



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

LEYLA ŞAHİN / TÜRKİYE BAŞVURUSU

(Başvuru no. 44774/98)

KARAR

STRASBOURG

29 Haziran 2004

*Bu karar Sözleşmenin 44/2. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir .
Karar yayım için gözden geçirilebilir.*

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2004. Bu gayriresmi çeviri, Dışişleri Bakanlığı, Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı (AKGY) tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı, AKGY'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

(SON METİN)

Leyla Şahin Türkiye başvurusunda,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Dördüncü Bölüm) aşağıdakilerden oluşan bir daire olarak :

Sir NİCOLAS BRATZA, *Başkan*,
Bay M. PELLONPÄÄ,
Bay A. PASTOR RIDRUEJO,
Bayan E. PALM,
Bay R. TÜRMEŒEN,
Bay M. FISCHBACH,
Bay J. CASADEVALL, *hâkimler*,
ve Bay M. O'BOYLE, *Bölüm YazıŒileri Müdürü*,

2 Temmuz ve 19 Kasım 2002, 9 Aralık 2003 ve 8 Haziran 2004'te istişarelerde bulunarak,

Bahsedilen son tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Olay, bir Türk vatandaşı olan Bayan Leyla Şahin (başvuran) tarafından 21 Haziran 1998 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmenin (Sözleşme) eski 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan bir başvurudan (no. 44774/98) kaynaklanmıştır.

2. Başvuran yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü takma yasağının Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 14. maddeleri ile 1. Protokolün 2. maddesindeki haklarını ihlâl ettiğini ileri sürmektedir.

3. Başvuru 11 No'lu Protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998'de, Mahkemeye devredilmiştir. (11 No'lu Protokolün 5/2. maddesi).

4. Başvuru Mahkemenin Birinci Bölümüne verilmiştir. (Mahkeme İçtüzüğü'nün 52/1. maddesi). Bu Bölüm içerisinde, davayı görecek daire (Sözleşmenin 27/1. maddesi) Mahkeme İçtüzüğü'nün 26/1. maddesi uyarınca oluşturulmuştur.

5. 1 Kasım 2001'de Mahkeme, Bölümlerinin oluşumunu değiştirmiştir. (İçtüzük 52/1). Bu başvuru yeni oluşturulan Dördüncü Bölüme gönderilmiştir.

6. 2 Temmuz 2002 tarihli kararı ile Daire başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

7. Gerek başvuran gerek Hükümet esasa ilişkin yazılı görüş vermiştir (İçtüzük 59/1).

8. 19 Kasım 2002'de, Strazburg'da, İnsan Hakları Binası'nda duruşma yapılmıştır (İçtüzük 59/3).

Mahkeme huzuruna,

– *Hükümet adına*

Bay	Ş. ALPASLAN,	<i>Temsilci,</i>
Bay	S. GÜRAN,	
Bay	B. YILDIZ,	<i>Avukat,</i>
Bayan	D. KİLİSLİOĞLU,	
Bayan	B. ÖZAYDIN,	
Bayan	M. GÜLŞEN,	<i>Danışmanlar;</i>

– *başvuran adına*

Bay	S. GROSZ,	<i>Avukat,</i>
Bay	H. TUNA,	
Bay	A. SELAMET	
Bay	M. EMERY	
Bay	M. ERBAY	
Bay	M. ÖZKAYA	<i>Danışmanlar,</i>
Bayan	L. ŞAHİN,	<i>Başvuran.</i>

Çıkmışlardır.

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

9. Hem başvuran (21 Kasım 2002, 9 Mayıs, 4 Temmuz ve 25 Eylül 2003 tarihlerinde) hem Hükümet (5 ve 18 Mart, 7 ve 13 Kasım 2003 tarihlerinde) yazılı görüşlerini ve ek delillerini sunmuşlardır (İçtüzük 59/1 ve 4. fıkralar ve İçtüzük 60. madde). 11 Aralık 2003 tarihinde, Hükümet bir açıklama yapmaksızın 7 ve 13 Kasım 2003 tarihlerinde verdiği görüş ve eklerini dava dosyasından çekmiştir.

OLAYLAR

I. OLAYIN KOŞULLARI

10. 1973 yılında doğan başvuran, Viyana Üniversitesi Tıp Fakültesinde tıp eğitimine devam etmek için İstanbul'dan ayrıldığı 1999 yılından bu yana Viyana'da yaşamaktadır. İbadetlerini yerine getiren geleneksel bir Müslüman aileden gelmekte ve başörtüsü takmayı dinî bir vecibe olarak görmektedir.

A. 23 Şubat 1998 tarihli Genelge

11. 26 Ağustos 1997'de, o tarihte Bursa Üniversitesi Tıp Fakültesinin beşinci sınıfında okuyan başvuran İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesine kaydolmuştur. Kendisi Bursa Üniversitesinde tıp okuduğu dört yıl boyunca başörtüsü takmadığını ve 1998 Şubatına kadar da durumun böyle devam ettiğini söylemektedir.

12. 23 Şubat 1998'de İstanbul Üniversitesi öğrencilerin üniversite yerleşkesine alınmalarını düzenleyen bir genelge yayımlamıştır. Genelgenin ilgili kısmına göre:

“Anayasa, yasa, yönetmelikler, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunu ile Üniversite Yönetim Kurulu Kararları doğrultusunda, (yabancı öğrenciler dahil) bayan öğrencilerin başları bağlı olarak (başörtülü olarak), erkek öğrencilerin sakallı olarak ders, staj

ve uygulamalara alınmamaları gerekmektedir. Bu nedenle öğrencilere ait yoklama listelerine, başları bağlı öğrencilerin numara ve adları yazılmamalı, numaraları ve adları listede olmadığı hâlde, pratik ve dershaneye girip orada bulunmakta ısrar eden öğrenciler uyarılmalı ve dershaneden çıkmıyorsa, isim ve numaraları alınarak, dersin yapılamayacağı kendilerine bildirilmeli ve dershaneden çıkmamakta direniyorlarsa, öğretim üyesi tarafından tutanakla durum saptanarak, dersin engellendiği belirtilmeli ve ders yapılmayarak, durum öğrenciler hakkında cezaî işlem yapılmak üzere ilgili Anabilim Dalı, Bölüm ve Dekanlığa/Müdürlüğe ivedi olarak bildirilmelidir.

13. 12 Mart 1998’de, yukarıda bahsedilen Genelgeye uygun olarak, başvuran başörtüsü takması sebebi ile sınav gözlemcileri tarafından onkoloji sınavına alınmamıştır. 20 Mart 1998’de ortopedik travmatoloji bölüm başkanlığı başvuranın başörtüsü takması sebebi ile kaydolmasına izin vermemiştir. 16 Nisan 1998’de nöroloji dersine kabul edilmemiş, 10 Haziran 1998’de de kamu sağlığı sınavına yine aynı sebeple alınmamıştır.

B. 23 Şubat 1998 tarihli Genelgenin iptal edilmesi için açılan dava

14. 29 Temmuz 1998 tarihinde başvuran 23 Şubat 1998 tarihli Genelgenin iptali için dava açmıştır. Dilekçelerinde, Genelgenin yasal bir dayanağı bulunmadığı ve öğretim makamlarının bu bakımdan bir yetkilerinin olmadığından bahisle, Genelgenin ve uygulamasının Sözleşmenin 8, 9 ve 14. maddeleri ile 2. Protokolün 1. maddesinin ihlâli olduğunu ileri sürmüştür.

15. 19 Mart 1999 tarihli kararı ile, İstanbul İdare Mahkemesi, Yüksek Öğrenim Kanunu’nun (2547 sayılı– aşağıda 50. paragrafa bakınız) 13/(b) maddesinin, üniversitenin idare organı olan rektöre düzenin sağlanması için üniversite öğrencilerinin kılık kıyafetlerini düzenleme yetkisi verdiği gerekçesi ile davayı reddetmiştir. (İdare mahkemesine göre) Söz konusu düzenleyici yetki, ilgili kanunlar, Anayasa Mahkemesinin kararları ve Danıştay’ın kararlarına uygun olarak kullanılmak zorundaydı. Bu mahkemelerin yerleşmiş içtihadına atfen ne davası konusu Genelge ne de bireysel önlemler hukuk dışı değerlendirilemezdi.

16. 19 Nisan 2001 tarihinde Danıştay başvuranın temyiz talebini reddetmiştir.

C. Başvurana verilen disiplin cezaları

17. 1998 Mayıs’ında Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 6(a) maddesi uyarınca, başvuranın kılık kıyafet kurallarına uymaması sebebi ile, başvurana yönelik disiplin işlemlerine başlanmıştır.

18. 26 Mayıs 1998’de, başvuranın davranışları ile derslere ve pratik çalışmalara başörtüsü ile girmeye niyetlendiğini dikkate alan fakülte dekanı, başvuranın kılık ve kıyafet kurallarına uymamasının öğrenciye yakışan bir davranış olmadığını açıklamıştır. Bu sebeple başvurana uyarma cezası verilmiştir.

19. 15 Şubat 1999 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığı önünde kılık kıyafet kurallarını protesto eden izinsiz bir gösteri düzenlenmiştir.

20. 26 Şubat 1999 tarihinde, fakülte dekanı gösteriye katıldıklarından bahisle aralarında başvuranın da bulunduğu bir kısım öğrenci hakkında disiplin soruşturması başlatmıştır. 13 Nisan 1999 tarihinde, başvurana dinledikten sonra, kendisini Öğrenci Disiplin

Yönetmeliğinin 9(j) maddesi uyarınca bir dönem okuldan uzaklaştırmıştır (aşağıda 48. paragrafa bakınız).

21. 10 Haziran 1999'da uzaklaştırma cezasının iptali istemiyle İstanbul İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

22. 20 Ağustos 1999'da İstanbul Üniversitesi davaya ilişkin cevaplarını vermiştir. Diğerlerinin yanı sıra başvurana verilen bir yarıyıl okuldan uzaklaştırma disiplin cezasının, kendisinin izinsiz bir gösteriye katılması sebebi ile hukuka uygun olduğu iddia edilmiştir.

23. 30 Kasım 1999'da başvuranın disiplin cezasının iptali istemi ile açtığı dava, dava dosyasının içeriği ve konu hakkındaki yerleşmiş içtihadın ışığında uygulanan cezanın yasal olduğuna karar veren İstanbul İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

24. 28 Haziran 2000 tarihli ve 4584 sayılı Kanunun (Öğrencilerin disiplin cezalarını ve bunların sonucunda ortaya çıkmış olan kısıtlılıkları affeden) yürürlüğe girmesini takiben, başvuranın tüm disiplin cezaları ve sonuçları ortadan kalkmıştır.

28 Eylül 2000'de Danıştay bahsedilen yasanın başvuranın 30 Kasım 1998 tarihli karara karşı yaptığı temyiz talebinin esasının incelenmesini gereksiz hale getirdiğine karar vermiştir.

25. Bu arada, 16 Eylül 1999'da, başvuran üniversite öğrenimini devam ettirdiği Viyana Üniversitesi'ne kaydolmuştur.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Anayasa

26. Anayasanın ilgili maddeleri

Madde 2

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Madde 4

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

Madde 10 § 1

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

Madde 14 § 1

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin 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, mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamazlar.”

Madde 24 §§ 1 ve 4

“Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü 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.”

...

“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.”

B. Tarihçe ve evveliyat

1. Dini kıyafet ve lâiklik ilkesi

27. Türkiye Cumhuriyeti Devletin lâik olması ilkesi üzerine kurulmuştur. 29 Ekim 1923’de Cumhuriyetin ilanından sonra, kamu ve din alanları bir dizi reformla birbirlerinden ayrılmıştır: 3 Mart 1923’de hilafetin ilgası; 10 Nisan 1928’de İslâmı devlet dini kabul eden anayasa hükmünün kaldırılması; ve son olarak, 5 Şubat 1937’de lâiklik ilkesine anayasal bir statü kazandıran anayasa değişikliği (bakınız 1924 Anayasasının 2. maddesi ve yukarıda 26. paragrafta yer verilen 1961 ve 1982 Anayasalarının 2. maddeleri).

28. Cumhuriyet sisteminin en önemli özelliği bireysel haklardan kadınların da yararlanmalarını sağlayan kadın haklarına verilen statüdür. Süreç kadınlara ve erkeklere özellikle boşanma ve miras bakımından, medenî haklardan yararlanmada eşitlik sağlayan Medenî Kanununun 17 Şubat 1926’da kabulü ile başlamıştır. Müteakiben, 5 Aralık 1934 tarihli bir anayasa değişikliği ile (1924 Anayasasının 10. maddesi) kadınlar erkeklerle eşit siyasi haklara kavuşmuşlardır.

29. Osmanlı İmparatorluğu zamanında, gerek merkezî hükümet gerek dinî gruplar kişilerin dinî inançlarına göre giyinmelerini istemekteydi. Cumhuriyetin kıyafet sorunu ile ilgili olarak yaptığı reformlar toplumun 19. yüzyıldaki evriminden ilham almış ve öncelikle ve en fazla din ve mezhep sebebi ile ayrımcılık olmaksızın, tüm vatandaşların eşitliğini güvence altına alan dindışı bir alan yaratmayı hedeflemiştir. Bu alandaki ilk kanun, kıyafete çağdaşlık ile ilgili bir mesele olarak davranan, 28 Kasım 1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanundur. Benzer şekilde, ilgili inançlar arasında fark gözetmeksizin dinî kıyafetlerin mabet ve ayinler haricinde giyilmesi 3 Aralık 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun ile yasaklanmıştır.

30. 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu ile, dinî okullar kapatılmış ve tüm okullar Millî Eğitim Bakanlığına bağlanmıştır. Bu kanun Anayasasının 174. maddesi ile korunan anayasal statüden yararlanmaktadır.

31. Okullarda ve üniversitelerde başörtüsü takılması Türkiye’de 1980’lerde başlayan yeni bir olgudur. Sorun hakkında yoğun tartışmalar yapılmakta, mesele Türk toplumunda

hararetli münakaşaların konusu olmaya devam etmektedir. Başörtüsünün tarafında olanlar, takılmasını bir görev ve/veya dinî kimlik ile bağlantılı bir açıklama şekli olarak görmekteyken; başörtüsüne karşı olanlar, onu dinî akaidi temel alan bir rejim kurulmasını isteyen ve iç huzursuzluk tehlikesi yaratan ve cumhuriyet yönetiminde kadınlar tarafında elde edilen hakları ortadan kaldırmayı hedefleyen siyasî İslâmın bir simgesi olarak görmektedirler. 28 Haziran 1996 tarihinde iktidara İslâmcı *Refah Partisi* ile merkez sağdaki *Doğru Yol Partisi*'nden oluşan bir koalisyon hükümetinin gelmesi tartışmaya kuvvetli siyasî vurgular kazandırmıştır. *Refah Partisi*'nin, Başbakan dahil, liderlerinin demokratik değerlere bağlılıkları hakkında gösterdikleri kararsızlık ve her dinî cemaat için farklı dinî kurallara göre işleyecek birden fazla hukuk sisteminin varlığını savunmaları, Türk toplumunda cumhuriyet değerlerine ve iç barışa yönelik açık bir tehdit olarak algılanmıştır. (bakınız *Refah Partisi ve Diğerleri başvurusu- Türkiye* [GC], sayılar 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, ECHR 2003-II).

32. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin siyasî partilerin kapatılmasına dair verilen iki kararında ele alınan konulardan birinin siyasî amaçlarla dinî simgelerin kullanılması olduğu kaydedilmelidir (9 Ocak 1998 *Refah Partisi* ve 22 Haziran 2001 *Fazilet Partisi* kararları). Anayasa Mahkemesi, bu partilerin liderlerinin, başka şeylerin yanı sıra, okullarda ve/veya kamusal alanda başörtüsünün takılıp takılmaması sorununa yönelik açıklamalarını şeriate dayalı bir rejim kurma niyeti olarak değerlendirmiştir.

2. Yüksek öğrenim kurumlarında kıyafet ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı

33. Yüksek öğrenim kurumlarında kıyafete ilişkin ilk yasama, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların, personelin ve öğrencilerin olağan, makul ve çağdaş kıyafet giymelerini zorunlu tutan Bakanlar Kurulunun 22 Haziran 1981 tarihli bir dizi düzenlemesidir. Bu düzenlemeler kadın çalışanların ve öğrencilerin eğitim kurumlarında kapalı giyinmelerini engellemekteydi.

34. 20 Aralık 1982 tarihinde Yüksek Öğretim Kurulu, yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü takılması ile ilgili bir genelge çıkardı. Dershanelerde başörtüsü takılması yasaklandı. Danıştay 13 Aralık 1984 tarihli kararında söz konusu Genelgenin yasal olduğuna karar vererek;

“Başörtüsü takmak, bu çok masum uygulamanın arkasında, Cumhuriyetin temel ilkelerine ve kadın özgürlüklerine aykırı bir sembol görüntüsü vermeye başlayan bir sürecin bir parçasıdır”

sonucuna varmıştır.

35. 10 Aralık 1988 tarihinde Yüksek Öğretim Yasası'nın geçici 16. Maddesi yürürlüğe girdi (2547 Sayılı Yüksek Öğretim Yasası). Buna göre:

“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 Resmî Gazetede yayımlanan 7 Mart 1989 tarihli kararında yukarıda bahsedilen hükmün Anayasanın 2. Maddesindeki “lâiklik”, 10. maddesindeki “kanun önünde eşitlik” ve 24. maddesindeki “din özgürlüğü” ilkelerine aykırı olduğu kararına varmıştır. Kararında ayrıca bu düzenlemenin cumhuriyetçi ve demokratik

değerlerde yer alan cinslerin eşitliği ilkesi ile de bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (Bkz. Anayasa- Önsöz ve 174. Madde)

Anayasa Mahkemesi hâkimleri kararlarında, ilk olarak ülkenin geçirdiği tarihsel tecrübeler ve İslâmın diğer dinlere oranla özelliğinin dikkate alınması sonucunda lâikliğin anayasal bir statü kazandığını; lâikliğin demokrasi ve din özgürlüğü ve kanun önünde eşitliğin zarurî bir şartı olduğunu, belirtmişlerdir. Ayrıca lâiklik, Devletin belirli bir din ve inancı tercih ettiğini göstermeyi engelliyor, sonuç olarak lâik bir devlette yasama faaliyetini yürütülürken herhangi bir dinî inanışın etkisinde kalınamazdı.

Anayasa Mahkemesi din, vicdan ve kanaat özgürlüğünün çiğnenemeyecek yapıda olduğunu, herhangi bir dine ait bir kıyafetin giyilmesi hakkını verdiği şeklinde yorumlanamayacağını vurgulayarak, bu özgürlüğün bir dine inanma veya inanmama özgürlüğünü de öncelikle içerdiğini ifade etmiştir. Bir kimsenin ibadetini yapma özgürlüğü ve kişisel inancının özel alan dışında lâiklik ilkesini korumaya yönelik olarak kamu düzeni gerekçesi ile sınırlanabileceğini açıklamıştır.

Karara göre herkes dilediği şekilde giyinme özgürlüğüne sahipti ve sosyal ve dinî değerler, toplumsal geleneklere de saygı gösterilmek zorundaydı. Ancak, bir dine atıf yaparak kişiler belirli bir şekilde giyinmeye zorlanıyorsa, bu bahsedilen dinin, çağdaş toplumla çatışan bir değerler dizisi olarak algılanmış ve takdim edilmiş oluyordu. Bunlara ek olarak nüfusunun büyük bir çoğunluğu Müslüman olan Türkiye’de, başörtüsü takmayı zorunlu bir dinî görev hâline getirmek, dinî vecibelerini yerine getiren ve getirmeyen Müslümanlar ile inanmayalar arasında, başörtüsünü takmayı reddedenlere giyim nedeniyle dine karşı veya dinsiz oldukları kabul edilerek ayırımcılığa neden olacaktı.

Anayasa Mahkemesi öğrencilerin eğitimlerini, sakin, hoşgörülü ve karşılıklı olarak destekleyici bir atmosferde, dinî bağlılık gerekçesiyle eğitimin bu amacından sapmayarak yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başörtüsün İslâmın bir gereği olmasından bağımsız olarak, bu tür bir dinî simgeye yasal bir tanıma sağlanmasının Devlet eğitiminin tarafsız olması gerektiği ilkesi ile bağdaşmaz olduğu ve Devletin böyle bir durumda değişik din ve inanca sahip öğrenciler arasında uyuşmazlık çıkarmaktan dolayı sorumlu olacağı sonucuna varmıştır.

37. 25 Ekim 1990 tarihinde 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurulu Kanununun geçici 17. Maddesi yürürlüğe girmiştir. Buna göre:

“Yürürlükteki Kanunlarla aykırı olmamak kaydı ile ; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.”

38. Anayasa Mahkemesi 31 Temmuz 1991 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 9 Nisan 1991 tarihli kararında, daha önceki 7 Mart 1989 tarihli kararında ortaya koyduğu ilkeler ışığında yukarıda belirtilen hükmün yüksek öğretim kurumlarında dinsel amaçlı başörtüsüne izin vermediği ve bunun Anayasaya uygun olduğu sonucuna varmıştır. Kararda şunları belirtmiştir:

“Yüksek öğretim kurumlarında boyun ve saçın dinsel amaçlarla kapatılması, lâiklik ve eşitlik ilkelerine aykırıdır. Bu şartlar altında, bahsedilen hükümdeki giyim özgürlüğü, “dinsel amaçlı giyinme veya başörtüsü, peçe ile boyunu ve saçları örtme ile alakalı değildir”... Geçici 17. maddede bahsedilen özgürlük, yürürlükteki kanunlara aykırı olmama” şartına bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin 7 Mart 1989 tarihli kararı bir kimsenin saçları veya boynunu

başörtüsü ile kapatmasının Anayasaya kesinlikle ve öncelikle aykırı olacağı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, söz konusu Maddedeki, yürürlükteki kanunlara aykırı olmayacak şekilde giyinme şartı, “bir kimsenin boynunu ve saçını başörtüsü ile kapatması” eylemini bu özgürlük dışında bırakmaktadır..”

3. İstanbul Üniversitesindeki Genelgelerin Uygulanması

39. İstanbul Üniversitesi 15. yüzyılda kurulmuştur ve Türkiye’deki önemli yüksek öğretim merkezlerinde birisidir. Lâik bir Üniversitedir ve (Cerrahpaşa ve Çapa Tıp Fakülteleri de dahil olmak üzere) 17 fakülte, 12 Yüksek Okula sahiptir. 50.000’den fazla öğrencisi bulunmaktadır.

40. 1994 yılında, Tıbbî Meslek Yüksek Okulu ebelik bölümündeki bayan öğrenciler tarafından başlatılan dilekçe kampanyası sonrasında, Rektör Yardımcısı İslamî başörtüsünün tarihçesini ve ilgili düzenlemelere göre hukuki temelini anlatan bir Genelge yayınlamıştır. Genelgede şunları ifade etmiştir:

“Ebelik bölümündeki bayan öğrencilerin dersleri sırasında başörtüsü takmasının yasaklanması onların din ve vicdan özgürlüklerini ihlâl etmeye yönelik değil, yürürlükteki kanun ve düzenlemelere uygunluğu sağlamaya yöneliktir. Ebeler ve hemşireler görevlerini yaparken bir forma giymektedirler. Bu uniformaların şekli Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelerle belirlenmiştir. Bu mesleğe girmek isteyen öğrenciler bunun farkındadır. Bir ebelik öğrencisinin küvezden bir bebeği alırken veya yerine koyarken veya gebelik ünitesinde bir doktora yardım ederken uzun bir pardösü giyindiğini düşünün...”

41. Rektör, İslamî giysilere izin verilmesi amacıyla yapılan kampanyanın bütün Üniversiteye yayılmasından ve çıkardığı karara Üniversitenin kalan bölümlerinde ve Cerrahpaşa Hastahanesi Yüksek Okulunda da uyulmaması riskinin bulunduğu endişeliydi. Öğrencileri, özellikle hasta haklarını hatırlatarak, giyim kurallarına uymaya çağırdı.

42. Üniversite yönetimi tarafından 1 Haziran 1994 tarihinde, üniversite çalışanları ve öğrenciler için giyim kurallarına ilişkin bir ilke kararı kabul edildi. Buna göre:

“Üniversitelerde giyime ilişkin kurallar kanun ve yönetmeliklerde gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi dini giysilerin üniversitelerde giyilmesini yasaklayan bir karar vermiştir.

Bu karar Üniversitemizin idari ve başka pozisyonlarında yer alan tüm personel ve öğrencilerine uygulanır. Özellikle hemşire, ebe, doktor ve hastabakıcılar bilimsel gerekçeler ve düzenlemelerde de yer aldığı şekilde, sağlık ve uygulamalı bilimsel çalışmalar (hemşirelik, laboratuvar çalışması, ameliyat ve mikrobiyoloji) sırasında giyim kuşama ilişkin kurallara uymak zorundadırlar. Giyime ilişkin kurallara uymayan kişiler derslere alınmayacaktır.”

43. 23 Şubat 1998 tarihinde başörtüsü ve sakallı öğrencilerin okula kabulüne ilişkin bir talimatları içeren bir genelge yayınlanmıştır. Bu Genelge (metni için yukarıdaki 12. paragrafa bakınız.) İstanbul Üniversitesi Rektörü tarafından imzalanmıştır.

44. 19 Kasım 2002 tarihli duruşma sonrasında başvuru, Yüksek Öğretim Kurulunun Üniversite makamlarına göndermiş olduğu, Yahudi tatili sırasında Yahudi öğrencilerin

derslere devam etmemesine yönelik olarak bir talepte bulunmasına davet eden 1 Nisan 2002 tarihli bir mektubu sunmuştur.

45. Hükümet 18 Mart 2003 tarihinde mahkemeye, İstanbul Üniversitesi tarafından 9 Haziran 1998 tarihinde Kabul edilen 11 Nolu ilke kararını sunmuştur. Buna göre:

“1. İstanbul Üniversitesindeki öğrenciler Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek yargı organı kararlarında bahsedilen giyim kurallarına ve hukuki ilkelere uymak zorundadırlar.

2. İstanbul Üniversitesindeki öğrenciler, İstanbul Üniversitesinin herhangi bir bölüm veya enstitüsünde veya ona ait herhangi bir yerde, herhangi bir din, inanç, ırk ve ideolojik fikri temsil veya sembolize eden giysiler giymeyeceklerdir.

3. İstanbul Üniversitesi öğrencileri kayıt yaptırdıkları bölüm veya enstitülerde iş ile ilgili sebeplerden dolayı belirli şekilde giyinmeye ilişkin kurallara uymak zorundadırlar.

4. İstanbul Üniversitesi öğrencileri bağlı buldukları enstitü veya bölümlere verdikleri fotoğraflar ön cepheden, baş ve boyun açıkta kalacak şekilde olmalıdır. Altı aydan daha fazla süre önce çekilmemiş olmalı ve öğrencilerin kolayca tanınmasına imkan verecek şekilde olmalıdır.

5. Yukarıda bahsedilen noktalara aykırı davranışlar veya sözleri, yazı veya fiilleri ile bu şekildeki bir yaklaşımı teşvik edenler, öğrenciler aleyhine uygulanan disiplin usullerine ilişkin kurallardan sorumlu olacaklardır.

4. Öğrenci Disiplin Yönetmeliği

46. 13 Ocak 1985 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Öğrenci Disiplin Yönetmeliği 5 tür disiplin cezası öngörmektedir: uyarma, kınama, bir hafta ilâ 1 ay arasındaki bir süre geçici uzaklaştırma, bir veya iki dönem okuldan uzaklaştırma veya atılma.

47. Üniversite içerisinde İslamî başörtüsü takma genel olarak bir disiplin cezası oluşturmamaktadır. Ancak, giyime ilişkin kurallara uymama başka kuralların uygulanmasına imkan verebilir.

48. Disiplin Usul Kurallarının 6(a) maddesine göre “davranış ve eğilimi yakışsız” olan öğrenci uyarma cezasından sorumlu olacaktır. Kınama cezası ise derslerin, seminerlerin, laboratuvar veya atölye çalışmalarının kesilmesine sebep olan öğrenciler hakkında uygulanacaktır (Madde 7(a) ve (e)) yüksek öğretim kurumlarında ihtiyaç duyulan sakin, huzurlu çalışma ortamını bozacak şekildeki faaliyetleri ile diğerlerinin eğitim ve öğretim hakkını doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan veya bu şekildeki kurumlarda siyasi faaliyetlere giren öğrenciler bir haftadan 1 aya kadar geçici uzaklaştırma cezası alacaklardır (8(a) ve (c) Maddesi). 9(j) maddesi Üniversite alanı içerisinde izinsiz toplantıya katılanların bir veya iki sönestr okuldan uzaklaştırılabileceğini öngörmektedir.

49. Disiplin şikayetleri soruşturmalarında uygulanacak usul 13 ilâ 34. maddeler arasında öngörülmüştür. 16 ve 33. maddeler göre öğrencilerin savunma haklarına riayet edilmeli ve disiplin kurulu öğrencilerin kuralları neden çiğnediklerini dikkate almalıdır. Bütün disiplin cezaları idare mahkemelerinde incelemeye tabidir.

5. Üniversite rektörlerinin düzenleme yapma yetkisi

50. Üniversiteler kamu hukuku birimleri olduklarından Anayasanın 130. maddesine tabidirler ve Devlet denetimine tâbi olarak özerklikten yararlanırlar, bu da idare organları tarafından idare edilmelerinde ve rektöre düzenleyici işlem yapma yetkisi vermek şeklinde tezahür eder.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. Maddesinin ilgili hükümlerine göre;

“...(b) Rektörler aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir :

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, bilimsel ve idari gözetim ve denetimin yapılmasında ve bu görevlerin alt birimlere aktarılmasında, takip ve kontrol edilmesinde ve sonuçlarının alınmasında birinci derecede yetkili ve sorumludur...”

51. Doktrin ve idare mahkemeleri rektörlere yukarıdaki hükümlere göre verilen idari gözetim ve denetim yetkilerinin, genelge çıkarma ve kişisel tedbirler alma yetkilerini de kapsadığını kabul etmektedirler. Bu yetkinin kullanılması yasallık ilkesi ve idare mahkemelerinin denetimi şartına tabidir. Hem yazılı mevzuat (kanun ve Anayasa) hem de içtihatlar (idare mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi içtihatları) geçerli yasal kaynaklardır. Benzer şekilde, usulüne uygun şekilde çıkartılan düzenlemeler geçerli hukuk kaynaklarıdır ve bunlara göre alınan kişisel tedbirlere uyulmak zorundadır.

C. Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı

52. Anayasa Mahkemesi 4 Mart 2000 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan 27 Mayıs 1999 tarihli (E.1998/58 K. 1999/19) kararında:

“Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler.” hükmüne varmıştır.

D. Mukayeseli Hukuk

53. Avrupa ülkelerinde, İslamî başörtüsü hakkındaki tartışma yüksek öğretim kurumlarından çok ilk ve orta dereceli devlet okullarıyla ilgidir. Başörtüsüyle ilgili herhangi bir kuralın bulunmadığı ve bu konudaki anlaşmazlıkların genellikle yerel düzeyde çözümlendiği Belçika'nın Fransızca konuşulan bölümlerinde bir dizi devlet okulu İslamî başörtüsüne izin vermeyi kabul etmemiştir. Belçika mahkemeleri, açılan davalarda sürekli olarak devlet eğitiminin eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin din özgürlüğünden önce geldiğini kabul etmiş ve şikayetçilerle ailelerinin aleyhinde karar vermiştir.

54. Lâikliğin cumhuriyetçi değerlerin temeli Fransa’da, devlet okullarında İslamî başörtüsü takılması sorunu çok canlı bir tartışmanın doğmasına sebep olmuştur. Lâiklik Komisyonu, Cumhurbaşkanı’na bu konudaki görüşünü bildirdikten sonra, Ulusal Meclis lâiklik ilkesi uyarınca, ilk ve orta dereceli devlet okullarında bir dinî eğilimi ortaya koyan işaretlerin taşınması ve dinî kıyafetler giyilmesiyle ilgili düzenlemeler getiren bir yasa tasarısını 10 Şubat 2004 tarihinde onaylamıştır. Yasa’nın 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

“İlk ve orta dereceli devlet okullarında öğrencilerin bir dinî eğilimi açıkça ortaya koyan işaretleri taşımaları ve kıyafetleri giymeleri yasaktır.

Okul kuralları, disiplin işlemlerinin öğrenciyle yapılan görüşme sonrasında uygulanacağını belirtir.”

55. Üniversitelerle ilgili olarak, Lâiklik Komisyonu önceliğin öğrencilerin dinî, siyasî ve felsefi inançlarını ifade etme hakkına verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Ancak, raporunda bu ifade hakkının üniversitelerin işleyişiyle ilgili kuralların ihlâl edilmesine yol açmaması gerektiğini de belirtmiştir.

56. Başka ülkelerde, uzun süren hukuki tartışmalardan sonra, devlet eğitimi yetkilileri Müslüman öğrencilerin İslamî başörtüsü takmalarına izin vermektedirler. (Almanya, Hollanda, İsviçre, İngiltere). Yine de, bu konudaki hukuki görüş tek değildir. Tartışmanın yıllar boyunca, öğretmenlerin İslamî başörtüsü takıp takamayacağı konusunda yoğunlaştığı Almanya’da Anayasa Mahkemesi bir öğretmenle Baden Württemberg Eyaleti arasındaki bir davada 23 Eylül 2003’de, yasayla getirilmiş bir kısıtlamanın bulunmaması öğretmenlerin başörtüsü takabilecekleri anlamına geldiğini ifade etmiştir. İngiltere’de, İslamî başörtüsü kullanılması çoğu öğretim kurumu tarafından kabul edilmekte ve nadiren ortaya çıkan anlaşmazlıklar da ilgili kurum içerisinde çözümlenmektedir.

57. Bir dizi başka ülkede ise, İslamî başörtüsü kullanımını henüz önemli bir tartışma çıkmasına sebep olmamıştır. (İsveç, Avusturya, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Polonya)

GEREKÇE:

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI

58. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmiştir. Beyanlarında, idari mahkemelerde kılık kıyafetle ilgili kuralların yasallığını başvuran dava konusu yapmadığı için iç hukuk yolları tüketmiş sayılamayacağını ileri sürmüştür.

59. Başvuran, ilk görüşlerinde, Türk mahkemelerinin yerleşmiş içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, etkin bir başvuru yolunun bulunmadığını iddiasında bulunmuştur.

60. Mahkeme ilk olarak, 2 Temmuz 2002’de elinde bulunan belgeleri göz önünde bulundurarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunu esası incelemesiyle birleştirerek, kabul edilebilir bulduğunu açıklar.

61. Daha sonra, Mahkeme’nin talebi üzerine, başvuran 23 Şubat 1998 tarihli genelgenin (bkz. Parag. 14-16) iptali için 29 Temmuz 1998’de yerel mahkemelere yapılan bir

başvuruyla ilgili belgeleri, 29 Eylül 2003'deki görüşleriyle birlikte sundu ve iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etti. Mahkeme, başvuranın davanın kabul edilebilirliği konusunun incelenmesi sonrasına kadar, yukarıda belirtilen iç hukuk yollarını kullandığına ya da kendisi aleyhinde alınmış çeşitli disiplin tedbirleri bulunduğunu (bkz. Parag.19-24) bildirmediğine dikkat çekmektedir.

62. Mahkeme, kendi içtihatları ışığında, iç hukuk yolları kabul edilebilirlikle ilgili kararın verilmesinden önce tüketilmesi halinde, bir başvuranın kaide olarak sözleşme kurumlarına başvurmasından önce değişik iç hukuk yollarını tüketmek yükümlülüğü altında olduğunu, ancak başvurunun yapılmasından sonra iç hukuk yollarının son aşamasında ulaşılabilirliğinin kabulünün ise Sözleşme kurumlarının değerlendirmesine bağlı olduğunu vurgular. (Ringeisen v. Avusturya, 16 Temmuz 1971 tarihli karar, Seri A no.13, pp. 37.38§§ 89-93; ve Vgt. Verein gegen Tierfabriken v. İsviçre, no. 24699/94, § 33, ECHR 2001-VI)

63. Süresinden sonra verilen bilgilerin incelenmesinde Mahkeme, kabul edilebilirlik ile ilgili kararın verilmesinden önce, 19.4.2001'de iç hukuk yollarını tüketen başvuranın (bkz. Parag 16), Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi'nin gereklerini yerine getirmiş sayılabileceğini kabul etmektedir. Netice olarak, Hükümetin ilk itirazları kabul edilmemiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 9. MADDESİ'NİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

64. Başvuran, yükseköğretimde İslamî başörtüsü takılmasına getirilen yasağın din özgürlüğü hakkına ve özellikle de dinini açıklama hakkına yapılan haksız bir müdahale olduğunu belirtti. Başvuranın dayandığı Sözleşme'nin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

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, böyle bir ihlâl olduğunu reddetti. İddialarında, başvuranın din özgürlüğünü yerine getirme hakkına hiçbir müdahalede bulunulmadığını, bulunmuşsa da bunun geçerli nedeninin Sözleşme'nin 9. Maddesi'nin 2. Paragrafı kapsamında haklılığının kabulünün gerektiğini belirtmiştir.

66. Mahkeme, Sözleşme'nin 9. Maddesi'nde hükme bağlandığı gibi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün Sözleşme'nin anlamı içerisinde “demokratik bir toplumun” temel taşlarından biri olduğunu vurgular. Bu özgürlük, dinî boyutuyla, inananların kimliğini ve yaşam anlayışlarını meydana getiren hayatî unsurlardan biridir, ancak aynı zamanda ateistler, agnostikler, skeptikler ve bu konuyla ilgilenmeyenler için de çok önemli bir değerdir. Asırlar boyunca, büyük güçlükler sonucunda elde edilen ve demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçası olan çoğulculuk buna dayanır. Bu özgürlük, başka şeylerin yanı sıra, bir dinî inanca sahip olma ya da olmama ve dinin gereklerinin yerine getirme ya da getirmeme özgürlüğünü de içerir. (başka kararlarının yanı sıra bkz. Kokkinakis ve Yunanistan, 25 Mayıs 1993, Seri A no: 260-A, p.17§ 3; ve Buscarini ve diğerleri v.San Marino [GC], NO, 24665/94§34, ECHR 1999-I)

Din özgürlüğü öncelikle, bireysel vicdana ait bir konu olmasına rağmen, başka konuların yanı sıra, kişinin yalnızken ve insanlardan uzakken ya da başkalarıyla birlikteyken, topluluk içindeyken, inancını paylaştığı kişilerin arasındayken dinini açıklama özgürlüğü anlamına da gelir. 9. Madde, kişinin dinini veya inancını hangi şekillerde açıklayabileceğini sıralar: İbadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak (bkz. yerine göre, Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Fransa [GC], 27417/95, §73, ECHR 2000-III)

9. Madde, bir din ya da inançtan kaynaklanan ya da esinlenilerek gerçekleştirilen bütün eylemleri korumaz ve kamu alanında bir dinin emrettiği şekilde davranma özgürlüğünü her durumda güvence altına almaz. (çok sayıdaki başka kararın yanı sıra bkz. Kalaç v. Türkiye, 1 Temmuz 1997, Karar Raporları 1997-IV, P.1209, §27; Arrowsmith v. İngiltere, no.7050/75, 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar ve Raporlar (DR 19, P.5;v. C. v. İngiltere, no.10358/83, 15..12.1983 tarihli Komisyon Kararı DR 37, P.142)

67. Mahkeme, başvuranın 9. maddede belirtilen haklarına müdahale edilip edilmediğini ve eğer müdahale edilmişse, bu müdahalenin “yasada öngörülüp öngörülmediğini” meşru bir gayesi bulunup bulunmadığını ve “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını” Sözleşme'nin 9 § 2 Maddesi anlamında değerlendirmelidir.

A-Bir Müdahale Bulunup Bulunmadığı

68. Başvuran, giyim tarzının kabul edilmiş bir uygulama olarak, dinî bir kuralın yerine getirilmesi şeklinde kabul edilmesi gerektiğini söyledi. Yasaklamanın ve sonuçta İstanbul Üniversitesi'nden ihraç edilmesinin, dinini açıklama özgürlüğüne yapılmış açık bir müdahale olduğunu iddia etti.

69. Üniversite düzenlemelerinin hem öğrencilerin kılık kıyafetiyle ilgili iç hukuk kurallarına hem de uluslararası hukuk ilkelerine dayandığını belirten Hükümet, bu iddiayı reddetmiştir. Sözleşme'nin 9. maddesi'nin uygulanması sözleşmeye göre tasarlanan ve genel olarak ve kamu alanında hiçbir ayırım gözetmeksizin uygulanan yasalara uymayı kabul etmemek için kişinin inançlarını kullanma hakkını vermediğini ileri sürmüştür.

70. Mahkeme, ilk olarak, dava dosyasındaki belgelere göre, başvuran hakkında kıyafetlerle ilgili kurallara uymadığı için okuldan ihraç edilmesiyle sonuçlanan hiçbir disiplin işleminin yapılmadığına dikkat çeker. Başvuran da 28 Haziran 2000'de iptal edilmelerinden önce, kendisine uygulanan disiplin cezalarıyla ilgili herhangi bir şikayette bulunmamıştır. (bkz.parag.24) Dolayısıyla, bu başvuru sadece İstanbul Üniversite'sinin çıkarttığı genel bir önlemlerle, (23 Şubat 1998 tarihli genelge) ve onun bu davadaki uygulamasıyla ilgilidir.

71. Başvuran, başörtüsü takarak dinî bir kurala uyduğunu ve dolayısıyla İslam inancının getirdiği görevlere sıkıca bağlı olma isteğini gösterdiğini bildirmiştir. Buna göre, başörtüsü takma kararının bir din ya da inançtan kaynaklandığı ya da esinlendiği kabul edilebilir ve Mahkeme, bu tür kararların her durumda bir dinî vecibeyi yerine getirmek için alınıp alınmadığının kararlaştırmadan, üniversitelerde İslamî başörtüsü takılmasını yasaklayan söz konusu düzenlemelerin başvuranın dinini açıklama özgürlüğüne müdahale olduğu varsayımı üzerinden hareket etmektedir.

B- “Yasa Tarafından Öngörülme”

72. Başvuran, üniversite yönetiminin Anayasa Mahkemesi içtihatlarını hatalı yorumlamalarından kaynaklandığı için üniversite dahilinde başörtüsü takılmasının yasaklanmasının hiçbir yasal dayanağı olmadığı iddiasını sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi 9 Nisan 1991 tarihli kararında kılık kıyafet özgürlüğü ilkesini getiren ilgili hükmün anayasaya aykırı olduğunu kabul etmemiştir. Başvuranın iddiasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin kararında gösterilen gerekçelerin Türk anayasa hukukunda hiçbir yasal değeri bulunmamaktadır.

Ayrıca, Bursa ve İstanbul Üniversiteleri yetkililerinin tek tip bir uygulama takip etmemeleri, kuralın “öngörülebilir olmadığı” anlamına gelmektedir.

73. Hükümet bu iddialara karşı çıkmıştır.

74. Mahkeme, yerleşmiş içtihatları uyarınca, “yasayla öngörülme” ibaresinin, karşı çıkılan tedbirin sadece iç hukukta bir temeli olmasını gerektirdiğini değil, aynı zamanda söz konusu yasanın niteliklerinin de açıklanması gerektiğini ve bu yasanın ilgili kişi için ulaşılabilir ve etkileri öngörülebilir olması gerektiğini tekrar ifade etmektedir. (başka kararların yanı sıra bkz. Rotaru ve. Romanya [GC].no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V)

75. Bu davada, Mahkeme, sakallı ve başları kapalı öğrencilerin ders, staj ve uygulamalara girmesini yasaklayan 23 Şubat 1998 tarihli Genelgenin İstanbul Üniversitesi Rektörü tarafından çıkarılan düzenleyici bir belge olduğunu belirtir. Hiç şüphe yok ki, Üniversitenin icra organı olarak Rektörün bu konuda sahip olduğu yetki, kanunîlik prensibinin gereklerine uymak zorundadır. (bkz. Parag 15, 50 ve 51) Ancak, başvurana göre Genelge, Yüksek Öğretim Yasası'nın (No. 2547) geçici 17. Maddesi'ne aykırıdır, çünkü bu madde İslamî başörtüsü takılmasına herhangi bir yasak getirmemektedir.

76. Dolayısıyla, Mahkeme'nin Yüksek Öğretim Yasası'nın (No. 2547) geçici 17. Maddesi'nin genelge için temel oluşturup oluşturmayacağını değerlendirmesi gerekmektedir. İç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olduğunu yeniden ifade eder. (Kruslin v. Fransa, 24 Nisan 1990 tarihli karar, Seri A no. 176-A, p.21 §29) Bu bakımdan, Genelgenin yasal olmadığı iddiasını reddederken idarî mahkemelerin, Danıştay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarına dayandıklarını belirtir (bkz. Parag. 15)

77. Ayrıca, Sözleşme'nin 8 ilâ 11. Maddelerinde kullanılan “yasayla öngörülmuş olmak” ve “yasalar uyarınca” sözleriyle ilgili olarak, Mahkeme “yasa” terimini şeklen değil özü itibariyle algıladığını her zaman vurgulamış, yasalardan daha alt düzeydeki kararnameleri (De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, 18 Haziran 1971 tarihli karar, Seri A no. 12, p. 45§ 93) ve parlamento tarafından görevlendirilen bağımsız kural koyucuların getirdiği düzenlemeleri (Bartold v. Almanya, 25 Mart 1985 tarihli karar, Seri A no. 90, p. 21 § 46) kapsayan yazılı hukuku ve yazılı olmayan hukuku da dahil etmiştir. Hukuk sözünden hem yazılı hukuk hem de hakimın yarattığı hukuka bağlı kararlar (diğerlerinin yanı sıra bkz. Sunday Times v. İngiltere (no. 1) 26 Nisan 1979 tarihli karar, Seri A no. 30, p. 30 § 47; ve Cadado Coca v. İspanya, 24 Şubat 1994 tarihli karar, Seri A no. 285-A. P. 18 § 43) anlaşılmalıdır. Hakimın yarattığı hukuka bağlı kararlar, Türk hukukunda geçerli bir kaynak olarak kabul edilmektedir. (bkz. Parag. 51) Sonuç olarak, “yasa” yetkili mahkemeler tarafından yorumlanan ahkâmdır.

78. Buna göre, konu sadece Yüksek Öğretim Kanunu'nun (Kanun no: 2547) geçici 17. maddesi hükmünün lafzından hareketle değil, içtihat hukuku da esas alınarak incelenmelidir. Bu noktadan bakıldığında, üniversitelerde öğrencilere “dinî inanç nedeniyle boyun ve saç peçe ile veya başörtüsü ile örtmek” için izin vermenin Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nin kararında (bkz. Yukarıdaki 38. paragraf) açıkça belirtildiğinden, sözü edilen “kanunun” öngörülebilirliği konusu her hangi bir soruna yol açmaz.

Hem bağlayıcı olması (bkz. Yukarıdaki 52. paragraf) hem de 31 Temmuz 1991 (bkz. Yukarıdaki 38. paragraf) tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış olması nedeniyle erişilebilir olan Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı geçici 17. maddenin lafzını tamamlamakta ve Anayasa Mahkemesi'nin önceki kendi içtihadını da takip etmektedir. (bkz. Yukarıdaki 36. paragraf) İlâveten, Danıştay bu karardan önce, uzun yıllar, İslamî başörtüsünün Cumhuriyetin temel ilkeleri ile bağdaşmadığı görüşünü benimsemiştir. (bkz. Yukarıdaki 34. paragraf)

79. İstanbul Üniversitesi'nin söz konusu hükmü uyguladığı olaya gelince, İslamî başörtüsü takılmasına ilişkin düzenlemelerin başvuranın, Üniversiteye kaydını yaptırmadan çok önce mevcut olduğu kuşkusuzdur. Üniversite'nin 1 Haziran 1994 tarihli kararında ve Üniversite Rektörü tarafından çıkarılan muhtıradan (bkz. Yukarıdaki 40-42. paragraflar) belirtildiği gibi, öğrencilerin, özellikle başvuran gibi, sağlıkla ilgili konuda eğitim görenlerin kıyafet kurallarına uymaları gerekirdi. Kurallar açıkça, öğrencilere, sağlıkla ilgili ve fennin uygulandığı pratik dersler esnasında, İslamî başörtüsü de dahil olmak üzere, dinî elbise giymeyi açıkça yasaklamıştır.

80. Bursa ve İstanbul Üniversitelerinde uygulamada birlik olmaması ile ilgili olarak, Mahkeme, görevinin, İstanbul Üniversitesi tarafından kabul edilen genel tedbiri ve tarafların sundukları ile dava dosyası içindeki belgelerin ışığı altında bu tedbirin uygulanmasını incelemek olduğunu değerlendirir. Mahkeme, her iki üniversitenin uygulamasıyla ilgili soyut bir değerlendirme yapmaktan kaçınır. İncelemesinin bu aşamasında, sadece, “kanunla öngörülme” kelimelerinin sonucu olan şartların yerine getirilip getirilmediğine karar vermeye ihtiyaç duyar. Geri kalan iddialar daha çok söz konusu müdahalenin “gerekliliği” konusu ile ilgilidir ve aşağıda incelenecektir. (bkz. 111-113. paragraflar)

81. Bu şartlarda, Mahkeme, müdahalenin Türk Hukukunda dayanağı olduğunu tespit eder. Kanun aynı zamanda erişilebilir olup, tahmin edilebilirlik şartını yerine getirmek anlamında yeterince açık ve kesindir. Üniversiteye girdiği andan itibaren başvurana da açıklı, zira, 23 Şubat 1998 tarihinden itibaren İslamî başörtüsünün kullanılmasına dair düzenlemeler vardı, öyle ki, başörtüsünü kullanmaya devam ettiği takdirde derslere kabul edilmemeye maruz kalacaktı.

C. Meşru Amaç

82. Hükümet, müdahalenin çok sayıda meşru amaç güttüğünü ileri sürdü: Üniversitelerde kamu düzeninin sağlanması, lâiklik ilkesinin muhafazası ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması.

83. Başvuran, lâiklik ilkesinin muhafazasının ve Türkiye'de üniversitelerin tarafsızlığının sağlanmasının öneminden dolayı, müdahalenin, Sözleşme'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlarla bağdaşabileceğini kabul etti.

84. Davanın şartlarını ve millî mahkemelerin kararlarındaki tabirleri dikkate alarak, Mahkeme, sözkonusu tedbirin öncelikle başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunmasına ve kamu düzeninin korunmasına ilişkin meşru amaçları güttüğünü tespit eder.

D. “Demokratik bir toplumda gereklilik”

1. Tarafların iddiaları:

(a) Başvuran

85. Başvuran, dinini açıklama özgürlüğü hakkına müdahalenin amacı, yapısı ve kapsamı itibariyle çok ciddi olduğunu, öyle ki, özellikle bunu haklı çıkarmak için güçlü sebeplerin gerektiğini ileri sürmüştür. İbadetini yapan bir Müslüman olarak yaşadığını ve Müslüman kadınların başlarını ve boyunlarını örtmeleri gerektiğine dair dinî inancından dolayı İslamî başörtüsünü taktığını ifade etmiştir. Başvuran, lâiklik ilkesi dahil, Türkiye Devleti'nin anayasal ilkelerine karşı her hangi bir düşünce açıklamamış, her hangi bir beyanda veya itirazda bulunmamıştır. Bir dinî vecibeye uymak için başvuranın seçtiği tarz, ne gösteriş ya da protesto yapmak kastını taşıyordu ne de baskı, tahrik veya dini inancından vazgeçirme halini oluştuyordu.

86. Bundan başka, Bursa Üniversitesinde öğrenci olarak geçirdiği dört yıla ve 1997 Eylül ayından 1998 Şubat ayına kadar olan döneme atıfta bulunarak, Hükümetin, taktığı başörtüsünün, yüksek eğitim kurumlarında korunması gereken kamu düzeninin nasıl kesintiye uğramasına, bozulmasına veya tehdit oluşturmaya yol açtığını göstermediğini söyleyerek, İslamî başörtüsünü taktığı takdirde, Türkiye’de, yüksek eğitimine devam edebileceği öğretim kurumlarının veya üniversitelerin bulunmadığını eklemiştir.

87. Başvuran, -lâiklik ilkesine derinden bağlı olan- Türk halkının büyük bir çoğunluğunun, başörtüsüne değil teokrasiye karşı olduğunu iddia etti. Ona göre, başörtüsü yasağı öğretim kurumlarının lâik ve tarafsız yapısını muhafaza etmeyi kast etmemektedir. Başörtüsü, cumhuriyetin değerlerine veya başkalarının haklarını reddetme ve eğitimde tarafsızlık ve lâiklik ilkeleri ile doğal olarak bağdaşmama biçiminde addedilemez. Bu iki ilke, öğretim kurumlarındaki tüm dinî simgelere bir yasak getirmek olarak yorumlanamaz. Avrupa ülkelerinin uygulamalarında bunun çeşitli örnekleri bulunmaktadır.

88. Başvurana göre, toplumda yüzeye çıkan bir gerginlik riski varken, -ki çoğulcu bir toplumda kaçınılmazdır- bu tür durumlarda makamların rolü, çoğulculuğu ortadan kaldırmak suretiyle gerginliklerin sebebini bertaraf etmek değil, fakat, rakip grupların birbirine hoşgörülü olmasını sağlamaktır. Başvuran, bu bağlamda, durumları tamamiyle farklı olan kişilere, objektif ve makul nedenler olmadan, Devletin farklı muamele yapmada başarısız olmasının Sözleşme ile güvence altına alınan hakların kullanılmasında, ayrımcılık yapılmaması hakkının da ihlâli olduğuna işaret ederek, Müslüman kadınlara yönelik ayrımcı bir uygulamanın varlığından şikayetçi olmuştur. (*Thlimmenos v. Yunanistan*[GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV) Ona göre, Müslüman öğrenciler diğer öğrencilerden farklı bir durumdaydılar ve dolayısıyla farklı davranılmalıydılar. Dinî sembollerin kullanılmasına dair kısıtlamanın yeknesak olarak uygulanmadığını belirterek, Başvuran Hükümetin, Müslüman olmayan öğrencilerin disiplin kovuşturmasına maruz kaldıklarını gösteren her hangi bir delil sunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, Musevî inancından olan öğrencilerin kippa giymesi veya Hıristiyan öğrencilerin haç takmasını yasaklamadılar. Ona göre, Musevîlerin dinî tatilleri süresince, (bkz. Yukarıdaki 44. paragraf) Musevî inancından olan öğrencilerin derslerden muaf tutulmaları talebinin kabul edilmesi için Yüksek Öğretim

Kurumu'nun, üniversite yetkililerini davet ettiği 1 Nisan 2002 tarihli mektubu, üniversite makamlarının ayrımcılığa eğilimli olduğunu gösteren en somut örneği oluşturmaktadır.

89. Başvuran, yukarıdaki takip eden bu konudaki tedbirin mecburî bir sosyal ihtiyacı karşılamadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ileri sürdü.

(b) Hükümetin Savunması

90. Hükümet, kişinin dinîni açıklama özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığını gözlemleyerek başladı. Bireysel davaları incelerken, ulusal ve uluslararası mahkemeler, her zaman, ilgili Devletin lâik yapısını, dinî uygulamanın yapısını ve kamu hizmetlerinin tarafsızlığını sağlamak amacıyla alınmış olan önlemleri dikkate aldı.

91. Hükümet, lâiklik ilkesinin, liberal ve çoğulcu demokrasi için ilk şart olduğunu ve diğer demokrasilerle karşılaştırıldığında lâiklik ilkesinin özel bir öneme sahip olduğu anlamına gelen Türkiye'ye özgü faktörlerin olduğunu söyledi. Savunmasında, Türkiye'nin liberal demokrasiyi benimseyen tek Müslüman ülke olması gerçeği nedeniyle bu ifade batı yarımküresinde Türkiye'nin lâiklik ilkesini katı bir şekilde uyguladığı biçiminde yorumlanmaktadır. İlaveten Lâik Devletin korunmasının, Sözleşme'nin Türkiye'de uygulanmasının zorunlu bir ön şartı olduğunu bildirdi.

92. Başvuranın Kuran'ın başörtüsü takılması mecburiyetini getirdiğine ilişkin iddiasına gelince, Hükümet, ilk olarak, dinî görev ve özgürlüğün kolayca uzlaştırılmayan iki farklı görüş olduğunu ileri sürdü. İlk kavram, tanımı itibariyle, Allah'a itaat, değişmez kuralları gerektirirken, özgürlük kavramı bireyin mümkün olan en geniş imkân ve seçimlerden yararlanmasını gerektirmektedir. Başörtüsüne gelince, Müslüman kadınlar için aldığı şekil ülkeye ve hükümet şekline göre değişmektedir. Saçın bir kısmını görünür şekilde bırakan bandana, cenaze törenlerinde modern kadınlar tarafından ve kırsal alanlardaki kadınlar tarafından takılmaktadır. Afgan Kadınlarınca giyilen Burka, (Bütün vücudu ve yüzü örten tam peçe) İslâmiyetin kendi yorumlarına uygun olarak Taliban tarafından, yönetimdeyken getirilen bir yükümlülüktü. Chadör (Çador) veya Aba da (baştan ayak bileklerine kadar vücudun tamamını örten siyah peçe) Arap ülkelerinde ve İran'da giyilmektedir. Aynı dinî kuraldan doğan bütün bu farklı kıyafet türleri ile Devlet eğitiminde tarafsızlık ilkesini uzlaştırmak zordur.

93. Hükümet, ayrıca, özel veya topluma ait alanlarda başörtü takılmasına bir engel olmadığına da işaret etmiştir. Öğrenciler okulun dışında başörtü takmakta serbesttir. Bununla birlikte, kamu hizmeti olarak kabul edilen Devlet eğitimi alanında, tarafsızlık ilkesinin tamamlayıcı parçasını oluşturduğu lâiklik ilkesi uygulanmaktadır. Türkiye'deki durum ve mahkemelerin gerekçesi, başörtüsünün siyasî amaçlar için dinî esaslı akımların düzenli olarak kendilerine mal ettikleri bir simge haline gelmiş olduğunu ve bu durumun kadınların haklarına tehdit oluşturduğunu göstermektedir.

94. Hükümete göre kamusal alanda başörtüsü takılmasına hukuki olarak izin verilmesine ilişkin talep, bir din lehine ayrımcılık talebi ile aynı anlama gelmektedir ve bu durum sonuçta daha önce mahkemece sözleşmeye aykırı olarak kabul edilen çok hukukluluk sistemine yol açmaktadır. (Yukarıda 119. paragrafta bahsedilen Refah Partisi ve Diğerleri). Bu bağlamda, diğer konuların arasında, Şeriat'ın ceza hukukuyla ilgili hükümlerinde, işkencenin suçun cezası olabilmesinin ve kadınların durumlarının lâiklik ilkesi ve Sözleşme ile tamamen bağdaşmaz olduğunu vurgulamışlardır.

95. Başvuran yönünden, Hükümet, başvuranın tıp eğitimi almayı seçmiş olduğunu; tıp alanında muhafazakâr dinî bir yaklaşımın kuşkusuz sağlık gerekleriyle uyuşmayacağını ve erkek cinsiyetinden olan hastalara karşı ayrımcı bir muamele ile sonuçlanacağını belirtti.

96. 19 Kasım 2002 tarihindeki duruşmada, Hükümet, köktenci dinî akımlara mensup öğrencilerin baskısıyla diğer öğrencilerin şikayetlerinden sonra İstanbul Üniversitesi'nin, önleyici bir tedbir olarak, öğrencilerin sakallı ve başörtülü öğrencilerin üniversite binalarına girmelerini yasaklamış olduğuna işaret etti. Kuralları koyarken, makamlar, geçmişte, İstanbul Üniversitesi'nin karşıt radikal gruplar arasında şiddetli çatışmalara sahne olduğu gerçeğini de gözetmek zorundaydılar. Dinî simgelerin kullanılmasını düzenleyerek, kurumun tarafsızlığını muhafaza etmeye çalıştılar.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) İlgili Hükümler

97. Çok sayıda dinî bir arada bulunduğu tek ve aynı nüfusu barındıran demokratik toplumlarda, çeşitli grupların menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygı gösterilmesini sağlamak için kişinin dinîni veya inancını gösterme özgürlüğüne sınırlamalar getirmek gerekli olabilir. (*Kokkinakis*, yukarıda 18. sayfada 33.paragrafta bahsedilen)

98. Mahkeme, Türkiye'ye karşı Karaduman (no. 16278/90,3 Mayıs 1993 tarihli Komisyon Kararı, DR 74, sayfa 93) ve İsviçre'ye karşı Dahlab (no. 42393/98, ECHR 2001-V) kararlarında, Sözleşme kurumlarının, demokratik toplumlarda Devletin, başkalarının özgürlüklerinin ve haklarının, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için güdülen amaç ile bağdaşmadığında, başörtüsü takılması konusunda sınırlama getirmeye yetkili olduğunu tespit ettiklerini kaydetmiştir. Başvuranın küçük çocukların sınıfında okul öğretmeni olarak görevli olduğu, yukarıda bahsedilen *Dahlab* davasında, Mahkeme, cinsiyet eşitliği ilkesiyle bağdaştırılması zor olan, Kur'anın kadınlara başörtüsü takma zorunluluğu getirmiş görünmesinin, bunun güçlü "dış sembol" etkisi yaratabileceğini, ve bunun bir tür başkalarını dini inancından vazgeçirme etkisi oluşturup oluşturmayacağını sorgulanabileceğini, diğer konuların yanında vurgulamıştır.

99. Aynı şekilde, Mahkeme, Türkiye'de lâiklik ilkesinin, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyla uyumlu olan devletin temel ilkelerinden 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 dinî 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, lâik üniversiteler, ibadetin tezahürünü ya da belirtilen dinî 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)

100. Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşmenin mekanizmasının rolünün gerçekte ikincil olduğunu farkındadır. Kendi içtihatları iyi kurulmuşsa, ulusal yetkililer, yerel ihtiyaçları ve şartları değerlendirecek uluslararası mahkemeden daha iyi bir yerededir. (Bakınız, Diğer yetkililer arasında, Handyside ile Birleşik Krallık, 07 Aralık 1976 tarihli karar, Series A no. 24, § 48) Kanuni çerçeve ve özellikle uygulama tedbirleri açısından müdahalenin gerekliliğinin ilk değerlendirmesini yapmak ulusal makamlara aittir. Bu yolla ulusal yetkililere takdir hakkı bırakılmasına rağmen, kararları Sözleşmenin şartlarına uygunluk için

Mahkeme tarafından gözden geçirilmesine tabi olacaktır. (Bakınız, üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Hatton ve diğerleri ile Birleşik Krallık, No: 36022/97)

101. Devlete bırakılan takdir hakkının kapsamını tanımlarken, Sözleşme tarafından garanti altına alınan hakkın önemine, yasaklanmış eylemlerin mahiyetine ve yasaklamanın amacına riayet edilmelidir. (Bakınız, üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Hatton ve diğerleri ile Birleşik Krallık, yukarıda 101’de belirtilen) Devlet ile dinler arasındaki ilişkiler tartışma konusu olduğunda, ki bununla ilgili düşünceler demokratik toplumlarda makul şekilde birbirlerinden çok farklılık gösterebilir, bu durumda ulusal yasa koyucunun rolüne özel bir önem verilmelidir. (Bakınız, üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Cha’are Shalom Ve Tsedek, yukarıda 84’de belirtilen) Bu gibi durumlarda, üzerinde tartışılan çıkarlar arasında kurulması gereken adil denge; diğerlerinin hak ve özgürlüklerine, iç huzursuzluktan kaçınmaya, kamu düzeni ve çoğulculuğun gereklerine saygı göstermek yoluyla sağlanmalıdır.

102. Âkit Devletlerin öğrenim kurumlarında dinî simgelerin kullanılmasına ilişkin düzenlemelere gelince, Ulusal geleneklere bağlı olarak konu hakkındaki kurallar bir ülkeden diğerine değiştiği ve diğerlerinin haklarının korunması ve kamu düzeni gerekleri hususunda ortak bir yeknesak Avrupa anlayışı olmadığı için bir takdir alanının bırakılması uygun olur. (yukarıda 53-57. paragraflara bakınız.) Eğitimin kendi doğasının düzenleyici yetkiyi gerekli kıldığı kaydedilmelidir. (bakınız, *mutatis mutandis*, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* 7 Aralık 1976 tarihli karar, Series A no. 23, s. 26, § 53, *X-Birleşik Krallık Sayı 8160/78*, Komisyon Kararı 12 Mart 1981, DR 22, s. 27; ve *40 Anne İsveç*, sayı 6853/74, Komisyon Kararı 9 Mart 1977, DR 9, s. 27). Bu doğal ki, özellikle bu nev’î düzenlemelerin hiçbir zaman çoğulculuk ilkesinin ihlâl etmemesi, Sözleşmedeki diğer haklarla çatışmaması, veya din ve inanç özgürlüğünün tamamıyla inkâr etmemesi bakımından Avrupa denetimini bertaraf etmez. (see, *mutatis mutandis*, *eğitimde dillerin kullanılmasına dair yasaların bazı özelliklerine dair başvuru Belçika-Belçika* 23 Temmuz 1968 kararı, Series A no. 6, s. 32, § 5; and *Yanasik Türkiye*, no. 14524/89, 6 Ocak 1993 Komisyon Kararı, DR 74, p. 14).

(b) Yukarıda belirtilen ilkelerin mevcut davaya uygulanması

103. Bayan Şahin gibi üniversitede başörtüsü takan öğrencilerin haklarına yer ve hareketlerine kısıtlamalar getiren 23 Şubat 1998 tarihli genelgenin yol açtığı müdahalenin “gerekliliğini” değerlendirmek için, Mahkeme bu genelgeyi kendi hukuksal ve toplumsal koşulları içerisine oturtmalı ve olayın koşullarının ışığında değerlendirmelidir. Mevcut olaya uygulanabilir ilkeleri dikkate alarak, Mahkemenin görevi müdahale için gösterilen sebeplerin ilgili, tatmin edici olup olmadıkları ile ulusal düzeyde alınan tedbirlerin istenen amaçla orantılı olup olmadıklarına hasredilmiştir.

104. Öncelikle, müdahalenin özellikle iki ilkeyi –lâiklik ve eşitlik- temel alıp almadığı incelenmelidir (bakınız yukarıda 34 v 36. paragraflar).

105. 7 Mart 1989 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi diğerlerinin yanı sıra lâikliğin Türkiye’de demokratik değerlerin güvencesi olduğunu, -bireysel vicdanı ilgilendirdiği sürece- inanç özgürlüğünün kısıtlanamayacağı ve vatandaşların kanun karşısında eşit olduğu ilkesini vurgulamıştır. (bakınız yukarıda 36. paragraf). Lâiklik aynı zamanda bireyi dış baskılardan korur. Kişinin dinini ifşa etme hakkına bu değer ve ilkeleri korumak için kısıtlamalar getirilebilir.

106. Bu tür bir lâiklik kavramı Mahkemeye göre Sözleşmenin temelini oluşturan değerlerle uyumludur ve Mahkeme bu ilkenin desteklenmesinin Türkiye’de demokrasinin korunması için gerekli görülebileceğini kabul eder.

107. Mahkeme ayrıca Türk anayasa sisteminde kadın haklarının korunmasına verilen önemi kaydeder (bakınız yukarıda 28. paragraf). Türk Anayasa Mahkemesi (bakınız yukarıda 36. paragraf) tarafından Anayasanın temelini oluşturan değerlerde mündemiç bir ilke olarak tanımlanan cinsiyet eşitliği aynı zamanda Avrupa Mahkemesi tarafından Sözleşmenin temelini oluşturan anahtar ilkelerden biri olarak tanınmaktadır ve Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin ulaşması gereken bir amaçtır (bakınız, diğerlerinin yanı sıra, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali-Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985 tarihli karar, Series A no. 77, p. 38, § 78; *Schuler-Zraggen- İsviçre*, 24 Haziran 1993 tarihli karar, Series A no. 263, pp. 21–22, § 67; *Burgharz-İsviçre*, 22 Şubat 1994 tarihli karar, Series A no. 280-B, p. 29, § 27; *Van Raalte-Hollânda*, 21 Şubat 1997 tarihli karar, *Reports* 1997-I, p. 186, § 39, *in fine*; ve *Petrovic-Avusturya* 27 Mart 1998 tarihli karar, *Reports* 1998-II, p. 587, § 37)

108. Dahası, Anayasa Mahkemesi gibi (bakınız yukarıda 36. paragraf), Mahkeme de, Türkiye bağlamında başörtüsü sorunun değerlendirilmesinde, zorunlu bir dinî vecibe gibi takdim edilen veya algılanan böylesi bir simgeyi takmanın, onu takmamayı seçenler üzerinde yaratacağı etkiyi de göz önüne almak zorundadır. Daha önce kaydedildiği gibi (bakınız yukarıda anılan *Karaduman kararı*; ve *Refah Partisi ve diğerleri kararı*, yukarıda 95. paragraf), bahis konusu tartışmalı hususlar, nüfusunun çoğunluğunun İslâm inancına, kadın haklarına ve lâik bir yaşam tarzına kuvvetli bir bağlılığı savlarken, “diğerlerinin hak ve özgürlükleri” ve “kamu düzeninin devamı”nın korunmasını sağlamayı da içermektedir. Bu alandaki özgürlüğe uygulanan kısıtlamalar, bu sebeple, özellikle Türk Mahkemelerinin bu dinî sembolün Türkiye’de yakın zamanda siyasî önem kazandığına karar vermelerinden beri, yukarıdaki iki yasal amaca erişmek için bir toplumsal ihtiyacın karşılanması olarak görülebilir.

109. Mahkeme daha önce Türkiye’de kendi dinlerinin sembollerini ve dinî inançlar üzerine kurulmuş bir toplum kavramını empoze etmeye çalışan aşırı siyasî hareketlerin olduğunu gözden kaçırmamıştır (bkz. Yukarıda 32 ve 33. paragraflar). Mahkeme, Taraf Devletlerin Sözleşme hükümlerine uygun olarak siyasî hareketlere karşı, tarihsel deneyimlerini dikkate alarak tutum takınabileceğini belirtmiştir. (*Refah Partisi ve diğerleri*, yukarıda bkz., § 124). Söz konusu düzenlemeler, bu bağlamda ele alınmalı ve yukarıda bahsedilen meşru hedeflere ulaşmaya ve Üniversitedeki çoğulculuğu korumaya yönelik tedbir niteliğinde olmalıdır.

110. Yukarıda bahsedilen açıklamalar göz önünde tutulduğunda lâiklik ilkesi, Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulandığı gibi, (bkz. Yukarıda 36. paragraf) üniversitelerde bir dini işaret olarak başörtüsü takılmasının yasaklanmasının temelinde yatan başlıca nedendir. Yetkili makamlarca, bayan öğrencilerin üniversitelerde başlarını örtmeleriyle ilgili mevcut davadaki durum da dahil olmak üzere, dinî sembollerini takmalarını kabul etmenin; çoğulculuğun değerleri, başkalarının haklarına saygı ve özellikle kadın ve erkeğin kanun önünde eşitliğinin öğretildiği ve uygulamaya konulduğu böyle bir bağlamda, bu tür değerlerin gelişmesine aykırılık teşkil edeceğini dikkate almaları, makul karşılanabilir.

111. Başvuran Üniversite makamlarının tedbirleri uygulama biçimini eleştirmiştir (Bkz. Yukarıdaki 86-88. paragraflar). Ancak Mahkeme, Devlet eğitiminin örgütsel gereklerine göre getirilen sınırlamaları aşmadığı müddetçe, Türk Üniversitelerinde,

Müslümanlığa inanan öğrencilerin Müslümanlık inancının alışılmış bir parçası olan dinî vecibelerini yerine getirmelerinde özgür olduklarının tartışmasız olduğunu kaydetmiştir. Buna ek olarak, İstanbul Üniversitesi tarafından kabul edilen 9 Temmuz 1998 tarihli Genelge (bkz. Yukarıdaki 45. paragraf) üniversite alanında bir din ve inancı sembolize eden veya gösteren bütün giyim şekillerine yeknesak bir kısıtlama getirmiştir.

112. Yukarıda belirtildiği şekilde (bkz. Paragraf 78) Türk mahkemelerinin İslamî başörtüsünün Anayasaya aykırı olduğunu kabul ettikleri ve Üniversite alanlarında başörtüsü takılması ile ilgili düzenlemelerin uzunca bir süredir mevcut olduğu açıktır (bkz. Yukarıdaki 33,34 ve 42. paragraflar). Bu sebeple, bazı üniversitelerin, münferit derslerin özelliği ve kapsamlarına bağlı olarak bu kuralları çok sıkı bir şekilde uygulamamış olmaları, bu kuralların haklı olmadığı anlamına gelmez. Ayrıca bu, Üniversite yetkililerinin kanundan, üniversitelerin işleyişine ilişkin kurallardan ve münferit derslerin gereksinimlerinden doğan düzenleme yapma haklarından vazgeçtikleri anlamına da gelmez. Aynı şekilde, bir üniversitenin dinsel sembolleri giyme konusundaki politikası ne olursa olsun, bunlar tarafından yapılan düzenlemeler ve bunları uygulamaya yönelik münferit tedbirler idari yargının denetimine tabidir. (bakınız yukarıdaki 51. paragraf)

113. Bundan başka, 23 Şubat 1998 tarihli Genelgenin çıkarılması sırasında öğrencilerin İslamî başörtüsü takıp takamayacakları konusunda uzunca bir süredir devam eden tartışmalar yapılmaktaydı (bkz. Yukarıdaki 31, 33 ila 38. paragraflar). Tıp dersleri ile ilgili olarak 1994 yılında İstanbul Üniversitesinde konu ortaya çıktığında, üniversite yetkilileri öğrencilere uygulanan kurallar konusunda uyarılarda bulunmuşlardır (bkz. 40-42 paragraflar). Mahkeme, üniversite yetkililerinin İslamî başörtüsü takan öğrencilerin üniversiteye girişlerinin engellenmesinden ziyade, ilgilenenlerle sürekli diyalog halinde karar alma sürecini gelişen duruma uyarılama arayışını sürdürürken, üniversite içerisinde düzeni sağlamaya çalıştıklarını kaydetmiştir.

114. Yukarıda bahsedilenlerin ışığında ve Taraf Devletlere bırakılan takdir yetkisinin alanını göz önüne alarak, İstanbul Üniversitesinin İslamî başörtüsü takılmasına sınırlamalar getiren düzenlemelerinin ve bunları uygulamaya yönelik tedbirlerin, güdülen amaçlarla orantılı ve haklı olduğuna ve demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

115. Sonuç olarak, Sözleşmenin 9. Maddesi ihlâl edilmemiştir.

III. 8 VE 10. MADDELERE, 9. MADDE VE SÖZLEŞMEYE EK 1. PROTOKOLÜN 2. MADDESİ İLE BİRLİKTE DİKKATE ALINARAK 14. MADDEYE AYKIRILIK İDDİASI

116. Başvuran Yüksek öğretim kurumlarında İslamî başörtüsünün yasaklanmasının Sözleşmeye Ek 1. protokolün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkını ihlâl ettiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, bunun öğrencileri din ve eğitim arasında tercih yapmak zorunda bıraktığını ve inananlar ile inanmayanlar arasında ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmüştür.

Bu, ona göre, Sözleşmenin 14. maddesinde güvence altına alınan haklarına 9. madde ile birlikte dikkate alındığında adil olmayan bir müdahale anlamına gelmektedir.

Son olarak, başvuran Sözleşmenin 8. ve 10. maddesinin ihlâl edildiğinden yakınmıştır.

117. Mahkeme, başvuran tarafından dayanılan maddelerle ilgili olarak, Mahkemenin ihlâl olmadığı sonucuna vardığı 9. Maddeye ilişkin değerlendirmedeki koşullar geçerli olduğundan, ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığı sonucuna varmıştır.

BÜTÜN BU GEREKÇELERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİ İLE;

1. Hükümetin ilk itirazının reddedilmesine,
2. Sözleşmenin 9. Maddesine herhangi bir ihlâl olmadığına,
3. Sözleşmenin 8 ve 10. maddelerine göre, 9. Madde ve Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 2. maddesi ile birlikte ele alındığında 9. maddeye ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığına,

Karar vermiştir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77/2-3. Maddelerine uygun olarak 29 Haziran 2004 tarihinde Fransızca metin esas olmak üzere İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmıştır.

Michael O'BOYLE
Katip

NİCOLASBRATZA
Başkan