

İÇİNDEKİLER



Sunuş	5
Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 4.8.1992 günlü yazısı	5
Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın 23.11.1994 günlü genelgesi	7
Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1.2.1995 günlü genelgesi	9
Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 19.11.1996 günlü genelgesi	10
Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın 22.11.1996 günlü kamuoyu duyurusu	14
Türkiye Barolar Birliği'nin Danıştay'da açtığı davanın dilekçesi	19

KARARLAR

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları	31-45
- Şenay Karaduman'ın davası ile ilgili karar	31
- Lamiya Bulut'un davası ile ilgili karar	39
Anayasa Mahkemesi'nin E: 1989/1, K: 1989/12 sayılı kararı	46
Danıştay Kararları	78-102
- Danıştay İdare Dava Daireleri Genel Kurulu'nun E: 1993/61, K: 1994/327 sayılı kararı	78
- Danıştay 8.Dairesi'nin E: 1973/2964, K: 1974/960 sayılı kararı	84
- Danıştay 8.Dairesi'nin E:: 1992/3342, K: 1993/2611 sayılı kararı	89
- Danıştay 8.Dairesi'nin E:: 1993/843, K: 1994/686 sayılı kararı	94
- Danıştay 8.Dairesi'nin, Türkiye Barolar Birliği'nin açtığı dava üzerine verdiği Yürütmeyi Durdurma Kararı	99

SUNUŞ

1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 49. maddesinde "Avukatlar mahkemelere, Türkiye Barolar Birliği'nin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadır" denilerek, resmi kıyafeti belirleme yetkisi Türkiye Barolar Birliği'ne verilmiş bulunmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin 20. Genel Kurulu, yasanın verdiği bu yetkiye dayanarak, Meslek Kuralları'nın 20. maddesini "...Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar..." şeklinde kabul etmiştir. Türkiye Barolar Birliği'nin başvurusu üzerine de Adalet Bakanlığı 1.2.1995 tarihli genelgesi ile yetkili makamın bu kuralını mahkemelere ve savcılıklara duyurmuştur.

Adalet Bakanlığı 19.11.1996 günü yine mahkemelere ve savcılıklara gönderdiği bir yazı ile, 1.2.1995 tarihli genelgeyi yürürlükten kaldırdığını bildirmiştir. Ancak bu yazı çeşitli açılardan hatalı ve hukuka aykırıdır. Bir kere yürürlükten kaldırıldığı belirtilen genelge, sadece yetkili merciin kararının duyurulmasından ibarettir. Bir "duyuru" yürürlükten nasıl kaldırılabilir? Duymuş olanlar, duymamış hale mi geleceklerdir? Ancak Adalet Bakanlığı'nın bu son yazısı, bir duyuruyu yürürlükten kaldırmaktan ibaret değildir; yazının bütününden anlaşıldığı üzere amaç da bundan ibaret değildir. Bakanlık yazısında, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun Avukatların başı açık olarak görev yapacaklarına ilişkin karar almalarının Anayasa'ya ve Yasalara aykırı olduğu, Türkiye Barolar Birliği'nin böyle bir karar almaya yetkisi bulunmadığı uzun uzun anlatılmakta ve bu konuda duruşmayı idare ile ilgili yargıçların karar verebileceği söylenmektedir.

Bu yazı herşeyden önce, yine Adalet Bakanlığı'nın 4.8.1992 günlü yazısında belirtilenlerle çelişiktir. 4.8.1992 tarihli bu yazıda, avukatların resmi kılığını belirleme yetkisinin Türkiye Barolar Birliği'ne ait olduğu açık bir şekilde belirtilmektedir. Anlaşılmaktadır ki, son yazı Bakanlık görüşü değil; Bakan'ın kişisel görüşlerini Bakanlık kişiliğini araç olarak kullanarak yazdığı

bir yazıdır ve Bakanlık görüşü ile çelişki halindedir.

Ayrıca son yazıda yer alan görüşler yargı kararlarına da aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, üniversite öğrencileri ile ilgili olarak verdiği kararında, başörtüsünü (türban) yasaklamanın değil, serbest bırakmanın Anayasa'ya aykırı olduğunu hükme bağlamıştır. Danıştay'ın İdari Dava Daireleri Kurulu ile 8. Dairesi kararlarında da öğrenciler ve avukatlar için başörtüsünün serbest olmasının laiklik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olacağına karar vermiştir. Görülmektedir ki, Bakanlık tüzel kişiliği araç olarak kullanılarak Bakan'ın kişisel görüşlerini bildiren yazı, yüksek mahkemelerimizin kararlarına aykırı, onları hiçe sayan niteliktedir. Böylece Bakanlık, mahkemelere ve savcılıklara yolladığı yazı ile onlara da yüksek mahkemelerimizin kararlarına uymamayı telkin etmektedir.

Ayrıca, başörtüsünü (türbanı) yasaklamanın insan haklarına aykırı olduğu da ileri sürülmüştür. Oysa Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu yasağı insan haklarına aykırı bulmayarak ülkemizden yapılan iki müracaatı reddetmiştir.

Kamuoyunda bu gelişmeler ve kararlar tam olarak bilinmediğinden, tartışmalar ve değerlendirmeler doğru temellere dayanmamaktadır. Kamuoyunda ve özellikle hukuk kamuoyunda tüm bunların bilinmesinde yarar görüldüğünden tüm metinleri içeren bir kitabın yayınlanması zorunlu hale gelmiştir. Türkiye Barolar Birliği bu amaçla bu kitabı hazırlamıştır.

Saygı ile kamuoyuna sunulur.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Avukat Eralp ÖZGEN

T.C.
ADALET BAKANLIğI
HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜğÜ

Sayı: B030HİG0000008-47088

Konu: İlknur Topuzoğlu Hk.

SAKARYA CUMHURİYET BAŐSAVCILIđINA

1 Temmuz 1992 gün ve Muh. 1992/123-7088 sayılı yazınız.

İlgi yazınız ekinde alınan, İlknur Topuzoğlu'na ait olup, Türkiye Barolar Birliği BaŐkanlıđınca, başı açık olarak fotoğraf gönderilmediği takdirde adına ruhsatname düzenlemesini mümkün olmayacağının bildirildiğine işaretle bu konuda gereğinin yapılması istemini kapsayan 30 Haziran 1992 günlü dilekçesi incelendi.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 49. maddesinde, avukatların mahkemelere Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla ıkma zorunda olacakları belirtilmiş, Türkiye Barolar Birliğince hazırlanıp yayımlanan Meslek Kurallarının 20. maddesinde, avukatların mesleğe yaraşır bir kılıkla adalet önüne ıkacakları ve resmi kılığın ayrıca bir yönetmelikle gösterileceği öngörülmüştür.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 40. maddesinin ilk fıkrası ile de, avukatların mahkemelerde, Türkiye Barolar Birliği ve baro disiplin kurullarında görev yaparken ve avukatlık and içme törenlerinde Türkiye Barolar Birliğinin

belirteceği resmi kılığı giyecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Kanunda belirlenen haller dışında, avukatların hangi tutumlarının avukatlık mesleğinin gereklerine uygun düşüp düşmediğinin takdir ve yetkisinin avukatların mesleki kuruluşlarına ait bir keyfiyet olacağı d ş n lmektedir.

Bilgi edinilmesini ve keyfiyetin adı geçene duyurulmasını rica ederim.

BAKAN ADINA

Dr. Turgay YÜCEL

Hakim

Genel Müdür

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

Ankara, 23.11.1994

Faks: 418 78 57

BARO BAŞKANLIĞI

.....

GENELGE NO: 1826/52

1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde: **“Avukatlar, yüklen-
dikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğ-
ruluk ve onur içinde yerine getirmek ve Avukatlık ünvanının gerektirdi-
ği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler”**
denmektedir.

Aynı yasanın 5/c maddesine göre **“Avukatlık mesleğine yaraşmaya-
cak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak”** Avukatlık mesle-
ğine kabul için engeldir ve 72/a maddesinde de **“Avukatlığa kabul için bu
kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması”** levhadan silin-
meyi, 134. maddeye göre; **“Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve
geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunmak”** disiplin ce-
zası uygulamasını gerektirmektedir

Bazı meslekdaşlarımızın yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere ve
mesleğin onuruna aykırı biçimde ve kılıkta mahkeme koridorlarında dolaş-
tıkları, mahkemelerde, C. Savcılıklarında ve kalemlerde, icra ve tapu daire-
lerinde görev yaptıkları; mesleğin gerektirdiği saygınlığa yakışmayacak bi-
çimde bazı görevlilerle laubali oldukları yolunda yoğun bilgiler verilmekte,
yakınmalarda bulunmaktadır. Örneğin, bayan avukatların başları açık ola-
rak görev yapmaları gerekirken başları kapalı ve türbanlı olarak, erkek avu-

katların kravatsız, saç ve sakalları uzamış, erkek ve kadın avukatların kot pantolonlarla, yapılarına ve boylarına uymayan, yırtık, sökük, renkleri solmuş ve niteliklerini yitirmiş, eskimiş cüppelerle görev yapmaya devam ettikleri ve bu davranışlarının bir çok vatandaş tarafından yadırgandığı, avukatlık mesleği hakkında hoş olmayan değerlendirmelere neden olduğu Birliği-mize ulaştırılan yazılı ve sözlü yakınmalardan anlaşılmaktadır.

Avukat cüppelerinin niteliklerini, giyilebilecek ve giyilmeyecek yer ve halleri saptayan ve 1.1.1975 tarihinde yürürlüğe giren “**Avukatların Resmi Kılık Yönergesi**”nin ve 16.8.1993 gün, 963/40 nolu genelgemizin birer fotokopileri ektedir.

Baroların adı geçen Yönerge, Meslek Kurallarınının 20. maddesi ve genelgelerimiz hükümlerini ciddiyetle takip etmelerini, bunlara aykırı davranan avukatların dikkatlerinin, yazılı olarak çekilmesini, uymamakta direnenler hakkında Avukatlık Yasası'nın 72/a, 134,135 ve müteakip maddeleri gereğince değerlendirme ve işlem yapılmasını önemle rica ederim.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Avukat Önder Sav

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Ankara, 1.2.1995

Sayı: B030HİG000000-7-16-1791

Konu: Türkiye Barolar Birliği'nin Genelgesi

.....**CUMHURİYET BAŐSAVCILIĐINA**

.....**DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ BAŐSAVCILIĐINA**

.....**BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

Türkiye Barolar Birliği'nin 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı genelgesi aşağıda çıkartılmıŐtır.

Genelgenin hayata geçirilebilmesi ve bu genelgeye uymayanlar hakkında disiplin işlemlerine tevessül edilebilmesi yönünden Barolara yardımcı olunmasında gereken hassasiyetin gösterilmesi amacıyla keyfiyetin yargı çevrenizdeki tüm adalet dairelerine duyurulmasını rica ederim.

Mehmet Moğultay

Adalet Bakanı

T.C.
ADALET BAKANLIğI
HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

19.11.1996

Sayı: 19-92-16977

Konu: Başörtülü Avukatlar hk.

CUMHURİYET BAŐSAVCILIđINA
DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ C. BAŐSAVCILIđINA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIğINA

İLGİ:01.02.1995 Gün ve B030HİG000000 7-16-1791 sayılı yazımız.

İlgi yazımız ile Türkiye Barolar Birliğinin 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı genelgesi Adli teşkilata dađıtılmıŐ idi.

Bu genelgeye dayanılarak başörtülü bayan avukatların mahkemelere, icra ve tapu daireleri ile adliyelere kabul edilmedikleri vaki Őikayetlerden anlaşılmaktadır.

1) Genelgenin Anayasa açısından değerlendirilmesi;

Anayasa'nın 10. maddesi kanun önünde eşitlik ilkesini kabul etmiş, Devlet Organlarını ve İdari Makamları bu ilkeye uygun hareket etme mükellefi-

yeti altına sokmuştur.

Anayasamızın 12. maddesi Temel Hak ve Hürriyetleri, 24. maddesi ise Din ve Vicdan hürriyetini düzenlemiştir.

Din ve vicdan hürriyeti “**Dini İnanç**” ve “**İbadet**” hürriyeti olmak üzere biri diğerini tamamlayan bir bütündür.

Dini inanç hürriyeti; Anayasa Hukukunun kabul ettiği, hiçbir şekilde sınırlamaya tabi tutulamayan, yasak getirilemeyen temel hakların özünü teşkil etmektedir.

İbadet hürriyeti ise, şartlarının varlığı halinde, Anayasanın 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca ancak kanun ile sınırlandırılabilir.

Bir dine inanmak ve onun gereği olarak başını örtmek inanç hürriyeti olup, ibadet değildir.

Cumhuriyetin niteliklerini tesbit eden Anayasanın 2. maddesi, vatandaşların bir dine inanmalarına ve inançlarının gereği başlarını örtmelerine mani hüküm ihtiva etmemektedir.

Anayasanın 5. maddesinde vatandaşların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 14/son maddesi Anayasanın hiçbir hükmü Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz hükmünü getirmiştir.

Anayasanın 6/son maddesinde hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz, denilmiştir.

2) Genelgenin Avukatlık Kanunu açısından değerlendirilmesi;

Genelgede bahsi geçen Avukatlık Kanununun;

49. maddesi, Avukatların Mahkemelere Türkiye Barolar Birliğinin belirleyeceği resmi kılıkla çıkmak zorunda olduklarını;

5/c maddesi, Avukatların mesleğe yaraşmayacak tutum ve davranışlarını,

34. maddesi, Avukatların yüklendikleri görevi özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmelerini ve mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene yakışır biçimde hareket etmelerini,

72/a maddesi, Avukatlığı kabul için kanunun aradığı şartların kaybedil-

mesini,

134. maddesi, Avukatlık onuruna, meslek düzen ve gelenekleri ile dürüstlüğe uygun davranmayanlar hakkında çeşitli disiplin cezalarını tanzim etmiştir.

Görüldüğü gibi; Avukatlık Kanununun yukarıda açıklanan maddelerinde, başörtülü olarak Avukatların Mahkemelere, İcra Dairelerine ve Adliyelere girmelerine mani bir hüküm bulunmamaktadır.

3) Genelgenin Meslek Kuralları açısından değerlendirilmesi;

Türkiye Barolar Birliğinin 27-28 Mayıs 1989 günü yapılan 20. Olağan Genel Kurul toplantısında Meslek Kurallarının 20. maddesi ile Avukatların mahkemelerde “**başları açık**” olarak görev yapacakları kabul edilmiştir.

Bu meslek kuralı Anayasanın 2, 5, 6/son, 10, 12, 13, 14, 15 ve 24. maddelerine aykırıdır.

Başörtüsünün inanç hürriyetinin ifadesi olarak yasaklanması mümkün bulunmamasına rağmen, ibadet hürriyeti olarak kabul edilmesi halinde dahi; Anayasanın 14/2. maddesinin öngördüğü şartların gerçekleşmesi durumunda, ancak; kanun ile yasaklanması gerekirken, Türkiye Barolar Birliğince Anayasanın 6/son maddesine aykırı bir şekilde yetkisini aşarak, inanç ve ibadet hürriyetinin Genel Kurul Toplantısı ile meslek kuralları arasında sayılması, bu hakkın meslek kuralı ile sınırlandırılması sonucunu doğurur ki bu açık bir Anayasa ihlalidir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanununun 49. maddesinin verdiği yetkiye istinaden 01.01.1975 tarihinde kabul ettiği resmi kılık yönergesinde başörtüsü yasaklanmamıştır.

Diğer taraftan;

1)Anayasanın 138. maddesi uyarınca hiçbir organ, makam, merci ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez.

2) HUMK 150, CMUK 378, İYUK 18/2, D.K. 50, AYİMİK 49/son, AMKYUK 144 maddeleri uyarınca duruşmanın inzibatı münhasıran hakime aittir.

Avukatlık Kanununun 49. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliğince çıkarılan 01.01.1975 tarihli kıyafet yönergesine uygun giyinen ve yüzü kim olduğunu anlamaya müsait şekilde açık olan başı örtülü Avukatı duruşmaya kabul edip etmemek tamamen hakimin takdirindedir.

3) Adliye binaları ile Adliye içinde bulunan İcra Daireleri, Yazı İşleri Müdürlükleri ve Kalemlere giriş ve çıkışın düzenlenmesi ise, Cumhuriyet Baş-

savcılarını, Adalet Komisyonu Başkanları, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının yetkileri dahilindedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa, Avukatlık Kanunu, 01.01.1975 tarihli Resmi Kılık Yönergesine aykırı, başörtülü Avukatlar hakkında yanlış anlamaya ve uygulamaya yol açan 01.02.1995 gün ve B030HİG0000007-16-1791 sayılı yazımız yürürlükten kaldırılmıştır.

Şevket Kazan

Adalet Bakanı

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI'NIN KAMUOYUNA DUYURUSU

Ankara, 22.11.1996

Türkiye Barolar Birliği Başkanlık Divanı, Adalet Bakanlığı'nın Bakan Şevket Kazan imzası ile 19.11.1996 günü Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlarına hitaben gönderdiği 19-92-16977 sayılı yazısı ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamayı kamuoyunun bilgisine sunar.

1- Adalet Bakanlığı bu yazısı ile yine Adalet Bakanlığı'nın 1.2.1995 gün B030HİG0000007-16-1791 sayılı yazısının yürürlükten kaldırıldığını bildirmektedir.

Yürürlükten kaldırıldığı belirtilen yazı Türkiye Barolar Birliği'nin 23.1.1994 gün ve 1826/52 sayılı genelgesini duyuran ve uygulanmasında hassasiyet gösterilmesi için Barolara yardımcı olunmasını içeren yazıdan ibarettir.

Bir **“duyuru yazısını”**nın yürürlükten nasıl kaldırılabilceği anlaşılama-
maktadır. Adalet Bakanlığı 1995 tarihli yazısı ile, Türkiye Barolar Birliği'nin
bir genelgesini sadece **“duyurmuştur”**. Duyurmayı ortadan kaldırdım de-
mekle, insanların duyurunun yok olabileceğini düşünmenin, bir Bakanlığa
yakışıp yakışmadığını kamuoyunun takdirine bırakıyoruz.

Sayın bakanlık, duyuru yazısını yürürlükten kaldırarak, Türkiye Barolar
Birliği'nin genelgesini ortadan kaldırdığını sanıyorsa, büyük bir yanılıya
düşmüş demektir. Adalet Bakanlığı'nın veya Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın
Türkiye Barolar Birliği genelgesini yürürlükten kaldırma yetkileri yoktur.

2- Adalet Bakanlığı'nın bu yazısı anayasal rejimimiz ve hukuk hayatımız açısından üzüntü ile karşılanması gereken bir açıklamadır. şu nedenlerle:

a) Bakanlık yazısında Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun avukatların mahkemelerde başı açık görev yapacaklarına ilişkin kararı eleştirilmekte bunun Anayasa'ya ve Avukatlık Yasası'na aykırı olduğu, Meslek kuralı olarak böyle bir kural öngörmenin Anayasa ihlali teşkil edeceği, Anayasa'nın 138. maddesine göre hiçbir makam veya merciin mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği ve avukat bayanı başı açık olarak kabul etmenin yargıcın takdirinde olduğu ileri sürülmektedir. Bütün bunlar Sayın Adalet Bakanı şevket Kazan'ın kişisel görüşleridir. Bir Bakan'ın tartışmaya açık, aşağıda belirtileceği üzere yargı kararlarına aykırı ve yanlış **"kişisel düşünceleri"**ni, Bakanlık görüşü haline getirmesi zcdr. Adalet Bakanlığı'nı, Bakan'ın keyfi arzularını gerçekleştiren bir kurum haline dönüştürmeye hiç kimsenin hakkı yoktur.

b) Adalet Bakanı, bir yandan mahkemelere Anayasa gereği hiçbir makamın emir veremeyeceğini ve bu nedenle başörtülü Avukatları duruşmaya kabul edip etmemenin yargıcın takdirinde olduğunu söylerken, öte yandan başörtülü avukatları duruşmaya almamanın Anayasa'ya aykırı olduğunu iki sahife anlatıp yargıçlara dolaylı talimat verme yolunu tutarak çelişkiye düşmektedir.

Sayın Bakan iki sahife süren kişisel açıklamaları ile başörtülü avukatların duruşmaya alınmamasının Anayasa'ya aykırı olduğunu anlatıp, bunu bir Bakanlık görüşü haline de getirerek, yargıçları etkilemek, onlara dolaylı yoldan baskı yapmak yolunu tutmuştur. Kendisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı ve Bakanlık Müsteşarının da aynı Kurul'un yesi olmasına dayanarak manevi bir cebir kurma yoluna gitmiştir.

c) Bakanlık görüşü haline getirilen Bakan şevket Kazan'ın kişisel görüşleri de, yargı kararları ile çelişmektedir.

Herşeyden nce, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun böyle bir karar alması, Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesi 7.3.1989 günlü Esas:1989/1, Karar:1989/12 sayılı kararında, tam aksine başörtüyü serbest bırakan bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu hükme bağlamıştır. Üniversiteler yasasına o tarihlerde eklenen, öğrencilerin dini inanç sebebi ile boyun ve saçlarının örtü veya trbnla kapatılması serbestisini getiren hükmü Anayasa Mahkememiz iptal ederken şunları söylüyor: **".... dava konusu maddenin laik hukuk düzenine aykırılığı belirgindir... birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları yarınlar için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir**

işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeni ile çatışmalara yol açar.” Anayasa Mahkemesi ‘nin üniversite öğrencileri için belirttiği bu gerekçeler, Avukatlık mesleği mensupları için de geçerlidir.

Anayasa Mahkememiz ayrıca aynı kararında, başörtüyü serbest bırakmanın Atatürk milliyetçiliği ilkesi ile de çeliştiğini, **“dini inanç sebebi”** ile başörtüsü örtenin serbest bırakılmasının demokratiklik ilkesine ters düştüğünü, laiklik ilkesi ile uyuşmadığını, başörtüsüne olanak tanımanın eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düştüğünü belirttikten sonra şu hususu büyük bir açıklıkla ifade etmektedir: **“Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturmanın koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyasıyla, duygu ve düşünceleriyle, beden ve ruh yapısıyla bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun kaşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluştururlar.”**

Görülmektedir ki Anayasa Mahkememiz bu kararı ile başörtüsünün yasaklanmasının değil, aksine serbest bırakılmasının Anayasa’ya aykırı olduğunu kararlaştırmıştır.

Bakanlık yazısı görünümündeki Bakan Şevket Kazan’ın görüşleri Anayasa Mahkemesi kararına ters düşmektedir.

Bakanlık yazısında duruşmalara açık başla girileceği kuralının Anayasa ile birlikte Avukatlık Yasasına da aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu iddia yargı kararları ile çelişmektedir. Bir örnek vermek gerekirse: Danıştay 8. Dairesi Esas: 1992/3342, Karar: 1993/2611 sayılı ve 5.7.1993 günlü kararında, başörtülü olarak staj yapmak isteyen ve bu nedenle staj listesinde kaydı silinen bir avukat adayı ile ilgili olarak şu kararı vermiştir: **“İlgililerin uyarılarına karşın türbanlı olarak staja devam eden stajyerin bu davranışının laik hukuk devleti ilkesine aykırı, avukatlık mesleği ile bağdaşmaz nitelikte ve 1136 Sayılı Yasa’nın 5/c maddesinde tanımlanan Avukatlığa engel durumu oluşturduğu açıktır.”**

Yine Danıştay 8. Dairesi Esas: 1993/843, Karar: 1994/686 sayılı ve 2.3.1994 günlü kararında aynı yönde hüküm vermiştir.

Görülmektedir ki Danıştay’ımız da başı açık avukatlık yapma zorunluluğunun Anayasa ve Avukatlık Yasasına aykırı olmadığına, tam tersine başörtülü avukatlık yapmak istemenin Anayasa’nın laiklik ilkesine ve avukatlık yasasına aykırı olduğuna karar vermiştir.

O halde şeklen Adalet Bakanlığı'nın görüşü görünümündeki kişisel görüşler Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına aykırıdır. Yargı kararları ile çelişki halindedir.

d) Adalet Bakanı Şevket Kazan bütün bunları kişisel düşüncesi olarak açıklamış olsa idi, katılmamakla birlikte, düşünce özgürlüğünün bir sonucu olarak görürdük. Ancak Sayın Bakan kişisel görüşlerini, Bakanlık görüşü haline getirmiş; yani bir diğer deyişle kişisel görüş ve değerlendirmeleri ile yargıçları etkileyebilmek amacı ile Bakanlık tüzel kişiliğini araç olarak kullanmıştır. Bu davranışı ile de bizzat kendisi Anayasa'ya aykırı davranmıştır. Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrasında **“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak durumundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”** hükmü yer almaktadır.

Oysa Bakanlık yazısı Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarını tanımadığını, yargıçların bu kararlara göre değil, tam aksi yönde davranmaları gerektiğini ifade etmektedir.

Bu davranış ise görevini kötüye kullanma niteliğindedir.

3- Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu 27-28 Mayıs 1989 günleri Giresun'da yapılan 20. Olağan Genel Kurul toplantısında, avukatlar ve avukat stajyerlerinin mahkemelerdeki kıyafetleri ile ilgili olarak Meslek Kurallarının 20. maddesini şu şekilde değiştirmiştir: **“Avukatlar ve avukat stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliği'nce şekli saptanmış cübbe ile temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar.”**

Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun bu kararının temeli, 1136 Sayılı Avukatlık Yasasının 49. maddesinin verdiği yetkidir. **“Avukatların Resmî Kılığı”** başlığını taşıyan Yasa'nın 49. maddesi aynen şöyledir: **“Avukatlar, mahkemelere Türkiye Barolar Birliği'nin belirleyeceği resmî kılıkla çıkmak zorundadırlar.”**

Mahkemelerimiz kararlarında kuşkusuz yasalara uyacaklardır. Duruşmaya gelen avukatın kıyafetinin uygun olup olmadığına **“keyfi”** karar verecek değillerdir. Kıyafet konusunda yasa hükmünü inceleyecek mahkemelerimiz, Yasanın 49. maddesi ile bunu belirleme yetkisinin Türkiye Barolar Birliği'ne tanıdığını görecek ve sonuç olarak Meslek Kurallarının 20. maddesini uygulayacaktır. Zira bu karar YASA ile yetkili kılınan makamın verdiği bir karardır. Bu, mahkemeye emir veya talimat verilmesi anlamını içermez. Türkiye Barolar Birliği sadece Yasanın kendisine tanıdığı yetkiyi kullanmıştır.

Bu nedenle, Bakanlık genelgesinde yer alan, mahkemelerin Türkiye Barolar Birliği Genel Kurul Kararını dikkate almadan kendi takdirlerine göre karar verecekleri yolundaki ifadeler hukuka aykırıdır, hukuken yanlıştır.

Mahkemelerimizin, yasa ile yetkili kılınan Türkiye Barolar Birliği'nin yasal yetkiye dayanarak verdiği kararı, titizlikle uygulayacağına inanıyoruz.

4- Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun yasanın verdiği yetkiye dayanarak aldığı söz konusu kararı halen yürürlüktedir. Adalet Bakanlığı'nın veya Adalet Bakanı'nın bu kararı kaldırma, değiştirme, geçersiz sayma veya benzeri bir karar alma yetkisi yoktur.

Yürürlükte olan bu karar Barolarımızca titizlikle uygulanacak ve bu karara aykırı davranan avukat ve avukat stajyerleri hakkında gerekli işlem derhal yapılacaktır.

Kamuoyuna saygı ile duyurulur.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI

Sayı:2418

Ankara, 12.12.1996

YÜKSEK DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA - ANKARA

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR.

Davacı: Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokak, 5/62 Kızılay-Ankara

Davalı: Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti: Adalet Bakanlığı'nın Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına gönderdiği, Türkiye Barolar Birliği'nin avukatların resmi kılıkklarını düzenleyen 23.11.1994 tarih ve 1826/52 (Ek-1) sayılı genelgesinin değiştirilmesini amaçlayan 19.11.1996 tarih ve 19-92-16977 sayılı (Ek-2) yazısıyla oluşan işleminin öncelikle YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASI-NA ve daha sonra İPTALİNE karar verilmesi istemidir.

Tebliğ Tarihi: Dava konusu yapılan işlem yazılı olarak bildirilmemiş olup, bu işlemden 19.11.1996 tarihinde haberdar olunmakla işbu dava süresi

içerisinde açılmıştır.

Olaylar: 1- Türkiye Barolar Birliği, bayan avukatların başları açık olarak görev yapmaları gerekir iken, başları kapalı ve türbanlı olarak, erkek avukatların kravatsız, saç ve sakalları uzamış, erkek ve kadın avukatların kot pantolonlarla, yapılarına ve boylarına uymayan yırtık, sökük, renkleri solmuş ve niteliklerini yitirmiş, eskimiş cüppelerle görev yapmaya devam ettiklerinin ve bu davranışlarının bir çok vatandaş tarafından yadırgandığının, Avukatlık mesleği hakkında hoş olmayan değerlendirmelere neden olduğunun Birliğe ulaşan yazılı ve sözlü yakınmalardan anlaşılması üzerine, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 49. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, Baro Başkanlıklarına hitaben 23.11.1994 tarih ve 1826/52 sayılı Genelgeyi çıkarmıştır. Bu genelgede. sözü edilen davranışlar içinde olan avukatların dikkatlerinin yazılı olarak çekilmesi, uymamakta direnenler hakkında Avukatlık Kanununun 72/a, 134 ve 135 ve müteakip maddeleri gereğince değerlendirme ve işlem yapılması; yani disiplin cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu Genelge Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1.2.1995 tarih ve B030HİG000000-7-16-1791 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına duyurulmuştur. (Ek-2)

2- Davalı Bakanlık tarafından, bu kez, 19.11.1996 gün ve 19-92-16977 sayılı yazı, C.Başsavcılıklarına, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına gönderilerek, Türkiye Barolar Birliği'nin anılan genelgesinin Anayasaya, Avukatlık Kanununa, Avukatlık Meslek Kurallarına aykırı olduğu açıklanıp “.....**Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa, Avukatlık Kanunu, 01.01.1975 tarihli Resmi Kılık Yönergesine aykırı, başörtülü Avukatlar hakkında yanlış anlamaya ve uygulamaya yol açan 01.02.1995 gün ve B030HİG000000-7-16-1791 sayılı yazımız yürürlükten kaldırılmıştır**” denilmiştir.

3- 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 49. maddesi uyarınca Avukatların mahkemelere hangi kılıkta çıkacaklarını belirleme yetkisi münhasıran Türkiye Barolar Birliği'ne verilmiş olup, Türkiye Barolar Birliği'nin bu konuda yapacağı düzenlemeler Adalet Bakanlığı'nın onamasına tabi tutulmamıştır. Adalet Bakanlığı'nın yapacağı tek şey, Türkiye Barolar Birliği'nin Avukatların resmi kılıklarına ilişkin olarak yapacağı düzenlemeyi, bu düzenlemeye herhangi yeni bir öge katmaksızın ya da bu düzenlemeyi değiştirmeksizin, olduğu gibi, adli teşkilata dağıtmaktan ibarettir. Nitekim, 1.2.1995 tarihli Bakanlık yazısı ile de bu yapılmıştır. Oysa iş bu davaya konu yaptığımız 19.11.1996 tarih ve 19-92-16977 sayılı Bakanlık yazısı ile Türkiye Barolar Birliği tarafından avukatların resmi kılıkları ile ilgili olarak yaptığı herhangi bir düzenleme adli teşkilata duyurulmamakta, tam tersine 1.2.1995 tarih ve

B030HİG000000-7-16-1791 sayılı Bakanlık yazısı yürürlükten kaldırılmak suretiyle, aynı zamanda 1826/52 sayılı Türkiye Barolar Birliği Genelgesinin de değiştirilmesi amaçlanmış ve bu Genelgeye yeni bazı ögeler eklenmiş bulunmaktadır. Şöye ki; 19.11.1996 tarihli yazıda Türkiye Barolar Birliği'nin 23.11.1994 tarih ve 1826/52 sayılı Genelgesinin başörtülü bayan avukatlarla ilgili kısmı, Anayasa, Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları açısından değerlendirilmekte ve bu değerlendirme sonucunda sözü edilen Genelgenin başta Anayasa'nın çeşitli hükümleri olmak üzere, Hukuka aykırı olduğu yolunda bir tespit yapılarak, başörtülü avukatları duruşmaya kabul edip etmemeyi hakimın takdirine, bu tür avukatların adliye binaları ile adliye binaları içindeki icra daireleri, yazı işleri müdürlükleri ve kalemlere giriş ve çıkışlarının düzenlenmesini ise Cumhuriyet Başsavcılıklarının, Adalet Komisyonu Başkanlıklarının, Hakim ve Cuhmuriyet Savcılarının yetkilerine bırakmaktadır. Böylece, başları kapalı ve türbanlı avukatların mahkemelerde, Avukatlık mesleğini mutlak surette icra edemeyeceklerini öngören 23.11.1994 tarih ve 1856/52 sayılı Türkiye Barolar Birliği Genelgesinin değiştirilmesi amaçlanmakta ve yasa ile Türkiye Barolar Birliği'ne tanınmış olan kimi bazı yetkiler 1136 Sayılı Yasaya aykırı olarak Hakimlere, Cumhuriyet Başsavcılarına, Adalet Komisyonu Başkanlarına, Hakim ve Savcılara tanınmak suretiyle, başları kapalı ve türbanlı avukatların sözü edilen yerlerde Avukatlık mesleğini icra etmelerine olanak tanınmak istenmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 49. maddesinin verdiği münhasır yetkiye dayanılarak Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkarılan bir genelgenin bu şekilde değiştirilmesini öngören 19.11.1996 tarihli Bakanlık yazısı (İşlemi), salt bir duyurucu (=yol gösterici) işlem niteliğinde olmayıp, icrai bir işlem niteliğindedir; ve de bu icrai işlem Türkiye Barolar Birliği'nin Avukatların resmi kılıklarını münhasıran düzenleme yetkisine tecavüz ederek Birliğin menfaatini ihlal etmekle, aşağıda açıklamaya çalışacağımız nedenlerle hukuka açıkça aykırı olup uygulanması halinde giderilmesi güç zararlar da doğuracağından bu işlemin iptali ve öncelikle de yürütülmesinin durdurulması istemi ile iş bu davanın açılması zorunlu olmuştur.

İPTAL NEDENLERİ:

1- Dava konusu yapılan işlem, öncelikle açık ve bariz bir yetki tecavüzüdür. Avukatların duruşmaya hangi kılık ve kıyafetle çıkacaklarını belirleme ve Meslek Kuralı koyma yetkisi 1136 sayılı Avukatlık Yasası ile Türkiye Barolar Birliği'ne verilmiştir.

Avukatlık Yasasının 49. maddesinde **“Avukatlar mahkemelere, Türkiye Barolar Birliği'nin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadır.”** hükmü yer almakta,

Aynı Yasa'nın 117/7. maddesi ile de **“...uyulması zorunlu Meslek**

Kurallarını tesbit etmek.....” Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'na görev olarak verilmektedir.

Türkiye Barolar Birliği'nin 20. olağan Genel Kurulu'nda da Avukatlık Meslek Kurallarının 20. maddesi görüŖülmüŖ ve **“...Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraŖır bir kılık ve kıyafetle baŖları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar...”** Ŗeklinde kabul edilmiŖtir (Ek. 3).

Nitekim Adalet Bakanlığı Hukuk İŖleri Genel Müdürlüğü'nün 04.08.92 tarihli ve 47088/34780 sayılı yazısıyla bu yetkinin Türkiye Barolar Birliği'ne ait olduğu kabul edilmektedir (Ek.4).

Adalet Bakanlığı, dava konusu iŖlemi ile; Yasanın Türkiye Barolar Birliği'ne verdiği bu yetkileri ve bu yetkilere dayanılarak yapılan düzenlemeleri iŖlevsiz hale getirmek istemekte ve Türkiye Barolar Birliği düzenlemelerinin Anayasa ve Yasalara aykırı olduğunu ve bu düzenlemelere uyulmamasını istemektedir. Böylece Türkiye Barolar Birliği'nin yasa ile verilen avukatların kılık ve kıyafetlerini düzenleme yetkisine tecavüz edilmektedir. Hiç bir yasada Adalek Bakanlığı'na böyle bir yetki ve görev verilmemiŖtir. Bu bakımdan dava konusu iŖlem hukuka ve Anayasa'nın 6/son maddesindeki **“hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.”** hükmüne de aykırıdır.

Dava konusu yapılan Adalet Bakanlığı iŖlemi, bayan avukatların mesleklerini baŖları kapalı (türbanlı) olarak yapıp yapamayacaklarını Hakimlerin, Cumhuriyet Savcılarının, Adalet Komisyonu Başkanlarının takdirine bırakmak suretiyle Türkiye Barolar Birliği'nin bu Ŗekilde meslek yapılmasının yasaklanmasını öngören düzenlemesini deđiŖtirmeye kalkıŖmakta ve sonuç olarak bayan avukatların baŖları kapalı (türbanlı) kılıkta mesleklerini icra etmelerine olanak tanımaktadır. Davalı Adalet Bakanlığı avukatların resmi kılıklarını belirlemede o denli yetkisizdir ve de dava konusu yaptığımız iŖlem ile Türkiye Barolar Birliği'nin bu konudaki yetkisine o denli ağır ve bariz bir biçimde tecavüz etmektedir ki, dava konusu iŖlemi hukuken doğmuş bir iŖlem olarak kabul etmeye dahi olanak yoktur. Bir baŖka anlatımla, dava konusu yapılan iŖlem, bu denli ağır bir yetki sakatlığı nedeniyle yok hükmündedir (=keenlenyekundur). Bu nedenle, takdiri Yüce Hey'ete ait olmak üzere, öncelikle dava konusu iŖlemin yok hükmünde olduğunun tespitini arz ve talep etmekteyiz.

2- Dava konusu yapılan iŖlem, T.C. Anayasa'sının 138. maddesinin 2. fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır. Anayasa'nın anılan hükmüne göre, hiç bir organ, makam, merci ve kiŖi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Dava konusu iŖlem ile, baŖları kapalı ve tür-

banlı avukatlar tarafından Avukatlık mesleğinin icra edilemeyeceği hususu ile ilk bakışta Yargıçların, Cumhuriyet Savcılarının, Adalet Komisyonu Başkanlarının takdirine bırakılıyor gibi gözükmektedir. Ancak bu sadece dış görünüştedir. Bu işlem ile başı örtülü olarak Avukatlık mesleğini icra etmenin yasaklanmasının Anayasaya ve Hukuka aykırı olduğu uzun uzun anlaşılmaktadır. Böylece dolaylı bir şekilde Hakimlere, Cumhuriyet Savcılarına ve Adalet Komisyonu Başkanlarına, bu konuda kendilerine verilmiş gibi görünen takdir yetkisini başörtüsünü yasaklama doğrultusunda kullanmaları halinde Anayasa ve Hukuka aykırı hareket etmiş olacakları telkin edilmiş olmaktadır.

3- Dava Konusu İşlem Anayasa'nın Başlangıç 2 ve 24. maddelerine açıkça aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde "**Cumhuriyetin nitelikleri**" sayılmakta ve Türkiye Cumhuriyeti "**demokratik laik ve sosyal hukuk devletidir.**" denilmektedir. Bu maddenin değiştirilmesi yeni Anayasa'ya göre teklif dahi edilememektedir. Laiklik, devlet yönetiminde, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde evrensel hukukun, aklın ve bilimin egemen olmasıdır. Bu nedendir ki, laiklik din ve vicdan özgürlüğünün temelidir.

Din ve vicdan özgürlüğü herkesin inandığı gibi davranması, yaşaması ve hatta giyinmesi sonucunu doğurmaz. Aksinin düşünülmesi toplumda herkesin inancına göre yaşaması ve bu yaşamı düzenleyecek farklı hukuk kurallarının uygulanmasını ve giderek de çok hukuklu bir sistemi getirir, gerekli kılar. Böyle bir durumun ise Cumhuriyetin temel ilkelerine aykırı olacağı tartışmasızdır.

Anayasa'nın başlangıç bölümünde "**Hiç bir düşünce ve mülahazanın.... ..Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı,**" açıkça vurgulanmaktadır.

Anayasal bu düzenlemeler karşısında, hiç kimsenin, özellikle de kamu görevlilerinin hiç bir nedenle kamusal ilişkilerini tavır ve davranışlarını, kılık ve kıyafetini inancına göre belirleme hakkı bulunmamaktadır.

1136 Sayılı Yasanın 1. maddesine göre "**Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir**" Avukatlık kamu hizmeti olduğuna göre, bu görev yapılırken, avukatın kılık ve kıyafetini kendi dini inançlarına göre düzenlemesi, giyinmesi Anayasanın anılan maddelerine aykırı düşer.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 5.7.1989 gün ve 20216 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan E: 1989-1 ve K: 1989-12 sayılı kararında "**...Anayasa**

kurallarının amaç ve yönünü belirleyen başlangıç kısmında Atatürk'ün inkılap ve ilkeleri doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti'ni çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde hiç bir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ile medeniyetçiliği karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının devlet işlerine kesinlikle karıştırılmayacağına bildirilmesi laiklik ilkesinin Atatürk ilkeleri arasında ne denli önemli bir yeri olduğunun açık bir kanıtıdır. Anayasa'nın 2. maddesi ile de din kurallarının devlet yönetiminde egemen bir güç olamayacağı kesin bir biçimde ortaya konmuştur. Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı devrim yasalarının öngördüğü düzenleme ile çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki kıyafetler din özgürlüğünün anayasal sınırları dışında bulunmaktadır..." denilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 31.7.1991 gün ve 20946 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 9.4.1991 gün ve Esas: 1990/36, Karar: 1991/8 sayılı kararında da aynı hususları belirtmiş ve yukarıda numarası verilen kararına göre dini gerekçelerle başörtüsüne müsaade etmenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve bu nedenle yasa hükümlerinin buna aykırı şekilde, yani başörtüsüne müsaade eder biçimde yorumlanamayacağına karar vermiştir.

Danıştay 8. Dairesi de 25.02.1974 tarihli ve E: 1973/2964, K: 1974/960 sayılı kararında avukatın başörtüsü ile duruşmaya girme istemini Anayasa ve mesleğin gerekleri açısından irdelleyip "Davacının bu tutumunun öncelikle Anayasa'nın laiklik ilkesi ve hukuk devrimi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Gerçekten kısa şekliyle din ve devlet işlerinin birbirinden bağımsız şekilde yürütülmesi olarak tanımlanabilen laiklik ilkesi mevzuatın din kurallarından tamamen bağımsız, dünyevi ve objektif esaslara göre düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Cumhuriyetin hukuk devriminin nedenlerinden birini teşkil eden bu ilke yürürlükteki bütün kanun tüzük ve yönetmeliklerin anayasal dayanağıdır. Laiklik ilkesinin zorunlu sonucu olarak kamu hizmetlerinin de dayandıkları kanunlar gereği din kurallarından bağımsız, dünyevi esaslar çerçevesi içinde yerine getirilmesi ve kamu hizmetlerinin görevlerini yerine getirirken laiklik ilkesini anayasal bir üst kural ve mevzuatı düzenleyici ana ilke olarak öncelikle göz önünde tutmaları zorunludur. Aksine tutum ve davranışlar, mevzuatta açık yasaklama bulunmasa dahi, Anayasanın laiklik üst kurallarına aykırılıkları yönünden hukuka uygun düşmez.

Duruşmalara başı açık olarak çıkmasına dini inançları bakımından imkan görmediğini kesinlikle beyan eden davacının, bir kamu hizmeti olan avukatlığı laiklik ilkesine aykırı biçimde, dini kurallar çerçevesi

içinde yapma hususunda ısrarlı bir tutum içinde bulunduğu açıktır. Anayasa'nın üst kuralları yönünden durum böyle olduğu gibi,Avukatların duruşmalara arzu ve inançlarına göre şapka, bere, takke, başörtüsü ile girmeleri meslek gereklerine de açık bir aykırılık teşkil eder” sonucuna varmıştır.

Dava konusu işlemde ise “**....bir dine inanmak ve onun gereği olarak başını örtmek -türbanla duruşmalara girmek- inanç özgürlüğü.....**” olarak nitelendirilmiştir.

Yine Danıştay 8. Dairesi 5.7.1993 gün, Esas: 1992/3342, Karar: 1993/2611 ve 2.3.1994 gün, Esas: 1993/843, Karar: 1994/686 sayılı kararlarında da aynı husus belirtilmiş ve şöyle denilmiştir: **“İlgililerin uyarmalarına karşın türbanlı olarak staja devam eden stajyerin bu davranışının laik hukuk devleti ilkesine aykırı, avukatlık mesleği ile bağdaşmaz nitelikte ve 1136 Sayılı Yasanın 5/c maddesinde tanımlanan avukatlığa engel durumu oluşturduğu açıktır.”**

Yukarıda açıklandığı ve yargı kararlarında da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan “din ve vicdan” özgürlüğü; kamu görevi olan Avukatlık mesleğini yaparken dini inanç gereği de olsa türbanla duruşmaya girebilmeyi kapsamaz. Bunun aksi düşünülürse resmi kılıktan söz edilemez. Anayasada öngörülen din ve vicdan özgürlüğü arasında Avukatlık mesleğini yaparken başörtü -türban- giyebilmek sıkıştırılmaz. Din ve vicdan özgürlüğü vardır. Ancak davranış ve eylem özgürlüğünün Anayasal sınırları bulunmaktadır. Dinsel inanç gereği de olsa örtünme din ve vicdan özgürlüğü kapsamında düşünülemez: Çağdaş, Demokratik, Laik Cumhuriyetin ve Türk Devrimlerinin ilkeleri ile türban -başörtüsü- bağdaşmamaktadır.

Bu nedenledir ki, Türkiye Barolar Birliği'nin avukatların kılık ve kıyafetleri ve başları açık olarak duruşmaya girmelerine zorunlu gören genelgesi Anayasa'nın Başlangıç, 2, 24. maddelerine uygundur. Asıl Anayasa'nın anılan maddelerine aykırı olan dava konusu işlemdir. Bu açıdan davalı Adalet Bakanlığı'nın dava konusu işlem ile kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmediği, tam tersine mensubu bulunduğu siyasal partinin amaç ve çıkarları doğrultusunda hareket ettiği de açık olup, işlem bu yönüyle maksat unsuru yönünden de hukuka açıkça aykırıdır; ve de yetki saptırması ile de maluldür.

4- Dava konusu işlem Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası hükmüne de açıkça aykırıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, dava konusu işlemde avukatların başı açık olarak mahkemelerde görev yapması ilkesi Anayasa ve Yasalara aykırı

olarak nitelenmiştir.

Buna karşın yukarıda tarih ve numaraları verilen Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında başı açık olma koşulunun değil, tam aksine başörtüsüne izin vermenin Anayasa ve Yasalara aykırılığı belirtilmektedir.

Bu durumda dava konusu işlem ile Adalek Bakanlığı, Anayasa Mahkemesi ile Danıştay kararlarını hiçe saydığını, tanımadığını belirtmekte ve yargıçlara da bu kararları tanımama telkininde bulunmaktadır.

Bu davranış ise **“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır”** diyen Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

5- Dava konusu işlem Avukatlık Yasasına, Meslek kurallarına da açıkça aykırıdır.

Davalı idarenin dava konusu işleminde; Avukatlık Yasasında Avukatların başları açık olarak görev yapacaklarına dair bir hüküm bulunmadığı ve Meslek Kuralları'nın 20. maddesinin de Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Avukatlık Yasasının 49. maddesi Avukatların kılık ve kıyafetlerinin Türkiye Barolar Birliği'nce belirleneceğini, 117/7 maddesi de Türkiye Barolar Birliği Genel Kurullarının avukatların uymaları gereken Meslek Kurallarını belirleyeceğini, 9. maddesinde de avukatın **“Kanuna, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma...”** şeklinde yemin yaparak mesleğe başlayabileceği, 5/c maddesinde de **“...mesleğe yaşaymayacak tutum ve davranışları...”**n avukatlığa kabule engel olduğu hükümleri yer almaktadır.

Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu da Yasanın kendisine verdiği yetkiyle Meslek Kurallarının 20. maddesinde avukatların başları açık olarak görevlerini yapabileceğini hükme bağlamıştır. Bu yasal düzenlemeler karşısında hala Avukatlık Yasasında Avukatların başları açık olarak görev yapacaklarına dair bir hüküm bulunmadığını iddia etmek sanırız davalı Bakanlığın gerçek amacının mahkemeleri baskı altında tutarak avukatların türbanlı duruşmalara kabulünü sağlamak olduğunu göstermektedir.

Diğer yandan, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunca kabul edilen Meslek Kurallarının 20. maddesi Yasaya, Anayasaya aykırı ise, bunun yolu bu kuralın iptali için Adalet Bakanlığı'nın dava açmasıdır. Bir genelgeyle mahkemelere yasalara uyulmamasını telkin ve tavsiye etmek olmamalıdır.

Kaldı ki, avukatların türbanlı olarak duruşmalara girmesini engelleyen açık bir Yasa kuralı olmasa bile, avukatın türbanlı olarak duruşmaya girmesi Danıştay 8. Daire kararında belirtildiği üzere **“...mevzuatta açık yasakla-**

ma bulunulmasa dahi, Anayasanın laiklik üst kurallarına aykırılıkları yönünden hukuka uygun düşmez...”

Bu nedenle en az Barolar kadar, başta yargıç ve savcıların Anayasa'nın başlangıç ve 2. maddeleri nedeniyle laikliğe aykırı tutum ve davranışlara izin vermemeleri ve bu konularda duyarlı olmaları Anayasal bir zorunluluktur. Oysa dava konusu işlem ile Yargıç ve Savcılar laikliğe aykırı eylemlere yandaş olmaya, göz yummaya zorlanmaktadır. Bu yönüyle de dava konusu işlem Anayasa'ya aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyetinin sağlam temellerinden başlıcası olan Türk Adaletinde savunma görevi üstlenen Türk Avukatlarının, Türkiye Cumhuriyetinin ve Türk Devrimlerinin ilkelerine uygun davranması zorunludur. Başlı açık çalışmak, resmi yerde, meslek icrası sırasında başlı açık bulunmak toplumsal düzeyin sonucudur. Dinsel örtüyü, uygar giysi ile, Avukatların mesleki kılıkları ile bağdaştırma imkanı yoktur. Başörtüsü ile Avukatlık yapılmasına olur verilemez. Bu nedenle; Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana, Anayasaların rehber aldığı Atatürk ilkelerine uymayan, Türk Toplumunun uygar yaşantısına ve geleceğine ters düşen tutum ve davranışları Avukatlık Mesleğine yaraşır kabul etmek asla mümkün değildir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI GEREKTİREN NEDENLER:

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, başta Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve yetki ve maksat unsurları yönünden ağır sakatlıklarla malul bulunan dava konusu işlemin uygulanması halinde, giderilmesi güç zararlar da doğacaktır. Şöyle ki:

1- Türkiye Barolar Birliği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 49. maddesinin kendisine tanıdığı Avukatların resmi kılıklarını belirleme yetkisinden yoksun bırakılmak istenmektedir.

2- Hakimler, Cumhuriyet Savcıları ve Adalet Komisyonu Başkanları kendilerine dava konusu işlem ile tanınmış bulunan takdir yetkisini kullanarak bir yasaklama işlemi tesis ettiklerinde, aslında kendilerinin görev ve yetki alanı içinde bulunmayan bir konuda tavır takınmış olacaklardır. Başlı kapalı ve türbanlı avukatların Avukatlık mesleğini icra etmelerinin Hakimler, Cumhuriyet Savcıları ve Adalet Komisyonu Başkanları tarafından yasaklanması halinde, dava konusu işlemi tesis ederek bu konudaki görüşünü ortaya koymuş olan Adalet Bakanı ile çatışmaya girmiş olacaklar ve Bakan ile karşı karşıya geleceklerdir. Bu durum, Hakimler ve Savcılarının tüm özlük işleri hakkında karar vermeye yetkili kılınmış bulunan, Adalet Bakanı'nın Başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın da doğal üyesi olduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, bu oluşum biçimi de dikkate alındığında, bu yönde işlem tesis eden Hakimler ve Savcılarının özlük işleri açısından önemli sakıncalar

ortaya çıkaracaktır.

3- Dava konusu işlem Anayasa'ya Yasalara aykırı olmakla birlikte, bazı yargıç ve savcıların gereğini Barolar yapsın düşüncesi ile türbanlı avukatı duruşmaya alması, bazı yargıç ve savcılarının da Anayasa ve Yasa gereği türbanlı avukatı duruşmaya almaması sonucu farklı uygulamalar gündeme gelecektir. Nitekim dava konusu işlem bu amaçla yapılmıştır. Bu farklı uygulamalar ise gereksiz ve haksız yere yargıç ve savcılarla bazı siyasi kadroları ve grupları karşı karşıya getirecektir. Türbanla duruşmaya avukatın kabul edilmesi veya edilmemesi yargıç ve savcının kişisel tavrı olarak algılanacaktır. Bunun doğuracağı olumsuz sonuçları kestirmek o kadar da zor değildir. Nitekim Gümüşhane Baro Başkanı Av. Ali Günday türbanlı olarak görev yapan bir avukat hakkında disiplin işlemi yapması nedeniyle bir yobaz tarafından haince öldürülmüştür.

Bu çok önemli ve Türk yargısını zedeleyecek nitelikteki sakıncaları önleyebilmek için gecikilmeksizin yürütmeyi durdurma kararı verilmesi gerektiğine inanıyoruz. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin türbanla ilgili kararları ve avukatların türban konusu ile ilgili Danıştay 8. Dairesi'nin ve Dava Daireleri Kurulu kararları gözönüne alındığında, hukuka aykırılığı çok açık olan Bakanlık işleminin, büyük bir yargı karışıklığına neden olmaması için, savunma dahi beklenmeden yürürlüğünün durdurulması büyük bir zorunluluktur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle hukuka açıkça aykırı ve uygulanması halinde giderilmesi güç zararlar doğuracak olan Adalet Bakanlığı'nın 19.11.1996 tarih ve 19-22-16977 sayılı işleminin öncelikle YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA ve daha sonra İPTALİNE karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz.

Türkiye Barolar Birliği
Adına
Başkan Prof. Dr. Eralp ÖZGEN

EKLERİ:

- 1- Adalet Bakanlığı'nın 1.2.1995 tarih ve B030HİG000000-7-6-1791 sayılı yazısı örneği (Ek-1)
- 2- Adalet Bakanlığı'nın 19.11.1996 tarih ve 19-92-16977 sayılı yazısı örneği (Ek-2)
- 3- Türkiye Barolar Birliği'nin 2.6.1989 tarihli 752/23 No.lu Genelgesi örneği (Ek-3)
- 4- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 04.08.1992 gün ve B030HİG0000008-47088-34780 sayılı yazısı (Ek-4)

KARARLAR

AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU

Şenay Karaduman'ın Türkiye'ye karşı açtığı 16278/90 no'lu davaya dair Komisyon Kararı

3 Mayıs 1993 günü Konsey odasında toplanan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu:

MM. C.A. NORGAARD, Başkan

S. TRECHSEL; E. BUSUTTL; G. JÖRUNDSSON; A.Ş. GÖZÜBÜYÜK; A. WEITZEL; J.C. SOYER; H.G. SCHERMERS; H. DANELIUS; Mme G.H. THUNE; Sir Basil HALL; MM. F. MARTINEZ; C.L. ROZAKIS; Mme J. LIDDY; MM. L. LOUCAIDES; J.C. GEUS; M.P. PELLONPAA; B. MARXER; G.B. REFFI; M.A. NOWICKI.

M. H. C. KRÜGER. Komisyon Sekreteri

katılımıyla

İnsan Hakları ve temel hürriyetlerinin korunması konvansiyonunun 25. maddesi.

Şenay KARADUMAN tarafından Türkiye'ye karşı verilen 9 Mart 1989 tarihinde verilen ve 16278-90 sayılı dosya ile 8 Mart 1990 günü kayda geçen dilekçe,

Komisyonun 14 Ocak 1992 tarihli dilekçenin tebliği hakkındaki kararı.

Savunma durumundaki devletin 27 Mart 1992 tarihli açıklamaları ile dilekçe sahibinin 14 Mayıs 1992 tarihli cevapları;

Komisyon İktüzüğünün 47. maddesinin öngördüğü rapor:

incelenerek görüldükten sonra,

Aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAY

Davacı Türk tabiyetinde olup, 1966 yılında doğmuştur, eczacılık lisans diploması vardır ve Bursa'da oturmaktadır.

Taraflar tarafından anlatılan olay aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Davacı, Ankara Eczacılık Fakültesini bitirdikten sonra Üniversite Öğrenci İşleri Müdürlüğünden lisans eğitimini bitirdiğine dair geçici bir belge verilmesini talep etmiştir. Verdiği fotoğrafta başı örtülüdür. Fakülte Dekanı 28 Temmuz 1988 tarihli mektubu ile davacıya, verdiği fotoğrafın Üniversite disiplin yönetmeliği ile Yüksek Öğretim Kurulunun 30 Aralık 1982 tarihli sirkülerine uygun olmadığı için istediği belgenin verilmeyeceğini bildirmiştir. Dekan, yönetmeliğe uygun bir fotoğraf verdiği takdirde istediği belgeyi vermeye hazır olduğunu da belirtmiştir.

19 Eylül 1988 tarihinde, davacı, Ankara İdare Mahkemesinde, 28 Temmuz 1988 tarihli idari işleme karşı iptal davası açmıştır. Diğer gerekçeler yanında, davacı, Türk Anayasası ve Evrensel İnsan Hakları bildirgesi ile teminat altına alınmış din hürriyetinin ve dinini açıklama hürriyetinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Ankara İdare Mahkemesi, 9 Mart 1989 tarihli kararı ile davacının talebini iki gerekçeye dayanarak red etmiştir.

Mahkeme bir yandan Ankara Üniversitesi öğretim yönetmeliğinin 29. maddesinin, diplomaya yapıştırılacak fotoğrafın üniversitenin "**görünüş (kılık-kıyafet) kurallarına**" uygun olmasını öngördüğünü gözlemlemiş; diğer yandan Yüksek Öğretim kurulunun 30 Aralık 1982 tarihli üniversite öğrencilerinin kıyafetlerine ilişkin sirkülerine göre, öğrencilerin temiz, sade, iyi ütülenmiş kıyafetler giymek zorunda olduklarını, başlarında hiçbir şey bulunmaması gerektiğini ve saçlarının iyi taranmış olmasının lazım geldiğini tesbit etmiştir. Mahkeme bu iki düzenleyici işlemin hükümleri nedeniyle davacının yukarıda sayılan dış görünüş kurallarına uygun fotoğraf vermesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Diğer yandan mahkeme, söz konusu olan vesikalık fotoğrafta, davacının, yüzünü alın, kulaklar ve alt çene etrafından çevreleyen bir fular (başörtüsü) kullandığını gözlemlemiş ve bu yüzden de fotoğrafın öğrencinin kimliğini tesbite yeterli olamayacağına karar vermiştir.

25 Nisan 1989 tarihinde davacı bu kararı Danıştay nezdinde temyiz etmiştir. Diğer gerekçeler yanında, davacı, İdare Mahkemesinin dayandığı yö-

netmeliklerin talebinin reddine gerekçe olamayacağını ve ilk derece mahkemesi önünde de ileri sürdüğü üzere din ve vicdan hürriyetinin ihlalinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başörtülü fotoğrafının bulunduğu nüfus cüzdanını, pasaportunu ve ehliyetini sunmuştur.

İdare (Ankara Üniversitesi) savunmasını 30 Aralık 1982 tarihli sirkülerin Üniversitelerde İslami fular kullanılmasını yasaklayan hükümlerine dayanmıştır.

Danıştay, 16 Ekim 1989 kararında, oy çokluğu ile, ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır. İstikrar kazanmış kararlarının ışığında, davacı tarafından dava konusu edilen işlemin, öğrencilerin kıyafetlerine ilişkin üniversite iç yönetmeliğine uygun olduğuna karar vermiştir.

Bu arada, 7 Mart 1989 tarihinde verilmiş ve 5 Temmuz 1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış kararı ile Anayasa Mahkemesi, anayasada yer alan laiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile, yüksek eğitim kurumlarında başörtü kullanılmasına izin veren yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

İki Danıştay üyesi ayrışık oylarında, diplomalara yapıştırılacak fotoğraflara ilişkin kurallar getiren açık bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile, Üniversitenin red işleminin hukuka aykırı olduğu görüşüne yer vermişlerdir.

İDDİALAR

Komisyon önünde davacı, dini inanışlarına aykırı olduğundan dolayı başı açık fotoğraf teslim etmediği için iki senedir diplomasının verilmemesini, bu yüzden konvansiyonun 9. maddesine rağmen, düşünce hürriyetine, din ve vicdan hürriyetine bir tehdidin sözkonusu olduğundan yakınmıştır.

Davacı, ayrıca, İdari makamlar tarafından yabancı uyruklu öğrenciler ile Türk uyruğunda olanlar arasında ayrımcılık yapıldığından yakınmıştır. Yabancı uyrukluların Türk üniversitelerinde tam bir giyim hürriyetinden yararlanmasına rağmen, Türk öğrenciler din hürriyetlerine aykırı olan ve yukarıda zikredilen sınırlamalara maruzdurlar. Bu yüzden Konvansiyonun 14. maddesi ihlal edilmektedir.

KOMİSYON ÖNÜNDE USUL

Dilekçe 9 Mart 1989 tarihinde verilmiş ve 8 Mart 1990 tarihinde kayda geçmiştir.

14 Ocak 1992 tarihinde Komisyon, iç tüzüğünün 48 2 b) hükmünü uygulayarak, dilekçenin davalı hükümetin bilgisine sunulmasına ve onun, dilekçenin ön şartlarına ve esasına ilişkin itirazlarını yazılı olarak vermeye davet edilmesine karar vermiştir. Hükümet, savunmasını 27 Mart 1992 tarihinde

vermiştir ve davacı bunları 14 Mayıs 1992 tarihinde cevaplamıştır.

HUKUK BAKIMINDAN

Davacı diplomanın üzerine yapıştırılmak üzere dini inançlarına aykırı fotoğraf vermeye mecbur tutulduğu için din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Bu açıdan konvansiyonun 9. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Konvansiyonunu 9. maddesinin 1. bendine göre, her insan “ **düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak din ya da inancını değiştirme özgürlüğüyle, din ya da inancını tek başına veya topluca ve açık ya da özel olarak ibadet, öğretme, uygulama ve gözetme yoluyla açıklama özgürlüğünü de kapsar.**”

1. İç Hukuk yollarının tüketilmesi

Davalı Hükümet ilk olarak dört ayrı gerekçe ile, iç hukuk yollarının tüketilmediği için davanın kabul edilemezliği itirazında bulunmuştur.

İlk olarak iddiası davacının komisyona dava dilekçesini iç hukuk yollarını tüketmeden vermiş olduğudur. Çünkü dilekçesini olaydaki ilk derece mahkemesi olan İdare Mahkemesinin karar tarihi ile aynı tarihte vermiştir (Birinci itiraz gerekçesi).

Davalı hükümet ayrıca, davacının kendisine diploma verilmesini reddeden işleme karşı açtığı davada, bu işlemin kaynağı olan 30 Aralık 1982 tarihli sirkülerin hukukiliğini dava konusu yapmayı unuttuğunu öne sürmektedir (İkinci itiraz gerekçesi).

Hükümet, davacının Danıştayın kararına karşı tashih-i karar istemeyi unuttuğunu da öne sürmektedir. Adalet hayatındaki uygulama sonucunda artık “**olağan**” hale gelen bu yolla Yüksek yargı yerinden kararını tekrar gözden geçirmesinin talep edilebileceğini belirtmektedir (Üçüncü itiraz gerekçesi).

Nihayet davalı Hükümet, milli mahkemeler önündeki davada davacının, şimdi Komisyon önünde ileri sürdüğü Konvansiyonun 9. ve 14. maddelerini öne sürmeyi ihmal ettiğini belirtmektedir (Dördüncü grup gerekçe).

Davacı davalının tezlerini reddetmekte ve iç hukuk yollarının tüketildiğini savunmaktadır.

...

Bu şartlar altında Komisyon Hükümetin usuli itirazlarının kabul edilemez olduğu görüşündedir. Davacı, Konvansiyonun 26. maddesine uygun olarak iç yargı yollarının tüketilmesi şartından yararlanabilir.

2. Haklılık üzerine

Hükümet ilk olarak davacının yakındığı red işleminin, din hürriyetinin bir ihlalini oluşturmadığını savunmaktadır. Üniversite disiplin kurallarına uygun olarak üniversite içindeki alanlarda başı açık bulunmak gibi başı açık fotoğraf vermek de, insanın dininin gereklerini yerine getirmesini engellemez görüşündedir.

Hükümet ikinci olarak üniversite öğrencilerine laiklik ilkesine riayet mecburiyeti getirilmesinin Konvansiyonun 9. maddesinin 2. bendinde öngörül-müş sınırlamalara uygun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mart 1989 tarihli kararı ile yüksek öğretim kurumlarında başörtü kullanılmasına izin veren yasal düzenlemelerin laiklik ilkesine karşı olduğu için anayasaya aykırı olduğuna karar verdiğine dikkat çekmiştir. Hükümet; Anayasa Mahkemesi'nin başörtüsü kullanılması halinde, bunu kullanmayan kadınların tanrıtanımaz olduğunu ileri sürmek sonucunu doğuracağını ve bunun da toplumda yeni çatışmaların ortaya çıkmasına yolaçacağını belirttiğini, eklemiştir.

Buna karşılık, davacı, üniversiteyi başarıyla bitireli beş sene olduğu halde hala başı açık bir fotoğraf vermediği için diplomasını alamadığına dikkat çekmiştir. Başını bir fular ile örtmenin dini tarafından emredilmiş gereklerden ve usullerden olduğunu savunmuştur.

Ayrıca, üniversitenin diplomasını vermeyi red işleminin din ve vicdan hürriyetine bir müdahale teşkil ettiğini, bunun da laiklik ilkesine saygı ile haklı çıkarılamayacağını ileri sürmüştür. Laiklik ilkesi ile giyim arasında bir ayırım yapmış ve laiklik ilkesinin devlet yönetime ilişkin siyasi bir prensip olduğunu savunmuştur. Bir fular taşımak veya islami bir türban takmak sadece dinin gereklerini yerine getirmek ile alakalıdır ve Devletin laiklik ilkesini ihlal etmez.

Komisyon hatırlatır ki, Konvansiyonun 9. maddesi açıkça, bir dinin veya inanın **“ibadeti, öğretimi, uygulamayı ve ayinlerini yerine getirmeyi”** korur.

Komisyon daha önce de Konvansiyonun 9. maddesinin kamu hukuku alanında, inanışların gerektirdiği tür davranışları her zaman korumaz. Özellikle, (dinin gereklerini) **“yerine getirme”** kavramı, 9. maddenin 1. paragrafındaki anlamı itibarıyla, bir inanıştan veya bir dinden kaynaklanan veya gerekçe ittihaz eden herhangi bir hareketi ifade etmemektedir (cf. No. 7050 75 Arrowsmith c Royaume-Uni, rapport Comm. par. 71, D.R. 19 p. 5 ve No. 10358 83, 15.12.83, D.R. 37 p. 142.)

Olayda bu kuralın ihmal edilip edilmediğini anlamak için, uyumsuzluk ko-

nusunun din özgürlüğünün uygulanmasına bir müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekir.

Komisyon diplomalara yapıştırılacak fotoğraflara ilişkin kuralların, üniversitelerin günlük faaliyetlerine ilişkin disiplin kurallarıyla doğrudan ilgili olmadığını gözlemleyerek; “cumhuriyetçi” dolayısıyla “laik” niteliğini korumaya yönelik üniversite kurallarının bir parçasını teşkil ettiğini, olayda milli mahkemelerin de buna dayandığını tespit etmiştir.

Komisyon laik bir üniversitede yüksek öğrenim yapmayı tercih etmiş bir öğrencinin bu kurallara tabi olacağı görüşündedir. Bu, öğrencilerin dinlerini açıklama özgürlüğünün yer ve biçim bakımından sınırlandırılmasını, değişik inançlardan öğrencilerin karma halinde bulunmasını sağlamayı mümkün kılar. Özellikle halkın büyük bir çoğunluğunun belli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin sembollerinin ve uygulamalarının, herhangi bir yer ve biçim kısıtlaması olmadan kullanılması, bu dini gerekleri yerine getirmeyen veya başka dine mensup öğrenciler bakımından bir baskı oluşturabilir. Laik üniversiteler, öğrencilerin giysilerine ilişkin disiplin kurallarını koyarlarken, bazı kökten dinci akımların yüksek öğrenim içindeki kamu düzenini bozmaları ve başkalarının inançlarına tehdit oluşturmamalarını dikkate alabilirler.

Komisyon, bu olayda, üniversitenin kılık kıyafete ilişkin yönetmeliğinin diğer hükümleri yanında öğrencilere başlarının fular ile örtülü olmamasını zorunlu tuttuğunu tesbit etmiştir. Komisyon ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesinin, Türk Üniversitelerinde İslami fular giyilmesinin, bunu kullanmayanlar için bir tehdit oluşturduğu tesbitini dikkate almıştır.

Komisyon, ibadet saatleri ile çakıştığı itirazında bulunan bir öğretmene, çalışma saatlerine uyma zorunluluğu getirilmesinin, Konvansiyonun 9. maddesi ile korunan din özgürlüğüne uygun gördüğünü hatırlatır (No. 8160 78, x. c Royaume-Uni. 12.3.81. D.R. 22 p. 27). Aynı şey dini vecibeleri ile çakıştığı iddiasına rağmen, bir motosiklet sürücüsüne kask takma mecburiyeti getirilmesi bakımından da söz konusudur (No. 7992 77, X. c Royaume-Uni, 12.7.78. D.R. 14 p.234). Komisyon laik bir üniversitedeki öğrencinin statüsünün, niteliği gereği, başkalarının haklarını ve özgürlüklerine saygıyı sağlamak amacıyla bazı kurallara tabi tutulmasını gerektireceğini kabul eder.

Aynı şekilde laik bir üniversitenin yönetmeliği, öğrencilere verilen diplomaların, bir dinden esinlenen ve öğrencilerin de dahil olabileceği akımları hiçbir şekilde yansıtmamasını düzenleyebilir.

Komisyon aynı zamanda, bir üniversite diplomasının öğrencinin mesleki kapasitesini belirtmeye yaradığı ve geniş bir kesime yönelik bir belge niteliği taşımadığı görüşündedir. Diplomaya yapıştırılan fotoğraf ilgilinin kimliği-

nin teşhisine yönelik olup, bu kişinin dini inançlarını açıklaması olarak kullanılamaz.

Olaydaki idari makamlar ve milli adli makamlarca yapılan davacının kıyafet yönetmeliğine uygun bir fotoğraf vermesi gerektiği değerlendirilmiştir. Komisyonca dikkate alınmıştır. Ayrıca tesbit edilen bir husus; davacının diploma talebinin fakülte yönetimi tarafından reddinin kesin olmayıp şarta bağlı olduğudur: Diplomanın verilmesi, sonuçta, davacının yönetmeliğe uygun fotoğraf vermesine bağlıdır.

Üstelik komisyon, davacının üniversitedeki eğitimi sırasında, isteğinin tersine, kıyafet yönetmeliğine uymak zorunda kaldığını gözönüne hiç almasına dikkat çeker.

Bu şartlar altında Komisyon, laik üniversite sisteminin gereklerini de dikkate alarak, öğrencilerin kıyafetlerinin düzenlenmesinin ve diploma verilmesinin yönetmeliğe uygun olmadıkça idari bürolarca reddedilmesinin, bu haliyle din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale oluşturmayacağı kanaatinde-dir.

Delaysıyla Komisyon Konvansiyonun 9. maddesinin 1. paragrafı ile korunan hakka hiçbir ihlal tesbit etmemiştir. Bu yüzden dilekçenin bu kısmı Konvansiyonun 27. maddesinin 2. paragrafı anlamında temelsizdir.

Bunun dışında davacının, Türk üniversitelerinde yabancı uyruklu öğrenciler ile Türk uyruklu öğrenciler arasında kıyafet bakımından bir ayrıcalık sözkonusu olduğu noktasındaki iddialarını incelenmemiştir. Çünkü

konvansiyonun 26. maddesinin ifadesiyle “**Komisyonca ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra müracaat edilebilir**”.

Bu şart, davacının değişik yetkili yargı yerleri önüne davasını götürmesi ile gerçekleşmiş olmaz. Aynı zamanda komisyon önünde formüle edilen gerekçenin en azından özet olarak bu yargılama esnasında da öne sürülmesi gerekir. Komisyon bu noktada istikrar kazanmış içtihatlarını hatırlatır (cf. örnek olarak No. 5574/72, 21.3.75, D.R. 3 pp. 10, 22; No. 10307/83, 6.3.84, D.R. 37 pp. 113, 127).

Olayda, Danıştay önündeki yargılama esnasında, davacı, şikayetçi olduğu bu gerekçeyi öne sürmemiştir. Üstelik, olayın incelenmesinden davacının bu gerekçeyi anılan yargılama esnasında öne sürmekten ayrık tutan hiçbir özel şartın bulunmadığı da anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, davacı, yargı yollarının tüketilmesi şartını yerine getirememiştir ve dilekçesinin bu kısmı Konvansiyonun 27. maddesinin 3. paragrafına (art 27-3) uygun olarak reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle Komisyon, çoğunlukla,

DAVAYI KABUL EDİLEMEZ BULMUŞTUR (reddetmiştir).

**Komisyon Sekreteri
(H.C. KRÜGER)**

**Komisyon Başkanı
(C.A. NORGAARD)**

AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU

Lamiye Bulut tarafından Türkiye aleyhine yapılan
18783/91 sayılı şikayet başvurusunun

KABUL EDİLMEZLİĞİ HAKKINDA KOMİSYON KARARI

3 Mayıs 1993'te toplanan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu;

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 25. maddesini;

Lamiye Bulut tarafından 18 Haziran 1991'de Türkiye aleyhine yapılan ve 11 Eylül 1991'de 18783/91 dosya numarasıyla kaydedilen şikayet başvurusunu;

Başvurunun (yakınılan devlete) duyurulmasına ilişkin 14 Ocak 1992 tarihli Komisyon kararını;

7 Nisan 1992'de yakınılan devlet tarafından ve buna karşılık olarak 11 Haziran 1992'de şikayetçi tarafından sunulan görüşleri;

Komisyon İç Tüzüğü'nün 47. maddesinde hazırlanması öngörülen raporu gözönünde tutarak müzakerelerde bulunduktan sonra aşağıdaki kararı vermiştir.

OLAY

1959 doğumlu ve Türk vatandaşı olan şikayetçi, Fransızca bilmekte ve Ankara'da oturmaktadır. Ev kadınıdır.

Komisyon nezdinde, Ankara Barosu'na kayıtlı avukatlardan Mehmet Ali

Bulut tarafından temsil edilmektedir.

Olaylar, tarafların ifadeleri doğrultusunda, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Haziran 1980'de Ankara Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi'nde yüksek öğrenimini tamamlayan şikayetçi, lisans öğrenimini bitirdiğini kanıtlayan geçici bir belge (sertifika) almıştır.

Şikayetçi, 27 Ocak 1984'te, üniversitenin öğrenci işleri servisinden elindeki geçici sertifikanın diploma ile değiştirilmesini talep etmiş ve bunun için idareye türbanlı bir fotoğrafını vermiştir. 27 Şubat 1984 tarihli yazısıyla fakülte yönetimi, fotoğrafın türbanla çekirilmiş olması nedeniyle diplomasının düzenlenemeyeceğini şikayetçiye bildirmiştir.

Şikayetçi, diploma talebini 11 Nisan 1984'te Milli Eğitim Bakanlığı nezdinde yinelemiştir. Bakanlık, 5 Mayıs 1984 tarihli yazısıyla, öğretim kurumlarındaki öğrencilerin ve görevlilerin kılık kıyafetlerine ilişkin yönetmeliğe uygun bir fotoğraf vermedikçe, kendisine diploma verilemeyeceğini şikayetçiye bildirmiştir.

Şikayetçi, 30 Nisan 1984'te, 27 Şubat 1984 tarihli idari işlemin iptali için Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Bu davada şikayetçi, başka bazı nedenler yanında, Türk Anayasası ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile güvence altına alınan inanç ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

İdare Mahkemesi, 10 Aralık 1987 tarihli kararıyla şikayetçinin davasını reddetmiştir. Mahkeme, ilk olarak, öğrenimleri sırasında öğrencilerce uyulması zorunlu olan kılık-kıyafete ilişkin kuralların, diplomalar üzerine yapıştırılan fotoğraflara da uygulanacağını kabul etmiştir. Bu kurallar, öğretim kurumlarının '**zeki, uygar ve cumhuriyetçi**' gençler yetiştirmek amacını gerçekleştirilmeye yönelik ilkelere uygun olarak konulmuşlardır.

Mahkeme, ikinci olarak, kılık-kıyafet yönetmelikleri gereği öğrencilerin hiçbir şekilde başlarını örtmeyeceklerini belirtmiştir.

12 Mayıs 1988'de şikayetçi bu kararı Danıştay'da temyiz etmiş; diğer bazı hususlarla birlikte, inanç ve din özgürlüğünü de ileri sürmüş ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıfta bulunmuştur. Ayrıca, idare mahkemesince vurgulanan nitelikleri eksiksiz taşıdığını, yani '**zeki, uygar ve cumhuriyetçi**' olduğunu iddia etmiştir.

Danıştay, şikayetçiye 22 Ocak 1990'da tebliğ edilen 12 Aralık 1989 tarihli kararıyla 10 Aralık 1987 tarihli idare mahkemesi kararını, kararda yer alan hususların kanuna ve usule uygun olduğunu belirterek, oyçokluğuyla onamıştır. Azınlıkta kalan iki üye ise, karşı oy gerekçelerinde, herhangi bir düzenleyici işlemin, diploma üzerine yapıştırılacak fotoğrafın niteliklerine ilişkin

açık bir hükme yer vermemesine dayanarak, üniversitece tesis edilen ret işleminin iptali gerektiğini savunmuşlardır.

Şikayetçi 12 Aralık 1989 tarihli kararın düzeltilmesi istemiyle Danıştay'a başvurmuştur. Bu başvuruda diğer bazı hususlarla birlikte, iddia ve itirazlarının tüm yönleriyle yeterince incelenmediğini, düzeltilmesini istediği kararın gerekçesinin yanlış olduğunu ve Danıştay'da duruşma yapılmamış bulunduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca üniversitelerde türban takılmasını yasaklayan düzenleyici işlemin 28.12.1989'dan itibaren yürürlükten kaldırıldığını hatırlatmıştır.

Şikayetçiye 25 Ocak 1991'de tebliğ edilen 14 Aralık 1990 tarihli karardan Danıştay, kararın düzeltilmesi istemini, kararın düzeltilebilmesi için gereken yasal koşulların gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve şikayetçiyi 5.000 TL para cezasına mahkum etmiştir.

ŞİKAYET

Şikayetçi, Komisyona yaptığı başvuruda, başı açık bir fotoğrafını vermediği için diplomasını alamadığından ve bu bakımdan düşünce, vicdan ve din özgürlüklerinin zedelendiğinden yakınmış; bu tutumun, dinsel inanışlarını açıklama özgürlüğü ile çeliştiğini belirtmiştir. Şikayetçi bu açıdan, Sözleşme'nin 5, 8 ve 9. maddeleriyle Ek Protokol'ün 2. maddesine dayanmıştır.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ PROSEDÜR

İşbu şikayet başvurusu 16 Haziran 1991 günü yapılmış ve 11 Eylül 1991 günü kaydedilmiştir.

Komasyon 14 Şubat 1992'de İç Tüzüğü'nün 48. maddesinin 2 b) fıkrasını uygulayarak, şikayetin yakınılan devlete duyurulmasına ve yakınılan devletin şikayetin kabul edilirliliği ve esası hakkındaki görüşlerini yazılı olarak sunmaya davet edilmesine karar vermiştir. Yakınılan devlet görüşlerini 7 Nisan 1992'de sunmuş ve şikayetçi bunları 11 Haziran 1992'de yanıtlamıştır.

HUKUKSAL YÖNDEN

Şikayetçi, üniversite diploması üzerine yapıştırılacak olan fotoğraf için kendisinden istenen giyim tarzının dinsel inançlarına aykırı olmasından ötürü, din ve vicdan özgürlüğünün zedelendiğinden yakınmaktadır. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 5, 8 ve 9. maddeleriyle Ek Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Komasyon, şikayet başvurusunu, her şahsa 'düşünce, vicdan ve din özgürlüğü'nü tanıyan, Sözleşmenin 9. maddesi açısından incelemektedir. Bu maddeye göre, "**Herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak din ya da inancını değiştirme özgürlüğüyle, din ya da**

inancını tek başına veya topluca ve açık ya da özel olarak ibadet, öğretim, uygulama ve gözetme yoluyla açıklama özgürlüğünü de kapsar.”

1. İç hukuk yollarının tüketilmiş olması

Türk hükümeti, ilk olarak, kendisine diploma verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemi idare mahkemesi önüne götüren şikayetçinin, kılık-kıyafete ilişkin kurallar öngören ve şikayet başvurusunun konusu idari işlemin dayanağı olan üniversite yönetmeliğinin yasallığını tartışma konusu yapmaması nedeniyle, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu itirazında bulunmaktadır.

Türk hükümetinin iddiasını kabul etmeyen şikayetçi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu savunmaktadır. Şikayetçi, Anayasa'da ve Sözleşme'de dile getirilmiş olan din ve vicdan özgürlüğünü ulusal idari yargı mercileri önünde ileri sürdüğünü belirtmekte; yönetmeliklerin hiçbir durumda yasaya ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olamayacaklarını savlamaktadır.

Komisyon, şikayetçinin, ulusal idari yargı mercileri önünde, din özgürlüğünü ve ayrımcılık yapmama (eşitlik) ilkesini güvence altına alan anayasal hükümleri ileri sürdüğünü tespit etmektedir. Komisyon, ayrıca, Türk idari yargı mercilerinin, uyuşmazlık konusu yapılan bireysel idari işlemin hukuka uygunluğunu, bu işlemin dayanağı olan düzenleyici idari işlemin hukuka uygunluğu sorunundan bağımsız olarak resen inceleyebildiklerini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, şikayetçinin açtığı davada karar vermiş olan mahkemeler, sözleşmenin muhtemel ihlaline karar verebilecek durumdaydılar. Bu nedenle, şikayetçi, Türk hükümetinin iddialarından da anlaşılacağı üzere, başka bir iç hukuk yoluna başvurmamıştır (cf. *mutatis mutandis* Cour Eur. D. H., arrêt Airey du 7 octobre 1979, série A No 32, p. 12, par. 23; No 9697/82, déc. 7.10.83, D.R. 34, p. 131).

Bu koşullarda, Komisyon Türk hükümetince ileri sürülen itirazın yerinde olmadığı görüşündedir. Bundan çıkan sonuç, şikayetçinin, iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasına ilişkin koşulu, Sözleşme'nin 26. Maddesine uygun olarak yerine getirdiğidir.

2. Altı aylık süre

Türk hükümeti, somut olayda, iç hukukta verilmiş son kesin hükmün tarihi olan 14 Aralık 1990 ile Komisyon'a şikayet başvurusunda bulunulduğu tarih arasında altı aydan daha uzun bir sürenin geçtiğini belirtmektedir.

Şikayetçi ise, 14 Aralık 1990 tarihli Danıştay kararının kendisine 25 Ocak 1991'de tebliğ edildiğini ve dolayısıyla şikayet başvurusunun altı aylık süre içerisinde yapılmış olduğunu ileri sürmektedir.

Komisyon, Sözleşme'nin 26. maddesinde öngörülen altı aylık sürenin, şikayetçinin şikayetine ilişkin ulusal yargılama prosedürünün sonuçlandığını

öğrendiği tarihte işlemeye başladığını hatırlatmaktadır. Somut olayda, 14 Aralık 1990 tarihli Danıştay kararı, şikayetçi tarafından 25 Ocak 1991 tarihinde öğrenilmiştir. Komisyon'a 18 Haziran 1991 tarihinde başvurmuş bulunan şikayetçi, altı aylık süreye uymuş olmaktadır; hükümetin itirazı yerinde değildir.

3. Esas hakkında

Türk hükümeti, ilk olarak, şikayetçinin yakındığı ret işleminin din ve ibadet özgürlüğünü zedelediğini öne sürmektedir. Buna göre, üniversitelerde başın örtülü olamaması ve (üniversite disiplini kurallarına uygun olması bakımından) türbanlı fotoğrafla diploma düzenlenememesi, kişinin dinsel gereklerini yerine getirmesini engellemez.

Hükümet, ayrıca, üniversite öğreniminin tamamlandığına dair verilen belgenin, şikayetçiye, bir diplomanın tüm avantajlarını sağladığını belirtmektedir.

Türk hükümeti, ikinci olarak, üniversite öğrencilerini de bağlayan laiklik ilkesine uyma zorunluluğunun, Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalara uygun addedilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Türk hükümeti, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, 7 Mart 1989 tarihli kararıyla, öğretim kurumlarında türban takılmasına izin veren bir yasal düzenlemenin, laiklik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılığına hükmettiğini belirtmektedir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin, islami tarzda türban takılmasının, bunu takmayan kadınların tanrıtanımaz (dinsiz) olduğunun iddia edilmesine ve toplumda karşıtlıklar doğmasına neden olabileceğini açıkladığını da eklemektedir.

Buna karşılık olarak, şikayetçi, üniversite öğrenimini başarıyla tamamlamış olmasına rağmen, başı açık çekilmiş olması gereken bir fotoğraf vermesi nedeniyle diplomasını alamadığını belirtmektedir. Şikayetçiye göre, başını türbanla örtmesi, benimsediği dinsel inançlardan kaynaklanmaktadır. O halde, kendisine diploma verilmesi talebinin reddine ilişkin üniversite tasarrufu, din ve inanç özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır.

Komisyon, Sözleşme'nin 9. maddesinin bir dinin veya inanışın uygulanmasını ve ibadetlerinin, öğretimlerinin, ayinlerinin yapılmasını açıkça güvence altına aldığını hatırlatmaktadır.

Komisyon, daha önce, Sözleşme'nin 9. maddesinin, kamusal alanda, bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını, mutlak olarak güvence altına almadığına karar vermiş bulunmaktadır. Özellikle, 9. maddenin 1. fıkrası anlamında '**bir dinin uygulanması**' ifadesi, bir dinin veya inancın zorunlu kıldığı ya da esinlediği her türlü hareketin yapılabileceği anlamına gelmektedir (cf. No 7050/75 Arrowsmith c/ Royaume-Uni, rapport Comm.

Bu durumun somut olayda değerlendirilip değerlendirilmediğini anlayabilmek için, önce, anlaşmazlık konusu olan tedbirin (işlemin) din özgürlüğünün kullanılmasına bir müdahale oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekir.

Komasyon, diplomalar üzerine yapıştırılmakta kullanılacak fotoğraflara ilişkin kuralların, üniversitelerdeki günlük yaşamı düzenleyen disiplin kurallarıyla doğrudan ilgili olmadıkları halde; somut olayda ulusal mahkemelerin de belirlediği gibi, üniversitelerin cumhuriyetçi ve laik doğasını koruma amacına yönelik üniversite kurallarının bir bölümünü oluşturduklarını belirtmektedir.

Komasyon, yüksek öğrenimini laik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin, bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağı görüşündedir. Bu düzenlemeler, farklı inanışlardaki öğrencilerin birlikteliğini (karmalılığını) sağlamak amacıyla yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabilirler. Özellikle, nüfusun büyük çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçim sınırlaması olmaksızın sergilenmesi, sözügeçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde bir baskı oluşturabilir. Laik üniversiteler, öğrencilerin kılık-kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, bazı köktendincilerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebilirler.

Komasyon, somut olayda, kılık-kıyafete ilişkin üniversite yönetmeliğinin, öğrencilere başlarını türbanla örtmeme zorunluluğu getirdiğini tesbit etmektedir. Komasyon, ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi'nin Türk üniversitelerinde islami tarzda türban takmanın, bunu takmayanlara karşı bir meydan okuma oluşturabileceği yolundaki değerlendirmesini de dikkate almaktadır.

Komasyon, bir öğretmenin ibadet saatleriyle çakıştığını öne sürdüğü çalışma saatlerine uyma zorunluluğunun, Sözleşme'nin 9. maddesinde koruma altına alınan din özgürlüğüyle bağdaştığına karar vermiştir (No 8160/78, X. c/ Royaume-Uni, déc. 12.3.81, D.R. 22, p. 27). Kendisine getirilmiş olan kask takma yükümlülüğünün dinsel ödevleriyle çeliştiği düşüncesinde olan motorsiklet sürücüsü bakımından da durum aynıdır (No 7992/77, X. c/ Royaume-Uni, déc. du 12.7.78, D.R. 14, p. 234). Komasyon laik bir üniversitedeki öğrencilik statüsünün, doğası gereği, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini sağlamaya yönelik bazı davranış kurallarıyla bağlılığı da içerdiğini dikkate almaktadır. Ayrıca, laik bir üniversitenin yönetmeliği, öğrencilere verilen diplomanın, hiçbir şekilde, öğrencilerin de katılabileceği dinsel kaynaklı bir hareket kimliği yansıtmaması gerektiğini öngörebilir.

Komisyona, ayrıca, üniversite diplomasının, öğrencinin mesleki yeteneklerini kanıtlamak amacıyla yönelik olduğu ve geniş bir kamuoyunun dikkatine sunulan bir belge niteliği taşımadığı görüşündedir. Diploma üzerine yapıştırılan fotoğrafın işlevi, ilgilinin tanınmasını sağlamaktır; bu fotoğraf, ilgili tarafından dinsel inançlarını açığa vurmak için kullanılamaz.

Somut olayda, idari makamlar ve ulusal mahkemeler, şikayetçinin, üniversite yönetmeliği uyarınca kılık-kıyafete ilişkin düzenlemeye uygun bir fotoğraf vermesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, Komisyon, fakülte yönetiminde tesis edilen, şikayetçinin diploma alma talebinin reddine ilişkin işlemin, kesin değil şartlı olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten, diplomanın verilmesi, şikayetçinin yönetmeliğe uygun bir fotoğraf vermesi koşuluna bağlıdır. Komisyon, bu arada, şikayetçinin, kendisine bir diplomanın tüm avantajlarını sağlayan bir çıkış (bitirme) belgesine sahip olduğunu dikkate almaktadır.

Komisyon, bundan başka, şikayetçinin, öğrenimi boyunca hiçbir zaman, iradesi hilafına kılık-kıyafet yönetmeliğine uymaya mecbur tutulmadığını da tespit etmektedir.

Komisyon, laik üniversite düzeninin gerekleri dikkate alındığında, öğrencilerin kılık-kıyafetlerinin düzenlenmesinin ve bu düzenlemeye uyulmadıkça, kendilerine diploma verilmesi gibi bazı idari hizmetlerden yararlandırılmalarının, din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığı düşüncesindedir.

Dolayısıyla, Komisyon, Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. fıkrasıyla güvence altına alınan hakka herhangi bir müdahale görmemektedir. Şikayet, Sözleşme'nin 27. maddesinin 2. fıkrası anlamında 'açıktan açığa esassız'dır.

Bu nedenlerle, Komisyon, şikayetin **kabul edilemez** olduğuna oyçokluğu ile karar vermiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI (*)

Esas Sayısı : 1989/1
Karar Sayısı : 1989/12
Karar Günü : 7.3.1989

İPTAL DAVASINI AÇAN: Cumhurbaşkanı Kenan EVREN

İPTAL DAVASININ KONUSU: Resmi Gazete'nin 27 Aralık 1988 günlü, 20032. sayısında yayımlanan 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44. 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., 174. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

1- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

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

"Görüldüğü üzere, sadece İslami kurallara göre kadınlar için örtünme (te-settür) hususları gözönüne alınarak, dini inanç yönünden Yükseköğretim kurumlarında öğretim yapan bayan öğrencilere eşitlik ve genellik ilkelerini de aşarak laikliğe aykırı bir biçimde imtiyaz tanınmaktadır.

Daha önce Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 16 Kasım 1988 tarih ve 3503 sayılı kanun ile de, örtünme konusu değişik bir biçimde ele alınarak, "**Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan İnkılap Kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile Yükseköğretim Kurumlarında öğretim ele-**

(*) RG. 5.7.1989-20216

manları ile öğrenciler için kılık ve kıyafet serbesttir. Bu konu ile ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, karar alınmaz.” şeklinde düzenlenmişti.

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

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

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

Anayasa'nın başlangıç bölümünde yeralan ilkelerden biri de, üç ve yedinci paragraflarda belirlenen, **“Atatürk İnkılap ve İlkelerine Bağlılık”** ilkesidir.

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

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

Atatürk'ün gençlere emanet ettiği ve nitelikleri arasında laiklik ilkesi de bulunan Cumhuriyetin bu temel taşının yerinden oynatılması ve gençlerin laiklik ilkesinden saparak teokratik fikirlere yöneltmesini sağlayacak yasal değişikliklerin yapılmasını maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönündeki Türkiye Cumhuriyeti ile bağdaştırmaya imkan bulunmamaktadır.

Türk Ulusunun amacı, gayet açık ve net bir biçimde **“Çağdaş uygarlık**

seviyesine ulaşma” biçiminde saptanmıştır. Bu amaçtan sapmaların, Anayasanın amacı, ruhu ve esprisi içinde kabul ve değer görmesi düşünülemez.

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

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

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

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

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

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

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

Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında eşitlik ilkesi; **“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”**

Biçiminde dile getirilmiştir. Bu durumda ortada haklı bir neden ve kamu yararı olmaksızın sadece bir dinin, o da çok azınlıkta bulunan bir kesimine

yukarıda belirtildiği şekilde hak tanımak, Anayasa'nın laiklik ilkesi dışında eşitlik ilkesiyle de çelişki meydana getirmektedir.

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

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

Laikliğin Türk inkılabı yönünden taşıdığı büyük önem gözönüne alınarak 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda 1928 yılında yapılan değişiklikle **"Devletin dini, dini islamdır."** yolundaki hükmü çıkarılmış ve 1937 yılında 3115 sayılı kanunla yapılan değişiklikle de Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2 nci maddesine **"laiklik ilkesi"** ilave edilerek günümüze kadar Anayasa'larda yer almıştır.

Atatürkçü laik anlayışı, 1925 tarihli kararnamada de yer aldığı gibi, çağdaş giyimi benimseyen, kapalı yerlerde başın örtülmemesini ve kapalı tutulmamasını öngören bir düşünce biçimini de ortaya koymaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II- YASA METİNLERİ:

A- İPTALİ İSTENEN YASA KURALI:

3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen, dava konusu kural şudur:

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

B- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

1. “BAŞLANGIÇ

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

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

-- Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nin inkilap ve ilkeleri doğrultusunda;

-- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyeti'nin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

-- Milletler iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

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

-- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin kar-

şısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

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

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

FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

2. “Cumhuriyetin Nitelikleri

MADDE 2- Türkiyle Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3. “Kanun önünde eşitlik

MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

4. “Din ve vicdan hürriyeti

MADDE 24- Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 ünce madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

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

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

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

5. “İnkılap kanunlarının korunması

MADDE 174- Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz:

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

2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanununun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında kanun;

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

7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.”

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mehmekesi İhtüzüğünün 8. maddesi gereğince **Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-**

EFENDİOĞLU, Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSAL'in katılmalarıyla 6.1.1989 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

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

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

Anayasaya uygunluk denetiminin konusu, yükseköğretim kurumlarında, dinsel inanç sebebiyle, boyun ve saçların örtü ya da türbanla kapatılması serbestisini getiren yasa maddesidir. Yalnızca boyun ve saçın birlikte kapatılması biçimiyle değil, açıkça **“Dini inanç sebebiyle”** denilerek kapatmanın dinsel amaçla yapılacağı belirgin olarak gösterilmiştir. Uygulama alanı yükseköğretim kurumlarıdır ve kural bu alan içindeki ilgilileri kapsamaktadır. Bu yasayla Türkiye'deki kadınların giyinmeleri ve örtünmeleriyle ilgili genel bir düzenleme yapılmamıştır. Devlet birimlerindeki giysilerle özelliği gereği kimi giysileri dışında kadınlar, evde, sokakta, özel iş yerlerinde, tarlada, bağda-bahçede, yazlıkta inançları gelenekleri ve görenekleri gereği istediklerini giyinebilmektedirler. Düzenleme, devlet kuruluşları olan

yükseköğretim kurumlarında, giysinin bir parçası da sayılabilecek başörtüsü kullanımıyla ilgilidir. Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka birşey olması önemli değildir. Önemli olan bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılamayacağıdır.

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

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

A) ANAYASA'NIN BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ YÖNÜNDEN

İNCELEME:

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

Kurtuluş Savaşı sonrasında saltanat kaldırılmış, hanedan üyelerinin yurt dışına çıkarılması gerçekleştirilmiş, Cumhuriyetin ilanını izleyen yıllarda da hilafet kurumu ile **“Şer'iyeye ve Evkaf Vekaleti”** kaldırılarak devlet, yapısına ve işlevlerine egemen olan teokratik özelliklerden arındırılıp, böylece uygar ve çağdaş devrimler süreci başlatılarak modern Türkiye'nin temeli atılmıştır. Aynı zamanda Atatürk devrimi olarak da adlandırılan Türk Devrimi'nin bu en büyük aşamasını öbür devrimler izlemiştir. Aşağıda, Anayasa'nın 174.

maddesi kapsamında değinilecek devrim yasaları, Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan öğelerdendir. Bunlar, laik devletin sağlıklı ve güçlü yapısını kurmakla kalmamışlar, böylece Dünya uluslar ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak ulusun uygarlık yönünden geleceğini de güvenceye almış, günümüzdeki uygar toplum yaşamını sağlamışlardır. Atatürk ilke ve devrimlerinin böylesine önemli ve vazgeçilmez yeri, ulusal varlığımızın birer parçası olmaları, tarihsel gelişimle özetlenebilir. Ulusa ve ülkeye her yönden kazandırdıkları değerlerle, geleceğe etkileri, onlara saygı ve bağlılığı gerektirmektedir.

Atatürk ilkelerinin en önemlisi laikliktir. Gerçekleştirilen devrimlerle eylemli olarak uygulamaya konulan laiklik ilkesi, 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda bulunmayan devlet dininin, islam olduğuna ilişkin açıklığın 29.10.1923 günlü, 364 sayılı Yasa ile 2. madde olarak getirilmesi ve bu kuralın 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 2. maddesi olarak alınmasıyla etkinliğini yitirmiş değildir. Günün koşulları gereği yapılan bu düzenlemeye karşın, laiklik ilkesinin yaşama geçirilmesi çalışmaları sürdürülerek 3.3.1924 günlü, 431 sayılı **"Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair kanun"** çıkarılmış, Anayasa'nın 174. maddesinde sayılanlar dışında, dinsel sömürüyü önleyen 26.4.1920 günlü, 2 sayılı **"Hiyaneti Vataniye Kanunu"** 1923 ve 1925 yıllarında 334 ve 556 sayılı Yasalarla değiştirilmiş, 4.3.1925 günlü, 578 sayılı **"Takrir-i Sükun Kanunu"**yla dinin siyasete araç kılınması yasaklanmış, 17.2.1926 günlü, 743 sayılı **"Türk Kanunu Medenisi"**yle kişi varlığının korunması, medeni nikah, kadın-erkek eşitliği, mirasta eşit pay gibi düzenlemelerle de kişi ve aile yaşamında laikliğin gerekleri yerine getirilmiştir. Anayasa'da devlet dininin islam olduğuna ilişkin kural 9.4.1928 günlü, 1228 sayılı Yasa ile kaldırılmış, ayrıca Anayasa'nın 26. maddesindeki **"Ahkam-ı Şeriye'nin Tenfizi"** hükmü çıkarılmış, 16. ve 38. maddelerindeki andlarda yer alan **"vallahı"** sözcüğü, **"Namusum üzerine söz veririm"**e dönüştürülerek, kadınlara seçme ve seçilme hakkı sağlayan yasalardan sonra 5.2.1937 günlü, 3115 sayılı Yasa'yla yapılan Anayasa değişikliğiyle de Anayasa'nın 2. maddesinde, öbür ilkeler yanında laiklik ilkesine de yer verilmiştir. Anlaşılmaktadır ki, bu ilke Anayasa kuralı olmadan önce, Anayasa'daki devlet dini açıklığına karşın, dinsel alanda bir zorlamaya asla gidilmeyip laiklik uygulamaları sürdürüldüğü gibi, laiklik ilkesinin açıkça kabulüne karşın da yurttaşların dinsel inançlarına asla karışılmamış, ibadetleri sınırlanmamıştır. Devlet dininin islam olduğuna ilişkin kural kaldırılarak, devletin tüm dinler karşısında yansız tutumu ve laik yapısı vurgulanmıştır. Laiklikle vicdan özgürlüğü birbirinden ayrı kurumlar olduğu hâlde, laiklik vicdan özgürlüğünün elverişli ortamını ve güvencesini oluşturarak ulusal yaşamda özgün yerini almıştır.

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

12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen “**Kıyafet Mecburiyeti**” başlıklı “**Ek madde 19**”la, devlet memurlarının yasa, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü biçimde giyinmeleri zorunluluğu getirilmiştir.

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

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

Laiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğünü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uzlaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolastik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik tanım ve yorumları yapılsa da, gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretide de paylaşılmaktadır. Laiklik, egemenliğe, demokrasiyle özgürlüğe ve bilgi bileşimine dayanan toplumsal atılım; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın

çağdaş düzenleyicisidir. Onurunu üstün tutarak bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-vicdan ayırımını gerekli kılarak vicdan ve dinsel inanç özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Laik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlerinin hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasilerinin dayandığı temellerden birisidir.

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

Türkiye’de laiklik ilkesinin uygulanması, rejimleri değişik kimi batılı ülkelerdeki laiklik uygulamalarından farklıdır. Laiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların laiklik anlayışına da yansiyarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması tanımına karşın, islam ve hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dini ve din anlayışı tümüyle farklı olan bir ülkede laiklik uygulamasının, batıyla geniş ilişkiler içinde bulunulsa da batı ülkelerindeki gibi olması, laikliği aynı anlam ve düzeyde benimsemesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan karşılanması gereken sonucudur. Kaldı ki, aynı dini benimseyen batı ülkelerinde bile devletlerin laiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Laiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, kimi dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefi ve ideolojik bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliği kazanan laiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmekte, kendisi de onları etkilemektedir. Türkiye için laiklik anlayışı, tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.1971 günlü, 53/76 sayılı; 3.7.1980 günlü, 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü, 2/2 sayılı ve 4.11.1986 günlü, 11/26 sayılı kararlarında laikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları yanında, ulusal ve hukuksal değeri geniş biçimde

belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından laikliğin Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

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

a) Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olması,

b) Dinin, bireyin manevi yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük olarak dinlerin anayasal güvence altına alınması,

c) Dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,

ç) Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim yetkisi tanınması, laiklik ilkesinin gereği olarak anlaşılmaktadır.

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

Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devrimi'nin kaynağı olan laiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar. Böylece devlet, bilimsel gereklere uygun biçimde, kurumlaşmış, hukukla düzenlenmiş, karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan laiklik, ulusal birliği sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenli bağlayan uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren özgün düşünce, özgür inanç, çağdaş uygarlığa yönelik ulusal yaşamda önemli bir aşamadır. Laikliğin, insana, dine saygısı, dini kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim

biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Atatürk'ün din hakkındaki sözleri anımsanacak olursa, laiklik uygulamasının dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır. Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. Genelde bir tür düşün ve anlayış biçimi, dünya görüşü sayılan bu ilke, "ümme"ten, "ulus"a geçmenin itici gücü olmuştur.

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

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

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yol açtığı zararlar laiklikle önlenmiş, çağdaş uygarlık yolu laiklik ilkesiyle açılmış bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan laiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Laiklik devlette, kutsal din duygu-

ları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılmaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır. Bireyin özgür iradesine bağlı din duygularının zorlamadan korunması da bu biçimde sağlanmış olmaktadır. Eğitsel ve kültürel yaşantıyı yönlendirmek amacıyla laikliğe aykırı eğitim ve öğretim de gerçekleştirilemez.

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

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

İki tümcesi birbiriyle çelişen dava konusu maddenin laik hukuk düzenine aykırılığı belirgindir. Laik hukuk düzeni, laik öğretim-eğitim ve laik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Laik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasa'nın **“Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi”** başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında **“Eğitim ve öğretim Atatürk ilke inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.”** denildikten sonra, dördüncü fıkrasında, **“Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldıramaz”** denilerek Başlangıç'taki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir.

Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır. Dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek gerçeği bulmak için birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar.

Türkiye için yalnız sözlük anlamıyla değil, tarihsel evrimi bakımından da değeri olan laiklik, Anayasa'nın "**Diyanet İşleri Başkanlığı**" başlıklı 136. maddesinde de vurgulanmıştır. Anılan başkanlığın, laiklik ilkesi doğrultusunda, tüm siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak, ulusça dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç edinerek görevlerini yerine getireceğini öngören maddenin bu içeriği bir anlamda yükseköğretim kurumlarındaki ortamın özelliklerini de belirlemektedir. Eğitim ve öğretimde, dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez. Laiklik bir bütündür. Özellikle eğitim-öğretim alanında laikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından da üzerinde önemle durulacak bir konudur. Siyasal alanda dinsel çabalar, dinsel geleneklere uygunluğu aranan düzenlemeler, eylem ve işlemler ne kadar geçersizse, öğretim ve eğitim alanında da din buyruklarıyla ilişki kurulamaz. Demokrasinin güvencesini ve Cumhuriyet'in özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlılık ve özenle korunması anayasa gereğidir. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri laik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz.

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

Bu nedenlerden dolayı, incelenen Yasa kuralı, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne aykırıdır.

B) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Cumhuriyetin temel niteliklerini açıklayan Anayasa'nın 2. maddesinde

Başlangıç'taki temel ilkelere yollama yapılmakla kalınmamış, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu da belirtilmiştir.

Bu bağlamda:

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

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

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

4. Sosyal hukuk devletinin Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında

da belirtilen özellikleri, toplum yararının gözetilmesi, güçsüzlerin korunması ve hukuka uygun yasalarla, yargı denetimine açık işlem ve eylemler olarak özetlenebilir.

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

Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığından kanıttır. Cumhuriyet, ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğundan dinsel olguların etkisi dışındadır. Teokratik devlet düzeni laik olamaz ama dinlere hoşgörülü bakabilir.

Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde ya da özlem niteliğinde görüşlerle, Anayasa'nın öngördüğü sınırlamaları, laikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır. Dava konusu somut olay soyutlaştırılarak sınırsız bir demokrasi anlayışıyla açıklanan görüşler Anayasa ile çatışır. Herkesin her istediğini yapması en eski ve en yeni demokrasilerde bile

sözkonusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz.

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

C) ANAYASA'NIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

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

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

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

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

D) ANAYASA'NIN 24. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

Denetlenen Yasa maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü ya da türbanla yükseköğrenim kurumlarına gelip öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermekle yükseköğrenim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep

ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır.

Vicdan özgürlüğü, dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan manevi değerlerle çevrilidir. Laiklik, herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir. İnançların ayrı olmasının doğallığı, demokrasilerde düşünce ve inanç özgürlüğüyle doğrulanır; bu iki tür özgürlük birbirini tamamlar, güçlendirir ve birbirinin güvencesidir. Dinsel inancı ne olursa olsun insanların birlikteliklerini sürdürmeleri uygarlık gereğidir. Vicdan özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanılamaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, ibadete kimse karışamazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi de doğabilir. Her hakkın kaynağı insan olduğuna göre, eski çağlarda doğaya, yönetenlere, kendi yaptıklarına tapan, bunlardan korkan insanlar, düşünerek kabul ettiği, özgürce seçtiği dinlere inanarak belli bir aşamaya gelmişken bu düzeyi yıkacak eylemleri vicdan ve dinsel inanç özgürlüğüyle bağdaştırmak olanaksızdır. Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayırıcıdır. Toplumun ahlak kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir. Zorlamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir.

İncelenen yasa kuralı ise, yükseköğretim kurumlarında bayanların giyimlerine ilişkin getirdiği yeni düzenlemeyle dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. Böylece, islami esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini dinsel olura bağlamış olmaktadır. Yükseköğretim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir el

atmada bulunmaktadır. Bu biçimde de olsa dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kurallar hukuk kuralı yerine geçirilmekle temelde siyasi ve hukuksal bir kurum olan devletin din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır.

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

E) ANAYASA'NIN 174. MADDESİ YÖNÜNDEN İNCELEME:

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

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

Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturmanın koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyasıyla, duygu ve düşünceleriyle, beden ve ruh yapısıyla bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın, çağdaşıya aykırı, devrim yasalarının öngürdüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur.

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

3.12.1934 günlü, 2596 sayılı **“Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun”**un gerekçesinde **“Din ile Devletin ayrılığını ve dini akidelerin hayatı haricinde sırf vicdani bir mahiyette kalıp memleketin Devlet hayatında dinin hiç bir tesiri olmamasını yani laiklik esasını inkılabın ve rejimin ana umdesi tanımış olan Cumhuriyet Hükümeti...”** denildikten sonra, Yasa'nın amacı belirtilirken **“Teşkilat-ı Esasiye Kanunumuzla müeyyet ve ekalliyetler için de ayrıca hususi hükümleriyle tanınmış olan ve esasen Türk inkılabının ana umdelerinden bulunan vicdan**

serbestisi hakkını tahdit yollu bir müdahale mevzubahis olmayıp bu hüküm ile takip edilen gaye bilakis vicdan hürriyetini takviyeye matuftur, çünkü ehemmiyetsiz kıyafet müsavatsızlıkları dolayısıyla memleket amine nizamını muhıl olabilecek ihtimallerde halkın huzur ve sükûnunu korumaktan ve Türkiye’de yan yana yaşayan insanların birbirlerine karşı medeni ve insani saygılarla yaşayabilmelerini ve her türlü soğukluk ve geçimsizlik bahanelerinin bertaraf edilmesini teminden ibarettir. Binaenaleyh bu kanunun hedefi, Cumhuriyetin sınırları içinde yaşayan insanların hangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar serbesti vicdan hususunda tam bir müsavata mazhariyetlerini ekseriyetten olsun, ekalliyetten olsun, yabancı bulunsun, yerli olsun Türkiye’de vicdani hürriyetin lüzumsuz bir kasru tahdidini asla düşünülmezsizin Türkiye’de herkesin dini hürriyetin tazimi hususunda müsavat üzerine nizami ammenin icaplarına tabi tutulmasını temin etmektedir” görüşlerine yer verilmiş, daha sonra da sözü edilen eşitliği ve laiklik ilkesini zedelemekten düzenleme yapıldığı belirtilerek amacın, ulusal birliği incitici, ulusal duyguyu kıskırtıp kızdıracak durumlara engel olmak olduğu açıklanmıştır. Bu Yasa yürürlükteyken, dinsel inanç gereği örlüyü getiren dava konusu madde, açık biçimde, laiklik ilkesini güçlendirip koruyan kurallarla çatışmaktadır. Her tür baskıyı reddeden demokrasiyle, yükseköğretim kurumlarında ayrılıklar yaratarak zamanla toplumun öbür kesimlerine sıçrayıp kutuplaşmalara neden olacak, haşka eğilim, öğretim yerleri ve kamu kurumları için kötü örnek sayılacak dinsel baskılı uygulamaları bağdaştırmak olanaksızdır. Devlet laik olunca, ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğe dayanmasını haklı kılamaz. İçtenlik, sadelik isteyen, temizlik, sevgi ve saygı kaynağı olması gereken dinin gösteri niteliğinde bir belirtiye gereksinimi olduğu da düşünülemez. Dinler, doğaları gereği laik değillerdir. Ancak laikliğe karşı olmaları da zorunlu değildir. Başka dinlere, dinsel inancı olmayanlara hoşgörüsü olanaklıdır ve İslam dininde, özellikle Türklerin İslamiyeti kabulünden sonra, bu soylu yaklaşımın tarihsel örnekleri çoktur. Her tür aşırılık, bağnazlık ve zorlamaya uzak kalmayı, kolaylık ve ölçülülüğü öngören İslam dini, zamanı gelişmeleri, koşulları gözetmeyen, akla dayanmayan yorum ve değerlendirmelerden kaçınmayı gerektirir.

Çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma, Türk Devriminin amaçladığı ulusal aşamadır. Anayasa’nın 174. maddesi kapsamındaki 29.11.1934 günlü, 2590 sayılı Yasa’nın gerekçesinde, Türk Devrimi’nin en belirgin niteliğinin demokratlık olduğu, Türk Devrimi ve Cumhuriyeti’nin yasalar önünde herkesi eşit kıldığı anlatılmaktadır. Özellikle Tevhid-i Tedrisat Kanunu, aklın ve bilimin öncülük ettiği tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birliğini, dayanışmayı amaçlayarak laik eğitim ve öğretime dayanak

olmuştur. Önyargılardan arınmış, araştırmacı, akla ve bilime bağlı, bağınazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereği Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmaktadır.

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

Açıklanan nedenlerle incelenen madde İPTAL edilmelidir.

Mehmet ÇINARLI bu görüşe katılmamıştır.

V- SONUÇ:

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

7.3.1989 gününde karar verildi.

Başkan

Mahmut C. CUHRUK

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Necdet DARICIOĞLU

Üye

Muammer TURAN

Üye

Mehmet ÇINARLI

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Mustafa ŞAHİN

Üye

İhsan PEKEL

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Erol CANSAL

KARŞIOY YAZISI

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

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

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

Bir Kanun hükmünün Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı olup olmadığına karar vermek için, o Başlangıç'ın bir ibaresine veya bir iki cümlesine takılıp kalınmadan tümüyle dikkate alınması ve Anayasa'nın

Başlangıç dışındaki esas hükümlerinin de özellikle gözönünde tutulması gerekir.

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

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

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işleri ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

hususlarının yer aldığını görürüz.

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

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

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

Bütün bu hükümlerde kişinin hak ve hürriyetleri esas alınmıştır. Bu hürriyetleri kişinin istediği şekilde kullanması kaide, bu hürriyetlerin bazı zaruretle sınırlandırılması istisnadır. Bu sınırlandırmaların ne sebeple ve nasıl yapılabileceğini de Anayasa'nın 13. maddesi göstermiştir. Bu maddede: **“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve**

genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörölen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir” denilmektedir.

Bu maddede sayılan sınırlama sebeplerinin hiçbirisi dini inanç dolayısıyla boyun ve saların örtü veya türbanla kapatılmasını yasaklamaya dayanak olamayacağı gibi, Anayasa'nın öteki maddelerinde de Kanun Koyucu'yu böyle bir yasak getirmeye mecbur edecek bir hüküm yoktur. Aslında, yukarıda alınan Anayasa hükmünün “sınırlanabilir” kelimesiyle bitmesinden, Kanun Koyucu'ya bu konuda takdir hakkı tanındığı; yani, temel hak ve hürriyetlerde kullanmanın esas olduğu, fakat maddede zikredilen sebeplerin bulunması halinde Kanun Koyucu'nun “Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olarak” bu kullanmaya bir sınırlama getirebileceği anlaşılmaktadır.

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

14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadet, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” denilmektedir.

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

Anayasa'nın 24 üncü maddesinde din ve vicdan hürriyetinin tanınmayacağı haller için kendisine atıfta bulunulan 14 üncü maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması”ndan bahsetmektedir. Hangi hallerde kötüye kullanmanın var sayılabileceği madde metninde sıralanmıştır. Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetler “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla” kullanılırsa kötüye kullanmanın varlığını kabul etmek gerekecektir. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların kapatılmasını 14. maddede sayılan kötü

amaçlardan biriyle ilgili görmek imkansızdır. Böyle olunca, Kanun Koyucu'nun bu konuda yasaklamaya gitmeyip serbestlik tanımmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmek de imkansız olur.

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

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

“Tesettürü şer’i kadınlar için mucibi müşkilat olmayacak, kadınların hayatı içtimaiyede, hayatı iktisadiyede, hayatı maişette ve hayatı ilimde erkeklerle teşriki faaliyet etmesine mani bulunmayacak bir şekli basittedir. Bu şekli basit heyeti içtimayemizin ahlak ve adabına mugayir değildir” (Aynı kitap, aynı sayfa).

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

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

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

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

Din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak boyun ve saçların örtü veya tür-

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

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

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

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

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

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

Kaldı ki, madde, öğretim üyesi, öğrenci ayırımı bile yapsaydı; bu iki zümre

ayrı ayrı statülere tabi bulduklarından, haklarında ayrı ayrı hüküm getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine yine de aykırı düşmezdi.

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

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

Danıştay 8 inci Dairesi'nin dava dilekçesine alınan 13.12.1984 tarihli kararında **"..... kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf laik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir. Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin Temel İlkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir"** deniliyor.

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

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

Her ne kadar, Din İşleri Yüksek Kurulu'nun Milli Eğitim Bakanlığının

isteği üzerine bildirdiği bu görüş, İmam-Hatip liselerinde okuyan kız öğrencilerin kıyafetleri ile ilgili ise de, varılan sonuç bütün “**müslüman hanımları**” şumulu içine alacak bir genellik taşımaktadır.

O halde, Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Kanun’un Din İşleri Yüksek Kurulu ile ilgili 5. maddesinin (c) bendiyle kendisine “**Din ile ilgili soruların cevaplarını hazırlamak**” görevi verilen bu Kurul’un verdiği mütalaayı benimseyen bayan öğrencilerin, dini inançları sebebiyle değil, siyasi amaçla başlarını örtüklerini ileri sürmek yanlış olur.

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

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

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

Üye

Mehmet ÇINARLI

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARAR METNİ

DKM Kodu : IDGK

KARAR NO: 94-327

ESAS NO: 93-61

KARAR TARİHİ: 16.6.94

1) İDARENİN HER TÜRLÜ EYLEM VE İŞLEMLERİNE YARGI YOLUNUN AÇIK OLDUĞU, ANAYASA VE KANUN İLE ÖNGÖRÜLMİYEN BİR SINIRLAMANIN YÖNETMELİKLE DÜZENLENEMEYECEĞİ,

2) DERSLERE BAŐÖRTÜŐÜ İLE GİREN VE ÖĞRETİM ELEMANLARINCA BİRDEN FAZLA UYARILMIŞ OLMASINA RAĞMEN İSRARLA BAŐÖRTÜŐÜ TAKMAYA DEVAM EDEREK OKULDAKİ ÇALIŞMA DÜZENİNİ DE BOZAN DAVACIYA YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI DISİPLİN YÖNETMELİĞİNİN 7. MADDESİNİN (A) VE (B) BENTLERİ UYARINCA KINAMA CEZASI VERİLMESİNDE HUKUKA AYKIRILIK BULUNMADIĞI HK.

Ortadoğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencisi olan davacıya Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) ve (c) bentleri uyarınca “**kınama**” cezası verilmesine ilişkin işlem ile anılan yönetmeliğin, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemeyeceğine ilişkin 33. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle aç-

lan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.11.1992 günlü 1992/2809 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinin 1. fıkrası ile davacıya “**kınama**” cezası verilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalılardan Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü bu kararı temyiz etmekte bozulmasını istemektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, temyize konu kararıyla, 2709 sayılı 1982 Anayasasının 25. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararının yargı denetimi dışında bırakıldığına hükme bağlandığı; Anayasanın Kamu Hizmeti Görevlileri ile ilgili 129. maddesinin 3. fıkrasında ise uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar dışında disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı Yükseköğretim Kurumları başlıklı 130. maddesinde de Yükseköğretim Kurumlarında disiplin ve ceza işlerinin yasayla düzenleneceğinin öngörüldüğü; yine Anayasanın 36. maddesinde herkesin yasalara uygun araç ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunun, 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerinin, maddede belirtilen genel ve özel nedenlerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin belirtildiği; Anayasanın bu karallarının birlikte değerlendirilmesinden, İdari işlemlere karşı yargı yolunun açık olmasını, temel ilke olduğu, ancak hak arama hürriyetinin bazı genel ve özel nedenlerle sınırlanabileceği sonucunun ortaya çıktığı; 129. maddede de kamu hizmeti görevlilerine ilişkin olarak, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilerek, genel kurala bir istisna getirildiği, oysa aynı doğrultuda bir istisnanın Anayasa'nın Yükseköğretim Kurumları ile ilgili maddelerinde yer almadığı ve madde de disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinildiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, Yükseköğretim Kurumları öğrencilerinin Disiplin İşleri ile ilgili 54. maddesinde de uyarma ve kınama cezalarına karşı İdari Yargı yoluna başvurulamayacağı yolunda bir hükmün bulunmadığı; Anayasa ve kanun ile öngörülmeyen bir sınırlamanın yönetmelikle düzenlenemeyeceği; Anayasanın 129. maddesindeki hükmün, kıyas yoluna Yükseköğretim Kurumları öğrencileri için uygulanmasının da Anayasanın 13. maddesine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33. maddesinin 12. fıkrasının iptaline; davacı eyleminin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) ve (e) bentlerindeki eylemlere uymaması karşısında disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle de kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi kararının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin, uyarma ve kınama cezalarının dava konusu edilemeyeceğine dair 33. maddesinin 1. fıkrasının iptaline ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacıya “**kınama**” cezası verilmesine ilişkin işleme gelince; Derslere başörtüsüyle giren ve uyarılara rağmen bu davranışında ısrar eden davacıya, sözü edilen fiili nedeniyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) ve (e) bentleri uyarınca dava konusu “**kınama**” cezası verilmiştir.

1982 Anayasasının Başlangıç Bölümünde, Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık ve laiklik ilke olarak benimsenmiş, 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyetinin, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Anayasanın 42. maddesinde bu ilkelerin eğitim ve öğretimde de geçerli olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde, Yükseköğretimin amacının, öğrencilerini, Atatürk inkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 5. maddesinde de öğrencilere, Atatürk inkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin “**ana ilkeleri**” arasında yer almıştır.

Bu bağlamda, yükseköğretim kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin, Anayasanın 174. maddesiyle Anayasal güvence altına alınan devrim yasalarına, T.C. Anayasasının ilke ve kurallarına, Cumhuriyetin özgün niteliklerine ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4. ve 5. maddelerinde belirtilmiş olan yükseköğretimin amaç ve ilkelerine uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Nitekim, 3511 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanuna eklenen Ek: 16 maddede yer alan “**Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlara çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir**” kurallarının 2. cümlesinin, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi dava konusu kuralı, 7.3.1989 günlü, E: 1989/1, k: 1989/12 sayılı kararıyla iptal etmiş ve gerekçesinde de, çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin, Türk Devriminin ilkelerine aykırı olduğu, Anayasanın 174. maddesi kapsamındaki devrim yasalarının amaç ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunduğu vurgu-

lanmıştır.

Buna göre, başörtülü veya türbanlı olarak Yükseköğretim Kurumlarında bulunmayı serbest bırakan kuralların Anayasaya aykırı olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Daha sonra, 2547 sayılı kanuna 3670 sayılı Kanun ile eklenen Ek 17. maddeyle **“yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşulu ile Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir”** kuralı getirilmiş ve bu karar da Anayasa Mahkemesinde dava konusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 9.4.1991 günlü E: 1990/36, K: 1991/8 sayılı kararıyla, Anayasanın, hukuk normları sıralamasında en üstte yer aldığı ve **“yürürlükteki yasa”** deyiminden öncelikle Anayasanın anlaşılacağından kuşku bulunmadığını belirterek, **“Anayasa Mahkemesinin 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 kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak, yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık kıyafette serbestlik tanıyan Ek: 17. maddenin Anayasaya aykırı olmadığı”**na hükmetmiştir.

Böylece Anayasaya aykırılığı saptanmış olan, boyun ve saçların başörtüsü ve türbanla kapatılması durumu kılık kıyafet serbestisi dışında tutulmaktadır.

Diğer yandan, 2547 sayılı kanunun, Yükseköğretimin amaç ve ilkelerinin düzenlendiği 4 ve 5. maddelerinde bir Yükseköğretim öğrencisinden ne beklediği ve niteliklerinin ne olması gerektiğinin çerçevesi de çizilmiş bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle ve özellikle, Yükseköğretim öğrencisi Atatürk inkılapları ve ilkelerini benimsemiş ve bu ilkeler doğrultusunda davranan kişi olmalıdır. Dolayısıyla, Atatürk inkılap ve ilkeleri dışında davranışlarda bulunan öğrencinin, Yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gereklerini tam olarak yerine getirdiğinden söz etmenin imkanı bulunmamaktadır. Başka deyişle, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafet giyen, başörtüsü veya türban takan öğrencinin, Atatürk inkılap ve ilkelerine aykırı davrandığı böylelikle Yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarstığı açık bulunmaktadır.

Bu itibarla, derslere başörtüsü ile giren davacıya, kınama cezası verilmesinde dayanak alınan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) bendinde yer alan düzenleme, davacı fiiline denk düşmektedir.

Ayrıca, öğretim elemanlarınca birden fazla uyarılmış olmasına rağmen, ısrarla başörtüsü takmaya devam eden davacının, okuldaki çalışma düzenini de bozduğu belirlenmekle verilen cezanın, anılan 7. maddenin (e) bendi-

ne de uygunluk taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay 8. Daire kararının davacıya “**kınama**” cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmında, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden, davalı Ortadoğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün temyiz isteminin, kısmen reddi ile Danıştay 8. Dairesi kararının Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 33/1. maddesinin iptaline ilişkin kısmının onanmasına oybirliğiyle; temyiz isteminin kısmen kabulü ile davacıya “**kınama**” cezası verilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY:

Toplum içinde oluşan karışıklık ve çalkantıları önlemek için gerekli düzenlemeleri getirmek, çağdaş demokrasilerde yasamanın, bu düzenlemeleri uygulamakta, yürütmenin görevidir.

Yargının görevi ise önüne gelen uyuşmazlığı, hukuksal çerçeve içinde kalarak diğer bir deyişle hukuk kurallarından esinlenerek çözmektir. Laiklik özünde herkesin düşünce ve inancına ve bu düşünce ve inancın gereği olan davranış ve yaşam biçimlerine saygıyı gerektirir. Dinsel inancı nedeniyle, üniversitede öğrenim gören bir kız öğrencinin boynunun ve saçlarını bir örtü ya da türbanla kapatması çağdaş bir toplumda hoşgörü ile karşılanmalıdır. Kaldı ki, inancı gereği başörtüsü kullanan bir öğrencinin devlet tarafından korunması laik devletin en başta gelen ödevlerinden biridir.

Anayasa Mahkemesi, Yükseköğretim Kurumları Yasasının Ek: 16. maddesinde yer alan “**Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlara çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir**” hükmünün 2. cümlesini iptal ettiğine göre, idareye düşen, iptal edilen yasa hükmüne uygun taşıyanların (giyinenlerin) disiplin yönünden tecziyeleri için Disiplin Yönetmeliğinde gerekli düzenlemeleri yapmaktır. Yükseköğretim Kurumları bu düzenlemeyi yapmadığı gibi “**başörtüsü örtmek**” fiilinin kınama cezası ile cezalandırılacağını öngören 7. maddenin (h) bendini de yürürlükten kaldırmıştır.

Genel Kurulumuz, davacı öğrencinin türbanla saçlarını kapatmasının Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) ve (e) fıkralarına uyduğundan bahisle, Sekizinci Dairenin davacıya verilen “**kınama**” cezasının iptaline ilişkin kararının bozulması istemini kabul etmiştir.

Oysa, anılan yönetmeliğin 7. maddesinin (a) fıkrası, öğrencilik sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak niteliklerde davranışlardan; (e) fıkrası ise ders, seminer uygulama, laboratuvar, atölye çalışması ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozucu hareketlerden söz etmektedir.

Davacının saçlarını türbanla kapatması, öğrencilik sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak bir davranış olarak düşünülemediği gibi düzen bozucu hareket olarak değerlendirilmesi de mümkün görülmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan "**kanunsuz suç ve ceza olmaz**" kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğuna kuşku bulunmadığına ve Disiplin Yönetmeliğinde davacının boyun ve saçlarını örtmesini cezalandıran (yaptırıma bağlayan) bir hüküm bulunmadığına ve davacı davranışının kargaşaya yol açtığı, düzeni bozduğu yolunda, temyiz dosyasında bir bilgi ve belge de mevcut olmadığına göre Danıştay Sekizinci Dairesi kararının davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline dair kısmının da onanması gerektiği düşüncesiyle aksine verilen karara katılmıyoruz.

ŞT/NÇ

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1973/2964

Karar No: 1974/960

Davacı: Emine Paç (Aykanar) Cemal Gürsel cad. No: 95/13-Ankara.

Vekilleri: Av. Hüsamettin Akmumcu, Adana Barosunda Avukat, Av. Ali Oğuz, İstanbul Barosunda Avukat, Av. Sudi Reşat Saruhan, İstanbul Barosunda Avukat, Av. M. Orhan Akkoyunlu, Erzurum Barosunda Avukat, Av. Şener Battal, Konya Barosunda Avukat, Av. İsmail Müftüoğlu, Sakarya Barosunda Avukat, Av. Abdülkadir Öncel, Urfa Barosunda Avukat, Av. Ali Haydar Aksoy, Adana Barosunda Avukat, Av. Hasan Basri Tarman, Ankara Barosunda Avukat, Av. İsmail Alptekin, Ankara Barosunda Avukat, Av. Selahattin Ulusoy, Yozgat Barosunda Avukat, Av. İsmail Hakkı Hatipoğlu, Bursa Barosunda Avukat, Av. Nadir Latif İslam, Sakarya Barosunda Avukat, Av. İbrahim Hilmi Ünlü, İstanbul Barosunda Avukat, Av. Şevki Akbayram, Gaziantep Barosunda Avukat

Davalı: Türkiye Barolar Birliği, Karanfil sokak No:5-Kızılay-Ankara

Vekili: Avukat Rahmi Magat (Aynı adreste)

Davanın Özeti: Avukatlık stajını 4/12/1971 tarihinde tamamlayan ve Avukat olarak 23/12/1971 tarihinde Ankara Barosuna kaydı yapılan davacının, 15/12/1972 tarihinden itibaren başörtülü olarak duruşmalara çıkması nedeni ile avukatların resmi kılığına ilişkin yönetmeliğe, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 9/6, 34, 49, 55 ve 134. maddelerine, meslek kural-larının 4, 7, 8 ve 20. maddelerine, Ankara Barosu Yönetim Kurulunun

22/3/1973 gün ve 1376 sayılı genelgesine aykırı olarak mesleğe söz getirip gölge düşürdüğü, mesleğin şeref ve onurunu kirdığı, adalete saygı düşüncesine aykırı davranışta bulunduğu ve bunda direndiğinden bahisle 1136 sayılı kanunun 5/c maddesinde belirtilen ve mesleğe kabule engel teşkil eden ve avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmesi durumunun ortaya çıkmış bulunması nedeniyle davacının kanunun aradığı şartları sonradan kaybettiği ileri sürülerek aynı kanunun 72/a maddesi uyarınca barodan kaydının silinmesine ilişkin 29/3/1973 gün ve 1505 sayılı Ankara Barosu Yönetim Kurulu Kararına vaki olan itirazının reddi hususundaki 26/5/1973 gün ve 314/8 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Kararı ile bu kararı onaylayan 11/6/1973 gün ve 19152 sayılı Adalet Bakanlığı kararının, 1136 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Barolar Birliği'nce Avukatların resmi kılığının belirtilmediği, avukatın duruşmada başını örtmesine mani bir hükmün bulunmadığı, kararın Anayasa ile teminat altında bulunan temel hak ve hürriyetleri zedelediği, bu konuda baro yönetim kurulunun değil, 1136 sayılı Kanunun 134. maddesi uyarınca baro disiplin kurulunun karar vermesi gerektiği belirtilerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Bütün uyarılara rağmen başını örterek duruşmalara çıkan, dini sebepler ileri sürerek duruşmalara böyle çıkmakta direnen, 1136 Sayılı Kanunun 5/c maddesine aykırı şekilde Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranış içinde bulunan ve bu hali çevresince bilinen davacının mesleğe kabule engel teşkil eden bu tutumunun sonradan tesbit edilmiş olması nedeni ile aynı kanunun 72/a maddesi uyarınca barodan kaydının silinmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi: 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun altıncı kısmında yer alan 49 uncu maddesi, Avukatların resmi kılıklarının Türkiye Barolar Birliği'nce tesbit edileceğini, aynı Kanunun 134 üncü maddesi, Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışlarda bulunan avukatlara 135 inci maddede gösterilen disiplin cezalarının uygulanacağını ve 136 inci maddenin son fıkrası ise bir def'a işten çıkarılan Avukatın beş yıllık dönem içinde bu Kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışı olursa meslekten çıkarılacağını hükme bağlamıştır. Yukarıda sözü edilen maddelerin disiplin kurulunca davacı hakkında uygulanması gerekirken, 1136 Sayılı Kanunun 5/C maddesinde belirtilen ve mesleğe kabule engel teşkil eden tutum ve davranış içinde bulunduğundan ve bu hali sonradan tesbit edildiğinden bahisle aynı Kanunun 72/a maddesi uyarınca barodan kaydının silinmesinde Kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanun sözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi: Davacı, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 72/a maddesi hükmüne göre adının Ankara Barosu levhasından silinmesine ilişkin kararın iptalini talep etmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun “levhadan silinmeyi gerektiren haller” başlığı altındaki 72 inci maddesinin A bendi “Avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması” halini baro levhasından silinmeyi gerekeceğini açıklamış ve dolaylı olarak atıfta bulunduğu aynı kanunun Avukatlığa kabulde engeller başlığı altındaki 5 inci maddesinin C bendinde “Avukatlık mesleğine yaraşmayan tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak” halini avukatlık mesleğine kabule mani görmüş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, Avukatlık Kanununun Disiplin işlem ve cezaları başlığı altındaki 134 üncü maddesi, “Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışta bulunanlarla mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevlerinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır” hükmünü amir olup, aynı kanunun disiplin cezaları başlığı altındaki 135'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, meslekten çıkarma, Avukatlık ruhsatının geri alınarak Avukatın adının Baro levhasından silinmesi ve Avukatlık ünvanının kaybedilmesi hallerini derpiş etmiş bulunmaktadır.

9/12/1971 gününde Avukatlığa kabul edilen davacının, mesleğini icra sırasında ve duruşmalarda mahkeme huzuruna özel bir baş sarma usulü ile ve başörtülü olarak çıktığı, yapılan ikazlara rağmen davranışını değiştirmeyeceğini ifade ettiğine göre davacının bu fiili, Avukatlık kanununun 134 üncü maddesinde yer alan, Avukatlık meslek düzenine ve geleneklerine uymayan bir eylem ve davranış oluyor ki, bu halin müeyyidesi de, aynı Kanunun disiplin cezaları başlığı altındaki 135'inci maddesinde yer alan ve işin şekli ve vahametine göre madde uygulamasını gerektirir. Açıklanan durum ve kanun hükümleri karşısında, davacı için açılan Kanun hükmünün uygulanması lüzumlu ve gerekli iken hakkında, Avukatlık Kanununun 72'inci maddesinin A bendi hükmünün uygulanmasında Kanuni isabet bulunmadığından, dava konusu kararın bu yönden ve açıklanan sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 25/2/1974 Pazartesi günü davacı ve vekilleri ile davalı Birlik vekillerinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile Kanun sözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacı, dava konusu işlemin tesisinden önce baroya verdiği savunmada açıkça, dava dilekçesinde ise dolaylı olarak, duruşmalarda vekalet görevini başörtüsü ile yerine getirmek arzusunun dini inançlarına dayandığı ve bu görevi başı açık olarak yapmasına inançları yönünden olanak bulunmadığını ifade etmiştir.

Davacının bu tutumunun öncelikle Anayasa'nın laiklik ilkesi ve Hukuk devrimi yönünden incelenmesi gerekmektedir. Gerçekten kısa şekliyle "din ve devlet işlerinin birbirinden bağımsız şekilde yürütülmesi" olarak tanımlanabilen laiklik ilkesi, mevzuatın din kurallarından tamamen bağımsız, dünyevi ve objektif esaslara göre düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Cumhuriyetin ve hukuk devriminin nedenlerinden birini teşkil eden bu ilke yürürlükteki bütün Kanun, Tüzük ve Yönetmeliklerin anayasal dayanağıdır. Laiklik ilkesinin zorunlu sonucu olarak kamu hizmetlerinin de dayandıkları Kanunlar gereği din kurallarından bağımsız, dünyevi esaslar çerçevesi içinde yerine getirilmesi ve kamu hizmetlilerinin görevlerini yerine getirirken laiklik ilkesini anayasal bir üst kural ve mevzuatı düzenleyici ana ilke olarak öncelikle gözönünde tutmaları zorunludur. Aksine tutum ve davranışlar, mevzuatta açık bir yasaklama bulunmasa dahi, Anayasa'nın laiklik üst kuralına aykırılıkları yönünden hukuka uygun düşmez. Duruşmalara başı açık olarak çıkmasına dini inançları bakımından imkan görmediğini kesinlikle beyan eden davacının, bir kamu hizmeti olan Avukatlığı laiklik ilkesine aykırı biçimde, dini kurallar çerçevesi içinde yapma hususunda ısrarlı bir tutum içinde bulunduğu açıktır.

Anayasa'nın üst kuralı yönünden durum böyle olduğu gibi, davacının tutumu Avukatlık mesleğinin gereklerine de uygun düşmemektedir. Gerçekten yargı yerlerinde görev yapan Avukatların kılıkları 1/3/1927 günlü yönetmelikle bu mesleğin gereklerine göre saptanırken, başlığın cüppe ile uyarlı olmasına özen gösterilmiştir. Din kurallarından bağımsız olarak ve tamamen yargı yerinin özelliği gözönünde tutulmak suretiyle Yönetmelikle saptanan bu esaslar karşısında, Avukatların duruşmalara arzu ve inançlarına göre şapka, bere, takke, başörtüsü vs. ile girmeleri meslek gereklerine da açık bir aykırılık teşkil eder.

Yukarıda belirtilen hukuki durum karşısında, laiklik ilkesi ve meslek gereklerine aykırı olarak duruşmalara ancak başörtüsü ile girilebileceğini ve bunda ısrar edeceğini kesinlikle beyan eden davacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin C bendindeki anlamda "**Avukatlık mesleğine yaraşmayacak bir tutum ve davranış**" içinde bulunduğu ve bu durumun başörtülü olarak girdiği çeşitli mahkemelerde görülmüş bulunması bakımından "**çevresince bilinmekte olduğu**" kuşkusuzdur.

Davacı, olayda Avukatlık kanununun disiplin cezasına ilişkin hüküm-

lerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmekte ise de, sözü geçen Kanunun 134'üncü maddesi belli bir anda sonuçlanmış “**eylem**” ve “**davranış**”ları disiplin cezasına esas almakta olduğundan, mesleğin icrasına ilerde de engel teşkil edecek devamlı bir “**tutum**”un disiplin suçu olarak değil, Avukatlık mesleğinin icrasına engel sayılan bir durum olarak kabulü Kanunun sistem ve ruhunun gereğidir.

Diğer taraftan, davacı taraf duruşmada, levhadan adının silinmesi sonucu davacının Avukatlık yapma olanağının temelli şekilde elinden alındığını, bunun davacının tutumu ile kıyaslanamayacak ağırlıkta bir müeyyide teşkil ettiğini ileri sürmüş ise de, Avukatlık Kanununun 73'üncü maddesinin açık hükmü karşısında yukarıda belirtilen tutumdan vazgeçtiği hususunda baroya kanaat vermesi halinde, başka bir engel de bulunmadıkça, kendisinin yeniden levhaya kaydı tabii olduğundan, işlemin ağırlığına ilişkin bu iddia da kabule değer nitelikte görülmemiştir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen olaylar ve hukuki nedenler karşısında, davacı hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 172'inci maddesinin (a) bendi aracılığı ile aynı Kanunun (c) bendi uyarınca levhadan adının silinmesi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden, hukuki dayanağı olmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, (1000) Bir lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 25/2/1974 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

Başkan

İbrahim Koloğlu

Üye

Alp Arslan Kayan

Üye

Şekip Çopuroğlu

Üye

Bülent Olçay

Üye

Galip Tanrıöver

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No: 1992/3342

Karar No: 1993/2611

Temyiz isteminde Bulunan: Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokak No: 5/62 Kızılay/Ankara

Karşı Taraf: Adalet Bakanlığı - Ankara

İstemnin Özeti: İzmir Adliyesinde Staja başlayan bir avukat adayının baş örtülü olarak gelmesi nedeniyle 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesi uyarınca staj listesinden kaydının silinmesi yolundaki istemi kabul eden İzmir Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın reddi yolundaki Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının onaylanmayarak geri gönderilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 5/C maddesinde avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çerçevesinde bilinmiş olmak eyleminin avukatlığa kabulde engel durumlar arasında sayılmış bulunduğu, davacının staja başörtülü olarak devam etmesi meslek kurallarına aykırılık oluşturuyorsa da sözü edilen yasal kuralın amaçladığı avukatlık mesleğinin kutsallığı ve saygınlığı ile çelişen bir tutum olarak kabul edilemeyeceği, olayda meslek kurallarına aykırılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken davacı Birlikçe sonuç olarak ahlaki değer yargılarına yönelik olan Yasal kuralın uygulanmasında isabet bulunmadığı, öte yandan 4.12.1989 günlü Cumhuriyet Savcılı-

ğı yazısı üzerine durumun değerlendirilmesine geçildiği, 1136 sayılı yasanın 5/C maddesi olaya uygulansa bile “**çevresince bilinmek**” koşulunun, stajyerin tutumunun somut olarak tam anlamıyla belirlenmeden karar verilmesi yoluna gidildiğinin görüldüğü gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 23.6.1992 günlü 656 sayılı kararının; stajyer avukatın tutum ve davranışının arkasında din esaslarına göre kurulacak ve yönetilecek bir devlet ve yönetim anlayışı bulunduğu, davranışının laiklik ilkesine, avukatlık mesleğinin gereklerine ve meslek kurallarına aykırı olduğu, kararın Anayasaya, Avukatlık Yasasına ve özellikle Avukatlık Yasasının 5/C maddesine aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Erdal Özeren

Danıştay Savcısı Yücel İrmak'ın Düşüncesi: Dava; İzmir adliyesinde staj yapan bir avukat adayının, stajyer listesinden kaydının silinmesi yolundaki istemi uygun gören Baro Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın reddi yolundaki Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının onaylanmayarak geri çevrilmesine ilişkin Bakanlık işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; stajyer avukat Melahat Akgün'ün savcılığın uyarısına karşın, başörtüsünü çıkarmamakta direnmesi üzerine kaydının silinmesi yolundaki savcılık isteminin Baro Yönetim Kurulunca kabul edilip itiraz üzerine Birlik Yönetim Kurulu'nca bu kararın onandığı, ancak kararın yasanın özüne ve sözüne aykırı görülerek Bakanlıkça onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu olumsuz işleme karşı Birlikçe açılan dava; ortada avukatlık mesleğinin onur ve saygınlığına aykırı bir durum olmadığı, staja başörtü ile devam etmek meslek kurallarına aykırı ise de, olayın 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesi kapsamında değerlendirilip kaydının silinmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesince reddedilmiştir.

Davacının stajını başörtülü olarak sürdürdüğü, ve bundan sonra da sürdüreceği konusunda uyuşmazlık yoktur. Bu durumun avukatlık görevi ve gelenekleri ile, mesleğin icrası sırasındaki kılık ve kıyafetle bağdaşmadığı da açıktır.

Türkiye'de bu tür giysilerle resmi kurumlar ve okullara devam etmeyi ısrarla sürdüren bir grubun bu durumu laiklik karşıtı gösteri ve slogan haline getirdiği de herkesçe bilinmektedir. Olayın bu yönü ile din ve vicdan özgürlüğü ile ilişkilendirilmesi de yanlış olur.

Burada tartışılacak konu, laik ve çağdaş kıyafet zorunluluğunun, avukat-

lar yanında stajyerlerde de aranıp aranmayacağı, daha doğrusu başörtülü olarak stajın devamına olanak bulunup bulunmadığıdır.

Her meslekte olduğu gibi, stajla mesleğin daha sonraki asıl bölümünün birbirinden kesin çizgilerle ayırmaya olanak yoktur. Avukatlık stajı, her yönüyle avukatlık mesleğine hazırlanmayı sağlayan bir dönem olduğundan, avukatlarda aranan saygınlık ve güven verici davranışların stajyerlerde de aranması gerekir.

Yasa hükümlerinin de bu düşünce doğrultusunda yorumlanması zorunludur.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının stajda aranacak koşulları düzenleyen 16. maddesinde, bu yasanın avukatlığa kabulü düzenleyen 3. maddesine atıf yapılarak stajla, avukatlık mesleği arasında doğrudan ilişki kurulmuş, 3/C maddesinde yer alan **“avukatlığa engel bir hali olmamak”** koşulu stajın ön şartı sayılmıştır.

Avukatlığa engel durumları düzenleyen 5. maddenin (C) fıkrasında ise, **“Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinenlerin”** mesleğe kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

İlgilinin staj sırasında başını açmayarak mesleki geleneklere ve laikliğe aykırı kılık ve kıyafetlerde direnmesi ve uyarılara karşın bu tutumunu bilinçle sürdürmesi mesleğe yaraşmayacak tutum ve davranıştır. Bu nedenle aynı koşullarla stajını sürdürmesine olanak yoktur.

Sonuç olarak Barolar Birliği kararı yasanın özüne ve sözüne uygun olup, kararın onaylanmamasına ilişkin Bakanlık işlemleri hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, staja başlayan avukat adayının başörtülü olarak gelmesi nedeniyle staj listesinden kaydının silinmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onaylanmamasına ilişkindir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının avukatlığa kabul koşullarını düzenleyen 2178 sayılı yasa ile değişik 3. maddesinde, avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, Türk Hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan ders-

lerden başarılı sınav vermiş bulunmak, avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde oturuyor bulunmak, bu Yasaya göre avukatlığa engel bir durumu olmamak gerektiği 5/C maddesinde de, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak, avukatlığa kabulde engel olabilecek durumlar arasında sayılmıştır. Aynı yasanın stajda aranacak koşulları düzenleyen 163 maddesinde ise, (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı koşulları taşıyanlar ve 5. maddede gösterilen engeli bulunmayanların staj yapacakları yer barosuna başvuracakları öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, stajyer listesine yazılarak staja başlayan avukat adayının başörtülü olarak staja gelmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığınca başındaki türbanı çıkarmamakta direndiği bildirilerek gereğinin yapılmasının istenildiği, ilgili baro yönetim kurulunca 1136 sayılı yasanın 5/C maddesi uyarınca stajyerin listesinden kaydının silinmesine karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin 3.3.1990 günlü 263/16 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmayarak geri gönderildiği anlaşılmıştır.

Avukat adayları, stajlarını 1136 sayılı Avukatlık yasası kurallarına göre yaptıklarından, meslek kurallarına aykırı davranışlarının da aynı yasa kurallarına göre belirleneceği ve haklarında gereken işlemlerin yapılacağı kuşkusuzdur.

İlgililerin uyarılarına karşın türbanlı olarak staja devam eden stajyerin bu davranışının laik hukuk devleti ilkesine aykırı, avukatlık mesleği ile bağdaşmaz nitelikte ve 1136 sayılı yasanın 5/C maddesinde tanımlanan avukatlığa engel durumu oluşturduğu açıktır.

Bu durumda, stajyer avukat hakkında davranışına uyan staj listesinden adının silinmesi işlemi, genel nitelikte olan yasa maddesini yalnızca ahlaki bir kavram olarak dar biçimde niteleyerek davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.7.1993 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Rüşü Altay

Üye

Nurşen Çatal

Üye

Ahmet Nuri Çolakoğlu

Üye
Güngör Demirkan

Üye
Zuhal Çokar

Azınlık Oyu(x): İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Temyiz konusu kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Ahmet Nuri Çolakoğlu

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No: 1993/843

Karar No: 1994/686

Temyiz isteminde Bulunan: Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokak No: 5/62 Kızılay/Ankara

Karşı Taraf: Adalet Bakanlığı - Ankara

İstem Özet: Antalya Adliyesinde staja başlayan bir avukat adayının başörtülü olarak gelmesi nedeniyle, 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesi uyarınca staj listesinden kaydının silinmesi yolundaki istemi kabul eden Antalya Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazın reddi yolundaki Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının onaylanmayarak geri gönderilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 24.1.1991 günü stajına başlayan ve staj listesine yazılan stajyer davacının stajın mahkemeler bölümünü türban takarak izlediğinin bildirilmesi üzerine durumunun değerlendirildiği 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 5/C maddesinde avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olma eyleminin avukatlığa kabulde engel durumlar arasında sayılmış bulunduğu, davacının staja başörtülü olarak devam etmesinin meslek kurallarına aykırılık oluşturduğu, ancak bu davranışın sözü edilen yasa kuralının amaçladığı avukatlık mesleğinin kutsallığı ve saygınlığı ile çelişen bir tutum olarak kabul edilemeyeceği, olayda meslek kurallarına aykırılığın bulunup

bulunmadığının değerlendirilmesi gerekirken davacı Birlikçe sonuç olarak ahlaki değer yargılarına yönelik olan Yasa Kurulunun uygulanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.12.1992 günlü 1845 sayılı kararının; stajyer avukatın tutum ve davranışının arkasında din esaslarına göre kurulacak ve yönetilecek bir devlet ve yönetim anlayışı bulunduğu, davranışının laiklik ilkesine, avukatlık mesleğinin gereklerine ve meslek kurallarına aykırı olduğu, kararın Anayasaya, Avukatlık Yasasına ve özellikle Avukatlık Yasasının 5/C maddesine aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: Avukat stajyeri olan davacının stajyer listesinden silinmesine ilişkin Birlik Yönetim Kurulu Kararını onaylamayan Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Davacının, avukatlık stajını başörtüsü ile yürütmek istediği ve bu konuda ısrar ve direnme gösterdiği nedeniyle Avukatlık Kanununun 5-C maddesi kuralı uyarınca, adının stajyer listesinden silinmesi kararlaştırılmış ve bu karar Adalet Bakanlığınca, Avukatlık Kanununda avukat stajyerlerinin Mahkemelerde giyecekleri kılık ve kıyafetleri belirleyen bir hüküm yer almadığı, Avukatlık Kanununun 40. maddesinde yer alan Türkiye Barolar Birliğinin belirleyeceği resmi kılığın Avukatlar tarafından hangi yerde ve zamanda giyileceği kuralının Avukat Stajyerlerini kapsamadığı gerekçesiyle onaylanmamıştır.

Bu işleme karşı açılan dava İdare Mahkemesince, olayda avukatlık mesleğinin onur ve saygınlığına aykırı bir durum olmadığı, staja başörtüsü ile devam etmek Meslek Kurallarına aykırı ise de, 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesi kapsamında değerlendirilip kaydının silinmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, her meslekte olduğu gibi Avukatlık staj döneminin, Avukatlık mesleğinin bir hazırlık dönemi olması ve asıl meslekte aranan koşulların staj döneminde de aranması gerekliliği karşısında kanunda bir kamu görevi olan Avukatlık Mesleğinin gereği olan koşulları yerine getirmemekte ısrarla direnen, Meslek Kurallarına uymamayı tekrar nedeniyle alışkanlık haline getiren davacı hakkında oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durum 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, stajda aranacak şartlar başlıklı 16. maddesinde, **"bu yasanın avukatlığı kabulü düzenleyen 3. mad-**

desinde belirlenen koşulları taşıyanlar ve (5). maddede belirlenen engeli bulunmayanların Avukatlık mesleğine kabul edilecekleri” belirtilmek suretiyle doğrulanmıştır.

Bu durumda, henüz mesleğe hazırlık döneminde Mesleğin gereği olan koşullara aykırı tutum ve davranışlarını ısrarla sürdüren davacının 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesi uyarınca Baro listesinden silinmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşöldü:

Uyuşmazlık, staja başlayan avukat adayının stajı başörtölu olarak yürötmek istemesi nedeniyle staj listesinden kaydının silinmesine karar veren Baro Yönetim Kurulu kararına itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Kararının Adalet Bakanlığınca onaylanmamasına ilişkindir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının değişik 3 ve 5/C maddesinde avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak avukatlığa kabule elgel olabilecek durumlar arasında sayılmıştır.

Aynı yasanın 16. maddesinde ise; yasanın 3 ve 5/C maddesine yollamada bulunularak, avukatlık stajına başlayanlar için aynı koşulların aranacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkelerinden en başta gelenleri, Atatürk ilke ve devrimlerine bağlılık ve laikliktir.

Bu ilke ve devrimlerin herbiri ile çağdaş ve uygar insanlık düzeyine ulaşabilmek amaçlanmıştır.

Giyim kuşam, hiç kuşkusuz, insanların geleneklerine, çevre koşullarına, kültür yapısı ve düzeyine göre şekillenir. Ülkemizde de, geleneksel yaşamın egemen olduğu kimi kesimlerde kadınlarınız, hiçbir siyasi ya da özel amaçları olmadan başlarını örtmektedirler. Ancak bir kısım kadın ve kızlarımız ise çağdaş giyim ve kuşama dışsal bir tepki ve Atatürk ilke ve devrimleri ile laikliğe karşı koyma eylemi olarak başlarını örtmektedirler.

Bu dünya görüşünde olanların, din kurallarını vicdanlarından alarak bir yaşam biçimine dönüştörmek ve devleti de yine din temellerine dayamak istedikleri bilinmektedir.

Cumhuriyet Devrim ve İlkeleri sayesinde özgürlük, eğitim-öğretim, yurttaşlık haklarını kullanabilme olanağını elde etmiş olmalarına karşın, bazı meslek sahibi kadın ve kızlarımızda, demokrasi ve temel özgürlüklerle bağdaşmayan bu dünya görüşünü benimsedikleri ve bunun simgesi olarak baş-

larını örttükleri görülmektedir.

Oysa, laik ve demokratik toplumumuzun bazı kurumlarında kamu görevi yapan, dava konusu olayda olduğu gibi avukatlık mesleğini seçip bu mesleğin hazırlık aşaması olan staj dönemindeki kadın ve kızlarımızın, bağımsızlık ve özgürlüğü simgeleyen laikliğe ve Atatürk İlke ve Devrimlerine en fazla sahip çıkanlardan olmaları gerekir.

Bunun da ötesinde avukatlık mesleğinin yargı düzeni içindeki çok önemli yeri ve verilen kamu hizmetinin niteliği nedeniyle çağdaş Anayasa ilkelerini uyulması bir zorunluluktur.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 5/C maddesinde yer alan **“avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlar”** ifadesi, mesleğin yürütülmesi ile birlikte, avukatın tüm özel yaşamını, bu arada giyim kuşamını da kapsamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, stajyer listesine yazılarak staja başlayan avukat adayının başörtülü olarak staja geldiğinin saptanması üzerine ilgili baro yönetim kurulunca 1136 sayılı yasanın 5/C maddesi uyarınca staj listesinden kaydının silinmesine karar verildiği, bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin 9.5.1991 günlü 664-6 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının adalet Bakanlığınca onanmayarak geri gönderildiği anlaşılmıştır.

Avukat adayları, stajlarını 1136 sayılı Avukatlık Yasası kurallarına göre yaptıklarından, meslek kurallarına aykırı davranışlarının da aynı yasa kurallarına göre belirleneceği ve haklarında gereken işlemlerin yapılacağı kuşkusuzdur.

İlgililerin uyarmalarına karşın türbanlı olarak staja devam eden stajyerin bu davranışının laik hukuk devleti ilkesine aykırı, avukatlık mesleği ile bağdaşmaz nitelikte ve 1136 sayılı Yasanın 5/C maddesinde tanımlanan avukatlığa engel bir durum oluşturduğu açıktır.

Bu durumda, stajyer avukat hakkında davranışına uyan staj listesinden adının silinmesi işlemini onaylamayan davalı idari işlemine karşı açılan davayı genel nitelikte olan yasa maddesini yalnızca ahlaki bir kavram olarak dar biçimde nitelemek suretiyle reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 2.3.1994 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Başkan
Rüştü Altay

Üye

Semih Tekin Telli

Üye

Ahmet Nuri Çolakoğlu

(x)

Üye

Güngör Demirkan

Üye

Zuhal Çokar

Azlık Oyu (x) : İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilem kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Temyiz konusu kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye

Ahmet Nuri Çolakoğlu

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No: 1996/5341

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokak No: 5/62 Kızılay/Ankara

Davalı: Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti: Dava, Türkiye Barolar Birliği'nin avukatların kıyafetlerine ilişkin 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı Genelgesinin, tüm Adli Teşkilata duyurulması hakkındaki Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1.2.1995 günlü genel yazının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına gönderilen genel yazı ile oluşturulan 19.11.1996 günlü ve 19-92-16977 sayılı Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi: Davalı idarenin savunması alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel İrmak'ın Düşüncesi: Davacı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Adalet Bakanlığı'nca Cumhuriyet Başsavcılıklarına, D.G.M. Başkanlıklarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına gönderi-

len 19.11.1996 gün ve 19-92-16977 sayılı genelgenin iptalini ve öncelikle yürütülmesinin durdurulmasını istemektedir.

Türkiye Barolar Birliğinin 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı genelgesi ile, avukatların yasal düzenleme ve mesleğin onuruna aykırı biçimde kılıklarla mahkemelerde, savcılıklarda, koridorlarda ve kalemlerde dolaşım görev yaptıkları belirtilmiş, bu arada bayan avukatların başları açık olarak görev yapmaları gerekirken, başları kapalı ve türbanlı olarak görev yapmaya devam ettikleri, bu durumun yakınmalara neden olduğu, ifade edilerek bu konuda 1.2.1975 günlü yönerge ve meslek kurallarınının 20. maddesi hükümlerinin titizlikle takip edilmesi, aykırı davranışlarının yazılı olarak uyarılıp, uymamakta direnenler hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılması istenilmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın 1.2.1995 gün ve 1791 sayılı genelgesi ile, yukarıda açıklanan genelge hükümlerinin hayata geçirilmesi ve bu genelgeye uymayanlar hakkında disiplin işlemi yapılması yönünden barolara yardımcı olmak için gerekli özenin gösterilmesi istenilmiştir.

Uygulama bu şekilde devam ederken dava konusu 19.11.1996 gün ve 16977 sayılı genelge çıkarılarak yukarıda yazılı genelge yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu genelgede yazılan tüm açıklama ve gerekçeler, 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı Barolar Birliği Genelgesinde yer alan bayan avukatlarını görev yaparken başlarının açık olması zorunluluğu ile ilgilidir. O halde daha önceki Bakanlık Genelgesi yürürlükten kaldırılırken, Barolar Birliği Genelgesi de hükümsüz hale getirilmektedir. Genelge ile, bu konu, din ve vicdan hürriyeti, Anayasa'nın çeşitli hükümleri, avukatlık kanunu hükümleri ve meslek kuralları açısından ayrıntılı olarak değerlendirilmekte, avukatların mahkemelere, icra dairelerine ve adliyenin diğer bölümlerine başı örtülü girmelerine engel hüküm bulunmadığı, Barolar Birliğinin Anayasa'ya göre kanunla yasaklanabilen bir konuyu meslek kuralı haline getirerek açık Anayasa ihlali yarattığı, 1.1.1975 günlü resmi kılık yönergesinde başörtüsünün yasaklanmadığı, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği, duruşma düzeninin sağlanmasının yalnızca hakime ait olduğu başörtülü avukatın duruşmaya kabul etmemenin hakimin, diğer yerlerde ise Cumhuriyet Başsavcısı, Komisyon Başkanı hakim ve savcılarının yetkisinde olduğu belirtilerek, başörtülü avukatlar hakkında yanlış anlama ve uygulamaya yol açan genelgenin yürürlükten kaldırıldığı açıklanmıştır.

Genelgede avukatların başörtülü olarak görev yapıp yapamayacağı konusunun ilgili hakim veya savcının takdirinde olduğu belirtilmekle birlikte, başı açık olmayanların görev yapmasına engel olmanın, Anayasa ve

yasalara göre suç teşkil ettiği açıkça vurgulanmış, hakim ve savcı yetkili kılınarak baronun getirdiği kıyafet birliği ilkesi ortadan kaldırılmıştır. Genelge bu hali ile etkili, başörtülü avukatların görev yapabilmesi yönünden bağlayıcı olup idari davaya konu teşkil edebilecek niteliktedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 49. maddesinde, avukatların mahkemelere, Türkiye Barolar Birliği'nin belirleyeceği resmi kılıkla çıkmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre avukatların resmi (görevle ilgili) kılıklarını tesbite tek yetkili makam Barolar Birliği'dir. BU konu Bakanlığın onayına da bağlı değildir.

Resmi kılık ve kıyafet, bu konuyu düzenlemeye yetkili mercilerce tesbit edilir. Meslekle ilgili herkes için aynıdır.

Avukatların resmi kılıkları konusu başörtülü olarak görev yapıp yapamayacakları hususunu da içine aldığına göre, hakime takdir yetkisi verilerek kılık-kıyafet konusunda kişilere göre değişik seçenekler yaratılması, “**resmi kılık**” anlayışı ile bağdaştırılmaz. Kaldı ki, Barolar Birliği'nin bu konudaki yetkisine Bakanlık gibi, hakim ve savcının karışması mümkün değildir.

Sonuç olarak bu konudaki genelge hukuka aykırı olduğu gibi, uygulanması çeşitli tartışma ve sorunları da birlikte getirecektir.

Açıklanan nedenlerle yürütmenin durdurulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarenin, avukatların kılık ve kıyafetleri hakkında Türkiye Barolar Birliğince yayımlanan 23.11.1994 gün ve 1826/52 sayılı Genelgenin, Yargı Teşkilatına duyurulmasına ilişkin, Adalet Bakanlığı'nın 1.2.1995 günlü genel yazısının yürürlükten kaldırıldığı ve avukatların mahkemelerde başları açık olarak görev yapacaklarına dair, Avukatlık Meslek Kurallarınının 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu Avukatlık Yasasında başörtülü avukatların mahkemelere, icra dairelerine ve adliyelere girmelerine engel bir kuralın yer almadığı, Türkiye Barolar Birliğince çıkarılan 1.1.1975 günlü Kıyafet Yönergesine uygun giyinen ve yüzü kim olduğunu anlamaya uygun şekilde açık olan başı örtülü avukatı duruşmaya kabul edip etmemenin tamamen hakimin takdirinde olduğu, Adliye binaları ile Adliye içinde bulunan yerlere giriş ve çıkışın düzenlenmesinin ise, Cumhuriyet Başsavcıları, Adalet Komisyonu Başkanları, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının yetkileri içerisinde olduğu hakkındaki 19.11.1996 günlü yazısı ile oluşturulan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 49. maddesi uyarınca, avukatların resmi

kılık ve kıyafetlerini belirleme yetkisi Türkiye Barolar Birliği'ne aittir.

Bu yetki, Avukatların başörtüsü de dahil, yargı görevinin yürütüldüğü yerlerde giymeleri gereken tüm kılık ve kıyafetleri hakkında kurallar konulmasını da içermektedir.

Anılan Yasanın, 49, 110/16, 117/7 maddelerine dayanılarak kabul edilen ve Türkiye Barolar Birliği'nin 20. Olağan Genel Kurul Toplantısında değiştirilen Meslek Kurallarının 20. maddesi hükmü karşısında,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 27. maddesinde yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak, davalı idarenin savunması alınıp, Dairemizce bu konuda bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına 18.12.1996 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan

Rüştü Altay

Üye

Semih Tekin Telli

Üye

Nurşen Çatal

Üye

Güngör Demirkan

Üye

Zühal Çokar

