutumu yansıtılmıştır.

Her ülkedeki din ve devlet arası ilişkiler ve dolayısıyla laiklik uygulaması birbirinden farklı olmakta ve laikliğin anlamı toplumdan topluma ve zamandan zamana farklılık göstermektedir. Bununla birlikte laiklik, Türkiye Cumhuriyeti kurulduğundan beri, bu Cumhuriyet'in en temel ilkelerinden biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu temel ilkenin yerleştirilmesi ve korunması konusuna hassasiyetle yaklaşmış ve bu hassasiyetini konuyla ilgili tüm kararlarına yansıtmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Laiklik – Din Özgürlüğü – Laik Devlet – Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The purpose of this study is to explain the meaning and the content of secularism, which is one of the indispensable and unchangeable elements of the Turkish Republic and to display how the Turkish Constitutional Court reflects the principle of secularism in its decisions.

The first part of the study informs the reader on the definition and historical development of secularism. The second part is devoted to the concept of the secular state and the required conditions for its existence. In this part, the reader also finds a discussion of whether Religion and Ethics courses required by the Constitution and the existence of the Department of Religious Affairs within the general administration falls in opposition to the structure of the secular state.

The third part evaluates the approach of the Constitutional Court to the headscarf conflict, that has always been on the agenda as cause of frequent disputes. This evaluation also refers to the decision taken by the European Court of Human Rights relating to the topic.

The fourth, which is also the last chapter, focuses on the political parties dissolved by the Constitutional Court on the basis of the opposition with the Constitution and reflects the general attitude of the Constitutional Court towards cases involving the dissolving of parties for reasons concerning secularism.

Relations between religion and state vary in every country and so does the principle of secularism, which takes on different meanings in different societies at different times. However, since the foundation of the state, secularism has been one of the most fundamental tenets of the Turkish Republic. The Constitutional Court has always been very sensitive about the establishment and protection of secularism and it has reflected this sensitivity to all its decisions concerning the issue.

Key Words: Secularism – Freedom of Religion –Secular State - Constitutional Court

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geen eser
a.g.m.	: adı geen makale
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK.	: Anayasa Mahkemesi
AMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHF.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ev.	: Çeviren
dp.	: dipnot
E.	: Esas
FP.	: Fazilet Partisi
HZP.	: Huzur Partisi
İÜHF.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
k.t.	: karar tarihi

Md.	: Madde
MNP.	: Milli Nizam Partisi
ÖZDEP.	: Özgürlük ve Demokrasi Partisi
prg.	: paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK.	: Siyasi Partiler Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBMMTD.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi

GİRİŞ

Günümüzde demokratik tüm ülkeler, devlet düzenlerini hukuk temeline dayandırmak ve hukukun egemen olduğu bir yapı altında hüküm sürmek durumundadırlar. Hukuk devleti olma niteliğinin vazgeçilmezliği yanında önemli olan, bu hukukun kim tarafından ve ne şekilde yaratıldığıdır. Bu kapsamda bir diktatörün ya da monarkın hukuk yaratması ile halk tarafından seçilen bir parlamentonun hukuk yaratması arasında ne denli büyük bir fark bulunduğu ortadadır. Benzer biçimde bir devletin gerçek anlamda demokratik bir hukuk devleti olması, kural koyarken bir dine göre hareket etmemesine, din temelli bir yapı altına girmemesine bağlıdır. Bir başka deyişle, demokratik devlet din ve devlet işlerini birbirinden ayırmalı, laik bir yapılanma içerisinde olmalıdır.

Bu çalışmanın amacı laiklik kavramını açıklamak, Türk Anayasa Mahkemesinin laiklik ilkesini ne şekilde ele aldığını, bu ilkeye nasıl bir anlam yükleyerek ne yönde kararlar verdiğini ortaya koymak ve Mahkemenin bu laiklik anlayışının bir değerlendirmesini yapmaktır. Bu sonuca ulaşabilmek için kuşkusuz öncelikle “laiklik” kavramının neyi ifade ettiği, hangi koşullar altında laik devletin varlık bulduğu açıklanmalıdır.

En basit biçimiyle din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığı olarak ifade edilen laikliğin tanımlaması yapılırken, laikliğin bir unsurunu oluşturan din özgürlüğünün de açıklanması gerekmektedir. Bu özgürlüğün somutlaştırılarak sunulmasında ise, Türk Anayasa Mahkemesinin kararlarının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin konuya ilişkin düzenlemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu özgürlüğe ilişkin kararları bize yardımcı olacaktır.

Laiklik Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan bugüne kadar güncelliğini hep koruyan ve korunması için özen gösterilen hassas bir kavram olmuştur. Bu nedenle 1937'de devletin laik niteliği Anayasal norm olarak düzenlendikten sonra, bu değişmez nitelik 1961 ve 1982 Anayasaları ile de devletin temel taşı haline getirilmiştir. Türk Anayasa Mahkemesi de devletin bu değişmez niteliğinin

yıpratılmaması ve demokratik olmayan çıkarlar için kullanılmaması için, görevini yerine getirirken konuya aynı hassasiyet içerisinde yaklaşmıştır.

Laikliğin anlam ve kapsamı çalışmamız açısından önemli olmakla birlikte, tek tip bir laiklik anlayışının varlığından söz etmek oldukça güçtür. Her ülkenin kendine özgü bir laiklik anlayışı bulunduğu gibi, bu anlayış da zamana göre çeşitlilik gösterebilmektedir. Bu durum, ülkenin içinde bulunduğu koşulların laiklik anlayışı üzerindeki etkisinin doğal bir sonucudur. Ancak ülke koşulları bunu gerektiriyor diyerek son derece katı bir laik tutum ile özgürlüklerin sınırlandırılması bu doğal etkinin bir parçası olarak kabul edilmemelidir. Böyle bir hareket tarzı laikliğin amacının aşılması belli bir ideolojinin dayatılması yahut desteklenmesi gibi sakıncalı bir durum yaratabilir. Türk Anayasa Mahkemesi de zaman zaman bu tür bir aşırılık içerisine girmekle eleştirilmekte bu açıdan özellikle türban ve laiklik temelli siyasi parti kapatma kararları kamuoyunu oldukça meşgul etmektedir.

Bu nedenle çalışmamızda Anayasa Mahkemesinin yükseköğretim kurumlarında türban takılması hakkındaki kararları ile laiklik temelli siyasi parti kapatma kararlarına ağırlık verilecek ve Yüksek Mahkemenin bu kararlardaki laiklik anlayışı mercek altına alınacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin konuyla bağlantılı diğer kararlarına da yer verilerek, Mahkemenin konuya ilişkin genel tutumu yansıtılacaktır.

Çalışma sırasında Türk Anayasa Mahkemesinin laiklik anlayışının ortaya konulması yanında genel olarak laiklik ilkesinin ne anlama geldiğinin de belirlenmesi söz konusu olduğundan bu ilkenin uygulamasında önem arz eden zorunlu din dersleri ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içerisinde yer alması gibi konulara da yeri geldiğinde ayrıca değinilecektir.

I. BÖLÜM

LAİKLİK

I. TANIMI

“Laïcisme” sözcüğü Katolik Hıristiyanlığının hakim olduğu halkların dillerinde kullanılmaktadır ve “laik” sözcüğü de Türkçe’ye Fransızca’daki “laic” ya da “laïque” sıfatından geçmiştir.¹ Bu sözcüğün aslı ise Yunanca “laikos” sıfatıdır.² Yunanca sözlüğe göre laikos, halk, halkçı, laik anlamlarına gelmektedir.³ Laikos aynı zamanda din adamı niteliğinde bulunmayan kişileri tanımlamak için kullanılmakta ve “ruhani olmayan”, “kiliseye ait olmayan” anlamlarını taşımaktadır.⁴

Laiklik dilimize ilk defa Meşrutiyet yıllarında girmiş ve “ladinî” olarak tercüme edilmiştir.⁵ Türkçede kullanılan laiklik sözcüğü, Fransızca “laïcisme” nin değil, laïcité nin karşılığıdır. “Laïcisme”, laikçilik, kurumlara dinsel olmayan nitelik vermeyi amaçlayan doktrin demektir. Laïcité ise, sivil toplum ile dinsel toplumun ayrılığı ilkesi demektir.⁶ Tanör-Yüzbaşıoğlu’na göre ise, laiklik, Fransızcadaki laïcité (kurumsal – yapısal durum) karşılığıdır; laïcisme (laisizm) ise laiklik doktrini demektir fakat, laïcisme sözcüğünü laikçilik şeklinde ve kötüleyici bir anlamda (despotik, keyfi vb.) Türkçe’ye aktarmak yanlıştır. Çünkü Fransa’da bu doktrin en çok eğitim-öğretimin dindışı alana taşınması noktasında odaklanmıştır.⁷

Anglo-sakson dünyasından kaynaklanan ve Fransızca’nın hakimiyeti dışında kalan ülkelerde esas olarak benimsenen terminoloji ise “*secularism*”dir. Her ne kadar

¹ A. Nuri Yurdusev, “Laiklik ve Modern Uluslararası Sistem”, *Liberal Düşünce* (Cilt 1, Sayı: 1, Kış 1996), s. 78.

² Çetin Özek, *Devlet ve Din* (İstanbul, Ada yayınları, tarihsiz), s. 13.

³ Yunanca-Türkçe Sözlük (Atina, Rodamos yayınları, 1994), s. 419.

⁴ Yurdusev, *a.g.m.*, s. 78; Özek, *a.g.e.*, s. 13.

⁵ Bihterin Vural Dinçkol, *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik* (İstanbul, Kazancı yayınları, 1991), s. 6.

⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin yayınları, 2000), s. 138.

⁷ Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul, Beta yayınları, 2004), s. 76.

“laique” kelimesiyle eş anlamlı olarak kullanılıyorsa da, *secularism* ve *laique* arasında ortak noktalar bulunduğu ölçüde ince farklar da bulunmaktadır.⁸ Ortak noktada bu iki kavram, toplum ve kültür alanlarının dini kurumlar ve sembollerin egemenliğinden çıkarılması olgusuna işaret etmektedir. Laiklikte asıl olarak, siyasetin ve hukuk alanlarının dindışlaştırılması veya dünyevileştirilmesi söz konusu olmasına karşın, *secularism* de bundan daha geniş olarak insanın tüm yaşamının, (ekonomik, sosyal, kültürel alanının) dini kurum ve sembollerin egemenliğinden kurtarılması söz konusudur.⁹ Mustafa Erdoğan’a göre ise *secularism* “dinin toplumsal alandaki öneminin azalması, dindarlığın zayıflatılması” demektir.¹⁰ “*Secularism*”in hukuki değil sosyolojik bir kavram olduğunu belirten Gözler, hukuki olmayan bu kavramın hukuk literatüründe kullanılmasının uygun olmadığı görüşündedir.¹¹

Zeki Hafızoğulları, egemenliğin kaynağının ya ilahi irade ya da beşeri irade olabileceğini, bunların dışında üçüncü bir seçenek bulunmadığını açıkladıktan sonra, ancak egemenliğin kaynağının beşeri irade olarak kabulü halinde, laik düşünce sistemlerinin, laik toplum/hukuk/devlet düzenlerinin var olabileceğini ortaya koymaktadır.¹² Hafızoğulları, laiklik ile *secularism*’in ayrılık noktasını devlet veya hükümet şekillerinde bulmaktadır. Meşruti idareler söz konusu olduğunda ve hukukun kaynağının mutlak olarak beşeri irade olması halinde *secular* yönetimlerden söz edilebilecektir. Bir başka deyişle *secularism* sadece kralcı devlet düzenlerinde geçerlidir. Tipik örneği İngiltere olan laikliğin bu anlayışında kral, krallık erkini kullanırken din ve devlet işlerini birbirinden ayırmaktadır. Bu sebeple ülkemiz gibi Cumhuriyetçi devlet düzenlerinde *secularism*’den değil laiklikten söz etmek gerekmektedir.¹³

⁸ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 76.

⁹ Niyazi Berkes, *Teokrasi ve Laiklik* (İstanbul, Adam yayıncılık, 1984). s. 2 ; Peter L. Berger, *Dinin Sosyal Gerçekliği*, çev. Ali Coşkun (İstanbul, İnsan yayımları, 1993). s. 162.

¹⁰ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (Ankara, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, 1999). s. 241.

¹¹ Gözler, *a.g.e.*, s.138.

¹² Zeki Hafızoğulları, *Laiklik* (Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, 1999). s. 41.

¹³ Hafızoğulları, *a.g.e.*, s. 59-60.

Free Encyclopedia'ya bakıldığında da laikliğin Fransa ve Fransızca'nın hakim olduğu ülkeler ile Türkiye de kullanılan bir kavram olduğu görülmektedir. Kilise ve Devletin ayrılığı ve dinin devlet işlerine müdahale etmemesini ifade eden Yunanca kökenli laiklik kavramının tam bir İngilizce karşılığının olmadığı belirtilmektedir. Laiklik, din özgürlüğünün sağlanması amacıyla din ve devlet işlerinde ayrılığa gidilmesini amaçlayan doktrin, *secularism'in* ise dinin bireyin yaşamındaki öneminin azaltılması olarak açıklanmaktadır.¹⁴

Laiklik ve *secularism* terimlerinin her ikisi de Batı düşüncesinde, kilise ve devlet arası ikilik, karşıtlık ya da ayrılık sorunlarıyla ilgili olarak kullanılmıştır.¹⁵ Buna rağmen laiklik ve *secularism'in* farklı şekillerde anlamlandırılmalarının nedeni, özellikle “laiklik” sözcüğünün hakim olduğu Fransa ve Türkiye gibi ülkelerde, amaçlanan ayrılığın katı bir şekilde uygulanması olabilir. Ancak uygulamadaki farklılıklar nedeniyle bu iki kavramı birbirinden kesin çizgilerle ayırmaya çalışmak doğru değildir.

Klasik ve basit tanımıyla “din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması” olan laiklik rasyonalizmdir. Akli rehber alan devlet yönetimi bizi hurafe ve safsatalarla kurulmuş teokratik devletten uzaklaştırırken, insan temelli, hümanist bir düzenin içine sokacaktır. Laiklik hümanizmadır, farklılıklara ve herkesin haklarına saygı gösteren ve kimseyi inançları sebebiyle dışlamayan bir sosyal felsefedir.¹⁶

Demokratik bir düzenin varlığı akli ve vicdanı hür bireylerin varlığına bağlıdır. Madem ki bireyin akli ve vicdanı özgürdür, bu özgürlüğün gerçekten varolabilmesi için her türlü baskı ve müdahaleden uzak bulunması gerekir. Bireyi bu tür bir baskıdan ve engellemelerden koruyacak olan ise laik bir sistemdir.¹⁷

¹⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Laicite> (the free encyclopedia, 22.03.2006).

¹⁵ Berkes, *a.g.e.*, s. 25.

¹⁶ Niyazi Öktem, “Dinler ve Laiklik”, *Cogito* (İstanbul, 3. Baskı, Sayı 1, Yaz, 1994) s. 32 ; Bakır Çağlar, “Türkiye’de Laikliğin Büyük Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine” *Cogito* (İstanbul, 3. Baskı, Sayı 1, Yaz, 1994). s. 109.

¹⁷ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri* (İstanbul, İÜHF. Yayımları, 1971). s. 248.

II. TARİHİ GELİŞİMİ

A) Batı Dünyası ve Laiklik

Eski çağda devletler çoğunlukla dinsel kuruluşlar niteliğine sahip olmuş ve siyasal iktidarın kaynağını din oluşturmuştur. Özellikle Yunanistan'da siyasal topluluk kavramıyla dinî cemaat kavramı bir tutulmuş ve bunun sonucunda da devlet, hem maddi hem de manevi alanda bireyler üzerinde mutlak güç olarak egemenliğini sürdürmüştür.¹⁸ Her bir Yunan sitesinin siyasal bağımsızlığı yanında dinsel bağımsızlığına verdiği önem, öteki dinsel inançları hor görmelerine ve tam bir dinsel bağnazlık içine girmelerine neden olmuştur. Aristoteles ve Eflatun gibi düşünürlerle sahip olunmasına rağmen dinsel inanç hürriyetinin tanınması mümkün olmamıştır. Roma ise imparatorluk olabilmenin bir gereği olarak içine aldığı toplumlara dinsel hoşgörü ile yaklaşmıştır. Diğer teokratik devletlerden farklı olarak, Roma'da, sürekli büyüyen devlet, hukuku geliştirmiş ve hoşgörü temeline dayanan, dinsel anlayış ve inançlardan bağımsız, akla dayalı kurallar uygulama alanı bulmuştur.¹⁹

Batı'nın yaygın dini olan Hıristiyanlık, başlangıçta yüce insanlık ülkülerine dayanıyordu. Hıristiyanlar dini inançların zorla kabul ettirilemeyeceğini söylüyorlar ve dinsel hoşgörüyü bir hak olarak talep ediyorlardı. Fakat 313 yılında Milano fermanıyla Hıristiyanlık Konstantin tarafından resmen tanındıktan sonra bin yıl sürecek olan karanlıklar çağı başladı. Zamanla Hıristiyanlık ve onun temsilcisi kilise toplum yaşamının ve devlet düzeninin tek sahibi haline geldi.²⁰ Roma imparatorluğu dağıldıktan sonra, feodal yapının oluşması, güçlü bir merkezi yapının kurulamaması, yerel otoritelerin evrensel bir bürokrasiye sahip olan Kilise karşısında zayıf kalması, oldukça sınırlı bir ekonomik yapı, Kilisenin muazzam bir güce sahip olmasına neden olmuş ve en büyük toprak sahibi olan Kilise bu özelliği ile otoritesini güçlendirmiştir.²¹ Ortaçağ boyunca düşünceye ve vicdanlara kilit vurulmuştur.

¹⁸ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (Ankara, AÜHF. Yayınları, Altıncı baskı, 1981). s. 20.

¹⁹ Özek, *a.g.e.*, s. 19-34.

²⁰ Ahmet Mumcu-Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri* (Ankara, Savaş Yayınları, Üçüncü baskı, 2003). s. 48.

²¹ Yurdusev, *a.g.m.*, s.78.

Kilisenin vicdan üzerinde mutlak egemenliği kabul edilerek, din özgürlüğü red edilmiştir.²²

Kilisenin siyasal iktidar üzerinde herhangi bir hak iddiası olamayacağını, din adamlarının da diğer meslek gruplarındaki bireylerle aynı statüde bulunduğunu savunanlar ve Kilisenin devlete boyun eğmesini isteyenler²³ olduysa da, dinin baskısı kırılmamıştır.

Kral ve kilise arasındaki çatışma sadece düşünce boyutunda kalmamış, Fransa'da 1296 yılında Kral ile Papa arasında vergi konusunda başlayan anlaşmazlık, dünyevi iktidar ile dinsel iktidarın siyasal güç gösterisine dönüşmüştür. Kral din adamlarından vergi alınmasını isterken, Papa bu isteğe kralı aforoz etme tehdidi ile cevap vermiştir. İngiltere Kralının da Fransa Kralı yanında yer alması Kiliseyi geri adım atmak ve vergi ödemeyi kabul etmek zorunda bırakınca, bununla yetinmek niyetinde olmayan Kral 1302'de dünyevi konularda kendisinin üzerinde bir kurum tanımadığını ilan etmiştir. Böylece ulusal devlet, Kiliseye karşı bağımsızlığını ilan ederek kendi egemenliği yolunda önemli bir adım atmıştır.²⁴

Coğrafi keşiflerin ve güçlenen burjuvazinin katkıları unutulmamakla birlikte, laik düşüncenin ve laik devletin doğuşunda en önemli aşamayı Hümanizma ve Rönesans hareketlerinin teşkil ettiği söylenebilir. Bu dönemde, Niccolo Machievelli, Jean Bodin, Thomas More, Thomas Hobbes, Hugo Grotius gibi düşünürler siyasetin laikleşmesine büyük katkıda bulundular.²⁵

1517 yılında Almanya'nın Wittenberg kentinde Reform hareketinin en önemli ismi olan Martin Luther, İncil dışındaki dinî metinlerin geçersiz sayılmasını, laiklerle ruhban sınıfı arasında bir farkın bulunmadığını, yeryüzündeki tek otoritenin dünyevi

²² Kapani, *a.g.e.*, s.25.

²³ Bkz. Mete Tuncay, *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi 1* (Eski ve Orta Çağlar, Ankara, AÜSBF. Yayınları, No:287, 1969). s. 269-270, 307-308; Cemal Bali Akal, *Sivil Toplumun Tanrısı* (İstanbul, Afa Yayınları, 1990). s. 95.

²⁴ Mehmet Ali Ağaoğulları – Levent Köker, *Tanrı Devletinden Kral Devlete* (Ankara, İmge Kitabevi, 2. baskı, 1997). s. 18-21.

²⁵ Bülent Dâver, *Siyaset Bilimine Giriş* (Ankara, Doğan yayınevi, 1969). s. 14-16.

iktidar olduğunu ve Papa'nın dünyevi hiçbir yetkisinin bulunmadığını savunarak, Katolik Kilisesi'nin karşısına Protestanlığı çıkarmaktaydı.²⁶

Modern demokrasinin yaratıcısı olan İngiltere'de bile uzun yıllar hoşgörü ve din özgürlüğüne ilişkin bir işaret görülmedi. 1648 yılında Vestefalya barışı ile, dini hoşgörü konusundaki ilk uluslararası metin ortaya çıkabildi. Bu sonuca ise ancak Avrupa tarihinde en büyük yıkımlardan birine neden olan otuz yıl savaşları sonunda ulaşılabildi.²⁷ Mezhepler arasında hoşgörü yüzbinlerin kanı döküldükten sonra sağlanabildi.²⁸

Laik düşünce asıl anlamını aydınlanma çağı ile bulmuştur. Özellikle, Locke, Montesquieu ve Rousseau başta olmak üzere bu çağda tüm düşünürler bir şekilde dünyevi iktidar-kilise mücadelesiyle ilgilenmiş ve bu konuda genelde dünyevi iktidar lehine çözüm önerileri ileri sürmüşlerdir.²⁹ Tüm bu düşünce birikimleri 1789 Fransız ihtilali ile dışa vurulmuş ve monarşiyle birlikte kilise ve ruhban sınıfı ihtilalcilerin hedefine girmiştir. Fransız ihtilalciler için artık tek bir din geçerliydi ki; o da katoliklik veya protestanlık değil akıl diniydi.³⁰ Kilise, Kralcılar ve Cumhuriyetçiler arasındaki mücadele 19. yüzyıl boyunca devam etmiş ve sonunda 9 Aralık 1905 tarihli "Kiliselerle Devletin Ayrılması" (la séparation des Eglises et de l'Etat) yasasıyla siyasi ve hukuki bir statü almıştır. Söz konusu yasaya göre; Cumhuriyet vicdan ve ibadet özgürlüğünü sağlayacak, hiçbir dini tanımayarak ona ücret ve ödenek ayırmayacaktır. Bir başka deyişle, din ve dünya işleri birbirinden ayrılacaktır.³¹

²⁶ Ethem Ruhi Fıçlalı, *Din ve Devlet İlişkileri* (Muğla, Muğla Üniversitesi Rektörlüğü yayınları No:8, 1997). s. 8.

²⁷ Antonio Stango, "The History of Religious Freedom in Europe" <http://www.religiousfreedom.com/Conference/Germany/stango.htm>. (Bu makale, 29-31 Mayıs 1998 tarihleri arasında Almanya'nın Berlin kentinde düzenlenen "Religious Freedom and the New Millennium" konulu Konferans'da tebliğ edilmiştir.)

²⁸ Mumcu – Küzeci, *a.g.e.*, s. 69-70.

²⁹ Fikret Çelik, "Bir Aydınlanma Düşüncesi Olarak Laiklik", *Liberal Düşünce*, (Ankara, Sayı: 37, Yıl:10, Kış, 2005). s.101.

³⁰ Pierre Gaxotte, *Fransız İhtilali Tarihi*, çev. Samih Tiryakioğlu (İstanbul, 1962, Ethem Ruhi Fıçlalı, *Din ve Devlet İlişkileri*, Muğla Üniversitesi Rektörlüğü yayınları No:8, Muğla, 1997, s.9'dan naklen).

³¹ Kathleen Rathbone – Maurice Forches, "France: a secular state" <http://www.frenchentree.com/france-limousin/DisplayArticle.asp?ID=10490> (15.03.2006); Hulusi

Laik hareketin kuvvetlendiğini, devlet ve siyasetin dinden bağımsız oluşunun artık herkesçe kabul edilmeye başlandığını gören Kilise, ilahî iktidarın üstünlüğü tezinden vazgeçerek “Kilisenin Bağımsızlığı” politikasını benimsemeye başlamıştır. Örneğin Papa Leon 13, dünyevi ve ruhani kuvvetlerin ayrılığını ve bunların birbirlerine karşı bağımsız olduklarını kabul etmiştir.³² İkinci Dünya savaşı sonrasında imzalanan milletlerarası belgelerde de din ve vicdan özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18. maddesi “Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü vardır. Bu hak, din inancını değiştirme özgürlüğünü ve din ya da inancını, tek başına ya da topluca ve açık ya da özel olarak öğretme, uygulama, tören ve ibadet yoluyla açıklama özgürlüğünü içerir.” diyerek din ve vicdan özgürlüğünü tanımıştır.

Bugün artık başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere bir çok milletlerarası andlaşma ile koruma altına alınan din ve vicdan özgürlüğü, demokratik düzenin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Batı, savaş ve acılarla dolu o uzun yolu aklın yardımıyla geçmiş ve laik bir hukuk düzeninin yarattığı güven ortamında, örnek alınacak bir yaşam felsefesine kavuşmuştur.

Yazıcıoğlu, *Bir Din Politikası Laiklik* (İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı yayımları, 1993). s. 147-148.

³² Dâver, *a.g.e.*, s. 18.

B) İslam ve Laiklik

İslam'da din ve vicdan özgürlüğünün varolup olmadığını, varsa bunun ne ölçüde tanındığını anlamak için öncelikle İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an'a bakmak gerekir.

Kur'an da ise, bir yandan isteyenlerin Müslüman olacağı, kimsenin bu konuda zorlanamayacağı yönünde hükümler varken³³, bir yandan da İslam'ı bütün dinlerin üstünde tutmayı öngören ve bunun için savaşı emreden hükümlere rastlanılmaktadır.³⁴

Kur'an'ın din özgürlüğüne izin vermeyen, tek din olarak İslam kalıncaya kadar savaşı öngören hükümlerine bakarak, zorla da olsa insanların Müslüman yapılmasının sonuçta onların yararına olacağı kuramıyla ilişkilendirilerek, sırf Allah'a inanmamanın savaş sebebi sayılması mümkündür. Ancak İslam bilginlerinin çoğu bu hükümleri bu biçimde anlamamış, dinin yayılması önündeki engellerin kaldırılması ve saldırılara savaşla karşılık verilmesinin onaylanması şeklinde yorumlamışlardır.³⁵

İslam'da din özgürlüğünün tanındığına dair en güzel örnek Ehl-i Kitapların (Tevrat, İncil, Zebur'a inananların) durumudur. Bu kişiler İslam Devleti'nin egemenliğine karşı gelmediklerinde Zimmî sıfatını kazanarak bir takım hukuksal, siyasal ve toplumsal kısıtlamalara tâbi olmakla beraber, dinlerine saygı gösterilir, daha önceden mevcut olan dinsel binalarına dokunulmazdı. Evlenme, boşanma, ticaret gibi özel hukuk ilişkilerini kendi dinsel hukuk kurallarına göre düzenlemeye devam ederken kamu hukuku alanında ise İslam hukukuna bağlı olurlardı.³⁶

³³ Bkz. Bakara Suresi: 256. ayet, Yunus Suresi:99. ayet, Kehf Suresi:29. ayet.

³⁴ Bkz. Bakara Suresi: 191. ayet, Tevbe Suresi 5. ayet.

³⁵ Ali Bardakoğlu, "İslam Kültüründe Din ve Vicdan Özgürlüğü", *Osmanlı Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti* (İstanbul, Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi: 33, 2000). s. 44.

³⁶ Coşkun Üçok – Ahmet Mumcu – Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara, Savaş yayınevi, 10. Baskı, 2002). s. 70.

Medine'ye hicret ile birlikte ilk İslam devletini kuran Hz. Muhammed, ilk İslam Anayasası olan "Medine Vesikası"nı burada yazıya geçirmiş ve bu Anayasanın 25. maddesi ile yahudi ve Müslüman'lara eşit bir inanç ve din hürriyeti tanımıştır.³⁷ Burada yayımladığı emirnamesinde rahiplerin ve kiliselerin korunmasını ve onlara yardım edilmesini istemiştir.³⁸ Görüldüğü gibi, İslam'da dinsel hoşgörü ortaçağ Hıristiyanlığı ile karşılaştırılamayacak derecede geniş bir biçimde tanınmıştır.

Ama İslam'ın sahip olduğu bu dinsel hoşgörü, İslam'ı kabul edenler, Müslüman olanlar için geçerli değildi. İslam'a girme özgürlüğü sınırsız olsa da, doğuştan Müslüman olanlar veya sonradan Müslümanlığı seçenler için artık dinin kurallarına uymak şarttı. Müslüman vatandaşlar İslam'ın ibadet, günlük hayat ve siyasal düzenle ilgili tüm kurallarını tartışmaksızın yerine getirmek zorundaydılar. Bugün de İslam hukukunda geçerli olduğu üzere dinden dönmek kesinlikle yasaktı ve dinden dönmenin kesin olan ve itirazı mümkün olmayan tek cezası vardı ki, o da ölümdü.³⁹

İslam'ın temelde laiklikten kaynaklandığı, sonradan şer'ileştiğine ilişkin görüşler varsa da,⁴⁰ Kur'an hükümlerinin sadece ruhani olanla ilgili olmadığı, dünyevi düzenin de bütün olarak düzenlendiği düşünüldüğünde, bu görüşlerin ne denli geçerli olduğu tartışmaya açıktır.

Laiklik özellikle bazı İslam yazarlarının yanlış yansıtmaları sonucu Müslümanlar tarafından yanlış anlaşılmış ve bu yanlış anlama ısrarla devam ettirilmiştir. Laik olmak demek, İslamı terk etmek ve tüm dini inanışla beraber Müslüman toplumundaki ahlaki ve geleneksel değerleri red etmek olarak düşünülmüştür. Bu yüzden laiklik, İslam'ın kimliğini yansıtan tüm unsurlardan uzaklaşmak, atalarının miras olarak bıraktıkları kültürü inkar ederek inançsızlığa ve

³⁷ Yunus Vehbi Yavuz, *İslam'da İnsan Hakları ve İnanç Özgürlüğü* (İstanbul, Sahhaflar Kitap Sarayı yayını, 1994). s. 131.

³⁸ Yavuz, *a.g.e.*, s.116.

³⁹ Ahmet Mumcu, *Atatürk'ün Kültür Anlayışında Vicdan ve Din Özgürlüğünün Yeri* (Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, sayı:54, 1991). s. 36.

⁴⁰ Bkz. Özer Ozankaya, *Atatürk ve Laiklik, Atatürkçü Düşüncenin Temel Niteliği*, (Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür yayınları, 1981). s. 48.

ahlaksızlığa teslimiyet olarak görülmüştür. 19. yüzyıl boyunca eğitimli seçkin Müslümanlar da dahil olmak üzere Müslümanların bir çoğu, din ve onun toplumsal düzendeki yeri konusunda Avrupa’da yapılan tartışmalardan habersiz olarak yaşamıştır. Laiklikle dinsizlik arasındaki derin ayrımın farkına varılamamış ve ne yazık ki bilgisizlik bugüne kadar Müslümanların davranışlarında kendini göstermiştir.⁴¹

İncil’de dünyevi hayat ile ilgili kurallar yer almazken, Kur’an’ın ruhani konular yanında aynı zamanda bir devlet düzeni kurması, özel hukuk ve ceza hukuku ilişkilerini açıkça düzenlemesi nedeniyle Hıristiyanlıkta olduğu şekilde laikliğin uygulama alanı bulması İslam toplumları için kolay olmamıştır ve halen de olmamaktadır. Bu nedenle, İslam’ın hiçbir zaman laiklikle bağdaşmayacağı düşüncesi de savunulmaktadır.⁴²

Örneğin İran Anayasası’nın 20. maddesi, kadın - erkek tüm vatandaşlarına siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile insan haklarından yararlanma hakkı tanıırken, bu tanımayı, İslam ilkelerine uyum şartına bağlamaktadır.⁴³ Bu hüküm varken, yararlanılmak istenen insan hakları korumasının ne ölçüde etkili olabilecektir?

Laikliğin kesinlikle dinsizlik olmadığını ve asla bu şekilde değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Bu açıdan vatandaşlarının büyük çoğunluğu Müslüman olan bir devlet de laik bir yapıya sahip olabilir. İslam akıl yoludur. İyi bir Müslüman sırf devlet düzenine ilişkin olan Kur’an hükümleri ile sadece Allah’la kul arasındaki ilişkileri düzenleyen Kur’an hükümlerini ayırabilmeli, ortaçağ devlet düzeni ve hukuk sistemi ile ilgili hükümlerin, bugünkü demokratik toplum hayatı içerisinde ne denli geri kaldığını görebilmelidir.

⁴¹ Abdou Filali-Ansary, “Muslims and Democracy”, *Journal of Democracy* (Volume 10, Nummer 3, July 1999). S.20.

⁴² Bkz. John Bastile, “Secularism-past, present and future” <http://danielpipes.org/comments/26906> (20.03.2006)

⁴³ Bkz. <http://www.iranologyfo.com/low-e02.htm> (25.03.2006)

Bir başka deyişle, öncelikle İslam toplumunda iç dialog sağlanmalıdır. Bunun için de İslam'ın günümüz koşullarına uygun yorumunun yapılması gerekir. İslam'ın kendi içinde gerçekleştireceği bu tür bir iç dialog, uluslararası normların doğrudan dayatılmaya çalışılmasından çok daha etkili olacaktır.⁴⁴ Akıl yoluyla bu ayrımı yapan bir Müslüman, laikliğin sağladığı güvenceyle dini inancını savunabilecek ve ibadetlerini yerine getirebilecektir. Bu açıdan laiklik tüm dinlerin olduğu gibi İslamiyet'in de teminatı olmaktadır.

C) Osmanlıdan Türkiye Cumhuriyeti'ne Laiklik

Osmanlı daha başlangıçtan beri dini hoşgörüye sahipti. Zaten İslamiyete girmeden önce de Türklerde bu hoşgörü anlayışı bulunmaktaydı. Osmanlı'nın imparatorluk şeklini alıp varlığını yüzlerce yıl sürdürebilmesinin nedenlerinden biri de, benimseyip uygulamaya koyduğu bu anlayıştır. Ama şurası da açık ve kesin ki, Osmanlı bir İslam devletiydi ve İslam'ın bir önceki başlık altında incelediğimiz özelliklerini barındırmaktaydı. Örneğin, bir Müslüman'ın dinden çıkmasının cezası yine tartışmasız olarak ölümdü.

Osmanlı'da yurttaşlar iki ana sınıfa ayrılmış, bir tarafta Müslüman'lar, bir tarafta Ehl-i Kitaplardan oluşan gayrimüslimler yer almıştır. İlke olarak bu iki grup eşit değildir. Devlet hizmetine girmek sadece Müslüman'lara tanınmış bir haktır. Gayrimüslimler devlet tarafından korunmaları sebebiyle vergi ödemekle mükellefler ancak bu eşitsizlik 18. yüzyıla kadar dünyada dikkati çekecek nitelikte değildi. Batı dünyası Hıristiyan mezhepleri arasındaki hoşgörüye bile ancak 17. yüzyılda kavuşmuştur. Diğer dinlere karşı hoşgörü ise bu tarihten sonra bile yoktur.

⁴⁴Norani Othman, "Grounding Human Rights Arguments in Non-Western Culture: Shari'a and the Citizenship Rights of Women in Modern Islamic" *The East Asian Challenge For Human Rights*, 1999, s. 169. (Michael Freeman, "The Problem of Secularism in Human Rights Theory", *Human Rights Quarterly*, The Johns Hopkins University Press, 2004, s. 377'den naklen).

Osmanlı ise gayrimüslimlerin din hürriyetlerini tanıyarak onların kendi dinsel haklarına müdahale etmemiştir.⁴⁵

Osmanlıda Ehl-i Kitaplara tanınan bu dinsel özgürlüğün küçük bir parçası dahi Şiiler için tanınmamıştır. İmparatorlukta Müslüman'lar sadece dört yasal mezhebe dahil bulunabilmiş ve bunlar arasında İranlıların mezhebi olan Şiilik yer almamıştır. Şiilik dinsizlik olarak algılanmış, bu nedenle Osmanlı ile İran arasında Avrupa'daki mezhep savaşlarını andıran savaşlar 18. yüzyıl sonuna kadar devam etmiştir.⁴⁶

1699 Karlofça andlaşmasıyla beraber gerilemeye başlayan Osmanlı İmparatorluğunda, hem Avrupa'dan gelen baskıları azaltmak, hem de devletin bu kötüye gidişine bir dur demek amacıyla 19. yüzyılda bir takım reform hareketlerine girişildiğini biliyoruz. Gayrimüslimlerle Müslüman'lar arasındaki eşitsizlikler ve din özgürlüğü konuları da bu reform hareketleri sırasında ele alınmış ve bunlarla ilgili olarak birtakım düzenlemelere gidilmiştir.

Abdülmeccid tahta çıktıktan dört ay sonra 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı'nın (Gülhane Hattı'nın) teminat altına aldığı haklar (can güvenliği, mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği) yine bu Ferman uyarınca din ayırımı gözetilmeksizin tüm tebaaya eşit olarak tanınmıştır. Böylece müslüman olanlarla olmayanlar arasında kanun önünde eşitlik getirilmiş bu durum ise İslam geleneğinden kopuşu açıkça ortaya çıkarmıştır.⁴⁷

28 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı ise Tanzimat Fermanının tamamlayıcısı niteliğindedir ve Tanzimat Fermanındaki ilkelerin her din ve mezhepteki vatandaşlara uygulanacağını teyit etmektedir. Zimmîler de devlet hizmetine alınacak, askeri veya sivil okullara kabul edileceklerdir.⁴⁸ Bu Ferman ile Müslüman'lar ile gayrimüslimler arasında her açıdan eşitlik getirilmiştir. Böylece Osmanlı,

⁴⁵ Mumcu – Küzeci, *a.g.e.*, s.185-186.

⁴⁶ Mumcu, *a.g.e.*, s. 38.

⁴⁷ Kapani, *a.g.e.*, s.94-96.

⁴⁸ Üçok –Mumcu – Bozkurt, *a.g.e.*, s. 274-275.

Avrupalılara iyi niyetini göstererek onların, kendi işlerine müdahalesini engellemeyi ümit etmiştir.⁴⁹

23 Aralık 1876’da kabul edilen Kanun-i Esasi ile Osmanlı Devleti’nin bir din devleti olduğu açıkça belirtilmiştir. 11. madde; “Devleti Osmaniyenin dini dini İslamdır” hükmünü taşıyor bu açık hükmün yanında Kanun-i Esasi’nin diğer hükümlerinde de devletin dini niteliği ortaya çıkıyordu. Örneğin, 3. ve 4. maddelerde padişahın aynı zamanda halife olduğu, 27. maddede Şeyhülislamın devlet örgütü içinde ve hükümette yer aldığı belirtiliyordu. 87. maddede Şer’iye mahkemeleri düzenleniyor, 64. madde kanunların umur-i diniye’ye uygunluğunu öngörüyordu.⁵⁰ Pek tabi ki bu hükümler Osmanlı Devleti’ni dini bir devlet haline getirmemiş, sadece zaten dini bir devlet olan Osmanlı, bu özelliğini Anayasasında açıkça ifade etmiştir. Benzer biçimde daha önce Tanzimat ve Islahat Fermanları ile din özgürlüğü konusunda tanınan haklar tekrar Kanun-i Esasi ile hüküm altına alınmıştır. Devletin dininin İslam olduğunu belirten 11. maddede aynı zamanda kamu düzenini ve kamu ahlakını ihlal etmemek şartıyla tüm dinlere ibadet özgürlüğü tanınmıştır. Ancak eskiden olduğu gibi bu hürriyet Müslümanlar için söz konusu değildir. Yani bir Müslüman’ın dinden çıkmak ya da ibadette bulunmamak gibi bir özgürlüğü yoktur.⁵¹

Milli mücadelenin başlarında Mustafa Kemal’den başka hiç kimse din ve vicdan hürriyetinin teminatı olan laikliği düşünmemiştir. 23 Nisan 1920’de açılan Meclis’in amacı İslamlaşma ve ona bağlı olan kurumları kurtarmaktır.⁵² 1921 tarihinde kabul edilen Anayasa ile egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesi ortaya konunca, yüzyıllarca Allah’a ait olduğu kabul edilen egemenlik ilk defa milletin eline geçmiştir.⁵³ Egemenlik millete ait iken saltanatlığın varlığını sürdürmesi sebebiyle ortaya çıkan çelişki 1 Kasım 1922’de Saltanatlığın kaldırılması ile sona erdirildi. Saltanatlık kaldırılırken TBMM.’deki din adamları “hilafetin saltanattan

⁴⁹ Kapani, *a.g.e.*, s. 99.

⁵⁰ A. Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, (Ankara, Turhan Kitapevi, 2000). s. 11-25.

⁵¹ Mumcu, *a.g.e.*, s. 40.

⁵² Mumcu, *a.g.e.*, s. 40.

⁵³ Cemal Avcı, “Atatürk, Din ve Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi yayınları, 1999). s. 69.

ayrılmayacağı” yolunda itirazlarda bulundularsa da Mustafa Kemal’in ağırlığını koymasıyla karar komisyondan geçirilmiştir.⁵⁴

1 Mart 1924’de göreve başlayan II. dönem TBMM., 3 Mart 1924’te kabul ettiği 429 ve 431 sayılı kanunlarla, hem halifeliği hem de Şeriye ve Evkaf Vekâletini kaldırdı. Özek, hilafetin kalkmasının laiklik açısından nasıl bir sonuç doğurduğunu şu şekilde açıklamaktadır: “Fiilen din, devlet üzerindeki etkisini kaybetmiş ve Dinci Demokrasi garibesi ortadan kalkmıştı. Gerçek bir laik sistem, Anayasa metinlerinde yer etmiş olmasa dahi, İslam Dünyasına hakim bir hilafet müessesesinin ortadan kalkışı, toplumda gerçekte şeriate aykırı devrimlerin icrasına imkan vermiş ve fiilen lâyük bir devlet düzeninin kurulabilmesi imkân dahiline girmiştir.”⁵⁵

Yeni Türk devleti Osmanlı Devleti’ndeki gibi bir Şeyhülislamlık (baş din bilginliği) makamı ihdas etmemişti. Dinsel işlerin düzenlenmesi ve vakıfların denetimi için kurulan bakanlık olan Şeriye ve Evkaf Nezareti de kaldırılıyor ve sadece ibadet işlerine yardımcı olmak üzere Başbakanlığa bağlı bir Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluyordu. Bu bakanlığın kaldırılması ile din eğitimi yapan binlerce okulun denetimsiz kalmasını önlemek amacıyla yine aynı gün 430 sayılı “Tevhid-i Tedrisat” kanunu kabul edildi. Tevhid-i Tedrisat ile her tür eğitimin memleketin yetkili kurumlarının hazırlayacağı programlarla devlet kontrolünde yapılması sağlanarak, eğitim alanında laiklik işletilmeye başlanmıştır.⁵⁶

Bu şekilde başlayan laikleşme hareketleri, 1 Mart 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu’nun ve 4 Ekim 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu’nun kabulüyle hız kazandı. Yeni Ceza Kanunu din özgürlüğünü ve laikliği koruyucu hükümler getirirken, Medeni Kanun ile özel hukuk alanında büyük bir devrim yaşıyor, İslam hukukunun kuralları terk edilerek modern bir hukuk sistemi yaratılıyordu. Gerçi bu yasalardaki bir çok hüküm (evlenme, din seçme hürriyeti vb.) 1924 Anayasasının 2.

⁵⁴ Turhan Feyzioğlu, “Türk İnkılabının Temel Taşı: Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi yayınları, 1999). s. 165.

⁵⁵ Çetin Özek, *Türkiye’de Laiklik* (İstanbul, İÜHF. No: 200, Baha Matbaası, 1962). s. 33.

⁵⁶ Neşet Çağlayan, “Laiklik ve Din İlişkileri”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi yayınları, 1999). s. 106.; Mumcu, *a.g.e.*, s. 42.

maddesinde yer alan “Türkiye Devletinin dini İslamdır” hükmü ile çelişiyorsa da bu çelişki 10 Nisan 1928 tarihli Anayasa değişikliği ile giderilmiş ve bu hüküm kaldırılmıştır. Nihayet 5 şubat 1937’de 2. madde yeni baştan yazılarak Türkiye Devletinin Laik bir devlet olduğu açıkça belirtilmiş ve bu hüküm 1961 ve 1982 Anayasalarına taşınmıştır.⁵⁷

Bugün artık, laiklik Türkiye Cumhuriyeti’nin değişmez bir niteliği haline gelmiştir. Ancak geçilen zaman sürecinin hiç de kolay olmadığı, laikliğin olması gerektiği yere gelinceye kadar ne sıkıntılı günler yaşandığı unutulmamalıdır. Ülkemizde laikliğin yerleşmesi, dünya kurumlarına ve toplumsal ilişkilere karışan, onlarla iç içe geçen dinden sıyrılmaya ve kurtulmaya çabasıdır. Dini hayatın boş bırakılarak, halkın kara taassubun pençesine terk edilmesinin din adına yapılmış korkunç ihanetlere yol açtığını Osmanlı ve Cumhuriyet tarihimiz sayısız örneklerle göstermiştir. Kabakçı Mustafa isyanı, 31 Mart Vakası, Şeyh Sait Ayaklanması, Menemen Faciası sadece birkaç örnektir.⁵⁸ Ama bugün için kesin olan bir şey varsa o da laiklik ilkesinin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değişmez bir niteliği haline geldiği ve bu Cumhuriyetle birlikte sonuna kadar yaşatılacağıdır.

⁵⁷Ahmet Mumcu, “Cumhuriyetin İlk Dönemlerinde Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi yayınları, 1999). s. 325-332.

⁵⁸İsmet Giritli, “Atatürk Cumhuriyetinin Laiklik İlkesi”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi yayınları, 1999). s. 261.

II. BÖLÜM

LAİK DEVLET

I. GENEL OLARAK

Laikliği basit biçimiyle din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığı olarak tanımladığımızı göre, laik devleti de din ve devlet işlerini birbirinden ayrı tutan devlet olarak tanımlayabiliriz. Elbette bu tür bir ayırma sahip olan devletin laik devlet olarak kabulü, vatandaşı olsun olmasın kendi topraklarında yaşayan herkese din özgürlüğü tanıyıp bu özgürlüğü koruma altına alması şartına bağlıdır. Bu noktadan hareketle az önceki tanımımızı biraz daha genişletmek ve laik devleti, “topraklarında yaşayan herkese din özgürlüğü tanımak suretiyle din ve devlet işlerini birbirinden ayrı tutan devlet” şeklinde tanımlamak mümkündür.

Bu bölümde öncelikle, laik devletin tanımak durumunda olduğu din özgürlüğünden ne anlaşılması gerektiği ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken de 1982 Türk Anayasası'nın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin din özgürlüğünü ne şekilde düzenlediği açıklanmalıdır. Bu açıklama sırasında Mahkeme kararları yardımıyla din özgürlüğünün somutlaştırılması hedeflenmektedir. Daha sonraki aşamada; bir devletin laik yapıda olması için barındırması gerekli olan diğer özellikleri üzerinde durulacaktır. Bu noktada özellikle Türkiye'deki laik sistem konusunda tartışmalara neden olan, zorunlu din dersleri ve Diyanet İşleri Başkanlığı konularında değerlendirmede bulunulacaktır.

II. DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TANINMASI

A) Din Özgürlüğünün Anlam ve Kapsamı

Laiklik iddiasında olan bir devletin, tüm vatandaşlarına din özgürlüğü tanınması olmazsa olmaz bir şart niteliğindedir. Din özgürlüğünün ne anlama geldiği ise çeşitli şekillerde açıklanmıştır:

Din özgürlüğü vicdan ve ibadet özgürlüklerini kapsar. Bunlardan birincisi olan vicdan özgürlüğü, her bireyin dilediği dine inanmak veya inanmamak konusundaki özgürlüğüdür. İbadet özgürlüğü ise, kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri, âyin ve törenleri serbestçe yapabilmesidir.¹

Ali Fuat Başgil, vicdan özgürlüğüne daha geniş bir anlam vermekte ve din özgürlüğünü vicdan özgürlüğünün özel bir türü olarak değerlendirmektedir. O'na göre, vicdan ve din özgürlüğü arasında ana-oğul münasebeti varsa da bunlar birbirinden ayrıdır.² Vicdan özgürlüğünden ayrı olan din özgürlüğü, vicdan özgürlüğünün sonucudur fakat vicdan özgürlüğü mutlaka din özgürlüğü demek değildir. Vicdan özgürlüğü içinde herhangi bir siyasal, ekonomik veya felsefi düşünce serbestliğini de barındırmaktadır. Dolayısıyla din özgürlüğünü, vicdan özgürlüğünün özel bir türüdür.³

Mumcu ise, din özgürlüğünün bir dine inanmayı içerdiği kadar, herhangi bir dini veya bir din içindeki bir inancı reddetme hakkını da verdiğini, aslında dini reddetmek de bir inancı reddetmek olduğundan, din özgürlüğüne “inanç özgürlüğü” demenin daha elverişli sayılabileceğini söylemiştir.⁴

¹ Emin Göksan, *Lâiklik ve Atatürk'ün Lâiklik Politikası* (Ankara, Genel Kurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüd Başkanlığı Yayınları, 1980). s. 20.

² Ali Fuat Başgil, *İlim Işığında Günün Meseleleri*, (İstanbul, Yağmur Yayınları, 1960). s. 98.

³ Ali Fuat Başgil, *Din ve Lâiklik* (İstanbul, Yağmur yayınları, 1991). s. 110.

⁴ Mumcu, (1991) s.31.

Birçok kaynakta din özgürlüğünün öncelikle, inanç özgürlüğü ve ibadet özgürlüğü olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmekte, daha sonra da din özgürlüğünün aynı zamanda “herhangi bir dine ya da inanca bağlı olmama” özgürlüğünü de içerdiği vurgulanmaktadır.⁵

Bu noktada din özgürlüğünü öncelikle inanma özgürlüğü ve inanmama özgürlüğü olarak ikiye ayırmak kavramsal olarak daha yerinde olacaktır. Çünkü doğrudan din özgürlüğünün, inanç özgürlüğü ve ibadet özgürlüğünü kapsadığını söylediğimizde, ibadet özgürlüğünün din özgürlüğü içinde mutlak surette yer aldığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Oysa tartışmasız olarak kabul edildiği gibi, din özgürlüğü aynı zamanda herhangi bir dine ya da dinsel inanca bağlı olmama özgürlüğüdür ve bu türden bir bağıllığı olmayan bireyin de herhangi bir ibadeti söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla birey ibadet özgürlüğü mevcut olmadan, böyle bir özgürlüğe ihtiyaç duymadan sırf din özgürlüğüne sahip olduğu için inanmama yolunda bir tercihte bulunabilecektir.

Mustafa Erdoğan, din özgürlüğünün iki boyutunun bulunduğunu, birinci boyutun vicdani özgürlükle, ikincisinin ise inancı dışı vurma ile ilgili olduğunu belirttikten sonra, dini inancı tebliğ ve telkin etme özgürlüğü ile dini öğretim ve eğitim özgürlüğünü din özgürlüğünün kapsamı içinde değerlendirmektedir.⁶ Başgil’in⁷ de din özgürlüğünün kapsamı içinde ayrı birer özgürlük olarak ifade ettiği bu özgürlükler, kanımızca da din özgürlüğünün bir parçasını teşkil etmekle beraber aslında ibadet özgürlüğü içerisinde düşünülüp değerlendirilebilecek niteliktedirler. Çünkü kişinin inandığı dini yakınlarına tebliğ ve telkin etmesi, çocuklarının dini öğretim ve eğitim olarak yetişmesi, o birey için ya dininin bir emridir (ki o zaman kendini bu emri yerine getirmek zorunda hissedecektir) ya da dinen bir emir olmasa bile bu tür bir davranışla kendine göre bir ibadette bulunmaktadır. Kısaca emir ya da

⁵ Bkz.Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara, Yetkin yayınları, 8. Baskı, 2004). s. 76; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş* (Ankara, İmaj yayıncılık, 9. bası, 2003). s. 120; Gözler, *a.g.e.*, s.139.

⁶ Mustafa Erdoğan, “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü” *Liberal Düşünce* (Ankara, sayı: 21, Kış 2001). s. 41-42.

⁷ Ali Fuat Başgil, “Din Hürriyeti:Türk Anayasasının 75. maddesi üzerinde Etüt”, *Gönansoy’a Armağan* (İstanbul, 1955). s. 239-240.

değil, dini tebliğ ve telkin, dini öğretim ve eğitim birey tarafından ibadet kabul edilmektedir. Çünkü, ne olursa olsun bu hareket tarzı en azından onun için dininin gerekleri arasında yer almaktadır.

Kısacası, din özgürlüğünün birbirini tamamlayan iki fonksiyonu bulunmaktadır. Din özgürlüğü ilk olarak bireyin istediği dine inanmasına, istediği inancı din olarak kabul etmesine ve kendi inandığı bu dinin gereklerini yerine getirebilmesine, hukuki zeminde imkan tanımaktadır. Din özgürlüğünün ikinci fonksiyonu ise bireye, başkalarının ilahi güç olarak kabul ettikleri, tanrı olarak inanıp kendileriyle O'nun arasında bağ kurdukları kısacası her ne şekilde tezahür ederse etsin diğerlerinin insanüstü güç olarak kabul edip inandıkları varlığa inanmama, hiçbir dini inanç taşımadan toplum içinde eşit şekilde yaşayabilme hakkını kazandırmaktadır.

Din özgürlüğü içindeki bu inanma özgürlüğünün tam olarak sağlanması, inanç özgürlüğünün yanı sıra ibadet özgürlüğünün varlığına bağlıdır. İbadet özgürlüğü ise en geniş anlamıyla, bir dinin gereklerini yerine getirebilmektir.⁸ İbadet hürriyeti, bireyin inandığı din hangi fiillerle, ne şekilde bir davranış sergilenmesini istiyorsa, buna uygun olarak hareket edebilmesi özgürlüğüdür. İbadet hürriyeti olmadan tanınan bir inanç hürriyeti inanan için pek bir anlam ifade etmeyecektir. Kişi dini açıdan tatmin olamayacağı gibi, içinde ve çevresinde hissedeceği baskı, onu manevi rahatsızlığa ve mutsuzluğa götürecektir.

⁸ Gözler, *a.g.e.*, s. 142.

A) Din Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Din özgürlüğünün hangi noktada sınırlandırılabilceğini ortaya koymak için bu özgürlüğün, Anayasa'nın 24. maddesinde ne şekilde ifade edildiğini görmek gerekmektedir. Bilindiği gibi 7.5.2004 tarihli Anayasa değişikliği ile, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler kanunların da üstünde bir noktaya taşınmıştır. Bu nedenle ülkemizin taraf olduğu ve konu açısından önem taşıyan 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin⁹ ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹⁰ konuya ilişkin düzenlemesine bakmakta fayda vardır.

Anayasanın 24. maddesi din ve vicdan hürriyeti kenar başlığını taşımakta ve;

“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 dayandırmak veya siyasî kişisel çıkar yahut nüfus sağlamak amacıyla her ne surette olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” hükmünü içermektedir.

⁹Bu sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰Bu sözleşme 4 Kasım 1950'de Roma'da kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Görüleceği üzere Anayasa ilk fıkra ile inanç özgürlüğünü tanımış ve tanıdığı bu özgürlüğe hiçbir sınırlama getirmemiştir. Sınırlama getirmediği bu özgürlüğe üçüncü fıkrada *“kimse...dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.”* demek suretiyle bir de ek güvence getirmiştir. Buna ek olarak Anayasa inanç özgürlüğünü olağanüstü hallerde dahi koruyabilmek amacıyla *“Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması”*nı düzenleyen 15. maddenin 2. fıkrasında, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını hüküm altına almıştır.

Anayasa 24. maddenin 2. fıkrası ile inanma özgürlüğünün ikinci unsuru olarak açıkladığımız ibadet özgürlüğünü tanımaktadır. Ancak bu tanıma inanç özgürlüğünde olduğu gibi mutlak bir tanıma değil, Anayasanın 14. maddesi ile sınırlandırılmış bir tanımadır. Söz konusu 14. maddeye göre;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

Söz konusu 14. maddenin Anayasada yer almasının gerekip gerekmediği ayrı bir konu olmakla birlikte, 14. maddede belirtilen *“ortadan kaldırmayı”, “yok etmeyi”* amaçlayan faaliyetlerin neler olduğu ayrı bir sorundur. Özek’e göre; hangi davranışların ibadet özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına geleceği, yasalar ve

yargı kararlarıyla saptanacaktır.¹¹ Fakat yine de bu saptama 14. maddenin soyut niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Mustafa Erdoğan'a göre ise, din ve vicdan hürriyetinin anayasa koyucuya hemen "laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma" amacını çağrıştırmaması din özgürlüğüne karşı açık bir önyargıyı yansıtmakta ve namaz kılmak ve oruç tutmak gibi ibadetler ile "laik Cumhuriyeti" yıkma amacı taşımak arasında kurulan ilişkiyi anlama imkanı bulunmamaktadır.¹² Erdoğan'ın bu düşüncesine katılmamakla birlikte Anayasanın 14. maddesinde düzenlenen tek hususun, laik Cumhuriyetin ortadan kaldırılması yasağı olmadığını hatırlatmak isteriz.

İbadet özgürlüğü 24. maddenin 3. fıkrasında tıpkı inanç özgürlüğü gibi ek bir güvenceye alınmış ve "*Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere kalmaya...zorlanamaz...*" denilmiştir. Bir başka ifade ile, ibadet özgürlüğü ibadet yapmak kadar yapmamak özgürlüğünü de içermektedir ve kişinin bu seçimi anayasa tarafından koruma altına alınmıştır.

Son fıkra ile Anayasa dinin, din duygularının ya da dince kutsal sayılan şeylerin sömürülmesini ve kötüye kullanılmasını yasaklamış, buna aykırı davranışlara yaptırım uygulanmasını istemiştir.¹³ Görüleceği üzere son fıkra ile özel bir kötüye kullanma, sömürme yasağı daha getirilmektedir. Mustafa Erdoğan'a göre bu son fıkra; dini özgürlükler konusunu çok aşarak, aslında dindarların bütün sivil ve siyasi özgürlüklerini keyfi kısıtlama ve yasaklamalara maruz bırakabilecek bir hükümdür. Çünkü, devlet düzenini din kurallarına dayandırma yasağı, dinden etkilenen herhangi bir siyasi programı savunacak şekilde sivil ve siyasi hakların kullanılması imkanını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfus sağlamak amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya dince kutsal sayılan şeyleri kötüye kullanma yasağı ise, siyasi faaliyet esnasında herhangi bir biçimde dini değer ve sembollere atıfta bulunulmasını temel hakların norm alanının dışında tutmakta, yani güvencesiz bırakmaktadır.¹⁴

¹¹ Çetin Özek, "Din Özgürlüğünün Korunması ve Dinsel Haklardan Yararlanılması Konusunda Bazı Düşünceler", *Atatürk'e Armağan* (İstanbul, İÜHFİM, C. XLV-XLVII, Sayı: 1-4,), s. 93

¹² Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, (Ankara, Orion Yayınevi, 3.baskı, 2005). s. 219.

¹³ Tanör – Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 155.

¹⁴ Erdoğan, (2005) *a.g.e.*, s. 219.

Sonuç olarak Anayasa din özgürlüğü konusunda ikili bir ayırımı gitmekte, bireyin kendi içinde, kendi kafasında yaşayacağı ve düşünce bazında diğer insanlarla paylaşabileceği inanç özgürlüğüne hiçbir sınırlama getirmeden bu inancı mutlak surette koruma altına almakta, fakat bu inancın dış dünyaya yansımaları olan ibadet özgürlüğünü, bu özgürlüğün toplum düzeninde yaratabileceği olumsuz etkileri gözleterek kendi çizdiği sınırlar dahilinde tanımaktadır.

Anayasa Mahkemesi de din özgürlüğüne ilişkin kararlarında aynı ayırımı kullanmakta, “*din özgürlüğünün kimi kişilerin iç aleminden taşarak toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşmasına, kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesi izin vermez*”¹⁵ diyerek ibadet özgürlüğünün sınırsız olamayacağını ortaya koymaktadır.

Mahkeme “din hizmetleri sınıfı” ile ilgili olarak 1971 tarihinde verdiği kararda, laikliğin unsurlarını belirtirken inanç özgürlüğüne ve ibadet özgürlüğüne farklı biçimde yaklaşmakta ve inanç özgürlüğünün sınırsızlığına vurgu yapmaktadır. Mahkemeye göre; “*Dinin, bireyin manevi yaşamına ilişkin olan inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak dinlerin anayasal güvence altına alınması*” laiklik ilkesinin gereğidir.¹⁶

İbadet özgürlüğünün tersine inanç özgürlüğünün mutlaklığını kabul eden Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 61. maddesi uyarınca, kimliğine ilişkin sorular yanında, tanığa dininin de sorulmasının Anayasaya aykırılık teşkil edip etmediği konusundaki kararında da bu görüşünü yinelemektedir.¹⁷ Mahkeme kararında; dinin sorulmasının, kişinin isteği dışında bu inancını açıklaması sonucunu doğuracağından Anayasanın 24. maddesinin üçüncü fıkrasına açık bir aykırılık oluşturacağı sonucuna varmaktadır.

¹⁵ E. 1979/9, K. 1979/44, k.t. 27.11.1979, AMKD. S. 17, s. 340.

¹⁶ E. 1970/53, K.1971/76, k.t.21.10.1971, AMKD. S. 10, s.66; Aynı yönde kararlar için bkz. E.1980/19, K.1980/48, k.t.03.07.1980, AMKD. S.18, s. 265-285; E.1986/11, K.1986/26, k.t. 04.11.1986, AMKD. S.22, s.298-323.

¹⁷ E. 1995/25, K. 1996/5, k.t. 02.02.1996, AMKD. S. 32, C.II, s.549-565.

Ayrıca Mahkeme, kararında “...laik devlette dinin her türlü el atmanın dışında bırakılabilmesi, onun sadece kişilerin iç dünyasına ilişkin bir olgu kılmasıyla olanaklıdır. Bu gerçeğin, kişilerin istekleri dışında yasal bir zorunluluk olarak dinlerini açıklamaları sonucunu doğuran kural ile açık bir çelişki yarattığında duraksamaya yer yoktur...” diyerek, inanç özgürlüğüne müdahale edilmemesinin, aynı zamanda laik devletin bir gereği olduğunu ortaya koymuştur.

Ne yazık ki, Anayasa Mahkemesi’nin, inanç özgürlüğünün mutlaklığı ve bu noktada müdahale edilemeyeceği görüşünün, her zaman arkasında olduğunu söylemek mümkün değildir. 1979 tarihli kararında Mahkeme, Nüfus Yasası’nın 43. maddesinde yer alan “aile kütüklerinin ailenin bütün fertlerinin...dinini... de ihtiva edeceği” ne ilişkin kuralın, Anayasa’ya aykırılık taşıdığı iddiasını red etmiştir.¹⁸

Mahkemeye göre; “...bu kural, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamasına engel değildir. Anayasa’nın izin vermediği husus zorlamadır. Bu itibarla konuya (zorlama) ögesi açısından bakmak gerekmektedir.

Söz konusu 43. madde zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, Anayasa’nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur.”

Bu karardan 16 yıl sonra aynı aykırılık sorunu bir kez daha Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiş ve Mahkeme yine düzenlemede “zorlama” olmadığı gerekçesiyle aykırılık iddiasını red etmiştir.¹⁹

Anayasa Mahkemesi’nin bir zorlama olmadığı gerekçesiyle düzenlemede aykırılık bulmamasını anlamak hiç de kolay değildir. Bireyin sahip olduğu inançların

¹⁸ E. 1979/9, K. 1979/44, k.t. 27.11.1979, AMKD. S. 17, s. 332-348.

¹⁹ E. 1995/17, K.1995/16, k.t.21.06.1995, AMKD. S. 31, C.II, s.538-555.

sorgulamasını yapmak laik devlet ilkesi ile bağdaştırılabilecek bir husus değildir. Anayasa da kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınırken devlet tarafından böyle bir uygulamaya gidilmesi zorlamadan başka bir şey değildir. Anayasada hüküm altına alınan “zorlamama” sadece şahıslar için değil, devlet için de geçerlidir. Laik devlet, yurttaşlarının dini-ruhani alanına, yani iç dünyasına karışmayan devlettir.²⁰ Laik devlet sadece dini inancın açıklanmasını zorlamayan devlet değil, bu konuda herhangi bir istekte bulunmayan devlettir. Bir başka deyişle, devlet açısından bir kişinin dini inanç ve kanaatlerinin öğrenilmesinde değil zorlama, talepte bulunulması dahi olanaklı değildir.²¹ Anayasa Mahkemesi ise bu kararı ile, bireyi dinini açıklamak zorunda bırakan ve bu yönden inanç özgürlüğünü ihlal eden bir uygulamayı, kanımızca hiç de doğru olmayan bir şekilde Anayasaya uygun bulmaktadır.

Din özgürlüğüne aykırı bir biçimde, nüfus cüzdanlarında din hanesinin yer alması ve bu kısmın doldurulmasının zorunlu olması yönündeki bu düzenleme ve uygulama oldukça yakın bir tarihte 25.04.2006 da kabul edilen 5490 sayılı kanun ile sona erdirilmiştir.²² Söz konusu kanunun 35. maddesine göre, “Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.” Böylelikle artık kimse nüfus cüzdanında dinini açıklamak zorunda bırakılmayacaktır.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 18. maddesi ile din özgürlüğünü düzenlemiş ve yine aynı madde ile din özgürlüğünün hangi durumlarda sınırlandırabileceğini belirtmiştir. Söz konusu maddeye göre;

“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olacaktır. Bu hak, kendi seçimiyle bir din yahut inanca sahip olma ya da benimseme özgürlüğü ile, bu dinini ya da inancını tek başına ya da başkalarıyla birlikte toplu olarak ve aleni yahut özel surette ibadet, uygulama, ayin ve öğretimini temin şeklinde açıklama özgürlüğünü de içerecektir.

²⁰ Dinçkol, *a.g.e.*, s.267.

²¹ Dinçkol, *a.g.e.*, s.288

²² Kanun için bkz. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2006/04/2006429-1.htm>

Hiç kimse, kendi seçimiyle belirleyeceği bir din ya da inanca sahip olma yahut benimseme özgürlüğüne hanel getirecek baskıya maruz bırakılmayacaktır.

Bir kimsenin dinini ya da inancını açıklama özgürlüğü, sadece kamu emniyeti, kamu düzeni, sağlık ya da ahlak yahut başkalarının temel haklarını ve özgürlüklerini korumak üzere gerekli ve yasayla öngörölmüş bulunan türdeki sınırlamalara tabi tutulabilir.

Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babanın ve söz konusu ise kanuni vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesinin temin edilmesi özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.”²³

1950 tarihi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Anayasal düzenlememize benzer biçimde din ve vicdan özgürlüğünü tanımış ve bu özgürlüğün sınırlanabileceği halleri belirtmiştir. Sözleşmenin 9. maddesine göre:

“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.”²⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha önüne gelen ilk davada 9. maddede korunan özgürlüklerle ilgili ilkeleri tespit etmiştir. Mahkeme, din özgürlüğünün, her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir konu olsa da, aynı zamanda bu dini açığa vurma özgürlüğünü de barındırdığını ifade etmektedir.²⁵

AİHS.’nin 9. maddesi inanç özgürlüğüne ilişkin iki alanı korumaktadır. İlk olarak herkesin mutlak olarak sahip olduğu içsel alan (*forum internum*), ikinci olarak

²³Sözleşme maddesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri* (İstanbul, Beta yayınları, 2000). s. 43-44.

²⁴Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Resmi internet sitesinden alınmıştır.

²⁵Kokkinakis Yunanistan’a karşı, 14307/88, 25.05.1993, prg.31 (Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Zühtü Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü* (Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2005). s. 99-125.

ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan dışsal alan korunmaktadır.²⁶ İkinci alanın 9. maddenin 2. fıkrasındaki nedenlerle sınırlandırılması mümkün iken, içsel olan ilk alan mutlak bir koruma altındadır.²⁷

İnanç alanının mutlak olması sebebiyle, bu alana sınırlama getirilemeyecek, birey dinini açıklamaya zorlanamayacaktır. Bir dini inanca sahip olmak ya da din değiştirmek istendiği takdirde de, devletin bu seçime bir müdahalesi olmayacaktır.²⁸

AİHM. de inanç özgürlüğünün dokunulmazlığını sağlamayı amaçlamakta, kimsenin dinini açıklamak zorunda bırakılmamasını teminat altına almaya çalışmaktadır.²⁹ Hem Mahkemenin bu yaklaşımını ortaya koyması, hem de Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki tutumu ile bir karşılaştırma yapılabilmesi için, AİHM.'nin nüfus cüzdanlarında din hanesinin yer alması konusundaki kararına değinmekte yarar vardır.

Sorun; bizdeki durumun tersine, Yunanistan'daki nüfus cüzdanlarından din hanesinin kaldırılması nedeniyle AİHM'nin önüne taşınmıştır. Başvuran, nüfus cüzdanlarından din hanesinin çıkarılması sonucunda, dinini açığa vurma özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise kararında, nüfus cüzdanlarında din hanesinin yer almasının, devlet için gerekli olmadığını; dinin, ad, soyad, cinsiyet gibi ayırt edici bir rol oynamadığını belirtmiştir. Dahası dinsel tercihlerin nüfus cüzdanlarında yer alması inanç sahiplerinin ayrımcılık riski ile karşı

²⁶ Zühtü Arslan, *a.g.e.*, s. 33.

²⁷ Francis G. Jacobs – Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights* (Oxford, Clarendon Press, 1996). s. 211.

²⁸ A. Feyyaz Gölcüklü – A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002). S. 346-347.; A. H. Robertson – J. G. Merrills, *Human Rights in Europe* (Manchester University Press, 3. baskı, 1993). s. 145.

²⁹ AİHM.'nin din özgürlüğü değerlendirmesi konusunda bkz. Francois-Henri Briard, "Religious Freedom and the European Court of Human Rights", <http://www.religiousfreedom.com/Conference/Germany/briard.htm>. (Bu makale, 29-31 Mayıs 1998 tarihleri arasında Almanya'nın Berlin kentinde düzenlenen "Religious Freedom and the New Millennium" konulu Konferans'da tebliğ edilmiştir.); Berke Özenç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü* (İstanbul, Kitap yayınevi, 2005).

karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Bu gerekçe ile Mahkeme aykırılık iddiasını red etmektedir.³⁰

AİHM.'nin inanç özgürlüğünü koruyucu ve inanca dayalı ayırimcılığı önlemeye yönelik bir başka önemli kararı da Hoffman/Avusturya kararıdır. Haziran 1993 tarihli bu kararında Mahkeme, farklı dinlere mensup kişilerin dinleri nedeniyle, devlet tarafından farklı işlemlere tabi tutulamayacağını ortaya koymuştur. Mahkeme, velayetin annenin Yehova Şahidi olması nedeniyle babaya verilmesini, din özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir.³¹

Alman Anayasası ise, din özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda gerek 1982 Anayasası'ndan, gerekse AİHS.'nin konuya ilişkin 9. maddesinden farklı bir düzenleme içermektedir. Farklılığın nedeni; Alman Anayasası'nın din, vicdan ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 4. maddesinin bu özgürlüğe ilişkin bir sınırlama getirmemiş olmasıdır. Söz konusu 4. maddenin 1. ve 2. fıkraları;

“Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulamaz.

Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır.” hükümlerini içermekte ve bu özgürlüğe sınırlama getiren başka bir hüküm Anayasa'da yer almamaktadır.

Bu açıdan Almanya'nın, AİHS.'den de geniş bir biçimde din özgürlüğünü koruma altına aldığını söylemek mümkündür. Alman Anayasası'nın “Temel hakların kaybettirilmesi” kenar başlıklı 18. maddesinde, özgür demokratik düzene karşı kötüye kullanılması halinde kaybettirilebilecek haklar arasında din özgürlüğünün yer almamış olması bu düşüncemizi desteklemektedir.³²

³⁰ Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos ve Kontogiannis Yunanistan'a karşı, 1988/02;1997/02;1977/02, 12.12.2002 (<http://cmiskp.echr.coe.int>)

³¹ Hoffman, Avusturya'ya karşı, B.N. 15/1992/360/434, 23.06.1993 (<http://cmiskp.echr.coe.int>)

³² Bkz. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Artikel:18.

Alman Anayasası tarafından din özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirilmemiş olsa da doktrinde, bu özgürlüğün de sınırlandırılabilceği düşüncesi hakimdir. Ancak bu sınırlama Anayasadan kaynaklanmak, Anayasanın içerisinde çıkarılmak durumundadır. Sanırız bu noktayı biraz daha açmak gerekmektedir. Alman Anayasası'nın 1. maddesi "insanın onur ve haysiyetinin korunmasını", 2.maddesi "yaşam hakkı ve kişiliğın korunmasını", 3. maddesi ise "eşitlik ilkesini" hüküm altına almaktadır. Din özgürlüğü ise, ancak bu temel insanı değerlere aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılması halinde sınırlandırılabilir. Bir başka deyişle, din özgürlüğünün sınırlandırılması ancak bu özgürlüğün, insan haysiyetine veya başkasının yada toplumun temel hak ve özgürlüklerine karşı açık bir tehlike yaratması halinde mümkün olacaktır.³³

Alman Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde din özgürlüğünü oldukça geniş bir şekilde ele almakta ve bu özgürlüğün sınırlandırılmasında aynı şartları aramaktadır. Kanımızca Alman Anayasasının ve Anayasa Mahkemesinin din özgürlüğüne yaklaşımı, örnek alınabilecek bir model teşkil etmektedir.³⁴

³³ Alfred Katz, *Staatsrecht: Grundkurs im öffentlichen Recht* (Heidelberg, C.f.Müller Verlag,1996). s. 338; Johannes Neumann, "Das Grundrecht der Glaubens- und Religionsfreiheit als Grundlage der Zuordnung von Staat und religiösen Institutionen" *Menschenrechte, Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung* (Tübingen, Johannes Schwartlander (Hrsg.), 1978). s. 124-129.

³⁴ Almanya'daki din özgürlüğü için ayrıca bkz. Ernst Benda - Werner Maihofer – Hans Jochen Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts*, (Berlin, Walter de Gruyter, 1983). s.1009-1066.

III. DİN VE DEVLET İŞLERİNİN AYRILIĞI

A) Din – Devlet İlişkileri

Laik devlet olmanın ikinci şartı, dine bağlı olmayan bir devlet düzeni kurmak, devlet örgütünü dine ve dini kurallara dayandırmamaktır. Aksine, devlet düzeninin dini kurallar üzerine kurulması durumunda ise, karşımıza teokratik bir devlet çıkacaktır. Böyle bir devletin laiklikle ilişkilendirilmesi mümkün olmadığından, bizim için önemli olan laik devletlerin genel yapısının ortaya çıkarılmasıdır.

Demokratik devlet düzenlerine baktığımızda din-devlet ilişkileri ile ilgili olarak karşımıza, “Devlet Kilisesi modeli”, “Dayanışmacı model” ve “Ayrılıkçı model” olmak üzere 3 ayrı model çıkmaktadır.³⁵

Devlet Kilisesi modelinin en belirgin örneği İngiltere’dir. İngiltere’de Protestanlık resmi din olarak tanınmakta, Anglikan Kilisesi (Church of England) ve Presbiteryan Kilisesi (Church of Scotland) onaltıncı yüzyılın yarısından bu yana Devlet Kilisesi statüsünde varlığını sürdürmektedir.³⁶ Aynı zamanda Kral ya da Kraliçe (Monark) dinin koruyucusu sıfatına sahip olup, Anglikan Kilisesi’nin başıdır.³⁷

Anayasası ile (Basic Law, madde:1) kendisini “Yahudi ve demokratik” olarak ifade eden İsrail,³⁸ Ortodoksluk mezhebini yaygın din olarak kabul eden Yunanistan

³⁵ Markus Heintzen, “Die Kirchen im Recht der Europäischen Union” *Dem Staate, was des Staates der Kirche, was der Kirche ist* (Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, Berlin, Dunker & Humblot). s. 40; Gerhard Robbers, “Religious Freedom in Europe”, <http://www.gobernacion.gob.mx/archnov/ponencia8.pdf> (09.04.2006)

³⁶ Stephen V. Monsma, J. Christopher Soper; *Çoğunluğun Meydan Okuması, Beş Demokrasiye Kilise ve Devlet*, çev. Bilal Sambur (Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu yayınları, 2005). s.127.

³⁷ <http://www.bbc.co.uk/religion/religions/christianity> (10.12.2005)

³⁸ http://knisset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm (10.12.2005)

(Anayasa, madde:3),³⁹ ile Danimarka, Norveç ve Finlandiya, bu model içinde değerlendirilebilecek diğer ülkelerdir.⁴⁰

Dayanışmacı modelde ise, Kilise ve devlet ayrı organizasyonlara ayrı örgütlenmelere sahip olmakla birlikte, sürekli bir yardımlaşma ve işbirliği içerisindeyler.⁴¹ Bu sistemin en belirgin örneğini ise Almanya oluşturmaktadır. Alman Anayasası, bir Devlet Kilisesi olmadığını belirttikten sonra dini topluluk kurma hakkını güvence altına almıştır. Kamu tüzel kişisi olan dini topluluklara, yasalar çerçevesinde kendi işlerini bağımsız olarak düzenleme ve yönetim hakkı tanınmıştır.⁴² Dini topluluklara tanınan yetkiler içerisinde, bölgesel vergi listeleri üzerinden vergi toplamak da vardır. Ancak bu yetki eyalet hukukunun tespit ettiği koşullar çerçevesinde kullanılabilir. Vergi toplama işini Kilise adına Devlet yaptığında ise, Kilise bu hizmetin karşılığını Devlete ödemektedir.⁴³

Weimar Anayasası'nın halen yürürlükte olan 141. maddesi, devletle dini topluluklar arasındaki işbirliğini ve yardımlaşmayı açıkça ortaya koymaktadır. “Kuruluşlarda maneviyat takviyesi” kenar başlığını taşıyan maddeye göre;

“Orduda, hastanelerde, cezaevlerinde ve diğer kamu kuruluşlarında ibadet ve maneviyat takviyesine gereksinme olduğu ölçüde, dini topluluklara, gerekli dini işlemlerin yapılması hususunda izin verilmelidir. Bu arada her türlü zorlamadan kaçınılmalıdır.”⁴⁴

Görüleceği üzere Almanya, Devlet ve Kilise örgütlenmelerini birbirinden ayırmakta, her iki örgütü birbirinden bağımsız kılmakta, aynı zamanda bunlar

³⁹ Yunanistan Anayasası (İstanbul, Yunanistan Cumhuriyeti Büyükelçiliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayımları, 2005).

⁴⁰ Bkz. Danimarka Anayasası madde: 4, Norveç Anayasası madde:2, Finlandiya Anayasası madde: 76. (Anayasa metinlerine <http://confinder.richmond.edu/country.php> adresinden ulaşılabilir.)

⁴¹ Heintzen, *a.g.m.*, s. 40.

⁴² Bkz. Alman Anayasasına dahil olan 1919 tarihli Weimar Anayasası madde: 137

⁴³ Robbers, *a.g.m.*, s. 6

⁴⁴ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (Berlin, Federal Almanya Siyasi Eğitim Merkezi, 2000) s. 180

arasında ortaklık kurulmasını da kabul etmektedir. Böylelikle Devlet dinsel tarafsızlığını da devam ettirmektedir.⁴⁵

Dayanışmacı modele bir başka örnek ise Portekiz'dir. Portekiz Anayasası'nın 41. ve 288. maddeleri Kilise ve devletin birbirinden ayrılığını öngörmekte; 41. maddenin 4. fıkrası; Kiliselere ve dini topluluklara kendileriyle ilgili işleri serbestçe yapabilme hakkını tanımaktadır.⁴⁶ Bu dini cemaatler kendi alanlarında istedikleri şekilde hareket edebilmekte okullarda seçimlik din dersleri verebilmektedir.⁴⁷

Kilise ve Devletin ayrılığını ilke edinmekle beraber bunlar arasında işbirliğini kabul eden ve "dayanışmacı model" içinde yer alan diğer ülkeler ise, Belçika, İspanya, İtalya, Avusturya ve İsveç'tir.⁴⁸

Ayrılmacı modelin en belirgin örneği ise Fransa'dır.⁴⁹ Bu modelde, Kilise ve Devlet ayrı örgütlenmeler oluşturdukları gibi, bu iki örgütlenme arasında bir işbirliği ve yardımlaşma da söz konusu değildir.⁵⁰ Fransa'nın, bu tür bir laiklik anlayışı geliştirmesinin nedeni, diğer Batı ülkelerinin yaşadığı biçimde bir sekülerleşme sürecinden geçmeyerek, bu süreci devrimsel bir yöntemle hızlandırma yoluna gitmiş olmasıdır. Fransa'da Kilise'nin, aşırı tutucu yapısı yüzünden, siyasi iktidarı dolaylı olarak kullanmaktan vazgeçmemiş olması sekülerleşmenin önünü kesmiştir. Devlet'in güçsüz kalmasını da Kilise'nin bu tutumuna bağlayan devrimciler, laiklik ilkesini kullanmışlardır.⁵¹ Bu sebeple diğer batı ülkelerinde din ve devletin birbirinden ayrılığını anlatmak üzere kullanılan "*secularism*" terimi, Fransa'da kullanılmamıştır. Fransa gibi, hızlı bir biçimde din ve devlet işleri ayrılığını

⁴⁵ Benda - Maihofer – Hans Jochen Vogel, *a.g.e.*, s.1059-1062.

⁴⁶ Portekiz Anayasası'nın ilgili maddeleri için bkz. <http://confinder.richmond.edu/country.php> (12.04.2006)

⁴⁷ Heintzen, *a.g.m.*, s. 44.

⁴⁸ Robbers, *a.g.m.*, s. 2.

⁴⁹ Amerika Birleşik Devletleri de bu model içinde yer alan önemli ülkelerden biridir. Amerikan Anayasası'nın 1. eki din özgürlüğünü koruma altına almakta ve devlet ile kilisenin kesin ayrılığını öngörmektedir. Bu konuda bkz. <http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/First-amendment>; http://www.firstamendmentcenter.org/rel_liberty/establishment/index. (28.04.2006)

⁵⁰ Heintzen, *a.g.m.*, s. 40.

⁵¹ Ali Ulusoy, "Fransız ve Türk Laiklik Anlayışlarının Karşılaştırılması" *Liberal Düşünce* (Ankara, sayı: 14, Bahar, 2001). s. 97.

gerçekleştirmeyi amaçlayan Türkiye’de de “*secularism*” terimi değil, Fransa’nın örnek alınması sonucu laiklik kavramı kullanılmış ve Türkiye, ayrılıkçı modelin bir başka örneğini oluşturmuştur.⁵²

Fransız Anayasası’nın 1. maddesi devletin laik niteliğini açıkça hüküm altına almaktadır.⁵³ Fransa’nın bu laik yapısı, kamuoyunda “başörtüsü yasağı” olarak bilinen düzenleme⁵⁴ ile bir kez daha belirginleşmiştir. Özellikle Müslüman topluluklarca başörtüsü yasağı olarak yansıtılmış olsa da düzenleme aslında tüm dini simge ve sembollerin ilk ve orta dereceli okullarda kullanımını yasaklamaktadır.⁵⁵ Devlet böylece çocukların, dini inançlarını ve farklılıklarını açığa vurmaktan, saygı içinde birbirleriyle yaşamalarını amaçlamaktadır.⁵⁶

Görüldüğü gibi, din ve devlet ilişkileri esas olarak üç sistem altında toplanmakla birlikte, her ülkede farklılık göstermektedir. Ancak sonuçta laik/secular olarak nitelendirdiğimiz ülkelerde de, az veya çok din ve dini kurumlarla bir etkileşim söz konusu olabilmektedir. Laik devletin varlığı için, “*hiçbir şekilde din ve dini kurumlarla ilişki içinde olmamak*” gibi bir şart aranacak olursa, başta birinci modeldeki devletler olmak üzere hiçbir devleti laik/secular devlet olarak kabul etme olasılığı bulunmamaktadır.

Şu halde, din ve devlet işlerinin ayrılığı noktasında aranması gereken şartların ne olduğu önemlidir. Din ve devlet işlerinde ayrılığın gerçekleştirilebilmesi için de gerekli üç şart bulunmaktadır. Bunlar; devletin dini ayrımcılık yapmaması, din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrılması ve hukuk kurallarının din kurallarına uyma zorunluluğunun bulunmamasıdır.

⁵² Christian Rumpf, “Laizismus, Fundamentalismus und Religionsfreiheit in der Türkei in Verfassung, Recht und Praxis” *Verfassung und Recht in Übersee* (S. 32, 1999). s. 166.

⁵³ Bkz Fransız Anayasası madde:1, <http://www.assemblee-nationale.fr/english> (10.04.2006)

⁵⁴ *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.* (Söz konusu düzenleme 15 Mart 2004 tarihinde Fransa Başkanı Jacques Chirac tarafından imzalanıp, 2 Eylül 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.)

⁵⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/French_law (12.04.2006)

⁵⁶ Rathbone –Forches, *a.g.m.*, s.2.

B) Şartları

1) Dini Ayrımcılık Yapmamak

Bir devlette din ve devlet işlerinin birbirinden ayrıldığıının kabulü için, o devletin, dinler ve dindarlar arasında ayırım yapmaması, dini sorgulama yapmadan tüm işlem ve eylemlerinde herkese eşit davranması gerekir. Eğer devlet, vatandaşları arasında yaygın olan dini “esas din” olarak kabul edip, çeşitli yönlerden bu dini ön plana çıkarmaya çalışıyorsa, bu durum devletin laik yapısına gölge düşürür. Aynı şekilde, toplumda egemen olan dine mensup kişilerle bu din dışındaki dinlere inananlar arasında ayırım yaratmak laiklik ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi, eşitlik ilkesini de zedeleyecektir.

AİHS.’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi dine dayalı ayrımcılık yapılmadan sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce sağlanmasını öngörmektedir.⁵⁷ AİHM. de dine dayalı ayrımcılık yapılamayacağını öngörmekle birlikte, devletin belli bir kiliseye vergi muafiyeti yoluyla maddi yardım sağlamasını sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Katolik Kilisesi’ne maddi destek sağlanması nedeniyle, İspanya aleyhine açılan davada Mahkeme, devlet tarafından sergilenen farklı tutumun objektif bir gerekçesi bulunması ve talebi halinde, diğer Kiliselere de aynı imkanın tanınması halinde, artık dini ayrımcılıktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁸ Bir başka deyişle, nüfusun büyük çoğunluğunun mensubu bulunduğu bir dine tanınan ayrıcalıklı statü, başka inanç sahiplerinin dini özgürlüklerini engellemediği sürece Sözleşmeye aykırılık taşımamaktadır.⁵⁹ Bunun dışında

⁵⁷ Söz konusu 14. madde şu şekildedir: “Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, dil, din, siyasi ve diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

⁵⁸ Alujer Fernandes ve Caballero Garcia, İspanya’ ya karşı. 53072/99, 14.06.2001.
(<http://cmiskp.echr.coe.int>)

⁵⁹ Akif Emre Öktem, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü* (Ankara, Liberte yayınları, 2002) s. 443.

Mahkemenin dinsel ayrımcılıkla diğer ayrımcılık sebepleri arasında bir fark gözetmediğini söylemek mümkündür.⁶⁰

1982 Anayasası'nın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Anayasa din ve mezhep nedeniyle ayırım gözetmeyi açıkça yasaklamakla, bu özelliklerin veya niteliklerin herhangi bir yasama amacıyla ilişkisizliğini peşin olarak kabul etmiştir. Başka bir deyişle anayasa; din ve mezhep farklarına dayalı yasal sınıflandırma ve ayırımların eşitlik ilkesi yönünden anayasaya aykırılığını karine olarak kabul etmiştir.⁶¹

Anayasa Mahkemesi de, Türk Ceza Kanununda değişiklik yapan 3255 sayılı yasanın iptali istemiyle açılan davada bu karineye uygun bir karar vermiştir.⁶² 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda değişiklik yapan 3255 sayılı yasa ile dinler, semavi olan dinler ve semavi olmayan dinler olarak ikiye ayrılmış ve böylece cezai koruma yalnızca semavi din olarak kabul gören dinler (Musevilik, Hıristiyanlık ve İslamiyet) için tanınmıştır.⁶³

Anayasa Mahkemesi kararında semavi din kavramını tanımladıktan sonra 175. madde ile korunmak istenen değerler açısından getirilen yeni düzenlemenin bu korumayı belli din mensuplarıyla (semavi din mensuplarıyla) sınırladığını bu nedenle koruma dışı kalan bir kesim yaratıldığını ortaya koymuştur.

Laiklik kavramının değişik ülkelerde, çeşitli dönemlerde birbirinden farklı anlamlarda kullanıldığını, hatta aynı ülke içinde değişen koşullara ve laikliği yorumlayan mercilerin bakış açısına göre farklı bir laiklik anlayışı yaratıldığını

⁶⁰ Akif Emre Öktem, *a.g.e.*, s. 445

⁶¹ Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Ankara, Yetkin yayınları, 2003). s. 334.

⁶² E.1986/11, K.1986/26, k.t. 4.11.1986, AMKD., S.22, s.298-323

⁶³ 3255 sayılı yasadaki önce “semavi dinler” ibaresi yerine “devletçe tanınmış dinler” ibaresi yer almaktaydı. Maddenin eski halinde yer alan bu “devletçe tanınmış dinler” ifadesi de aslında din özgürlüğü açısından sakıncalar yaratabilecek niteliktedir. Devletçe tanınan dinlerin neler olduğu ve bu tanımın neye göre belirleneceği konusu laik devlet açısından sorun oluşturacaktır. Kanımızca laik bir devlette bu tür bir koruma amaçlandığında “tüm dinler” ibaresi kullanılarak, tüm dinler eşit bir şekilde koruma altına alınmalıdır..

belirten Mahkeme, laik devletin din ve vicdan özgürlüğünü herkes için eşit bir şekilde uygulamak durumunda olduğunu savunmuştur.

Yüksek Mahkeme, dinler arasındaki ayırımın haklı bir nedene dayandırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Dinleri semavi dinler ve semavi olmayan dinler olarak iki gruba ayırarak birinci grubu bir çeşit “korunmalı dinler” grubu şekline dönüştürmek eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Mahkeme kararında, bu çeşit bir ayırımın haklı bir nedeni olup olamayacağı üzerinde tartışma gereği dahi duymadan bunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Mensup oldukları dinler yönünden tüm vatandaşların eşit uygulamalarla karşı karşıya olmasını sağlamak laik devletin görevidir. Bu eşitlik ise yasal düzenlemelerde dini nedenlerle ayırım yaratılması halinde zedelenecektir.

İptal kararına katılmayan üyelerden⁶⁴ üçü ise, ortak bir karşı oy yazısı yazarak, semavi dinler deyiminden ülkemizde mevcut ve herkesçe bilinen Hıristiyanlık, Yahudilik ve İslamiyet dinlerinin anlaşıldığını, söz konusu yeni düzenleme ile bunlardan hiçbirine bir imtiyaz tanınmadığını, aksine dini inanç alanında dinler arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Anayasanın emrine uygun bir korumanın sağlandığını belirtmişlerdir. Diğer bir üye ise, iptali istenen kanun hükümlerinin semavi olmayan dinleri koruma altına almamış bulunmasının “eksik düzenleme” niteliği taşıdığını, bu nedenle iptal edilemeyeceklerini savunmuştur.⁶⁵

Ülkede mevcut ve herkesçe bilinen dinlerin sadece semavi dinler olduğunu söyleyerek, düzenleme ile bu semavi dinler (Hıristiyanlık, Yahudilik, Müslümanlık) arasında bir ayırımcılık yaratılmadığını iddia eden karşı oyu bu konuda haklı bulmak mümkün görülmemektedir. Çünkü bu tür bir yaklaşım ülkede bulunan vatandaşların sadece bu üç dine mensup oldukları ve olabilecekleri gibi bir sonuç doğurur ki, bu

⁶⁴ İptal kararı 7’ye karşı 4 oyla alınmıştır.

⁶⁵ Karşı oylar: Orhan Onar (Başkan), Selâhattin Metin, Servet Tüzün, Necdet Darıcıoğlu, AMKD. S.22. s.321-323

durumun din ve vicdan özgürlüğü ile ve dolayısıyla laiklik ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir. İptal isteminin nedeni semavi dinler arasında bir ayırmacılık yaratılmasının, bu dinlerden birine imtiyaz tanınmasının önlenmesi değil, semavi dinler ile semavi olmayan dinler arasında oluşan ayırmacılığın laiklik ve eşitlik ilkesi gereği kaldırılmasıdır. Zaten düzenlemeyi sadece bir eksik düzenleme niteliğinde görerek iptaline karşı çıkan üye de, aslında düzenlemenin semavi olmayan dinleri koruma dışı bıraktığını açıkça ifade etmektedir. Karşı oy da ise tartışılan konu semavi dinler arasında bir ayırım yaratılıp yaratılmadığıdır ki böyle bir ayırmacılık yaratıldığı iddiası zaten mevcut olmadığı gibi bu açıdan yapılan bir değerlendirme aslında ayırmacılık yaratan durumun (semavi dinler ve semavi olmayan dinler arasındaki farklı düzenlemenin) görmezlikten gelinmesi sonucunu doğurmuştur.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi laik devletin tüm dinlere ve tüm din mensuplarına eşit muamele yapması gerektiğinin bilinciyle hareket ederek, laiklik ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırılığı kanımızca açık olan bu düzenlemeyi iptal etmiş ve böylece dini nedenlerle ayırmacılık yaratılmasını önlemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin dini ayırmacılık konusundaki bu olumlu tutumuna ve Anayasa'nın konuya ilişkin açık hükmüne rağmen, ülkemiz açısından uygulamada bir takım sorunlar olduğu bilinmektedir. Bu sorunlardan özellikle iki tanesi göze çarpmaktadır. Birincisi Türkiye'de Sünni mezhebinin egemen olması nedeniyle kendilerinin farklı bir muamele ile karşı karşıya kaldıklarını iddia eden Alevilerin durumlarıdır. İkincisi ise sürekli olarak gündemde yer bulan gayrimüslim cemaatlerin durumları ve özellikle mülkiyetle ilgili sorunlarıdır.

Alevilerin Sünnilerle eşit bir duruma gelebilmek için yerine getirilmesini talep ettikleri hususları şu şekilde özetlemek mümkündür: Alevi-İslam anlayışının ders kitaplarına girmesi, Alevi ailelerin çocuklarının da Aleviliği, Bektaşiliği öğrenebilmesi. Alevilere bütçeden pay ayrılması. Alevi-Sünni tüm yurttaşlardan toplanan payın yalnızca tek bir İslam anlayışına gitmemesi. Alevi-Sünni tüm yurttaşların yasa önünde eşit muamele görmesi. Camilerin yapımı için devlet nasıl destek veriyorsa aynı şekilde cemevlerinin yapımına da destek verilmesi. Alevi din

önderlerinin yetişmesine devletin katkıda bulunması.⁶⁶ Çalışmanın amacından sapmamak için ve esas itibariyle başlı başına başka bir çalışma konusu oluşturması nedeniyle bu istemler ve çözüm yolları üzerinde durmayacağız. Alevilerin bu taleplerini ortaya koymaktaki tek amacımız bu yurttaşlarımızın devlet tarafından eşit muameleye tabi tutulmadıkları yönündeki iddialarının mevcudiyetini göstermektir.⁶⁷

İkinci önemli sorunu ise gayrimüslim cemaatlerin ve özellikle azınlık vakıflarının mülkiyet hakkı, ibadethane inşaatı, ruhbanlarının eğitimleri, Türk olmayan ruhbanların vize ve oturma izni alırken karşılaştıkları güçlükler, faaliyetleri sırasında karşılaştıkları gereğinden fazla müdahaleler teşkil etmektedir.

Gayrimüslim vatandaşların temel hak ve özgürlüklerden diğer Müslüman vatandaşlarla eşit olarak yararlanabilmeleri ile ilgili sorunlar daha Cumhuriyetin ilk yıllarında başlamıştır. Yabancı uyrukluların çeşitli iş kollarında çalışmalarına yasaklama getiren mevzuatın uygulamasında, gayrimüslimler yabancı olarak değerlendirilmiş, “Türk” ve “Müslüman” kavramları eşdeğer sayılmıştır.⁶⁸ Memuriyete girişte Türk olmayı Müslüman olmaya bağlayan bu anlayış ancak 1965 de 1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanununa “Türk vatandaşı olmak” hükmünün konması ile uygulamadan kaldırılmıştır.⁶⁹

Gayrimüslim azınlıklar konusu Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğinde de önemli bir yer tutmaktadır. Haziran 1993'de Kopenhag'da ortaya çıkan Katılım Ortaklığı Belgesi'nde, gayrimüslim azınlıkların dinlerini uygulamalarının bürokratik engellere takıldığına, özellikle mülkiyet hakkı konusunda sorunlar çıktığına işaret edilmekte, Süryanilerin dini azınlık olarak kabul edilmediklerine dikkat

⁶⁶ Gülay Göktürk, “Alevilik”, *Tercüman* (28.06.2005).

⁶⁷ Bu konuda ayrıca bkz. <http://www.alevi.com/aabf.html>

⁶⁸ Rıfat N. Bali, *Cumhuriyet Yıllarında Türkiye Yahudileri-Bir Türkleştirme Serüveni* (İstanbul, İletişim yayınları, 3. baskı, 2000). s. 208-209.

⁶⁹ Funda Keskin, “Azınlıklar Konusu”, *Yaşayan Lozan* (Ankara, Editör: Çağrı Erhan, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2003). s.252.

çekilmektedir. Bu uyarılara yanıt olarak gayrimüslimlerle ilgili bu sorunların giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı cevabı verilmiştir.⁷⁰

Halen gayrimüslim azınlıklarla ilgili olarak bir takım sorunlar bulunmakla beraber özellikle Avrupa Birliği'ne uyum süreci içinde bu konularda yol alınmak istendiğini ve gayrimüslimlerin de temel hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanmalarına yönelik yasal düzenlemelerin yapıp günden güne yerleştirilmeye çalışıldığını söylemek mümkündür. Gayrimüslimlerle ilgili halen mevcut olan sorunları ve bu sorunlarla ilgili olarak atılan adımları Avrupa Birliği Komisyonu'nun hazırladığı Türkiye'ye ilişkin dönemsel raporlardan takip etmek mümkündür.⁷¹ Şu an için ortada bir gerçek vardır ki, o da Avrupa birliğine tam üyelik süreci içinde Türk mevzuatını Birlik normları ile uyumlulaştırma zorunluluğudur. Uluslararası hukuk her alanda olduğu gibi, gayrimüslim azınlık meselesinde de Türkiye'nin kapısını çalmaktadır.⁷² Hangi amaçla yapılacak olursa olsun, gayrimüslimlerin hak ve özgürlüklerden eşit olarak yararlanmalarını sağlayacak bu düzenlemeler neticede Türkiye'nin laik devlet olma özelliğini bir adım daha sağlamlaştıracaktır.

2) Din ve Devlet Kurumlarının Ayrılığı

Laik devlette din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması gerekmektedir. Özbudun, bu şartı şu şekilde ifade etmektedir: “Lâik bir devlette din kurumları devlet fonksiyonlarını göremeyeceği gibi, devlet kurumları da din fonksiyonlarını ifa edemez. Yani lâik devlet, gerek «dine bağlı devlet,» gerek «devlete bağlı din» sistemlerini reddeden, din ve devlet işlerini alan olarak

⁷⁰ Sibel İnceoğlu, “Avrupa Birliğine Uyum Süreci'nde Anayasal Öncelikler”, *Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?* (İstanbul, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, No: 1, 2001). s.299-300.

⁷¹ Raporların gayrimüslimlerin durumları ile ilgili bölümleri için bkz. Emre Öktem, “Türkiye'deki Gayrimüslim Cemaatlerin Hukuki Durumu-Uluslar arası Boyut” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (İstanbul, Ocak 2003, Yıl: 2, S. 2). s.98-110.

⁷² Emre Öktem, (2003) *a.g.m.*, s. 113.

birbirinden tamamen ayıran bir yönetim sistemidir.”⁷³ Laiklik sadece devletin din kuralları üzerinde inşa edilmemesi değil, aynı zamanda devlet ve din kurumlarının karşılıklı özerkliği ve devletin din işlerine de karışmaması anlamına gelmektedir. Bugün yalnız dinin devlet işlerine karışmaması değil, devletin de din işlerinin yürütmesini ya da denetimini üstlenmemesi, sadece kamu düzeni kavramı çerçevesinde doğal müdahale yetkilerini kullanılması şeklinde bir anlayış yerleşmektedir.⁷⁴

3) Hukuk Kurallarının Din Kurallarına Uygunluğunun Aranmaması

Bir devlette hukuk kurallarının geçerliliği din kurallarına uygunluğuna bağlı ise bu devleti laik devlet olarak tanımlamak mümkün değildir. Örneğin 1876 Kanun-i Esasîsinin 64. maddesine göre, Heyet-i Ayan, Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen kanun tekliflerini “umuru diniyeye” (din işlerine) uygunluk açısından denetlemekle görevliydi. Ayrıca 7. madde ile padişaha ahkam-ı şer’iyenin (şariat hükümlerinin) icrası görev ve yetkisi de verilmiştir. Din ve devleti iç içe getiren bu hükümlerin varlığı laiklik ilkesinden uzaklığı gösterir.

Hukukun kaynağı beşeri iradedir. Hukuk, iradenin emir şeklinde tezahürüdür. Eğer beşeri irade ilahi iradeye tâbi kabul edilirse bunun sonucunda karşımıza teokratik devlet düzenleri çıkar. Beşeri irade ilahi iradeden bağımsız kabul edilirse laik devlet düzenine ulaşılmış olunur. Laik devlet düzeninde dinin en fazla bir etik değer olarak hukukun kaynağı olması düşünülebilir. Bunun dışında dinin hukukta bir kaynaklık değerinin bulunmaması gerekir. Laik devlette hukuk kuralı yanında din kurallarına, hukuk düzeni yanında din düzenlerinin varlığına bakarak, dine hukukta, hukuka dinde kaynaklık değeri verilmemelidir.⁷⁵

⁷³ Özbudun, *a.g.e.*, s.78

⁷⁴ Tanör – Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 83.

⁷⁵ Hafızoğulları, *a.g.e.*, s. 17-19.

Özbudun laiklik için öngördüğümüz, “hukuk kurallarının din kurallarına uygunluğunun aranmaması şartını değil”, devlet kurallarının din kurallarından etkilenmemesi şartını aramıştır. Bu etkilenmemeye ise asgari ve azami olmak üzere iki anlam yüklemiştir. Asgari anlamda bu ilke, devlet işlerinin din kurallarına uygun olmak zorunda bulunmamalarını ifade ederken, azami anlamda ise bu ilke, devlet yönetiminin din kurallarından hiçbir şekilde etkilenmemesini ifade etmektedir. Bu azami anlamı gerçekleştirmenin asgari anlamı gerçekleştirmekten daha zor olduğunu kabul eden Özbudun, “Atatürkçü lâiklik anlayışı, lâikliğin bu anlamda da gerçekleştirilmesini, devlet yöneticilerinin dinsel kurallardan esinlenerek değil, toplum ihtiyaçlarını akıl ve bilim verilerine göre değerlendirerek kararlar vermelerini ve böylece toplumumuzun, en kısa zamanda çağdaş uygarlık düzenine ulaşmasını gerektirir.”⁷⁶ demektedir.

Kanımızca laikliğin bu şartını din kurallarından ya da dini değerlerden hiçbir şekilde etkilenme olarak ifade etmek, bir başka deyişle böyle bir azami anlam içine sokarak bu şekilde bir laikliğin varlığını iddia etmek mümkün değildir. Hukuk kurallarının her konudan olduğu gibi dini değerlerden de etkilenmesi olağandır. Böyle bir etkilenmenin olmadığını ve olmayacağını söylemekle bu etkilenmenin ancak belli sınırlar içerisinde gerçekleşebileceğini söylemek birbirinden farklıdır. Bu açıdan laiklik ilkesi ile bağdaşması mümkün olmayan husus hukuk kurallarının din kurallarından etkilenmesi değil, hukuk kurallarının din kurallarına uymak gibi bir zorunluluğunun bulunmasıdır. Aksi durumda 1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun’un 2. maddesi uyarınca Ramazan ve Kurban Bayramlarında resmi daire ve kuruluşların tatil edilmesinin laiklik ilkesi açısından açıklaması nasıl söz konusu olabilir? Bu günlerin tatil edilmesinin nedeni dinin etkisi değildir de nedir?

Sonuçta laik bir devlette hukuk kurallarının toplumun dinsel gereklerini gözeterek çıkarılması gerekebilir. Şüphesiz ki bu kurallar yine beşeri iradeden

⁷⁶ Özbudun, *a.g.e.*, s. 80.

kaynaklanmaktadır ancak beşeri irade oluşurken bir takım dini değerlerden etkilenebilmektedir. Kaldı ki yasa koyucunun o yasayı dini değerlerle çıkarıp çıkartmadığını tespit etmek de kolay değildir.⁷⁷ Toplumun dinsel gereksinimlerini karşılamak için bazı hizmetlerin devlet tarafından yerine getirilmesi, bir takım düzenlemelere gidilmesi kanımızca laiklik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak bu bağdaşmanın olmazsa olmaz şartı dinsel gereksinimlere cevap vermek üzere yapılan bütün düzenlemelerin dinden değil, akıldan, beşeri iradede kaynaklanmasıdır. Bu nedenle laik devlet için aranacak husus, hukuk kurallarının din kurallarına uygunluğu şartı bulunmadan yasa koyucunun görevini yerine getirebilmesidir.

⁷⁷ Gözler, *a.g.e.*, s. 149.

IV. ZORUNLU DİN DERSLERİ VE DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

Ülkemizin laik yapısı ile bağdaşmadığı gerekçesiyle, sürekli olarak tartışmalara neden olan iki konu bulunmaktadır. Bunlardan biri zorunlu din dersleri, diğeri ise Diyanet İşleri Başkanlığı'dır. Laiklik ilkesine aykırılıkları iddia edilen bu iki konu hakkında bilgi verip değerlendirmede bulunmak çalışmamız açısından kaçınılmaz niteliktedir.

A) Zorunlu Din Dersleri

Tevhid-i Tedrisat kanunundan sonra 1927 yılında orta öğretimden kaldırılan din dersleri, daha sonra 1930 yılında şehir ve 1939 yılında köy ilkokullarında da kaldırılmıştır.⁷⁸ Bundan 10 yıl sonra 1949'da din dersleri 4. ve 5. sınıflar için seçimlik ders olarak tekrar getirilmiştir. Seçimlik olan din derslerinin sınıf geçme ile ilgisi bulunmadığı gibi, dersin alınması velilerin bu yöndeki taleplerine bağlı tutulmuştur. 1950'de ise, talep konusunda farklılığa gidilmiş ve çocuğunun din dersi almasını istemeyenlerin talepte bulunması usulü getirilmiştir. 1953 yılında, din dersleri sınıf geçme bakımından zorunlu hale getirilmiş, 1956'da ise ortaokul ve dengi okullarda da din dersi okutulması karara bağlanmıştır. 1967-1968 öğretim yılından itibaren ise lise ve dengi okullarda seçmeli din dersi uygulaması başlamıştır.⁷⁹

1961 Anayasasının 19. maddesinin 4. fıkrasında din dersleri konusu düzenlenmiş ve "*Din eğitim ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.*" hükmü getirilmiştir.

⁷⁸ Sabuncu, *a.g.e.*, s. 123.

⁷⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban* (İstanbul, Legal yayıncılık, 2005). s. 112-114.

1973'te 1739 sayılı Milli Eğitim Kanunu ile eski usule dönmüş ve din eğitim ve öğretimin isteğe bağlı olması ve bu isteğin de kayıt esnasında veliler tarafından yazılı olarak bildirilmesi öngörülmüştür.⁸⁰

1982 Anayasa ise, 24. maddesinin 4. fıkrasında; “*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.*” diyerek din derslerinin zorunlu olmasını anayasal bir hüküm haline getirmiştir.⁸¹

Ergun Özbudun'a göre; din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması, dini öğretme hürriyetinin, Anayasanın 14. maddesindeki amaçlarla kötüye kullanılmasını önlemek bakımından zorunludur. Fakat zorunlu din eğitimi hangi amaçla ve ne şekilde getirilmiş olursa olsun laik devlet ilkelerine aykırıdır.⁸² Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan da aynı görüşü benimseyerek devletin gözetim ve denetimi altında, isteğe bağlı din eğitimi yapılmasının anayasaya ve izlenen laiklik politikasına aykırı bir yönü olmadığını, anayasaya aykırılık teşkil eden hususun din kültürü adı altında zorunlu din eğitimi yapılması olduğunu belirtmektedirler.⁸³

Zorunlu din dersleri konusu gündeme geldiğinde hep şöyle bir savunma ortaya çıkmaktadır: Madde metninde “din eğitimi” değil, “din kültürü” deyimi kullanılmıştır. Bu ders dinler hakkında bilgi veren bir kültür dersi niteliğindedir.

⁸⁰ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 114.

⁸¹ Hükümün gerekçesine bakıldığında, istismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devlet denetimi ve gözetimi altına alındığı görülmektedir. Danışma Meclisince hazırlanan taslakta gayrimüslimler zorunlu din eğitimi dışında tutulmuşken, Milli Güvenlik Konseyince değişikliğe gidilmiş ve din ve ahlak eğitimi yerine, din kültürü ve ahlak bilgisi ifadesi kullanılarak din dersleri herkes için zorunlu kılınmıştır.

⁸² Özbudun, *a.g.e.*, s. 77-78.

⁸³ A.Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I* (Ankara, Turhan Kitabevi, 1998). s. 49.

Amaç belli bir dinin propagandasını yapmak değil, genel olarak tüm dinler hakkında tarafsız bir şekilde bilgi vermektir.⁸⁴

Zorunlu din dersleri konusu bir Alevi yurttaşımız tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır.⁸⁵ AİHM.'nin başvuruyla ilgili olarak ne karar vereceğini bekleyip göreceğiz. AİHM.'nin daha önceki kararlarından⁸⁶ çıkan içtihadına göre ise, devlet okullarında verilen seçimlik din dersleri Sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır. Mahkemeye göre dersin zorunlu olması halinde ise, talep eden herkese muaf tutulma hakkının sağlanması koşuluyla yine Sözleşmeye aykırı bir durum bulunmamaktadır. Bunun dışında, sistematik dinsel telkin boyutuna varan dayatmalar ise Sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır.⁸⁷

Devletin din derslerini zorunlu hale getirmesi, aslında dinin devlet politikasında kullanılmaya başlandığı 1980 darbesi sonundaki uygulamaların bir parçasını teşkil etmektedir. Ordu bir taraftan merkezi ve laik devlet yapısını oluşturmayı amaçlarken bir taraftan da İslam'ın sosyal düzendeki rolünün farkına vararak dini laik düzeni desteklemek için kullanmaya başlamıştır.⁸⁸ Dönemin devlet başkanı, 12 Eylül 1980'den sonra yaptığı çeşitli konuşmalarda milli birlik için din unsurundan ve din ideolojisinden yararlanmış ve bunları birleştirici unsur olarak görmüştür. Dini birleştirici unsur olarak kabul eden Milli Güvenlik Konseyi üyeleri, zorunlu din dersi ile ilgili maddenin görüşülmesi sırasında “Bir milleti dinsiz yapmak mümkün değildir. Bir tarihten, bir coğrafyadan, matematikten vazgeçilemeyeceği gibi, bu din dersinden de vazgeçilemez” diyerek din telkini yapmak amacıyla zorunlu din dersini kabul ettiklerini ortaya koymuşlardır.⁸⁹

Zorunlu din dersleri ile ilgili olarak ortaya koymak istediğimiz iki husus vardır: Birincisi, zorunlu din dersini savunanların dayanak noktasını bu dersin tüm

⁸⁴ Ömer İzgi – Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu Cilt I* (Ankara, TBMM basımevi, 2002). s. 301.

⁸⁵ Türker Alkan, “Din ve inanç özgürlüğü zedeleniyor” *Radikal* (07.04.2005).

⁸⁶ Bkz, Angelina, İsveç'e karşı, 10491/83, 03.12.1986.

⁸⁷ Özenç, *a.g.e.*, s.124; Angelina, İsveç'e karşı, 10491/83, 03.12.1986.

⁸⁸ James C. Helicke, *Secularization and International Relations Theory: the Case of Turkey*, (Ankara, Bilkent University, Thesis for Master Degree, 2001). s. 50.

⁸⁹ Tanör, *a.g.e.*, s. 140.

dinler hakkında bilgi verme amacı taşıması oluşturmaktadır. Zorunlu din dersini savunanlara göre, bu ders sırf İslamiyeti anlatan bir din dersi değildir. İlk ve orta dereceli okullarda verilen din dersleri, mezhebe / dine dayalı bir din dersi değil dinler üstü bir kültür dersidir.⁹⁰ Amaç çocuklara bu kültürü aşılama, dinler konusunda bilgi vermektir. Fakat ne olursa olsun uygulamada bu amaca ulaşıp ulaşılmadığı, bu amaçtan sapılarak dersin belli bir din öğretimi haline dönüşüp dönüşmediği her zaman kafalarda soru işareti bırakacaktır. Bir başka deyişle söz konusu amacın uygulamadaki varlığı sürekli olarak kuşku yaratacaktır.

İkincisi ise din dersi hangi amaçla getirilmiş olursa olsun zorunlu olması sebebiyle vatandaşlar için rahatsızlık nedeni olabilecektir. Kişi çocuğuna din eğitimi kendisi vermek isteyebileceği gibi, çeşitli nedenlerden dolayı okulda verilen din eğitimi kendi inançlarına uygun görmeyebilir. Nitekim din derslerinin anayasa tarafından zorunlu kılınmasından itibaren çeşitli çevrelerdeki bu hoşnutsuzluk hep kendini göstermiştir. Örneğin, 1982-1983 öğretim yılında din dersinin zorunlu dersler kapsamına alınmasıyla birlikte özellikle Diyarbakır, İstanbul, Mersin ve Mardin’de sorunlar çıkmıştır. Bu şehirlerde yaşayan ve müslüman olmayan aileler çocuklarının din dersine girmesini istemezler. Derslere girmeyen öğrenciler ise devamsızlıktan sınıfta kalma ile karşı karşıya kalırlar. Bunun üzerine Diyarbakır Hıristiyan Cemaati Başkanı çocukların sınıfta kalmasıyla ilgili olarak dönemin adalet bakanına başvurur fakat sorun çözümsüz kalır.⁹¹ Görüleceği üzere aradan 20 yıldan fazla zaman geçmesine rağmen bu konudaki sorunlar devam etmekte o zamanlar iç hukuk yollarında çare arayanlar bugün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kapısını çalmaktadırlar.

Bülent Tanör’e göre; zorunlu din dersleriyle amaçlananın İslam dini ve diğer dinler hakkında bilgi vermek değil, doğrudan doğruya din telkini yapmak olduğu oldukça açıktır. “Din derslerinin telkine ve ezberletmeye ve uygulamaya dönük olduğunun en açık itirafı, yine Milli Eğitim Bakanlığı’ndan çıkan bir yazıda yer

⁹⁰ Mehmet Zeki Aydın, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Din Öğretimi ve Türkiye ile Karşılaştırılması”, <http://www.flwi.ugent.be/cie/mzaydin5.htm> (30.09.2005).

⁹¹ Necat Küçük, *Laiklik* (İstanbul, Nüve Kültür Merkezi yayınları: 21, 2005). s. 143.

almaktadır. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 3 Ekim 1986 tarihli kararında, azınlık okulları dışındaki okullarda öğrenim gören, T.C. uyruklu Hıristiyan ya da Musevi öğrencilere kelime-i şahadet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, sure, ayet ve namaz duaları ezberletilmeyeceği, namaz, oruç, zekat ve hacca ait uygulamaya yönelik bilgiler öğretilmeyeceği ve öğrencilerin bunlardan sorumlu tutulmayacağı bildirilmiştir. Karar, 'müslüman öğrenciler' için yapılanların nasıl bir telkin ve propaganda niteliğinde olduğunu ve uygulamaya da yönelik bulunduğunu hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta gözler önüne sermektedir. İlk ve ortaöğretim öğrencilerinin 'müslüman olan/olmayan' biçiminde ayrılması, tek başına büyük bir baskı olup, bugünkü eğitimin ne kadar laiklikten uzaklaşmış olduğunu da bir göstergesidir."⁹²

1990 yılında ise Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu zorunlu din dersleri ile ilgili olarak bir karar daha almıştır. Bu karar ile; "azınlık okulları dışında kalan ilk ve orta öğretim okullarımızda öğrenim gören T.C. uyruklu Hıristiyanlık ve Musevilik dinlerine mensup öğrencilerin; bu dinlerden birine mensup olduklarını belgelendirmeleri kaydıyla, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine girmelerinin zorunlu olmadığı, ancak bu derse girmek istedikleri takdirde velilerinden yazılı dilekçe getirmelerinin gerekli olduğu hususunun kabulü" kararlaştırılmıştır.⁹³ Böylece bugün için, Hıristiyanlık ve Musevilik dışında bir dine mensup olanların ya da İslam içinde farklı bir mezhep içinde yer alanların yahut da ateist olanların din derslerine katılımları zorunludur.

Zorunlu din dersinin laikliğe aykırı olduğunu söyleyip bunun kaldırılması istendiğinde, bazı çevrelerce "Çocuklarına din dersi verdirmek isteyen anne babalar ne yapacak?" sorusu sorulmakta ve din dersine hayır diyenlerin bu soruya bir cevap vermeleri beklenmektedir.⁹⁴ Bu yaklaşım zorunlu din dersine karşı olanların din eğitimine tamamen karşı oldukları şeklindeki bir yargının sonucudur. Oysa bizim karşı olduğumuz devletin okullarda din eğitimi vermesi değil, verilen eğitimin

⁹² Tanör, *a.g.e.*, s. 51.

⁹³ Karar için bkz. http://dogm.meb.gov.tr/yuksekkurul_karari.htm (12.11.2005)

⁹⁴ Ahmet Hakan, "Din Dersine Hayır Diyenlerin Dikkatine" *Hürriyet*, (07.03.2005)

zorunlu olmasıdır. Zorunluluk ortadan kalktığında çocuğunun okulda aldığı din eğitiminden hoşnut olmayanlar bu dersi seçmez, memnun olanlar ise bu derse kayıt yaptırır. Önemli olan bireyin bu dersi alıp almama konusunda seçim yapabilmesidir. Verilen din dersini kendi inançlarına uygun bulmayarak seçmeyenlerin kendi inançlarına uygun bir dini eğitimi nerede hangi şartlar altında verebilecekleri ise zorunlu din dersleri dışında ayrı bir sorundur. Burada ilk etapta önemli olan din eğitimindeki zorunluluğun kaldırılması bu konuda bir seçim hakkı tanınmasıdır. Uygulamada da bu seçimin din dersi almak istemeyenlerin okula verecekleri bir dilekçe ile değil, din dersi almak isteyenlerin bu taleplerini sunmaları yoluyla gerçekleşmesi daha doğru bir usul olacaktır. Din dersi almak isteyenlerin dilekçeleri ile kendi seçimlerini yansıtmaları, din ve vicdan özgürlüğü ve laik devlet ilkesi ile daha fazla bağdaşacaktır.

Sonuç olarak zorunlu din dersleri tüm dinler karşısında tarafsız bir tutum sergilemek durumunda olan laik devlette, din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu aykırılık aynı zamanda ana-babanın, çocuğun dini eğitimi konusundaki haklarının ellerinden alınmasına ve toplum içinde hoşnutsuzlukların yaşanmasına neden olmaktadır. Laiklik ilkesiyle bağdaşmayan bu uygulama devam ettikçe zorunlu din derslerinin “sorunlu din dersleri” kimliğinden kurtulmasının mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır. Zorunluluk kalktığında sorun da kendiliğinden ortadan kalkacaktır.⁹⁵

⁹⁵Konu ile ilgili olumlu bir gelişme olarak, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin bir alevi babanın oğlunun zorunlu Din Kültürü ve Ahlak bilgisi derslerinden muaf tutulması yönünde yaptığı başvuruyu kabul ederek yürütmeyi durdurma kararı verdiği 18.04.2006 tarihli gazetelere yansıyan haberler arasındadır. Bkz. “*Din Derslerine Muafiyet İçin Karar Bekleniyor*” (Hürriyet, 18.04.2006); “*Din Dersi Seçmeli Olsun*” (Radikal, 18.04.2006). Söz konusu yazılara göre; İstanbul 5. İdare Mahkemesi, “Davacının herhangi bir din mensubu olduğuna bakılmaksızın, temel hak ve hürriyetlerden olan inanç özgürlüğünün uygulanması kapsamında çocuğunun zorunlu din kültürü ve ahlak öğrenimi derslerinden muaf olması gerektiği”ni belirterek, yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.

B) Diyanet İşleri Başkanlığı

Din ve devlet işleri ayrılığı laik devletin varlık şartlarından biri olarak kabul edilince doğal olarak aklımıza hemen Diyanet İşleri Başkanlığı gibi bir kuruma sahip olan Türkiye Cumhuriyetinin bu açıdan laiklik ilkesiyle ne ölçüde bağdaştığı sorusu gelmektedir. Diyanet İşlerinin varlığı daha Cumhuriyetin ilk yıllarına dayanmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi 3 Mart 1924 tarihinde 429 sayılı yasa ile Şer'iyeye ve Evkaf Vekaleti kaldırılmıştı.⁹⁶ Kaldırılan bu Vekalet yerine yine aynı yasa ile Diyanet İşleri Reisliği kurulmuştur. 1924 Anayasası'nda 1928 değişikliğine kadar devlet dini İslam olarak kabul ve ilan edildiğinden din hizmeti vermek üzere devlet idaresi içinde bir kurum bulunması Anayasal bir çelişki yaratmamaktaydı. Bir başka deyişle, 1928 değişikliğine kadar devlet dini İslam'dı ve Diyanet İşleri Reisliği dini bir kurum olarak devlete bağlı bulunmaktaydı.⁹⁷

Ancak 1928'de devletin dini hakkındaki hüküm kaldırıldıktan ve 1937'de açıkça laiklik ilkesi kabul edildikten sonra dini hizmet veren bir kurumun devlet idaresi içerisinde yer almasının gerekip gerekmediği konusu sürekli tartışmalara neden olmuştur. Resmi din anlayışından vazgeçildiği halde din hizmetlerinin (ki burada söz konusu olan yalnızca İslam dinine ilişkin hizmetlerdir) bir kamu hizmeti olarak verilmesi bazı çevrelerce laikliğe aykırı bulunurken, bazı çevrelerce böyle bir kurumun varlığı laikliğin teminatı olarak görülmüştür.

Cumhuriyet döneminde vatandaşa din hizmeti vermek ve bu hizmeti kontrol altında tutmak suretiyle kurulmak istenen yeni düzene geçişi kolaylaştırmak ve bu düzeni teminat altına almak amacıyla oluşturulan bu kurum 1961 ve 1982 anayasal düzenlerinde de yer alarak varlığını devam ettirmiştir. 1982 Anayasasınının 136. maddesine göre, "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri

⁹⁶ Bkz. yukarıda s. 16.

⁹⁷ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (İstanbul, Bilgi yayımları, 1972). s. 473.

yerine getirir.” 1965 tarihli, 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre de; “İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.” Kanunun bu ibaresinden ortaya çıkan sonuç açıktır: Diyanet İşleri Başkanlığı “yalnızca” İslam dinine ilişkin işleri yürüten bir kurumdur. Diyanet İşleri Başkanlığının ne şekilde işlev gördüğüne bakıldığında ise, İslâmiyet’in Sünni anlayışı içinde din işlerini yürüten ve denetleyen bir devlet dairesi olduğu ortaya çıkacaktır.⁹⁸

Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içerisinde yer alması tartışmalara yol açmış ve bu konuda temelde iki görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Birinci görüşe göre, laik bir devlette din kamu hizmeti niteliğinde değildir. Laik devletin varlık unsurlarından biri de din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrılması olduğuna göre, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde yer almasının, laikliğin bu unsuru ile ve dolayısıyla laiklik ilkesi ile bağdaştığının savunulması mümkün görülmemektedir. Laik bir devlette din işlerini yürütecek bir devlet kurumuna ihtiyaç bulunmamaktadır. Diyanet’in genel idare içerisinde yer alması, devletin din işlerine müdahalesi sonucunu doğurur ki bu durum laiklik ilkesine ve din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık oluşturacaktır.⁹⁹

İkinci görüşe göre ise, dinsel hizmetlerin bağımsız bir kurumun eline bırakılması durumunda, Müslüman bir toplum içinde bu tür bir kurumun devletle çatışan büyük bir güç haline gelme tehlikesi vardır. Dinin herhangi bir şekilde devlet yönetiminde söz sahibi olacak bir nitelik kazanması engellenmelidir. İslam dininin medeni ve liberal esaslarına rağmen, asırlardan beri bir gerilik sebebi haline getirildiği ve bu yüzden büyük zararlar görüldüğü bilinen bir gerçektir. Bu nedenle Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içerisinde yer alması; laikliğe tezat teşkil

⁹⁸ Tanör – Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 83; Erdoğan, (2005), *a.g.e.*, s. 239.

⁹⁹ Gözler, *a.g.e.*, s.147; Nazım Poroy, *Laiklik Hakkında* (İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951). s.32; Başgil, (1991) *a.g.e.*, s. 204; Bülent Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Laiklik* (Ankara, AÜSBF. Yayınları, 1955). s. 89.

eden, laikliği zayıflatan bir husus değil, tam tersine Türk devrimlerinin özelliklerine uygun bir laiklik anlayışının yani dinin devlet işlerinden arındırılıp vicdanlara itilmesinin yardımcısıdır.¹⁰⁰

Lâik bir devlette ne din kurumlarının devlet fonksiyonlarını görmesinin ne de devlet kurumlarının din fonksiyonlarını görmesinin mümkün olmadığını belirten Özbudun, bu hususu açıkça ortaya koymakla beraber ikinci görüşü benimsediğini şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu sistem, lâikliğin Batı ülkelerindeki klasik anlaşılış şekline uymamakla beraber, Türkiye’nin özellikleri sebebiyle ortaya çıkmış olan ve aslında lâikliği zayıflatıcı değil, aksine onu koruyucu nitelik taşıyan bir çözüm tarzıdır. Osmanlı İmparatorluğunda ve genel olarak İslam dünyasında İslam dini, yüzyıllardan beri devlet ve toplum hayatını güçlü etkisi altında bulundurmuştur. Bu durumda, din hizmetlerinin devlet kontrolünden tamamen uzak biçimde cemaat örgütlerine bırakılması çok sakıncalı olur; Atatürk’ün Türk toplumu için çizdiği «çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak» hedefinin gerçekleştirilebilmesini tehlikeye düşürebilirdi.”¹⁰¹

Anayasa Mahkemesi de Diyanet İşleri Başkanlığının varlığını laiklik ilkesi içinde değerlendirerek, ülke şartları nedeniyle bu durumun laiklikle çatışma içinde bulunmadığı şeklindeki ikinci görüşü benimsemiştir.¹⁰² Mahkeme, 657 sayılı kanunda değişiklik yaparak bir din hizmetleri sınıfı oluşturan 1327 sayılı kanunun iptali istemiyle açılan davada¹⁰³, laikliğin yaratıcısı olan Batı ile Türk toplumu arasındaki farka değinmekte, İslam dininin hukuk yaratma özelliği nedeniyle Hıristiyanlıktan farklı bir nitelik taşıdığını vurgulamaktadır. Hıristiyanlıkta mevcut bağımsız ve özerk Kilise anlayışının, çoğunluğu Müslüman olan bir ülkede çok farklı sonuçlar yarattığını ve yaratacağını belirten Mahkeme buradan hareketle, Diyanet İşleri Başkanlığının varlığını Türkiye’deki laik düzenin devamı için zorunlu

¹⁰⁰ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (İstanbul, Gerçek yayınevi, 1997). s. 174; Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş* (İstanbul,, Say Kitap Pazarlama, 1982). s. 152; Kubalı, *a.g.e.*, s. 253-254; Sabuncu, *a.g.e.*, s. 125-126.

¹⁰¹ Özbudun, *a.g.e.*, s. 79.

¹⁰² Bu yöndeki kararlar için bkz. E.1970/53, K.1971/76, k.t. 21.10.1971, AMKD., S.10, s. 52; E.1993/1, K.1993/2, k.t.23.11.1993, AMKD., S.30, C.2, s.925; E.1996/3, K.1997/3, k.t. 22.05.1997, AMKD., S.36, C.2, s. 978.

¹⁰³ E.1970/53, K.1971/76, k.t. 21.10.1971, AMKD., S.10, s. 52

görmektedir. Bir başka deyişle, Mahkeme Diyanet İşleri Başkanlığını, din işlerinin devlet işlerine müdahalesini engelleyecek bir devlet kurumu niteliğinde gördüğünden bu kurumu laik devlet ilkesi içinde meşrulaştırmaktadır.

Yılmaz Aliefendioğlu'na göre; dinin genel idare içinde yer almasının dinin devletçe denetiminden çok, devletin dinler ve inançlar arasında ayırım yapması ve bir dini benimsemesi olgusu yaratıp yaratmadığı, devlet bütçesiyle beslenen ve kamusal bir kimlik kazanan dini akımların devlet kadrolarında ve toplumsal alanda etkinliklerini arttırıp arttırmadıkları konusunun artık sorgulanma vakti gelmiştir.¹⁰⁴ Cumhuriyetin kuruluşunda, dinin devlet güdümünde kalması açısından Diyanet İşleri Başkanlığı yararlı bir işlev görmüştür. 1924 yılı koşulları içerisinde böyle bir kurumun yasa ile kurulması doğru sayılabilir. Ancak aradan 82 yıl geçmesine rağmen aynı anlayışın genişletilerek ve güçlenerek Anayasa kuralıyla benimsenmesi dinin ve dinsel kuruluşların güçlenmesinin ve dinin giderek siyasallaşmasının aracı olmuştur.¹⁰⁵

Diyanet İşleri Başkanlığı ile ilgili olarak Siyasi Partiler Kanununda da özel hüküm yer almış ve bu hükümle kurumun genel idare içindeki varlığı ayrıca koruma altına alınmıştır. Söz konusu kanunun 89. maddesine göre; *“Siyasi partiler, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığının, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136 ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.”*

Anayasa Mahkemesi 23.11.1993 tarihinde Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin kapatılması ile ilgili davada, davalı partinin programında yer alan "Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır." şeklindeki düzenlemeyi, SPK.'nun 89. maddesi ve Anayasanın 136. maddesi çerçevesinde değerlendirerek bir kapatma nedeni olarak görmüştür.¹⁰⁶ Mahkemeye göre; *“Anayasa'da genel idare içinde varlığı öngörülen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevlerini ortadan kaldırmak ve bu yolla bu*

¹⁰⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Laiklik ve Laik Devlet”, *Laiklik ve Demokrasi* (Ankara, İmge Kitabevi, Derleyen: İbrahim Ö. Kaboğlu, 2001). s. 127.

¹⁰⁵ Aliefendioğlu, *a.g.e.*, s. 95-97.

¹⁰⁶ E.1993/1, K.1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD., S.30, C.2, s. 925.

kurumun hukuksal varlığına son vermek özellikle siyasî partiler yönünden 2820 sayılı Yasa'nın 89. maddesine aykırıdır.”

Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kapatma kararı üzerinde biraz durmak gerekir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, ÖZDEP sadece laiklik ilkesini ihlal değil aynı zamanda bölünmez bütünlük ilkesini ihlal nedeniyle (ki kararın bu kısmı inceleme alanımızın dışındadır) mahkemece kapatılmıştır. Dikkat edileceği üzere karar 1995 Anayasa değişikliğinden önce 1993 yılında verilmiştir. Bu nedenle kararın oluşumunda mahkeme zorunlu olarak 1995 öncesi Anayasa ve Siyasi Partiler Kanununu dikkate almıştır. 1995 değişikliği ile Anayasanın 69. maddesi siyasi partilerin ancak üç halde kapatılabileceğini öngörmüştür. Karar tarihinde ayrıca Anayasa Mahkemesi SPK'nu, Anayasanın Geçici 15. maddesi koruması kapsamında görmüş ve SPK'nu ve dolayısıyla bu kanunun 89. maddesini Anayasaya uygunluk denetimi yapmadan doğrudan uygulamıştır.

Mahkeme bu kararında da Türkiye'nin sahip olduğu özellik üzerinde durmuş, Diyanet İşleri Başkanlığına genel idare teşkilatı içerisinde yer verilmesini laikliğe uygun görmüş ve bu kurumu laiklikle bütünleştirmiştir. Bu kurumun genel idare içinden çıkarılarak varlığına son verilmesi yönündeki politika ve önerileri ise laikliğin ihlali olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesinin, özde laiklik ilkesini benimseyen bu partiyi Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinden çıkarılması ve kaldırılması yönündeki önerilerinden dolayı, sırf SPK. ve Anayasada ifadesini bulan ve Türkiye'de uygulanan laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kapatması sonucu; laikliği benimseyen partiler açısından da laik devlet ilkesi katı bir biçimde yorumlanmış ve laiklik konusunda, bu Anayasada öngörülen laiklik ilkesi yerine genel anlamda laikliğin gereklerini sağlamayı amaçlayan öneriler kapatma nedenleri kapsamına dahil edilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Adnan Küçük, *Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar* (Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2005). s.400 – 401.

Mahkeme parti programında yer alan söz konusu hükmü kapatma nedeni olarak görürken şunları söylemiştir:

“...Devletin her toplumsal kurumda olduğu gibi, toplumun dinî gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa’da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığı’nın Anayasa’da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabûl edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet İşleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması, Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip, ülke koşullarının zorunlu kıldığı durumlara uygun bir çözüm yolu bulmak amaç ve anlamını taşımaktadır.”

Kanımızca, Mahkemenin kararını haklı bulmak mümkün değildir. Diyanet İşleri Başkanlığının statüsünü değiştirme amacı tek başına parti kapatma nedeni olarak görülmemelidir.¹⁰⁸ Nitekim kapatma kararı AİHM’ ne götürülmüş ve AİHM.’si Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılması istemiyle açılan davada¹¹⁰ ise bu konudaki yanlış tutumunu bırakmıştır.

Demokratik Barış Hareketi Partisinin programında yer alan; *“Biz, Diyanet İşleri Başkanlığı’nun bir Devlet Kurumu olmaktan çıkartılmasından yanayız. Kurum inanç sahiplerine devir edilmeli, Kurumda, hangi inanç grubunun, hangi temsil esasına göre var olacağı ve mali bütçesinin nasıl düzenleneceği tümüyle bu kurumda yer almak isteyen cemaat temsilcilerince belirlenmelidir.”* ifadesi nedeniyle partinin kapatılması istemiyle dava açılmıştır. 1995 Anayasa değişikliğinden sonra yine SPK’nun 89. maddesiyle bağlantılı olarak Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılması istemiyle açılan bu davada, Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin ancak Anayasa’da belirtilen nedenlerle sınırlı olarak kapatılabileceğini, yasama organının

¹⁰⁸Erdal Abdulhakimoğulları, *Türkiye’de Siyasi partilerin Kapatılması Rejimleri*, (Sakarya, Yayınlanmamış doktora tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000), s. 105.

¹⁰⁹ Case of Freedom and Democracy Party, Application no:23885/94, 8.11.1999.

¹¹⁰ E.1996/3, K.1997/3, k.t. 22.05.1997, AMKD. S.36, C.2, s. 978.

SPK'nu Anayasal düzenlemeye uygun hale getirmesi gerekirken bunu yapmadığını, Anayasa'nın 11. maddesinde de belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi gereğince Anayasanın üstün norm durumunda olduğunu açıklamış ve kapatma istemini red etmiştir.¹¹¹

Kanımızca Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içerisinde yer alması açıkça laiklik ilkesi ile bağdaşmayan bir durum yaratmaktadır. Türkiye'nin özel durumu ve İslam'ın taşıdığı niteliklere dayanarak Diyanet İşleri Başkanlığının varlığını "Türkiye'deki laikliğin" teminatı olarak gören görüş sahipleri de aslında bu durumun farkındadırlar. Ancak onlara göre; laikliğin genel anlamı değil, Türkiye'deki laiklik anlayışı ve uygulaması birinci derecede önem arz etmektedir. Cumhuriyet'in kazandırdığı bu laiklik anlayışına zarar verecek her türlü düzenleme ve uygulamadan kaçınılmalıdır. Bu sebeple Diyanet İşleri Başkanlığı gibi devletin dini kontrol altında tutmasını ve böylece laik niteliğini koruma altına almasını sağlayan bir kuruma dokunma fikri bu görüş sahiplerince korku ve tedirginlik ile karşılanmaktadır.

Oysa Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluşundan bu güne kadar çok şey değişmiş o günlerde yeni yeni aşılarmaya ve yerleştirilmeye başlanan laiklik ilkesi bugün devletin temel yapı taşlarından biri haline gelmiştir. Bu nedenle artık bugün bu kurumun günahı ve sevabıyla masa üzerine yatırılıp varlığının sorgulanabilmesinin şart olduğu görüşündeyiz. Bir kimsenin Diyanet İşleri Başkanlığının kaldırılmasını savunması nedeniyle laiklik düşmanı olarak nitelendirilmesi ya da bu görüşü savunan bir partinin sırf bu nedenle kapatılması ise körü körüne inanılan, saplantı niteliğinde bir laiklik anlayışının marifeti olabilir. Türkiye'nin içinde bulunduğu bir takım nedenlerle farklı bir laiklik uygulaması söz konusu olmuş olabilir. Ancak laiklik dinin devlete müdahalesini yasakladığı kadar devletin de dine müdahalesini yasaklamaktadır. Koşulların bu yasaklamaya uygunluğu elbette tartışılabilir; ancak sonuçta yapılması gereken laiklikle çatışan hususları görerek çatışmaları en asgari düzeye indirgemeye çalışmaktır. Bu noktada

¹¹¹ E.1996/3, K.1997/3, k.t. 22.05.1997, AMKD. S.36, C.2, s. 1027.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nı bütünüyle kaldırmak yerine, bu kurumu tüm dinlerin temsil edildiği bir yapıya büründürmek ve tüm din mensuplarına hizmet veren bir sistem kurmak, üzerinde düşünülebilecek alternatifler arasında yer almaktadır. Böylelikle, ülkede baskın olan dine ve mezhebe yönelik faaliyette bulunan bir kurum yerine, hangi dinden olursa olsun tüm vatandaşların dinsel ihtiyaçlarına cevap veren ve bu yapı içinde din özgürlüğünü ve laik devlet yapısını koruyan, bir kurumun yaratılması mümkün olabilecektir.

III. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE TÜR BAN

I) GENEL OLARAK

Dinin de devletin de kendilerine ait kuralları bulunmakta, daha doğrusu her ikisi de kendi koydukları kurallar ile varlık kazanmaktadırlar. Bu durumda bu iki tür kurallar grubu arasında çatışma olması olağandır. Din kurallarının ve bu kurallar dışında devletin kendi koyduğu kuralların bulunduğu bir sistem içerisinde, toplumsal kurallar arası çatışma yaşanmaması mümkün değildir.

Bu tür bir çatışmanın yaşanmaması ancak, devletin teokratik bir yapıya sahip olması halinde söz konusu olabilir. Aslında teokratik devlet, din kuralları dışında bir kural da yaratmış durumda değildir. Çünkü teokratik devlette koyulan tüm kuralların dinin gereği olduğu için koyulduğu düşüncesi hakimdir. Görüleceği üzere burada çatışmayı engelleyen esas husus laik devlet ilkesinin baştan reddedilmiş olmasıdır. Dolayısıyla, kurallar arası çatışma bu şekilde engellendiğinde laik devlet sıfatının korunması mümkün değildir. Laik devlet salt din kurallarını, laik hukuk sisteminin yarattığı hukuk kuralları yerine geçirip uygulamayacak ve bu anlamda bir çatışma yaşanmasına izin vermeyecektir. Ancak daha önce de söylediğimiz gibi laik devlet aynı zamanda din ve vicdan özgürlüğünü tanıyan devlettir. Bu kapsamda bireyin din özgürlüğü önem kazanmakta, bu özgürlük içinde neyin yer alıp almadığı sorunu, din ve hukuk çatışması görünümü kazanmaktadır.

1980'lerde küresel düzeyde baş gösteren, inanca yönelik ya da dönüş hareketi tüm hızıyla devam etmekte ve ideolojilerin çöküşünden doğan boşluğu doldurma eğilimi yaşanmaktadır.¹ Buna paralel olarak din ile hukuk arasındaki çatışma da süreklilik kazanmaktadır. Ülkemiz açısından türban sorunu (Yükseköğretim kurumlarında türbanın yasaklanması sorunu), bu çatışmanın en yoğun ve şiddetli görünümünü teşkil etmektedir. Çatışmaların varlığı doğal olarak sorunun yargıya

¹ Akif Emre Öktem, *Uluslararası hukukta İnanç Özgürlüğü* (Ankara, Liberte yayınları, 2002) önsöz, i.

intikal etmesine neden olmuş, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi türban yasağına onay veren nitelikte kararlar vermişlerdir. İç hukukta türban yasağının kaldırılması yönünde bir sonuç alamayanlar konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşımışlar fakat buradan da olumlu bir cevap alamamışlardır. Konunun yargı kararları çerçevesinde bütünlük içinde değerlendirilebilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin kararını inceledikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki temel görüşünü de ortaya koymak faydalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan ve güncelliğini koruyarak, devamlı surette tartışmalar yaşanmasına neden olan türban yasağı, yükseköğrenim öğrencileri için getirilmiş olan yasaklamadır. Kamu görevlilerinin türban takması ise, laik bir hukuk devletinde olması gerektiği gibi, pozitif hukukumuz ile kesin olarak yasaklanmış durumdadır. 1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ek 19. maddesi, Devlet memurlarının kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafete uymak mecburiyetinde olduklarını hüküm altına almıştır. Bu yasaya dayanılarak çıkarılan 1982 tarihli Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin² 5. maddesinin a bendine göre ise, kadın görevlilerin görev mahallinde başlarının daima açık olması gerekmektedir.

Danıştay da, kamu görevlilerine getirilen türban yasağına hassasiyetle yaklaşarak, yasağa aykırı davranışlara yaptırım uygulanmasını hukuka uygun olarak değerlendirmektedir. 17.06.2000 tarihli kararında³, santral memuru olarak görev yapan davacının, kılık-kıyafet kurallarına uymayarak göreve başörtülü gelmesi nedeniyle kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasını mevzuata aykırı bulmayan Mahkeme, bu yasağın korunması yönündeki tutumunu tüm kararlarına yansıtmaktadır.⁴

² Bu yönetmelik Bakanlar Kurulunun 16.07.1982 tarih ve No:8/4219 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 25.10.1982 tarihli 17849 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³ Danıştay 8. Dairesi, E.1998/5912, K.2000/4951, k.t.27.06.2000, DD. S.104, s. 415.

⁴ Danıştay'ın kamu görevlilerinin görev başında türban takmaları yasağını koruyucu kararları olumlu olmakla birlikte, Danıştay İkinci Dairesi'nin 26.10.2005 tarihli kararı, konu ile ilgili tartışmaların yaşanmasına neden olmuştur. Söz konusu kararda Mahkeme, görev başında başı açık olan davacının, okula geliş ve gidişlerde türbanlı olması nedeniyle, yöneticilik görevine henüz atanmadan bu görevden alınarak öğretmen olarak atanmasında, hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Kanımızca bu karar ile, kamu görevlileri için getirilmiş olan türban yasağının kapsamını oldukça genişletilmiştir ve bu genişletmenin

Halen devam etmekte olan üniversitelerde türban kullanımını sorunu 1960'ların sonunda başlamış⁵ ve özellikle 1980'lerin başında, YÖK'ün tutarsızlığı ve uygulama farklılıkları nedeniyle oldukça karmaşık bir görünüm kazanmıştır. 1980 öncesinde Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Yüksek Okullar öğrencileri için çıkarılan yönetmeliklerin hiç birinde, kız öğrencilerin başının açık olması hususu belirtilmemiş, dolayısıyla türban yasağı getirilmemiştir.⁶ 1980 sonrasında ise konu ile ilgili olarak çıkarılan ilk düzenleme 22.07.1981 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla⁷ kabul edilip yayımlanan “Milli Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik”tir.⁸ Bu yönetmelik uyarınca bütün kız öğrencilerinin başı açık olacak ve kurum içinde baş örtülmeyecektir.⁹ 1981 tarihli bu yönetmelikte Aralık 1982 tarihli başka bir yönetmelik¹⁰ ile değişikliğe gidilmiş ve MEB ile diğer Bakanlıklara bağlı Yüksek Öğretim Okullarındaki kız ve erkek öğrencilerin uyacakları kılık kıyafet düzeni, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik” hükümlerine tabi kılınmıştır.

1984 yılında YÖK aldığı karar¹¹ ile, somut bir biçimsel ayırım yapmadan, başörtüsü ve türbanın farklı olduğu görüşüyle, modern bulduğu türbanın serbest olduğunu belirtirken, geleneksel başörtüsünü yasaklamıştır.¹² Aynı yıl aldığı başka

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ne ölçüde bağdaştığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Karar için bkz. Danıştay İkinci Dairesi, E.2004/4051; K.2005/3366, k.t.26.10.2005. <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/ozet=metin&dokid=25569> (04.05.2006).

⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban* (İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005). s. 35

⁶ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 90.

⁷ 22.07.1981 tarih ve No: 8/3349.

⁸ 07.12.1981 tarih ve 17537 sayılı RG.

⁹ İlgili Yönetmeliğe, <http://mevzuat.meb.gov.tr/html/52.html> adresinden ulaşmak mümkündür.

¹⁰ 26.11.1982 tarih ve 8/5663 No'lu Bakanlar Kurulu Kararı. (24.12.1982 tarih ve 17908 sayılı RG.)

¹¹ 10 Mayıs 1984 tarih ve 84.35.527 sayılı YÖK kararı.

¹² Geçmişte Hindistan ve Avrupa'da giyim aksesuarı olarak kullanılan türban, Türk kadınının örtüden örtüsüzlüğe geçişinde ara bir baş giysisi olarak kullanılmıştır. Türbanın çağdaş olarak tanımlanması da batılı ve modern olanı temsil etmesiyle bağlantılıdır. Sadece başı kapatan boynun açık kaldığı türban ise daha geleneksel niteliktedir. Başlangıçta modern kabul edilen türban çok geçmeden anlam değiştirmiş ve siyasal işlevi olan bir simge olarak görülmeye başlamıştır. Bu durumda ise, başörtüsü geleneksel kadın örtünme şekli olarak masum hale gelmeye başlamıştır. Bkz. Elisabeth Özdalga, *The Veiling Issue, Official Secularism and Popular Islam in Modern Turkey* (Ankara, Curzon Press, 1998). s.xiii-xvii ve 41-43.; Murat Aksoy, *Başörtüsü-Türban* (İstanbul Kitap yayınevi, 2005). s. 166-168.

bir karar¹³ ile de, diploma ve her türlü belgeye yapıştırılacak fotoğrafların tanınmalarını engellemek şartıyla türbanlı olabileceğini belirten YÖK, 1986 sonlarında yayınladığı genelge¹⁴ ile tutum değiştirerek, türban konusunda yanlış anlaşıldıklarını ileri sürmüş ve türbanı da yasaklamıştır.¹⁵ Bu genelgeden sadece 1 yıl sonra, Aralık 1987 tarihli yönetmelik¹⁶ ile türban tekrar serbest bırakılmış ve sonra yeniden Aralık 1989’da türban yasak edilmiştir.¹⁷ Yasaklama ve serbesti arasındaki gidip gelmeler, sonunda konunun yasama organınca ele alınmasına ve böylece Anayasa Mahkemesi’ne taşınmasına neden olmuştur.¹⁸

¹³ 10.10.1984 tarihli YÖK kararı. Bu konuda bkz. Mustafa Altıntaş, *YÖK ve Hukuk* (Ankara, Eğitim Sen Yayınları, 2002). s. 80.

¹⁴ 24.12.1986 tarih ve 38/23574 sayılı YÖK genelgesi.

¹⁵ YÖK yayınladığı bu genelge ile, türbanla ilgili görüşlerinin yanlış anlaşıldığını ve modern anlamdaki türbanın da başların tamamen kapatılması suretiyle kötüye kullanıldığını, aynı renk ve biçimde kullanılan örtülerin, bazı ideolojik akımların simgesi olarak algılanmasının mümkün olduğunu belirtmiş ve 10.04.1984 tarihli genelgesini yürürlükten kaldırarak, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci disiplin Yönetmeliği’nin 7. maddesine “Yüksek öğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarda çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak” hükmünü eklemiştir.

¹⁶ 04.12.1987 tarih ve 20009 sayılı RG. ile yayımlanan “Yükseköğretim Kurumları Öğrenci disiplin Yönetmeliğinin bir Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik”. Söz konusu değişiklik ile, dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılabileceğini ifade edilmiştir.

¹⁷ Bkz. 28.12.1989 tarih ve 20386 sayılı RG. ile yayımlanan “Yükseköğretim Kurumları Öğrenci disiplin Yönetmeliğinin bir Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik”.

¹⁸ 1980-1989 arası dönemde türban sorununun YÖK ve yargı organlarıncı ne şekilde değerlendirildiği konusunda bkz. Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 66-77; Aksoy, *a.g.e.*, s. 162-177.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TÜRBAN KARARLARI

A) 1989 Tarihli Birinci Türban Kararı

Anayasa Mahkemesi Yükseköğretim Kurumlarında türban takılması konusundaki ilk kararını,¹⁹ Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 16. maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda vermiştir.²⁰ İptali istenen Ek Madde 16, şu hükmü içermektedir:

“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.”

Mahkeme öncelikle iptali istenen hükmün farklı iki cümleden meydana geldiğini, birinci cümlede, olması gerektiği gibi çağdaş kıyafet ve görünümün zorunlu kılındığını, ancak ikinci cümle ile bu zorunluluğun yanına türban serbestliği getirilerek ayrıksı bir durum yaratıldığını ortaya koymuştur.²¹

Anayasa Mahkemesi böylelikle, türbanı çağdaş kıyafet kavramı içinde görmediğini ifade etmiş olmaktadır. Türbanın çağdaş kıyafet olarak kabul edilip edilmeyeceği bizim burada karar verebileceğimiz bir husus değildir. Toplumda genel olarak kabul gören giyim tarzı çağdaşlığı mı simgelemektedir? Ya da daha çağdaş olduğu kabul edilen bir ülkedeki giyim tarzı örnek alınarak, birey kendi ülkesindeki örf ve adetiyle yaşama geçirdiği giyim tarzını bırakıp, bu çağdaş ülkenin kıyafetlerini benimsemek durumunda mıdır? Acaba bu bağlamda türban çağdışı bir giyim tarzı mıdır? Sanırız bugün halen Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanınca, *“Eşimin kendi tercihiyle giydiği kıyafet, en az sizinki kadar çağdaştır. Benimle birlikte katıldığı ziyaretlerde üst düzey kabul görmüştür. Avusturya Parlamento Başkanı'nun verdiği*

¹⁹ E.1989/1, K.1989/12, k.t.07.03.1993, AMKD., S.25, s.133.

²⁰ Dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından açılan davada, 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 yasaya eklenen “Ek Madde 16”nın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile, 2., 10., 24., ve 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

²¹ E.1989/1, K.1989/12, k.t. 07.03.1989, AMKD., S.25, s. 141.

resepsiyonda kendisine gösterilen nezakete kadar bilirsiniz ki eşim, başındaki bu örtüsüyle Türk kadını da Türkiye Cumhuriyeti'ni de Türkiye'nin çağdaş ilkelerini de en güzel şekilde temsil ediyor. Bu benim, o da sizin görüşünüz”²² diye açıkça türbanın çağdaş bir kıyafet olduğu görüşü savunulabildiğine göre, yargı kararında bu giyim tarzının doğrudan “çağdışı” olarak kabulü yerinde değildir. Kısacası, türbanı doğrudan doğruya “çağdışı kıyafet” şeklinde nitelenmek oldukça yanlış bir yaklaşımdır. Aksi bir düşünceyle türban, “çağdışı” olarak kabul gördüğünde, ülke içinde türban takan milyonlarca kadını aynı sıfatla nitelendirmek durumunda kalacağımız açıktır.

Mustafa Erdoğan, buradaki sorunu Anayasa Mahkemesinin türbanı çağdaş kıyafet olarak görmemesinde değil, “çağdaş” kavramının düzenlenen hukuk normu içerisinde yer almasında bulmuştur. Bu konuda, “Hükmün birinci cümlesi, yüksek öğretim öğrencilerinin kurum içi kıyafetlerini, “çağdaş”lıkla sınırlamıştır. “Çağdaş” sayılmayan her türlü kıyafet ve görünüm, öğrenim özgürlüğünün devletçe kısıtlanması için yeterli bir sebep haline getirilmiştir. Çağdaşlık hukuki (teknik) bir kavram olmadığı için uygulamada keyfiliğe yol açması kaçınılmazdır (nitekim öyle olmuştur). Bu yüzden, yapılan düzenleme hukuk bilimi açısından isabetsizdir.”²³ demektedir.

Anayasa Mahkemesi düzenlemeyi Anayasanın 10. maddesinde ifade bulan eşitlik ilkesi yönünden ele almış ve dinsel nedenle başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtünmesine serbestlik tanınmasını bir tür zorlama olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre; bireyi başını örtme yönünde zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında ayırım yaratmakta ve başörtüsüne ayrıcalık tanınması eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.²⁴

Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesi açısından yaptığı bu değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Mahkeme’ye göre düzenleme ile başörtüsü takanlara ayrıcalık tanınmaktadır. Baş açık olanlara tanınan bir hakkın, başını örtme seçimini yapanlar için de tanınması nasıl bir ayrıcalıktır? Esasen 10. maddeye göre din ve inanca göre ayırım yapılamayacağına göre, dini inancı sebebiyle başını örten bir

²² <http://www.ntvmsnbc.com/news/348764.asp> (11.11.2005).

²³ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi Nasıl Karar Veriyor: Başörtüsü Kararı”, *Liberal Düşünce* (Ankara, Kış 98, S.9). s. 9.

²⁴ E.1989/1, K.1989/12, k.t. 07.03.1989, AMKD., S.25, s. 153.

kimsenin farklı bir uygulamaya tâbi tutulması ayrımcılık yaratmaktadır. Mahkeme daha da ileri giderek dava konusu hükmün, kişileri “başını örtmeye zorladığını” bu nedenle aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Böylece Mahkeme ortada nasıl bir zorlama olduğunu açıklamadan, kimin baskıya uğradığını somut olarak ortaya koymadan “hayali bir zorlama” ile hüküm tesis etmektedir. Mustafa Erdoğan da haklı olarak bu değerlendirmeye “Olmayan bir şeyi var göstermek için, demek ki mantığın temel kurallarını böylesine ters yüz etmek de varmış!”²⁵ diyerek tepki göstermektedir. Bu nedenlerle kanımızca Anayasanın 10. maddesi açısından Mahkemenin verdiği aykırılık kararı yerinde değildir.

Mahkemeye göre, davada esas sorunu, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı konusu oluşturmaktadır. Bu açıdan dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması değil, dine göre düzenleme yapılıp yapılamaması önemlidir.²⁶

Laikliği Atatürk ilkelerinin en önemlisi olarak kabul eden Mahkeme,²⁷ laiklikle ilgili önceki kararlarında olduğu gibi, her ülkedeki laiklik uygulamasının birbirinden farklı olduğunu ve İslam ve Hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği Batıdakinden farklı bir laiklik uygulamasının söz konusu olmasının olağan olduğunu belirtmiştir.²⁸

“Dinsel inanç sebebiyle...” ibaresini taşıyan maddenin, bu ibare nedeniyle demokratik ve laik devlet ilkesi ile bağdaşmadığını belirten Mahkeme²⁹ aynı zamanda, madde metninde bu ibare yer almasa dahi, dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle,

²⁵ Erdoğan, *a.g.m.*, s. 12.

²⁶ E.1989/1, K.1989/12, k.t. 07.03.1989, AMKD., S.25, s. 142.

²⁷ Aynı karar, s. 143.

²⁸ Aynı karar, s. 145.

²⁹ Aynı karar, s. 151.

başörtüsünün yükseköğretim kurumlarındaki laik bilim ortamı ile bağdaşmayacağını savunmaktadır.³⁰

Mahkeme, Anayasanın 24. ve 174. maddesi yönünden yaptığı değerlendirmede özetle şunları söylemektedir: Laiklik bireyin din özgürlüğünün teminatını oluşturmaktadır. Bir takım simgelerle bu özgürlüğü kullanılamaz hale getirmek Anayasal ilkelere aykırılık meydana getirmektedir. Laiklikle bu özgürlüğü karıştırarak dinsel giyinme özgürlüğünün savunulması mümkün değildir. Dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanıyan düzenleme ile kamu hukukuna ait bir yetki dinsel olura bağlanmıştır. Bu şekilde, dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç olarak kullanılması tehlikesi yaratılmıştır. Çağdışı bir görünüm getiren düzenleme, laikliğe karşı olanların din özgürlüğünü kötüye kullanmalarına izin vermektedir. Anayasa da özgürlüklere karşı Türk Devriminin temeli olan laikliği özenle korumakta ve laikliğin özgürlüklere kısıtlanmasına izin vermemektedir.³¹

Görülebileceği üzere Anayasa Mahkemesi Yükseköğretim kurumlarında türban kullanımının Anayasada yer alan laiklik ilkesi ile bağdaşmadığını, bu sebeple de din özgürlüğü adına türban kullanımına izin verilemeyeceğini savunmaktadır. Türban yasağının yasal dayanağının ne olduğunun ortaya konması konumuz açısından önemlidir. Şu hususun bilinmesi gerekmektedir ki türban yasağı aslında yasal dayanaktan yoksundur. Bugün için en azından Anayasa Mahkemesinin incelemekte olduğumuz kararı sınırlamaya dayanak gösterilmekte ise de, bu kararın çıktığı güne kadar bu şekilde sınırlama getiren bir yasal düzenleme söz konusu değildir. Giyim konusunda daha Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkarılan iki kanun bulunmaktadır. Bunlar 25 Kasım 1925 tarihli ve 671 sayılı “Şapka İktisâsı Hakkında Kanun” ile 3 Aralık 1934 tarihli ve 2596 sayılı “Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun” dur. Bu kanunlarda başörtüsüyle ilgili bir sınırlama bulmak mümkün değildir, nitekim her iki kanun da esasen erkeklerin kılık ve kıyafetleri ile ilgilidir. Oysa Anayasamıza göre, temel hak ve özgürlükler konusunda yapılacak sınırlandırmalar kanuna dayandırılmak durumundadır.³² Bu tür bir kanun olmaması halinde ise, ancak

³⁰ Aynı karar, s.150.

³¹ Aynı karar, s. 153-158.

³² Bkz. TC. Anayasası madde: 13.

Anayasa'nın bizzat kendisinden kaynaklanan bir yasaklama ile özgürlüğün sınırlandırılması yoluna gidilebilecektir. Anayasa Mahkemesi de, kanunlarda yer almayan bu tür bir yasaklamayı, Anayasal bir ilke olan laiklik ilkesi içinde bulmakta, dolayısıyla yasağın kaynağının Anayasa olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu şekilde kanımızca Anayasa'da yer almayan bir yasak getirmesi, laikliğin türbanla ilişkisini bizzat kendisi belirleyerek bu yasağa somut norm niteliği kazandırması ve daha sonra da Anayasa'nın en üst norm olmasına dayanarak yasa koyucunun bu konuda serbestlik getirebilecek bir düzenlemesinin önünü kapatması, Mahkeme kararının eleştirilere hedef olmasına neden olmuştur.

Bülent Tanör, Anayasa Mahkemesinin yasalarda yer almayan böyle bir yasaklamayı Anayasaya dayandırmasının ne denli hukukilikten uzak olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: *"...yasaklar ve özgürlük kayıtlamalarıyla dolu 1982 Anayasasından bile böyle bir somut yasak üretilemez. Kanunkoyucu ya da idare belli konularda ve alanlarda bu hususu düzenlemek ve yasaklar koymak olanağına anayasal açıdan sahip olduğu gibi, dinselliğe yollama yapmadan bunları kaldırma hak ve yetkisine sahiptir. Yasakoyucunun ve yürütmenin, çağdaş ve laik eğitim ilkeleriyle türban örtme işi arasındaki ilişkileri zamana ve mekana göre düzenleme yetkisi yoksa, ülkede siyasal organların varlığı da tartışmalı hale gelir."*³³

Aslında dava konusu düzenleme ile yasa koyucu, birtakım haklarını kullanırken idari işlemler yoluyla engelleme ile karşılaşan bazı vatandaşların mağdur oldukları düşüncesinden hareketle önlerindeki bu engeli kaldırmayı amaçlamıştır. Böylece başlarını örten yükseköğrenim öğrencileri de öğrencilik statüsünün verdiği hak ve imkanlardan yararlanabilir duruma getirilmişlerdir.³⁴

Mustafa Erdoğan'a göre; aslında yapılan düzenleme, bir hakkın varlığını belli bir dini inanç şartına bağlamak yerine, bazı vatandaşların haklarının dini inançları yüzünden kaybettirilmesini önlemeye yöneliktir. Bir başka deyişle, söz konusu hükümde "dini inanç" a atıfta bulunulması, hak kurucu bir perspektif içinde değil, hak

³³ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (İstanbul, BDS yayınları,1994). s. 57.

³⁴ Mustafa Erdoğan, *Anayasa ve Demokrasi* (Ankara, Yetkin yayınları, 2002). s. 188-189.

kaybını önleyici bir kurgu içerisinde yer almıştır. Bu açıdan dini ayrımcılık yapılmasını önlemeye yönelik olan bu düzenleme çağdaş bir değer olan “kanun önünde eşitlik” ilkesiyle tutarlılık göstermektedir.³⁵

Bülent Tanör, Erdoğan’ın yaptığı bu eleştiriye cevap vererek “türban yasağı”nın vatandaşların dinsel ayrımcılığa tâbi tutuldukları anlamına gelmediğini, eşitsizlik yaratmadığını, bunun bazı vatandaşları dinsel inançlarından dolayı haklarından yoksun kılan bir düzenleme sayılmayacağını söylemekte ve şu şekilde devam etmektedir: “*Her hukuk düzeninde yasa koyucu ya da idare, kamunun yararlanmasına sunduğu bina ve hizmetlerde yalnız kendi personeline değil, bunlardan yararlanacak olanlara da biçimle ilgili düzenlemeler getirebilir. Hastanelerdeki hastaların giyimi, ziyaretlerin düzene bağlanması, kamu ulaşım araçlarında yolculuklarda uyulması gereken kurallar bunlara örnektir. Türkiye’de laik ve çağdaş öğretimin anayasal kuralları da öğrencilere başörtme yasağı konmasını mümkün kılar.*”³⁶

Tanör’ün bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Türban yasağı açıkça dini inançları gereği örtünenlerin eğitim haklarından yoksun bırakılmaları sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir hak kaybı olduğunun inkarı yoluna gitmek var olan durumun açıkça görmezden gelinmesi demektir. Sınırlamayı (türban kullanımını yasaklamayı) meşru kılacak şartların varlığını iddia etmek ile bu tür bir hak kaybının olmadığını iddia etmek farklı şeylerdir. Yasakla, inanca dayalı olarak bireyin eğitim hakkı sekteye uğratılmaktadır. Birey, ya inancı gereği kullandığı örtüsünden, ya da eğitim hakkından vazgeçmek durumunda bırakılmaktadır. Tanör’ün türban yasağını meşru kılmak için ortaya koyduğu benzetmelerin ise bu sınırlamayla benzer bir yanı bulunmamaktadır. Hastanelerde ziyaretlerin düzenlenmesinin ya da ulaşım araçlarında uyulması gereken bir takım kuralların bulunmasının türban yasağındaki müdahale ile nasıl bir ilgisi vardır? Eğer anlatılmak istenen memur sıfatını haiz olmayan kişiler için de bir takım sınırlamaların mevcut olduğu ise, bu zaten devlet düzeninin varlığı için vazgeçilmez bir unsurdur. O zaman trafik kurallarına uyma

³⁵ Mustafa Erdoğan, *Anayasacılık-Parlamentarizm- Silahlı Kuvvetler* (Ankara, Siyasal Kitabevi, 1993). s. 193.; Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi Nasıl Karar Veriyor: Başörtüsü Kararı”, *Liberal Düşünce* (Ankara, Kış 98, S.9). s. 9.

³⁶ Tanör, *a.g.e.*, s. 56.

zorunluluğundan tutun da, kapalı alanlarda sigara içme yasağına kadar getirilen tüm sınırlamalar türban yasağı ile ilişkilendirilmelidir. Sanırız ki bu ilişkilendirmenin tutarsızlığı açıkça ortadadır. Hastanelerdeki hastaların giyimi konusunda ise; ne zaman ve nerede kimin türbanlı olduğu için sağlık hizmetlerinden faydalanamadığı sorusunu sormak gerekir. Eğer böyle bir sınırlama mevcut ise (ki yoktur) ve meşru olarak nitelendiriliyorsa, o zaman gerçekten böyle bir örnek vermek mümkün olabilecektir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi; yasa koyucunun Yükseköğretim kurumlarında başörtüsü ve türbanla eğitimi serbest bırakmak amacıyla yaptığı düzenlemeyi, bu tür bir serbestinin Anayasada yer alan laiklik ilkesi doğrultusunda bizzat Anayasaya aykırılık taşıdığı görüşünü benimsemiş ve düzenlemenin iptali yoluna gitmiştir.

B) 1991 Tarihli İkinci Türban Kararı

Anayasa Mahkemesi, Yükseköğretim Kurumlarında türban takılması ile ilgili ikinci kararını, Yükseköğretim Kanununa eklenen Ek Madde 17'nin iptali istemi ile açılan dava sonucu vermiştir.³⁷

Dava dilekçesinde iptali istenen 25.10.1990 günlü 3670 sayılı kanunun 12. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen Ek madde 17 şu şekildedir: *“Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.”*

Mahkeme esas yönünden incelemesinde tarihsel süreç içindeki kılık kıyafet ile ilgili düzenlemeler hakkında bilgi verdikten sonra laiklikle ilgili önceki kararlarında ortaya koyduğu genel ilkeleri tekrarlamıştır. Anayasa Mahkemesi kararında iptali istenen hükmün ne anlama geldiğini, daha önce incelediğimiz ilk

³⁷ E.1990/36, K.1991/8, k.t.09.04.1991, AMKD. S. 27, s. 285-323.

türban kararı ile ilişkilendirerek ortaya koymuştur. Böylece Mahkeme iptali istenen hükmün neyi ifade ettiğini kendi yorumu ile tespit etmiştir.

Mahkeme, “yürürlükteki kanun” ibaresinin sadece yasalarla getirilen bir düzenlemeyi değil, başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenini ifade ettiğini ve bu nedenle Ek 17. maddenin Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanıdığını belirtmiştir. Yükseköğretim Kurumlarında dini inanç sebebiyle başların örtüyle kapatılmasını Anayasaya aykırı bulan ilk türban kararına atıflarda bulunan Mahkeme, buradan hareketle şunları belirtmiştir:

“... alınan karara göre, yükseköğretim kurumlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, ‘... dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması ...’ ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz...”³⁸

Yaptığı bu yorum ile, düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının ifade edildiği Anayasanın 153. maddesine aykırılık taşımadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, düzenlemenin, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisini içerdiğinin kabulü halinde, Anayasa'nın 153. maddesine açık bir aykırılık oluşacaktır.³⁹

Anayasa Mahkemesi “...içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan “Ek Madde 17”nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...” biçimindeki yorumunu hüküm fıkrasına da açıkça

³⁸ Aynı karar, s. 305.

³⁹ Aynı karar, s. 306.

yerleştirmiş ve bu şekilde yorumlanmasını öngördüğü düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır.⁴⁰

Görüleceği üzere Mahkeme iptal istemiyle ilgili olarak red kararı vermiş ancak bu red kararına da düzenlemenin, 7.3.1989 tarihli ilk türban kararında anayasaya aykırılığını ortaya koyduğu “Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması” serbestliğini getirmediği bir başka deyişle türban yasağını kaldırmadığı yorumu ile ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin bu şekilde yorumlu red kararı verip veremeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Fakat yorumlu red konusuna gelmeden önce karar gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığı konusundaki fikirleri ortaya koymakta fayda vardır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, kararın sonucu kadar gerekçesi de bağlayıcı niteliktedir.⁴¹ Doktrindeki hakim görüş de Anayasa Mahkemesi içtihadıyla aynı çizgi içinde gerekçenin bağlayıcılığını savunmaktadır.⁴² Anayasa, gerekçe–hüküm şeklinde bir ayırım yapmadan Anayasa Mahkemesi Kararlarının bağlayıcı olduğunu belirttiğine göre, kararın sadece hüküm fıkrası değil, gerekçesi de bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu açıdan karar kavramı gerekçesi ve hükmüyle bir bütün olarak düşünölmektedir.⁴³

⁴⁰ Aynı karar, s. 309.

⁴¹ Mahkemeye göre, “Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütönlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır”. E.1998/58, K. 1999/19, k.t. 17.05.1999, AMKD., S.36/1, s. 450. Diğer Kararlar için bkz. E.1988/11, K. 1998/11, k.t. 25.05.1988, AMKD., S. 24, s. 144; E.1991/27, K.1991/50, k.t. 12.12.1991, AMKD.:, S. 27/2, s.700; E.1996/51, K. 1998/17, k.t. 13.05.1988, AMKD., S. 35/2, s.172

⁴² Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Ankara, Yetkin yayınları, 1996). s. 249; Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi* (İstanbul, İÜHF. Yayınları, 1967). s. 149; Turan Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi* (Ankara, AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayını, C.2, S.1, Mart 1994). s. 21.

⁴³ Seyfullah Ediz’e göre de, kararlarda düzenleyici güce sahip olan kısım, bir başka deyişle kararlarda uyulması zorunlu olan kısım hükmün gerekçesidir. Seyfullah Ediz, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara, AÜHF. Yayınları, No: 473, 1983). s. 223.

Kemal Gözler ise, bu hakim görüşe katılmamakta ve kararlarda bağlayıcı olanın sadece hüküm fıkrası olduğunu belirtmektedir.⁴⁴ Gözler'in bu düşüncesinin nedeni "kararın bağlayıcılığı" kavramını dar bir şekilde yorumlamasıdır. O'na göre; kararın bağlayıcı olması, yasama organının kanun yaparken Anayasa Mahkemesinin görüşünü dikkate alması değil, sadece iptal kararı ile iptal edilen kanunun hukuki geçerliliğini yitirmesi demektir.⁴⁵ Gözler, gerekçelerin bağlayıcı olmadığını belirtirken Baki Kuru'ya atıf yapmaktadır.⁴⁶ Oysa Kuru, hükmün gerekçesinin kesin hüküm gücü olmadığını belirttikten sonra, bazı durumlarda gerekçenin de bağlayıcı olduğuna işaret etmekte ve hüküm fıkrasının açık olmaması veya gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olması halinde gerekçenin de kesin hüküm kapsamında olduğunu belirtmektedir.⁴⁷

Esasen ara karar-nihai karar, kısa karar-gerekçeli karar gibi karar çeşitleri mevcut olduğuna göre her ne kadar zaman zaman birbirinin yerine kullanılmakta ise de, karar ile hükmün farklı kavramlar oldukları açıktır. Davanın esasına ilişkin kararlara hüküm denir. Bu sebeple karar terimi, hükmü de kapsayacak şekilde geniş olarak anlaşılmaktadır.⁴⁸

Kanımızca da Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı dendiğinde anlaşılması gereken hüküm kısmı ile birlikte gerekçenin de bağlayıcılığıdır. Bağlayıcılıktan kastedilenin sadece iptal veya ret şeklinde tezahür eden hüküm kısmının olduğunu savunmak oldukça dar bir yorumlamaya gitmek demektir. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Bunun sonucu olarak yasama organı, yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak,

⁴⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin Yayınları, 2000). s. 928.

⁴⁵ Gözler, *a.g.e.*, s. 926.

⁴⁶ Gözler, *a.g.e.*, s. 928.

⁴⁷ Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, 2004). s. 796.

⁴⁸ Hakan Pekcanitez-Oğuz Atalay-Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2004). s. 383.

bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir.⁴⁹ Maddenin bu amaca hizmet edebilmesi için de, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de bağlayıcılığının kabulü gerekir.

Yorumlu red kararına gelince, Anayasa Mahkemesi yorumlu red kararları ile yasayı iptal etmeden yasanın Anayasa uygun yorumunu yapmaktadır.⁵⁰ Bu şekilde yorumlu red kararı verebilmenin temel koşulu, denetlenen norma anayasaya uygun bir yorum verme olanağının bulunmasıdır. Sözü ve anlatımı açık, neyi ifade ettiği ortada olan bir yasaya yorum yoluyla farklı bir anlam kazandırılmamalıdır.⁵¹ Fakat Anayasa Mahkemesinin farklı bir anlam kazandırmama kuralı ile bağdaşmayacak bir şekilde hareket etmesine örnek olarak 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan dava hakkındaki 18.02.1985 tarihli kararını göstermek mümkündür. Mahkeme bu kararında,⁵² “Her ne kadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.” hükmünü içermekte ise de, Anayasa’nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki “çıkartılacak” sözcüğünü “hazırlanacak” anlamında kabul etmek gerekir.” diyerek yorum görev ve yetkisinin sınırlarını oldukça aşmıştır.⁵³

Anayasa Mahkemelerinin yorumlu red kararı vermelerini iki nedenle açıklamak mümkündür. İlk olarak yorumlu red kararı yoluyla, yargı organı ile yasama organı arasındaki ihtilafların çoğalmasında engellenmiş olur. İkinci olarak ise yorumlu red kararı ile, iptal kararının getirdiği hukuki güçlüklerin önlenmesi amaçlanır. Uzun yıllar uygulama alanı bulmuş bir yasanın iptali, kazanılmış haklar sorununu gündeme getirir ve bir takım tazminat taleplerine neden olabilir. Yorumlu

⁴⁹ O. Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi* (İstanbul, Beta Yayınları, 2004). s. 278.

⁵⁰ Ergun Özbudun-Yılmaz Aliefendioğlu, “Türkiye Raporu” *Anayasa Yargısı* (Ankara, AMK. Yayınları, 1988). s. 187.

⁵¹ Kanadoğlu, *a.g.e.*, s. 242.

⁵² E.1984/9, K.1985/4, k.t. 18.02.1985, AMKD., S.21, s. 62.

⁵³ Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi” *Anayasa Yargısı* (Ankara, AMK. Yayınları, S.3, 1987). s. 216.

red kararı ile hem hukuki ilişkiler güvenliği, hem de yasanın anayasal geleceği yorum çerçevesinde sağlanmış olur.⁵⁴

Anayasa Mahkemesi iptal kararı yerine yorumlu red kararı verme yoluna gittiğinde, iptali istenen yasayı yeniden biçimlendirmek zorunda kalmış olur ve bu durum ister istemez yasama işlemlerine yargının katılımı riskini doğurur.⁵⁵ Mahkemenin; yorum adı altında yasa koyucunun temel karar ve değerlendirmeleri ile yasa hükmünün bu karar ve değerlendirmeler çerçevesinde beliren amacına dokunacak tarzda karar vermesi halinde yorumlu red kararının dayandığı, yasa koyucunun iradesinin korunması düşüncesine tam ters sonuçlar ortaya çıkabilir. Parlamentoyu yasanın sadece belli bir yorumuyla bağlı kılmak, bazı şartlarda yasama alanına, yasanın iptalinden daha fazla müdahale edilmesi sonucunu doğurabilir.⁵⁶

Gözler'e göre, red ya da iptal şeklinde olsun Mahkeme karar verirken zaten yorum yapmak durumundadır. Bir başka deyişle kararın red ya da iptal olmasının nedeni Mahkemenin konu hakkındaki yorumudur ve bu bağlamda yorumsuz red ya da iptal kararı olması da mümkün değildir. Bu açıdan yorumlu red kararlarının normal red kararlarından bir farkı da bulunmamaktadır. Hakkında yorumlu red kararı verilen bir kanun maddesi yürürlükte kalmaya devam eder. Dolayısıyla somut bir olayda bu normun nasıl yorumlanacağı sorunu Anayasa Mahkemesi'nin değil, o normu uygulayacak olan mahkemelerin işidir.⁵⁷

Mustafa Erdoğan ise Anayasa Mahkemesi'nin ikinci türban kararı ile ilgili olarak şu yorumu yapmaktadır: *"...bir kanuna karşı iptal davası açılması halinde söz konusu olan ve Anayasa mahkemesi'nce çözülmesi gereken uyumsuzluk o kanunun –veya kimi hükümlerinin- Anayasa karşısında hukuken geçerli olup olmadığı sorunudur. Anayasa Mahkemesi bu sorunu ya kanunu Anayasaya aykırı bularak iptal etmek, ya da aykırı bulmayarak davayı red etmek yoluyla çözer. Başörtüsü ile ilgili dava da Anayasa Mahkemesi*

⁵⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı (Ankara, İmge Kitabevi, 2. Baskı, 1997). s. 106.

⁵⁵ Kaboğlu, a.g.e., s. 106-107.

⁵⁶ Kanadoğlu, a.g.e., s. 247.

⁵⁷ Gözler, a.g.e., s. 957-960. (Kemal Gözler, zaten karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığını savunduğuna ve Mahkeme yorumu da gerekçe ile belirdiğine göre, Gözler'in bu değerlendirmesini kendi içinde tutarlı kabul etmek gerekir.)

ilgili hükmü iptal etmeyip davayı reddettiğine göre, kanunun geçerliliğini tespit etmek şeklinde çözülmüştür. Bu duruma göre de Ek 17. madde hükmü geçerliliğini korumaktadır...Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla beraber, bu bağlayıcılık bir yasanın veya yasa hükmünün hukuken geçerli olup olmadığını tespitle sınırlıdır.”⁵⁸

Buradan çıkan sonuca göre Erdoğan da Gözler gibi bağlayıcılığı sadece iptal ya da red noktasında görmekte, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yorumların geçerliliğini sürdüren yasa üzerinde bir etkisinin bulunmadığını savunmaktadır. Ancak biz bu düşünceye katılamamaktayız. Anayasa Mahkemesi, denetim görevini yerine getirebilmek için, hem anayasanın hem de denetlenen yasanın ne anlama geldiğini ortaya koymak ve verdiği bu anlam çerçevesinde yasanın anayasaya uygunluğu değerlendirmek durumundadır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin yasayı yorumlaması ve Anayasaya uygun bir yorumu varsa buna işaret ederek yasayı iptal etmeme yetkisi vardır.⁵⁹

Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkisi olmakla birlikte, Mahkemenin yaptığı yorum ciddi şekilde yasama alanına müdahale edildiği kuşkusuna neden oluyorsa, Mahkemenin yorumlu red kararı vermek yerine düzenlemeyi iptal etmesi gerekir. Böylece yasa koyucu amacını daha belirgin kılan yeni bir düzenleme yapma olanağına kavuşurken, Mahkeme de yapılan bu yeni düzenlemenin Anayasaya uygunluğunu değerlendirerek daha doğru bir karar verebilir. Ancak Mahkeme iptal yerine yorumlu red kararı verme yoluna gittiyse artık yapılan bu yorum gerek yasamayı gerek diğer yargı organlarını bağlayacaktır. Bu durum gerekçenin de bağlayıcı olmasının doğal bir sonucudur.

Bu nedenle ikinci türban kararında Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumun da bağlayıcılığını kabul etmek gerekir. Ancak burada tartışma konusu yapılabilecek husus, iptali istenen yasa hükmü için Mahkemenin yorumlu red kararı yerine iptal

⁵⁸ Mustafa Erdoğan, *Demokrasi-Laiklik-Resmi İdeoloji* (Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 2000). s. 184-185

⁵⁹ Ozan Ergül, *Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi* (Ankara, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003). s. 308-309.

kararı vermesinin daha doğru bir tutum olup olmadığı sorunu olabilir. Bir başka deyişle Mahkeme yorumuyla acaba yasama alanına müdahale etmiş midir? Bizim görüşümüze göre, Mahkemenin iptal kararı vermesi gerekirdi (iptal kararı vereceğini ilk türban kararının bağlayıcılığına dayanarak söylüyoruz) şeklindeki bir düşünce yersiz olurdu. Çünkü, eğer Mahkemenin yasamaya müdahalesi, yasama organınca serbest bırakılmak istenen türbana yasak getirmiş olması noktasında görünüm kazanıyorsa, zaten önceki kararı ile böyle bir serbestliği engellemiş durumdadır. Bu nedenle yorumlu red kararı yerine iptal kararı vermiş olsaydı da, yasama organının bu amaçla yapacağı sonraki düzenlemeleri de iptal etme yoluna gidecekti. Yorumlu red kararı ile ise Mahkeme, iptal sonucu yeni düzenleme yolları aranmadan konunun Anayasaya aykırılığını açıkça ifade etmiştir. Kısacası Mahkemenin verdiği ilk türban kararının bağlayıcılığı nedeniyle, ikinci türban kararında yaptığı yorum ve ulaştığı sonuç, hukuken doğru ve bağlayıcı kabul edilmelidir.

C) AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRBAN KARARI

Yükseköğretim kurumlarında türban takılmasının yasaklanmasıyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi kısa bir süre önce, 10 Kasım 2005'te kesin kararını verdi.⁶⁰ Aslında bundan 12 yıl önce, 1993'te Avrupa İnsan Hakları Komisyonunca türban konusu ele alınmıştı. Ancak burada ihlal konusu teşkil eden husus türban ile eğitim değil, türbanla çekilmiş fotoğraf verilmesi nedeniyle mezuniyet diploması verilmemesine ilişkindi.⁶¹

Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesinden mezun olan Şenay Karaduman türbanla çekilmiş bir fotoğrafla kendisine diploma verilmesini istemiş fakat bu isteği dekanlık tarafından red edilmiştir. Ankara İdare Mahkemesinin bu şekildeki bir fotoğrafın kimlik tespitinde yetersiz olacağı gerekçesiyle Karaduman'ın davasını red etmesi ve bu red kararının Danıştayca onanması sonucu Karaduman Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur. Komisyon başvuranın mezuniyet diploması yerine geçen bir çıkış belgesi aldığını ve bu nedenle bir hak kaybının söz konusu olmadığını belirterek, Karaduman'ın uygun bir fotoğraf vermesi halinde talep ettiği belgenin düzenleneceğini ve bu gerekçelerle dayanaktan yoksun bulunduğu dilekçenin 9. madde bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Komisyon, yüksek öğrenimini laik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağı görüşündedir. Komisyona göre, farklı inançlara sahip öğrencilerin uyumlu şekilde bir arada yaşamalarını sağlamak amacıyla, öğrencilerin dinlerini açığa vurma özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getirilebilir. Özellikle nüfusunun büyük bir çoğunluğunun belli bir dine mensup olduğu ülkelerde bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve

⁶⁰ Leyla Şahin, Türkiye'ye karşı, 44774/98, karar için bkz.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=4783750> ; Türkçe çevirisi için bkz.

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/leylesahin.htm>

⁶¹ Şenay Karaduman, Türkiye'ye karşı, 16278/90, 03.05.1993. (Karar çevirisi için bkz. Gemalmaz, a.g.e., s. 1417); Aynı konuda benzer bir karar için bkz. Bulut, Türkiye'ye karşı, 18783/01, 03.05.1993

biçim sınırlaması olmaksızın sergilenmesi, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabilir.⁶²

Komisyon kararındaki “laik üniversitede okumayı seçen öğrencinin konulan kılık kıyafet kurallarına da uymak zorunda olduğuna” dair ifade, Komisyon üyelerinin Türkiye’de diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi dinsel cemaatlerce yönetilen ve işletilen özerk üniversitelerin bulunmadığı ve tüm üniversitelerin laik bir yapıda olduğu konusunda aydınlatılmadıkları izlenimini doğrulamaktadır. Bu nedenle dava, türban takan öğrencilerin eğitim öğretim hakları yönünden değerlendirilememiştir.⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin türban ile ilgili en önemli kararı Leyla Şahin / Türkiye davası kararıdır. İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi öğrencisi olan Leyla Şahin’in açtığı dava⁶⁴ 29 Haziran 2004 günü AİHM. 4 nolu dairesince red edilmiş ancak, yapılan itiraz sonucu dava AİHM. Büyük Kurulu’na taşınmıştır. Büyük Kurul da 10 Kasım 2005 tarihli kararıyla türban yasağının bir ihlal teşkil etmediği sonucuna varmıştır.⁶⁵ Türban yasağı konusunda yargı yolunu tamamen kapatan bu son derece önemli karar üzerinde durmak çalışmamız açısından kaçınılmaz niteliktedir.

AİHM. incelemesini her zaman olduğu gibi dört ana başlık altında yapmış ve bu açıdan başvuranın 9. madde ile güvence altına alınan hakkına bir müdahale olup olmadığını, müdahale var ise bunun yasa ile öngörülüp görülmediğini, meşru amaç güdülüp güdülmediğini ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmiştir. Yasayla öngörülmuş bir müdahalenin varlığına işaret eden Mahkeme, müdahalenin başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar taşıdığını kabul etmiş ve yasağın demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale niteliğinde olup olmadığını ele almıştır.

⁶² Çeviri için bkz. Gemalmaz, a.g.e., s. 1422.

⁶³ Ali Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar” *AÜHFĐ*. (Ankara, Yıl 2004). s. 125-126.

⁶⁴ Leyla Şahin Türkiye’ye karşı, 44774/98, 29.06.2004.

⁶⁵ Leyla Şahin Türkiye’ye karşı, 44774/98, 10.11.2005.

Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olduğunu ve bu özgürlüğün dini inanca sahip olma veya olmama ve dini uygulama veya uygulamama özgürlüğünü ihtiva ettiğini vurgulayan Mahkeme ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu özgürlüğü düzenleyen 9. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her eylemi korumadığını da açıkça ifade etmektedir. Mahkemeye göre; “Çok sayıda dinin tek ve aynı nüfus içerisinde bir arada bulunduğu demokratik toplumlarda, çeşitli grupların çıkarlarını uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygı gösterilmesini sağlamak için kişinin dinini veya inancını gösterme özgürlüğüne sınırlamalar getirmek gerekli olabilir.”⁶⁶

Din-devlet ilişkilerinin ülkeden ülkeye değişkenlik gösteren özel bir konu olması sebebiyle bu noktada ulusal kararlara ayrı bir önem verilmesi gerektiğini belirten Mahkeme, Karaduman / Türkiye ve Dahlab / İsviçre⁶⁷ kararlarına atıf yaparak Sözleşme kurumlarının, demokratik bir toplumda devletin kamu güvenliği ile düzenini ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amaçlarıyla uyumsuzluğu halinde İslami başörtüsü takmayı sınırlama yetkisine sahip olduklarını ifade etmiştir.⁶⁸

Anayasa Mahkemesi'nin 1989 tarihli kararına değinen Mahkeme, bu kararda laiklik ilkesinin, demokratik değerlerin güvencesi ve özgürlük ile eşitliğin buluşma noktası olarak görüldüğünün, kişinin dinini ifşa etme hakkının bu değer ve ilkeleri korumak için sınırlanabileceğinin savunulduğunu ve bu tür bir laiklik anlayışının sözleşmenin temelini oluşturan değerlerle uyum içinde bulunduğunu ortaya koymuştur.⁶⁹

⁶⁶ Aynı karar, prg. 104-106. (çeviri için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/leylesahin.htm>)

⁶⁷ Dahlab, İsviçre'ye Karşı; 42393/98, 15.02.2001. (İsviçre'de görev yapan bir ilkokul öğretmenin başörtüsü takmasının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı ile ilgili olan davada, Mahkeme yapılan müdahalenin din özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmadığına karar vermiştir.)

⁶⁸ Leyla Şahin Türkiye'ye karşı, 44774/98, 10.11.2005, prg.109-111.

⁶⁹ Aynı karar, prg.113-114.

Büyük Daire daha önce Daire kararında belirtilen şu görüşlerden ayrılmak için hiçbir neden bulunmadığını belirtir:

“...Mahkeme...Türk Anayasa sisteminde kadın haklarının korunmasına verilen önemi kaydeder...Avrupa Mahkemesi tarafından Sözleşme'nin temelini oluşturan anahtar ilkelerden biri ve Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin ulaşması gereken bir hedef olarak tanımlanan cinsiyet eşitliği, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın temelinde yatan mutlak bir ilke olarak nitelendirilmiştir...Dahası, Anayasa Mahkemesi gibi..., Mahkeme de, Türkiye bağlamında İslami başörtüsü sorununun değerlendirilmesinde, zorunlu bir dini vecibe gibi takdim edilen veya algılanan böyle bir simgeyi takmanın, onu takmamayı seçenler üzerinde yaratacağı etkinin de göz önüne alınması gerektiğini değerlendirmektedir...bahis konusu hususlar, nüfusunun çoğunluğu, kadın haklarına ve laik bir yaşam tarzına kuvvetli bir bağlılık sergilerken İslam inancına da bağlı olan bir ülkede, “diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin” ve “kamu düzeninin” korunmasını da içermektedir. Bu alandaki özgürlüğe uygulanan kısıtlamalar, bu sebeple, Türk Mahkemelerinin de belirttiği gibi, özellikle bu dini sembolün Türkiye’de son yıllarda siyasi önem kazanmasından beri..., yukarıdaki iki yasal amaca erişmek için bir toplumsal ihtiyacın karşılanması olarak görülebilir.

...Mahkeme, Türkiye’de kendi dini sembollerini ve dini dogmalar üzerine kurulmuş bir toplum kavramını toplumun tümüne empoze etmeye çalışan aşırı siyasi hareketlerin olduğunu gözden kaçırmamıştır...Mahkeme, daha önce Taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerine uygun olarak bu tür siyasi hareketlere karşı tarihsel deneyimleri dikkate alarak tutum alabileceğini belirtmiştir... Söz konusu düzenlemeler, bu bağlamda ele alınmalı ve yukarıda bahsedilen meşru hedeflere ulaşmaya ve üniversitedeki çoğulculuğu korumaya yönelik tedbir niteliğinde olmalıdır.”⁷⁰

Mahkeme laiklik ilkesini Anayasa Mahkemesi gibi üniversitelerdeki dini kılık ve kıyafet yasağının temel nedeni olarak görmüştür. Mahkemeye göre; *“Çoğulculuk, başkalarının haklarına saygı ve özellikle kadın ve erkeğin kanun önünde eşitliği değerlerinin öğretildiği ve uygulamaya konulduğu böyle bir ortamda, ilgili makamların söz konusu kurumun laik yapısını muhafaza etmek istemeleri ve dolayısıyla bu davadaki gibi İslami başörtüsü takılması da dahil olmak üzere dini*

⁷⁰ Aynı karar, prg. 115.

kılık kıyafete izin verilmesini söz konusu değerlere aykırı bulması makul karşılanabilir.”⁷¹

Konuyu eğitim hakkı yönünden de ele alan Mahkeme, eğitim hakkının önemli olmakla birlikte mutlak bir nitelik taşımadığını, doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılması gerektiğinden bazı kısıtlamalara tabi olabildiğini savunmaktadır. Mahkeme, eğitim kurumlarını düzenleyen kuralların zaman ve yere göre değişiklik gösterebilmesi mümkün olduğundan, ulusal makamların bu konudaki takdir paylarına dikkat çekmektedir. Ayrıca Mahkeme, eğitim kurumlarının iç düzenlemelerine uyulmasını sağlamak üzere okuldan geçici ya da daimi olarak uzaklaştırma cezası dahil, disiplin önlemlerine başvurulmasını eğitim hakkına kısıtlama olarak görmediğini açıkça ifade etmektedir.⁷²

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'nin bu önemli kararı ile ortaya çıkan sonuçları kısaca şu şekilde özetlemek mümkündür:

1) Mahkeme, Komisyonun (Karaduman Olayında) Uyguladığı “Mağdurun Rızası” Argümanını Kullanmamıştır.

Daha önce yukarıda değindiğimiz Karaduman kararında Komisyon, “yüksek öğrenimini laik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağı” görüşüne gerekçesinde yer vermişti.⁷³ Komisyonun Avrupa’da yaygın olarak bulunan laik olmayan üniversitelerin Türkiye içinde de varolduğu düşüncesiyle dayandığına inandığımız bu gerekçe Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kullanılmamış yani böyle bir hataya tekrar düşülmemiştir.⁷⁴ Nitekim Türkiye Cumhuriyetinde bütün üniversiteler laik bir yapıda olup, yükseköğrenim görmek isteyen bir öğrencinin bu yapı dışında bir üniversite seçimi yapması mümkün değildir.

⁷¹ Aynı karar, prg. 116.

⁷² Aynı karar, prg. 154-156.

⁷³ Bkz. yukarıda s. 77.

⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sadece 10.11.2005 tarihli Büyük Daire kararında değil, 29.06.2004 tarihli Daire kararında da böyle bir gerekçe kullanmamıştır.

Ancak ne yazık ki Mahkeme kararı verilir verilmez birçok medya kuruluşu hatalı bir şekilde, Mahkemenin yine bu gerekçeyi kullandığını belirtmiş ve bu nedenle kamuoyu yanlış bilgilendirilmiştir.⁷⁵

2) Mahkeme, Türbanın Cinsiyet Ayrımcılığı Yarattığına İşaret Etmektedir.

Büyük Daire, Kararında türbanın kadın haklarına ve kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu görüşündedir. Mahkemenin türban kullanımının cinsiyet ayrımcılığı yarattığı görüşüne katılmamakla birlikte bu hususun gerekçede yer alması Mahkemenin gerekçesindeki bir başka nokta ile çatışmakta ve bu durum gerekçede tutarsızlık yaratmaktadır. Birazdan aşağıda ele alacak olmakla birlikte şimdilik şu kadarını söyleyelim ki, Mahkemeye göre türban yasağı esasen Türkiye'nin içinde bulunduğu şartlar nedeniyle ihlal teşkil etmemekle birlikte başka bir ülkede böyle bir yasağın temel hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte sayılması olağandır. Ancak eğer türban başlı başına bir eşitsizlik nedeni ise o zaman bunun kullanımının ihlal niteliğinde olup olmaması nasıl olur da o ülkeden bu ülkeye değişiklik gösterebilir? Türban cinsiyet ayrımcılığı yaratmakta ise, bu durumda her nerde olursa olsun, hangi toplum düzeninde yer alırsa alsın ortada temel bir insan hakkı olan eşitlik ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

Bu açıdan karara karşı muhalefet şerhi yazan hakim F. Tulkens'in türbanın ayrımcılık nedeni olması ile ilgili olarak yaptığı “...şayet başörtüsü takma eylemi her durumda erkeklerle kadınlar arasında eşitlik ilkesine gerçekten aykırı ise, bu durumda Hükümet'in, başörtüsünü ister özel, ister kamu alanında olsun, her alanda yasaklamak gibi bir yükümlülüğü olurdu⁷⁶” şeklindeki değerlendirmenin üzerinde düşünmek gerekmektedir.

⁷⁵ Bkz. “Türbanda Son Karar” *Hürriyet* (11.11.2005).

⁷⁶ Leyla Şahin Türkiye'ye karşı, 44774/98, 10.11.2005, karşı oy, prg. 12.

Ayrıca yeri gelmişken şu hususu vurgulamak gerekir ki başörtüsü / türban doğası gereği sadece kadınlar tarafından kullanılmakta ve bu durum kadının seçiminin göstergesini teşkil etmektedir.⁷⁷ Aslen kadın bunu kullanıp kullanmamak konusunda da özgürdür. Özgürlükçü ve bireyci düzenlerde yetişkin bir bireyin his ve duygularını, değerlerini, oluşunu ve başkalarına zarar vermeyen davranışlarını yargılamak, sınırlamak kimseye düşmemelidir. Temel soru kadının kendisini kendisine rağmen yasaklarla korumanın gerçekçi ve etkili olup olmayacağı sorunudur.⁷⁸ Bireye rağmen, birey için bireyi yasaklı kılmak sanırız ki demokratik düzenle bağdaştırılacak bir yaklaşım değildir.

3) Mahkeme, Türbanın Bunu Takmayanlar Üzerinde Baskı Oluşturabileceğini İleri Sürmüştür.

Büyük Daire'nin Daire kararından aynen alarak kabul ettiği ve sonuca etkili bir başka görüşü de, Türkiye'de türban kullanımının onu kullanmayanlar üzerinde baskı unsuru olabileceğidir.⁷⁹ Buradan hareketle Mahkeme, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı ile hareket edildiğini kabul ederek yasaklamayı da Türkiye'de bu amaca hizmet eder nitelikte görmüştür.

Mahkeme türbanın baskı unsuru olduğu yargısına varırken hiçbir somut araştırmaya ve veriye dayanmamıştır. Sadece daha önceki Refah ve Karaduman kararlarına atıf yaparak bu yargısını beyan etmiştir. Oysa zaten Refah kararında da konuyla ilgili, baskının varlığını gösteren olgulara dayanmamış, sadece Karaduman kararına atıfta bulunmuştur. O zaman irdelenmesi gereken husus Karaduman kararındaki baskı yargısına somut veriler ışığında ulaşıp ulaşılmadığıdır. Ancak Karaduman kararında da bu yargının ispatlanamayan bir iddia niteliğinden fazla bir

⁷⁷ Kadının özgür olmadığı, aile baskısı nedeniyle türban taktığı, başka bir deyişle, gerçekten özgür olması halinde kadının türban takmayacağı görüşü de ileri sürülmektedir. Bu değerlendirmenin genel nitelikte olmadığını düşünmekle birlikte, bu yaklaşımın doğru kabul edilmesi halinde de kadının zaman içinde aile bağlarından kurtulacak olması nedeniyle türban kullanımının azalacağı da düşünülmeli gerekmektedir.

⁷⁸ Öykü Didem Aydın, "Batı ve Türban", *Açık Sayfa* (S. 58, Ekim 2004). s. 31.

⁷⁹ Leyla Şahin Türkiye'ye karşı, 44774/98, 10.11.2005, prg. 111, 115.

anlam taşımadığı görülmektedir. Bu açıdan türbanın baskı unsuru olup olmadığının Mahkemece irdelenmemesini eleştirirken sadece Leyla Şahin Kararı değil, daha öncesinde az önce sözünü ettiğimiz diğer kararları da eleştirilmelidir.⁸⁰

İspatlanmamış bir takım baskıların varlığı iddiasının kabulü ile bu çeşit bir yargıya ulaşılması, kanımızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin varlık nedeni ile de büyük bir tezat yaratmaktadır. AİHM. yasaklayıcı değil, yasakları kaldırıcı bir nitelik içerisinde vücut bulmuştur. Amacı özgürlüklerin teminat altına alınması olan Mahkemenin, ispatlanamayan iddialar karşısında özgürlüklerden yana tutumunu açıkça sergilemesi beklenirdi. Bu açıdan Mahkemenin türbanının baskı unsuru olduğu iddiası ile ilgili olarak “böyle bir baskının varlığı ispatlanabilmiş değildir” diyerek bu soyut iddiaya göre karar vermemesi gerekirdi. Nasıl ki ceza hukukunda kişi özgürlüğünün esas olması sebebiyle “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi kabul edilmişse, ispatlanamayan soyut durumlarda, şüphe götüren iddialarda her zaman özgürlükten yana taraf olunması gerekir.

4) Mahkeme Türkiye’de Dini Temelli Bir Devlet Düzeni Kurulması Tehlikesinin Varlığını Kabul Etmiştir.

Mahkeme daha başlangıçta, konu ile ilgili geçmiş olayların açıklamasını yaptığı tarihçe bölümünde Türkiye’de laiklik ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde hareket eden bir kısım siyasi hareketlerin mevcut olduğunu belirtmiştir.⁸¹

Mahkeme değerlendirmesinde özellikle Refah kararına atıflarda bulunarak laik düzen karşıtı siyasi hareketlerin mevcudiyetini ve türbanın da bu hareketi ifade eden bir simge haline getirildiği düşüncesini kabul etmiş ve yine Daire kararındaki şu ifadelerle atıf yaparak bu düşünceye aynen katılmıştır:⁸² “...Mahkeme, Türkiye’de kendi dini sembollerini ve dini dogmalar üzerine kurulmuş bir toplum kavramını toplumun tümüne

⁸⁰ Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 1299-1301.

⁸¹ Leyla Şahin Türkiye’ye karşı, 44774/98, 10.11.2005, prg. 35.

⁸² Aynı karar, prg. 115.

empoze etmeye çalışan aşırı siyasi hareketlerin olduğunu gözden kaçırmamıştır...Mahkeme, daha önce Taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerine uygun olarak bu tür siyasi hareketlere karşı tarihsel deneyimleri dikkate alarak tutum alabileceğini belirtmiştir.”

Kanımızca, türbanın laik düzen karşıtı siyasi bir simge haline geldiğinin kabulü nedeniyle Türban yasağının ihlal teşkil etmediği sonucu, Mahkemenin kararındaki en sağlam gerekçeyi teşkil etmektedir. Bir başka deyişle eğer türban siyasi bir simge olarak kullanılmakta ise bunun üniversitelerde yasaklanması, korunmak istenen değer ve ilkeler açısından kaçınılmazdır. Bu açıdan Mahkemenin böyle bir dayanağı olduğu sürece, kararının en azından bu nedenle doğru kabul edilmesi gerekir.

Ancak burada başka bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme Türkiye’de laiklik karşıtı bir takım siyasi hareketlerin varlığını tarihsel süreçteki deneyimlerden ve Refah kararı sırasındaki değerlendirmelerinden hareketle tespit etmiş olsa dahi, Refah kararında ya da Leyla Şahin kararında türbanın bu siyasi hareketin simgesi olduğuna ilişkin somut verileri kullanmakta mıdır? Mahkeme, *“Bu alandaki özgürlüğe uygulanan kısıtlamalar, bu sebeple, Türk Mahkemelerinin de belirttiği gibi, özellikle bu dini sembolün Türkiye’de son yıllarda siyasi önem kazanmasından beri...”* demektedir.⁸³

Demek ki Mahkeme Türk Mahkemelerinin çıkarımlarından hareketle böyle bir sonuca varmakta, “türbanın siyasi bir simge niteliğine bürünüp bürünmediği” sorgulamasını yapmamaktadır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesince verilen her iki türban kararında da türbanın siyasal bir simge olduğuna ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.⁸⁴ Pek tabii Anayasa Mahkemesi’nin kararından bugüne kadar

⁸³ Aynı karar, prg. 115.

⁸⁴ Bu yönde bir değerlendirme Danıştay 8. Dairesi tarafından 1984 yılında, Ege Tıp Fakültesinde bir öğrencinin üniversiteye başörtülü gelmesi nedeniyle okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin dava sebebiyle yapılmıştır. Danıştay kararında, *“yeterli eğitim görmemiş 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 örttikleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü*

geçen zaman dilimi içerisinde türbanın bu şekilde bir siyasal kimlik kazanmış olma ihtimali vardır. AİHM. kararında, gerçek anlamda yasağın gerekliliği konusunda objektif bir sorgulama yapmış değildir.⁸⁵ Bu tür bir değerlendirmeyi yapmadan türbanın laiklik karşıtı bir siyasal simge olduğu yargısına ulaşmak ve bu yargıyı Türkiye'deki laiklik karşıtı hareketlerle bağdaştırarak hüküm kurmak Mahkeme dayanağının havada kalmasına neden olmaktadır. Kısacası, Mahkemenin Türkiye'de dini temelli devlet düzenini amaçlayan bir siyasi hareket olduğuna ve bu hareketin simge olarak türbanı kullandığına dayanarak, türban yasağına meşruluk kazandırması yerinde bir karar olmakla birlikte, bu dayanağının varlığını gösteren sorgulamaları yapmaması kararın karanlık noktasını oluşturmaktadır.

5) Mahkeme Türbanı Yasaklamamakta, Sadece Türkiye Açısından Sınırlamayı İhlal Olarak Görmemektedir.

Mahkeme kararında türban sorununu sadece Türkiye ekseninde ele alıp değerlendirmektedir. Bir başka deyişle karar ile taraf devletlere türbanı yasaklama yükümlülüğü getirilmediği gibi başka devletlerce yapılacak bu tür bir sınırlamanın gerekliliği, yine o devletin koşullarına göre değerlendirilecektir.⁸⁶ Kararda Mahkeme, Türkiye'nin tarihi sürecine vurgu yapmakta ve Türkiye'deki durum açısından türbanı değerlendirmektedir. Bu nedenle diğer ülkelerde yapılacak olan aynı tür bir sınırlandırmayı, sözleşmenin ihlali olarak kabul etmesi mümkündür.⁸⁷

masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kaçtın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel İlkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir..." demektir. (Kanımızca kararda kullanılan kaçtın özgürlüğü ifadesi ile anlatılmak istenilen, din özgürlüğünün suiistimal edilmesidir.) Karar için bkz. E.1984/636, K.1984/1574, k.t.13.12.1984. Danıştay dergisi, S.56-57, s.7.

⁸⁵ D. Christopher Decker-Marnie Lloyd, "Case Analysis: Leyla Sahin v Turkey" *E.H.R.L.R.* (Issue 6, Sweet&Maxwell LTD, 2004). s. 677.

⁸⁶ Emre Öktem, "Başörtüsü Kararı Neler Söylüyor", *Güncel Hukuk*, (S. 8, Ağustos 2004). s. 41.;

Murat Belge, "AİHM yasak mı getirdi?", *Radikal*, (17.07.2004). Gemalmaz, a.g.e., s. 1295.

⁸⁷ Decker-Lloyd, a.g.e. s. 677.

Türban sorunu sadece bizde değil, başta Fransa ve Almanya olmak üzere diğer ülkelerde de gündemi meşgul etmektedir. Fransa’da ilk ve ortaöğretimde dini simgelerin (bu arada türbanın) yasaklandığını ve bu durumun tartışmalara neden olduğunu daha önce belirtmiştik.⁸⁸ Almanya’da da türban tartışmaları yaşanmakta ve öğretmenlerin türban takıp takamayacağı konusu sorgulanmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi, Alman vatandaşı olan bir ilkökul öğretmenin türban takarak ders vermesi ile ilgili olarak, okulun bağlı bulunduğu eyalet tarafından öğretmenin türban takmasına sınırlama getiren yasal bir düzenleme bulunmadığını bildirmekle birlikte, yasa koyucunun gerekli görmesi halinde bu tür bir sınırlama getiren (türbanı yasak kılan) bir düzenleme yapabileceğini kabul etmiştir.⁸⁹ Alman Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından sonra Nisan 2004’te Baden-Württemberg eyaleti, okullarda öğretmenler tarafından siyasi ve dini simgelerin kullanılmasına yasaklama getiren ilk yasayı kabul etmiştir.⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, başörtüsü ile anaokulunda öğretmenlik yapılmasına izin verilmemesinin, Sözleşme koruma altına alınan din özgürlüğünün ihlali anlamına gelmediğini kabul etmiştir.⁹¹

Görüleceği üzere Avrupa’daki sorun esas olarak küçük yaştaki çocukların okullarda ve öğretmenlerin eğitim hizmetleri sırasında türban takmaları ile ilgilidir. Bizde ise bu yerlerde türban zaten yasaklanmış olup, bu yasaklamalar üzerinde bir tartışma söz konusu değildir. Laik Türkiye Cumhuriyeti devlet memurlarının kılık kıyafet konusunu açıkça düzenlemiş ve düzenleme toplumca laik yapının gereği olarak benimsenmiştir. Her ne kadar Avrupa’da bizdeki türban sorunundan farklı bir boyutta tartışmalar yaşansa da, Avrupa’daki durumun da kesin olarak ortaya koyduğu bir şey vardır ki, o da türbanın salt inanç özgürlüğü olmadığı, ibadet

⁸⁸ Bkz. Yukarıda II. Bölüm, s. 35. Fransa’daki türban sorunu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Claire Saas, “Muslim Headscarf and Secularism in France” *European Journal of Migration and Law* Netherland, Kluwer Law International, S. 3, 2001). s. 453-456;Elisa T.Beller, “The headscarf Affair: The Conseil d’État on the role of religion and Culture in French Society” *Texas International Law Journal* (Vol. 39, 2004). s. 581-623.

⁸⁹ BvR 1436/2, 24.09.2003, Karar için bkz.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602.html; Karar ile ilgili olarak bkz.. Michael Ernst-Pörksen, “Germany’s Constitutional Court Decides “Headscarf Case” *Hein Online Hukuk Veritabanı* (12.05.2006)

⁹⁰ Chritine Langenfeld – Sarah Mohsen, “Germany: The teacher head scarf case” *Int. Jnl. of Constitutional Law* (Oxford Journals, Volume 3, Number 1, 2005). s .90.

⁹¹ Dahlab İsviçre’ye karşı, 42393/98, 15.02.2001, karar için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int>

özgürlüğü içerisinde yer aldığıdır. Böylece türbanının sınırlandırılabilirliği de açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle, kimilerince zaman zaman ortaya atılan, türbanın mutlak bir özgürlük olduğu iddiası, kabul görebilecek bir iddia değildir.

Yükseköğretim kurumlarında türban kullanımı Anayasa Mahkemesi kararları ile yasaklandığına ve ayrıca AİHM. de Leyla Şahin kararı ile Türkiye'deki bu yasağı kabul edilebilir bulduğuna göre, herkes bu yasağa uymak, alınan kararlara saygı duymak durumundadır. Ancak bundan türban yasağının hiçbir şekilde kaldırılamayacağı gibi bir sonuç da çıkarılmamalıdır. Kanımızca türban yasağı her ne kadar Mahkeme kararlarına dayanmış durumda ise de, Mahkeme kararlarında bahsedilen laik Cumhuriyet'e yönelik tehlikenin ne ölçüde somutlaştırıldığı ortadadır. Laik Cumhuriyet'e türban nedeniyle yapılan bir saldırı var ise bu saldırıyı sadece üniversite sınırları içerisinde engellemeye çalışmak başlı başına bir hatadır. Eğer türban başlı başına laiklik karşıtı düşüncelerin ifadesi ise, o zaman türbanın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm görünüm şekillerine müdahale edilmesi gerekmektedir.

Türban takan kızların laik Cumhuriyetimize karşı olduklarını kabul ile üniversitelere girmelerini engellemiş olsak bile, bu düşüncelerle teokratik bir devlet yapısı amaçlayan erkek öğrencilerin üniversitelerde örgütlenmelerini engellemek ne şekilde mümkün olacaktır? Erkek öğrencileri daha en baştan laik olan / olmayan şeklinde ayıramayacağımıza göre, din devleti kurma amaçlı öğrencilerin üniversitelere girmesi ve eğitim görmesi mümkündür. Kısaca söylemek istediğimiz bu tür bir tehlikenin türban yasağına rağmen her zaman mevcut olduğudur.⁹²

Türban sorunu gündeme geldiğinde, üzerinde tartışılan konulardan biri de kamusal alan kavramıdır. Bu açıdan kamusal alanda ve üniversitelerde türbanın yasaklanması gerektiği savunulmakta ve türban ancak bu alan dışında meşru kabul

⁹² İstanbul Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nin Vezneciler'deki kampusunda bir grup öğrencinin 31 Mart günü Kuran okuyarak 31 Mart Vakası'nı andığı 17.05.2006 tarihli gazetelere yansımıştır. Bir grubun, öğrencileri fakültenin Vezneciler Kampusu'ndaki kantine hapsederek, okudukları Kur'anı zorla dinlettikleri ve olay sırasında kızların başlarını zorla örttürüldükleri yönündeki bu haber fakülte dekanlığınca da doğrulanmıştır. *Hürriyet* (17.05.2006).

edilmektedir. Kanımızca kamusal alan kavramı tarif edilmesi ve sınırları çizilmesi son derece zor bir kavramdır. Örneğin bir devlet hastanesi kamusal alan ise, bu hastane içinde veya hastane sınırları dahilinde türban kullanımı, tedavi olma amacıyla gelen hasta için de yasaklanacak mıdır? Kamusal alanın sınırlarının belirlenmesinin zorluğu bir yana, sınırları kesin olarak ortaya konmuş olsa dahi, birey içinde bulunduğu ortamın kamusal alana dahil olup olmamasına göre sürekli türban takıp çıkarmak zorunda mı bırakılacaktır? Kanımızca kamusal alan kriteriyle de esas vurgulanmak istenen devlet işlerinin yürütümünün türbanla ve dolayısıyla dinle bağdaşmadığıdır. Bu husus laik devlet açısından tamamen geçerli olmakla birlikte, kanımızca uygulanması gereken kriter, hizmet alan hizmet veren kriteridir. Bu açıdan kamu gücü ve yetkisi kullanılmadığı, kamu otoritesi temsil edilmediği sürece, bireyin türban kullanımına müdahale edilmemelidir. Üniversiteler de bu açıdan ele alındığında, bu kurumlarda çalışan öğretim görevlileri ve diğer tüm personelin türban kullanımına yasaklama getirilmesinin gerekli ve doğal olması kadar, hizmet alan durumundaki öğrencilerin türban kullanmalarının da doğal kabul edilmesi gerekir.⁹³

Kanımızca başörtüsü/türban yasağının kaldırılması ve sadece inançları gereği türban kullanan öğrencilere, başörtüsü/türbanlarını çıkarma yönünde bir zorlama yapmadan yükseköğretim görme hakkının tanınması gerekmektedir. Bu hak tanıma, Cumhuriyetin laik yapısına saldırı şeklinde kullanılacak yani, türban üniversite içinde demokratik dünya düzenine karşıt siyasi bir simge olarak ifade bulacak olursa, hiç kuşkusuz yasaklama ve yaptırımların konulması söz konusu olacaktır.

Ne yazık ki türban yasağı sürekli olarak siyasiler tarafından kullanılmakta ve böylece din siyasete alet edilmektedir. Kanımızca türban yasağının kalkması yönündeki beklentiler sürdükçe, türbanın siyasi bir rant olarak görülmesinden ve her fırsatta oy aracı olarak kullanılmasından vazgeçilmeyecektir. Türban yasağının kalkması ile din ve siyasetin iç içe geçeceği iddiası ortaya konulmakla birlikte, bu

⁹³ Kamusal alan kavramı ile ilgili olarak bkz. Ali Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri* (İstanbul, Ülke Kitapları, 2004).

yasağın kendi başına bir siyaset aracı olarak kullanıldığı ortadadır. Bu açıdan yasağın kaldırılmasının yapılan bu din sömürsünü sona erdireceği de düşünülebilir.

Özellikle Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarının türbanla ilgili görüş ve tutumları⁹⁴ türbanı yeniden ülke gündeminin temeline oturtmuş ve dinin siyasete alet edildiği tartışmalarını alevlendirmiştir. Şubat 2006 tarihli türban kararına imza atan Danıştay yargıçlarımıza yapılan çirkin saldırı⁹⁵ ise Laik Cumhuriyetimize bağlı tüm vatandaşlarımızı derinden üzdüğü gibi, türban gerilimini en son noktaya taşımıştır. Böyle bir ortamda yakın zaman içinde türban yasağının kaldırılabilceğini düşünmemekle birlikte, ileride daha ılımlı bir ortamda yasağın gerekliliğinin tekrar değerlendirilmesi gerektiğine inanmaktayız.

Türbanın siyasi bir simge niteliğine büründürülerek, siyasi nedenlerle kullanılması durumunda ise, türban yasağının meşru kabul edilmesi gerekmektedir. Bu görüşümüze karşılık, öğrencilerin hizmet alan-hizmet veren kriteri uyarınca ve kamusal yetki ve otorite kullanmamaları nedeniyle, siyasal düşüncelerini serbestçe ifade edebilmeleri gerektiği de savunulmaktadır.⁹⁶ Biz de siyasi simgelerin üniversite öğrencileri gibi kamusal yetki sahibi olmayanlarca serbestçe kullanılmasından

⁹⁴ Ak Parti İktidarı AİHM.'nin Leyla Şahin kararı olmak üzere, türban yasağını destekleyici tüm yargı kararlarına tepki ile yaklaşmıştır. TC. Devleti AİHM. önünde taraf olduğu bir davayı kazanan hükümetin, lehine çıkan kararı şiddetle eleştirmesi anlaşılabilir değildir. Hükümetin Leyla Şahin kararı sonrası eleştirileri için bkz. "İktidar, AİHM kararına öfkeli" *Radikal*, (01.04.2004); "AKP Türban için sertleşiyor" *Radikal*, (12.11.2005). Danıştay 2. Dairesi'nin, Şubat 2006 tarihli türban kararından sonra ise yine AKP hükümeti bu karara sert şekilde tepki göstermiştir. AİHM'nin kararından sonra türban konusunu Ulema ile çözümlenmekten bahseden Başbakan Erdoğan, 11.02.2006 günü Partisi'nin Merkez İl Kongresinde yaptığı konuşmada Danıştay'ın kararını kınadığını ve bu işin aslında Diyanet işi olduğunu söylemiş ve din ile hukuku birbirine karıştırmıştır. Bkz. "Danıştay'a veryansın" *Radikal*, (12.02.2006). Bu söylemleri Meclis Başkanı Bülent Arınç'ın 23 Nisan 2006 günü TBMM Genel Kurulunda yaptığı konuşma takip etmiş ve laiklik hakkındaki sözleri ipleri iyice germiştir. Konuşma metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/baskan/genel_kurul_konusma_23042006.htm. Son olarak ise, Şubat 2006 tarihli türban kararına imza atan Danıştay İkinci Dairesi yargıçlarının 17.05.2006 tarihinde uğradıkları hain saldırı ve başta Meclis Başkanı ve Başbakan olmak üzere hükümetin bu vahim olay karşısındaki pasif tutumu, türbanın dolayısıyla dinin siyasete alet edildiği eleştirilerini kuvvetlendirmiştir. Bkz. Ertuğrul Özkök, "Cumhuriyet'in 11Eylül'ü" *Hürriyet* (18.05.2006); Oktay Ekşi, "Körleşme", *Hürriyet* (18.05.2006); İsmet Berkan, "Saldırıya tepki vermek" *Radikal* (18.05.2006), Emin Çölaşan, "Gözleri aydın ettiklerini biçiyorlar", *Hürriyet* (18.05.2006).

⁹⁵ 17.05.2006 tarihinde daha önce dipnot 4'te belirttiğimiz türban kararına imza atan Danıştay İkinci Dairesi'ne silahlı saldırı düzenlenmiş ve bir Danıştay üyemiz hayatını kaybetmiş dört yargıçımız ise yaralanmıştır.

⁹⁶ Türker Alkan, "Laikçilerle dincilerin ortak noktaları", *Radikal*, (15.11.2005).

yanayız. Ancak türban eğer siyasi bir simge ise dikkat edilmesi gereken husus neyin, nasıl bir görüşün simgesi olduğudur. Kanımızca eğer türban siyasi bir simge ise ifadesi de Şeriat düzenidir. Şeriat düzeni ise yıllarca savaştığını verdiğimiz insan temelli tüm değerlerimizin terk edilmesidir. Yaşam hakkı, eşitlik, vücut bütünlüğü gibi artık hiçbir surette dokunulmaz kabul edilen mutlak hakların yok sayılmasıdır. İnsanın sadece insan olması sebebiyle karşılıksız sahip olduğu ve insanca yaşamasının teminatı olan haklarının elinden alınmasıdır. Şeriatın, ifade hürriyeti kisvesi altında tüm bu değerleri elimizden almasına ise izin vermek mümkün değildir. Bu nedenle eğer türban siyasi bir simge ise o zaman bu simgenin ifade özgürlüğü içerisinde yer bulması kesinlikle mümkün değildir.

IV. BÖLÜM
ANAYASA MAHKEMESİNİN
LAİKLİK TEMELLİ SİYASİ PARTİ KAPATMA KARARLARI

I. GENEL OLARAK SİYASİ PARTİ KAPATMA NEDENLERİ

Anayasanın 68. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” Ancak bilindiği üzere demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olan bu partilerin hukuki varlıkları Anayasa Mahkemesinin verdiği kapatma kararlarıyla sona erdirilebilmektedir.¹ Elbette ki demokratik amaçlar dışına çıkarak, laik Türkiye Cumhuriyeti için bir tehdit ve tehlike unsuru haline gelen siyasi partilerin gerektiğinde kapatılması kaçınılmaz niteliktedir. Ancak burada sorun demokrasinin ve çoğulculuğun teminatı niteliğindeki siyasi partilerin, salt ideolojik fikirler nedeniyle, ispatlanmamış önyargılarla ortadan kaldırılıp kaldırılmadığıdır.

1995 tarihli Anayasa değişikliği sonrası artık, siyasi partilerin ancak Anayasanın 69. maddesinde belirtilen nedenlerle kapatılmaları mümkündür. Buna göre bir siyasi parti ancak şu üç nedene dayanılarak kapatılabilecektir:

- Bir siyasal partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı bulunması (m.69/6),
- Bir siyasal partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmesi (m.69/7),
- Bir siyasal partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması (m.69/10).²

¹ Bir siyasi partinin hukuki varlığının sona ermesinin diğer bir nedeni ise, partinin bizzat kendisinin hukuki varlığını sona erdirmesi yani fesih yoluna gitmesidir.

² Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden yardım almasının kapatma nedeni sayılması eleştirilere neden olmaktadır. Kanımızca da bu kapatma nedeni, demokratik toplum düzeni ile bağdaşmamaktadır. Anayasamıza göre demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partiler için yabancı gerçek ve tüzel kişilerden yardım alınmasının, bu kaynağın ne şekilde kullanıldığına bakılmaksızın tek başına

Ayrıca bu üç neden dışında yine 69. maddeye göre, temelli kapatılan bir partinin yeniden kurulması mümkün değildir.

Aykırı hareket edilmesi halinde kapatma nedeni oluşturacak olan Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrası ise şöyledir: “ *Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.*”

1995 değişikliğinden sonra şu hususu açıkça ortaya koymak gerekir ki artık, Anayasada sayılan bu nedenler dışında yasayla yeni kapatma nedenleri yaratmak mümkün değildir.³ Bununla birlikte 2001 Anayasa değişikliği ile 69. maddeye eklenen yeni bir fıkra, yukarıda saydığımız üç nedenin ilk ikisi için kapatma dışı bir yaptırım seçeneği daha getirilmiştir. Buna göre; “...temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilebilir.” Buradan çıkan sonuca göre devlet yardımı almayan bir partinin kapatılması istemiyle bir dava açıldığında Mahkemenin elindeki tek yetki ya istemi red etmek ya da o partiyi kapatmaktır. Bu sebeple devlet yardımı almayan partiler için söz konusu fıkranın getirdiği bir ek güvence yoktur. Yine de bu fıkra, siyasi partilerin kapatılmaları konusundaki sorunları gidermemekte ise de bir ölçüde parti kapatmalarına engel olabilecek niteliktedir.

Anayasanın 69. maddesinde yer alan Siyasi partilerin ticari faaliyetlerde bulunmaları yasağına ek olarak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda siyasi partilerle ilgili olarak çeşitli yasaklamalar yer almış olsa da, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra Anayasada sınırlı olarak belirtilmiş kapatma nedenleri dışında bir nedenle siyasi partilerin kapatılmaları mümkün değildir. Bu yasaklamalara

kapatma nedeni sayılmasını anlamak mümkün değildir. Bu tür bir durumun varlığı halinde Anayasa Mahkemesi’nin elinde kapatma dışı bir yaptırım uygulama şansının olmaması, bu yasağın diğer kapatma nedenlerinden daha ağır sonuç doğurmasına neden olmakta ve yasağa yöneltilen eleştirilerin artmasına yol açmaktadır.

³ Fazıl Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (İstanbul, Beta, 1999). s. 108. (Ayrıca, 1999’da Anayasa’nın bu düzenlemesine uygun bir şekilde SPK.’nın 101. maddesinde değişiklik yapılmıştır.)

aykırılığın yaptırımını mutlaka kapatma dışı başka yaptırımlar olmak durumundadır. Bu durum TBMM Anayasa Komisyonu Raporunda da açıkça ifade edilmiştir:⁴

“...Komisyonumuz, siyasi partilerin yeni kaleme aldığı 68 inci maddede yer alan ilkelere uyması gerektiğini metne açıklıkla koymak suretiyle, partilerin temelli kapatılmasını sadece bu ilkelere uyulmaması halinde öngörmüş ve diğer hallerde öngörmemiştir...”

1995 Anayasa değişikliğinin Siyasi Partilerin kapatılması konusunda getirdiği önemli bir değişiklik de kapatma için “odak hali” kriterinin aranmasıdır. Anayasaya göre; *“Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.”*

Böylece Anayasa Koyucu parti tüzüğü ve programının 68/4’e aykırılığı ile diğer eylemlerin 68/4’e aykırılığı arasında ayırım yapmakta ve bu eylemlere dayanılarak kapatma kararı verilmesi için odak hali olma şartını aramaktadır. Anayasa koyucu “ancak” sözcüğünün de vurguladığı gibi, siyasi partilerin Anayasaya aykırı eylemleri nedeniyle kapatılmalarını daha önceki sisteme göre zorlaştırmıştır. Anayasa, “odak hali”ni tanımlamadan, “odak haline gelmek”ten ne anlaşılması gerektiğini açıklamadan, konuyu Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmıştır.⁵

Daha sonra yasa koyucu odak halinden ne anlaşılması gerektiğini SPK’nun 103. maddesinin ikinci fıkrası ile tanımlamış ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu noktada Mahkemenin, odak halinin tanımlanmasının

⁴ TBMM’nin 14.06.1995 tarihli 123. Birleşim tutanağı, S.861, s.33, TBMMTD. Dönem 19, C.88

⁵ Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları* (Ankara, Yetkin yayınları, 2003). s. 56-58.

Anayasa tarafından münhasıran Anayasa Mahkemesine bırakıldığı görüşüne sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.⁶

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı ve beraberinde Fazilet Partisinin kapatılma kararı, Anayasa Koyucuyu odak halini Anayasada yer alacak şekilde tanımlama sonucuna götürmüş ve 2001 Anayasa değişikliği ile odak hali 69. maddenin 6. fıkrasında ek cümle olarak tanımlanmıştır. Buna göre; “...*Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre ve genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.*”

Buna göre iki durumun varlığı halinde bir siyasi parti eylemleriyle odak haline gelmiş sayılacaktır:

1) 68/4’ e aykırı nitelikteki fiiller o parti üyelerince yoğun bir şekilde işlenecek ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsenecek.

3) 68/4’e aykırı bu fiiller doğrudan doğruya yukarıda sayılan parti organlarınca kararlılık içerisinde işlenecek.

Bu iki durumdan birinin varlığının Anayasa Mahkemesince tespiti halinde, o siyasi parti Anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline gelmiş kabul edilerek Anayasa Mahkemesince kapatma kararı verilebilecektir.

⁶ Levent Gönenç – Ozan Ergül, “Yaşayan Anayasa: 2001 yılı Anayasa Gelişmeleri” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (S. 2002/1). s. 50.

II. KARARLAR

A) Genel Olarak:

Laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılık, Anayasa Mahkememizin kullandığı temel parti kapatma nedenlerinden biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu nedene dayanılarak açılan 6 kapatma davasından 5'inde kapatma kararı vermiş sadece daha önce değindiğimiz Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılmasıyla ilgili davada kapatma istemini red etmiştir. Anayasa Mahkemesinin laikliğe aykırılık nedeniyle kapattığı siyasi partiler ise şunlardır: Milli Nizam Partisi (1971), Huzur Partisi (1983), Refah Partisi (1998), Fazilet Partisi (2001) ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi (1993). Ancak hemen belirtmek gerekir ki ÖZDEP sadece laiklik ilkesine aykırılık nedeniyle değil, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırılık nedeniyle kapatılmıştır.⁷

Türkiye Cumhuriyetinin laik yapısı Anayasanın başlangıcı dahil olmak üzere bir çok maddesinde ifade bulmuş ve bu laik yapı her türlü tehdit ve tehlikeden korunmak istendiğinden Anayasa Mahkemesi bu konuda son derece hassas bir tutum içerisine girmiştir. Anayasa Mahkemesinin laiklik temelli kapatma kararlarına bakıldığında bu yapıya tehdit oluşturabilecek hareketlere karşı ne denli sert bir tutum içine girdiği hemen fark edilecektir.

Anayasanın laik devlet yapısını korumak üzere kendi bünyesine dahil ettiği hükümleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Türkiye Cumhuriyeti... laik... bir devlettir. (Md.2)
- Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. (Md. 6)
- Laik Cumhuriyet yapısını kaldıracak şekilde hareket edilemez. (Md.14)

⁷ İlgili Anayasa Mahkemesi kararları:

MNP, E.1971/1, K.1971/1, k.t. 20.05. 1971, *AMKD.* S.9, s.3 vd.

HZP, E.1983/2, K.1983/2, k.t. 25.10.1983, *AMKD.* S.20, s.345 vd.

RP, E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD.* S.34, C.2, s. 762 vd.

FP, E.1999/2, K.2001/2, k.t. 22.06.2001, *AMKD.* S.37, C.2, s. 922 vd.

ÖZDEP, E.1993/1, K.1993/2, k.t. 23.11.1993, *AMKD.* S.30, C.2, s. 841 vd.

- Kimse devlet düzenini din kurallarına dayandıramaz, din istismarı yapamaz. (Md.24)
- Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin denetim ve gözetimi altında yapılır ve din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler içinde yer alır. (Md.24)
- Eğitim ve öğretim Atatürk İlke ve İnkılapları doğrultusunda yapılır ki bu ilkelerden biri de laiklik ilkesidir. (Md.42)
- Siyasi partilerin tüzük, program ve eylemleri laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz. (Md.68)
- Anayasanın hiçbir hükmü Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden inkılap yasalarının Anayasaya aykırı olduğu biçiminde anlaşılabilir ve yorumlanamaz. (Md. 174)

Anayasada yer alan bu düzenlemelerden başka, laik yapının korunması için 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunuyla siyasi partilere getirilen diğer yasaklamalar ise özetle şöyledir:

- SPK'nun Dördüncü kısmının üçüncü bölümünün başlığı "Atatürk İlke ve İnkılaplarının ve Laik Devlet Niteliğinin Korunması"dır. Böylece laiklik ilkesi Atatürk ilke ve inkılaplarının tamamıyla somutlaştırılmış olmakta ve laiklik din ve devlet işlerinin ayrılığında ziyade, Atatürk inkılapçılığının korunması şeklinde bir ifade kazanmaktadır.⁸
- Siyasi Partiler İnkılap Kanunlarına aykırı amaç güdemez ve faaliyette bulunamazlar.
- Atatürk'ün şahsiyet ve faaliyetlerini veya hatırasını kötülemek veya küçük düşürmek amacını güdemez ve buna yol açabilecek davranış ve faaliyetlerde bulunamazlar.

⁸Osman Can, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması* (Ankara, Seçkin yayımları, 2005). s. 122, dp.102. ; Özkan Tikveş, "Cumhuriyetimizin Elli Yıllık Döneminde Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması Sorunu" *İÜHFĐ*. (İstanbul, C. XXXVIII, S.1-4, 1973). s. 280

- Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğinin değiştirme ve halifeliği yeniden kurma amacını güdemez ve bu yönde faaliyette bulunamazlar.
- Din veya dince kutsal şeylerin istismarı sonucunu doğuracak şekilde hareket edemezler.
- Dini ayin ve tören düzenleyemez, parti sıfatıyla bunlara katılamaz, bu tür törenleri propaganda aracı olarak kullanamazlar.
- Diyanet İşleri Başkanlığının Genel İdare içerisinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.

Daha önce de belirttiğimiz gibi 1995 Anayasa değişikliğinden sonra artık 69. maddede sınırlı şekilde sayılan nedenler dışında, yasayla ve özellikle SPK ile getirilen ve 68/4' e aykırılık teşkil etmeyen bir takım yasaklamalarla bir siyasi parti hakkında kapatma kararı verilemez.

B) Kapatma Kararları:

1) Milli Nizam Partisi (MNP)

Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesine aykırılık nedeniyle kapattığı ilk parti Milli Nizam Partisidir. Anayasa Mahkemesinin 1971 yılında verdiği bu kararda laikliğe ilişkin temel ilkeleri oluşturmaya başladığını görmek mümkündür.

Milli Nizam Partisinin Birinci Büyük kongresine verilen genel idare heyeti faaliyet raporunu, bu rapor içinde sözü geçen (İslam ve İlim, Basında Erbakan, Ortak Pazar adlı) üç kitabı ve partinin bu kitaplardaki görüşleri benimseyip benimsemediğini, partinin “beyanname”, “aht” ve “marş”yla ortaya çıkan görüşünü inceleme konusu yapan Mahkeme, MNP'nin amacının ve faaliyetlerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı, 2., 19. ve 57. maddeleri ile SPK'nun 92.,93. ve 94. maddelerine aykırılığına ve partinin temelli kapatılmasına karar vermiştir.⁹

⁹ E.1971/1, K.1971/1, k.t. 20.05. 1971, *AMKD*. S.9, 64-70

Hilafetin gelmesini isteyen ve milletin istemesiyle bunun gerçekleşeceği, dinle devletin aynı olduğunu ve her alanda İslamlaşmanın zorunlu bulunduğunu belirten görüşlerin Milli Nizam Partisince benimsendiğinin kabulü ile verilen kapatma kararı doğru kabul edilmelidir. Nitekim, bu düşüncelerin laik devlet yapısı ile bağdaştırılması mümkün olmadığı gibi, kapatılan partinin amacı açıkça bu laik yapının ortadan kaldırılmasıdır.

Mahkeme kararında, partinin kuruluş, çalışma düzeni, faaliyet, propaganda ve telkinleri ile Anayasanın başlangıç kısmındaki, “Milletimizin dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği’ne” aykırı bir tutum içine girdiği belirtilmiştir.¹⁰ Böylece, “Türk milliyetçiliği”, bölünmez bütünlüğün ihlali konusunda olduğu gibi, laikliğin ihlali kapsamında da “ölçü-norm” olarak kullanılmıştır.¹¹

Mahkemenin kapatma kararında, “Türk Milliyetçiliği’ne” dayanması eleştirilere neden olmuştur.¹² Kanımızca Anayasa Mahkemesinin böyle bir davada “Türk Milliyetçiliğini” denetiminde ölçü norm olarak kullanması yerinde olmamıştır. Zaten son derece soyut nitelik taşıyan böyle bir normun kapatma nedeni olarak değerlendirilmesini anlamak oldukça zorken, Anayasa Mahkemesinin laiklik temelli bu davada nasıl bir düşünceyle Türk Milliyetçiliği ile bağlantı kurduğunu daha doğrusu neden böyle bir bağlantıya gerek duyduğunu anlamak mümkün olmamaktadır.

¹⁰ Aynı karar, s. 67-68

¹¹ Adnan Küçük, *Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar* (Ankara, Asil yayın dağıtım, 2005). s. 394.

¹² Doğu Perinçek, *Anayasa ve Partiler Rejimi* (Ankara, Kaynak yayımları, 2. Baskı, 1985). s. 354-362.

2) Huzur Partisi (HZP)

Huzur partisi 22.07.1983 tarihinde kuruluşunu tamamladıktan sonra 28.07.1983 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kapatılması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.¹³ Buradan anlaşılacağı üzere kuruluşundan sadece 6 gün sonra kapatılması talep edilen partinin bu sonuçla karşı karşıya kalmasının nedeni programında yer alan bazı hükümlerdir. Partinin programında yer alan ve kapatılmasına neden olan hükümler ise şunlardır:

Programın 12. maddesinde,

“Eğitim ve Öğretim Kurumları ile üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanmıyor ve bunu benimsemiyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdırlar. Bu manada din eğitimi ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklere uygun olarak tatbikine taraftarız.”

17. maddesinde,

“Milli eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ahlâk, fazilet ve Türk İslam geleneklerinden alan bir sistemle vatan ve milletini seven nesiller yetiştirmek gayemizdir.”

21. maddesinde,

“... dini... değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir.”

Mahkeme öncelikle, laiklik temelli diğer kararlarında olduğu gibi her ülkedeki laiklik anlayışının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu saptamasının sosyolojik gerçeklikle bağdaştığını kabul eden Osman Can; laikliğin içinde barındırdığı inanç özgürlüğüne dikkat çekmekte ve Mahkeme’yi, Türkiye’ye özgü şartları, özgürlük ortamının sağlanmasından çok, özgürlük karşıtı tutum ve uygulamaların meşrulaştırılmasında kullanmakla eleştirmektedir.¹⁴ Kanımızca Anayasa Mahkemesi’ne yöneltilen bu eleştiri en

¹³ E.1983/2, K.1983/2, k.t. 25.10.1983, AMKD. S.20, s. 345.

¹⁴ Can, a.g.e. s. 123.

azından Huzur Partisi'nin kapatılmasıyla ilgili bu davada kabul edilebilir nitelikte değildir. Laik üniversitelerde özgür bir ortam yaratılarak din özgürlüğünün korunması ile özgürlük adına laik olmayan üniversiteler yaratılması kesinlikle aynı şey değildir. Mahkemenin laik olmayan bir eğitim sistemini engellemesi tamamen laiklik ilkesine ve din özgürlüğünün korunmasına hizmet etmektedir.

3) Refah Partisi (RP)

Anayasa Mahkemesi laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılık nedeniyle 16.01.1998 tarihinde Refah Partisinin kapatılmasına karar vermiş¹⁵ ve bu kapatma kararı 22.02.1998 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi esas yönünden incelemesine geçmeden önce davalı partinin aşağıdaki iddialarını ön sorun olarak ele almış fakat, partinin bu konudaki tüm taleplerini red etmiştir. Davalı Partinin savunmasında ileri sürdüğü ve Mahkemece ön sorun olarak incelenerek red edilen hususlar ise şunlardır:

- Kapatma nedeni olarak ileri sürülen eylemlerin bir bölümünün, Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunduğu,
- Bakanlar Kurulu üyelerinin siyasi denetime konu olabilecek eylemlerinin kapatılma nedeni sayılmasının, dokunulmazlıkları kaldırılmadan yargılanma anlamına geldiği,
- Siyasi parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olduğu bu nedenle ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiği,

¹⁵ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1055. (Haşim Kılıç ve Sacid Adalı'nın karşı oyları ile)

- TCK'nun 163. maddesi yürürlükten kaldırıldığı için bu madde kapsamına giren eylemlerin kapatılmaya bağlı olarak milletvekilliklerinin düşmesine neden olamayacağı,
- Video bantlarının delil olarak kabul edilemeyeceği.

Bunlardan en çok eleştirilene ve kanımızca da eleştirilmesi gerekeni Mahkemenin yasama sorumsuzluğu ile ilgili olarak ulaştığı sonuçtur. Mahkemeye göre:

“...Meclis çalışmalarında ulusal istencin en iyi biçimde yansıtılması bakımından Milletvekillerinin görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Bu korumadan parti tüzelkişiliğinin yararlanması söz konusu olamaz.

Siyasî Partiler Yasası'nın 103. ve buna dayanak oluşturan Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca bir siyasî partinin, yasak fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin saptanması, yalnız tüzelkişiliğin faaliyetlerinin değil, üyeler tarafından yürütülen faaliyetlerin de incelenmesi ile olanaklıdır. Çünkü, “odak olma” durumunun oluşması için gerekli olan yasak eylemlerdeki nitelik ve nicelik ile bunların tekrarındaki kararlılık gibi öğelerin varlığı konusunda, milletvekillerinin Meclis içindeki ve dışındaki söz ve eylemlerinin tümü değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşılamaz...”¹⁶

Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrası yasama sorumsuzluğunu düzenleyerek, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”* demektedir.

Yasama sorumsuzluğu, yasama dokunulmazlığından farklı niteliktedir. Sorumsuzluğun varlık nedenini kamu yararı oluşturduğu gibi, bu sorumsuzluk mutlak ve sürekli bir koruma sağlamaktadır.¹⁷ Anayasa yasama sorumsuzluğunun

¹⁶ Aynı karar, s. 1019.

¹⁷ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul, Beta, 8. Bası, 2003). S.381-382

sınırını 83. madde ile kendisi belirleyerek, sadece alınmış bir kararın varlığı halinde aynı fikrin dışarıda tekrarlanmasını sorumsuzluk kapsamından çıkarmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yorumu ise yasama sorumsuzluğunun Anayasadaki özel sınırlama dışında ayrıca sınırlanması gerektiğini kabul etmemizi gerektirecektir. Çünkü, milletvekili meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden dolayı partisinin kapatılabileceği ve kapatma kararı ile birlikte milletvekilliğini kaybedeceği endişesini taşıdığı sürece, sorumsuzluktan beklenen amaç gerçekleşmeyecek, milletvekilleri özgürce konuşup oy kullanamayacaklardır. Bu durum ise yasama sorumsuzluğunun varlık nedenine ve Anayasanın bu özgürlüğü tanımaktaki amacına aykırılık taşıyacaktır.¹⁸

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin değerlendirmesinde laiklik temelli diğer kararlarında olduğu gibi, laiklik ilkesinin topluma ve dönemlere göre farklı uygulama biçimleri olduğuna işaret etmiştir. Laiklik ilkesi ile devletin akla ve bilim kurallarına göre kurumlaşmasının amaçlandığını belirten Mahkemeye göre; “...*Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi, gücünü lâiklikten almış; milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış; Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Anayasa’da da bu ilkenin değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Lâiklik devlet etkinliklerinde dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek çağdaşlaşmayı hızlandırmıştır. Lâiklik, din ve devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye’nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama biçimi ve insanlık idealidir...*”¹⁹

Mahkeme, Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan’ın seçim konuşmaları sırasında ve Genel Kurulda türbanla ilgili olarak, “*iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağı, başörtüsü zulmünün kalkacağı*” yönündeki söylemlerinin laiklik ilkesine aykırılığı konusunu değerlendirmiştir. Bu konuşmalarda, Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarının göz ardı edilerek, resmi daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmanın teşvik

¹⁸ M. Sinan Başaran, “Refah Partisi’nin Kapatılma Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme”, *Liberal Düşünce* (Ankara, Kış-1998, S. 9) s. 21-22.

¹⁹ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1027-1028.

edildiğini, bunun laik düzen karşıtları için bir mesaj niteliğinde olduğunu ifade eden Mahkeme, bu davranışın laiklik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.²⁰

Mahkeme; bu sonuca varırken daha önce incelediğimiz 07.03.0989 tarihli türban kararını, “*Yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin laiklik ilkesine ve Atatürk devrimlerine aykırı davrandıklarının ifade edildiği*” 16.06.1994 tarihli Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararını ve yine daha önce değindiğimiz Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun konuya ilişkin iki kararını gerekçe göstermiş, ve bu kararlara rağmen türban yasağına karşı konuşma yapılmasını kapatma nedeni saymıştır.

Mahkemenin bu şekilde türban yasağını dokunulmaz ve tartışılmaz kılarak bu yasağa yönelik yapılan eleştirileri laiklik karşıtlığı olarak algılamasını ve bunun sonucunda yaptırım mekanizmalarını devreye sokmasını hukuki yönden doğru bulmak kanımızca mümkün değildir. Aksi bir düşünce halinde Mahkeme kararı bulunan her konuda, kararın tersi yönde üretilecek tüm düşünceler yasaklanacak, kural olarak sınırsız olması gereken ifade özgürlüğü, istisna hallerde serbesti kazanacaktır. Kaldı ki türban yasağı olumlu veya olumsuz yönde sürekli olarak tartışılmalı bir sınırlamadır.

Mahkeme kararlarına uymak başka, verilen kararları tartışmak başkadır. Verilen bir kararın tartışılmasını, kararların bağlayıcılığına aykırılık şeklinde yorumlamak doğru değildir. Eğer davalı partinin, Mahkeme kararlarına uymamaya çağırın söz ve eylemleri varsa o zaman zaten kararın tartışılması değil, hukuk devletinin bir kenara bırakılması söz konusudur. Ancak RP ile ilgili olarak ne iddianamede ne gerekçede bu nitelikte bir somut delil bulunmamaktadır.²¹

Yargı kararlarının eleştirilebilirliği yargı organlarınca da kabul edilmektedir. Bunun son örneği, yakın bir zamanda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda görülmüştür. 4. Daire; Tayyip Erdoğan'ın milletvekili seçilmesine engel olan siyasi yasak kararını onaylayan Ceza Dairesi'ni “suç işlemekle” suçlayan gazeteciye

²⁰ Aynı karar, s. 1032.

²¹ Başaran, *a.g.m.*, s. 22.

mahkumiyet kararını bozarken, gerekçesinde “*Yargı kararları eleştirilemez diye bir kural yoktur. Demokratik bir toplumda ve hukukun üstünlüğünü kabul eden bir devlette, hiçbir kurum ve kişi eleştiri dışında kalmaz, yeter ki, eleştiride kamu yararı göz önünde tutulmuş olsun.*” demiştir.²²

Mahkeme; Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan’ın 23 Mart 1993 günü TBMM. Başkanı Hüsamettin Cindoruk’un Başkanlığında yapılan siyasi parti liderleri toplantısındaki konuşması²³ ile 13 Nisan 1994 tarihinde Meclis grubu toplantısındaki konuşmasını²⁴ değerlendirerek, partinin genel eğilimini ve kararlılığını gösteren ve dine dayalı devlet özlemini yansıtan bu konuşmaların laiklik ilkesine açıkça aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.²⁵

Her iki konuşmanın laiklik ile bağdaşmadığı açıkça ortadadır fakat yine de, söz konusu konuşmaların Meclis çalışmaları kapsamında bir parlamenter tarafından yapıldığının gözardı edilmemesi gerekir. Her ne kadar laik ve demokratik düzenle kesinlikle bağdaşmadığını düşündüğümüz fikirler dile getirilmekte ise de, yasama sorumsuzluğunun mutlaklığı, demokrasinin teminatıdır ve bu alana müdahale edilmemesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, yasama sorumsuzluğunun kapsamında bulunan bu beyanlarla laiklik karşıtı görüşler yansıtılsa bile, bu beyanları bir siyasi partiyi kapatmak üzere değerlendirmeye almak doğru değildir. Aksi halde yasama sorumsuzluğu ile

²² “Yargı Kararları Eleştirilebilir” başlıklı yazı, *Radikal* (03.02.2006).

²³ Erbakan konuşmasında, “...Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın. Tahakkümün ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genel prensiplerin içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli. Bu bizim tarihimizde de olagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes kendi mezhebine göre bir hukuk içinde yaşamıştır ve de herkes huzur içinde yaşamıştır. Niçin ben başkasının kalıbına göre yaşamaya mecbur olayım?... Hukuku seçme hakkı inanç hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır...” demiştir.

²⁴ Erbakan bu konuşmada, “...Şimdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak. Sorun ne? Geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kansız mı olacak? Bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum ama bunların terörizmin karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye’nin şu anda bir şeye karar vermesi lazım. Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart. Geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak altmış milyon buna karar verecek...” demiştir.

²⁵ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1036.

milletvekillere tanınan hakkın yargı kararıyla sınırlanması söz konusu olmakta ve bu tutumun Anayasa ile bağdaştırılması mümkün bulunmamaktadır.²⁶

Başbakan Necmettin Erbakan tarafından, laiklik karşıtı söz ve davranışlarıyla tanınan kimi tarikat liderlerine, Devrim yasalarına aykırı kıyafetlerle geldikleri Başbakanlık konutunda iftar yemeği verilmesini değerlendiren Mahkeme, bu davranışın laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.²⁷

Sinan Başaran bu konuyla ilgili olarak, bazı dini grup temsilcilerinin verilen yemeğe özel kıyafetlerle katılmasının basın tarafından abartılı bir biçimde verildiğini, sorumluluğun devrim yasalarına aykırı giyinenlere ait olduğunu, zaten konu ile ilgili olarak Başbakan hakkında verilen gensoru önergesinin TBMM.'nde görüşülüp reddedildiğini söylemektedir.²⁸

Kanımızca, Başbakan hakkında verilen gensoru önergesinin Meclis tarafından reddedilmesinin Mahkemenin yapacağı değerlendirmeye hiçbir etkisi yoktur. Bir başka deyişle bu red kararı, Mahkemenin eylemin laiklik ilkesine aykırılığını değerlendirmesine engel değildir. Aynı şekilde konunun medya tarafından abartılıp abartılmadığı da Mahkemenin değerlendirmesi bakımından sonuç doğurmamaktadır. Eğer gerçekten medya konunun üzerine çok gitmişse bu kamuoyunun bu konudaki hassasiyetinden kaynaklanmaktadır. Kaldı ki hukuk devletinde Mahkeme, kararını medyanın kanaatleri ile değil, kurallar çerçevesinde kendi vicdani kanaatiyle verecektir. Bunun kabulü, yargı bağımsızlığının ve yargıya güvenin şartıdır. Devrim yasalarına aykırı kıyafetlerle yemeğe katılanların sorumluluğunun bulunduğu kesindir. Ancak olaydaki temel sorun, davette bulunan Başbakanın bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığıdır. Kanımızca Başbakanın bu konuda sorumluluğu bulunmakta ve eylemi laiklik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte, davada söz konusu olan bir siyasi partinin kapatılması olduğuna göre bakılacak husus, partinin laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline gelip

²⁶ Başaran, *a.g.m.*, s. 25.

²⁷ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1037.

²⁸ Başaran, *a.g.e.*, s. 24.

gelmediğidir. Tek başına bu eyleme bakarak odak halinin varlığını iddia etmek ise, pratikte bu kavramın “yok” kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Mahkeme değerlendirmesinde, RP milletvekillerinin ve parti üyelerinin farklı yerlerde ve zamanlarda yaptıkları bir takım konuşmaları²⁹ laiklik ilkesine aykırı bulmuştur. Partinin önde gelen isimlerince yapılan ve açıkça Türkiye Cumhuriyetinin laik yapısı yerine, dine dayalı bir devlet düzeni getirmeyi amaçlayan, şeriat düzeninin gelmesi için şiddet kullanılmasını öngören bu konuşmalar kanımızca Anayasa Mahkemesinin kapatma kararındaki en önemli dayanak noktasını oluşturmaktadır. Konuşmaların laik düzene aykırılığı tartışmasız şekilde ortadır. Şiddeti öven bu konuşmaların ifade özgürlüğü zırhından yararlanması mümkün değildir. O halde tartışma konusu yapılabilecek husus, bu söylemlerle parti politikası arasında bağ kurulup kurulamayacağıdır. Kanımızca, bu milletvekillerinin laik düzen karşıtı düşünceleri bilinmesine rağmen parti tarafından milletvekili olarak seçtirilmeleri, kapatma davası söz konusu oluncaya kadar hiçbir disiplin cezası ya da ihtar almamaları, bu fikirlerin parti tarafından benimsendiğinin açık göstergesidir.

Mahkeme; RP Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız'ın terör örgütü liderlerinin büyük boy posterlerini salona astırarak düzenlediği Kudüs Gecesinde aydınlara zorla şeriat enjekte edeceğini söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklanmasından sonra, RP Genel Başkan Yardımcısı Şevket Kazan tarafından ziyaret edilmesini ise şöyle değerlendirmiştir:

“...Sincan Belediye Başkanı, belediye başkanlığı görevi ile hiçbir ilgisi olmayan lâiklik karşıtı bir takım siyasî gösteriler sergilemiş ve Anayasa'nın lâik Cumhuriyet ilkesine ve yasalara açıkça meydan okumuş ve toplumda büyük tepkilere neden olmuştur. Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın tutuklu Sincan Belediye Başkanını cezaevinde ziyareti, Sincan'da, Belediye Başkanınca başlatılan ve yürütülen lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı siyasî

²⁹ Rize Milletvekili Şevki Yılmaz, Ankara Milletvekilleri Hasan Hüseyin Ceylan ve Ahmet Tekdal, Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik ve Kayseri Büyük Şehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe'nin laik düzen karşıtı konuşmaları için bkz. E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1037-1044.

gösterilerin Refah Partisi'nce de benimsendiğini ve desteklendiğini gösteren ve bu yolla kamuoyuna verilen bir mesaj niteliğindedir.”³⁰

Anayasa Mahkemesinin Adalet Bakanının bu ziyaretini laik Cumhuriyet ilkesine aykırı bulması, Anayasanın 38. maddesinde ifade bulan “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” hükmüne uygun olmadığı için eleştirilmiştir. Çünkü, Sincan Belediye Başkanı ziyaret sırasında halen sanık durumunda olup henüz suçlu olup olmadığı belli değildir.³¹ Kanımızca bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü Mahkeme kamuoyuna verilen mesaj üzerinde durmaktadır. Olay zamanında ise Belediye Başkanının laiklik karşıtı eylemler iddiasıyla tutuklu bulunduğu kamuoyu tarafından bilinmekte olduğundan, yapılan ziyaretin kamuoyunca bu eyleme destek şeklinde algılanmış olması olağandır. Yani Adalet Bakanı dava ile ilgili tutumunu açıkça ortaya koymaktadır.

Kaldı ki kanımızca kapatma davasında iddia makamı, Adalet Bakanı'nce yapılan ziyaret üzerinde dururken, kapatılması talep edilen partiye mensup bir Belediye Başkanı tarafından düzenlenen ve laik düzene aykırı nitelik taşıyan söz konusu geceyi ve Belediye Başkanının bu gecede söylemini delil gösterebilecekken bunu atlamıştır. Çünkü kapatılması talep edilen parti mensubu olan Belediye Başkanınca bu tür laiklik karşıtı gösterilerin yer aldığı bir gecenin düzenlenmesi ve düzenlenen bu gecede laiklik karşıtı söylemlerde bulunulması başlı başına bir delil niteliğindedir.

Esas yönünden incelemesinde Anayasa Mahkemesi, RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın Kanal 7'nin Kuruluş gününde yaptığı konuşmayı³² da değerlendirmiştir. Konuşma ile ilgili olarak Mahkeme; “cihat”ın İslami düzeni hakim

³⁰ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, AMKD. S.34, C.2, s. 1046.

³¹ Başaran, *a.g.m.*, s. 25.

³² Erbakan konuşmasında, “Onun için bugün yapılmış olan cihadı, televizyonsuz yapmanın imkanı yoktur. İşte bu kadar hayati bir konu için acıyuncaya kadar vereceğiz. Vereceğiz de ne olacak?... ölüm hepimize yakındır. İşte şimdi öldükten sonra her taraf zifiri karanlık olan bir anda, eğer bir şeyin gelip size yol göstermesini istiyorsanız, bilirsiniz ki o şey, bugün inançla Kanal 7 için vereceğiniz bu para olacaktır.” demiştir. Bkz. E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, AMKD. S.34, C.2, s. 1047.

kılmak veya bu düzeni savunmak amacıyla yapılan savaşları ifade ettiğini, konuşmada bu amaca hizmet için kurulacak televizyona yardım çağrısında bulunulduğunu ve bu şekilde hareket edenlerinde öldükten sonra fayda göreceklarının ifade edildiğini bunun da laiklik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.³³

Kanımızca da konuşmanın laik Cumhuriyet yapısına aykırılık taşıdığı kesindir. Konuşmada yeni bir devlet düzeninden ve cihattan bahsedilmesi yanında, dini duygular alet edilerek maddi çıkar peşine düşülmesi başlı başına bir aykırılık nedenidir. Laiklik sadece din ve devlet işlerinin birbirinden ayrıldığı bir devlet yapısı değil, bireyin din ve vicdan özgürlüğünün korunduğu, bu manevi duygularının her türlü baskıdan uzak tutulduğu bir teminat mekanizmasıdır. Kaynağı beşeri irade olan bu sistem içerisinde hiç kimsenin bir başkasının dini duygularını kendi çıkarları çerçevesinde suiistimal etmesine, sömürmesine izin verilmeyecektir. Ülkeyi yönetmekte olanlar tarafından bu tür bir din sömürüsü yapılması ise affedilebilir nitelikte değildir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi RP'nin laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğine karar vererek partinin kapatılmasına hükmetmiştir. Mahkemenin kararında yasama sorumsuzluğunu daraltan ve yargı kararlarını eleştirilemez hale getiren gerekçelerine katılmadığımızı tekrar belirtmekle birlikte, kanımızca kapatma nedeni olarak gösterilen diğer deliller, partinin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğinin kabulü için yeterlidir.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin bu kapatma kararı Parti üyelerince AİHM.'ne götürülmüş 31 Temmuz 2001 tarihinde 4 karşı 3 oyla AİHM. 3. Dairesi, 13 Şubat 2003 tarihinde ise oybirliği ile Büyük Daire insan hakları ihlali olmadığı şeklinde karar vermiştir.³⁴ İlk önce 4'e karşı 3 oyla çıkan kararın daha sonra oybirliği

³³ E.1997/1, K.1998/1, k.t. 16.01.1998, *AMKD*. S.34, C.2, s. 1048.

³⁴ Refah / Turkey, Application No: 41340/98, 41342/98, 41344, European Court of Human Rights Grand Chamber, 13.02.2003

³³ Bkz. Mustafa Erdoğan, "AİHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri", *Liberal Düşünce* (Ankara, Yaz-2001, S.23). s.41-50; Atilla Yayla, "AİHM'nin RP Kararı Üzerine", *Liberal Düşünce* (Ankara,

ile çıkmasında elbetteki 11 Eylül saldırılarının etkisi vardır. Ancak bunun dışında AİHM'nin Refah kararı, Mahkemenin ifade ve örgütlenme özgürlükleri konusundaki yerleşik içtihadından ayrıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁵ AİHM'nin Refah kararı ile örgütlenme ve ifade özgürlüğüyle ilgili diğer kararlarının değerlendirilmesi çalışma konumuzun dışına çıkmamıza neden olacağından, ilgili kararlar burada inceleme konusu yapılmayacaktır. Şu kadarını belirtelim ki, AİHM kararında esas olarak Anayasa Mahkemesi kararındaki hususları kabul etmiş ve Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak Sözleşmenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Zaten AİHM.'ne yöneltilen eleştiriler de esas olarak, Mahkemenin kendi değerlendirmesini yapmak yerine, Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmeleri doğrultusunda hareket etmesinden kaynaklanmıştır.

4) Fazilet Partisi (FP)

Anayasa Mahkemesinin laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapattığı son parti Fazilet Partisidir.³⁶ Mahkeme esas yönünden açıklamasında, Refah kararında olduğu gibi laiklikle ilgili genel açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme kararını, 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden sonra TBMM.'ndeki yemin törenine türbanı ile gelen FP milletvekili Merve Kavakçı'nın türbanı ile yemin etmek istemesi ve bu hareketinin orada bulunan Fazilet Partililerce desteklenmesi olayı ile başta FP Genel Başkanı Recai Kutan olmak üzere diğer bazı parti üyelerinin Merve Kavakçı'yı ve türbanı savunan konuşmalarına dayanarak vermiştir.³⁷

Merve Kavakçı milletvekili seçilmeden önce, hiçbir yerde hiçbir şekilde türbanını çıkarmayacağını açıkça ifade etmiştir. Türban yasağının karşısında bir tutum içinde yer alan parti ise, Merve Kavakçı'yı özellikle milletvekili seçtirmiş ve türbanla TBMM.'ne girerek yemin edebilmesini sağlamayı amaçlamıştır.

Yaz-2001, S.23). s. 76-80; Kevin Boyle, "Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case", *Essex Human Rights Review* (S.1, No:1, 2003) s.1-16

³⁶ E.1999/2, K.2001/2, k.t. 22.06.2001, *AMKD*. S.37, C.2, s. 922.

³⁷ Konuşmalar için bkz. Aynı karar, s. 931-956.

Anayasa Mahkemesi Merve Kavakçı olayına ve türbanla ilgili konuşmalara dayanarak FP'nin laik Cumhuriyet karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği sonucuna varırken gerekçesinde şu hususları belirtmektedir:

“Anayasa’da Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan lâiklik ilkesine karşı olanların, güçlü bir siyasal sembol olarak kullandıkları türban konusunda Fazilet Partisi Genel Başkanı, Genel Başkan Yardımcıları ve milletvekilleri ile kimi partili belediye başkanlarının kararlı, ısrarlı ve süreklilik gösteren faaliyetleriyle temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı demokratik hukuk devletini değil, din kurallarının geçerli olduğu bir toplumsal modeli gerçekleştirmeyi amaçladıkları açıktır. Bu amacın, Anayasa’nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820 sayılı Yasa’nın 101. maddesi karşısında olduğu kadar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesi karşısında da korunma göremeyeceği kuşkusuzdur.”³⁸

“...Refah Partisi’yle ilgili kararda, lâiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararları gözardı edilerek, resmî daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaların, lâik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturduğu belirtilmesine karşın, davalı Parti, türban ve başörtüsü konusunu belirlediği politikalara temel almakta bir sakınca görmemiş bu konudaki görüşleri bilinen Merve KAVAKÇI’yı seçilebileceği bir yerden aday göstererek milletvekili olmasını sağlamıştır...”³⁹

Anayasa Mahkemesi’nin parti üyelerince yapılan konuşmalara dayanarak, Fazilet Partisi’nin, Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı eylemlerin odağı haline geldiği sonucuna varması ve partinin kapatılmasına hükmetmesi, kanımızca doğru kabul edilebilecek bir sonuç değildir. Mahkeme gerekçesini Refah kararında olduğu gibi düşünce açıklamaları üzerine kurmuş olsa da, bu davada Refah kararından farklı olarak herhangi bir şiddet çağrısı, demokratik siyasal düzenin reddi, din ayırıcılığı ya da hoşgörüsüzlük verileri yoktur.⁴⁰

Kapatma kararına esas alınan konuşmaların, kız öğrencilerin türban sorunu ile ilgili olduğu görülmekte, konuşmalardan türban yasağının kaldırılmasının istendiği,

³⁸ Aynı karar, s.1493.

³⁹ Aynı karar, s.1497.

⁴⁰ Can, a.g.e., s. 127.

bu konunun parti için bir propaganda aracı haline getirildiği anlaşılmaktadır. Bu şekildeki beyanların asla bir yasaklama nedeni olamayacağı yönündeki yukarıda Refah kararını incelerken yaptığımız değerlendirmeler aynen burada da geçerlidir. Fakat Mahkeme Fazilet kararında da türban yasağını eleştirilemez, değiştirilmesi önerilemez doğrular haline getirmekte ve buna dayanarak son derece yanlış bir şekilde kapatma kararı vermektedir.⁴¹

Başından beri asla türbanını çıkartmayacağını ifade eden Merve Kavakçı'nın, bu husus bilinerek milletvekili seçtirilmesi ve Meclise türbanıyla girmesine yönelik eylemde bulunulması laiklik ilkesine açıkça aykırılık taşımaktadır. Kanımızca laik devlette milletvekilliğinin türbanla bağdaşması kesinlikle mümkün olmamakla birlikte, yalnız bu eyleme dayanılarak parti hakkında kapatma kararı verilmesi oldukça ağır bir sonuç doğurmuştur.

Bu nedenlerle Yayla'nın “gerçekten dökülmektedir” diyerek, “ülkeyi karanlıklara ittiğini” belirttiği⁴² FP kararını yerinde bir karar olarak görmek mümkün değildir.

⁴¹ Küçük, *a.g.e.*, s. 389.

⁴² Atilla Yayla, “Fazilet Partisi'nin Kapatılması ve Türkiye'nin Cari Sistemi'nin Çıkılmazlar” *Liberal Düşünce* (Yıl: 6, S. 23, Yaz-2001). s. 61-65.

5) Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)

Daha önce de belirttiğimiz gibi Özgürlük ve Demokrasi Partisi sadece laiklik ilkesine aykırılık nedeniyle kapatılmış bir parti değildir. Mahkeme kapatma kararını laiklik ilkesinin ihlaliyle birlikte bölünmez bütünlük ilkesinin ihlaline dayanarak vermiştir.⁴³

Anayasa Mahkemesinin bu kararını yukarıda Diyanet İşleri Başkanlığı ile ilgili açıklamalarımız sırasında değerlendirdiğimizden üzerinde fazla durmayacağız.⁴⁴ Burada şu kadarını hatırlatalım:

ÖZDEP programında yer alan “*Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır.*” hükmünün SPK’nun Diyanet İşleri Başkanlığının Yerinin Korunmasına ilişkin 89. maddesine aykırılık taşıması nedeniyle kapatılmıştır. Mahkeme parti programında yer alan söz konusu hükmü kapatma nedeni olarak görürken şunları söylemiştir:

“...Devletin her toplumsal kurumda olduğu gibi, toplumun dinî gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa’da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığı’nun Anayasa’da yer almasının da... lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabûl edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet İşleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması, Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip, ülke koşullarının zorunlu kıldığı durumlara uygun bir çözüm yolu bulmak amaç ve anlamını taşımaktadır. Kaldı ki Anayasa’nın 136. maddesinde Başkanlığın işleri, ‘lâiklik ilkesi doğrultusunda..’ belirlemesiyle uygunluk temelde vurgulanmıştır...”⁴⁵

⁴³ E.1993/1, K.1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD. S.30, C.2, s. 841

⁴⁴ Bkz. II. Bölüm, s. 55.

⁴⁵ E.1993/1, K.1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD. S.30, C.2, s. 927.

Mahkemeyi kararında haklı bulmak mümkün değildir. Diyanet İşleri Başkanlığının statüsünü değiştirme amacı tek başına parti kapatma nedeni olarak düşünülemez.⁴⁶ Nitekim kapatma kararı AİHM' ne götürülmüş ve Mahkeme Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁷ Daha önce de belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi de Demokratik Barış Hareketi Partisinin kapatılması istemiyle ilgili olarak verdiği red kararı ile bu yanlış görüşünü değiştirmiştir.⁴⁸

⁴⁶ Erdal Abdulhakimoğulları, *Türkiye'de Siyasi Partilerin Kapatılması Rejimleri*, (Sakarya, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000). s. 105.

⁴⁷ Case of Freedom and Democracy Party, Application no:23885/94, European Court of Human Rights Grand Chamber, 8.11.1999

⁴⁸ E.1996/3, K.1997/3, k.t. 22.05.1997, AMKD. S.36, C.2, s. 1027.

SONUÇ

Bazı değerler vardır ki, tek başlarına hep yarım kalır, hizmet ettikleri amaca ulaşmada daima başka bir takım unsurlara gereksinim duyarlar. Örnek alınacak, modern olarak nitelenebilecek bir devlet yaratılmak istendiğinde de, seçimle iktidara gelen bir yasama meclisinin kurulması, yönetimin sadece yasalar çerçevesinde hareket etmesi ve yargı organının bu yasalara göre karar vermesi tek başına ulaşmak istediğimiz hedefe varmada yeterli olmayacaktır. Demokratik hukuk sisteminin şekli olarak kurulması değil, bu sistemin arzulan şekilde işlemesi önemlidir. İnsan temelli, akla dayanan bir devlet yapısı hedeflendiğine göre, bu sistemin kaynağının yine insan olması gerekir. İlahi güçlerin, din kaynaklı kuralların yaratılmak istenen modern ve demokratik hukuk devleti içerisinde yeri yoktur. Devlet düzenini dine ve din kurallarına değil, akla ve toplum ihtiyaçlarına dayandıran, başka bir deyişle, egemenliği beşeri iradeye teslim ederek bu düzenin korunmasını sağlayan faktör ise “secular” ya da “laik” olarak nitelendirdiğimiz devlet yapısıdır.

Laiklik ilkesinin her zaman aynı amaca hizmet etmesi nedeniyle tek bir laiklik anlayışı olduğunu ya da olması gerektiği kesinlikle düşünmemek gerekmektedir. Çalışmamız sırasında din devlet ilişkilerinin, “Devlet Kilisesi Modeli”, “Dayanışmacı Model” ve “Ayrılıkçı Model” olarak farklı üç model içerisinde toplanabildiğini açıklamış olmakla birlikte, aslında bir model içerisinde yer alan her ülkenin de gerek yasal düzende gerek uygulamada birbirinden farklılıklar gösterdiğini göz ardı etmemek gerekir. Kısacası her ülkedeki din ve devlet ilişkisi birbirinden farklı olduğundan, her ülkenin laiklik anlayışı ve laiklik uygulaması da birbirinden farklıdır. Türk Anayasa Mahkemesi de laiklik temelli tüm kararlarında bu hususu özellikle vurgulamış, laikliğin toplumdan topluma ve zamandan zamana değişen farklı uygulama ve yorumlamalarının olduğuna işaret etmiştir. Bu nedenle tek tip bir laiklik uygulaması bulunduğu iddiasıyla, sınırları kesin olarak çizilmiş bir laiklik arayışı içerisine girmek anlamsız ve sonuçsuz bir uğraştır.

En basit tanımıyla, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığı olarak ifade edilen laiklik ilkesini benimseyerek, bu ilkeyi hayata geçiren bir devlet “laik devlet” olarak kabul edilmelidir. Laiklik ilkesinin hayata geçirilmesi ise, sadece din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığını değil, aynı zamanda bireylerin din özgürlüklerinin teminat altına alınmasını gerektirir. Bu açıdan laik devleti; “topraklarında yaşayan herkese din özgürlüğü tanımak suretiyle din ve devlet işlerini birbirinden ayrı tutan devlet” şeklinde tanımlamak mümkündür.

Laik devletin varlığı için, tanınması zorunlu olan din özgürlüğü bünyesinde inanç özgürlüğünü ve ibadet özgürlüğünü barındırmaktadır. Bunlardan inanç özgürlüğü mutlak ve sınırlandırılmaz nitelik taşımaktayken, en geniş anlamıyla bir dinin gereklerini yerine getirmeyi ifade eden ibadet özgürlüğü, sınırlanabilir niteliktedir. Anayasanın din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 24. maddesi, inanç özgürlüğü sınırsız biçimde tanırken aynı madde, ibadet özgürlüğünün hangi şartlar altında sınırlanabileceği açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi de inanç özgürlüğünün sınırsızlığını ve bu alana müdahale etmenin laik devlet yapısı ile bağdaşmadığını belirtmekte, din özgürlüğünün, ancak kişilerin iç dünyalarından taşarak toplumun huzuru ve kamu düzenini bozacak biçimde kullanılması halinde sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir.

İnanç özgürlüğü mutlak kabul edilip, dokunulamaz kılınmıştır. Ancak, T.C. nüfus cüzdanlarında din hanesinin yer alması, bu mutlaklığın ihlal edilmesine neden olmaktadır. Çalışmamız sırasında belirttiğimiz gibi, 25.04.2006 tarihinde kabul edilen 5490 sayılı kanun ile aile kütüklerindeki din hanesinin doldurulması zorunluluğu ortadan kalkmış bulunmaktadır. Fakat kanımızca bireyin dininin sorgulandığı bir din hanesinin yer alması kendi başına inanç özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır. Nüfusun büyük çoğunluğunun belli bir dine mensup olduğu bir toplumda din hanesini boş bırakmayı seçen bireyin üstünde bu sebeple baskı oluşması muhtemeldir. Anayasa Mahkemesi’nin de inanç özgürlüğünün mutlaklığını savunmasına rağmen, 1979 ve 1995 tarihli kararlarıyla nüfus cüzdanlarında din

hanesinin yer almasını, “zorlama” bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bulmaması laikliğe aykırı bu uygulamanın günümüze kadar devam etmesine neden olmuştur. Kanımızca nüfus cüzdanlarından din hanesinin tamamen kaldırılması laik devlet anlayışına en uygun hareket tarzını oluşturacaktır.

Nüfus cüzdanlarında din hanesinin yer almasının yanı sıra Anayasanın 24. maddesinde öngörülen zorunlu din dersleri, laik devlet yapısı ile kesinlikle bağdaşmamaktadır. Zorunlu din dersini savunanlar ise, bu dersin tek bir dine hizmet eder nitelikte değil, tüm dinler hakkında bilgi veren bir kültür dersi niteliğinde olduğunu, bu nedenle zorunlu olmasında bir sakınca bulunmadığını ileri sürmektedirler. Katılmadığımız bu savunmayı doğru kabul etsek dahi uygulamada bu amaca ulaşıp ulaşılmadığı, kültür aşılama amacından çıkılarak dersin belli bir dinin propagandasını yapar hale getirilip getirilmediği her zaman için kafalarda kuşku yaratacaktır. Kanımızca devletin tüm dinler karşısındaki tarafsızlığına gölge düşüren ve bireyin inanç özgürlüğüne müdahale sonucunu doğuran zorunlu din derslerinin yapılacak bir Anayasa değişikliği ile kaldırılması, bunun yerine din dersi görmek isteyenlerin talepleri sonucu alabilecekleri bir seçimlik din dersi uygulamasına başlanması, kanımızca hem zorunlu din derslerinin sorunlu din dersleri niteliğine bir son verecek hem de laik devlet yapımız ile çok daha bağdaşacaktır.

Din özgürlüğünün sağlanması laikliğin sadece bir boyutudur. Diğer boyutuyla laiklik din ve devlet işlerinin birbirinden ayrıldığı bir devlet düzeninin yaratılmasıdır. Ne yazık ki zaman zaman laiklik sadece din özgürlüğü temeline oturtulmakta ve laikliğin esas önem taşıyan bu ikinci boyutu görmezden gelinmektedir. Oysa, laikliğin din ve devlet işlerinin ayrılığına ilişkin bu ikinci boyutu, din özgürlüğü tanıyan birinci boyutunun teminatıdır. Dinin, devlet düzenine müdahalesi engellenmediği sürece, hiç kimsenin din özgürlüğü garanti altına alınmış durumda değildir. Bu açıdan laikliği sadece din özgürlüğüne indirgemek ve yalnız bu husustan bahisle dinin devlet düzenine müdahalesi sonucunu doğuracak işlem ve eylemlere fırsat vermek, laik devlet yapımızın yok edilmesine neden olabilecek kadar tehlikeli bir hareket tarzıdır. Kısacası, laikliğin yalnız din özgürlüğü olarak anlamlandırılması

laikliğin yok edilmesinden başka bir sonuç doğurmayacağından bu tür bir tanımlamaya kesinlikle izin verilmemelidir.

Din ve devlet işlerinin birbirinden ayrıldığı bir devlet düzeninde, devletin dini ayrımcılık yapmaması, din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrılmış olması ve hukuk kurallarının din kurallarına uygunluğunun aranmaması gerekmektedir. Bu şartları taşıyarak bireylerin din özgürlüklerini güvence altına alan bir devlet laik bir sistemde varlığını sürdürüyor demektir.

Gerek Anayasa gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile düzenlenen dini ayrımcılık yasağı, Anayasa Mahkemesi kararları ile pekiştirilmiştir. Yüksek Mahkeme, dinler arasında ayırımın haklı bir nedene dayandırılmasının mümkün olmadığı görüşü ile, laik devletin din özgürlüğünü herkes için eşit şekilde uygulamak durumunda olduğunu ortaya koymuş ve bu tür dini ayrımcılıklara izin vermemiştir. Ancak uygulamada alevi yurttaşlarımızın ve gayrimüslim vatandaşlarımızın bir takım sorunları olduğu bilinmekte ve bu yurttaşlarımızın dini ayrımcılık yapıldığına dair şikayetleri gerek iç hukukta gerek AİHM’de dava olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanımızca bu yurttaşlarımızın şikayetlerine hassasiyetle yaklaşılması ve talepleri ile ilgilenilmesi, laik devlet yapımızı bir adım daha güçlendirecektir.

Laik devlet yapısı altında aradığımız şartlardan biri olan din ve devlet kurumlarının ayrılığı konusu, doğal olarak aklımıza hemen Diyanet İşleri Başkanlığı’nı getirmektedir. Böyle bir kurumun laik yapı ile bağdaşıp bağdaşmadığı, bu kurumun varlığı karşısında T.C.’nin ne ölçüde laik kabul edilebileceği sorgulanmaktadır. Kanımızca bu sorgulamada dikkat edilmesi gereken husus, tek bir laiklik anlayışının bulunmadığı, uygulamanın toplumdan topluma ve zamandan zamana göre değişiklik gösterdiği. Bu açıdan Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşunda, toplumun din ihtiyaçlarına cevap vermek suretiyle T.C.’nin laik bir yapı kazanmasında önemli rol oynamış, bir başka deyişle laik yapının oluşturulmasına yardımcı olmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu kurumun laiklikle çatışma içinde olmadığı görüşünü benimsemiştir. Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı’nın kuruluşundan bugüne 82 yıl geçmiş ve bu kurum gerek yapılanması

gerek bütçesiyle giderek büyümüştür. Kanımızca bu durum dinin siyasallaşması tehlikesini de beraberinde getirdiğinden, kurumun bugünkü varlığının ve şu anki yapısının masaya yatırılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kurumun varlığının laik devlet yapısı yönünden sorgulanması sonucu, kurumun kaldırılması ya da yapısının küçültülmesi düşünülebileceği gibi, bu kurumu tüm dinlerin temsil edildiği bir sistem içinde tekrar yapılandırmak da düşünülebilir. Böylece Diyanet İşleri Başkanlığı'nın tek dine hatta tek mezhebe hizmet ettiği ve bu sebeple laik devlet yapımız ile bağdaşmadığı yönündeki eleştiriler de sona erebilir.

Laiklik, yönetime egemen olan dini kural ve uygulamalardan kurtulma ve akla dayalı bir devlet düzeni kurma mücadelesidir. Ülkemiz açısından bu mücadelenin ne denli zor geçtiği hepimizce bilinmektedir. Bugün vazgeçilmez bir ilke haline gelen laikliğin toplumumuza kazandırılması hiç kolay olmamış, bu yolda oldukça sancılı günler yaşanmıştır. Bu açıdan laiklik hiç kuşku yok ki çok zor elde edilmiş bir kazanımdır. Anayasa Mahkemesi laikliği, Atatürk ilkelerinin en önemlisi olarak kabul etmekte ve vazgeçilmeyecek bir değer olan bu zor kazanımın korunmasına özenle yaklaşmaktadır.

Cumhuriyetin en önemli kurumlarından biri olan Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhuriyetin en önemli kazanımlarından biri olan laikliği sonuna kadar koruması hem bir görev hem de bir gerekliliktir. Ancak Anayasa Mahkemesi, laikliğe verdiği önem ve sahip olduğu hassasiyet nedeniyle, bu görevini yerine getirirken zaman zaman, yorum ve hukuk sınırlarını oldukça zorlamıştır. Mahkeme'nin, türbanın üniversitelerde yasaklanmasına ve Fazilet Partisi'nin kapatılmasına dair kararları bu tutumunun örneğini teşkil etmektedir.

Çalışmamız sırasında belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi, üniversite öğrencilerinin türban takmalarına yasaklama getirirken, bu tür bir kullanımın Anayasa'daki laiklik anlayışı ile bağdaşmadığı yorumunu yapmıştır. Başka bir deyişle Mahkeme, yasaklamanın Anayasa'dan kaynaklandığına hükmetmiştir. Kanımızca, üniversitelerde türban kullanımının Anayasa Mahkemesi'nce yasaklanmış olması, Mahkeme'nin laiklik hassasiyetini aşırılığa vardırmasının bir

sonucudur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar Mahkeme aşırı bir tutum içinde kanımızca yanlış bir karar vermiş olsa da, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı gereği herkesin ve her kurumun bu karara saygı duyması ve uyması gerekmektedir. Yargı kararlarını, demokratik sınırlar içinde eleştirme hakkına sahip olmakla birlikte, bu kararlara uymak hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Eleştiri sınırlarını aşarak, kararların yok kabul edilmesi, demokratik hukuk devletinin yok edilmesidir.

Üniversitelerde türban kullanımı ne yazık ki sürekli olarak siyasi rant konusu olmuş ve böylece din siyasete alet edilmiştir. Kanımızca bu yasağın kalkması yolundaki beklentiler devam ettikçe de türbanın siyasi rant olarak görülmesinden ve her fırsatta oy aracı olarak kullanılmasından vazgeçilmeyecektir. Yasağın kalkmasıyla din ve siyasetin iç içe geçeceği savunulmakta ise de, yasağın kendi başına bir siyaset aracı olarak kullanıldığı ortadadır. Bu açıdan yasağın kalkmasıyla yapılan din sömürüsünün ve konu nedeniyle toplumda yaratılan gerginliğin sona erdirilebileceği düşünülmelidir. Ayrıca esas olarak, yasak nedeniyle eğitim hakkının sınırlandığı bir geçektir. Birey, ya dini inancı gereği taktığı türbanını çıkararak eğitimine devam edecek ya da eğitim hakkından vazgeçecektir. Kanımızca bu noktada hizmet alan hizmet veren kriteri uygulanmalı ve kamu gücü ve yetkisi kullanmayan öğrencilere bu tür bir sınırlama getirilmemelidir. Elbette yasağın kalkması demokrasinin ve laik yapının kendisini korumasına engel olmamalı, eğitim hakkı tanındıktan sonra kız olsun erkek olsun laik yapı karşıtı faaliyetlerde bulunan tüm öğrenciler, eğitim haklarının sona erdirilmesi dahil her türlü yaptırımla cezalandırılmalıdır. Kanımızca üniversitelerde türban takılması konusunda böyle bir yol izlenmesi hem din özgürlüğünün sağlanması, hem de laik yapının sürekli tartışma konusu yapılmaması için daha yerinde bir tutum olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, laik cumhuriyet ilkelerine aykırılık nedeniyle baktığı siyasi parti kapatma davaları ile de laik yapının korunmasına özen göstermiş ve bu yapıyı tehdit eden siyasi partileri kapatma yoluna gitmiştir. Anayasa Mahkemesinin laiklik temelli siyasi parti kapatma davalarından özellikle Refah ve Fazilet Partilerinin kapatılma kararları çok fazla eleştiri almıştır. Çalışmamız sırasında

belirttiğimiz gibi, laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline gelmiş olan Refah Partisinin kapatılmasının yerinde bir karar olduğuna inanmaktayız. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında yasama sorumsuzluğunun mutlaklığı ile bağdaşmayacak şekilde, sorumsuzluk kapsamındaki konuşmaları delil olarak değerlendirmesinin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Bunun dışında Refah Partisinin din sömürüsü ve dini ayırıcılık yapması, şiddete çağrı ile dine dayalı bir devlet düzeni getirmek istemiş olması nedeniyle laik yapımıza aykırı hareket ettiği ortadadır. Ancak Fazilet Partisi için aynı yargıya varmak kanımızca doğru değildir. Partinin kapatılmasına neden olan konuşmalarda; herhangi bir şiddet çağrısı, demokratik düzenin reddi ve ya din sömürüsü bulunmamaktadır. Merve Kavakçı olayının, laikliğe aykırı bir eylem olduğu kesin olmakla birlikte, yalnız bu eyleme dayanılarak kapatma kararı verilmesi oldukça ağır bir sonuç olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında zaman zaman aşırılığa kaçmasının nedeni laiklik ilkesinin korunmasına verdiği önemdir. Anayasa Mahkemesi'nin laikliğin vazgeçilmezliği ve korunması yönündeki görüşüne tamamen katılmakla birlikte, Mahkeme'nin kararlarında aşırı hassasiyet ile hukuk ve yorum sınırlarını zorlamaması gerektiğine inanmaktayız.

Büyük uğraşlar sonucu kazandığımız ve geleceğimizin teminatı olan laik yapımızın korunması, bu ülke topraklarında yaşayan tüm yurttaşlarımızın görevidir. Geçmişte olduğu gibi, bugün de Cumhuriyetimizin devamını istemeyenler özellikle laik yapımıza gözlerini dikmekte ve her fırsatta bu noktadan saldırmaktadırlar. Ancak bizler geçmişi unutmadığımız ve asli görevimizi yerine getirip Cumhuriyetimize ve laik yapımıza sahip çıktığımız sürece, bu dar zihniyetliler, kendi karanlıklarında, hep kaybedenler tarafında kalmaya mahkum olacaklardır. Kimsenin kuşkusu olmasın ki, Ulu Önderimiz Atatürk'ün en büyük eseri olan Laik Türkiye Cumhuriyeti'ni sahipsiz değildir ve hiçbir zaman da sahipsiz kalmayacaktır.

KAYNAKÇA

Abdulahkimoğulları, Erdal. *Türkiye’de Siyasi partilerin Kapatılması Rejimleri* (Sakarya, Yayınlanmamış doktora tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000).

Ağaoğulları, Mehmet Ali – Köker, Levent. *Tanrı Devletinden Kral Devlete* (Ankara, İmge Kitabevi, 2. Baskı, 1997).

Akal, Cemal Bali. *Sivil Toplumun Tanrısı* (İstanbul, Afa yayınları, 1990).

Aksoy, Murat. *Başörtüsü – Türban* (İstanbul, Kitap yayınevi, 2005).

Alkan, Türker. “Din ve inanç özgürlüğü zedeleniyor” *Radikal* (07.04.2005).

Alkan, Türker. “Laikçilerle dincilerin ortak noktaları” *Radikal* (15.11.2005).

Aliefendioğlu, Yılmaz. *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Ankara, Yetkin yayınları, 1996).

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Laiklik ve Laik Devlet”, *Laiklik ve Demokrasi* (Derleyen: İbrahim Ö. Kaboğlu, Ankara, İmge Kitapevi, 2001, 73-128).

Altıntaş, Mustafa. *YÖK ve Hukuk* (Ankara, Eğitim Sen Yayınları, 2002).

Armağan, Servet. *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi* (İstanbul, İÜHF. yayınları, İstanbul, 1967).

Arslan, Zühtü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü* (Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu yayınları, 2005).

Avcı, Cemal. “Atatürk, Din ve Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999, 57-73).

Aydın, Mehmet Zeki. “Avrupa Birliği Ülkelerinde Din Öğretimi ve Türkiye ile Karşılaştırılması”, <http://www.flwi.ugent.be/cie/mzaydin5.htm>

Aydın, Öykü Didem. “Batı ve Türban”, *Açık Sayfa* (S.58 Ekim 2004, 25-33).

Bali, Rifat N. *Cumhuriyet Yıllarında Türkiye Yahudileri-Bir Türkleştirme Serüveni*, (İstanbul, İletişim yayımları, 3. baskı, 2000).

Bardakoğlu, Ali. “İslam Kültüründe Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *Osmanlı Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti* (İstanbul, Tartışmalı İlmî Toplantılar Dizisi: 33, 2000, 41-57).

Bastila, John. “Secularilism-past, present and future”
(<http://danielpipes.org/comments/26906>).

Başaran, M. Sinan. “Refah Partisi’nin Kapatılması Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme”, *Liberal Düşünce* (Ankara, S.9 Kış 1998, 17-27).

Başgil, Ali Fuat. “Din Hürriyeti:Türk Anayasasınının 75. maddesi üzerinde Etüt”,
A. Samim Gönansoy’a Armağan (İstanbul, 1955, 228-262).

Başgil, Ali Fuat. *İlim Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul, Yağmur Yayınları, 1960).

Başgil, Ali Fuat. *Din ve Lâiklik* (İstanbul, Yağmur yayımları, 1991).

Belge, Murat. “AİHM yasak mı getirdi?” *Radikal* (17.07.2004).

- Beller, Elisa. "The Headscarf Affair: The conseil d'État on the role of religion and Culture in French Society" *Texas International Law Journal* (Vol.39, 2009, 581-623).
- Benda, Ernst - Maihofer, Werner - Vogel, Hans Jochen. *Handbuch des Verfassungsrechts* (Berlin, Walter de Gruyter, 1983).
- Berger, Peter L. *Dinin Sosyal Gerçekliği*, çev. Ali Coşkun (İstanbul, İnsan yayımları, 1993).
- Berkes, Niyazi. *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (İstanbul, Bilgi yayımları, 1972).
- Berkes, Niyazi. *Teokrasi ve Laiklik* (İstanbul, Adam yayıncılık, 1984).
- Briard, Francois Henri. "Religious Freedom and the European Court of Human Rights" (<http://www.religiousfreedom.com/Confrence/Germany/briard.htm>).
- Can, Osman. *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması* (Ankara, Seçkin yayımları, 2005).
- Coşkun, Üçok - Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal. *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara, Savaş yayınevi, 10. Baskı, 2002).
- Çağlar, Bakır. "Türkiye'de Laikliğin Büyük Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine" *Cogito* (Laiklik, 3. Baskı, Sayı 1, Yaz, 1994, 109-117).
- Çağlayan, Neşet. "Laiklik ve Din İlişkileri", *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999, 99-108).
- Çelik, Fikret. "Bir Aydınlanma Düşüncesi Olarak Laiklik", *Liberal düşünce* (Ankara, S. 37, Yıl:10, Kış, 2005, 95-107).

Dâver, Bülent. *Türkiye Cumhuriyetinde Laiklik* (Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi yayınları, 1955).

Dâver, Bülent. *Siyaset Bilimine Giriş* (Ankara, Doğan yayınevi, 1969).

Decker, D. Christopher-Lloyd, Marnie, “Case Analysis: Leyla Sahin v Turkey”
E.H.R.L.R. (Issue 6, Sweet&Maxwell LTD, 2004, 672-678).

Dinçkol, Bihterin Vural. *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik* (İstanbul, Kazancı yayınları, 1991).

Ediz, Seyfullah. *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara, AÜHF. Yayınları No: 473, 1983).

Erdoğan, Mustafa. *Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler* (Ankara, Siyasal Kitapevi, 1993).

Erdoğan, Mustafa. “Anayasa Mahkemesi Nasıl Karar Veriyor: Başörtüsü Kararı”,
Liberal Düşünce (Ankara, Kış 1998, 5-16).

Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi* (Ankara, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, 1999).

Erdoğan, Mustafa. *Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji* (Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 2000).

Erdoğan, Mustafa. “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü” *Liberal Düşünce*, (Ankara, Sayı:21, Kış 2001, 40-47).

Erdoğan, Mustafa. “AİHM’nin RP Kararının Düşündürdükleri”, *Liberal Düşünce* (Ankara, Yıl 6, S.23, Yaz 2001, 41-50).

Erdoğan, Mustafa. *Anayasa Hukuku* (Ankara, Orion Yayınevi, 3.baskı, 2005).

Ergül,Ozan. *Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, (Ankara, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003).

Ernst Pörksen, Michael. “Germany’s Constitutional Court Decides: Headscarf Case” *Heinonline Hukuk Veritabanı* (12.05.2006).

Feyzioğlu, Turhan “Türk İnkılabının Temel Taşı: Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999, 137-198).

Fiğlalı, Ethem Ruhi. *Din ve Devlet İlişkileri* (Muğla, Muğla Üniversitesi Rektörlüğü yayınları No:8, 1997).

Filali-Ansary, Abdou. “Muslims and Democracy”, *Journal of Democracy*, (Volume 10, Nummer 3, july 1999, 19-32).

Freeman, Michael. “The Problem of Secularism in Human Rights Theory” *Human Rights Quarterly* (The John Hopkins University Press, 2004, 369-387).

Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri* (İstanbul, Beta yayınları, 2000).

Gemalmaz, Mehmet Semih. *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban* (İstanbul, Legal yayıncılık, 2005).

Giritli, İsmet. “Atatürk Cumhuriyetinin Laiklik İlkesi”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 1999, 259-270).

Göksan, Emin. *Lâiklik ve Atatürk’ün Lâiklik Politikası* (Ankara, Genel Kurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüd Başkanlığı Yayınları, 1980).

Göktürk, Gülay. “Alevilik” *Tercüman* (28.06.2005).

Göçlülük, Feyyaz A.-Gözübüyük, A. Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002).

Gönenç, Levent– Ergül,Ozan. “Yaşayan Anayasa: 2001 yılı Anayasa Gelişmeleri” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (S.2002/1, 13-84).

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa, Ekin yayınları, 2000).

Gözübüyük, A. Şeref. *Açıklamalı Türk Anayasaları* (Ankara, Turhan Kitapevi, 2000).

Gözübüyük, A.Şeref – Tan, Turgut. *İdare Hukuku Cilt I.* (Ankara, Turhan Kitabevi, 1998).

Hafızoğulları, Zeki. *Laiklik* (Ankara,Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, 1999).

Hakan, Ahmet. “Din Dersine Hayır Diyenlerin Dikkatine” *Hürriyet* (7 Mart 2005).

Heintzen, Markus. “Die Kirchen im Recht der Europäischen Union” *Dem Staate, was des Staates der Kirchhe, was der Kirche ist* (Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, Berlin, Dunker & Humblot, 29-47).

Helicke, James C. *Secularization and International Relations Theorey: the Case of Turkey* (Ankara, Thesis for Master Degree, Bilkent University, 2001).

İnceoğlu, Sibel. “Avrupa Birliğine Uyum Süreci’nde Anayasal Öncelikler”, *Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mı?* (İstanbul, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, No: 1, 2001, 294-305).

İzgi, Ömer – Gören, Zafer. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu Cilt I*, (Ankara, TBMM basımevi, 2002).

Jacobs, Francs G.- White, Robin C. A. *The European Convention on Human Rights* (Oxford, Clarendon Press, 1996).

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku* (Ankara, İmge kitabevi, 6. Bası, 2002).

Kanadoğlu, O. Korkut. *Anayasa Mahkemesi* (İstanbul, Beta yayınları, 2004).

Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri* (Ankara, AÜHF. Yayınları, Altıncı baskı, 1981).

Katz, Alfred. *Staatsrecht: Grundkurs im Öffentlichen Recht* (Heidelberg, C.f.Müller Verlag, 1996).

Keskin, Funda. “Azınlıklar Konusu”, *Yaşayan Lozan*, Editör: Çağrı Erhan (Ankara, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2003).

Kubalı, Hüseyin Nail. *Anayasa Hukuku Dersleri* (İstanbul, İÜHF. Yayını, İstanbul, 1971).

Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder. *Medeni Usul Hukuku* (Ankara, Yetkin yayınları, 15. Baskı, 2004).

Küçük, Adnan. *Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar* (Ankara, Asil yayın dağıtım, 2005).

Küçük, Necat. *Laiklik* (İstanbul, Nüve Kültür Merkezi yayınları: 21, 2005).

- Langenfeld, Christine – Mohsen, Sarah. “Germany: The teacher headscarf case” *Int. Jnl. of Constitutional Law* (Oxford Journals, Vol. 3, Number 1., 2005, 86-94)
- Monsma, Stephen VJ.- Soper, Christopher. *Çoğunluğun Meydan Okuması: Beş Demokraside Kilise ve Devlet*, çev. Bilal Sambur (Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu yayınları, 2005).
- Mumcu, Ahmet. *Atatürk’ün Kültür Anlayışında Vicdan ve Din Özgürlüğüünün Yeri* (Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, sayı:54, 1991).
- Mumcu,Ahmet. “Cumhuriyetin İlk Dönemlerinde Laiklik”, *Atatürk Düşüncesinde Din ve Laiklik* (Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999, 317-332).
- Mumcu, Ahmet – Küzeci, Elif. *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri* (Ankara, Savaş Yayınları, Üçüncü baskı, 2003).
- Neumann, Johannes. “Das Grundrecht der Galubes und Religionsfreiheit als Grundlage der Zuordnung von Staat und Religiösen Institutionen” *Menschenrechte, Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung* (Tübingen, Johannes Schwartlander Hrsg., 1978, 124-129).
- Ozankaya, Özer. *Atatürk ve Laiklik: Atatürkçü Düşüncenin Temel Niteliği* (Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür yayınları, 1981).
- Öden, Merih. *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Ankara, Yetkin yayınları, 2003).
- Öden, Merih. *Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları* (Ankara, Yetkin yayınları, 2003).
- Öktem, Akif Emre. *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü* (Ankara, Liberte yayınları, 2002).

Öktem, Akif Emre. “Türkiye’deki Gayrimüslim Cemaatlerin Hukuki Durumu-Uluslararası Boyut”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (İstanbul, Yıl:2, S. 2, Ocak 2003, 98-110).

Öktem, Akif Emre. “Başörtüsü Kararı Neler Söylüyor”, *Güncel Hukuk* (S.8 Ağustos 2004, 41-44).

Öktem, Niyazi. “Dinler ve Laiklik”, *Cogito* (Laiklik, 3. Baskı, Sayı 1, Yaz 1994, 31-48).

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara, Yetkin yayınları, 8. Baskı, 2004).

Özbudun, Ergun – Aliefendioğlu, Yılmaz “Türkiye Raporu”, (Ankara, Anayasa Yargısı 7, AMK. Yayınları, 1988,181-206).

Özdalga, Elisabeth. *The Veiling Issue, Official Secularism and Popular Islam in Modern Turkey* (Ankara, Curzon Press, 1998).

Özek, Çetin. *Devlet ve Din* (İstanbul, Ada yayınları, tarihsiz).

Özek, Çetin. *Türkiye’de Laiklik* (İstanbul, İÜHF. No: 200, Baha Matbaası, 1962).

Özek, Çetin. “Din Özgürlüğünün Korunması ve Dinsel Haklardan Yararlanılması Konusunda Bazı Düşünceler”, *Atatürk’e Armağan*, (İstanbul, İÜHF, C. XLV-XLVII, Sayı: 1-4, 71-117).

Özenç, Berke. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü* (İstanbul, Kitap yayınevi, 2005).

Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet. *Medeni Usul Hukuku* (Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Bası, 2004).

Perinçek, Doğu. *Anayasa ve Partiler Rejimi* (Ankara, Kaynak yayınları, ikinci baskı, 1985).

Poroy, Nazım. *Laiklik Hakkında* (İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1951).

Rathbone, Kathleen – Forches, Maurice. “France: a secular state”
(www.frenchentree.com/france-limousin/DisplayArtical.asp?ID=10490).

Robbers, Gerhard. “Religious freedom in Europe”
(<http://www.gobernacion.gob.mx/archnov/ponencia8.pdf>).

Robertson, A.H.- Merrils, J.G. *Human Rights in Europe* (Manchester University Press, 3. edition, 1993).

Rumpf, Christian. “Laizismus, Fundamentalismus und Religionsfreiheit in der Türkei in Verfassung Recht und Praxis” *Verfassung und Recht in Übersee* (Sayı: 32, 1999, 164-190).

Saas, Claire. “Muslim Headscarf and Secularism in France” *European Journal of Migration and Law* (Netherland, Kluwer Law International, S.3, 2001, 453-456).

Sabuncu, Yavuz. *Anayasaya Giriş* (Ankara, İmaj yayıncılık, 9. bası, 2003).

Sağlam, Fazıl. *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (İstanbul, Beta, 1999).

Soysal, Mümtaz. *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (İstanbul, Gerçek yayınevi, 11. Baskı, 1997).

- Stango, Antonio. "The History of Religious Freedom in Europe"
(<http://www.religiousfreedom.com/Conference/Germany/stango.htm>.
09.04.2006).
- Tan, Turgut. "Anayasa Mahkemesi Kararları ışığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı*, (Ankara, S.3, AMK. Yayınları, 1987, 203-216).
- Tanör, Bülent. *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (İstanbul, B D S yayınları, 3. baskı, 1994).
- Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Nemci. *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul, Beta yayınları, 2004).
- Tanilli, Server. *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş* (Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1982).
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku* (İstanbul, Beta Basım A.Ş., 8. Bası, 2003).
- Tıkveş, Özkan "Cumhuriyetimizin Elli Yıllık Döneminde Laikliğe Aykırı Partilerin Kapatılması Sorunu" *İÜHFD*. (C. XXXVIII, 1973 S. 1-4, 247-292).
- Tunçay, Mete. *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi 1* (Ankara, AÜSBF. yayınları, No:287, 1969).
- Ulusoy, Ali. "Fransız ve Türk Laiklik Anlayışlarının Karşılaştırılması" *Liberal Düşünce* (Ankara, Sayı:14, Bahar 2001, 96-101).
- Ulusoy, Ali "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar", (AÜHFD., Yıl 2004, 124-135).
- Ulusoy, Ali. *Kamu Hizmeti İncelemeleri* (İstanbul, Ülke Kitapları, 2004).

Yavuz, Yunus Vehbi. *İslam'da İnsan Hakları ve İnanç Özgürlüğü* (İstanbul, Sahhaflar Kitap Sarayı yayını, 1994).

Yayla, Atilla “AİHM'nin RP Kararı Üzerine”, *Liberal Düşünce*, (Ankara, Yıl 6, S. 23, Yaz 2001, 76-80).

Yayla, Atilla “ FP'nin Kapatılması ve Türkiye'nin Cari Sisteminin Çıkılmazları” *Liberal Düşünce* (Ankara, Yıl 6, S.23, Yaz 2001, 61-75).

Yazıcıoğlu, Hulusi. *Bir Din Politikası Laiklik* (İstanbul, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı yayınları, 1993).

Yıldırım, Turan. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, (Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, C.2, S.1, Mart 1994, 19-25).

Yurdusev, A. Nuri. “Laiklik ve Modern Uluslararası Sistem”, *Liberal Düşünce* (Cilt 1, Sayı: 1, Kış 1996, 77-84).

İnternet Kaynakları ve Diğer Kaynaklar:

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (Berlin, Fedral Almanya Siyasi Eğitim Merkezi, 2002).

TC. Anayasası (Turhan, Mehmet - Güven, Serhat. *Türk Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Ankara, Naturel,2005).

Türkçe Sözlük (Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara, 2005).

Yunanca-Türkçe Sözlük (Atina, Radomos yayınları, 1994).

Yunanistan Anayasası (İstanbul, Yunanistan Cumhuriyeti Büyükelçiliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, 2005).

<http://confinder.richmond.edu/country.php>

<http://cmiskp.echr.coe.int>.

<http://en.wikipedia.org/wiki/Laicite> (the free encyclopedia)

<http://www.bbc.co.uk/religion/religions/christianity/subdivisions/anglican>

http://www.firstamendmentcenter.org/rel_liberty/establishment/index

<http://www.iranologyfo.com/law-e02.htm>

http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm.