

Translated by Serkan Cengiz / Advocate, www.serkanengiz.av.tr. All rights reserved. No part of this translation may be reproduced without the prior permission in writing of the translator

Leyla Şahin/Türkiye Davası¹
Başvuru no: 44774/98
Karar Tarihi: 29 Haziran 2004

İngilizce Özgün Metinden Çeviren:
Serkan Cengiz²
Nilgün Tortop³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Dördüncü Bölüm) Daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Başkan,
Sör NICOLAS BRATZA,

Yargıçlar,
Bay M. PELLONPAA,
Bay A. PASTOR RIDRUEJO,
Bay E. PALM,
Bay R. TÜRMEŒ,
Bay M. FISCHBACH,
Bay J. CASADEVALL

ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü
Bay M. O'BOYLE

2 Temmuz ve 19 Kasım 2002; 9 Aralık 2003 ve 8 Temmuz 2004 tarihlerinde gereği özel olarak görüŒüldü,

Yukarıda belirtilen tarihte aşağıdaki karar verildi:

USUL

1. Dava, Türk yurttaşı olan Bayan Leyla Şahin ("Başvurucu") tarafından 21 Temmuz 1998 tarihinde ve İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin eski 25. maddesi uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") önünde Türkiye Cumhuriyetine karşı yapılan bir başvurudan (no. 44774/98) kaynaklanmıştır.

¹ Barolar Birliđi Dergisi Eylül/ Ekim 2004 sayısında yayımlanmıştır

² Avukat, İzmir Barosu üyesi.

³ Avukat, İzmir Barosu üyesi. www.serkanengiz.av.tr

2. Başvurucu, yüksek eğitim kurumlarında, İslamî başörtüsü⁴ takılmasının yasaklanması nedeniyle, Sözleşmenin 8., 9., 10. ve 14. maddeleriyle, 1 No.lu Protokolün 1. maddesinde hüküm altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
3. Sözleşmeye bağlı 11 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle (11 No.lu Protokolün 5/2. maddesi), başvuru, 1 Kasım 1998 tarihinde Mahkemeye gönderilmiştir.
4. Başvuru, Mahkemenin 1. Bölümüne tevzii edilmiştir (Mahkeme İçtüzüğü, m. 52/1). Bu Bölüm içinde davayı inceleyecek olan Daire (Sözleşme, m. 27/1) İçtüzüğün 26/1 maddesi uyarınca oluşturulmuştur.
5. Mahkeme, 1 Kasım 2001 tarihinde Bölümlerin yapılanmasını değiştirmiştir (İçtüzük, m. 52/1). Dava, yeni oluşturulan Dördüncü Bölüme havale edilmiştir.
6. Daire, 2 Temmuz 2002 tarihinde başvuruyu kabuledilebilir olarak ilan etmiştir.
7. Başvurucu ve Hükümet, davanın esasına ilişkin yazılı görüşlerini sunmuşlardır (İçtüzüğün 59/1 maddesi).
8. 19 Kasım 2002 tarihinde, Strasbourg'da bulunan İnsan Hakları Binasında kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzük, m. 59/3).

Mahkeme önündeki temsil şu şekilde oluşturulmuştur:

Hükümet için

Ajan,

Bay Ş. ALPASLAN,
Bay S. GÜRAN,

Avukat,

Bay B. YILDIZ,

Danışmanlar,

Bayan D. KİLİSLİOĞLU,
Bayan B. ÖZAYDIN,
Bayan M. GÜLŞEN.

Başvurucu için

Avukat,

Bay S. GROSZ,
Bay H. TUNA,
Bay A. SELAMET,
Bay M. EMERY,

⁴ Bu deyim, metin içinde bundan sonra sadece “**türban**” olarak anılacaktır (ç.n).

Danışmanlar,
Bay M. ERBAY,
Bay M. ÖZKAYA,

Başvurucu,
Bayan L. ŞAHİN.

Mahkeme, Bay Grosz, Bay Alpaslan ve Bay Güran'ın sunumlarını dinlemiştir.

9. Hem başvuru (21 Kasım 2002, 9 Mayıs, 4 Temmuz ve 25 Eylül 2003 tarihlerinde), hem de Hükümet (5 ve 18 Mart, 7 ve 13 Kasım 2003 tarihlerinde) yazılı görüşlerini ve ek kanıtlarını sunmuşlardır (İçtüzük, m. 59/4 ve m. 60). Hükümet, 11 Kasım 2003 tarihinde destekleyici hiçbir açıklama olmaksızın, 7 ve 13 Kasım 2003 tarihlerinde sunmuş olduğu görüşlerini ve eklerini dava dosyasından geri çekmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

10. 1973 doğumlu olan başvuru, tıp eğitimini Viyana Üniversitesi, Tıp Fakültesinde sürdürmek için İstanbul'dan ayrıldığı 1999 yılından bu yana Viyana'da yaşamaktadır. Müslümanlığın yaşama geçirildiği geleneksel bir aile yapısından gelen Başvuru, türban kullanmanın dini inancının gereği olduğu düşüncesindedir.

A. 23 Şubat 1998 Tarihli Yönerge

11. Başvuru, Bursa Üniversitesi Tıp Fakültesinde geçirdiği 5 yıldan sonra, 26 Ağustos 1997 tarihinde, İstanbul Üniversitesi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesine kayıt olmuştur. Başvuru, Bursa Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinde 4 yıl boyunca başörtüsü kullandığını ve bu durumun 1998 yılının Şubat ayına kadar aynı şekilde sürdüğünü belirtmektedir.
12. 23 Şubat 1998 tarihinde, İstanbul Üniversitesi Rektör Yardımcısı, öğrencilerin üniversite kampüsüne girişini düzenleyen bir yönerge yayınlamıştır. Yönergenin ilgili bölümüne göre;

“Anayasa, yasa ve genelgelere dayanarak ve Danıştay ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin üniversite yönetim kurulunca benimsenen içtihatlarına göre; ‘başlarını örten’ (İslami başörtüsü giysisi/türban) ve sakallı öğrenciler (yurtdışındaki öğrencileri de kapsar) konferanslara, kurslara ya da derslere kesinlikle kabul edilmeyeceklerdir. Sonuç olarak, başörtüsü takan ya da sakallı hiçbir öğrencinin adı ve numarası kayıtlı öğrenciler listesine eklenmeyecektir. Bununla birlikte, listede adı ve numarası bulunmayan öğrenciler eğer, derslere katılmak ve konferans salonlarına girmek konusunda ısrar ederlerse, durumları konusunda mutlaka uyarılacaklar; ayrılmayı reddetmeleri halinde, adları ve numaraları not edilecek ve derslere katılmaya hakları olmadığı konusunda bilgilendirileceklerdir. Eğer, ders salonundan ayrılmayı reddederlerse; öğretmen, neler olduğunu, ders vermesinin neden olanaklı olmadığını açıklayan bir rapor hazırlayacak ve durumu acil bir sorun olarak üniversite yetkililerinin dikkatine sunacak, böylelikle disiplin önlemleri alınabilecektir.”

13. Yukarıda anılan yönergeye uygun olarak, türban takmasından dolayı, başvuruçunun 12 Mart 1998 tarihindeki yazılı onkoloji sınavına girmesine gözetmenler tarafından izin verilmemiştir. Başvuruçunun, 20 Mart 1998 tarihinde, ortopedik travmatoloji bölümüne kayıt için izin istemi, başörtüsü takması nedeniyle, bölüm sekreterliğince reddedilmiştir. Aynı nedenden dolayı, 16 Nisan 1998 tarihinde nöroloji dersine girmesi ve 10 Haziran 1998 tarihinde kamu sağlığından yazılı sınava girmesine izin verilmemiştir.

B. 23 Şubat 1998 Tarihli Yönergenin İptali İçin Dava Başvurusu

14. Başvuruçucu, 23 Şubat 1998 tarihli yönergenin iptali için 29 Temmuz 1998 tarihinde dava açmıştır. Yazılı savunmalarında, yönergenin ve yürütülmesinin, Sözleşmenin 8., 9., ve 14. maddeleri ve 1 No.lu Protokolün 2. maddesiyle garanti altına alınan haklarını ihlal ettiğini; yönergenin yasal temeli olmadığını ve bu çerçevede eğitim yetkisini düzenleyici güce sahip olmadığını ileri sürmüştür.

15. İstanbul İdare Mahkemesi, Yüksek Öğrenim Yasasının (2547 sayılı Yasa, bkz. Aşağıda 50. paragraf) 13(b) bölümüne dayanarak, üniversitenin yürütme organı olarak üniversite rektör yardımcısının düzeni korumak amacıyla öğrencilerin kılık kıyafetini düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşüyle, 19 Mart 1999 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Söz konusu düzenleyici yetki, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin kararları ile ilgili yasalara uygun olarak kullanılmalıdır. Bu mahkemelerin yerleşik içtihatlarına göndermede bulunan İdare Mahkemesi, ne yayınlanan düzenlemenin, ne de kişisel önlemlerin⁵ yasaya aykırı olmadığını karar vermiştir.

16. 19 Nisan 2001 tarihinde Danıştay, başvuruçunun temyiz istemini, bu hukuki gerekçeyle reddetmiştir.

C. Başvuruçuya Uygulanan Disiplin Önlemleri

17. Kılık kıyafet kurallarına uymamasının bir sonucu olarak, başvuruçucu hakkında Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 6(a) maddesi (bkz. Aşağıda 48. p.) uyarınca, Mayıs 1998'te disiplin işlemleri başlatılmıştır.

18. Başvuruçucu, konferans ve/veya derslere başörtüsüyle devam etme niyetini hareketleriyle göstermiş olduğundan, 26 Mayıs 1998 tarihinde fakülte dekanı, başvuruçunun davranışının ve kılık kıyafete ilişkin kurallara uymamasının bir öğrenciye yakışmadığını açıklamıştır. Dekan, bu nedenden dolayı başvuruçunun uyarılmasına karar vermiştir.

19. 15 Şubat 1999 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığı dışında, kılık kıyafet kurallarını protesto etmek için izinsiz bir toplantı yapılmıştır.

20. Fakülte Dekanlığı, 26 Şubat 1999 tarihinde, toplantıya katılan ve başvuruçunun da içinde bulunduğu bazı öğrenciler aleyhinde disiplin işlemleri başlatmıştır. Başvuruçunun duruşmadaki sunumlarından sonra, 13 Nisan 1999 tarihinde, Dekan,

⁵ Başvuruçucu hakkında, üniversite yönetimince uygulanan disiplin önlemleri kast edilmektedir (ç.n).

Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9(j) maddesine göre (bknz. aşağıda 48. p.) başvuru için üniversiteden uzaklaştırmıştır.

21. Başvurucu, uzaklaştırma kararının iptali için 10 Haziran 1999 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

22. İstanbul Üniversitesi, 20 Ağustos 1999 tarihinde davaya ilişkin yanıtlarını sunmuştur. Üniversite, diğerlerinin arasında (*inter alia*), başvuru için izinsiz bir toplantıya katılması nedeniyle, hakkında uygulanan bir dönem uzaklaştırma cezasının yasal olduğunu ileri sürmüştür.

23. İstanbul İdare Mahkemesi, konuya ilişkin yerleşik içtihatlarla ve dava dosyasının içeriğine göre sözkonusu disiplin önleminin yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle, başvuru için disiplin cezasının iptaline ilişkin başvurusunu 30 Kasım 1999 tarihinde reddetmiştir.

24. 28 Haziran 2000 tarihinde, 4584 sayılı Yasanın (öğrencilerin disiplin suçlarının ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan cezalarının ve yetersizliklerinin affı için çıkarılan yasa) yürürlüğe girmesiyle başvuru için, tüm disiplin cezalarından ve cezaların sonuçlarından affedilme hakkı kazanmıştır.

28 Eylül 2000 tarihinde Danıştay, yukarıda sözü edilen yasa nedeniyle, başvuru için 30 Kasım 1999 tarihli karara ilişkin temyizinin esaslarını incelemenin yasal açıdan gerekli olmadığına karar vermiştir.

25. Bu arada, 16 Eylül 1999 tarihinde, başvuru için, üniversite eğitimini sürdürmüş olduğu Viyana Üniversitesine kaydını yaptırmıştır.

II. UYGUN İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Anayasa

26. Anayasanın ilgili hükümleri şöyledir:

2. Madde:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumu 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.”

4. Madde:

“Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

10. Maddenin 1. fıkrası:

“Herkes, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.”

24. Maddenin 1. ve 4. fıkrası:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir. Kimse ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.”

...

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

B. Tarihçe ve Arka Plan

1. Laiklik İlkesi ve Dinî Giyim

27. Türkiye Cumhuriyeti, Devletin laik olması gerekliliği üzerine kurulmuştur. 29 Ekim 1923'te Cumhuriyetin ilanından sonra, kamusal ve dinî alan bir dizi devrimci reformlarla birbirinden ayrılmıştır: 3 Mart 1923 tarihinde hilafet kaldırılmış; 10 Nisan 1928 tarihinde Devletin dininin İslam olduğuna ilişkin anayasal hükmün yürürlükten kaldırıldığı açıklanmış ve son olarak, 5 Şubat 1937 tarihinde laiklik ilkesinin anayasal konumuyla uyumlu anayasal değişiklik yapılmıştır (bkz.1924 tarihli Anayasanın 2. maddesi ve 26. paragrafta aktarılan 1961 ve 1982 tarihli Anayasaların 2. maddesi).
28. Kadınların, bireysel hakların kullanımında eşitlik kazanmasıyla birlikte, kadın haklarının sosyal durumla uyumlu hale gelmesi cumhuriyetçi sistemin ana unsuru olmuştur. Bu süreç, özellikle, boşanma ve miras gibi medeni hakların kullanımında cinsiyet eşitliğini sağlayan Medeni Yasanın 17 Şubat 1926 tarihinde kabulüyle başlamıştır. Arkasından, 5 Aralık 1934 tarihli anayasal bir değişiklik (1924 tarihli Anayasanın, 10. maddesi) kadınlar, erkeklerle eşit siyasi haklar elde etmişlerdir.
29. Osmanlı İmparatorluğu zamanında, hem merkezi hükümet, hem de dini gruplar, insanları dinî inanışlarına uygun şekilde giymeye zorlamıştır. Kıyafet sorunu, Cumhuriyet reformlarının uygulanmasıyla, ondokuzuncu yüzyılın toplumsal evriminden etkilenmiş; öncelikle tüm yurttaşların eşitliğinin garanti altına alındığı özgün bir dinî alan yaratmayı amaçlamıştır. Bu çerçevedeki ilk yasa, kullanılan kıyafetin moderniteyle ilgili bir mesele olarak gören, 28 Kasım 1925 tarihli Şapka Yasası'dır (671 sayılı Yasa). Benzer şekilde, 3 Aralık 1934 tarihli Kıyafet (Yönetmelik) Yasasıyla (2596 sayılı Yasa) inanç ya da din ile ilgisine bakmaksızın, dinî ayinlerde ya da ibadet yerleri dışında dinî kıyafet giymeye zorlama yasaktır.
30. 3 Mart 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat Yasası (430 sayılı Yasa) hükümlerine uygun olarak dinî okullar kapatılmış ve tüm okullar Millî Eğitim Bakanlığının kontrolüne bırakılmıştır. Bu Yasa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 174. maddesiyle sağlanan anayasal konuma uygun yasalardan biridir.
31. Türkiye'de, okul ve üniversitede türban kullanmak, 1980'li yıllarda başlamış bir fenomendir. Sorun üzerinde uzun tartışmalar yapılmış olup, sözkonusu mesele Türk toplumunda hâlâ canlı bir tartışma konusu olmayı sürdürmektedir. Başörtüsü taraftarları, başörtüsü kullanmayı, dinî kimlikle bağlantılı bir ifade şekli ve/veya bir

görev olarak görmekte; karşı olanlar ise, başörtüsünü, cumhuriyetçi sistemde kadınların kazanılmış haklarının temelini çürüten; iç huzursuzluğa neden olan bir tehdit ve dinî hükümlere dayalı bir rejim bir kurmaya yönelik siyasal İslam'ın bir sembolü olarak görmekte. 28 Haziran 1996 tarihinde merkez sağdaki *Doğru Yol Partisi* ve İslamcı *Refah Partisi*ni de içine alan koalisyon hükümetinin iktidara gelmesi, kuvvetli politik seslerin tartışmasına kaynak oluşturmuştur. O dönemin Başbakanın da içinde bulunduğu *Refah Partisi* liderlerinin demokratik değerlere bağlılıkları hususunda ortaya koydukları çelişkili tutumlar ile sözkonusu kadronun her bir dinî topluluğun sahip olduğu dinin kuralları uyarınca faaliyet göstereceği çoğulcu bir yasal sistemi savunmaları, Türk toplumunda, iç barış ve cumhuriyet değerleri için samimi bir tehdit olarak algılanmıştır (bknz. *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [GC], no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, AİHM 2003-II).

32. Anayasa Mahkemesinin siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili iki kararında dikkate aldığı meselelerden birinin siyasal amaçlarla dini simge kullanımı olduğu belirtilmelidir (9 Ocak 1998 tarihli *Refah Partisi* davası ve 22 Haziran 2001 tarihli *Fazilet Partisi* davalarına ilişkin kararlar). Anayasa Mahkemesi, sözkonusu partilerin liderlerinin (*inter alia*) kamu sektöründe ve/veya okullarda türban giyilmesine ilişkin ifadelerinin şeriat temelinde bir rejim oluşturma niyetini ortaya koyduğu şeklinde değerlendirmiştir.

2. Yükseköğretim Kurumlarında Kılık Kıyafete İlişkin Yasal Hükümler ve Anayasa Mahkemesinin İçtihatları

33. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personel ile Devlet kurumlarındaki öğrenci ve personelin modern, ciddi ve sade giyinmesini zorunlu kılan, yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet üzerine yasal düzenlemenin ilk kısmı olan bir dizi yönetmelik, 22 Temmuz 1981 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanmıştır. Yönetmelikler, ayrıca, öğretim kurumlarındaki öğrencilerin ve kadın personelin örtünemeyeceğini de düzenlemiştir.
34. Yükseköğretim Kurumu, 20 Aralık 1982 tarihinde, yükseköğretim kurumlarında başörtüsü giyilmesiyle ilgili bir genelge yayınlamıştır. Konferans salonlarında türban yasaklanmıştır. Danıştay, 13 Aralık 1984 tarihli kararıyla yönetmeliği yasaya uygun bulmuştur:

“Başörtüsü takmak, önemsiz ve masum bir uygulama olmanın dışında, Cumhuriyetin temel ilkelerine ve kadınların özgürlüklerine aykırı bir simge olma yolunda ilerleyen bir süreçtir.”

35. 10 Aralık 1988 tarihinde, Yükseköğretim Yasasının ek 16. maddesi⁶ yürürlüğe girmiştir (2547 sayılı Yasa). Anılı bölüme göre;

⁶ 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 44. maddesinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Maddenin Eklenmesine Dair Kanun'un ek 16. maddesi (kabul no: 3511; kabul tarihi: 10 Aralık 1988). İngilizce metinde 'transitional section 16' olarak geçen madde, anılı yasa metninde "Ek 16.madde" olarak kaleme alınmıştır (ç.n).

“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.”

36. Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 1989 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7 Mart 1989 tarihli kararında, yukarıda anılı kuralın, Anayasanın 2., (laiklik), 10. (yasa önünde eşitlik) ve 24. maddesine (din özgürlüğü) aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu kuralın ayrıca, cinsiyet eşitliğinin yanı sıra (*inter alia*) devrimci değerler ve cumhuriyet ile bağdaşmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi yargıçları kararlarında şu açıklamalara yer vermişlerdir: İlk olarak, diğer dinlerle karşılaştırılan İslam’ın özellikleri ve ülkenin tarihsel deneyimi nedeniyle anayasal bir kazanım olan laiklik; yasa önünde eşitlik ve din özgürlüğünün bir garantörü olarak rol oynamış ve demokrasi için esaslı bir koşul olmuştur. Laiklik ayrıca, Devletin, bir din ya da inancı tercih ettiğini göstermesini engellemiştir. Son olarak, laik bir Devlet, yasama işlevini yerine getirirken, dini bir inanca dayanamaz.

Laiklik ilkesinin ihlal edilemezliğine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, herhangi bir dine özgü kıyafeti giymenin bir hak olarak görülemeyeceğini; ibadet, din ve vicdan özgürlüğünün öncelikle, bir dine uymak ya da uymamak bağlamında karar verme özgürlüğünü garanti altına aldığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, vicdan özgürlüğünün kapsamının dışına çıkması halinde, kamu düzeni nedeniyle, laiklik ilkesini savunmak için birinin dini inancını ifade etme özgürlüğünün kısıtlanabileceğini açıklamıştır.

Herkes, bir kadın ya da erkek, toplumun gelenekleri, dini ve sosyal değerleri açısından dilediği gibi giyinme konusunda özgür bırakılmıştır; ayrıca buna saygı duyulmuştur. Ancak, bir dinin dayanak gösterildiği özel bir kılık kıyafet yasası bireylere zorla kabul ettirilmişse, sözkonusu dini inanç, çağdaş toplumla bağdaşmayan değerler grubu olarak sunulur ve algılanır. Buna ek olarak, nüfusun çoğunluğunun Müslüman olduğu Türkiye’de, türban giymenin zorunlu bir dini ödev gibi sunulması dini gerekleri yerine getiren Müslümanlar, getirmeyen Müslümanlar ve inanmayanlar arasında kılık kıyafet yüzünden ayrımcılıkla sonuçlanabilirdi. Ayrıca başörtüsü takmayı reddedenler hiç kuşkusuz din karşıtı veya dinsiz olarak değerlendirilebilirdi.

Anayasa Mahkemesi, öğrencilerin dinî inanç simgelerinin amaçladığı sapsmalara yönelmeksizin ortaklaşa ve destekleyici bir atmosferde, hoşgörü ve sükûnet içinde eğitimlerini sürdürmek ve çalışmak zorunda olduklarını dile getirmiştir. Mahkeme, türban’ın İslam dininin bir emri olup olmadığına bakmaksızın, yükseköğretim kurumlarında bu tür bir dini sembole yasal tanım bahşetmenin, Devlet eğitiminin tarafsızlığı ilkesiyle uyumlu olmadığı gibi, farklı dinî inanç ve itikat sahibi öğrenciler arasında çatışmaların doğmasına neden olabileceğine karar vermiştir.

37. Yükseköğretim Yasasının (2547 sayılı Yasa) 25 Ekim 1990⁷ tarihinde yürürlüğe giren değişik 17. maddesine göre:

⁷ Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 tarihli ve 1211 sayılı ve 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yasalarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun (3670 sayılı Yasayla eklenen 17. maddeden söz edilmektedir, ç.n)

“Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.”

38. Anayasa Mahkemesi, 31 Temmuz 1991 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 9 Nisan 1991 tarihli kararında; 7 Mart 1989 tarihli kararında oluşturduğu ilkelerin ışığında, yukarıda sözü edilen kuralın, yükseköğretim kurumlarında dini inanç nedeniyle başörtüsü giyimine izin vermediğini ve bu nedenle Anayasa ile uyumlu olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*) şu konuları da belirtmiştir:

“Yükseköğretim kurumlarında, dini inanç nedeniyle, saçın ve boynun eşarp ya da çarşafı örtülmesi, eşitlik ve laiklik ilkesine aykırıdır. Bu koşullar altında, yükseköğretim kurumlarında, tartışmalı kural ile getirilmiş olan kılık kıyafet özgürlüğü, ‘bir dini kıyafet biçimi ya da birinin saçını ve boynunu başörtüsü ya da çarşafı örtmesiyle ilgili değildir’... ‘Özgürlüğü doğuran kural (ek madde 17) yürürlükteki yasalara aykırı olmama koşuluna bağlıdır’. Anayasa Mahkemesi, 7 Mart 1989 tarihli kararında, birinin saçını ve boynunu başörtüsü ya da çarşafı örtmesinin ilkin ve öncelikle Anayasaya aykırı olduğunu ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, yukarıda söz edilen maddeyle ortaya koyulan, kıyafet seçiminin yürürlükte olan yasaları ihlal edemeyeceği şartı, boynun ve saçların örtülmesi işlemini kıyafet özgürlüğünün kapsamı dışında tutmaktadır.”

3. Yönetmeliğin İstanbul Üniversitesinde Uygulanması

39. 15. yüzyılda kurulmuş olan İstanbul Üniversitesi Türkiye’deki Devlet yükseköğretim kurumlarının ana merkezlerinden biridir. Laik bir Üniversite olup, bünyesinde 17 fakülte (bunlardan ikisi tıp fakültesidir: Cerrahpaşa ve Çapa) ve 12 yüksekokul bulunmaktadır. Üniversitenin yaklaşık 50.000 öğrencisi bulunmaktadır.
40. 1994 yılında, İstanbul Üniversitesi Sağlık Meslek Yüksekokulundaki ebelik kursuna kayıtlı kız öğrenciler tarafından başlatılan imza kampanyasının ardından, Rektör Yardımcısı, türban sorunun arka planını ve yasal temele uygun yönetmeliği açıkladığı bir karar yayınlamıştır. Rektör Yardımcısı özellikle şunları ifade etmiştir:

“Ebelik kursuna kayıtlı kız öğrencileri, özel dersler süresince, başörtüsü giymekten men eden yasak, onların din ve vicdan özgürlüğünü ihlal etme niyetinde değildir; fakat sözkonusu yasak yürürlükte olan yasalara ve yönetmeliğe uygundur. Ebeler ve hemşireler işlerini yaparken bir üniforma giyerler. Bu üniforma, Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan yönetmelikte tanımlanmış ve açıklanmıştır (...) Mesleğe girmek isteyen öğrenciler bunu bilmelidir. Bir ebelik öğrencisi, uzun kollu elbise giyerken, bir bebeği kuvöze koymaya ya da çıkarmaya çalıştığını ya da doğum ünitesinde ya da ameliyathanede bir doktora asistanlık yaptığını tasavvur etmelidir.”

41. Rektör Yardımcısı, üniversite dahilinde türban giyimine izin verilmesi için yapılan imza kampanyasının, Fakülte, Cerrahpaşa Hastanesi Sağlık Meslek Yüksekokulu ve Üniversitede huzursuzluğa neden olduğu ve yasal kuralın temelinin çürütme riski noktasına kadar ulaştığı düşüncesine varmıştır. Rektör Yardımcısı, özellikle hasta haklarını anımsatarak, öğrencileri kılık kıyafet kurallarına uymaya davet etmiştir.

42. Üniversite yönetimi, 1 Haziran 1994 tarihinde, öğrencilerin ve üniversite personelinin kılık kıyafetine ilişkin bir kararı kabul etmiştir. Buna göre:

“Üniversitelerdeki kılık kıyafeti düzenleyen kurallar, yasalar ve yönetmelikler tarafından belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararla üniversitelerde dini kıyafet giyilmesi engellenmiştir.

Bu karar, Üniversitemizin tüm öğrencileri, tüm kademelerdeki akademik personel ve diğer personel açısından geçerlidir. Özellikle, hemşireler, ebeler, doktorlar ve veterinerler, uygulamalı bilim (hemşirelik, laboratuvar çalışması, cerrahi ve mikrobiyoloji) ve sağlık dersleri süresince, yasa ve bilimsel düşünce tarafından emredildiği üzere, kılık kıyafet yönetmeliğine uymak zorundadırlar. Kılık kıyafet yönetmeliğine uymayan bir kişinin, derslere girmesine izin verilmeyecektir.”

43. 23 Şubat 1998 tarihinde, türbanlı ya da sakallı öğrencilerin girişine dair talimatları içeren bir yönerge dağıtılmıştır. Yönerge, İstanbul Üniversitesi Rektör Yardımcısı tarafından imzalanmıştır (bkz. Yönerge metni, yukarıda 12. paragraf).

44. 19 Kasım 2002 tarihli duruşmadan sonra, başvuru, Yükseköğretim Kurumu tarafından, üniversite yetkililerine gönderilmiş ve Yahudi öğrencilerin, Yahudi tatili süresince mazeretli sayılmaları ricasının kabulünü içeren 1 Nisan 2002 tarihli bir mektubu sunmuştur.

45. Hükümetin 18 Mart 2003 tarihinde Mahkemeye sunduğu İstanbul Üniversitesinin 9 Temmuz 1998 tarihli bir kararında (11 No.lu) şöyle denilmiştir:

“1. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, Anayasa Mahkemesi kararlarına ve diğer yüksek yargı makamlarınca ortaya konan kurallara ve yasal ilkelere uymalıdır.

2. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, Üniversitenin hiçbir kurum ya da kuruluşunda ya da herhangi bir bölümünde, politik ya da ideolojik inanç ya da herhangi bir din, inanış, ırkı sembolize eden ya da açıkça ortaya koyan giysileri giyemezler.

3. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, kayıtlı oldukları bölümler ve enstitülerde, işle bağlantılı nedenlerden dolayı giymeleri gereken özel kıyafet kurallarına uymalıdır.

4. İstanbul Üniversitesi öğrencileri, kendi enstitü ya da bölümlerine ‘baş ve boyun örtülmemiş’ önden çekilmiş fotoğraflarını verirler (fotoğraf alınması zorunludur). Fotoğraflar, altı aydan daha önce çekilmiş olmamalı ve öğrenci kolaylıkla tanınabilir olmalıdır.

5. Yukarıda söz edilen noktalara aykırı bir tutum sergileyen ya da sözleri, yazıları ya da eylemleriyle böylesi bir davranışı destekleyen kişi, öğrenci disiplin yönetmeliğinin kurallarına uygun bir eyleme maruz kalır.”

4. Öğrenci Disiplin Yönetmeliği

46. 13 Ocak 1985 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Öğrenci Disiplin Yönetmeliği beş disiplin cezası şeklini tanımlamaktadır: uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar geçici uzaklaştırma, bir ya da iki yarıyıl için geçici uzaklaştırma ve çıkarma.
47. Ancak, üniversite dahilinde türban giyilmesi bir disiplin suçu oluşturmamaktadır. Ancak, kılık kıyafet Yönetmeliğine uymadaki kusur, Yönetmeliğin başka bir kuralının uygulanmasını gerektirebilir.
48. Yönetmeliğin 6(a) maddesine göre, “öğrenciliğe yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunan” öğrenci, uyarı cezasına maruz kalacaktır. Diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*), öğrenciliğin gerektirdiği itibar ve güveni sarsacak şekilde davranan ya da dersleri, seminerleri, konferansları, laboratuvar çalışmaları ya da atölye çalışmalarını engelleyecek biçimde davranan öğrencilere, kınama cezası verilebilecektir (7. maddenin (a) ve (e) bentleri). Diğerlerinin öğrenme ve öğretme özgürlüğünü doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlayan ya da yükseköğretim kurumlarının gerektirdiği huzur, sükûn ve çalışma ortamını bozan ya da bu kurumlar içinde politik aktivitelere katılan öğrenciler, bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezalarıyla karşı karşıya kalırlar (8. maddenin (a) ve (c) bentleri). 9. maddenin (j) bendi, üniversite binalarında izinsiz toplantılar düzenleyen ya da bu toplantılara katılan öğrencilere bir ya da iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verileceğini düzenlemektedir.
49. Disiplin şikayetlerinin soruşturulmasına ilişkin süreç, Yönetmeliğin 13 ile 34. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 16. ve 33. maddeler, öğrencilerin savunma hakkına saygı gösterilmesi zorunluluğunu ve disiplin kurulunun, öğrencinin yönetmeliği çiğnemesine neden olan gerekçeleri dikkate almak zorunda olduğunu düzenlemektedir. Bütün disiplin önlemleri, idare mahkemelerinin incelemesine tâbidir.

5. Üniversite Rektör Yardımcısının Düzenleme Yapma Yetkisi

50. Anayasanın 130. maddesiyle kamu tüzelkişileri olmaları nedeniyle, Devletin kontrolüne tâbi, kısmi bir özerklik kazanan üniversiteler, yasal yetkilerle donatılmış rektör yardımcısı gibi yönetim organlarıncaya yönetilmektedirler. Yükseköğretim Yasasının (2547 sayılı Yasa) ilgili 13. bölümüne göre:

“...(b) Rektör yardımcılarının yetki, yeterlilik ve sorumlulukları:

1. Üniversite kurullarına başkanlık etmek, yükseköğretim üst kuruluşlarının kararlarını uygulamak, üniversite kurullarının önerilerini inceleyerek karara bağlamak ve üniversiteye bağlı kuruluşlar arasında düzenli çalışmayı sağlamak,

5. Üniversitenin birimleri ve her düzeydeki personeli üzerinde genel gözetim ve denetim görevini yapmak.

Rektör yardımcısı, güvenlik önlemlerinin alınmasında ve bilimsel ve idari gözetim ve denetimin yapılmasında birincil derecede sorumludur...”

51. Gerek yasa yorumcuları ve hem de idare mahkemeleri, rektör yardımcısına yukarıda söz edilen hükümler ile verilen izleme ve denetleme yetkisinin, bireysel önlemlere başvurmakta dahil olmak üzere, yönetmelik yayınlama yetkisini de içerdiği düşüncesindedirler. Bu yetkinin kullanımı, hukuka uygun olması koşuluna bağlı olup, idare mahkemelerince inceleme konusu yapılabilir. Gerek yazılı mevzuat (yasa ve Anayasa) gerekse de yargı içtihatları (Anayasa Mahkemesinin ve idare mahkemelerinin içtihatları) geçerli hukuk kaynaklarını oluşturmaktadır. Benzer şekilde, usulüne uygun yayınlanan yönetmelikler, geçerli hukuksal başvuru kaynağı olup, alınan bireysel önlemlerin sözkonusu yönetmeliklere uygun olması zorunludur.

C. Anayasa Mahkemesi kararlarındaki hükmün bağlayıcılığı

52. Anayasa Mahkemesi, 4 Mart 2000 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan, 27 Mayıs 1999 tarihli kararında (E.1999/58, K. 1999/19) diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*) şunu ifade etmiştir:

“Yasama ve yürütme, kararların icrai sonuçları ve bir bütünlük içinde alınmış gerekçeleriyle bağlıdırlar. Kararlar ve gerekçeleri, yasama işlevini ölçütlendiren ve böylesi işlev için rehber oluşturan standartlar belirlemiştir.”

D. Karşılaştırmalı hukuk

53. Avrupa ülkelerindeki türban tartışması, yükseköğretim kurumlarına nazaran daha çok Devlet ilk ve ortaokullarıyla bağlantılıdır. Başörtüsünü düzenleyen herhangi bir kuralın olmadığı ve meselenin genel olarak yerel düzeyde çözüldüğü Belçika'nın Fransızca konuşulan bölgelerinde, Devlet okullarının pek çoğu türbana izin vermeyi reddetmektedir. Belçika mahkemeleri, bu tip davalar önlerine geldiğinde, şikâyetçilerin ve ailelerinin aleyhine, Devlet eğitiminin tarafsızlığı ve eşitliği ilkelerini her zaman din özgürlüğünün üzerinde tutarak karar vermiştir

54. Laikliğin, cumhuriyetçi değerlerin köşe taşlarından biri olarak kabul edildiği Fransa'da, Devlet okullarındaki türban sorunu, çok canlı bir tartışmaya neden olmuştur. Laiklik Komisyonunun görüşünü içeren raporunu Cumhurbaşkanı sunmasından sonra, Ulusal Meclis 10 Şubat 2004 tarihinde, laiklik ilkesine uygun olarak, Devlet ilk ve ortaokullarında bir dini inanın göstergesi olan kıyafet giyme ya da simge kullanma konulu tasarımı yasalaştırmıştır. Yasanın 1. maddesine göre:

“Öğrencilerin, Devlet ilk ve ortaokullarında, dini bir inancın açıkça göstergesi olan kıyafet giymesi ve simge kullanmaları yasaklanmıştır.

Okul kuralları, disiplin işlemlerinin başlatılmasından önce sözkonusu öğrenciyle bir görüşme yapılacağını ifade eder.”

55. Laiklik Komisyonu, üniversiteler açısından, öğrencilerin, dini, politik ve felsefi inançlarını ifade etme haklarına öncelik verilmesi gerektiği düşüncesindedir. Ancak, Komisyon, raporunda, bu önceliğin üniversitelerin işlevine dair yönetmeliğin ihlal edilmesine neden olmayacak şekilde kullanılmasını gerektirdiğini dile getirmiştir.

56. Diğer ülkelerde, uzun süren yasal tartışmalar sonrasındaki, Devlet yetkilileri, bazı durumlarda Müslüman ilk ve ortaokul öğrencileri ile yükseköğretim öğrencilerinin türban

giymesine izin verdiler (Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık). Buna karşın yasal durum yasal durum aynı değildir. Tartışmanın birkaç yıldır öğretmenlerin türban giymesine izin verilir verilmeyeceğine hususuna odaklandığı Almanya’da, Anayasa Mahkemesi, bir öğretmen ile Baden-Württemberg Eyaleti arasındaki davaya ilişkin 24 Eylül 2003 tarihli kararında, açık bir yasağın bulunmayışının, öğretmenlerin başörtüsü giyme hakkına sahip oldukları anlamına gelmediğini belirtmiştir. Birleşik Krallıkta, pek çok eğitim kurumunda başörtüsü kabul edilmektedir ve nadiren çıkan tartışmalar, genellikle ilgili kurumların bünyesinde çözümlenmektedir.

57. Türban meselesi, bir çok ülkede (İsveç, Avusturya, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Polonya) henüz ayrıntılı bir yasal tartışmanın konusu olmamıştır.

HUKUK

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

58. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesinde başarısız olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet’e göre, başvuru, idare mahkemelerinde, kılık kıyafet yönetmeliğinin yasallığını tartışmadığı için iç hukuk yollarının tüketildiğine ilişkin iddiası değerlendirmeye alınabilir değildir.
59. Başvuru, ilk baştaki görüşlerinde, Türk mahkemelerinin yerleşik içtihatları nedeniyle, etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını tartışmıştır.
60. Mahkeme, ilk olarak, dosyadaki mevcut bilgiler ışığında, 2 Temmuz 2002 tarihinde davayı kabuledilebilir ilan ettiğine ve iç hukuk yollarının tüketilmesi meselesini esasla birlikte ele almaya karar verdiğine dikkat çekmektedir.
61. Sonrasında, Mahkemenin istemiyle başvuru, 29 Eylül 2003 tarihli görüşleriyle birlikte, 23 Şubat 1998 tarihli yönergenin iptali için ulusal mahkemelere yaptığı 29 Temmuz 1998 tarihli başvuruya ilgili belgeleri sunmuş ve iç hukuk yollarını tükettiğini ileri sürmüştür (bkz. yukarıda 14-16 paragraflar). Mahkeme, kabuledilebilirlik meselesinin incelenmesine değin, başvurunun yukarıda sözü edilen, kullandığı iç hukuk yolu hakkında ya da aleyhinde alınan değişik disiplin önlemleri konusunda Mahkemeye bilgi vermediğine dikkat çekmektedir (bkz. yukarıda 19-24. paragraflar).
62. Mahkeme, kendi içtihatları uyarınca, bir başvuru, kural olarak Sözleşme organlarına başvurmadan önce farklı iç hukuk yollarını kullanmak zorunda olduğunu; kabuledilebilirlik kararından önce iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla, bu tip iç hukuk yolunun son aşamasının başvurunun sunulmasından sonraya sarkabileceğini, bu durumu değerlendirmenin Sözleşme organlarına bırakılmak zorunda olduğunu yinelemektedir (*Ringeisen/Avusturya*, 16 Temmuz 1971 tarihli karar, Seri A no.13, p.37-38, 89-93 ve *Vgt Verein gegen Tierfabriken/İsviçre*, no.24699/94, 33, AİHM 2001-VI).
63. Süre dışında sunulmuş bilgiyi inceleyen Mahkeme, başvurunun, kabuledilebilirlik kararından önce 19 Nisan 2001 tarihinde (bkz. yukarıda 16. paragraf) iç hukuk yollarını tükettiğini saptayarak, Sözleşmenin 35/1 maddesinin gereklerinin yerine

getirildiğini dikkate almıştır. Sonuç olarak, Mahkeme Hükümetin ilk itirazını reddetmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 9. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

64. Başvurucu, yükseköğretim kurumlarında türban giyilmesine ilişkin yasağın, din özgürlüğü ve özellikle dinini ifade etme hakkına haksız bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun dayandığı 9. maddeye göre:

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

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

65. Hükümet böylesi bir ihlalin olduğunu reddetmiştir. Hükümet’e göre, başvurucunun din özgürlüğünü uygulama hakkına müdahale edilmemiştir. Edilse bile, bu Sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasına göre haklı bir müdahaledir.

66. Mahkeme, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün, 9. maddede kutsandığı gibi, ‘demokratik toplumun’ temellerinden birisi olarak, Sözleşmenin kapsamı içinde olduğunu yinelemektedir. Bu özgürlüğün içindeki dini boyut, inananların kendi kimliklerini oluşturulmaları ve hayat anlayışları için en önemli yaşamsal unsurlardan birisidir, fakat sözkonusu boyut ayrıca, septikler, agnostikler, tanrıtanımazlar için de önemli bir değerdir. Kazanılması gerçekten yüzyılları alan, demokratik toplumdan kaynaklanan çoğulculuk, bu değere bağlıdır. Sözkonusu özgürlük, diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*) bir dini uygulamak ya da uygulamamak ve dini inanca sahip olmak ya da olmamak özgürlüğünü gerektirir. (bknz. diğer kararlar arasında, 25 Mayıs 1993 tarihli, *Kokkinakis/Yunanistan*, Seri A no.260-p.17, 3; *Buscarini ve Diğerleri/San Marino*, [GC], no. 24645/94, 34, AİHM 1999-1).

Dini özgürlük, öncelikle bir bireysel vicdan meselesi iken, ayrıca, diğerlerinin yanı sıra (*inter alia*), bir inancı paylaşanların oluşturduğu çevre içinde ve açıkça, yalnız ve gizlilik içinde ya da topluluk içinde bir kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de kapsar. 9. madde, bir kişinin dinini ya da inancını açıklama biçimlerini şöyle listelemektedir: tapınma, öğretme, ibadet ve dini gereklerin yerine getirilmesi (bknz. *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek/Fransa* [GC], no. 27417/95, 73, AİHM 2000-VII).

9. madde, bir din ya da inançtan esinlenen ya da kaynaklanan her davranışı korumamakta, bir inanç tarafından emredilen yolun kamusal alan içinde hareket etme hakkını tüm davalarda garanti altına almamaktadır (bknz. diğer kararlar arasında, 1 Temmuz 1997 tarihli *Kalaç/Türkiye* kararı, *Kararlar ve Hükümler Raporu*, 1997-IV, p. 1209, 27; *Arrowsmith/Birleşik Krallık*, no.7050/75, 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon kararı, *Kararlar ve Raporlar* [KC] 19, p.5; ve *C/Birleşik Krallık*, no. 10358/83, 15 Aralık 1983 tarihli Komisyon kararı, KR 37, p.142).

67. Mahkeme, 9. madde altında başvuruçunun hakkına müdahale edilip edilmediğini ve eğer öyleyse, böylesi bir müdahalenin “hukuk tarafından emredilmiş (yasallık)” olup olmadığı, meşru bir amaç güdüp gütmeyi ve Sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrası anlamında “demokratik bir toplumda zorunlu” olup olmadığını dikkate almak zorundadır.

A. Müdahale Olup Olmadığı

68. Başvuruçucu, ‘kabuledilmiş uygulama’ olarak gördüğü giyim şeklinin, dini bir kuralın yerine getirilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvuruçucu, İstanbul Üniversitesinden çıkarılması ile sonuçlanan kısıtlamanın, dini inancını ifade etme özgürlüğü hakkına açık bir müdahale olduğunu iddia etmiştir.

69. Söz konusu argümanı reddeden Hükümet, öğrencilerin kılık kıyafetine ilişkin üniversite yönetmeliklerinin hem iç hukuk kurallarına, hem uluslararası hukuk ilkelerine dayandığını belirtmektedir. Hükümet, Sözleşmenin 9. maddesinin, genel olarak ve kamusal alanda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasının Sözleşme tarafından korunduğunu, ilgili yasal mevzuata aykırı davranma hakkı vermediğini belirtmektedir.

70. Mahkeme öncelikle, dava dosyasının içeriğine göre, başvuruçuya karşı başlatılmış ve kılık kıyafet yönetmeliğine uymamasından dolayı çıkarılmaya sonuçlanmış bir disiplin işleminin olmadığına dikkat çekmektedir. Başvuruçucu da, 28 Haziran 2000 tarihli iptal kararından (bkz. yukarıda 24. paragraf) önceki, kendisi hakkında verilmiş olan disiplin cezaları hakkında herhangi bir yakınmada bulunmamıştır. Dolayısıyla görülmekte olan başvuru, yalnızca İstanbul Üniversitesince 23 Şubat 1998 tarihinde yayınlanan yönerge nedeniyle uygulanan genel bir önleme ilişkin işbu davayla ilgilidir.

71. Başvuruçucu, başörtüsü giyerken, dini bir emri yerine getirdiğini ve İslam inancının yüklediği görevlere sıkı bir şekilde uyma arzusunu açıkladığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvuruçunun başörtüsü giyme kararı bir inanç ya da dinden esinlenme ya da kaynaklanma şeklinde değerlendirilebilir; Mahkeme, bu tür kararların her bir vaka için dinsel bir yükümlülüğün yerine getirme amacıyla alınıp alınmadığı hususunda herhangi bir karar vermeksizin, başörtüsü giyme hakkına mekan ve giyim şekli açısından sınırlamalar getiren tartışma konusu düzenlemelerin başvuruçunun dini inançlarını ifade hakkı açısından bir müdahale oluşturduğu temelinde incelemesine devam eder.

B. “Yasallık/yasa tarafından emredilmiş olma”

72. Başvuruçucu, üniversite binalarında başörtüsü giyme yasağının yasal bir dayanağı olmadığını, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının, üniversite yetkilileri tarafından yanlış yorumlandığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, 9 Nisan 1991 tarihli kararında, kılık kıyafet özgürlüğü ilkesinin dayanağını oluşturan ilgili hükmü anayasaya aykırı bulmamıştır. Başvuruçunun iddiasına göre, Anayasa Mahkemesinin kararında gösterdiği gerekçeler, Türk anayasa hukukundaki yasal değerlere sahip değildir.

Ayrıca, Uludağ ve İstanbul üniversitelerinin yetkililerinin aynı uygulamayı takip etmemeleri, sözkonusu kuralın “öngörülebilir olmadığı” anlamına gelmemektedir.

73. Hükümet, bu iddialara itiraz etmiştir.

74. Mahkeme, kendi içtihatları uyarınca, sözcük anlamına göre, “yasallık” ilkesinin, tartışma konusu önlemin, yalnızca iç hukukta bir temele sahip olmasını gerektirmediğini; ayrıca, sözkonusu yasanın niteliğine gönderme yaparak, yasanın ilgili kişi tarafından ulaşılabilir ve yaratacağı sonuçların öngörülebilir olması gerektiğini yinelemektedir (bkz. diğer kararlar arasında, *Rotaru/Romanya* [GC], no. 28341/95, 52, AIHM 2000-V).

75. Halihazırdaki davada Mahkeme, İstanbul Üniversitesi Rektör Yardımcısı tarafından yayınlanan, öğrencilerin sakallı ya da örtülü olarak derslere, kurslara ve konferanslara girmesini yasaklayan 23 Şubat 1998 tarihli yönergenin, düzenleyici bir kural olduğuna dikkat çekmektedir. Şüphesiz, Rektör Yardımcısı, Üniversitenin bir yönetim organı olarak yasallık koşullarının gereklerine uygun olarak kullanacağı birtakım yetkilere sahiptir (bkz. yukarıda 15., 50. ve 51. paragraflar). Buna rağmen başvurucuya göre, yönerge, türban giyiminin yasaklanmasını emretmeyen Yükseköğretim Yasasının (2547 sayılı Yasa) ek 17. maddesiyle uyumlu değildir.

76. Bundan dolayı Mahkeme, Yükseköğretim Yasasının ek 17. maddesinin, yönerge için yasal bir temel oluşturup oluşturamayacağını dikkate almak zorundadır. Mahkeme, bu takdirin/değerlendirmenin öncelikle iç hukuku uygulayan ve yorumlayan ulusal makamlara, özellikle de mahkemelere ait olduğunu yinelemektedir (24 Nisan 1990 tarihli *Kruslin/Fransa* kararı, Seri A no.176-A, p.21, 29). Bu açıdan Mahkeme, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına bağlı olarak idare mahkemelerinin, yönergenin yasal olmadığı iddiasının reddedildiğine dikkat çekmektedir (bkz. yukarıda 15. paragraf).

77. Ayrıca, Sözleşmenin 11 ile 8. maddelerinde yer alan “hukuka uygun olma” ve “yasallık” sözcükleri dikkate alındığında, Mahkeme, “hukuk” teriminin, yalnızca “şekli” bir anlamı olmadığını, daima “bağımsız/müstakil” anlamı olan bir terim olarak anlaşıldığını; terimin hem tüzüklerden daha alt derecedeki yasal düzenlemeleri içine alan “yazılı hukuku” (18 Temmuz 1971 tarihli *De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika* kararı, Seri A no. 12, p.45, 93), hem de yazılı olmayan hukuku ve parlamento tarafından kendilerine bağımsız yasa koyma yetkileri verilmiş, profesyonel düzenleyici yapılar tarafından alınan düzenleyici önlemleri kapsadığını belirtmektedir (25 Mart 1985 tarihli, *Bartold/Almanya* kararı, Seri A no. 90, p.21, 46). “Hukuk” terimi, hem yasalardan kaynaklanan hukuku ve hem de yargıç tarafından oluşturulan “hukuku” kapsayan bir olgu olarak anlaşılmalıdır (bkz. diğer kararlar arasında, 26 Nisan 1979 tarihli *Sunday Times/Birleşik Krallık* kararı, Seri A no. 30, p.30, 47; yukarıda söz edilen *Kruslin* kararı, p.29 ve 24 Şubat 1994 tarihli *Casado Coca/İspanya* kararı, Seri A no. 285-A, p.18, 43). Türk hukukunda, yargıç tarafından oluşturulan hukuk yani içtihat hukuku, geçerli bir hukuk kaynağı olarak dikkate alınmaktadır (bkz. yukarıda 51. paragraf). Özetle, “hukuk”, yetkili mahkemelerin yorumlamış olduğu yürürlükteki yasa kuralıdır.

78. Bu nedenle, sorun, yalnızca, Yükseköğretim Yasasının (2547 sayılı Yasa) ek 17. maddesinin lafzı temelinde değil, ayrıca içtihatlar temelinde incelenmelidir. Bu bakış

açısından hareketle, ilgili “yasa”nın öngörülebilirliği hususu, Anayasa Mahkemesinin, üniversitelerde, öğrencilere ‘dini inanç gerekçesiyle boyun ve saç başörtüsü ya da peçeyle örtülmesine’ izin vermenin anayasa aykırı olduğunu açıkça ortaya koymuş olması nedeniyle, herhangi bir sorun doğurmaz (bknz. yukarıda 38. paragraf).

Anayasa Mahkemesinin, hem bağlayıcı, hem erişebilir olan sözkonusu kararı (bknz. yukarıda 52. paragraf), 31 Temmuz 1991 tarihli Resmi Gazetede yayınlandığı gibi, Mahkemenin önceki içtihatları ve ek 17. maddeye ilişkin belge de eklenmiştir (bknz. yukarıda 36. paragraf). Ek olarak, Danıştay, Anayasa Mahkemesinin bu kararından önceki, geçmiş kararlarında türbanın, Cumhuriyetin temel ilkeleriyle uyumlu olmadığı görüşünü benimsemiştir (bknz. yukarıda 34. paragraf).

79. İstanbul Üniversitesince ilgili kuralın uygulanmasına gelince, türbana ilişkin yönetmeliğin, başvurunun Üniversiteye kaydolmadan önce varolduğu şüpheden uzaktır. Rektör Yardımcısının 1994’te yayınlanan kararı ve Üniversitenin 1 Haziran 1994 tarihli kararıyla (bknz. yukarıda 40-42. paragraflar) ortaya konulduğu gibi, öğrenciler, özellikle başvuru gibi sağlıkla ilgili konularda çalışanların kılık kıyafet kurallarına uyması gerekmektedir. Yönetmelik, öğrencilerin, uygulamalı bilim ve sağlık dersleri süresince, türbanı da kapsayan dini kıyafet giymelerini açıkça yasaklanmıştır.

80. Bursa Uludağ ve İstanbul Üniversitelerindeki uygulamanın aynı olmadığı dikkate alındığında, Mahkeme, kendi görevinin, tarafların sunumları ve dava dosyasının içeriği ışığında, İstanbul Üniversitesi tarafından alınan genel önlemin ve bu önlemin yerine getirilmesini incelemek olduğu düşüncesindedir. Her iki üniversitenin kurumsal uygulaması (*in abstracto*) Mahkemeyi bir takdir yürütmekten alıkoymaktadır. İncelemesinin bu aşamasında, Mahkeme, sadece “yasadan kaynaklanma” teriminden ortaya çıkan gereklerin yerine getirilip getirilmediğini tespit edecektir. Süren tartışmalar, daha çok tartışma konusu “zorunluluk” meselesiyle ilgili olup, aşağıda ele alınacaktır (bknz. 111-113 paragraflar).

81. Bu koşullar altında Mahkeme, müdahalenin Türk hukukunda bir temeli olduğunu bulgulamaktadır. Yasa, ayrıca, kesin ve ulaşılabilir olması nedeniyle öngörülebilirlik koşulunun gereğini yerine getirmektedir. Başvurucunun İstanbul Üniversitesine girişinden itibaren üniversitede türbana ilişkin yönetmeliklerin varlığı ve 23 Şubat 1998 tarihinden sonra da, başvuru türban giymeyi sürdürmesi nedeniyle, genel derslere girmesinin engelleneceği hususlarında Yasa açıklık taşımaktadır.

B. Meşru amaç

82. Hükümet, müdahalenin belirli meşru amaçları güttüğünü ileri sürmüştür: üniversitelerde kamu düzenini sürdürmek, laiklik ilkesini savunmak ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerini korumak.

83. Başvurucu, Türkiye’deki üniversitelerin tarafsızlığının sağlanması ve laiklik ilkesinin savunulmasının önemi açısından, müdahalenin, Sözleşmenin 9. maddesinin, ikinci paragrafıyla ortaya konulan meşru amaçlarla uyumlu olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.

84. Davanın koşulları ve ulusal mahkemelerin kararlarının tespitleri dikkate alındığında, Mahkeme, tartışma konusu önlemin öncelikle, kamu düzenini ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerini koruma açısından meşru amaç güttüğünü bululamaktadır.

D. “Demokratik toplumda zorunluluk”

1. Tarafların iddiaları

(a) Başvurucu

85. Başvurucu, amacı göz önüne alındığında, dini inancını açıklama özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin amacı, kapsamı ve doğası nedeniyle oldukça ciddi olduğunu ve müdahalenin adil olması için birtakım güçlü gerekçelerin varlığının gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, dini gerekleri yerine getiren bir Müslüman olduğunu ve türban giydiğini, çünkü, dini inancına göre, Müslüman kadınların baş ve boyunlarını örtmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, laiklik ilkesini kapsayacak şekilde, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal ilkelerini protesto etmediğini ya da herhangi bir beyan ya da görüş açıklamadığını ileri sürmüştür. Kendisi tarafından seçilen yol, dini bir yükümlülükle uyumludur; ne gösteriştir, ne de protesto niyetindedir ve bir baskı, provokasyon ya da proselitizm⁸ biçimi oluşturmaz.
86. Başvurucu ayrıca, Eylül 1997 ve Şubat 1998 arasındaki süreye ve Bursa Üniversitesinde geçirdiği dört yıla göndermede bulunarak; Hükümetin, kamu düzeninin sürdürülmek zorunda olduğu yükseköğretim kurumlarında, kendi türbanının düzeni tehdit ettiğini ya da herhangi bir karışıklığa ve herhangi bir engellemeye neden olduğunu gösteremediğini dile getirmiştir. Başvurucu, ek olarak, türban giydiği takdirde, Türkiye’deki üniversitelerde ya da eğitim kurumlarında yüksek öğrenimini sürdürmeyeceğini söylemiştir.
87. Başvurucu, Türk toplumunda, laiklik ilkesine derinden bağlı geniş bir çoğunluğun teokrasiye karşı olduğunu, ama türbana karşı olmadığını onaylamıştır. Onun düşüncesine göre, türban yasağı, öğretim kurumlarının laik, tarafsız yapısını koruma niyeti taşımamaktadır. Türban, cumhuriyet değerlerine ya da diğerlerinin haklarına meydan okumamıştır ve doğal olarak eğitimin tarafsızlığı ve laikliği ilkeleriyle uyumsuz olarak değerlendirilmemelidir. Bu iki ilkedden, öğretim kurumlarında tüm dini simgelere ilişkin bir yasağın gerekli olduğu anlamı çıkmamaktadır. Bu konuya dair, Avrupa ülkelerindeki uygulamalara ilişkin değişik örnekler bulunabilir.
88. Başvurucuya göre, toplumsal düzeyde gerginlik riski arttığı zaman –çoğulcu toplumlarda kaçınılmaz olarak-, bu tip koşullar altında yetkililerin rolü, çoğulculuktan yana davranarak, gerginliğin nedenini ortadan kaldırmak değil, tartışan grupların birbirlerine hoşgörülü olmasını sağlamaktır. Başvurucu, bununla bağlantılı olarak Müslüman kadınlara karşı ayrımcı bir uygulamadan yakınmış ve Sözleşme tarafından garanti altına alınan, Sözleşme korunan hakların kullanımında ayrımcılık yapılmamasına ilişkin hakkının Devletlerin farklı durumda olan kişilere makul ve nesnel bir neden olmaksızın farklı davranmaması halinde ihlal edilmiş olacağına dikkat çekmiştir (*Thilimmenos/Yunanistan [GC] no. 34369/97, 44, AİHM 2000-IV*).⁹

⁸ **Proselitizm:** Başkalarını kendi dinine sokmaya çalışmak (ç.n).

Başvurucuya göre, Müslüman öğrenciler, diğer öğrencilerden farklı bir pozisyonadılar ve sonuç olarak onlara farklı davranılmıştır. Başvurucuya göre, dini sembollere ilişkin bu kısıtlama, yeknesak olarak uygulanmamıştır. Hükümet, Müslüman olmayan öğrencilerin de disiplin yargılamasına maruz bırakıldıklarını ortaya koyan herhangi bir kanıt sunamamıştır. Ayrıca, Yahudi öğrencilerin takke giymesi ya da Hıristiyan öğrencilerin haç¹⁰ takmaları yasaklanmamıştır. Başvurucunun düşüncesine göre, üniversite yetkililerini, Yahudi öğrencilerin, Yahudi dini tatilleri süresince mazeretli sayılmaları ricasını kabule davet eden, Yükseköğretim Kurumunun 1 Nisan 2002 tarihli mektubu (bknz. yukarıda 44. paragraf), üniversite yetkililerinin eğilimli oldukları davranışın ayrımcılık tavrı olduğuna dair somut bir kanıt sağlamıştır.

89. Başvurucu, daha önce belirttiklerinin ışığında, tartışma konusu önlemin, sosyal bir baskıyla karşılaşmanın sonucu olmadığını ve demokratik toplum için zorunlu olmadığını ileri sürmüştür.

(b) Hükümet

90. Hükümet, kişinin dinini ifade etme özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ile görüşlerini sunmaya başlamıştır. Ulusal ve devletlerüstü mahkemeler, bireysel davaların ele alınması sırasında, ibadetin doğasını, kamu hizmetlerinin tarafsızlığının korunması amacıyla alınan önlemleri ve ilgili Devletin laik yapısını daima dikkate almışlardır.
91. Hükümet, liberal, çoğulcu bir demokrasi için laiklik ilkesinin önkoşul olduğunu ve Türkiye'ye özgün bir takım faktörlerin sözkonusu olduğunu, bunun da diğer demokrasilerle karşılaştırıldığında, laiklik ilkesine özel bir önem verildiği anlamına geldiğini ifade etmiştir. Hükümetin sunumuna göre, Türkiye, batı yarımkürede anlaşıldığı şekliyle, liberal demokrasiyi benimsemiş tek Müslüman ülke olup, laiklik ilkesini sıkı bir şekilde uygulamaktadır. Hükümet, laik Devletin korunmasının, Türkiye'de Sözleşmenin uygulanması için esaslı bir önkoşul olduğunu da eklemiştir.
92. Başvurucunun, Kuran'ın türban giyilmesi ödevini yüklediği argümanına döndüğünde, Hükümet, ilk olarak, dini görev ve özgürlüğün kolaylıkla bağdaştırılamayan iki ayrı konsept olduğunu ileri sürmüştür. Özgürlük nosyonu, bireyin en geniş anlamda olanaklara ve seçimlere sahip olmasını öngörürken, konuyla ilgili önceki nosyon, kutsal ve değişmez bir hukuka itaati gerektirmektedir. Başörtüsüne gelince, ülke ve rejime göre, Müslüman kadınlar için değişik biçimler almaktadır. Kırsal bölgelerdeki kadınlar ya da modern kadınlar tarafından cenaze törenlerinde, saçın kısmen görünür olduğu bandana giyilmektedir. İktidara geldiğinde, Taliban'ın kendi İslam yorumuna uygun şekilde, emredilen bir yükümlülük olarak Afgan kadınlarınca burka (vücudun ve yüzün tamamını örten çarşaf) giyilmektedir. Ayrıca Arap ülkelerinde ve İran'da da, çador ya da abaya (baştan dize kadar tüm vücudu örten siyah çarşaf) giyilmektedir. Devlet eğitiminin tarafsızlığı ilkesiyle, aynı dini inanıştan ortaya çıkmış, tüm bu değişik giyim şekillerini bağdaştırmak zordur.

⁹ Thilimmenos/Yunanistan kararı çevirisi için bakınız: Toplum & Hukuk Dergisi Sayı 5, 2003 , Çev. Av. Serkan Cengiz

¹⁰ **Crucifix:** Üzerinde İsa peygamberin resmi olan haç ya da heykel (ç.n).

93. Hükümet ayrıca, özel ya da halka açık yerlerde türban giyme yasağının olmadığına dikkat çekmiştir. İlk ve ortaöğretim öğrencileri okul dışında türban giyiminde serbesttirler. Bununla birlikte, Devlet eğitiminin bir kamu hizmeti olarak görülmesi çerçevesinde, laiklik ilkesi, tarafsızlık ilkesinde biçimlenmiş bir bütünün parçası olarak uygulanır. Türkiye'nin içinde bulunduğu durum ve Türk mahkemelerinin gerekçeleri, türbanın, siyasal amaçlar için radikal dinî hareketler tarafından sürekli olarak kullanılan bir sembol haline geldiğini ve kadın hakları için bir tehdit oluşturduğunu göstermiştir.
94. Hükümet, sunumunda, kamu kurumlarında türban giymenin yargı tarafından kabul edilmesi isteğinin, bir dine ayrıcalık tanınmasıyla aynı anlama geleceğini; bunun Mahkeme tarafından Sözleşmeye aykırı olarak görülen çoklu yasal statüler gerektireceğini iddia etmiştir (yukarıda anılan *Refah Partisi ve Diğerleri* kararı, p.119). Bu bağlamda Hükümet, diğer konuların yanı sıra, ceza hukuku, işlenen suçlara dair işkence cezası verilmesi ve kadınların statüsü gibi Şeriatla ilgili hükümlerin, Sözleşme ve laiklik ilkesiyle tamamen uyumsuz olduğunu vurgulamıştır.
95. Başvurucu açısından ise Hükümet, başvurucunun, hekimlik alanında, tıbbi çalışmalarını sürdürmeyi seçtiğini; muhafazakâr dinî yaklaşımın, hijyen gerekleriyle şüphesiz uyumsuz olduğuna ve erkek hastalara ayrımcı davranmakla sonuçlanacağına dikkat çekmiştir.
96. 19 Kasım 2002 tarihli duruşmada, Hükümet, radikal dinî hareketlere dahil öğrencilerden gelen baskıdan diğer öğrencilerin yakınmalarını takiben, İstanbul Üniversitesi yetkililerinin önleyici tedbir olarak, çarşaf giyen ya da sakallı öğrencilerin üniversite binalarına girişini sınırladığını belirtmiştir. Yetkililer yönetmeliğin hazırlanışı sırasında, geçmişte İstanbul Üniversitesinin karşıt radikal gruplar arasındaki çatışmalara sahne olmasını ayrıca dikkate almıştır. Yetkililer, dinî simgelerin kullanılmasını düzenlerken, kurumların tarafsızlığını korumayı istemiştir.

2. Mahkeme'nin görüşü

(a) İlgili ilkeler

97. Tek ve aynı nüfus içinde, çeşitli dinlerin birarada var olduğu demokratik toplumlarda, birinin dinini ya da inancını ifade etme özgürlüğü üzerine kısıtlamalar koymak, değişik grupların yararlarını uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygı duyulmasına sağlamak için zorunlu olabilir (yukarıda anılan *Kokkinakis* kararı, p.18, 33).
98. Mahkeme, *Karaduman/Türkiye* (no.16278/90, 3 Mayıs 1993 tarihli Komisyon kararı, DR 74, p.93) ve *Dahlab/İsviçre* (no. 42393/98, AİHM 2001-V) kararlarında, Sözleşme organlarının, demokratik bir toplumda, eğer türban giyilmesi takip edilen kamu düzeni, kamu güvenliği ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla uyumsuz ise, Devletin türban giyilmesini kısıtlamak için yetkili olduğuna karar verdiklerine dikkat çekmektedir. Yukarıda anılan *Dahlab* davasında başvurucu, küçük çocuklardan sorumlu olan bir sınıf öğretmenidir; Mahkeme, diğer konuların yanı sıra Kuran'ın kadınlara yüklemiş olduğu yükümlülükle cinsiyet eşitliği ilkesi arasında bir uzlaşma sağlamanın güç olduğunu dikkate alarak, başvurucunun giydiği eşarabın "güçlü dış sembol" etkisi taşıdığını ve herhangi bir proselitist etkiye sahip olup olmadığını sorgulamıştır.

99. Aynı şekilde Mahkeme, Türkiye’de laiklik ilkesinin, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı duyulmasıyla uyumlu olduğunu ve laikliğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde Devletin temel ilkelerinden biri olduğunu daha önce de belirtmiştir (yukarıda anılan *Refah Partisi ve Diğerleri*, p.93). Nüfusun çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu Türkiye gibi bir ülkede, Sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka bir dine bağlı olan öğrenciler üzerinde baskı uygulanmasından dolayı, belirli radikal dinî hareketleri engellemek için üniversitelerin önlemler alması haklı görülebilir. Bu çerçevede, laik üniversiteler, farklı inançlara sahip öğrenciler arasında barışın tesisini sağlamak amacıyla, bu tür ifadelerin yeri ve usulü açısından kısıtlamalar getirerek, beyan edilen dinî sembollerin ve törenlerin gösterimini düzenleyebilir ve böylelikle kamu düzenini ve diğerlerinin inançlarını koruyabilir (yukarıda anılan *Refah Partisi ve Diğerleri*, 95).
100. Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşme mekanizmasının rolünün temel olarak ikincil olduğunu belirtmektedir. Mahkeme kendi içtihatlarında, prensip olarak ulusal yetkililerin, yerel koşulları ve gereksinimleri, uluslararası bir mahkemeye göre çok daha iyi şekilde değerlendirme konumuna sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. diğerleri arasında, 7 Aralık 1976 tarihli *Handyside/Birleşik Krallık* kararı, Seri A no. 24, 48). Dolayısıyla ilgili yasal çerçevede ve hem de yürütülen özel önlem açısından, müdahale için “zorunluluğun” ilk değerlendirmesi/takdiri ulusal yetkililere aittir. Bu şekilde, değerlendirmenin sınırı, ulusal yetkililere bırakılmakla birlikte, yetkililerin kararı, Sözleşme koşullarına uygunluk açısından, Mahkemenin incelemesine tâbidir (bkz. *mutadis mutandis*, *Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [GC], no. 63022/97, 101, AİHM 2003-VIII).
101. Devletlere bırakılan takdir yetkisinin sınırları belirlenirken, Sözleşme tarafından garanti altına alınan hakkın önemi, yasaklanan faaliyetlerin doğası ve yasaklamaların amacı dikkate alınmak zorundadır (bkz. *mutadis mutandis*, *Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 101 ve 25 Eylül 1996 tarihli, *Buckley/Birleşik Krallık* kararı, *Raporlar*, 1996-IV, p.122, 76). Devlet ve dinler arasındaki ilişkilere dair sorunların riskli olduğu durumlarda, sözkonusu meseleler açısından (Demokratik bir toplumda) makul ve geniş ölçüde düşünce ayrışmaları olabilir. Bu tür durumlarda ulusal karar mekanizmasının yerine getirdiği role özel bir önem verilmelidir (bkz. *mutadis mutandis*, yukarıda sözedilen *Cha’ara Shalom Ve Tsedek* kararı, 84 ve 25 Kasım 1996 tarihli, *Wingrove/Birleşik Krallık* kararı, *Raporlar*, 1996-V, s. 1958, p. 58). Bu tür davalarda, farklı çıkarlar ve tehlikede olan diğerlerinin hakları ve özgürlükleri, yurttaşlar arasında huzursuzluğun önlenmesi, kamu düzeninin gerekleri ve çoğulculuk arasında sağlanmak durumunda olan adil dengenin hesaba katılması zorunludur (bkz. *mutadis mutandis*, yukarıda sözedilen *Kokkinakis* kararı, 31; 26 Eylül 1996 tarihli, *Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan* kararı, *Raporlar* 1996-IV, s. 1364, p.44 ve yukarıda sözedilen *Casado Coca* kararı).
102. Sözleşmeciler Devletler, eğitim kurumlarında dini sembollerin giyilmesine ilişkin bir düzenleme yaptığında, kuralların konusu ulusal geleneklere bağlı olarak bir ülkeden diğerine farklılık gösterdiğinden, takdir hakkının sınırı özellikle Devletin kendi yapısına uygun olmaktadır (bkz. yukarıda 53-57 paragraflar) ve “kamu düzeni” ve “diğerlerinin haklarının korunması” gereğine ilişkin benzer Avrupa konsepti yoktur (yukarıda sözedilen *Wingrove* kararı, 58 ve *Casado Coca* kararı, 55). Bu bağlamda, eğitimin doğasının kural koyucu bir takım yetkileri kaçınılmaz kıldığını belirtmek

gerekir (bkz, *mutadis mutandis*, 7 Aralık 1976 tarihli, *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka* kararı, Seri A no. 23, s. 26, p. 53; 12 Mart 1981 tarihli *X/Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, no. 8160/78, DR, 22, s. 27; *40 anne/İsveç*, no. 6853/74, 9 Mart 1977 tarihli Komisyon kararı, DR 9, s. 27). Bu elbette, Avrupa denetimini engellemez; özellikle bu tip düzenlemeler, Sözleşme tarafından kutsal bulunan diğerlerinin haklarıyla çatışmaya, çoğulculuk ilkesinin ihlaline ya da kişinin inancını ya da dinini ifade etme özgürlüğünü bütünüyle reddetmeye asla neden olamaz (bkz, *mutadis mutandis*, 23 Temmuz 1968 tarihli, *Belçika'da eğitimde kullanılan dillere dair yasaların belirli veçheleriyle ilgili dava/Belçika* kararı, Seri A, no.6, s. 32, p.5 ve *Yanaşık/Türkiye*, no. 14524/89, 6 Ocak 1993 tarihli Komisyon kararı, DR 74, s.14).

(b) Daha önce belirtilen ilkelerin Mahkeme önündeki davaya uygulanması

103. Üniversite dahilinde türban giyen Bayan Şahin gibi öğrencilerin haklarına yer ve usul açısından birtakım sınırlamalar getiren 23 Şubat 1998 tarihli yönergenin neden olduğu müdahalenin “zorunluluğunu” takdir etmek için, Mahkeme, yönergeyi yasal ve sosyal koşullar bağlamında ele almak ve davanın kendi koşulları ışığında incelemek zorundadır. Halihazırdaki davaya uygulanabilir mevcut ilkeler dikkate alınarak, Mahkemenin görevi, ulusal düzeyde alınan önlemlerin, güdülen amaçlarla orantılı ve müdahale için gösterilen gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.
104. Müdahalenin dayandığı temel konusunda, özellikle, birbirini tamamlayan ve sağlaştıran iki ilkenin –laiklik ve eşitlik- dikkate alındığı öncelikli olarak göz önüne alınmalıdır (bkz.yukarıda, 34. ve 36. paragraflar).
105. 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, sözkonusu değerleri ve ilkeleri savunmak için kişinin dinini ifade etme özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini eklemiştir.
106. Laikliğin bu nosyonu, Mahkemeye, Sözleşmenin dayanağını oluşturan değerlerle uyumlu görünmektedir ve Mahkeme, Türkiye’deki demokratik sistemin korunması zorunluluğunun göz önüne alınmış olması nedeniyle, sözkonusu ilkenin desteklendiğini kabul etmektedir.
107. Mahkeme, ayrıca, kadın haklarına ilişkin Türk anayasal sisteminde yer alan vurguya dikkat etmektedir (bkz, yukarıda 28. paragraf). Cinsiyet eşitliği, -Avrupa Konseyine üye Devletlerce ulaşılmış bir hedef ve Sözleşmede altı çizilen anahtar ilkelerden biri olarak Avrupa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir- (bkz, diğer kararların yanı sıra, 28 Mayıs 1985 tarihli, *Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık*, Seri A, no.77, s. 38, p. 78; 24 Haziran 1993 tarihli, *Schuler-Zgraggen/İsviçre* kararı, Seri A, no. 263, s. 21-22; 22 Şubat 1994 tarihli, *Burgharz/İsviçre* kararı, Seri A no. 280-B, s. 29, p. 27; 21 Şubat 1997 tarihli, *Van Raalte/Hollanda* kararı, Raporlar, 1997-I, s. 186, p. 39; 27 Mart 1998 tarihli, *Petroviç/Avusturya* kararı, Raporlar, 1998-II, s. 587, p. 37). Anayasada altı çizilmiş değerler içinde kesin bir ilke olarak Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da dile getirilmiştir (bkz, yukarıda 36. paragraf).

108. 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. Halihazırda belirtildiği üzere (bknz, yukarıda sözedilen *Karaduman* ve paragraf 95’de belirtilen *Refah Partisi ve Diğerleri* kararları) tartışma konusu meseleler, nüfusun çoğunluğunun İslam inancını kabul etmesine rağmen, kadın haklarına ve laik yaşam anlayışına sıkı bir şekilde bağlı olduğunu belirten bir toplumda, “diğerlerinin haklarının korunması” ve “kamu düzeninin devamı” hususlarını içermektedir. Dolayısıyla bu alandaki özgürlüğe getirilen sınırlamalar, sözü edilen bu iki meşru amacı gerçekleştirme amacıyla, özellikle Türk mahkemelerinin sözkonusu dini simgenin geçmiş yıllarda politik anlamda ele alındığını ifade etmiş olmaları nedeniyle (bknz, 32. ve 34. paragraflar), sosyal gereksinimlerin gereğinin yerine getirilmesi olarak değerlendirilebilir.
109. Mahkeme, toplumun tamamı açısından dini temelde kurulan bir toplum düşüncesini ve kendi dinî simgelerini uygulamaya çalışan aşırı politik hareketlerin Türkiye’deki varlığını göz ardı etmemektedir (bakınız 32. ve 33. paragraflar). Mahkeme, Sözleşme hükümlerine uygun olarak, her bir Sözleşen Devletin kendi tarihsel deneyimleri uyarınca bu tür politik hareketlere karşı birtakım önlemler alabileceğini geçmişte ifade etmiştir (yukarıda söz edilen *Refah Partisi ve Diğerleri kararı* paragraf 124). Yukarıda söz edilen meşru amaçların yerine getirilmesini, dolayısıyla üniversitedeki çoğulculuğu korumayı amaçlayan önlemlerden birini oluşturan sözkonusu yönetmeliğin, bu bağlamda ele alınması gerekmektedir.
110. 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 başlarını türbanla örtmelerine ve dini semboller kullanmalarına konuyla ilgili yetkilerce onay verilecek olması halinde, böylesine bir onayın laiklik değerlerine aykırı olarak değerlendirilmesi anlaşılabilir.
111. Başvurucu, üniversite yetkililerinin sözkonusu önlemleri uygulama şeklini eleştirmiştir (bknz, yukarıda 86-88. paragraflar). Buna karşın Mahkeme, Türk üniversitelerinde Müslüman öğrencilerin, devlet eğitiminin kurumsal gerekleri nedeniyle getirilen sınırlamaları aşmamak kaydıyla, Müslümanlığın gereği olan dinsel yükümlülükleri yerine getirmekte özgür olduklarının tartışmasız olduğuna dikkat çekmektedir. Buna ek olarak, 9 Temmuz 1998 tarihinde İstanbul Üniversitesi tarafından kabul edilen karar (bknz, yukarıda p. 45) bir dini veya inancı sembolize eden veya açığa vuran tüm giyinme şekillerini üniversite dahilinde yasaklayarak eşit bir temelde hareket etmiştir.
112. Yukarıda bahsedildiği üzere (bknz, p. 78) şu konu oldukça açıktır; Türk mahkemeleri türbanı Anayasaya aykırı olarak değerlendirmiştir ve ayrıca türban giyimine ilişkin yönetmelik yıllardır yürürlüktedir (bknz, 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. Ya da üniversite yetkililerinin yasadan, üniversite yönetim kurallarından ve bireysel kursların zorunluluklarından kaynaklanan yetkilerini kullanmaktan feragat etmeleri de herhangi bir anlam ifade etmez. Bununla birlikte üniversitenin kıyafet hakkındaki politikası, yönetmeliği ve uyguladığı bireysel önlemler ne olursa olsun, tüm bunlar idare mahkemelerinde yargısal denetime tabidirler (bknz, yukarıda p. 51).

113. Ayrıca yönergenin yayınlanmış olduğu 23 Şubat 1998 tarihinde öğrencilerin türban giyip giymeyeceklerine ilişkin uzun tartışmalar meydana gelmiştir (bknz, yukarıda 31., 33. ve 38. paragraflar). Söz konusu mesele 1994 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinde ortaya çıktığı zaman, üniversite yetkilileri uygulanacak kurallar hakkında öğrencileri bilgilendirmişlerdir. Mahkeme, üniversite yetkililerinin türban takan üniversite öğrencilerini üniversiteye girmekten men etmek yerine, üniversite binalarında düzenin devamını sağlayarak, karar verme süreci boyunca söz konusu kişilerle diyalogo içeren kademeli bir çözümü tercih ettiklerini belirtmektedir.

114. 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.

115. Sonuç olarak, Sözleşmenin 9. maddesi ihlal edilmemiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 8. VE 10. MADDELERİ ile 9. MADDESİNİN ve 1 NOLU PROTOKOLÜN, 2. MADDESİNİN 14. MADDE ile BAĞLANTILI OLARAK İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

116. Başvurucu yüksek eğitim kurumlarında türban giymeye getirilen yasaklamamanın Sözleşmenin 1 Nolu Protokolünün 2. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Başvurucu ayrıca söz konusu yasağın, öğrencileri eğitim veya dinden birisini tercih etmeye zorladığını, inanan ve inanmayanlar arasında bir ayırım yaptığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu durum 14. madde ile bağlantılı olarak, Sözleşmenin 9. maddesi tarafından garanti altına alınan hakları açısından haksız bir müdahale oluşturmuştur.

Başvurucu son olarak Sözleşmenin 8. ve 10. maddelerinin ihlal edildiği yakınmasında bulunmuştur.

117. Mahkeme başvurucu 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, OYBİRLİĞİ İLE

1. Hükümetin ilk itirazının reddine;
2. Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edilmediğine ;

3. Sözcüşmenin 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.

Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanan bu metin (Fransızca hali orijinal olup), Mahkeme İçtüzüğünün 77-2 ve 3. maddelerine uygun olarak, 29 Haziran 2004 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Michael O'BOYLE
Yazı İşleri Müdürü

Nicolas BRATZA
Başkan