

# AKP ANAYASA TASLAĞINDA\* TÜRBAN

Noyan ÖZKAN\*

Başbakan Tayyip Erdoğan'ın son İspanya ziyaretinde verdiği bir demeç üzerine çıkan tartışmada yeni hazırlanan Anayasa taslağında üniversitelerde türbanın serbestçe kullanılmasını öngören bir düzenlemenin yer alacağı anlaşılmaktadır. Nitekim bu demecin öncesinde YÖK Başkanı Yusuf Ziya Özcan ve sonrasında AKP Genel Başkan Yrd. Dengir M. Fırat benzeri açıklamalarda bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin L. Şahin/Türkiye davasında "*üniversitelerde türban kısıtlamasında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğine ilişkin*" kararı üzerine Başbakan Tayyip Erdoğan'ın, "*dini ulemaya sorulmadan karar verilmesini eleştiren*" demeci de henüz unutulmamıştır. Özal-Doğramacı ikilisinin marifeti ile önce Yönetmelik sonra yasaya sokulan türban, Türk siyaset yaşamının vazgeçilmez dinsel simgesidir. 1990'lı yıllardan bu yana verilen Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları son derece açık ve somut hükümler içermesine karşın AKP'nin siparişi üzerine Prof. Dr. Ergun Özbudun ekibi tarafından yeni Anayasa değişikliği taslağına konulan "*türban*" maddesi, *hukuk devletinin temelinde dinamit patlatmaktan* ve toplumu kaosa sürüklemekten başka bir şey değildir.

Anayasa'daki laik düzenlemeler kaldığı sürece, türbanlı kızların yükseköğretim kurumlarına öğrenci sıfatıyla, öğrenimlerinden sonra da resmi dairelere kamu görevlisi olarak girmelerini sağlayacak tüm

---

\* Prof. Dr. Ergun Özbudun'a hükümet veya AKP tarafından hazırlatılan Anayasa Taslağı'na kimse sahip çıkmamaktadır. Yazar AKP'ye aidiyetini tercih ederek bu başlığı kullanmıştır. (ed.)

\*\* Av., İzmir Barosu önceki başkanlarından.

yasal düzenlemeler Anayasa'ya aykırı olacaktır. Hatta bu konuda Anayasa'ya kural konulsa bile bu kez, Anayasa'nın bu yeni kuralı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olmayacaktır. Anayasa'nın ve İHAS'ın; TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık yanı sıra tüm kamu yönetimini bağlayan ancak geçmişte Refah Partisi, Fazilet Partisi ve şimdi AKP yetkilileri tarafından sürekli ve sistematik olarak ihlal edilen kuralları gayet açık ve seçiktir.

Anayasa'nın "başlangıç" ilkelerinde "laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı" belirtilmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesine göre "Türkiye 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." (Anayasa'nın 4. maddesine göre 2. madde de belirtilen "cumhuriyetin nitelikleri" değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez )

Yine Anayasa'nın 11. maddesine göre "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." Ve işte ülkemizde din üzerinden politika yapmayı meslek haline getiren politikacıların en çok ihlal ettikleri 24/4. madde; "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

Bu arada Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "siyasal İslam"ın simgesi durumuna gelen türbanla ilgili olarak kamu alanlarında ve üniversitelerde almış olduğu kısıtlama kararlarına karşı sistemli propaganda yürüten AKP ve destekçisi şirketler medyası ile sorumsuz aydınlarımızın her nedense görmezden geldikleri Anayasa'nın 138/4 maddesine bir bakalım; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Yine Anayasa'nın madde 153./son maddesine göre "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve Yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." Ayrıca, "Memurlar ve diğer kamu görev-

*lileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.” (Anayasa m. 129)*

Anayasa'nın 90. maddesi, 5170 sayılı yasanın 7. maddesi ile değiştirilmek suretiyle, iç hukukumuzda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, Anayasa'dan ve kanunlardan üstün bir yere getirilmiştir. Türkiye, 1950 yılından bu yana Avrupa Konseyi-Roma-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır. Sözleşmenin 46. maddesine göre:

*“Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.” İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, türban'la ilgili kararı da adeta 'anayasa üstü' bir bağlayıcılık taşımaktadır. Türkiye, Anayasa'yı değiştirirken, bu mahkemenin kararlarını görmezden gelemmez. Ulusal ve ulusal üstü yüksek mahkeme kararlarında açıklanan içerikleriyle gerek Anayasa gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları, Türkiye Cumhuriyeti'nde türban konusunu, geriye dönülemeyecek biçimde hukuk dünyası gündeminden çıkarmıştır.*

*“Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin başöretüsüne ilişkin istikrar bulmuş kararları varken, kimi yazılı ve görsel yayın organlarınca bu konunun gündemde tutulmaya çalışılması, kimi siyasal partiler yetkililerince de, yasal düzenlemeler yapılarak, türbanla öğrenim yapma olanağının tanınacağı yolunda beyanlarda bulunulması, bu konudaki yargı içtihatlarını bilmemekten kaynaklanmıyorsa, din duygularını kullanarak siyasi avantaj sağlamaya yöneliktir. (...) Bu konuda yapılacak yasal düzenlemenin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü, Esas: 1989/1; Karar: 1989/12, Refah Partisi'nin temelli kapatılmasına ilişkin 16.1.1998 günlü, Esas: 1997/1; Karar: 1998/1, Fazilet Partisi'nin temelli kapatılmasına ilişkin 22.6.2001 günlü, Esas: 1999/2; Karar: 2001/2 sayılı kararlarla Refah Partisi'nin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına yapılan itiraz sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3.Dairesince verilen 31.7.2001 günlü ve 41.340/98 sayılı, bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin 31.02.2003 günlü ve aynı sayılı Büyük Daire kararlarına aykırı olacağı kuşkusuzdur.” (Mustafa Bumin, Anayasa Mahkemesi 43. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması, bkz; www.anayasa.gov.tr )*

Anayasa Mahkemesi'nin 7.03.1989 gün ve 1989/1 esas, 1989/12 karar no.'lu karar gerekçesinden önemli bölümleri bir kez daha anımsamakta yarar vardır;

*“3511 sayılı yasanın 2. maddesiyle 2547 sayılı YÖK Yasası’na eklenen, dava konusu kural şudur: “Ek Madde 16.- “Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.”*

Özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kıları bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolâstik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik tanım ve yorumlan yapılsa da, gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretilerde de paylaşılmaktadır. Lâiklik; egemenliğe, demokrasiyle özgürlüğe ve bilgi bileşimine dayanan toplumsal bir atılım; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir.

Onurunu üstün tutarak bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-vicdan 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. Lâik düzende din, siyasallaşmadan kurtarılır; yönetim aracı olmaktan çıkarılır; gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Böylece, siyasal yaşamın dayanağı bilim ve hukuk olur. Düşünce ve inanç alanlarının ayrılması dinin kutsallığına en uygun durumdur. Dünya işlerinin hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi ilkesi, batı demokrasiyelerinin dayandığı temellerden birisidir.

Lâiklik, dinsellikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır. Gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye’nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemidir, insanlık idealidir. Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz

İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi

dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur

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 cumhuriyetin özgün niteliğini oluşturan bu ilkenin büyük bir duyarlık ve özenle korunması Anayasa gereğidir. Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğrenim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz.

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

Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. **Özelde korunması gerekli görülen lâiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz.**

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

Din konusunda inançlarına, bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan lâik devlette, din ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayrıma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslâmî olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Özde başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanımak ela lâikliğe aykırılığı ortadan kaldıramaz.

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

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

İncelenen yasa kuralı ise, yükseköğrenim kurumlarında bayanların giyimlerine ilişkin getirdiği yeni düzenlemeyle dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. Böylece, İslami esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış olmaktadır.

Yükseköğrenim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir el atmada bulunmadır. Bu biçimde de olsa dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kurallar hukuk kuralı yerine geçirilmekle temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devletin din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır.

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

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 lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır. Demokrasiden yararlanarak lâikliğe karşı çıkışlar din özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır. Dinin birleştiriciliğine, hoşgörüsüne, inandırarak benimsetme özenine aykırı yanlış yorum ve değerlendirmelere dayalı bölücülükler, dinden soğutmaya neden olacak tutumlar din saygısıyla da bağdaşmaz. Türk devrimi temeline oturan ve bu yapıda lâiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşı lâiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıydırılmasına olanak tanımamıştır. 174. maddede korunan lâiklik ilkesiyle bu madde kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve

içeriklerinin öngördüğü nitelikleri göz ardı ederek dinsel inanç gereği-ne dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural, Anayasa'nın 174. maddesine de aykırıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 4. Daire, L. Şahin/Türkiye, 44774/98, nolu ve 29.06.2004 günlü karar oybirliğiyle alınmıştır. Davacının itirazı üzerine olayı yeniden inceleyen AIHM Büyük Dairesi 10.11.2005 gün ve 608 no ile 16'ya karşı 1 oy ile "*itirazın reddine ve 4.Dairenin kararının onanmasına*" karar vermiştir. Bu karar, esas itibarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda özeti sunulan 7.03.1989 gün ve E.89/1, K. 89/12 nolu kararının gerekçelerine yollama yapmakta ve laiklik ilkesinin önemini vurgulamaktadır:

Aynı şekilde Mahkeme, Türkiye'de laiklik ilkesinin, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyla uyumlu olan devletin temel ilkelelerinden biri olduğunu ifade etmiştir. (Refah Partisi ve diğerleri, yukarıda 93. bölümde zikredilen) halkın büyük bir çoğunluğunun belli bir dinden olduğu Türkiye gibi bir ülkede, bu dini icra etmeyenleri ya da başka bir dinden olanları kökten dinci hareketlerden korumak için üniversitelerde alınan önlemlerin sözleşmenin 9/2 maddesine göre haklı görülebilir. Bu bağlamda, laik üniversiteler, ibadetin tezahürünü ya da belirtilen dinin sembollerini, değişik dinden öğrenciler arasında huzurlu ortak yaşamı sağlamak amacıyla böyle bir tezahürün yeri ve adetine göre yasaklamalar uygulayarak, düzenleyebilir ve böylece kamu düzenini ve diğerlerinin inançlarını korur. (Refah Partisi ve diğerleri, yukarıda 95. bölümde zikredilen) ( Anılan karar; par. 99)

Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 tarihli kararında, laiklik ilkesinin Türkiye'de, diğerlerinin yanı sıra, yurttaşların yasa önünde eşitliği ilkesinin, din özgürlüğünün ihlal edilemezliği ilkesinin -bireyin vicdanından kaynaklandığı ölçüde- ve demokratik değerlerin garantörü olduğunu ifade etmiştir (bkz. yukarıda 36. paragraf). Laiklik ayrıca, bireyi dış baskıdan da korumuştur. Mahkeme, söz konusu değerleri ve ilkeleri savunmak için kişinin dinini ifade etme özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini eklemiştir. (Anılan karar, par. 105)

Laikliğin bu nosyonu, mahkemeye, sözleşmenin dayanağını oluşturan değerlerle uyumlu görünmektedir ve Mahkeme, Türkiye'deki demokratik sistemin korunması zorunluluğunun göz önüne alınmış olması nedeniyle, söz konusu ilkenin desteklendiğini kabul etmektedir. (Par. 106)

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi gibi mahkeme de, türban sorunu Türk toplumunun kendi koşulları içinde ele alınırken, dinin zorunlu bir gereği olarak savunulan veya algılanan bu tür bir sembolün giyilmesinin, bu sembolü giymeyi tercih etmeyenler açısından birtakım etkiler yaratabileceğine dikkat çekmektedir. Yukarıda belirtilen arka planı göz önüne alarak, Anayasa Mahkemesi tarafından da ifade edildiği üzere, üniversitelerde dinî simgelerin giyilmesine getirilen yasaklamanın temelini oluşturan düşünce bir laiklik ilkesidir. Çoğulculuk değerlerinin, diğerlerinin haklarına saygının ve özellikle yasa önünde kadın ve erkeğin eşit olduğunun öğretildiği ve hayata geçirildiği bir konseptte, görülmekte olan davada dahil olmak üzere, kız öğrencilerin üniversitede buldukları sırada baslarını türbanla örtmelerine ve dini semboller kullanmalarına konuyla ilgili yetkilerce onay verilecek olması halinde, böylesine bir onayın laiklik değerlerine aykırı olarak değerlendirilmesi anlaşılabilir. (Par. 108)

Yukarıda bahsedildiği üzere (bkz. p. 78) su konu oldukça açıktır; Türk mahkemeleri türbanı Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmiş ve ayrıca türban giyimine ilişkin yönetmelik yıllardır yürürlükte (bkz. yukarıda 33., 34. ve 42. paragraflar). Dolayısıyla birtakım üniversitelerin söz konusu kuralları, bireylerin özellikleri ve kendi anlayışları bağlamında uygulamamış olmaları bu kuralların haksız olduğu sonucu doğurmaz. (Par. 112)

Mahkeme, geçmişteki gelişmeler ışığında ve özellikle Sözleşen Devletlere bırakılan takdir yetkisi göz önüne alınarak, İstanbul Üniversitesinin başörtü giymeyi yasaklayan yönetmeliğinin ve uygulanan önlemlerin prensip olarak haklı ve amaçla orantılı olduğunu ve "*demokratik bir toplumda zorunlu*" olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. (Par.114)

Sonuç olarak, sözleşmenin 9. maddesi ihlal edilmemiştir. (Par. 115)

Mahkeme başvuru tarafından ileri sürülen diğer sözleşme hükümlerine dair, söz konusu koşulların ihlal tespit edilmeyen 9. madde ile bağlantılı olarak incelenen koşullarla aynı olması, ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığını mahkeme bu nedenlerle, oybirliğiyle 1. Hükümetin ilk itirazının reddine; 2. Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edilmediğine; 3. Sözleşmenin 8. ve 10. maddeleri ile 9. maddesinin ve 1 nolu Protokolün 2. maddesinin, 14. madde ile bağlantılı olarak ayrı bir meselenin

ortaya çıkmadığına karar verir.

Anılan anayasal ve evrensel ilkeler ve yüksek mahkeme içtihatları ışığı altında Türkiye’de akıl ve izan sahibi tüm politikacıların, şirketler medyasının ve neo-liberal aydınlarımızın yeniden değerlendirme yapmaları ve özellikle türban üzerinden siyaseti öngören yukarıda anılan anayasa değişikliğinden vazgeçmeleri, *laiklik ve hukukun üstünlüğü* ilkelerine saygı göstermeleri umut edilmektedir. Anayasa’ya, kılık kıyafet özgürlüğü kılıfı altında “*turban*” maddesi sokuşturulduğu takdirde çok yakın bir zaman içinde üniversitelerde ve devlet dairelerinde kara çarşaf, sarık, cüppe ve benzeri dinsel simgelerin yaygınlaşması kaçınılmaz olacaktır. Yaşamın her alanında laiklik, özgürlük ve demokrasiye inanmış hukukçuların ve yurttaşlarımızın din üzerinden oynanan bu “*karanlık oyun*”a dur demeleri ve mücadele etmeleri gerekmektedir.