

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

SARA AKGÜL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/269
Karar Tarihi : 22/11/2018

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Sara AKGÜL
Vekili : Av. Fatih CANBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvürtüsü yasağından dolayı üniversiteden ilişigi kesilen öğrencinin almış olduğu bursları iade etmek zorunda kalmasının din özgürlüğünü ve eğitim hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 31/10/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olay

10. 1982 doğumlu olan başvuru 2000 yılında Boğaziçi Üniversitesi (Üniversite) Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümüne kayıt yaptırmıştır. Başvuru 2000 ile 2005 yılları arasında Millî Eğitim Bakanlığında (MEB) mecburi hizmet karşılığı burs almıştır. Başvuru, bu bursla ilgili olarak 1/11/2000 tarihli bir taahhütname imzalamış ve taahhütnamedeki yükümlülüklerini ihlal etmesi hâlinde Bakanlıkça yapılacak bütün masrafları yasal faiziyle birlikte tazmin etmeyi kabul etmiştir.

11. Üniversitenin kayıtlarında başvuru, 2000-2001 akademik yılında dil hazırlık sınıfı, 2001-2002 akademik yılında 1. sınıf, 2002-2003 akademik yılında 2. sınıf, 2003-2004 akademik yılında 3. sınıf, 2004-2005, 2005-2006 akademik yılları ile 2006-2007 akademik yılının 1. yarısında 4. sınıf öğrencisi olarak görünmektedir. Üniversitenin Eğitim Fakültesi Yönetim Kurulunun 11/9/2007 tarihli kararı ile 4. sınıf öğrencisi iken kaydını yenilemediği gerekçesiyle başvurunun Üniversiteden ilişkisi kesilmiştir.

12. Başvuru, 2004 yılından önce okuluna devam ederken herhangi bir sorunla karşılaşmadığı hâlde 2004 yılından sonra Üniversite kapısında -Çevik Kuvvet polisleri ve polis panzerlerinin bulunduğu bir ortamda- kendisinden başını açmasının istendiğini belirtmektedir. Başvuru bu şartlarda başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden eğitimine devam edemediğini, devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple Üniversiteden atıldığını ifade etmektedir.

13. Derece mahkemelerinin kararlarındaki tespitlere göre başvuru, öğrenimi süresince herhangi bir disiplin cezası almamış ve ilişik kesme işlemine karşı dava açmamıştır.

14. Başvuru, kamuoyunda Af Kanunu olarak bilinen 22/10/2008 tarihli ve 5806 sayılı Kanun uyarınca Üniversiteye 12/2/2009 yılında tekrar kaydını yaptırarak 2012 yılında Üniversiteden mezun olmuştur.

15. MEB tarafından, başvurunun aldığı bursla ilgili 1/11/2000 tarihli taahhüdünü Üniversiteden ilişkisinin kesilmesi nedeniyle ihlal ettiğinden bahisle 4.972,50 TL tutarındaki miktarı geri ödemesi gerektiği yönünde 13/11/2012 tarihli işlem tesis edilmiştir. Başvurunun bu işleme itirazı MEB tarafından 25/12/2012 tarihinde reddedilmiştir. Başvuru, haciz tehdidinden dolayı ödemelere başlamak zorunda kaldığını ifade etmektedir.

16. Başvuru, bursun geri istenmesi işlemine karşı;

i. Öğrenciliği sorunsuz ve başarılı bir şekilde devam etmekte iken anayasal haklara açıkça aykırı bir şekilde başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple okuldan atıldığını,

ii. Başörtüsü yasağının hukuki hiçbir dayanağının bulunmadığını ve bu yasağın kendisine uygulanmasıyla Anayasa tarafından korunan eğitim hakkının elinden alındığını,

iii. Devamsızlığına sebep olan olayların kendi kusur veya ihmalden kaynaklanmadığını, anayasal özgürlüklerine yönelik hukuka aykırı kısıtlama ortadan kalktığı anda okuluna dönerek 2012 yılında mezun olduğunu, bu nedenle kendi durumunun ilgili Danıştay içtihatları da nazara alınarak mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini,

iv. 5/6/1989 tarihli ve 3580 sayılı Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yükseköğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'da ve burs olarak ödenen miktarın geri istenmesi işlemine dayanak olan taahhütnamede bahsi geçen *öğretim kurumunu terk etme* fiilini asla işlemediğini,

belirterek iptal davası açmıştır.

17. Başvurucunun açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi 27/9/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle anılan işlemi iptal etmiştir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, Boğaziçi Üniversitesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümünde burslu olarak eğitim gören davacının, başörtülü öğrencilerin derslere alınmaması nedeniyle eğitimine devam edemediği ve bu kapsamda üniversite ile ilişkisinin kesildiği, sonrasında 2012 yılında yürürlüğe giren Af Kanunu uyarınca eğitimine kaldığı yerden devam ederek mezun olduğu, öte yandan, davacının söz konusu burs çerçevesinde Milli Eğitim Bakanlığı'na verdiği taahhütnamede yükümlülüklerini ihlal halinde Bakanlıkça yapılacak bütün masrafları yasal faiziyle birlikte tazmin etmeyi kabul ettiği, ... taahhüdün ihlal edildiğinden bahisle 4.972,50 TL ödenmesi gerektiğine ilişkin işleme karşı davacının yaptığı itirazın ... reddinin ve söz konusu miktarın davacıdan en kısa sürede tahsil edilmesinin ... istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar yukarıda metni verilen mevzuat hükümleri uyarınca iki yarıyıldan fazla dönem kaybetmesi halinde öğrencinin burs hakkının sona erdiği, bu doğrultuda davacının bu hükmü ve dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı'na verdiği taahhütname hükümlerini ihlal ettiği sabit olsa da, davacının inanç özgürlüğü kapsamında taktığı başörtüsü nedeniyle, hukuka ve Anayasaya aykırı olarak eğitiminin Üniversite yönetimince engellendiği, bu nedenle eğitimine devam etmeme sebebinin davacının bir Anayasal hak olan inanç özgürlüğünün engellenmesi olduğu, bu nedenle davacının, eğitimine devam etmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmadığı, dolayısıyla eğitimine devam etmediğinden bahisle mevzuat uyarınca doğan parasal sorumluluğun davacıya yükletilmesinde hukuka ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamıştır."

18. İdarenin itirazı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 28/4/2014 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle idarenin itirazını yerinde bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve davayı reddetmiştir:

"...Mahkememizin 18.03.2014 tarihli ara kararıyla, Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü'nden davacının, öğrenimine ne zaman başladığını, ne zaman mezun olduğunu ve bu süre zarfında ilişkisinin kesilip kesilmediğini, ilişik kesilmişse bu işleme karşı dava açılıp açılmadığını gösteren bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin (öğrenci belgeleri, fakülte disiplin kurulu kararları, mahkeme kararları vs.) istenilmesine karar verilmiş, Rektörlükçe

verilen cevabi yazıda, davacının 2000/2001 akademik yılında üniversiteye kaydını yaptırdığı, 2004/2005, 2005/2006 akademik yılları ve 2006/2007 akademik yılı 1. yarıyılında 4. sınıf öğrencisi olduğu, 4. Sınıf öğrencisi iken kayıt yenilenmemesi nedeniyle 11.09.2007 tarihli fakülte yönetim kurulu kararı ile üniversiteden ilişkisinin kesildiği, ancak 2008 yılında çıkarılan 5806 sayılı Kanun uyarınca tekrar kaydını yaptırarak 2012 yılında mezun olduğu, ayrıca öğrenim süresi içinde disiplin cezası almadığı ve üniversiteden ilişkisinin kesilmesine ilişkin işleme karşı dava açıldığı yönünde ellerinde bir belge-bilgi bulunmadığı belirtilmiştir.

Öğrenim süresi içinde herhangi bir disiplin cezası almadığı anlaşılan davacının, 2004-2007 yılları arasındaki dönem kayıplarına ilişkin işlemlere ve/veya üniversiteden ilişkisinin kesilmesine dair işleme karşı dava açma hakkını kullanmadığı, dolayısıyla davacının dönem kaybetmesinin, kendisi dışındaki zorlayıcı sebeplerden kaynaklandığı ve haklılığına dair delil gösteremediği, buna göre, iki yarı yıldan fazla dönem kaybettiği sabit olan davacının, bursluluk halinin sona ermesi nedeniyle hakkında tazminat kovuşturulması yapılmasında hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığından, okula devam edememesinin davacının kendi kusurundan kaynaklanmadığı kanaatiyle dava konusu işlemleri iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare itirazının kabulüne, dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nin ... kararının bozulmasına, davanın reddine, ... karar verildi.

19. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesince 23/10/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu; 2000 yılında Üniversitenin Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümüne 3580 sayılı Kanun kapsamında burslu olarak kayıt yaptırdığını, 2004 yılından itibaren ise başörtülü öğrencilerin derslere alınmaması nedeniyle eğitimine devam edemediğini, 2004-2005, 2005-2006 akademik yılları ile 2006-2007 akademik yılının 1. yarıyılında 4. sınıf öğrencisi olarak görüldüğünü, başörtülü olarak derslere ve sınavlara girmesine izin verilmediğinden devamsızlık sorunu oluştuğunu ve bu sebeple okuldan atıldığını iddia etmiştir.

22. Bu iddialara karşı Üniversite tarafından verilen 14/6/2018 tarihli cevapta başvurucunun 2004-2007 yılları arasında başörtülü öğrencilerin ders ve sınavlara alınmaması nedeniyle öğrenimine devam edemediğine dair iddiasının geçerli olmadığı, Üniversite yetkili kurulları tarafından bu yönde bir karar alınmadığı gibi fiili bir uygulamanın da bulunmadığı belirtilmiştir. Üniversite konuya ilişkin bazı bilgi ve belgeler ile Eğitim Fakültesi Dekanlığının açıklamasını yazı ekinde sunmuştur. Yazıda, başvurucunun almış olduğu derslerin hiçbirinde herhangi bir öğrencinin derslere devamının kılık kıyafet nedeniyle engellenmesinin söz konusu olmadığı ve başvurucunun başarısız olduğu derslere ek olarak kendi talebi ile aldığı sağlık ve/veya ekonomik mazeretlerine dayalı izinleri ve kayıt yaptırmamaktan dolayı ilişkisinin kesilmesi gibi nedenlerden dolayı eğitim süresinin uzadığı belirtilmiştir.

23. Başvurucu bu beyanlara ilişkin cevabında; Üniversitenin iddialarının kesinlikle doğru olmadığını ve Üniversitede 2004-2007 yılları arasında -özellikle kendisinin öğrencisi olduğu Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümünde- başörtüsü yasağının uygulandığını belirterek öğrenci olduğu 2000'li yılların başında Üniversitede başörtüsü

yasağının uygulandığını gösteren gazete nüshalarını delil olarak sunmuş; MEB'in bursun geri istenmesi bağlamında kendisine karşı açmış olduğu bir alacak davasında dinlenen ve kendi lehine olan F.Z.K.B. ve S.Y. isimli tanıkların beyanlarının dikkate alınmasını istemiştir.

24. Başvurucunun sunduğu gazete nüshalarından biri ulusal yayın yapan Millî Gazete'nin 28/9/2002 tarihli nüshasıdır. Anılan nüshada manşetten *"Gözünüz Kör mü?"* başlığıyla verilen haberde *"Boğaziçi Üniversitesi'nde başörtülü öğrenciler okula sokulmayıp eğitim hakları gasbedildi"* şeklinde ifadeler yer almıştır. Haberin devamında başörtülü öğrencilere işgalci muamelesi yapılarak ceza verildiğine ilişkin görüş ve eleştirilere yer verilmiştir.

25. Başvurucunun delil olarak eklediği gazete nüshalarından bir diğeri ise ulusal yayın yapan Tercüman gazetesinin 8/12/2004 tarihli nüshasıdır. Anılan nüshanın 15. sayfasında *"Başörtüsüne Özgürlük"* başlığıyla verilen haberde başvurucunun ve başvurucunun tanık olarak gösterdiği kişilerden S.Y. isimli kişinin de aralarında bulunduğu üniversitelerdeki başörtüsü yasağı dolayısıyla mağdur olmuş on kişinin kurduğu *"Başörtüsüne Özgürlük Girişimi"*nin kuruluş amacına ve faaliyetlerine değinilmiştir.

26. Başvurucunun dikkate alınmasını talep ettiği deliller arasında MEB'in başvurucuya karşı açtığı alacak davasına bakan İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. 2015/115 sayılı dosyasının 14/6/2016 tarihli duruşmasına ait tutanakta, F.Z.K.B. ve S.Y. isimli kişilerin tanık olarak beyanları yer almaktadır. Anılan tutanağa göre her iki tanık da kendilerinin de başvurucuyla birlikte aynı Üniversitede aynı dönemde öğrenci olduklarını, hem başvurucunun hem de kendilerinin başörtüsü yasağından etkilendiklerini, bu yasağın güvenlik görevlileri marifetiyle uygulandığını, Üniversiteye alınmadıklarını ve eğitimlerine ara vermek durumunda kaldıklarını belirtmişlerdir.

B. Türkiye'de Yükseköğretim Öğrencilerine Yönelik Başörtüsü Yasağının Tarihsel Süreci

27. Yükseköğretim öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı, Türkiye'de 1960'lı yıllardan bu yana üzerinde en çok tartışma yaşanan konulardan biri olmuştur. Bu bağlamda yükseköğretimdeki başörtüsü yasağının kronolojisi 1960'lı yıllardan başlatılabilir. Ancak meselenin hukuki düzenlemelere konu olması 1980'li yıllardan sonradır.

28. Yükseköğretim öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağını getiren ilk düzenleyici işlemin 7/12/1981 tarihli ve 17537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Millî Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik olduğu bilinmektedir.

29. Anılan Yönetmeliğin MEB'e bağlı yüksekokullarda eğitim gören kız öğrencilerin uymaları gereken giyim kurallarını düzenleyen hükmüne göre kız öğrencilerin *"...baş[ı] açık, saçlar[ı] düzgün taranmış veya toplanmış olur. Kurum içinde baş örtülmez."*

30. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte yükseköğretim öğrencilerinin kılık ve kıyafetlerine ilişkin düzenlemeler Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından yapılmaya başlanmıştır.

31. YÖK'ün 20/12/1982 tarihli Genelgesi'nde *"Yabancı uyruklu öğrenciler de dahil olmak üzere, bütün kız ve erkek öğrencilerin, ... başı açık olacak ve kurum içinde baş örtmeyecektir"* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

32. YÖK'ün 10/5/1984 tarihli Genelgesi'nde "20 Aralık 1982 tarihli genelge ile ilgili olarak yapılan görüşmelerde, yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören kız öğrencilerin başlarının açık olması esası yer almış olmasına rağmen, bazı yükseköğretim kurumlarında, sayıları az da olsa bazı kız öğrencilerin müessese içinde başörtüsü kullandıkları konusu üzerinde durarak bu durumun etkin bir surette önlenmesi gerektiği; ancak modern bir şekilde 'türban' kullanılabileceği görüşü" benimsenmiştir.

33. 13/3/1985 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde 8/1/1987 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle yapılan düzenlemede "Yükseköğretim Kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak" yasaklanmış ve bu yasağa aykırı hareket edenler için *kınama disiplin cezası* öngörülmüştür.

34. Aynı Yönetmelik'te 4/12/1988 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle kılık kıyafetle ilgili yukarıdaki düzenleme "Yüksek öğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak (Dini inanç nedeniyle boyun ve saçlar, örtü veya türbanla kapatılabilir)" şekline dönüştürülmüştür.

35. 1988 yılında 2547 sayılı Kanun'a bir madde eklenerek "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." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından laik bir devlette yasal düzenlemelerin din kurallarına göre yapılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir (AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989).

36. 7/7/1989 tarihinde Danıştay, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin dinî inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılabilmesine imkân veren hükmünü iptal etmiştir.

37. 28/12/1989 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nde değişiklik yapılarak kılık kıyafet konusunda yukarıda yer verilen düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır.

38. İptal kararından sonra 1990 yılında 2547 sayılı Kanun'a "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." şeklindeki ek 17. madde hükmü eklenmiştir. Düzenlemenin iptal istemi reddedilmiş ancak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde, 7/3/1989 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına atıfla, "yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisinin", "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması"nı ve" dinsel nitelikli giysileri kapsamadığı" saptanmıştır (AYM, E.1990/36, K.1991/8, 9/4/1991).

39. 1990'lı yılların ortasından itibaren ve özellikle 28/6/1996 tarihinde Necmettin Erbakan'ın başbakanlığında kurulan 54. Hükümetle birlikte başörtüsü konusu ülke gündeminde tekrar yoğun bir biçimde tartışılmaya başlanmıştır.

40. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü 23/2/1998 tarihinde başörtülü öğrencilerin üniversiteye alınmaması talimatı veren bir Genelge çıkarmıştır. Genelge'de aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

"Anayasa, yasa, yönetmelikler, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Üniversite Yönetim Kurulu Kararları doğrultusunda, (yabancı uyruklu öğrenciler dahil) bayan öğrencilerin başları bağlı olarak (başörtülü olarak), ... ders, staj ve uygulamalara

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

41. Anılan Genelge'nin iptal edilmesi için dava açılmış ve nihai olarak İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 19/8/1998 tarihli ret kararıyla Genelge'nin hukuka aykırılığı iddiası reddedilmiştir.

42. YÖK, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin anılan kararını 7/9/1998 tarihli Genelge ile tüm üniversitelere göndermiştir. Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...kadın öğrencilerin başörtü[lü]ü ... olarak ders, staj ve uygulamalara alınmamaları yolunda İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 23.02.1998 tarihli işleminin ... aleyhine ... açılan davada ... tesis edilen işlemlerin hukuka ve mevzuata uygun olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararın bir örneği yazımız ekinde gönderilmekte olup, bilgilerinizi ve gereğini rica ederim."

43. YÖK'ün bu Genelgesi sonrası İstanbul Üniversitesindeki başörtüsü yasağı kısa bir süre içinde diğer üniversitelerde de uygulanmaya başlanmıştır.

44. Öte yandan üniversitelerdeki başörtüsü yasağı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Leyla Şahin/Türkiye* ([BD], B. No: 44774/98, 10/11/2005) kararına da konu olmuştur:

i. *Leyla Şahin/Türkiye* kararına konu olayda İstanbul Üniversitesinde Tıp Fakültesi öğrencisi olan başvuru 12/3/1998 tarihinde, başörtüsü kullanması sebebiyle onkoloji yazılı sınavına alınmamıştır. Bu olayı müteakip tarihlerde de başvurunun çeşitli derslere kaydı yapılmamış ve bazı sınavlara katılmasına izin verilmemiştir. Başvuru, bu olaylar çerçevesinde ilgili disiplin hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle uyarma cezasına muhatap olmuş ve bir dönem okuldan uzaklaştırılmıştır. Başvurunun bu işlemlere karşı açtığı davalar reddedilmiş ve başvuru, Türkiye'de eğitimini yarıda bırakarak Viyana Üniversitesine kayıt yaptırmıştır (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 14-28).

ii. Başvuru, başörtülü olarak üniversiteye devam etmesine izin verilmemesinin din özgürlüğü ile eğitim hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur.

iii. AİHM, bu başvuruda din özgürlüğü bağlamında yaptığı değerlendirmede 2547 sayılı Kanun'un ek 17. maddesini yorumlayan Anayasa Mahkemesinin 9/4/1991 tarihli kararını ve Danıştayın başörtüsü yasağı hususundaki yerleşik içtihadını dikkate alarak 2547 sayılı Kanun'un ek 17. maddesinin müdahalenin hukukun öngörülmüş olması koşulunu karşıladığı sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca, başvurunun din özgürlüğüne yönelik müdahalenin başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar taşıdığını belirtmiştir (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 84-99).

iv. AİHM din özgürlüğü bağlamında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda değerlendirmelerini yaparken Anayasa Mahkemesinin 7/3/1989 tarihli kararında laiklik ilkesinin kişiyi devlet tarafından yapılan keyfî müdahalelere karşı korumaya ve aşırı hareketlerden gelen baskılara karşı korumaya da hizmet ettiği yönündeki yorumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temelinde bulunan değerlerle uyum içinde bulunduğunu belirtmiştir. AİHM; bu bağlamda laiklik ilkesine saygılı olmayan bir tutumun, mutlaka kişinin dinini açıklama özgürlüğü kapsamında kaldığının kabul edilmesinin gerekmediği ve Sözleşme'nin 9. maddesinin korumasına sahip olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM başörtüsü sorununun değerlendirilmesinde dinsel bir zorunluluk gereği kullanıldığı algısı bulunan ya da böyle olduğu iddia edilen başörtüsü gibi bir simgeyi kullanmanın başörtüsü takmayı tercih etmeyenler üzerindeki etkisinin de hatırd tutulması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, Türkiye'de kendi dinî sembollerini ve dinî kurallar üzerine inşa edilmiş bir toplum fikrini tüm topluma empoze etmeye çalışan radikal siyasi hareketlerin bulunduğunu da not ettiğini ve taraf devletlerin kendi tarihi tecrübeleri temelinde ve Sözleşme'ye uygun olarak bu tür siyasi hareketlere karşı tutum takınabileceğini belirtmiştir. AİHM, laiklik ilkesinin üniversitelerde dinî semboller kullanma yasağının temelinde yatan en önemli sebep olduğu; çoğulculuk, diğerlerinin haklarına saygı ve bilhassa kadın ve erkeğin hukuk önünde eşitliği değerlerinin öğretildiği ve uygulandığı böyle bir ortamda yetkili otoritelerin kurumun laik yapısını korumayı arzu etmelerinin ve dolayısıyla başörtüsü de dâhil olmak üzere dinî giysilere izin verilmesini söz konusu değerlere aykırı görmelerinin anlaşılabilir bir durum olduğu kanaatine varmıştır (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 113-116).

v. AİHM, ilave olarak müdahalenin orantılılığı noktasında eğitim organizasyonunun kısıtlılıkları çerçevesindeki limitler dâhilinde Türk üniversitelerinde Müslüman öğrencilerin İslam inancının alışlagelmiş ibadet şekilleriyle ibadet ederek dinlerini açığa vurma konusunda serbest oldukları ve İstanbul Üniversitesi tarafından kabul edilen 9/7/1998 tarihli kararda Üniversite yerleşkesinde diğer dinî giysi çeşitlerinin de yasaklanmış olduğu tespitinde bulunmuştur. AİHM, somut olay bağlamında 1994 yılında İstanbul Üniversitesinde öğrenciler için başörtüsü kullanımına izin verilip verilmemesi konusu gündeme geldiğinde tıp dersleri bakımından rektör yardımcısının kıyafet konusundaki kuralların gerekçelerini öğrencilere hatırlattığını ve Üniversitenin her yerinde başörtüsü kullanımına izin verilmesi yönündeki taleplerin yanlış anlaşıldığını belirterek tıp derslerine uygulanabilir olan kamu düzeni sınırlamaları çerçevesinde mevzuata ve yüksek mahkeme içtihatlarına uygun olan kurallara uymalarını istediğini belirtmiştir (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 117-119).

vi. AİHM'e göre Anayasa Mahkemesi ve Danıştay da başörtüsü yasağı konusunda yerleşik bir içtihat oluşturmayı başarmıştır. AİHM; bu konuda karar alma süreçleri boyunca Üniversite yetkililerinin ilgililerle sürekli bir diyalog içinde, başörtüsü kullanan öğrencilerin Üniversiteye erişimlerine mani olmayacak biçimde, aynı zamanda düzenin muhafaza edilmesini garanti altına alacak ve özellikle ilgili dersin doğasının zorunlu kıldığı gerekliliklere uyulacak biçimde, gelişen durumlara adapte olma çabasında olduklarına işaret etmiştir (*Leyla Şahin/Türkiye*, § 120).

vii. AİHM bu bağlamda başvuruçunun kıyafet kurallarına uymama fiilinin hiçbir disiplin yaptırımına tabi tutulmamış olmasının hiçbir kuralın mevcut olmadığı

anlamına geldiği yönündeki iddiasını kabul etmemiştir. AİHM; iç kurallara uyumun nasıl sağlanacağı noktasında bir görüş belirtmenin kendi işi olmadığını, eğitim topluluğuyla olan doğrudan ve devamlı ilişkileri bakımından Üniversite yetkililerinin ilke olarak yerel gereksinimleri ve koşulları veya belli bir dersin gerekliliklerini değerlendirmek noktasında kendisine nazaran daha iyi bir konumda olduklarını ifade etmiştir. AİHM, başvuru konusu olaydaki düzenlemelerin meşru bir amaç taşıdığını tespit ettiği bir durumda orantılılık ölçütünü bir kurumun *iç kurallar* kavramını anlamsız hâle getirecek biçimde uygulayamayacağını belirtmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 9. maddesi, dinî bir inanç tarafından yönlendirilecek şekilde davranma hakkını her zaman garanti etmez ve bu şekilde davrananlara makul şekilde gerekçelendirilmiş olan kurallara riayet etmeme hakkı tanımaz (*Leyla Şahin/Türkiye*, § 121).

viii. AİHM yukarıdaki gerekçelerle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda Sözleşme'ye taraf olan devletlerin takdir payını gözönüne alıp müdahalenin güdülen amaçla orantılı ve ilke olarak haklı olduğunu tespit etmiş ve hak ihlali olmadığına karar vermiştir (*Leyla Şahin/Türkiye*, § 122).

ix. AİHM eğitim hakkı kapsamındaki değerlendirmelerinde ise din özgürlüğü bağlamında ulaştığı sonuçları dikkate alarak müdahalenin hukuken öngörülmüş olduğunu, başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar taşıdığını belirtmiştir. AİHM müdahalenin orantılılığı konusunda müdahalenin öğrencilerin alışlagelmiş ibadet şekilleri çerçevesinde yüklenen görevleri ifa etmelerini aksatmadığını, iç kuralların uygulamasına ilişkin karar verme sürecinin mümkün olduğu ölçüde değerlendirmeye alınan çeşitli menfaatleri dengeleme gereğini yerine getirdiğini ve Üniversite yetkililerinin sağduyulu bir şekilde başörtüsü kullanan öğrencileri geri çevirmekten kaçınma ve aynı zamanda başkalarının haklarını ve eğitim sisteminin menfaatlerini koruma konusundaki sorumluluklarını aynı anda yerine getirebilecekleri bir yol arama çabasında olduklarını tespit etmiştir. AİHM son olarak söz konusu sürece başörtülü öğrencilerin menfaatlerini korumaya elverişli -ilgili düzenlemelerin kanuna uygun olması gerekliliği ve yargısal denetim şeklinde- güvencelerin eşlik ettiğini belirlemiştir. AİHM'e göre ayrıca, tıp öğrencisi olan başvurusunun İstanbul Üniversitesinin dinî kıyafetlerin giyilebileceği alanları sınırlandıran 23/2/1998 tarihli Genelgesinden habersiz olduğunu veya bu sınırlamaların uygulamaya konulma nedenleri hususunda yeterince bilgilendirilmediğini düşünmek gerçekçi değildir. AİHM'e göre başvuru, bu Genelge tarihinden sonra başörtüsü kullanmayı sürdürdüğü takdirde -daha sonra gerçekleştiği üzere- derslere ve sınavlara alınmama riski bulunduğunu makul bir biçimde öngörebilirdi (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 158-160).

x. AİHM sonuç olarak başvurucaya yönelik müdahalenin eğitim hakkının özünü zedelediği ve Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklarla da çatışmadığı kanaatine ulaşmış ve hak ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir (*Leyla Şahin/Türkiye*, §§ 161, 162).

45. 1995 yılından başlayarak 2011 yılının sonlarına kadar devam eden süreçte üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı uygulamasına ilişkin pek çok gelişme yaşanmıştır. Bu gelişmeler ulusal basında da geniş ölçüde yer almıştır. Söz konusu gelişmelerin önemli görülenlerinin bir kısmı şöyledir:

i. Üniversitelerde başörtülü öğrencilerin derslere, sınavlara hatta üniversite yerleşkelerine alınmaması, üniversite yerleşkelerine veya dersliklere girmek isteyen başörtülü öğrencilerin kolluk görevlilerince zaman zaman şiddet kullanılarak engellenmesi

ii. Bir şekilde derslere ya da sınavlara giren başörtülü öğrencilerin numara ve adlarının devam çizelgelerine yazılmaması, bu öğrencilerin dersten atılması, direnen öğrencilere disiplin soruşturması açılarak ceza verilmesi

iii. Üniversitelere kayıt esnasında verilen başörtülü fotoğrafların kabul edilmemesi ve bu nedenle başörtülü öğrencilerin üniversitelere kayıtlarının yapılmaması

iv. Başörtülü öğrencilere öğrenci kimliklerinin verilmemesi

v. Başörtülü öğrencilere başlarını açmaları yönünde telkinlerde bulunmak üzere "*ikna odaları*" kurulması

vi. Başörtülü kız öğrencilerin eylemlerine destek veren diğer öğrencilere de disiplin cezası verilmesi

vii. Okul birincisi olan başörtülü öğrencilere başarı belgesi verilmemesi

viii. Üniversite yönetimlerince öğrencilere başörtüsü kullanmayacaklarına dair taahhütname imzalatılması

ix. Bazı üniversitelerde başörtülü öğrencilerin peruk, şapka, bere, bone vb. takarak üniversiteye devam etmesine izin verilmesi şeklindeki uygulamanın sonraki dönemlerde YÖK Genelgesi ile yasaklanması

x. Üniversitelerin çıkardıkları yönetmelik, genelge vb. idari düzenlemelerde kız öğrenciler için başı açık olma şartının getirilmesi

xi. Açıköğretim sınavlarına başörtülü öğrencilerin alınmaması, sınava bu şekilde giren öğrencilere sıfır puan verilmesi

xii. Diğer fakülteler yanında ilahiyat fakültelerinde de başörtüsü yasağının uygulanması

xiii. Mezun olan başörtülü öğrencilere başı açık fotoğraf vermedikleri için diplomalarının verilmemesi

xiv. Üniversiteye giriş sınavı için başı açık fotoğraf sunma zorunluluğunun olması ve başörtülü öğrencilerin üniversiteye giriş sınavlarına alınmaması

xv. Üniversite yıllığında başörtülü fotoğrafı bulunan öğrencilere soruşturma açılması

xvi. Başörtülü öğrencilerin üniversitelerin yemekhane, kütüphane gibi hizmetlerinden yararlanmasının ve sempozyum, konferans, panel vb. bilimsel etkinliklere katılımlarının engellenmesi

xvii. Başörtülü öğrencilere müsamaha gösteren üniversite yöneticisi ve akademisyenlere yönelik soruşturmalar açılması

46. Üniversiteler yukarıdaki işlemlerine genel olarak Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 yıllarında aldığı kararları ve bunlara ilave olarak sonraki dönemlerde AİHM'in *Leyla Şahin/Türkiye* kararını dayanak almışlardır.

47. Öte yandan üniversitelerdeki başörtüsü yasağını sonlandırmak üzere 9/2/2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına *"bütün işlemlerinde"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında"* ibaresi; 2. maddesi ile de Anayasa'nın 42. maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere *"Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir."* biçimindeki fıkra eklenmiştir.

48. Anılan Kanun'un genel gerekçesi ile Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerindeki değişiklik gerekçeleri şu şekildedir:

"GENEL GEREKÇE

Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddelerinde yapılması öngörülen değişiklikler, yükseköğretim hizmetlerinden kişilerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak, herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasının önündeki engelleri kaldırmayı amaçlamaktadır. Devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaktır.

Yükseköğretim kuramlarında kalık ve kıyafetlerinden dolayı bazı öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakkının engellenmesi kronik bir sorun haline gelmiştir. Kurucusu ve üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyine üye ülkelerin hiç birinde üniversite düzeyinde böyle bir sorun mevcut bulunmamaktadır. Buna rağmen, ülkemizde uzun bir süredir üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkını kullanamadıkları bilinmektedir. Atatürk'ün hedef gösterdiği çağdaş uygarlık düzeyinde "fikri hür, vicdanı hür, irfanı hür" nesillerin yetiştirilmesi, kişilerin yükseköğrenim hakkından kanun önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir nedenle ayrımcılığa tabi tutulmadan yararlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenlerle, Anayasanın 10 uncu ve 42 nci maddesinde işbu değişikliklerin yapılması gereği doğmuştur.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Kanun önünde eşitlik, demokratik hukuk devletin vazgeçilmez ilkelerinden biridir. Bu ilkeyi uygularken Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır. Devlet organları ve idarî makamlar, hiçbir sebeple bireyler arasında ayrımcılık yapamayacağı gibi, bu yöndeki ayrımcılık girişimlerini de önlemekle yükümlüdürler.

Nitekim, Anayasanın 5 inci maddesine göre "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" Devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Devlet bu temel görevini yerine getirirken, herkesin kamu hizmetlerinden eşit bir şekilde yararlanmasını sağlamaya yönelik her türlü tedbiri almak zorundadır. Tüm idare

makamları gibi üniversiteler de yükseköğretim hizmeti sunarlarken dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep, giyim, kuşam ve benzeri sebeplerle bu hizmetten yararlanan kişiler arasında ayrımcılık yapamazlar.

Madde 2- Eğitim ve öğrenim hakkı, kişilerin en temel ve vazgeçilmez haklarından biridir. Bu nedenle bu hakkın sınırlandırılması ancak kanunun açıkça belirttiği istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Nitekim Anayasanın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin "özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla" sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Kanunun açıkça yasaklamadığı bir fiil, tutum veya davranıştan dolayı idare hiç kimseyi eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakamaz. Buna rağmen ülkemizde bazı kişilerin kanunda açıkça yazılı olmayan sebeplerden dolayı yükseköğrenim hakkından mahrum bırakıldıkları da bir gerçektir. İşte bu nedenle yapılan değişikliğin amacı, münhasıran yükseköğretim hizmetlerinden yararlanan vatandaşlar arasında eşitliği sağlamak ve yükseköğretim kurumlarında öğrenim hakkından mahrum edilen kişilerin bu hak mahrumiyetini ortadan kaldırmaktır."

49. Anayasa Mahkemesi 5/6/2008 tarihli kararıyla (E.2008/16, K.2008/116) aşağıdaki gerekçelere dayanarak söz konusu değişiklikleri iptal etmiştir:

"a) Teklif edilebilirlik yönünden

...

Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nin, 5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.

...

b) İçerik yönünden

...

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

..."

50. YÖK'ün İstanbul Üniversitesine gönderdiği Temmuz 2010 tarihli yazıda "Kurallara aykırı davrandığı veya disiplin suçu işlediği düşünülen öğrenciler hakkında öğretim elemanı tarafından yapılacak işlem, durumun bir tutanağa bağlanarak varsa ispata yarar evrakın tutanağa eklenmesi suretiyle disiplin yönünden gerekli işlemi yapmak üzere ilgili dekanlığa/ müdürlüğe iletmekten ibarettir. Bu nedenle derse katılmak isteyen öğrenciyi derse almayarak, dersten çıkararak veya derse girmiş öğrenciyi yok göstererek kanun ve yönetmeliklerde yer almayan bir yaptırım uygulayan öğretim elemanının bu fiilinin disiplin suçu teşkil edeceği açıktır." şeklinde bir değerlendirmeye yer verilerek başörtülü öğrencilerin derslere ve sınavlara girmesinin engellenmemesi istenmiştir. Bu yazıya karşın kimi üniversiteler başörtüsü yasağı konusundaki hukuki durumun belirsizliğini gerekçe göstererek başörtülü öğrencilerin derslere girmesini engellemeye devam etmişlerdir. İlgili dönemdeki YÖK Başkanı anılan yazı dolayısıyla ceza soruşturmasına muhatap olmuştur.

51. Yaşanan süreçte başörtüsü yasağı nedeniyle derslere ve sınavlara giremeyen pek çok öğrencinin devamsızlık gerekçesiyle veya üniversite yerleşkelerine alınmadıklarından kayıtlarını yenileyemedikleri için üniversiteden ilişkisi kesilmiştir.

52. Üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağına karşı açılan davaları derece mahkemeleri genel olarak ilgili dönemde yerleşik içtihat hâline gelen gerekçelerle reddetmiştir. Bu gerekçeler Danıştay 8. Dairesinin 19/12/2000 tarihli ve E. 1999/2224, K. 2000/8338 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"...Uyuşmazlık, kalık kıyafet kurallarına uymayan davacının derslere ve sınavlara alınmamasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

1982 Anayasasının Başlangıç bölümünde, Atatürk İlke ve Devrimlerine bağlılık ve laiklik ilke olarak benimsenmiş; 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 42. maddesinde, bu ilkelerin eğitim ve öğretimde de geçerli olduğu kurala bağlanmış, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.

Anayasada yer alan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin genel nitelikte iradesini yansıtan bu hükümlere paralel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 4. maddesinde; yükseköğretimin amacının öğrencileri Atatürk İnkılapları ve İlkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu açıklanmış, Kanunun 5. maddesinde de öğrencilere bu ilkeler doğrultusunda Atatürk Milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin "ana ilkeleri" arasında sayılmıştır.

Diğer taraftan uyumsuzluk konusu somut olay ile ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında; 2547 sayılı Yasaya 3670 sayılı Yasa ile eklenen Ek: 17. maddede, yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşulu ile Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir," kuralı getirilmiştir. Görüldüğü gibi, yasada yer alan "serbest" sözcüğü burada mutlak anlamda bir serbestliği değil, "yürürlükteki yasalara aykırı olmama" koşuluyla birlikte hüküm ifade eden "koşullu serbestliği" içermektedir. Bu şekilde sınırları çizilen kılık-kıyafet serbestliğinin, başta Anayasa olmak üzere diğer yasalardaki yansımalarının hangi çerçeve içerisinde yer aldığına bakmak gerektiğinden Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin Anayasanın 174. maddesiyle güvence altına alınan devrim yasalarına, T.C. Anayasanın ilke ve kurallarına, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, diğer taraftan yükseköğretimin, 2547 sayılı Yasanın 4. maddesiyle belirlenmiş olan amaçlarına aykırı olmaması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu açıdan 3511 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasaya eklenen Ek 16. maddede yer alan "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarda çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir" kuralının 2. cümlesinin, Anayasaya aykırılığı savıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralı 7.3.1989 gün, 1989/12 sayılı kararı ile iptal etmiş ve gerekçesinde de, "çağdaş bir görünüm taşımanın başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysinin Türk devriminin ilkelerine aykırı olduğu, Anayasanın 174. maddesi kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural Anayasaya aykırıdır." denilmek suretiyle başörtüsü veya türbanlı olarak yükseköğretim kurumlarında bulunmayı serbest bırakan kuralların Anayasaya aykırı olduğu saptanmış bulunmaktadır.

Yine benzer biçimde, 3670 sayılı Yasanın 12. maddesiyle getirilen yasa kuralının Anayasaya aykırılığı savı ile açılan davada da; Anayasa Mahkemesi; "Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan ek: 17. maddenin Anayasaya aykırı olmadığı" yolundaki kararı ile de bir önceki kararındaki boyun ve saçların başörtüsü ve türbanla kapatılması durumunun kılık kıyafet serbestisi dışında tutulması gerektiği yolundaki görüşünü tekrar etmiştir.

Öte yandan; 2547 sayılı Yasanın 13. ve 16. maddelerinde Rektör ve Dekanın eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesinde ve sonuçlarının alınmasında birinci derecede sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu yetki ve sorumluluk çerçevesinde idareler, faaliyet alanlarıyla ilgili olarak düzenleme yapma yetkisine sahip olduklarından, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumunun da kamu düzeninin korunması, eğitim ve öğretimde güven huzur bozan eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesi için, hukuk devleti ve laiklik ilkesi ile adalet ve hakkaniyet ölçütleri de gözetilmek suretiyle düzenlemede bulunmasını engelleyen bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu yetki kapsamında, davalı üniversitenin

Anayasa'ya, laiklik ilkesine ve yükseköğretimin amacına aykırı olan, eğitim ve öğretimin huzur ve güvenliğini bozan durumların giderilmesi amacıyla öğretim ve eğitimin zorunlu koşullarına uygun olarak, yaptığı düzenlemelerle yaptırımlar getirmesi, eğitim kurumunun gözetim ve denetimiyle ilgili vazgeçilmez bir yetki kullanımıdır. Bir dizi önlemler içeren söz konusu genelge, temyize konu mahkeme kararında değinilen disiplin suçlarının önlenmesi, üniversitedeki huzurun sağlanması ve eğitimin aksaksız sürdürülmesi işlevine de sahiptir. Tüm bu özellikler, dava konusu genelgenin, eğitim özgürlüğünü sınırlama olarak değerlendirilemeyeceğinde kuşku bulunmadığını gösterdiği gibi; anılan öğrenim özgürlüğünün gerçek anlamıyla ve esenlik içinde uygulanmasına yönelik olduğunda da duraksamaya yer bırakmamaktadır.

Bu açıdan, yükseköğrenim kurumlarının dersliklerinde ve eğitimle ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden ve yükseköğretimde karışıklık ve karmaşa yaratan ve huzur bozan durumlardan uzak kalınması zorunluluğu gözetildiğinden laik eğitim kuralına ve Yükseköğretim ilke ve amacına, yükseköğrenim düzeninin sağlanmasına aykırılık teşkil eden eylemlerin önlenmesi idarenin görevidir.

Belirtilen bu durumlar karşısında, üniversitelerde aklın ve bilimin öncülük ettiği, tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birliğini sağlamaya yönelik, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, ulusal değerlere saygılı, çağdaş görüşlü ve çağdaş görünümlü insan yetiştirme amacına aykırılık teşkil etmeyen dava konusu işlemlerde hukuka ve ilgili mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

53. 2011 yılından sonraki dönemde üniversiteden üniversiteye değişen uygulamalara rastlanılmış olmakla birlikte başörtüsü yasağı üniversite yönetimlerinde -üniversite öğrencilerinin kılık kıyafetlerine ilişkin mevzuatta herhangi bir değişiklik olmamasına karşın- zaman içinde tamamen sona erdirilmiştir.

54. Öte yandan Anayasa Mahkemesi avukatlara yönelik başörtüsü yasağının kanuniliği konusunu *Tuğba Arslan* kararında ([GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 98-100) değerlendirmiştir. Bu başvuruda, avukat olan ve ilgili mahkemece hakkında başörtülü olarak duruşmada görev yapamayacağı yönünde karar alınan başvuru, başörtülü şekilde duruşmalara girilmesini engelleyen herhangi bir kuralın bulunmadığını, dolayısıyla Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bu kararda gerek AİHM'in *Leyla Şahin* kararının ve gerekse de AİHM'in dayandığı Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı hâline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan *kanunilik şartını* taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmiş; başvuruda din özgürlüğünün ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. Anayasa Mahkemesi devlet memurlarına yönelik başörtüsü yasağını değerlendirdiği *B.S.* kararında ise (B. No: 2015/8491, 18/7/2018, §§ 87, 88) dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle başvuru devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi şeklindeki başvuru dinini açığa vurma hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığı konusunda ciddi tereddütler söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bununla birlikte bu başvuru bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu konusunda yaptığı değerlendirmeleri nazara alarak müdahalenin kanuniliği konusunda nihai bir sonuca varmayı gerekli görmemiştir. Mahkeme bu başvuruda, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine ulaşmış ve başvuru din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

56. Hâlihazırda üniversite öğrencilerinin kılık ve kıyafeti konusunda yürürlükte olan tek hukuki düzenleme 2547 sayılı Kanun'un "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" hükmünü içeren ek 17. maddesidir.

C. Boğaziçi Üniversitesinde Başörtüsü Yasağına İlişkin Uygulama

57. Boğaziçi Üniversitesince, Üniversite yetkili kurulları tarafından başörtüsü yasağı konusunda bir karar alınmadığı gibi fiilî bir uygulamanın da olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 22). Ancak yapılan incelemeler sonucu tespit edilen bazı resmî belgelerde yer alan bilgiler Boğaziçi Üniversitesinde başörtüsü yasağının uygulandığını göstermektedir.

i. İlgili dönemdeki Rektör tarafından imzalanmış olan 13/11/1998 tarihli ve 225 sayılı -derslere başörtüsü ile giren Yabancı Diller Yüksekokulu öğrencisi H.U.nun muhatabı olduğu- yazıda, dinî inanç sebebiyle başın örtülmesinin disiplin suçu oluşturduğu ve H.U.nun başörtüsü takma fiilini tekrarlaması hâlinde ilgili mevzuat çerçevesinde kendisine ceza verileceği bildirilmiştir.

ii. Üniversitenin Hukuk Müşaviri tarafından imzalanan 10/10/2001 tarihli ve 169 sayılı F.Z.K. isimli öğrenciye muhatap yazıda, Üniversitede uygulanan başörtüsü yasağı uygulamasının yargı kararlarına, İstanbul Valiliği ve YÖK Genelgelerine ve Üniversite Yönetim Kurulunun aldığı karara uygun olduğu belirtilmiştir.

iii. Üniversitenin Kayıt İşleri Şube Müdürü tarafından imzalanan 6/5/2002 tarihli ve 585 sayılı yazıda, yukarıda belirtilen H.U. isimli öğrenciye başörtüsü kullanması nedeniyle iki yarıyıl üniversiteden uzaklaştırma cezası verildiği belirtilmiştir.

iv. İlgili dönemdeki Rektör S.T. tarafından imzalanan 15/9/2003 tarihli, Boğaziçi Üniversitesi öğrencilerinin muhatap olduğu yazıda, başörtülü olarak Üniversiteye ve derslere girilmesine kesinlikle izin verilmeyeceği; başörtülü olarak derslere girilmesi hâlinde ilgili mevzuat çerçevesinde ceza verileceği bildirilmiştir.

58. Bu çerçevede başörtüsü yasağının 2000'li yılların başından itibaren Boğaziçi Üniversitesinde uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Anılan yasağın Üniversitede en azından 2009 yılına kadar devam ettiğine ve birçok protesto gösterisine konu olduğuna dair ulusal basında çok sayıda habere rastlamak mümkündür.

59. Bu haberlerden başvuru dosyasında yer alanlardan bir kısmı şu şekildedir: Yeni Şafak gazetesinin 11/10/2001 tarihli nüshasında yer alan "*Başörtülüler Giremez*" başlıklı haber; Akit gazetesinin 12/10/2001 tarihli nüshasında yer alan "*Boğaziçi'nde Rektör Değişti, Yasak Başladı*" başlıklı haber; Sabah gazetesinin 10/4/2002 tarihli nüshasında yer alan "*Rektörün Türban TEPKİSİ*" başlıklı haber; Yeni Şafak gazetesinin 28/9/2002 tarihli nüshasında yer alan "*Boğaziçililer de Yasağı Kınadı*" başlıklı haber; Yeni Şafak gazetesinin 19/5/2004 tarihli nüshasında yer alan "*Başörtüsü Dilekçesine 1 Yıldır Cevap Bekliyorlar*" başlıklı haber; Milliyet gazetesinin 15/10/2008 tarihli nüshasında yer alan "*Boğaziçi'nde Yine Türban Krizi Çıktı*" başlıklı haber.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

60. 3580 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, öğretmenlik mesleğini ve eğitim uzmanlığını cazip hale getirerek eğitimin kalitesini yükseltmek; öğretmen ve eğitim uzmanı yetiştiren yükseköğretim kurumlarına talebi artırmak için Milli Eğitim Bakanlığı adına mecburi hizmet karşılığı parasız yatılı veya burslu öğrenci okutmak ve bunlarla ilgili usul ve esasları düzenlemektir."

61. 3580 sayılı Kanun'un "Sorumluluk" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Parasız yatılı veya burslu okuma hakkını kaybeden veya öğrenim kurumunu terk edenlere Bakanlıkça yapılmış masraflar, faizi ile birlikte tahsil olunur. Yüklenme senedi hükümleri saklıdır."

2. Yönetmelik

62. 3/1/1990 tarihli ve 20391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Öğretmen ve Eğitim Uzmanı Yetiştiren Yüksek Öğretim Kurumlarında Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Parasız yatılılık ve bursluluğun sona ermesi" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde parasız yatılı veya burslu okuma hakkı sona erer.

a) Devam ettiği öğretim kurumundan kaydı silinmiş olmak,

.....

h) Öğretim süresince iki yarıyıldan fazla dönem kaybetmek."

63. Yönetmelik'in "Yükümlülük" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık sebebi dışında parasız yatılılık veya bursluluk hakkını kaybedenler ... hakkında tazminat kovuşturması yapılır."

3. Başvurucu Tarafından İmzalanan Taahhütname

64. Başvurucunun almış olduğu bursla ilgili olarak imzaladığı 1/11/2000 tarihli taahhütnamenin ilgili kısmı şöyledir:

"*Milli Eğitim Bakanlığı hesabına Fen Bilgisi Öğretmenliği Hazırlık öğrenimi yapmak üzere girdiğim öğretim kurumu ile ilgili kanuna, tüzük ve yönetmeliklere öğrenim planına göre öğrenim yapacağımı aşağıda yazılı hususlarla birlikte şimdiden kabul ve taahhüt ederim.*"

1. Kendi isteğimle öğrenimi bıraktığım,

...

3. Okumakta olduğum okuldan, ... Yönetmelikte kabul edilmeyen sıhhi sebeplerle veya başka sebeplerle ayrıldığım,

4. Kanun, tüzük, yönetmeliklerde ve öğrenim planında yazılı sertifika veya devamsızlığım yahut cezalı bulunmam sebebiyle giremediğim veya girip de başaramadığım ve diplomamı alamadığım,

... takdirde;

'*Milli Eğitim Bakanlığının benim için yapmış olduğu bütün masrafların her biri için tediye sarf tarihinden itibaren (yıl sonu hesaplan dikkate alınmak kaydıyla) tahakkuk ettirilecek %50 kanuni faizi vesair ve kanuni ödemelerle birlikte, ilgili kurum veya Hazine emrine hüküm istihsaline hacet kalmaksızın nakden ve defaten tediye edeceğimi şimdiden kabul ve taahhüt ederim.*"

B. Uluslararası Hukuk

1. Din Özgürlüğü

65. Din özgürlüğüne ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Tuğba Arslan*, §§ 51-94.

66. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi (Komite) yakın tarihli bir kararında Türk üniversitelerindeki başörtüsü yasağı konusunu incelemiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, B. No: 2274/2013, 17/7/2018).

i. Bu karara konu olayda; 1987 doğumlu bir Türk vatandaşı olan başvuru, 2006 yılında -üniversiteye giriş sınavında uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle- dinî inancı gereği kullandığı başörtüsü üzerine taktığı perukla üniversite giriş sınavına girmiştir. Üniversite giriş sınavına ilişkin kurallara başörtülü olarak sınava girmeye izin vermediğinden başvuru böyle bir tercihte bulunmuştur. Sınavı kazanan başvuru 2006 yılında Sütçü İmam Üniversitesine -başörtüsü yasağı nedeniyle- başörtüsü üzerine taktığı perukla kayıt yaptırmaya gitmiş ancak yetkililer Rektörün talimatını gerekçe göstererek başvurudan peruğu çıkarmasını istemişlerdir. Başvurucunun peruğu çıkarmayı reddetmesi üzerine kaydı yapılmamıştır (*Şeyma Türkan/Türkiye*, §§ 2.1, 2.2).

ii. Başvuru kayıt yapılmamasına ilişkin işleme karşı Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu dava ve davada verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, §§ 2.4-2.8.).

iii. Başvuru, bu karara karşı Komite'ye yaptığı başvuruda BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHS) 2. (ayrımcılık yasağı), 3.

(cinsiyet eşitliği), 14. (adil yargılanma hakkı), 18. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 25. (siyasi haklar) ve 26. (hukuk önünde eşitlik) maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 3.1).

iv. Başvurucu 18. madde bakımından din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanun tarafından öngörülmediğini ve başörtüsünü yasaklayan bir hukuksal düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Üniversiteye kaydının engellenmesinin 18. madde kapsamında meşru bir amacının da bulunmadığını belirten başvurucu, başörtüsü üzerine peruk takmasının kamu güvenliğine, sağlığına, düzenine veya ahlaka karşı bir tehdit oluşturmadığını ve kendisinin başkalarının haklarını ihlal etmekle de suçlanamayacağını ifade etmiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 3.2.).

v. Başvurucu ilave olarak devletin kendisine cinsiyet ve din temelinde ayrımcılık yaptığını ileri sürmüştür. İktidardan ve ordudan etkilenen ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dayanak alan yargı makamlarının da kendisini korumakta başarısız olduğunu belirten başvurucu, bu nedenle MSHS'nin 2., 3., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 3.3.).

vi. Başvurucu, Üniversite tarafından idare mahkemesine sunulan bazı belgelerin duruşma öncesinde kendisine ulaştırılmamış olmasıyla MSHS'nin 14. maddesi bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca MSHS'nin ihlal edildiğine ilişkin iddialarına derece mahkemelerince bir cevap verilmediğini ve yargılamanın makul süreyi aştığını belirtmiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 3.4.).

vii. Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına başvurunun iddialarına karşı bildirilen görüşte, başvurucuya yönelik uygulamanın -başvuru konusu olay dönemindeki- ilgili mevzuata ve bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun olduğu belirtilmiştir. Anılan görüşte 2011 ve 2012 yıllarında yapılan mevzuat değişiklikleriyle; başvurununkine benzer sebeplerle eğitime ara vermek durumunda kalan kimselere eğitimlerine devam etme imkânı sağlandığı ve bu kapsamda başvurunun da eğitime devam etme imkânına kavuştuğu ifade edilmiştir. Görüşte bu kapsamda başvurunun haklarına yönelik bir ihlal olmadığı, bir ihlal olduğu kabul edilse dahi başvurunun hakkı iade edildiğinden ve başvurunun iddiaları mevzuattaki değişiklikler nedeniyle temelsiz hâle geldiğinden başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür (*Şeyma Türkan/Türkiye*, §§ 4.1., 4.2.).

viii. Komite başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuş ve din özgürlüğü, hukuk önünde eşitlik ve cinsiyet eşitliği bağlamında esas incelemesi yapmıştır.

ix. Komite din özgürlüğü bağlamında başvurunun dinî inançları gereği başörtüsü üzerine peruk takması nedeniyle Üniversiteye kaydının yapılmamasının başvurunun din özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 7.3.).

x. Müdahalenin hukuken öngörülmüş olması koşulu bakımından başvurunun başörtüsü ya da peruk takmanın mevzuat tarafından yasaklanmadığı yönündeki iddiasını ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin müdahalenin kanuni bir temeli bulunduğu yönündeki iddialarını not ettiğini belirten Komite, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı bakımından yaptığı değerlendirmeyi nazara alarak

müdahalenin hukuken öngörölmüş olması koşulu bakımından bir çözüme ulaşmak durumunda olmadığını belirtmiştir (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 7.5.).

xi. Müdahalenin 18. maddede öngörölen kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını veya ahlaki veya başkalarının temel hak ve özgürlüklerini koruma amaçlarını nasıl karşıladığı ile orantınlılığı ve gerekliliği konusunda Türkiye Cumhuriyeti Devletinin herhangi bir açıklamada bulunmadığını belirten Komite, -amacı konusunda anlaşılabilir bir gerekçe bulunmayan- bu şekildeki genel bir kısıtlamanın Üniversiteye kayıt hakkını kaybeden başvuruçuyu orantısız bir biçimde etkilediği sonucuna varmıştır. Komite bu nedenle başvuru konusu olayda başvuruçunun din özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 7.6.).

xii. Kadınların kamusal alanlarda giyimine ilişkin düzenlemelerin MSHS'ce koruma altına alınan ayrımcılık yasağı da dahil olmak üzere pek çok hakkı ihlal edebileceğini hatırlatan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin başvuruya konu müdahalenin -meşru amaçların gerçekleştirilmesi noktasında- hangi makul ve nesnel kriterlere dayandığı konusunda bir açıklamada bulunmadığını değerlendiren Komite bu nedenle MSHS'nin hukuk önünde eşitlik ve din özgürlüğü ile bağlantılı olarak cinsiyet eşitliğiyle ilgili hükümlerinin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Şeyma Türkan/Türkiye*, § 7.8.).

2. Eğitim Hakkı

67. Eğitim hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Özcan Özsoy*, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, §§ 22-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 22/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Din Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvuruçusu, başını dinî inancı sebebi ile örttüğünü ifade etmiştir. Başvuruçusu, Üniversite kapısında Çevik Kuvvet polislerinin ve polis panzerlerinin bulunduğu bir ortamda başının açılmasının istendiğini, bu talebi reddetmesi nedeniyle okula alınmadığını, eğitimine devam edemediğini belirtmiş; bu sebeplerle din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçusu; ayrıca Bölge İdare Mahkemesinin Türkiye'de başörtüsü yasağı sorunu hiç yaşanmamış gibi bu hususa ilişkin delilleri toplamadan, Boğaziçi Üniversitesinin de aralarında bulunduğu ilgili kurumlara başvuruya konu olayın yaşandığı dönemlerde başörtüsü yasağı olup olmadığını sormadan, öğrencilerin Üniversiteye girişlerinin Çevik Kuvvet ekiplerince engellenip engellenmediğini araştırmadan, eksik inceleme yaparak karar vermesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin din özgürlüğüne ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in konuyla ilgili içtihadı hatırlatılmıştır.

ii. MSHS'nin din özgürlüğüne ilişkin hükümlerine ve Komitenin bu konudaki genel görüşlerine yer verilmiştir.

iii. Somut başvuruda ilgili uluslararası hukuk metinleri, AİHM kararları, BM insan hakları mekanizmalarının yorumları ve Anayasa Mahkemesinin konuya dair içtihatları çerçevesinde hukukun üstünlüğü ilkesi esas alınarak demokratik toplumun gereklilikleri doğrultusunda hak ve özgürlüklere öncelik verecek şekilde bir karar alınması gerektiği belirtilmiştir.

iv. Ülkemizde üniversite öğrencilerine ve kamu görevlilerine yönelik başörtüsü yasağına son veren hukuki düzenlemeler açıklanmıştır.

v. Başvurucunun okula devam edememesinin, dolayısıyla kayıt yenileyememesinin temelinde yatan esas hususun başvurunun başörtüsü kullanması olduğu ve bunun neticesi olarak da iki yarıyıldan fazla dönem kaybederek taahhüdünü ihlal ettiği gerekçesiyle hakkında tazminat kovuşturması başlatıldığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığı ifade edilmiştir. Bakanlığa göre başvurunun okula devam edememesi kendisinden değil tamamen dış faktörlerden kaynaklanan sebeplere dayalıdır.

vi. Başvurucunun açtığı davada verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçelerinin başvurunun din özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığı, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığının tespiti bakımından yapılacak değerlendirmeler açısından ilgili ve yeterli olmadığı belirtilmiştir.

vii. Başörtüsünün kamu düzenini ilgilendiren bir boyutunun olmadığı, toplumsal barış ve düzen açısından bir tehdit olmadığı, dolayısıyla başvurunun hakkında uygulanan başörtüsü yasağının bir sonucu olarak öğrenimine devam edememesinin ve bunun neticesinde de, kendisine burs olarak verilen paranın geri alınmak istenmesinin onun din özgürlüğünü ihlal ettiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerinin bir bütün olarak din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca üniversite öğrencilerinin başörtüsü kullanması ile laiklik arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi için mevcut başvuru bakımından yapılacak incelemede Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesinin de dikkate alınması gerekir.

72. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

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

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyâsî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyâsî 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

73. Başvurucu, burs olarak almış olduğu meblağın geri istenmesi işlemine karşı açılan davada başörtülü olarak derslere ve sınavlara katılmasına izin verilmemesinin ve bu sebeplerle Üniversiteden ilişkisinin kesilmesinin din özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğu yönündeki iddialarını dile getirmiştir.

74. Başvuru konusu olayda Üniversitenin 11/9/2007 tarihli kararı ile başvurunun Üniversiteden ilişkisi kesilmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarındaki tespitlere göre başvuru ilişik kesme işlemine karşı dava açmamıştır (bkz. §§ 11, 13). Bu çerçevede başvurunun ilişkisinin kesilmesine ilişkin süreç Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır.

75. Ancak başvurunun almış olduğu bursu geri ödemesinin kendisinden istenmesi Üniversiteden ilişkisinin kesilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Başvurucuya göre ilişik kesme işlemi başörtüsü yasağından kaynaklanmıştır. Derece mahkemeleri de bursun geri verilmesine gerekçe olan *öğrenim kurumunu terk etme* fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin tahkikatlarını yaparken -başvurunun ilişik kesme işleminin gerekçesi olduğunu ileri sürdüğü- başörtüsü yasağının başvurunun uygulanıp uygulanmadığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

76. Bu kapsamda başvurunun bursla ilgili ödemelerin kendisinden geri istenmesine ilişkin işleme karşı açtığı dava, başvurunun başörtüsü yasağından dolayı Üniversiteye devam edememesi nedeniyle ilişkisinin kesilmesi şeklinde gerçekleştiğini ileri sürdüğü müdahalenin sonuçlarıyla ilgilidir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, başvurunun dinî inancı gereği başörtüsü kullanması nedeniyle Üniversiteden ilişkisinin kesilmesi şeklindeki müdahalenin din özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyetinin zaman bakımından yetkisi içinde kaldığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu şikâyet kapsamında yapacağı incelemede yalnızca başvurunun somut koşulları çerçevesinde olmak üzere başvurunun Üniversiteden ilişkisinin kesilmesine ilişkin süreci de gözönünde bulunduracaktır (aynı bağlamdaki değerlendirmeler için bkz. B.S., § 47; başka bir bağlamda benzer değerlendirmeler için bkz. Z. A., B. No: 2013/2928, 18/10/2017, §§ 50, 72).

77. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Din Özgürlüğünün Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

78. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır (*Tuğba Arslan*, § 51; *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 43).

79. Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem ona bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (*Tuğba Arslan*, § 52; *Esra Nur Özbey*, § 44).

80. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması; din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (*Tuğba Arslan*, § 53; *Esra Nur Özbey*, § 45).

ii. Din Özgürlüğü Kapsamında Din veya İnancı Açığa Vurma Hakkı

81. Din özgürlüğü bağlamında *tanıma* devlet birey ilişkilerinde devletin tüm din veya inanç gruplarının varlığını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle, kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı, tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini *yanlış* olarak kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (*Tuğba Arslan*, § 54; *Esra Nur Özbey*, § 46).

82. Anayasa'nın 24. maddesiyle anlam ve kapsamı belirlenen din özgürlüğü herkesin "*din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü*" güvenceye almaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998). Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesi; kişinin herhangi bir inanca sahip olmasını veya olmamasını, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde öğretimi, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (*Tuğba Arslan*, §§ 55, 57; *Esra Nur Özbey*, §§ 47, 48).

83. Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Bununla birlikte kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (*Tuğba Arslan*, § 59; *Esra Nur Özbey*, § 51).

iii. Laiklik İlkesi ile Din veya İnancı Açığa Vurma Hakkı Arasındaki İlişki

84. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulmaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din özgürlüğünün içsel alanı demokratik, laik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu durum 24. maddenin gerekçesinde “...dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir” ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (*Tuğba Arslan*, § 58; *Esra Nur Özbey*, § 50).

85. Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesi ise devletin dinî inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dinî sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte; onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında, ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din özgürlüğünün güvencesidir (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, §§ 133-135; *Esra Nur Özbey*, § 84).

86. Farklı dinî inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre “Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir.” Devlet, din özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 137; *Esra Nur Özbey*, § 85).

87. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din özgürlüğüne zorunlu nedenler olmadıkça müdahale edilmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevlerinden biri “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” (*Tuğba Arslan*, § 138; *Esra Nur Özbey*, § 86).

88. Bu kapsamda çoğulcu laiklik anlayışı, dinin, toplumsal görünürlüğüne imkân tanıyarak ve dini konulardaki bireysel tercihleri devletin müdahalesi dışında, ancak koruması altında tutarak din özgürlüğünün güvencesi hâline gelir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri bir ortamı sağlamaktır. Bu bağlamda çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği, toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur (*Tuğba Arslan*, § 139, 140).

iv. Laiklik İlkesi Gerekçe Gösterilerek Din Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi

89. Diğer yandan laiklik gerekçesinin din özgürlüğüne yönelik müdahale bakımından meşru bir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müdahalenin makul bir temelinin bulunması, bu kapsamda müdahaleye maruz kalan kişinin davranış, tutum ya da eylemlerinin laiklik ilkesini ihlal ettiğine dair yeterli kanıt ileri sürülmesi ve laiklik gerekçesinin delillendirilmesi gerekir (*Tuğba Arslan*, § 141).

90. Bu anlamda laikliğin sınırlama sebebi olduğundan bahsedilebilmesi için dinî bir gereklilik olarak kullanıldığı belirtilen başörtüsünün saldırgan ya da başkalarının inançlarına müdahale eden, baskıcı, tahrik edici, kendi inancını zorla dayatma amacı bulunduğu veya toplumsal işleyişi tahrip ettiğinin, birtakım karışıklıklara ve düzensizliklere neden olduğunun gösterilebilmesi gerekir (*Tuğba Arslan*, § 142).

91. Bir dinin herhangi bir dışa vurum davranışının tek anlamının laik devlete dinî bir meydan okuma olduğu şeklindeki yorum ise bu dinin mensuplarının kendi eylemlerini tanımlama kapasitesini yok saymak anlamına gelir. Anayasa’da güvence altına alınan herhangi bir temel hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi, kaygılar ve varsayımlarla değil yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Bu sebeple doğru yargılama ilkesi gereğince bir din veya inancın dışa vurum davranışının laikliğin çoğulcu anlamına aykırı olduğunu somut delillerle kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya değil bu gerekçeyle sınırlandırma yapan devlete düşer. Hukuk, *olanı* esas alır; kuşkuyla ve gelecekteki olasılıklara göre karar verilemez (*Tuğba Arslan*, § 143).

92. Son olarak -başvuru konusu olayı ilgilendiren yönüyle- başörtüsünün *laiklik karşıtı bir dinî ve siyasî simge* olduğu varsayımının ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi, başörtüsü kullananların kullanmayanlar üzerinde yaratabileceği etkilerin değerlendirilmesinde kolaylık sağlar. Anayasa’nın 26. maddesi bağlamında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş; yalnızca ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda devlet otoritelerinin müdahalelerinde daha geniş bir takdir marjına sahip oldukları kabul edilmiştir (*Cemal Halis*, B. No: 2014/118, 13/7/2016, § 30). O hâlde başörtüsü kullanarak dinin açıklanmasının yasaklanabilmesi için başkalarının hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının engellendiğini gösteren çok önemli gerekçelere dayanılması gerekir (*Tuğba Arslan*, § 144).

v. Müdahalenin Varlığı

93. Başvurucu, kendisine başörtüsü yasağının uygulandığını iddia etmiş, ilk derece mahkemesi de başvurucuya başörtüsü yasağının uygulandığını kabul etmiştir. Bölge İdare

Mahkemesi ise başvurunun dönem kaybının başörtüsü yasağından kaynaklandığını ispatlayamadığı yönünde bir kanaate varmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesi bu kanaate ulaşırken sadece Üniversitenin başvurunun ilişkisinin kayıt yenilenmemesi nedeniyle kesildiği, öğrenim süresi içinde herhangi bir disiplin cezası almadığı ve ilişkisinin kesilmesine dair işleme karşı dava açma hakkını kullanmadığı yönünde sunduğu bilgilere dayanmıştır.

94. Anayasa Mahkemesi başvurunun eğitimine devam edemediği dönemde öğrencisi olduğu Üniversitede başörtüsü yasağının uygulanmakta olmasını ve başörtülü öğrencilerin Üniversiteye ve derslere alınmadıklarını (bkz. §§ 24, 57, 59), başvurunun başvuru konusu olay tarihinde üniversitelerdeki başörtüsü yasağı dolayısıyla mağdur olmuş kişilerin kurduğu *"Başörtüsüne Özgürlük Girişimi"* nin kurucuları arasında olmasını (bkz. § 25), anılan dönemde ülke genelinde üniversite öğrencilerine yönelik başörtüsü yasağı nedeniyle binlerce öğrencinin üniversitelere, ders ve sınavlara giremediklerini, başvurunun derece mahkemelerindeki yargılamalar esnasında -istikrarlı bir biçimde- başörtüsü yasağına maruz kaldığını ileri sürmüş olmasını ve ilk derece mahkemesinin başvuru lehindeki değerlendirmelerini bir bütün olarak ele aldığı başörtüsü yasağının başvurucuya uygulandığı kanaatine ulaşmaktadır. Başvurunun Üniversiteden ilişkisinin kayıt yenilemediği gerekçesiyle kesilmiş olması bu değerlendirmeler bakımından farklı bir kanaate ulaşmayı gerektirmez. Başörtülü öğrencilerin üniversite kampüslerine dahi alınmadıkları şeklindeki ülke gerçeklerinden (bkz. § 45) hareket edildiğinde başvurunun kayıt yenilememe nedeninin Üniversite kampüsüne alınmamasından (bu yöndeki Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğü talimatı için bkz. § 57) kaynaklanmadığını kabul etmek için çok ciddi gerekçelerin olması gerekir.

95. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu aşamadan sonraki değerlendirmelerini başvurucuya başörtüsü yasağının uygulandığı yönündeki kabulü üzerinden yapacaktır.

96. Anayasa Mahkemesi *Tuğba Arslan* (bkz. §§ 74, 76) ve *Esra Nur Özbe*y (bkz. § 62) kararlarında kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla başörtüsü kullanmasının Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunu ve dinî inanç gereği başörtüsü kullanma hakkının yeri ve tarzı konusunda sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir.

97. Mevcut başvuruda anılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Somut olayda başvurunun dinî inancı gereği taktığı başörtüsüne sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemleri başvurunun dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil etmektedir.

vi. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 24. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

99. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

100. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterlerini sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

101. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin *kanuni* bir dayanağının bulunması zorunludur (*Tuğba Arslan*, § 82).

102. Bu kapsamda ilk olarak başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

103. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence oluşturur (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

104. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve *öngörülebilirliği* ile *kesinliğini* ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55).

105. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56, 57).

106. Öte yandan Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir (*Tuğba Arslan*, §§ 85-87).

107. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak

önlemler objektif nitelik taşımali ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985; *Tuğba Arslan*, § 89).

108. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri imkânsız hâle gelebilecektir (*Hayriye Özdemir*, § 57).

109. Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Hayriye Özdemir*, § 58).

110. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır (*Tuğba Arslan*, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

111. Başvuru konusu olayda başvurusunun başörtüsü ile Üniversiteye devam etme talebi, kamu gücünü kullanan makamlar tarafından Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararları ile AİHM'in *Leyla Şahin/Türkiye* kararına ve bu kararlara dayanılarak çıkarılan bazı idari düzenleyici işlemlere istinaden engellenmiştir.

112. Yukarıda zikredilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurusunun din ve inanç özgürlüğünü sınırlandıran, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

113. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuni dayanağa ihtiyaç vardır. Öğrencilerin üniversite eğitimlerini *başları açık* olarak sürdürmeleri gerektiğine dair kanuni bir sınırlama bulunmamaktadır. Gerek AİHM'in *Leyla Şahin* kararı ve gerekse de AİHM'in dayandığı ve Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı hâline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan *kanunilik şartını* taşıyan kurallar olarak kabul edilemez.

114. Bu kapsamda somut olayda başvurusunun başörtüsü kullanması nedeniyle Üniversiteye devam etmesini engelleme şeklinde gerçekleşen din özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

115. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden din özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde

öngörülen (bkz. §§ 77-79), Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

116. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

117. Başvurucu, başörtüsü yasağı nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olmasından dolayı almış olduğu bursun geri istenmesinin eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

119. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

120. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini kapsadığına (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (*Adem Öğüt ve diğerleri*, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; *Yüksel Baran*, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

121. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

122. Demokratik bir toplumda eğitim hakkının vazgeçilmez bir önemi olduğu aşikârdır (bkz. *Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, § 66). Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (*Ünal Yıldırım*, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42 ; *Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42).

123. Bu kapsamda eğitim hakkı, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlamak amacıyla bir eğitim kurumundan uzaklaştırma veya çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin tedbirlerine başvurmaya engellemez. Şüphesiz disiplin cezaları, gerek öğrencilerin gelişimini gerekse de bir okulun amaçlarına ulaşmasını sağlayacak araçların önemli bir parçasıdır. Ancak bu tip tedbirlere başvurma demokratik toplum düzeninin gereklerinden olduğu açıkça ortaya konulmalı ve uygulama, Anayasa'da yer alan diğer haklarla ters düşmemelidir (Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 49).

124. Eğitim hakkının belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına aldığı gözetildiğinde başvurunun başörtüsü yasağı nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olması eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

125. Eğitim hakkına yönelik müdahale konusunda din özgürlüğü bağlamındaki şikâyetler bakımından müdahalenin kanunilik koşulunun sağlanmaması nedeniyle hak ihlali sonucuna varıldığı (bkz. § 114) dikkate alınarak başvurunun Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının da ihlal edildiği neticesine ulaşılmıştır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 24. maddesinde korunan din özgürlüğünü kullanması nedeniyle Üniversiteye devam edememiş olmasının Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlali niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

127. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

128. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 57-60).

129. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

130. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik başörtüsü yasağı şeklindeki müdahale kanunilik koşulunu sağlamadığından başvurunun din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin başvurucuya yönelik başörtüsü yasağını dikkate almadan verilen mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

131. Bu durumda din özgürlüğünün ve eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

132. Başvurucuya din özgürlüğü ve eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

133. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

2. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. 1. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

2. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Kararın bir örneğinin din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (E.2014/2936, K.2014/8537) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvurucuya din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE,**

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE,**

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın birer örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve Boğaziçi Üniversitesi Rektörlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ