

# KAMU HİZMETİ VE LÂİKLİK: FRANSIZ DANIŞTAYININ BİR KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

## *Public Service And Secularism: Reflections On A Decision Of The French Council Of State*

Halim Alperen ÇITAK\*

### **Özet**

*Fransız tipi lâiklik, gittikçe artan ve sosyal hayata dâhil olan Müslüman nüfus sebebiyle, sık sık hukukî sorunlara yol açmaktadır. Kamuoyu tepkilerine karşı daha hassas olan yasama organı ve onu takip eden Anayasa Konseyi, zaman içerisinde daha katı bir lâiklik anlayışına meyletmektedir. Dinî inançların ifade edilmesi ve kamu hizmetlerinin sunumunda dikkate alınması hususunda nispeten hürriyetçi bir yaklaşım sergileyen Fransız Danıştay (Conseil d'État) ise, içtihadını Anayasa Konseyi'nin yeni yorumuyla telif etmeye çalışmaktadır. Bu makalede; kamuya ait okullarda domuz içerikli yemeklere alternatif sunulmasından ibaret bulunan ikame menü uygulamasının lâiklik ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkeleri bağlamında değerlendirildiği yakın tarihli bir karar, söz konusu bağdaştırma çabası açısından incelenmektedir.*

**Anahtar Kavramlar:** Lâiklik, Kamu Hizmeti, Eşitlik, Tarafsızlık

### **Abstract**

*The principle of laïcité (secularism à la française) frequently causes legal problems due to the increasing Muslim population that is getting involved in social life. The legislature, which is more sensitive to public reactions, and the Constitutional Council following it, tend to a more rigid understanding of laïcité over time. The French Council of State (Conseil d'État), which has been showing a relatively liberal approach towards the expression of religious beliefs and consideration of them in the provision of public services, is trying to reconcile its case-law with the new interpretation of the Constitutional Council. In this article; a recent decision in which the substitute menu practice that consists of offering an alternative to pork-containing meals in public schools is evaluated in the context of the principles of laïcité and neutrality (impartiality) in public services, is examined in terms of the said reconciliation effort.*

**Keywords:** Secularism, Public Service, Equality, Neutrality

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye, e-posta: halim.citak@hvbv.edu.tr. ORCID: 0000-0001-8355-4815

## GİRİŞ

Hıristiyanlık-içi mezhep çatışmalarına ve Katolik Kilisesi'nin baskısına bir tepki olarak doğan Fransız tipi lâiklik anlayışı, özellikle son birkaç on yıldır, İslâmî pratikler karşısında zorlu bir sınavdan geçmektedir. Başlangıçta daha çok kadınların giyim-kuşamı (başörtüsü, burka ve tesettür mayo - *burkini*) etrafında kendini gösteren ve muhtelif hukukî uyuşmazlıklara vücut veren bu durum, yakın zamanda başka bir alana sirayet ederek, Müslümanların beslenme tercihlerini de tartışma konusu hâline getirmiştir. Conseil d'État'nın 11.12.2020 tarihli *Commune de Chalon-sur-Saône* kararı, Fransa'da lâiklik tartışmalarına dâhil olan bu yeni meselenin idare hukuku açısından ilk örneğini oluşturmaktadır. Okuyacağınız çalışmada öncelikle ihtilaf konusu olay özetlenecek ve olayın yol açtığı hukukî sorunlar tespit edilecektir. Akabinde ilgili yargı mercilerinin (ilk derece mahkemesi, istinaf mercii ve temyiz mercii) bu sorunları nasıl çözdüğü ortaya konacak ve getirilen çözümlerin Fransız idare hukukunda ifade ettiği anlama ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

## I. KARARA KONU OLAY

Fransa'nın Bourgogne-Franche-Comté bölgesindeki Saône-et-Loire ili sınırları içinde yer alan Chalon-sur-Saône Belediyesi<sup>1</sup> Başkanı, 16.03.2015 tarihli basın açıklamasında, 1984'ten beri devam eden ve okul kantinlerinde domuz içerikli yemeklere alternatif sunulmasından ibaret bulunan ikame menü<sup>2</sup> uygulamasına son verileceğini duyurmuştur<sup>3</sup>. Halk Hareketi İçin Birlik (yeni adıyla Cumhuriyetçiler)<sup>4</sup> mensubu olan Başkan, "Chalon'da Lâiklik İlkesine Dönüş" başlıklı açıklamada, yemek servisi konusunda dinî kaygıların

<sup>1</sup> Çalışmada *bölge, il ve belediye* terimleri, sırasıyla, Fransız idarî teşkilatındaki *région, département ve commune* karşılığı olarak kullanılmıştır.

<sup>2</sup> Uygulamanın orijinal ismi şöyledir: *menu de substitution*.

<sup>3</sup> "Fini les menus de substitution à la cantine de Châlon-sur-Saône" (*Ouest France*, 17.03.2015), <<https://www.ouest-france.fr/societe/laicite-fini-les-menus-de-substitution-la-cantine-de-chalon-sur-saone-3260112>>, Erişim Tarihi: 18.02.2022. Çalışmaya konu edilen olayın öncesinde, görece daha az nüfuslu Arveyres ve Sargê-lès-Le Mans Belediyelerinde de benzer kararlar alınmıştır. İlgili haberler için bkz. "Gironde : les plats de substitution au porc supprimés à la cantine d'Arveyres" (*Sud Ouest*, 05.03.2013), <<https://www.sudouest.fr/gironde/arveyres/gironde-les-plats-de-substitution-au-porc-supprime-a-la-cantine-d-arveyres-8690826.php>>, Erişim Tarihi: 18.02.2022; "Le porc ne sera plus remplacé par un plat de substitution dans une cantine de la Sarthe" (*franceinfo*, 09.12.2014), <[https://www.francetvinfo.fr/societe/education/les-enfants-qui-ne-mangent-pas-de-porc-n-aurent-plus-de-plat-de-substitution-dans-une-ecole-de-la-sarthe\\_768545.html](https://www.francetvinfo.fr/societe/education/les-enfants-qui-ne-mangent-pas-de-porc-n-aurent-plus-de-plat-de-substitution-dans-une-ecole-de-la-sarthe_768545.html)>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.

<sup>4</sup> *Union pour un mouvement populaire*, yeni adıyla *Les Républicains*, Jacques Chirac tarafından kurulan ve eski cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy'nin de üyesi olduğu sağ partidir.

dikkate alınamayacağını, ikame menü uygulamasının lâik bir cumhuriyette kabul edilmesi imkânsız bir ayrımcılık anlamına geldiğini ve okul kantinlerini yeniden bir tarafsızlık alanına dönüştüreceklerini belirtmiştir<sup>5</sup>.

Özellikle beldenin Müslüman sakinlerinde infial yaratan basın açıklaması sonrasında Müslüman Haklarını Savunma Birliği<sup>6</sup> isimli dernek, 15.05.2015 tarihinde, böyle bir karar alınmaması talebiyle Belediyeye başvuruda bulunmuştur. Başvuru cevap verilmemek suretiyle zımnem reddedilmiş, ardından 29.09.2015 tarihli Belediye Meclisi<sup>7</sup> kararıyla ilgili düzenleyici işlemden<sup>8</sup> değişiklik yapılarak, ikame menü uygulamasına son verilmiştir. Kararın gerekçesinde, kamu hizmetlerinin işleyişinde dinî kuralların göz önüne alınmasının lâiklik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bunun üzerine Müslüman Haklarını Savunma Birliği ve belde sakini üç gerçek kişi, söz konusu Belediye işlemi aleyhine, Dijon İdare Mahkemesinde iptal davası<sup>9</sup> açmıştır<sup>10</sup> (temyiz aşamasında davaya Uluslararası Irkçılık ve Antisemitizmle Mücadele Derneği<sup>11</sup> de müdahil olmuştur).

## II. HUKUKİ SORUNLAR

Davacılar, uyuşmazlık konusu idarî işlemin; Fransız İnsan ve Yurtaş Hakları Beyannamesi'nin 9. maddesi, 09.12.1905 tarihli Kiliseler ile Devletin Ayrılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 18. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 10. maddesi tarafından teminat altına alınan din ve vicdan hürriyetini ihlal ettiği kanaatindedir. Davalı idareye

<sup>5</sup> “Le maire de Chalon-sur-Saône supprime le menu de substitution au porc, la polémique enfle” (*L'Express*, 17.03.2015), <[https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-maire-de-chalon-sur-saone-supprime-le-menu-de-substitution-au-porc-la-polemique-enfle\\_1662105.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-maire-de-chalon-sur-saone-supprime-le-menu-de-substitution-au-porc-la-polemique-enfle_1662105.html)>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.

<sup>6</sup> Derneğin orijinal ismi şöyledir: *Ligue de défense judiciaire des musulmans*.

<sup>7</sup> Çalışmada *belediye meclisi* terimi, Fransız idarî teşkilatındaki *conseil municipal* karşılığı olarak kullanılmıştır.

<sup>8</sup> Bahsi geçen düzenleyici işlemin orijinal ismi şöyledir: *Règlement intérieur des restaurants scolaires*.

<sup>9</sup> Fransız idare hukukunda *recours pour excès de pouvoir* terimi, iptal davası anlamında kullanılmaktadır.

<sup>10</sup> Müslüman Haklarını Savunma Birliği, belediye meclisi kararından önce, yukarıda sözü edilen zımnem kararına karşı aynı mahkemede bir iptal davası daha açmıştır. Bu dava, sonradan açılan yeni dava ile birleştirildiği ve Conseil d'Etat'nın önüne tek dosya olarak geldiği için ayrıca değerlendirilmemiştir.

<sup>11</sup> Derneğin orijinal ismi şöyledir: *Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme*.

göre ise işlem; lâiklik, kamu hizmetlerinde tarafsızlık ve kamu hizmetinden yararlananlar arasında eşitlik ilkelerinin bir gereği olarak tesis edilmiştir. Tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde maddî hukuka ilişkin temel sorun şöyle özetlenebilir: lâiklik, kamu hizmetlerinde tarafsızlık ve kamu hizmetinden yararlananlar arasında eşitlik ilkeleri karşısında din ve vicdan hürriyeti ne ölçüde korunabilir?

Dava ve savunma dilekçelerinde yer almamış olmakla birlikte, gerek ilk derece mahkemesinin gerekse istinaf ve temyiz mercilerinin maddî hukuk açısından tartıştığı iki sorun daha mevcuttur. Bunlardan ilki, okul kantinlerine yönelik dava konusu işlemin, Çocuk Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan çocuğun yüksek yararına (*l'intérêt supérieur de l'enfant*) halel getirip getirmediğidir. Diğer ise, okullarda yemek servisinin ihtiyarî kamu hizmeti (*service public facultatif*) niteliği taşımasından hareketle, belediye idaresinin bu hizmetin organizasyonu ve sunulma biçiminde hangi sebeplerle değişiklik yapabileceği sorunudur.

İncelenen olayda şekli hukuka ilişkin bir sorun daha bulunmaktadır. Davalı idare, Müslüman Haklarını Savunma Birliği adlı derneğin, iptal davası açmak için gerekli olan menfaat ihlali (*intérêt à agir*) koşulunu sağlamadığı kanaatinde. Görevli yargı mercileri, aşağıda özetlenen kararlarında, idarî yargılama hukukunu ilgilendiren bu sorunu da ele almıştır.

### III. YARGI MERCİLERİNİN ÇÖZÜMÜ

Çalışmanın bu kısmında; ilk derece mahkemesinin (*Tribunal administratif de Dijon* - Dijon İdare Mahkemesi), istinaf merciinin (*Cour administrative d'appel de Lyon* - Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi) ve temyiz merciinin (*Conseil d'État* - Danıştay) somut uyuşmazlık hakkında verdiği kararlar açıklanacaktır.

#### A. İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI<sup>12</sup>

Dijon İdare Mahkemesi, öncelikle davalı idarenin şekli hukuka ilişkin savunmasını ele alarak, Müslüman Haklarını Savunma Birliği adlı derneğin sübjektif dava açma ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda bir karar vermiştir. Ülke çapında (à ressort national) faaliyet gösteren davacı dernek, “dinî ayrımcılığın bütün biçimlerine ve bir kişi yahut grubun İslam dinine ve/

<sup>12</sup> Tribunal administratif de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, n° 1502100 et 1502726, (*Dalloz*, 04.09.2017), <[https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/09/ta\\_dijon\\_28\\_aout\\_2017\\_1502100.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/09/ta_dijon_28_aout_2017_1502100.pdf)>, Erişim Tarihi: 03.03.2022.

veya Müslüman cemaatine mensubiyeti sebebiyle gerçekleştirilen davranışlara karşı mücadele etmeyi” amaçlamaktadır. Mahkeme kararında, kural olarak ülke çapında faaliyet göstermek üzere kurulmuş derneklerin, yalnızca belli bir yörede (mahallî düzeyde) uygulanacak bir idarî işleme karşı dava açma ehliyetinin olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte; somut olaydaki derneğin amacını, uyuşmazlık konusu işlemin Müslüman çocukları özellikle etkileme potansiyelini ve benzer kararların Fransa’daki diğer belediyelerce de alınma ihtimalini göz önüne alarak, davacı derneğin menfaat ihlali koşulunu sağladığına hükmetmiştir.

İlk derece mahkemesi, esasa ilişkin kararını vermeden önce, Fransız İdarî Yargı Kodu’nun<sup>13</sup> R. 625-3 numaralı maddesini<sup>14</sup> uygulayarak, İnsan Hakları Ulusal Danışma Komisyonu’nun<sup>15</sup> görüşüne müracaat etmiştir. İnsan Hakları Ulusal Danışma Komisyonu, mahkemeye sunduğu yazılı görüşünde, dava konusu belediye meclisi kararının lâiklik ve eşitlik ilkelerinin hatalı bir yorumuna dayandığını, ayrıca çocuğun yüksek yararını göz ardı ettiğini belirtmiştir. Mahkeme daha sonra, 29.03.2011 tarih ve 2011-333 sayılı Kanun’un 33. maddesine<sup>16</sup> istinaden, Ombudsman’ın<sup>17</sup> görüşünü de almıştır. Yazılı görüşünde; Belediye Meclisi kararının ortaya çıktığı bağlama ve ikame menü uygulamasından vazgeçilmesini gerektiren herhangi bir teknik imkânsızlıktan söz edilemeyeceğine dikkat çeken Ombudsman, dava konusu işlemin özünde ayrımcılık barındırma ihtimali bulunduğunu ifade etmiştir.

Dijon İdare Mahkemesi, esas incelemesi neticesinde, dava konusu idarî

<sup>13</sup> Orijinal ismi *Code de justice administrative* olan bu düzenlemeler bütünü, Türk hukukundaki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun muadili sayılabilir. Fransız hukukunda *Code*, belli bir alanda hem yasama hem de yürütme organı tarafından konulan normları bünyesinde barındıran özgün bir form olduğu için *Kod* şeklinde Türkçeleştirilmiştir.

<sup>14</sup> Bu hüküm mahkemeye, bilgisi ve yetkinliği sayesinde uyuşmazlık konusunu aydınlatacağına kanaat getirdiği üçüncü kişilerden yazılı veya sözlü görüş alabilme imkânı tanımaktadır.

<sup>15</sup> Orijinal ismi *Commission nationale consultative des droits de l’homme* olan bu kuruluş, Fransız idarî teşkilatında bağımsız idarî otorite benzeri bir statüye sahip olup, insan haklarına ilişkin konularda kamusal karar alıcılara danışmanlık sunmakla görevlendirilmiştir. “L’institution” (*Commission nationale consultative des droits de l’homme*), <<https://www.cncdh.fr/fr/linstitution>>, Erişim Tarihi: 01.03.2022.

<sup>16</sup> Bu hüküm, idarî yargı yerleri de dâhil olmak üzere, bütün mahkemelere Ombudsmanlık Kurumu’ndan yazılı veya sözlü görüş alabilme imkânı tanımaktadır.

<sup>17</sup> Orijinal ismi *Défenseur des droits* olan bu kurum, İskandinav ülkelerinde ortaya çıkan ve günümüzde Avrupa ülkelerinin büyük çoğunluğunda benimsenen ombudsmanlık müessesesinin Fransız hukukundaki görünümüdür. Anais Lagelle, “Le défenseur des droits : un ombudsman à la française”, *Revue juridique de l’Ouest*, 2009 (4), 443-457, 445.

işlemin iptali yönünde karar vermiştir. Davacıların din ve vicdan hürriyetini; davalı idarenin ise lâiklik, kamu hizmetlerinde tarafsızlık ve kamu hizmetinden yararlananlar arasında eşitlik ilkelerini öne çıkaran iddia ve savunmalarının aksine, ilk derece mahkemesi, iptal kararını büyük ölçüde Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası tarafından korunan çocuğun yüksek yararına (*l'intérêt supérieur de l'enfant*) dayandırmıştır.

Sözleşme'nin mahkemece istinat edilen ilgili hükmü şu şekildedir: “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek yararı temel düşüncedir”. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin yukarıda nakledilen hükmüne ilişkin 29.05.2013 tarihli ve 14 numaralı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumu'nun A/6 bölümündeki şu ifadelerle de atıfta bulunmuştur<sup>18</sup>:

“Komite çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram olduğunun altını çizer:

**a. Temel bir hak:** Gündemdeki herhangi bir konu hakkında karara varmak üzere farklı yararlar göz önünde bulunduruluyorsa, çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin güvence altına alınması (...)

**b. Temel, yorumlara ışık tutacak bir hukuk ilkesi:** Yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda, çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmelidir (...)

**c. Bir usul kuralı:** Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisi (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi usule ilişkin güvenceler gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda taraf Devletler alınan kararda bu hakkın nasıl dikkate alındığını

<sup>18</sup> UNICEF, “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları” (*UNICEF Türkiye*, 20.06.2019), <<https://www.unicef.org/turkey/raporlar/%C3%A7hds-ve-ihtiyari-protokoller-usul-kurallar%C4%B1-ile-%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1-komitesi-genel-yorumlar%C4%B1>>, Erişim Tarihi: 29.03.2022.

açıklayacaklardır”.

Mahkeme kararında; okullarda yemek servisinin ihtiyarî kamu hizmeti (*service public facultatif*) niteliği arz ettiğini ve ikame menü uygulamasını zorunlu tutan hiçbir pozitif hukuk kuralı bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte, okul kantinlerine devam eden çocukların durumunu doğrudan etkileyeceği açık olan böyle bir kararı alırken, idarenin çocuğun yüksek yararını öncelikle göz önünde tutması gerektiğini belirtmiştir. Başka bir deyişle mahkeme dava konusu işlemi yapmak bakımından idarenin takdir yetkisi bulunduğu, ancak söz konusu takdir yetkisinin hukuka (Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne) uygun kullanılmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme, uzun yıllardır kesintisiz sürdürülen ikame menü uygulamasının, kamu hizmetinden yararlananlara (ebeveynlere ve çocuklara) din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde bir seçme imkânı sunduğuna ve dava konusu işlemin, şimdiye kadar hiçbir tartışma yaratmamış eski ve yerleşik bir uygulamaya son vermek suretiyle aileleri bu imkândan mahrum ettiğine dikkat çekmiştir. Kararda; teknik yahut malî / finansal kısıtlar söz konusu olduğu takdirde, Fransız Anayasası’nın öngördüğü *mahallî idarelerin serbest idaresi* (*libre administration des collectivités territoriales*) ilkesi<sup>19</sup> doğrultusunda, belediye tarafından sunulan bir kamu hizmetinin koşullarında değişiklikler yapılabileceği belirtilmiştir. Davalı idarenin ise, uyuşmazlık konusu işlemi tesis ederken, hizmetin koşullarında değişiklik yapılmasını gerektirecek teknik veya malî / finansal kısıtlara değil, yalnızca soyut bir ilkeye (lâiklik anlayışına) dayandığı vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle ilk derece mahkemesi, salt lâiklik ilkesinin, yerleşik bir kamu hizmetinin koşullarında, o hizmetten yararlananların (çocukların) aleyhine değişiklik yapılması için yeterli ve hukuka uygun bir sebep teşkil etmeyeceği kanaatine varmıştır.

## B. İSTİNAF MERCİİNİN KARARI<sup>20</sup>

Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını, dayandığı hukukî sebepler yönünden ve usul hükümlerine aykırılık sebebiyle

<sup>19</sup> Yürürlükte bulunan 1958 Fransız Anayasası’nın konuya ilişkin m. 72/3 hükmü şu şekildedir: “Mahallî idareler, kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde, seçilmiş meclisleri tarafından serbestçe / özgürce yönetilir ve görevlerini yerine getirmek üzere düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir”.

<sup>20</sup> Cour administrative d’appel de Lyon, 23 octobre 2018, *Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 17LY03323 et 17LY03328, (*Dalloz*, 25.10.2018), <<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/10/17ly03323et17ly03328.pdf>>, Erişim Tarihi: 20.04.2022.



bozmuştur. Akabinde bizzat verdiği yeni kararda ise, farklı bir sebep göstermekle beraber, yine davalı idare işleminin hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği neticesine varmıştır.

İlk derece mahkemesi, iptal kararını, dava dosyasına yalnızca İnsan Hakları Ulusal Danışma Komisyonu'nun görüşü vasıtasıyla giren ve bir milletlerarası antlaşma hükmünden türetilen çocuğun yüksek yararına *aykırılık* argümanına dayandırmıştır. İstinaf merciine göre; ilk derece mahkemesinin ne davacılar tarafından öne sürülmüş bulunan ne de kamu düzeninden sayılan<sup>21</sup> böyle bir argümana (hukukî sebebe - *moyen*) istinaden iptal kararı vermesi usule aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi, menfaat ihlâli konusunda ilk derece mahkemesi ile aynı kanaate ulaşmıştır. Derneğin amacına, dava konusu idarî işlemin Müslüman çocukları özellikle etkileme olasılığına ve Fransa'daki diğer belediyeler tarafından benzer işlemlerin yapılması ihtimaline dikkat çeken istinaf mercii, Müslüman Haklarını Savunma Birliği'nin subjektif ehliyet sahibi olduğuna hükmetmiştir.

İstinaf mercii, kararının esasa (davalı idare işleminin hukuka uygunluğuna) ilişkin kısmında, ihtiyarî kamu hizmetlerinin iyi işleyişine odaklanmıştır. Mahkemenin akıl yürütme biçimi şöyle açıklanabilir: Okullarda yemek servisi, ihtiyarî kamu hizmetidir. Bu tür kamu hizmetlerinde idare, organizasyon açısından geniş yetkilere sahip olmakla beraber, hizmetin işleyiş koşullarında ancak o hizmete özgü gerekliliklerden kaynaklanan sebeplerle değişiklik yapabilir. Başka bir deyişle, o hizmete mahsus ihtiyaçlar yahut zorunluluklarla irtibatı olmayan herhangi bir sebep, hizmetin sunulma şartlarında değişikliğe gidilmesini meşrulaştırmaya yetmez. Lâiklik ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkeleri, okullarda yemek servisi hizmetinden yararlanabilmeleri amacıyla kişilerin dinî veya felsefî kanaatlerinin dikkate alınmasına tek başına engel teşkil etmez. Uzun zamandır (1984'ten beri) devam eden ikame menü uygulaması, kamu düzenine yönelik hiçbir sorun doğurmadığı gibi, okullarda

<sup>21</sup> Fransız hukukunda idarî yargıcın re'sen araştırma yapma yetkisi, *kamu düzeninden* sayılan hususlarla sınırlıdır. Somut olayda istinaf mercii, bir milletlerarası antlaşma hükmünden elde edilen bu *moyen*'i kamu düzeninden görmemiştir. Milletlerarası antlaşmaların kamu düzeninden sayılmayacağı ve mahkemece re'sen dikkate alınmayacağı, Conseil d'État tarafından vaz' edilmiş içtihadî bir yargılama hukuku kuralıdır. Örnek kararlar için bkz. Conseil d'État, 11 janvier 1991, *Société anonyme "Morgane"*, n° 90995, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007630981>>, Erişim Tarihi: 20.06.2022; Conseil d'État, 20 mars 2013, *Société 2H Energy*, n° 351365, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027198444>>, Erişim: 20.06.2022.



yemek servisi hizmetinin örgütlenmesi ve işleyişinde herhangi bir güçlük yahut aksamaya da yol açmamıştır<sup>22</sup>. Dolayısıyla, davalı idarenin yalnızca lâiklik ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkelerine dayanarak bu uygulamaya son vermesi hukuka uygun değildir. İstinaf mercii, işte bu gerekçelerle dava konusu idarî işlemleri iptal etmiştir.

### C. TEMYİZ MERCİİNİN KARARI<sup>23</sup>

Conseil d'État, istinaf mercii'nin kararını, gerekçesini tadil etmek suretiyle onamış ve davalı idarenin temyiz talebini reddetmiştir. Öncelikle şekli hukuka dair problemi ele alan Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesi ve istinaf mercii'ne benzer mülahazalarla, davacı derneğin subjektif ehliyet koşulunu sağladığı neticesine ulaşmıştır.

Kararda uyumsuzluğun esasına ilişkin değerlendirmeler, muhtelif pozitif hukuk kurallarının aktarımıyla başlamaktadır. Yüksek Mahkeme, kanaatinin aşağıdaki hükümler bağlamında oluştuğunu belirtmektedir:

1) 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 10. maddesi:

“Hiç kimse kanaatleri sebebiyle, bunlar dinî mahiyette olsa dahi, tahkikata tabi tutulamaz; meğerki bu inançların açıklanması, kanunla tesis edilmiş kamu düzenini bozmuş olsun”.

2) 1958 Anayasası'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının ilk üç cümlesi:

“Fransa; bölünmez, lâik, demokratik ve sosyal bir cumhuriyettir. Köken, ırk yahut din ayrımı yapmaksızın, bütün vatandaşların kanun önünde eşitliğini temin eder. Bütün inançlara hürmet eder”.

3) 9 Aralık 1905 tarihli Kilise - Devlet Ayrılığı Hakkında Kanun'un ilk iki maddesi:

“Cumhuriyet, vicdan hürriyetini temin eder. Kamu düzenini koruma amacıyla aşağıda getirilen sınırlamalar hariç olmak üzere, dinî vecibelerin

<sup>22</sup> Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi raportörü, mütalâasında; Belediyenin bu yönde hiçbir somut veri ortaya koyamadığını belirtmekte, eğer koyabilmiş olsaydı yargıçtan sebep ikamesi yapmasını talep ederek davayı kazanabileceğini ima etmektedir. Samuel Deliancourt, “Le principe de laïcité et les menus de restauration scolaires”, RFDA - Revue française de droit administratif, 2019 (3), 499-509, 507.

<sup>23</sup> Conseil d'État, 11 décembre 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 426483, (*Daloz*, 18.12.2020), <[https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/12/ce\\_10\\_decembre\\_2020\\_ndeg426483.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/ressources/2020/12/ce_10_decembre_2020_ndeg426483.pdf)>, Erişim Tarihi: 15.04.2022.

serbestçe ifa edilmesini garanti eder. Hiçbir dini [resmî din olarak]<sup>24</sup> tanımaz, hiçbir dine malî destek vermez, hiçbir din görevlisine maaş ödemez”.

4) Eğitim Kodu'nun L. 141-2 numaralı maddesi:

“Devlet, kamusal eğitime dâhil olan öğrencilere din (inanç ve ibadet) hürriyetinin ve din öğretiminin sağlanması için gereken bütün tedbirleri alır”.

Conseil d'État'ya göre Anayasa'nın yukarıda nakledilen hükmü; dinî inançların, kamu otoriteleri ile fertler arasındaki ilişkileri düzenleyen müşterek kurallardan kurtulmak amacıyla kullanılmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla ne okullarda yemek hizmeti sunan mahallî idarelerin dinî inançlarca yasaklanmış gıdaları dikkate alarak ikame menü çıkarmak gibi bir yükümlülüğü ne de hizmetten yararlananların böyle bir menüyü bekleme hakkı vardır. Başka bir ifadeyle lâiklik ilkesi; ikame menü uygulamasının bireyler açısından bir *hak*, idare açısından ise bir *yükümlülük* olarak telakki edilmesine manidir. Bununla birlikte; lâiklik, kamu hizmetlerinde tarafsızlık ve kamu hizmetinden yararlananlar arasında eşitlik ilkelerinin, mahallî idarelerin ikame menü çıkarabilmelerinin önünde *tek başına* engel teşkil ettiği de söylenemez. Yani bu ilkeler, kategorik olarak ikame menü uygulamasını değil, bu uygulamanın idareye *dayatılmasını* men etmektedir.

Yüksek Mahkemeye göre; okullarda yemek servisi hizmetini üstlenmeyi seçen mahallî idareler, bu hizmetin koşullarını tarif ve tanzim ederken, hem hizmetin iyi işlenmesinin gereklerini hem sahip oldukları beşerî ve malî araçları / imkânları hem de bütün çocukların hizmetten istifade edebilmelerindeki kamu yararını hesaba katmalıdır. Temyiz başvurusunda bulunan davalı idare, maddî vakıa incelemesi yapan alt derece mahkemelerine, ikame menü uygulamasının öğrenciler bakımından dinî inanç temelinde bir damgalamaya yahut fişlemeye dönüşebileceğine ilişkin iddiasını kanıtlar nitelikte bir delil de sunamamıştır. İhtiyarî bir kamu hizmetinin işleyiş şartlarını değiştiren dava konusu işlemin, sadece lâiklik ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık ilkelerine soyut bir atıfta bulunularak gerekçelendirilmesi mümkün değildir. Conseil d'État, istinaf merciinin kararını böylece hukuka uygun bulmuştur.

#### IV. DEĞERLENDİRME

Fransız idare hukukunda kamu hizmetleri, kurulma ve kaldırılma şartları bakımından *meçburî kamu hizmetleri (services publics obligatoires)* ve

<sup>24</sup> Köşeli parantez içindeki ifade, çevirinin Türkçe anlamı tam olarak verebilmek için tarafımızca eklenmiştir.

*ihiyarî kamu hizmetleri (services publics facultatifs)* şeklinde ikiye ayrılarak incelenir<sup>25</sup>. Mecburî kamu hizmetlerinin mevcudiyeti, kanunlar tarafından öngörülmüştür. İdare edilenlerin, idareden bu hizmetlerin sunulmasını ve sürdürülmesini talep etme hakkı vardır. Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*), ulusal düzeydeki bazı mecburî kamu hizmetlerinin, *anayasal değerde kural ve ilkelerden kaynaklandığı* kanaatindedir<sup>26</sup>. Doktrinde *anayasal kamu hizmeti (services publics constitutionnels)* ismiyle anılan bu hizmetlerin, yasama organı tarafından dahi ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmektedir<sup>27</sup>.

İhtiyarî kamu hizmetleri, varlığı anayasa yahut kanunlarca zorunlu tutulmadığı hâlde, idarenin ihdas etmeyi seçerek üstlendiği hizmetlerdir. Conseil d'État, *Unipain* ve *Association pour la promotion de l'image* kararlarında<sup>28</sup>; teşebbüs (ticarî ve sınaî faaliyetlerde bulunma) hürriyetinin, Devlet yahut mahallî idarelerce kamu hizmetinin gerekleri uyarınca yeni faaliyet alanları yaratılmasına -tek başına- engel teşkil etmediğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, bu idarelerin, kendilerince görülen idarî kamu hizmetlerini (*service public administratif*) *tamamlayıcı* mahiyette yeni görevler yüklenebileceği kanaatindedir<sup>29</sup>. Ticarî ve sınaî faaliyetler konusunda idarelerin inisiyatif alması ise, ancak kamu yararının bunu gerektirmesi (bilhassa özel girişimin yetersiz kalması) ve serbest rekabet esasına halel getirilmemesi şartıyla mümkündür<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Ayrıma ilişkin genel bilgiler ve örnek yargı kararları için bkz. Pierre Tifine, “Droit administratif français - Cinquième Partie - Chapitre 2 : Services publics” (*Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 4653), <[www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4653](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4653)>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

<sup>26</sup> Conseil constitutionnel, 26 juin 1986, Décision n° 86-207 DC, <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86207DC.htm>>, Erişim Tarihi: 01.06.2022.

<sup>27</sup> Francis Delpérée, “Constitution et service public”, *Revue juridique de l'Ouest*, 2006 (4), 389-403, 398.

<sup>28</sup> Conseil d'État, 29 avril 1970, *Unipain*, n° 77935, <[https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000024736671](https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007642519#:~:text=QU'IL%20RESULTE%20DE%20CE,REJET%20AVEC%20DEPENS.></a>, Erişim Tarihi: 03.06.2022; Conseil d'État, 26 octobre 2011, <i>Association pour la promotion de l'image</i>, n° 317827, <<a href=)>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>29</sup> Conseil d'État, 17 octobre 1997, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, n° 181611, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007925503/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>30</sup> Conseil d'État, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce de Nevers*, n° 06781, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637242/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022; Conseil d'Etat, 31 mai 2006, *Ordre des avocats du barreau de Paris*, n° 275331, <<https://>

İdarenin, mecburî kamu hizmetlerinin aksine, ihtiyarî kamu hizmetlerinin kaldırılması bakımından takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. İhtiyarî nitelikte bir kamu hizmetinin varlığını aynen devam ettirmesi, bu hizmetten yararlananlar açısından bir *hak* olarak görülmemektedir<sup>31</sup>. İdare, üstlendiği ihtiyarî kamu hizmetini, sürdürülmesinde herhangi bir faydanın kalmaması yahut hizmetin yeterince getirimli (*rentable* - rantabl) olmaması hâlinde kaldırabilir. Örneğin Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi, Draguignan Belediyesince işletilen bir mezbahanın, artık rantabl olmadığı gerekçesiyle kapatılmasını hukuka uygun bulmuştur<sup>32</sup>. Conseil d'État, ihtiyarî kamu hizmetlerinin kaldırılması açısından *kısıtlı denetim* (*contrôle restreint*) yapmakta ve yalnızca *bariz değerlendirme / takdir hatası* (*erreur manifeste d'appréciation*) durumunda idare aleyhine karar vermektedir<sup>33</sup>. Yüksek Mahkeme aynı tutumu, ihtiyarî kamu hizmetlerinin *kaldırılması* yanında, *koşullarının değiştirilmesi* hususunda da benimsemekte ve bu tür hizmetlerin organizasyonunda değişiklik yapan idarî işlemleri kısıtlı denetime tabi tutmaktadır<sup>34</sup>.

Fransa'da lâiklik, ünlü idare hukukçusu Jean Rivero'nun tabiriyle, “barut kokan” bir kelimedir<sup>35</sup>. Kendine özgü bir tarihî tecrübenin ürünü olan Fransız tipi lâiklik (*laïcité à la française*); faydacılığa yahut makul uzlaşmalara son derece az yer bırakan anlaşılma biçimiyle, diğer bütün modern toplumlara nazaran daha katı, daha ideolojik ve daha dogmatik bir karakter arz etmekte

[www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2006-05-31/275531](http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2006-05-31/275531)>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>31</sup> Conseil d'État, 18 mars 1977, *Chambre de commerce et d'industrie de la Rochelle et autres*, n° 97939, 97940 et 97941, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000007647048>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>32</sup> Cour administrative d'appel de Lyon, 22 novembre 1994, n° 93LY00730, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007457565>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>33</sup> Conseil d'État, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 116212 et 116224, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000007769508>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>34</sup> Conseil d'État, 19 juillet 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 115294, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007788845>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022; Conseil d'État, 5 mars 2014, *Communauté d'agglomération Maubeuge-Val de Sambre*, n° 365500, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000028686287>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

<sup>35</sup> Jean Rivero, “La notion juridique de laïcité”, Recueil Dalloz, 1949 (Chronique XXXIII), 137-140, 137.

ve sıklıkla hukukî tartışmalara / uyuşmazlıklara yol açmaktadır<sup>36</sup>. Başlangıçta Hıristiyanlık-içi mezhep çatışmalarına ve Katolik Kilisesinin baskısına yönelik bu sert tavır, Fransa’da Müslüman nüfusun artması neticesinde, özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemden başlamak ve 2000’li yıllarda belirginleşmek üzere hedef değiştirmiş görünmektedir. Gerçekten de yakın tarihlerde Fransız hukukunda lâiklik ilkesine ilişkin somut tartışma ve uyuşmazlıkların kahir ekseriyeti, İslâm dininin tezahürleri etrafında ortaya çıkmaktadır<sup>37</sup>. Bu çalışmada incelenen Conseil d’État kararı da, davanın raportörü -eski adıyla hükümet komiseri- Laurent Cytermann’ın mütalaasında değindiği gibi, maruz kalınan “yeni tehdit” karşısında lâiklik ilkesinin adapte edilmesi bakımından önem arz etmektedir<sup>38</sup>.

Fransız idare hukukunda lâiklik, kamu hizmetleri bakımından, tarafsızlık (*neutralité*) ilkesinin unsurlarından biri olarak görülür<sup>39</sup>. Conseil d’État, lâiklik esasının kamu hizmetlerine yansımaya ilişkin kararlarında, kamu hizmeti görevlileri (*agents*) ile kamu hizmetinden yararlananlar (*usagers*) arasında net bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, kamu hizmetlerini sunan görevliler, mutlak tarafsızlık (*stricte neutralité*) yükümlülüğü altında olup dinî inançlarını izhar edemezler. Yüksek Mahkeme, eğitim kamu hizmeti alanında ortaya çıkan bir uyuşmazlık vesilesiyle verdiği yargısal görüşte (*avis contentieux*); lâiklik ilkesinin, kamu hizmeti sunan görevlilerin (somut ihtilafta öğretmenlerin) dinî inançlarını ortaya koyacak şekilde giyinmelerine engel teşkil ettiği sonucuna varmıştır<sup>40</sup>. Kamu hizmetinden yararlananlar (eğitim hizmetinde öğrenciler) ise böyle bir yükümlülüğe kural olarak tabi olmayıp dinî inançlarını açıklama hürriyetine sahiptir. Conseil d’État’ın yakın tarihli bir kararı, bu ayrıma iyi bir örnek oluşturur: Kararda yardımcı sağlık personeli yetiştiren yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin, eğitim aldıkları sırada bu hürriyetten istifade edeceklerine, hastanelerde stajyer olarak buldukları esnada ise -kamu

<sup>36</sup> Baptiste Bonnet, “Repas de substitution et principe de laïcité : de l’intérêt d’un accommodement raisonnable”, AJDA - Actualité juridique : Droit administratif, 2019 (2), 117-125, 117.

<sup>37</sup> Diane Roman, “Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : Cochon qui s’en dédit !”, AJDA - Actualité juridique : Droit administratif, 2017, 2207-2214, 2212.

<sup>38</sup> Conclusions de Laurent Cytermann sur l’arrêt *Commune de Chalon-sur-Saône*, <[https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-12-11/426483?download\\_pdf](https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-12-11/426483?download_pdf)>, Erişim Tarihi: 15.04.2022, s. 8.

<sup>39</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (Cilt - II), 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, s. 321.

<sup>40</sup> Conseil d’État, 3 mai 2000, Avis 4 / 6 SSR (*Mlle Julie X...*), n° 217017, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008001769/>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

hizmeti sunan pozisyonuna geçtikleri için- katı tarafsızlık yükümlülüğü altına gireceklerine hükmedilmiştir<sup>41</sup>.

Fransa özelinde ciddi bir toplumsal talep yahut hassasiyet noktası olarak kendini gösteren nevi şahsına münhasır lâiklik anlayışı sebebiyle, normalde beklenenin aksine, siyasî kaygılarla hareket eden yasama organının söz konusu tartışma ve uyuşmazlıklara müdahalesi, yargı mercilerinin çözümlerine nazaran daha sert olmaktadır<sup>42</sup>. Bu durumun en yakın örneklerinden biri, Fransa gündemini hayli meşgul eden başörtüsü tartışmasında yaşanmıştır. Conseil d'État; bir okul müdürünün kız öğrencilerin başörtüsü takmasını yasaklaması sebebiyle, Millî Eğitim Bakanlığı ve diğer iki bakanlığın kendisinden görüş talep etmesi üzerine verdiği istişarî mütalaada şu neticeye ulaşmıştır:

“(Ö)ğrencilere (...) tanınan hürriyet; çoğulculuğa ve başkalarının hürriyetlerine riayet edilmesi ve eğitim faaliyetlerine, programların içeriğine ve derslere devam mecburiyetine zarar verilmemesi kaydıyla, onların, eğitim kurumları dâhilinde dinî inançlarını açığa vurma ve beyan etme hakkına sahip olmalarını da gerektirir”<sup>43</sup>.

Conseil d'État, istişarî mütalaasını takiben, yine başörtüsü konusunda önüne gelen bir uyuşmazlık vesilesiyle verdiği *Kherouaa* kararında da, hemen hemen aynı ifadeleri kullanarak hüküm kurmuştur<sup>44</sup>. Başörtüsü bağlamında Yüksek Mahkemenin sonraki tarihli başka birçok kararıyla devam ettirilen içtihadî çizgi, şöyle özetlenebilir: kamu hizmetinden yararlanan (*usager*) konumunda bulunan öğrencilerin, dinî inançlarını açığa vurur mahiyette simgeler kullanması, kural olarak serbesttir. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine bağlı olarak, diğer öğrencilerin hürriyet ve onuruna müdahale, sağlık tehlikesi, kamu düzeninin yahut eğitim faaliyetinin işleyişinin bozulması gibi hâllerde yasaklama yoluna gidilebilir<sup>45</sup>.

Başörtüsü konusunda idarî yargının *görece hürriyetçi* yaklaşımı devam etmekte iken, yasama organı meseleye müdahil olmuş ve çıkardığı 15.03.2004

<sup>41</sup> Conseil d'État, 28 juillet 2017, *Mme C... et autres*, n° 390740, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035317186/>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

<sup>42</sup> Bonnet, s. 119.

<sup>43</sup> Conseil d'État, 27 novembre 1989, *Port du foulard islamique*, Avis n° 346.893, <<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-n-346-893-du-conseil-detat-27111989-port-du-foulard-islamique/>>, Erişim Tarihi 13.06.2022.

<sup>44</sup> Conseil d'État, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, n° 130394, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007834413/>>, Erişim Tarihi: 13.06.2022.

<sup>45</sup> Söz konusu yargı kararları ve daha detaylı bilgi için bkz. Gözler, s. 327-328.

tarhli Kamuya Ait Liseler, Kolejler ve Okullarda Dinî Aidiyet İzhâr Eden Kıyafet ve İşaretlerin Kullanılması Konusunda Lâiklik İlkesinin Uygulanması Hakkında Kanun<sup>46</sup> ile daha katı bir tutum benimsemiştir. Kamusal ilk ve orta öğretim kurumlarında, dinî aidiyeti görünür şekilde ortaya koyan (başörtüsü, kipa, haç şeklinde büyük kolye gibi) aksesuarların kullanılmasını açıkça yasaklayan Kanun, “öncesinde öğrenci ile diyalog kurulması” kaydıyla, aksi yönde davranışlara disiplin cezası verilmesinin de önünü açmıştır. Aynı dönemde, Anayasa Konseyi de, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın anayasaya uygunluğunu denetlediği bir kararında, yeni bir lâiklik tanımı getirerek, daha müdahaleci bir anlayışa meyletmıştır. Konsey’e göre 1958 Anayasası’nın Fransa’nın lâik bir cumhuriyet olduğunu öngören 1. maddesi, “kişilerin kendilerini, dinî inançlarını kullanarak / gerekçe göstermek suretiyle, kamu otoriteleri ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen müşterek kurallardan muaf saymasını men etmektedir”<sup>47</sup>. Benimsenen bu yeni tanım doğrultusunda, 25.03.2007 tarihli Başbakanlık Kararnamesi ile hükûmete yardımcı olmak üzere bir Lâiklik Gözetim Kurulu (*Observatoire de la laïcité*) ihdas edilmiştir<sup>48</sup>. Medyada “burka yasası” olarak bilinen 11.10.2010 tarihli Kamusal Alanlarda Yüzün Kapatılmasının Yasaklanması Hakkında Kanun<sup>49</sup> ve lâiklik ilkesine aykırı idarî işlemler bakımından ayrıksı / ivedi bir yargılama usulü (*déféré-laïcité*) öngören 24.08.2021 tarihli Cumhuriyet İlkelerine Saygının Güçlendirilmesi Hakkında Kanun<sup>50</sup> da, söz konusu eğilimin diğer örnekleri arasında sayılabilir.

Conseil d’État, aksi yöndeki bütün gelişmelere rağmen, lâiklik ilkesini ilgilendiren ve hakkında açık kanun hükmü bulunmayan diğer konularda,

<sup>46</sup> Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000417977/#:~:text=%C2%AB%20Art.,une%20appartenance%20religieuse%20est%20interdit.>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

<sup>47</sup> Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, Décision n° 2004-505 DC, <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

<sup>48</sup> “L’Observatoire de la laïcité” (*Le portail de la Fonction publique*, 15.07.2021), <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/observatoire-de-la-laicite>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.

<sup>49</sup> Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public, <<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022911670/>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.

<sup>50</sup> Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778/#:~:text=I.,de%20neutralit%C3%A9%20du%20service%20public.>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.



az evvel temas edilen görece hürriyetçi pozisyonunu sürdürerek, içtihadî tutarlılığını korumaya çalışmıştır. Örneğin, 2013 yılında, Ombudsman'ın talebi üzerine hazırlanan ve Genel Kurul (*assemblée générale*) kararıyla kabul edilen bir raporda şu ifadeler kullanılmıştır: “lâiklik bağlamında kamu hizmetinden yararlananlar (...), kamu düzenini yahut hizmetin iyi işleyişini bozar nitelikte olmamak şartıyla, dinî kanaatlerini beyan edebilirler / açığa vurabilirler”<sup>51</sup>.

Lâiklik ilkesi, dinî inançların idarece dikkate alınmasını mutlak biçimde yasaklar mı? Conseil d'État bu soruya, yine nispeten daha özgürlükçü bir açıdan yaklaşarak, olumsuz yanıt vermektedir. Yüksek Mahkemenin 1997 senesinde verdiği bir karara<sup>52</sup> konu olay şöyledir: İdarenin işlettiği (...) Ulusal Sanat ve Kültür Merkezinde karşılama personeli olarak çalışan bir kamu görevlisi, Katoliklere özgü bir dinî merasim sebebiyle mazeret izni (*autorisation d'absence*) talep etmiştir. Merkezin müdürü bu talebi “yalnızca Fransa'da yasal olarak tanınan dinî günlerde izin verilebileceği” gerekçesiyle reddetmiştir. Söz konusu ret işleminin iptali talebiyle açılan davada temyiz incelemesi yapan Conseil d'État; kanunlarda sadece bazı dinî günlerin tanınmış olmasının sınırlayıcı bir anlam taşımadığı, hizmetin normal işleyişinin gereklerine uygun olmak kaydıyla ilgili kamu görevlisine dinî inancı açısından önem taşıyan diğer günlerde de izin verilebileceği sonucuna varmıştır<sup>53</sup>. Yüksek Mahkeme, idarenin dinî inançları dikkate almasını, bir imkânın ötesinde, bazı durumlarda bir gereklilik olarak dahi görebilmektedir. Örneğin daha yakın tarihli bir kararda; cezaevi yönetimlerinin, dinî inanç ve pratiklerden kaynaklanan yeme-içme kurallarının uygulanmasına mümkün olduğunca müsaade etmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>54</sup>.

Kamuya ait ilköğretim (*enseignement primaire*) kurumlarında yemek servisi, belediyelerin yaklaşık %80'i tarafından sunulmakta ve neredeyse on

<sup>51</sup> Conseil d'État, Étude demandée par le Défenseur des droits, 20 septembre 2013, <[https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd\\_avis\\_20130909\\_laicite.pdf](https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf)>, Erişim Tarihi: 17.06.2022, s. 30.

<sup>52</sup> Conseil d'État, 12 février 1997, *Mlle X...*, n° 125893, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007927374/>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

<sup>53</sup> Aynı yönde: Conseil d'État, 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007837158/>>, Erişim Tarihi: 20.06.2022.

<sup>54</sup> Conseil d'État, 10 février 2016, *M. A...B...*, n° 385929, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032008512/>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

öğrenciden yedisi, bu hizmetten faydalanmaktadır<sup>55</sup>. Okul kantinine kayıt zorunlu olmamakla birlikte, öğle arasında çocuğunu alıp tekrar okula bırakması mümkün olmayan birçok veli, bu hizmeti tercih etmek durumundadır<sup>56</sup>. Söz konusu *filî mecburiyetin* farkında olan yasama organı da, 27.01.2017 tarihinde yaptığı değişiklikle, Millî Eğitim Kodu'na (*Code de l'éducation*) L131-13 numaralı şu hükmü eklemiştir: “Böyle bir hizmetin bulunduğu yerlerde ilköğretim okulu kantinine kaydolmak, bütün öğrenciler için bir haktır. Öğrenciler arasında durumları ve aileleri sebebiyle hiçbir ayrımcılık yapılamaz”<sup>57</sup>.

Somut uyuşmazlığın konusunu teşkil eden ikame menü uygulamasının Fransa'da ne zaman başladığı, tam olarak bilinmemektedir. Ulusal mevzuatta konuya dair herhangi bir açık hüküm de mevcut değildir<sup>58</sup>. Bununla birlikte Millî Eğitim Bakanlığının 21.12.1982 tarihli bir hizmet notu (*note de service*), özellikle yabancı kökenli çocuklar bakımından, yeme-içme konusunda ailevî gelenek ve alışkanlıkların dikkate alınmasını tavsiye etmektedir<sup>59</sup>. İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan 16.08.2011 tarihli Lâiklik İlkesine İlişkin Kuralların İhtarına Dair Genelge (*circulaire*) ise; dinî inanç pratiklerine göre menü çıkarılmasının ne hizmetten yararlananlar açısından bir hak ne de ilgili idareler açısından bir yükümlülük olduğunu belirtmektedir<sup>60</sup>. Nihayet Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yayımlanan “Okulda Lâiklik” başlıklı bir rehberde de aynı husus vurgulanmaktadır<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Défenseur des droits, Un droit à la cantine scolaires pour tous les enfants, juin 2019, <<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/synth-rapport-cantine-num-11.06.19.pdf>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022, s. 4.

<sup>56</sup> Conclusions de Laurent Cytermann, s. 1.

<sup>57</sup> Code de l'éducation, Article L-131-13, <[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000033956550](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033956550)>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

<sup>58</sup> Conclusions de Laurent Cytermann, s. 2.

<sup>59</sup> Conclusions de Laurent Cytermann, s. 2.

<sup>60</sup> Ministère de l'intérieur, Circulaire du 16 août 2011 relative au rappel des règles afférentes au principe de laïcité, <<https://bodata.steinertriples.fr/IOCK1110778C.pdf>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022. Doktrinde bir yazar, ikame menü uygulamasını “ne vatandaşlar açısından bir hak, ne de idare açısından bir yükümlülük” şeklinde nitelendiren bu ifadeyi, yaptırım ve denetimi olmaması sebebiyle hukukiliği tartışmalı olan *esnek hukuk (droit mou)* kurallarına benzetmektedir. Roseline Letteron, “A copier cent fois : On ne parle pas de laïcité à la cantine” (*Liberté, Libertés chéries*, 14.12.2020), <<http://libertescherries.blogspot.com/2020/12/a-copier-cent-fois-on-ne-parle-pas-de.html>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.

<sup>61</sup> Ministère de l'Éducation nationale, de la jeunesse et des sports, La laïcité à l'école - Vademe-cum, Décembre 2021, <<https://eduscol.education.fr/document/1609/download?attachment>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022, s. 63-64.

Conseil d'État'nın müstakar içtihadı, okullarda yemek servisinin (hem ilköğretim hem de ortaöğretim kurumları açısından) ihtiyarî kamu hizmeti niteliği taşıdığı yönündedir<sup>62</sup>. Bu çalışmada incelenen uyuşmazlıkta da gerek ilk derece mahkemesi gerekse istinaf ve temyiz mercileri aynı içtihadı sürdüren tespitlerde bulunmuştur. Ancak ihtilafta özellik arz eden husus, okullarda yemek servisinin ihtiyarî kamu hizmeti olup olmamasından ziyade, bu ihtiyarî kamu hizmetinin sunulma koşullarında hangi sebep(ler)le değişiklik yapılabileceği ve lâiklik ilkesinin (dolayısıyla kamu hizmetlerinde tarafsızlık ve eşitlik ilkelerinin) bu yönde tek başına bir sebep teşkil edip edemeyeceğidir. Kararın incelenmeye değer tarafı, lâiklik ilkesinin şimdiye kadar gündeme gelenlerden farklı bir konuda uygulanması bakımından bir *prensip kararı* niteliği taşımasıdır. Raportör Cytermann, Conseil d'État tarafından bu uyuşmazlıkta verilen kararın önemini, mütalâasında şöyle ortaya koymaktadır:

“Takdir edersiniz ki burada, ikame menü uygulamasının lâiklik ve kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkeleriyle kabil-i telif olup olmadığı yanında, bir belediyenin bu uygulamaya son verme imkânı bulunup bulunmadığının da tartışılmasını gerektiren bir prensip davası söz konusudur. Mezkûr ilkeler üzerine çok sayıda ve bu ilkelerin içeriğini şekillendiren içtihadınız olmasına rağmen, henüz onları bu meseleye uygulama imkânı bulamamıştınız”<sup>63</sup>.

İhtilafa bakan bütün yargı mercileri (Dijon İdare Mahkemesi, Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi ve Conseil d'État); ikame menü uygulamasının kaldırılmasına yönelik dava konusu idarî işlemi sebep unsuru açısından hukuka aykırı bulmuştur. Uyuşmazlığı ele alan mahkemelerin hepsi; lâiklik ilkesinin, dava konusu işlem bakımından yeterli / hukuka uygun bir sebep teşkil etmediği konusunda da hemfikirdir. Bununla birlikte, kararların gerekçeleri farklılık arz etmektedir. İlk derece mahkemesi, taraflarca öne sürülmemiş olmasına rağmen, iptal kararını esas itibarıyla Çocuk Hakları Sözleşmesi tarafından

<sup>62</sup> Conseil d'État, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège contre Commune de Lavelanet*, n° 47875, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007695764/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022; Conseil d'État, 24 juin 2019, *Département d'Indre-et-Loire*, n° 409659, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038679149/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022. Ortaöğretim kurumlarına ilişkin ikinci karar hakkında ayrıca bkz. Jean-Marc Pastor, “La restauration dans les collèges n'est pas un service public obligatoire” (*Daloz*, 01.07.2019), <<https://www.daloz-actualite.fr/flash/restauration-dans-colleges-n-est-pas-un-service-public-obligatoire#.YppQinZBzIV>>, Erişim Tarihi: 18.05.2022; Mathieu Touzeil-Divina, “Restauration en collège : le service public qu'on croyait facultatif !”, *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2019 (26), 9.

<sup>63</sup> Conclusions de Laurent Cytermann, s. 3.

korunan çocuğun yüksek yararına dayandırmış ve lâiklik konusunda dikkate değer bir tartışma yürütmemiştir. Dijon İdare Mahkemesinin, re'sen ve doğrudan doğruya bir uluslararası sözleşme hükmüne atıf yapmak itibarıyla cesur, lâiklik (ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık) meselesini yeterince ele almamak bakımından ise pragmatik davrandığı söylenebilir<sup>64</sup>.

İstinaf mercii, ne davacıların ne de davalı idarenin dile getirdiği bir uluslararası sözleşme hükmünün re'sen dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşarak, bizzat verdiği yeni iptal kararını, ihtiyarî kamu hizmetlerinin koşullarının, o hizmetin iyi işlemesiyle doğrudan ilgisi olmayan bir sebeple değiştirilemeyeceği fikrine dayandırmıştır. Daha açık bir söyleyişle, Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi, hukukî tartışmanın zeminini çocuğun yüksek yararından *ihtiyarî kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesine* kaydırmıştır. Lâiklik ilkesinin ikame menü uygulamasına tek başına engel teşkil etmeyeceği vurgulanmakla beraber, bu kararda da lâiklik meselesi ikinci plânda kalmıştır. Temyiz mercii ise, ihtiyarî kamu hizmetlerinin o hizmete özgü ihtiyaçlar haricinde de revize edilebilmesine *teorik bir yeşil ışık* yakarak problemin merkezine lâiklik ilkesini oturtmuş ve lâiklik ilkesinin *somut olay bağlamında* yeterli bir sebep oluşturmadığı kanaatine varmıştır.

Aynı neticeye ulaşmış olmalarına rağmen, Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi ile Conseil d'État'nın pozisyonları arasındaki ince -fakat kanaatimizce önemli- ayırım üzerinde daha dikkatli durmak gerekir. İstinaf mercii, mahallî idarelerce üstlenilen ihtiyarî kamu hizmetlerinin koşullarında, *yalnız ve ancak* o hizmete özgü gerekliliklerden kaynaklanan sebeplerle değişiklik yapılabileceği kanaatindedir. Başka bir deyişle, Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi, o hizmete mahsus ihtiyaçlar yahut zorunluluklarla irtibatı olmayan muhtelif ve potansiyel değişiklik sebeplerini kategorik olarak dışlamaktadır. Conseil d'État ise, ihtiyarî kamu hizmetlerinin işleyiş koşulları değiştirilirken hizmete has ihtiyaçların dikkate alınması lüzumuna dikkat çekmekle beraber, muhtemel değişiklik sebeplerini sadece bu ihtiyaçlarla bağlantılı olanlar ile sınırlamamaktadır. *Mahkeme nezdinde kanıtlanabilir müşahhas olgulara dayanılmak kaydıyla, pekâlâ lâiklik yahut kamu hizmetlerinde tarafsızlık gibi o hizmete özgü olmayan ilkeler de, ihtiyarî kamu hizmetlerinin işleyiş koşullarında yapılacak bir değişikliğin sebebi olabilecektir.* Diğer bir ifadeyle Conseil d'État, ihtiyarî kamu hizmetleri açısından mahallî idarelere daha geniş bir manevra alanı tanımakta ve somut vakıalarla desteklenebildiği takdirde

<sup>64</sup> Roman, s. 2208; ayrıca bkz. François-Julien Defert, "La laïcité ne suffit pas à motiver la suppression des menus de substitution", AJ Collectivités Territoriales, 2018, 35-36, 36.

lâiklik gibi o hizmete has olmayan ilkelerin de hizmetin işleyiş koşullarında değişiklik sebebi teşkil etmesine açık kapı bırakılmaktadır. Böylece Yüksek Mahkeme, istinaf merciinin nispeten talî bir mesele olarak tartıştığı lâiklik prensibine, hem önündeki uyuşmazlık hem de müstakbel-benzer uyuşmazlıklar bakımından daha merkezî ve belirleyici bir konum tayin etmiş olmaktadır<sup>65</sup>.

Yüksek Mahkeme kararında bir yandan; *lâiklik, dinî inançların, kamu otoriteleri ile fertler arasındaki ilişkileri düzenleyen müşterek kurallardan kurtulmak amacıyla kullanılmasını yasaklar* diyerek Anayasa Konseyinin yeni lâiklik yorumuna riayet ettiğini göstermekte<sup>66</sup>, diğer yandan ise *lâiklik, mahallî idarelerin ikame menü çıkarabilmelerinin önünde tek başına engel teşkil etmez* diyerek görece hürriyetçi konumunu muhafaza etmeye çalışmaktadır. Anlaşılan o ki Conseil d'État, içtihadını Anayasa Konseyinin (ve Fransız toplumunun) yeni -daha sert- lâiklik yorumuyla telif ederken, mantikî tutarlılığı ve özgürlükçülüğü de elden bırakmama gayretindedir. Böylece dinî inançların idare-birey ilişkisini düzenleyen müşterek kurallardan kurtulmak amacıyla kullanılması yasağının, söz konusu müşterek kurallar oluşturulurken vatandaşların dinî inançlarının hiçbir şekilde dikkate alınmaması anlamına gelmediği ortaya konmuştur.

Son olarak, kararın şekli hukuka (menfaat ihlâli koşuluna) bakan yönü üzerinde de durmak gerekir. Conseil d'État, 2002 ve 2004 yıllarında verdiği iki kararla<sup>67</sup>, ülke çapında faaliyet gösteren ve ulusal düzeyde amaçlar benimseyen derneklerin, yalnızca belli bir yörede / mahallî ölçekte etki doğuran idarî işlemlere karşı açılacak iptal davalarında subjektif ehliyeti bulunmadığı yönünde bir içtihadî kural vaz' etmiştir. Akabinde, 2015 yılında verdiği bir karar<sup>68</sup> vesilesiyle, dava konusu idarî işlemin -özellikle temel hak ve hürriyetler alanında- tesis edildiği yörenin dışına sirayet eden dolaylı etkilerde bulunma potansiyeli bakımından bu kurala istisna getirmiştir. Yüksek

<sup>65</sup> Aynı yönde: Anne Fornerod, "Menus de substitution dans les cantines scolaires : un cocktail laïque ?", Revue du droit des religions, 2021 (12), 177-183, 180-181.

<sup>66</sup> Aynı yönde: Fornerod, s. 182.

<sup>67</sup> Conseil d'État, 29 avril 2002, *Association « en toute franchise »*, n° 227742, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008109917/>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022; Conseil d'État, 23 février 2004, *Communauté de communes du pays Loudunais*, n° 250482, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008138645/>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

<sup>68</sup> Conseil d'État, 14 novembre 2015, *Association Ligue des droits de l'homme*, n° 375178, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000031427873/>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Mahkeme, 2017 ve 2018 yılında verdiği iki kararında<sup>69</sup>, söz konusu istisnaya ilişkin içtihadını devam ettirmiştir.

Somut olayda gerek ilk derece mahkemesi gerekse istinaf ve temyiz mercileri, Müslüman Haklarını Savunma Birliği adlı davacı derneğin, ulusal düzeyde amaçlara sahip olmakla beraber, dava konusu mahallî idare işlemi açısından menfaat ihlâli koşulunu sağladığı kanaatine varmıştır. İncelenen karar, şekli hukuka temas eden bu yönüyle, ülke çapında faaliyet gösteren derneklerin mahallî (*yalnızca belli bir yöreye* münhasır olarak tesis edilen) işlemlere karşı iptal davası açmakta menfaati bulunmadığı şeklindeki içtihadî kurala, yine içtihat yoluyla getirilen istisnanın bir uygulaması niteliğindedir. Conseil d'État böylece, temel hak ve hürriyetler alanında *domino etkisi* yaratma ihtimali olan idarî işlemlere karşı açılan iptal davalarında, menfaat ihlâli koşulunu geniş (davacılar lehine) yorumlama eğilimini sürdürmüştür.

## SONUÇ

Fransa'da giderek artan ve sosyal hayata dâhil olan Müslüman nüfus, lâiklik ilkesiyle bağlantılı yeni tartışmalar ve hukukî uyuşmazlıklar doğurmaktadır. Söz konusu yeni problemlerin henüz başladığı yıllarda Conseil d'État, gerek vatandaşların dinî aidiyetlerini kamusal alanda ifade etmesi gerekse idarenin kamu hizmetlerinde dinî inançları dikkate alması hususunda görece hürriyetçi bir tavır takınmıştır. Kamuoyunun tepkilerine karşı daha duyarlı olan yasama organı ise, aynı problemler karşısında daha dar ve müdahaleci bir lâiklik anlayışına meyletmiştir. Anayasa Konseyi de, yasama organının bu eğilimine uyum sağlamak amacıyla lâiklik ilkesine daha katı bir yorum getirmiştir.

Conseil d'État'nın *Commune de Chalon-sur-Saône* kararı, kamuya ait okul kantinlerinde domuz içerikli yemeklere alternatif sunulmasından ibaret bulunan ikame menü uygulamasının ilk kez hukukî değerlendirmeye konu edilmiş olması bakımından önem arz etmektedir. Karara konu olayda *Chalon-sur-Saône* Belediye Meclisi, ilgili düzenleyici işlemde değişiklik yaparak, lâiklik (ve kamu hizmetlerinde tarafsızlık) gerekçesiyle ikame menü uygulamasına son vermiştir. Bu işleme karşı ulusal çapta faaliyet gösteren bir dernek ve belde sakini bazı gerçek kişiler iptal davası açmıştır.

<sup>69</sup> Conseil d'État, 7 février 2017, *Association AIDES et autres*, n° 392758, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034013210>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022; Conseil d'État, 3 décembre 2018, *Ligue des droits de l'homme*, n° 409667, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037683074/>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

İlk derece mahkemesi, meseleye çocuğun yüksek yararı açısından yaklaşmış ve ikame menü uygulamasının kaldırılmasına ilişkin davalı idare işlemini Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık sebebiyle iptal etmiştir. İstinaf mercii ise, taraflarca öne sürülmeyen hâllerde uluslararası sözleşmelerin re'sen araştırma kapsamına girmeyeceği yolundaki yerleşik içtihadî kural uyarınca ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve dava konusu işlemi, ihtiyarî kamu hizmetlerinin koşullarında ancak bu hizmetlerin iyi işleyişine özgü sebeplerle değişikliğe gidilebileceği gerekçesiyle iptal etmiştir.

Temyiz incelemesi yapan Conseil d'État, ihtiyarî kamu hizmetlerinin koşullarında, hizmetin iyi işleyişiyle doğrudan ilgisi bulunmayan ilkeler sebebiyle de değişiklik yapılabileceğine işaret ederek, tartışmayı lâiklik zeminine çekmiş ve lâiklik ilkesinin, somut olay bağlamında ikame menü uygulamasının önünde tek başına engel teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme; *lâiklik ilkesinin, dinî inançların kamu otoriteleri ile fertler arasındaki ilişkileri düzenleyen müşterek kurallardan kurtulmak amacıyla kullanılmasını yasakladığı* tespitinde bulunarak, Anayasa Konseyi'nin güncellenmiş lâiklik yorumuna riayet etmiş ve başka somut olaylarda farklı sonuçlara ulaşabileceğini hissettirmiştir<sup>70</sup>. Conseil d'État böylece; İslâmî pratikler karşısında takındığı nispeten özgürlükçü tutumu, başta kanun koyucu olmak üzere diğer devlet organlarının benimsediği yeni ve daha sert lâiklik anlayışıyla -olabildiğince- bağdaştırmaya çalışmıştır.

---

<sup>70</sup> Nitekim Yüksek Mahkeme, tam da bu satırların kaleme alındığı günlerde verdiği yeni bir kararında, kamuya ait havuzlarda tesettür mayo (*burkini*) giyilmesine imkân veren Grenoble Belediyesi işleminin durdurulmasına yönelik ilk derece mahkemesi kararını, işlemin lâiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka uygun bularak onamıştır. Conseil d'État, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, n° 464648 (Juge des référés), <<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-06-21/464648>>, Erişim Tarihi: 25.06.2022.



## KAYNAKÇA

- Bonnet B, “Repas de substitution et principe de laïcité : de l’intérêt d’un accommodement raisonnable”, AJDA - Actualité juridique : Droit administratif, 2019 (2), 117-125.
- Conseil d’État, Étude demandée par le Défenseur des droits, 20 septembre 2013, <[https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd\\_avis\\_20130909\\_laicite.pdf](https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf)>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.
- Défenseur des droits, Un droit à la cantine scolaires pour tous les enfants, juin 2019, <<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/synth-rapport-cantine-num-11.06.19.pdf>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.
- Defert F J, “La laïcité ne suffit pas à motiver la suppression des menus de substitution”, AJ Collectivités Territoriales, 2018, 35-36.
- Deliancourt S, “Le principe de laïcité et les menus de restauration scolaires”, RFDA - Revue française de droit administratif, 2019 (3), 499-509.
- Delpérée F, “Constitution et service public”, Revue juridique de l’Ouest, 2006 (4), 389-403
- Diane Roman, “Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : Cochon qui s’en dédit !”, AJDA - Actualité juridique: Droit administratif, 2017, 2207-2214
- “Fini les menus de substitution à la cantine de Châlon-sur-Saône” (*Ouest France*, 17.03.2015), <<https://www.ouest-france.fr/societe/laicite-fini-les-menus-de-substitution-la-cantine-de-chalon-sur-saone-3260112>>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.
- Fornierod A, “Menus de substitution dans les cantines scolaires : un cocktail laïque ?”, Revue du droit des religions, 2021 (12), 177-183.
- “Gironde : les plats de substitution au porc supprimés à la cantine d’Arveyres” (*Sud Ouest*, 05.03.2013), <<https://www.sudouest.fr/gironde/arveyres/gironde-les-plats-de-substitution-au-porc-supprimees-a-la-cantine-d-arveyres-8690826.php>>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.
- Gözler K, İdare Hukuku (Cilt - II), 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009.

Lagelle A, “Le défenseur des droits : un ombudsman à la française”, *Revue juridique de l’Ouest*, 2009 (4), 443-457.

“Le maire de Chalon-sur-Saône supprime le menu de substitution au porc, la polémique enfle” (*L’Express*, 17.03.2015), <[https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-maire-de-chalon-sur-saone-supprime-le-menu-de-substitution-au-porc-la-polemique-enfle\\_1662105.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-maire-de-chalon-sur-saone-supprime-le-menu-de-substitution-au-porc-la-polemique-enfle_1662105.html)>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.

“Le porc ne sera plus remplacé par un plat de substitution dans une cantine de la Sarthe” (*franceinfo*, 09.12.2014), <[https://www.francetvinfo.fr/societe/education/les-enfants-qui-ne-mangent-pas-de-porc-n-auront-plus-de-plat-de-substitution-dans-une-ecole-de-la-sarthe\\_768545.html](https://www.francetvinfo.fr/societe/education/les-enfants-qui-ne-mangent-pas-de-porc-n-auront-plus-de-plat-de-substitution-dans-une-ecole-de-la-sarthe_768545.html)>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.

Letteron R, “A copier cent fois : On ne parle pas de laïcité à la cantine” (*Liberté, Libertés chéries*, 14.12.2020), <<http://libertescherries.blogspot.com/2020/12/a-copier-cent-fois-on-ne-parle-pas-de.html>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.

“L’institution” (*Commission nationale consultative des droits de l’homme*), <<https://www.cncdh.fr/fr/linstitution>>, Erişim Tarihi: 01.03.2022.

“L’Observatoire de la laïcité” (*Le portail de la Fonction publique*, 15.07.2021), <<https://www.fonction-publique.gouv.fr/lobservatoire-de-la-laicite>>, Erişim Tarihi: 26.06.2022.

Ministère de l’Education nationale, de la jeunesse et des sports, La laïcité à l’école - Vademecum, Décembre 2021, <<https://eduscol.education.fr/document/1609/download?attachment>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

Pastor J M, “La restauration dans les collèges n’est pas un service public obligatoire” (*Dalloz*, 01.07.2019), <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/restauration-dans-colleges-n-est-pas-un-service-public-obligatoire#.YppQinZBzIV>>, Erişim Tarihi: 18.05.2022.

Rivero J, “La notion juridique de laïcité”, *Recueil Dalloz*, 1949 (Chronique XXXIII), 137-140.

Tifine P, “Droit administratif français - Cinquième Partie - Chapitre 2 : Services publics” (*Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 4653), <[www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4653](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4653)>, Erişim Tarihi: 25.05.2022.

Touzeil-Divina M, “Restauration en collège : le service public qu’on croyait facultatif !”, La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales, 2019 (26), 9.

UNICEF, “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usûl Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları” (*UNICEF Türkiye*, 20.06.2019), <<https://www.unicef.org/turkey/raporlar/%C3%A7hds-ve-ihtiyari-protokoller-usul-kurallar%C4%B1-ile-%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1-komitesi-genel-yorumlar%C4%B1>>, Erişim Tarihi: 29.03.2022.

### KARARLAR

Conclusions de Laurent Cytermann sur l’arrêt *Commune de Chalon-sur-Saône*, <[https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-12-11/426483?download\\_pdf](https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2020-12-11/426483?download_pdf)>, Erişim Tarihi: 15.04.2022.

Conseil constitutionnel, 26 juin 1986, Décision n° 86-207 DC, <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/86207DC.htm>>, Erişim Tarihi: 01.06.2022.

Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, Décision n° 2004-505 DC, <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004505DC.htm>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

Conseil d’État, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce de Nevers*, n° 06781, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000007637242/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d’État, 29 avril 1970, *Unipain*, n° 77935, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007642519#:~:text=QU’IL%20RESULTE%20DE%20CE,REJET%20AVEC%20DEPENS.>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d’État, 18 mars 1977, *Chambre de commerce et d’industrie de la Rochelle et autres*, n° 97939, 97940 et 97941, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007647048>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d’État, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République de l’Ariège contre Commune de Lavelanet*, n° 47875, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007695764/>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d’État, 27 novembre 1989, *Port du foulard islamique*, Avis n°

346.893, <<http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-n-346-893-du-conseil-detat-27111989-port-du-foulard-islamique/>>, Erişim Tarihi 13.06.2022.

Conseil d'État, 11 janvier 1991, *Société anonyme "Morgane"*, n° 90995, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007630981>>, Erişim Tarihi: 20.06.2022.

Conseil d'État, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 116212 et 116224, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007769508>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 19 juillet 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 115294, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007788845>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 2 novembre 1992, *Kherouaa*, n° 130394, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007834413>>, Erişim Tarihi: 13.06.2022.

Conseil d'État, 14 avril 1995, *Consistoire central des israélites de France*, n° 125148, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007837158>>, Erişim Tarihi: 20.06.2022.

Conseil d'État, 12 février 1997, *Mlle X...*, n° 125893, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007927374>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

Conseil d'État, 17 octobre 1997, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, n° 181611, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007925503>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 3 mai 2000, *Avis 4 / 6 SSR (Mlle Julie X...)*, n° 217017, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008001769>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

Conseil d'État, 29 avril 2002, *Association « en toute franchise »*, n° 227742, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008109917>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Conseil d'État, 23 février 2004, *Communauté de communes du pays Loudunais*, n° 250482, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008138645>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Conseil d'État, 31 mai 2006, *Ordre des avocats du barreau de Paris*, n° 275331, <<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2006-05-31/275531>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000024736671>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 20 mars 2013, *Société 2H Energy*, n° 351365, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027198444>>, Erişim: 20.06.2022.

Conseil d'État, 5 mars 2014, *Communauté d'agglomération Maubeuge-Val de Sambre*, n° 365500, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000028686287>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 14 novembre 2015, *Association Ligue des droits de l'homme*, n° 375178, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETA-TEXT000031427873>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Conseil d'État, 10 février 2016, *M. A... B...*, n° 385929, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032008512>>, Erişim Tarihi: 17.06.2022.

Conseil d'État, 7 février 2017, *Association AIDES et autres*, n° 392758, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034013210>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Conseil d'État, 28 juillet 2017, *Mme C... et autres*, n° 390740, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035317186>>, Erişim Tarihi: 15.06.2022.

Conseil d'État, 3 décembre 2018, *Ligue des droits de l'homme*, n° 409667, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037683074>>, Erişim Tarihi: 26.05.2022.

Conseil d'État, 24 juin 2019, *Département d'Indre-et-Loire*, n° 409659, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038679149>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Conseil d'État, 11 décembre 2020, *Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 426483, (*Dalloz*, 18.12.2020), <[https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/12/ce\\_10\\_decembre\\_2020\\_ndeg426483](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/12/ce_10_decembre_2020_ndeg426483)>.

pdf>, Erişim Tarihi: 15.04.2022.

Conseil d'État, 21 juin 2022, *Commune de Grenoble*, n° 464648 (Juge des référés), <<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2022-06-21/464648>>, Erişim Tarihi: 25.06.2022.

Cour administrative d'appel de Lyon, 22 novembre 1994, n° 93LY00730, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007457565>>, Erişim Tarihi: 03.06.2022.

Cour administrative d'appel de Lyon, 23 octobre 2018, *Commune de Chalon-sur-Saône*, n° 17LY03323 et 17LY03328, (*Dalloz*, 25.10.2018), <<https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2018/10/17ly03323et17ly03328.pdf>>, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

Tribunal administratif de Dijon, 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, n° 1502100 et 1502726, (*Dalloz*, 04.09.2017), <[https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/09/ta\\_dijon\\_28\\_aout\\_2017\\_1502100.pdf](https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/09/ta_dijon_28_aout_2017_1502100.pdf)>, Erişim Tarihi: 03.03.2022.