



GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN CUMHURİYETİN LAİK DEVLET NİTELİĞİNE İLİŞKİN YORUMU

*The Turkish Constitutional Court's Interpretation of the Secular State
Character of the Republic from the Past to the Present*

Dr. Öğr. Üyesi Selçuk Abdullah EVLİYAĞLU*

ÖZ

Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri, Anayasa'nın 2. maddesinde sıralanmıştır. Buna göre, Cumhuriyet'in Anayasa'da hukuken benimsenmiş niteliklerinden biri, "laik" devlet olma niteliğidir. Fakat Anayasa, bu madde içerisinde laik devlet olma niteliğine ilişkin başka bir açıklama ya da tanımlama yapmamıştır. Belki bu noktada "din ve vicdan hürriyeti" veya benzeri diğer anayasal kavramlarla ya da "Başlangıç" hükümleriyle bir irtibat kurulabilirse de din ve vicdan hürriyeti ya da benzer kavramlar, tıpkı laik devlet ilkesi gibi somut olaylar ya da norm denetimine konu olabilecek çeşitli normlar bağlamında gene yorumlanmaya muhtaçtır. Kısaca, "yorum" bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde, hukuken bağlayıcı olan yorumu yapabilme kabiliyetine sahip mekanizma ise Türk Anayasa Mahkemesidir. Mahkemenin "laik devlet" ilkesini ne şekilde yorumladığını analiz edebilmek için bu çalışma kapsamında çeşitli kararlar incelenmiştir. Laik devlet ilkesi ile ilgili seçilmiş bazı kararların incelenmesi neticesinde, aradaki bariz farka binaen iki farklı dönemden söz edilebilir. Birinci dönem kararları ışığında, laik devlet ilkesini yorumlama konusunda "katı" bir yaklaşım benimseyen Türk Anayasa Mahkemesinin ikinci dönem olarak adlandırılan süreçte ise "özgürlükçü" bir yaklaşım sergilediği gözlemlenmektedir. Sonuçta, geçmişten günümüze kadar Mahkeme, "laik devlet" yorumu bakımından "katı" bir yaklaşımdan "özgürlükçü" bir yaklaşıma, "dayatmacı" veya "dışlayıcı" laiklik anlayışından "pasif laiklik" anlayışına, belki de en doğru ifade ile "ideoloji eksenli" yorum yönteminden "hak temelli" yorum yöntemine

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, abduallah.evliyaoglu@erzincan.edu.tr, ORCID 0000-0002-2892-039X.

doğru belirgin bir dönüşüm sergilemiştir. Hak ve özgürlüklerin devlet-birey ilişkisi çerçevesinde geniş ve özgürlükçü bir şekilde yorumlanması kuralı temel ilke olarak esas alındığında ise Türk Anayasa Mahkemesinin günümüzde vardığı nokta olağan dışı değildir.

Anahtar Kelimeler: Laik devlet, yorum, Türk Anayasa Mahkemesi, ideoloji eksenli yaklaşım, hak temelli yaklaşım.

ABSTRACT

The characteristics of the Republic of Türkiye are listed in Article 2 of the Constitution. Accordingly, one of the characteristics of the Republic that has been legally adopted in the Constitution is that it is a “secular” state. However, the Constitution does not provide any further explanation or definition of the nature of being a secular state within this article. At this point, a connection can be made with “freedom of religion and conscience” or other similar constitutional concepts, or with the provisions of the “Preamble”, but freedom of religion and conscience or similar concepts, like the principle of the secular state, still need to be interpreted in the context of concrete events or various norms that may be subject to constitutionality review. In short, “interpretation” emerges as a necessity. In our country, the Turkish Constitutional Court is the mechanism capable of providing a legally binding interpretation. In order to analyse how the Court has interpreted the principle of the “secular state”, this study examines various judgments. As a result of the examination of some selected judgments on the principle of the secular state, two different periods can be identified due to the obvious difference between them. In the light of the judgments of the first period, it can be observed that the Turkish Constitutional Court, which adopted a “strict” approach in interpreting the principle of the secular state, developed a “liberal” approach in the so-called second period. In short, from the past to the present, in the context of the interpretation of the “secular state”, the Court has shown a significant transformation from a “strict” approach to a “liberal” approach, from an “imposing” or “exclusive” mentality of secularism to a “passive secularism” mentality, or, perhaps with the most accurate expression, from an “ideology-based” interpretation method to a “rights-based” interpretation method. If the rule of a broad and liberal interpretation of rights and freedoms within the framework of the relationship between the state and the individual is taken as a basic principle, the point reached by the Turkish Constitutional Court today is not extraordinary.

Keywords: Secular state, interpretation, Turkish Constitutional Court, ideology-based approach, rights-based approach.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Cumhuriyet'in diğer nitelikleriyle birlikte "laik" devlet niteliğine de vurgu yapılmaktadır. Buna göre, laik devlet niteliğinin anayasal düzlemde hukuken benimsenmiş olduğu açıktır. Anayasa, 2. madde içerisinde bu nitelikten bahsetmekle birlikte, laik devlet olmaktan neyi kastettiğine ilişkin başka bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Aslında 176. madde uyarınca "Başlangıç" kısmının Anayasa metnine dâhil olduğu düşünüldüğünde, Dinçkol'un da belirttiği üzere laik devlet ilkesi ile Başlangıç kısmındaki Atatürk ilkeleri arasında bir ilişki kurulabilir veya Başlangıçta yer alan kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya karıştırılmaması esasının laik devlet çerçevesinde önemine dikkat çekilebilir¹. Ayrıca laik devlet ilkesinin 24. madde ile bağlantısı ise zaten ortadadır. "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı bu maddeye göre "herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir".

Fakat din hürriyeti, vicdan özgürlüğü gibi diğer birtakım kavramlar da tıpkı laik devlet ilkesi gibi içeriği ayrıca belirlenmesi gereken kavramlardır. Bu kapsamda beliren önemli bir sorun, laik devlet ilkesinin ya da bu ilkeye ait alt başlıkların içeriğinin nasıl, hangi ölçütlere göre ve kim ya da kimler, hangi merciler tarafından belirleneceği sorunudur. Neticede, somut olaylar veya durumlar ya da norm denetimine konu olacak düzenlemeler karşısında, laik devlet ilkesinin veya bu ilke ile bağlantılı diğer esasların nasıl uygulanacağı sorunu "yorum" konusunu gündeme getirmektedir.

Esasen laik devlet ilkesi bağlamında parlamento, idare, doktrin, belirli sivil toplum örgütleri, hatta halk kitleleri bir yorum ortaya koyabilir. Ancak bunların hepsinden önemlisi, hangi mekanizmanın kendisine hukuki sonuçlar bağlanacak olan, yani "hukuken bağlayıcı" olan yorumu yapabileceğidir. Elbette, laik devlet ilkesi ya da laiklik kavramları hakkında birçok tanımlama yapılmıştır. Bu çalışmada laik devlet ilkesi veya laiklik kavramı hakkında doktrinde yer alan çeşitli tanımlara ve tartışmalara sınırlı olarak bazı atıflar yapılacak, esasen

1 Dinçkol, B. (1992). 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 58.

Anayasa normları hakkında ülkemizde hukuken bağlayıcı yorum yapma yetkisine sahip olan Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının laik devlet ilkesi açısından incelenmesi söz konusu olacaktır. Bu sayede Türk Anayasa Mahkemesinin kurulduğu günden bu yana laik devlet ilkesi yorumu bakımından herhangi bir değişimin bulunup bulunmadığı, eğer bir değişim söz konusu ise bu değişimin hangi yönde olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde laik devlet ilkesinin belirlenmesi sorunu çerçevesinde “yorum” konusunun önemine değinilecek, ikinci bölümde laik devlet ilkesiyle bağlantılı olan bazı kararların incelenmesine odaklanılacaktır. Üçüncü bölümde ise söz konusu kararların incelenmesi sonucunda varılacak değerlendirmeye göre, geçmişten günümüze Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesini yorumlamada sergilediği dönüşüm ortaya konulacaktır.

I.LAİK DEVLET İLKESİNİN BELİRSİZLİĞİ SORUNU VE YORUMUN KAÇINILMAZLIĞI

A. GENEL TANIMLAR, AYRIMLAR VE LAİK DEVLET KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE ZORLUKLAR

Laiklik kavramı hakkında terminolojik açıdan kısa bir açıklama yapmak gerekirse, bu kavram üzerinde çalışan birçok yazarın eserlerindeki birbirine paralel açıklamalara göre “laik” ifadesi eski Yunancadan Latinceye, Latineden Fransızcaya ve nihayetinde Türkçeye geçmiştir. Kelimenin kökeni, din adamı ya da papaz sınıfından olmayan insanları ifade etmektedir. Osmanlıcada laik sözcüğü yerine “ladini”, yani din dışı kalan sözcüğü kullanılmış fakat bu sözcük de tam yerine oturmamıştır. Sonuçta “laik” veya “laiklik” sözcükleri yaygın kullanım alanı bulmuştur². Esasen laiklik kavramı çerçevesinde, “laik devlet” ifadesine ayrıca vurgu yapılması gerekmektedir. Çünkü doktrinin üzerinde uzlaştığı gibi, laiklik sadece devlet hayatına ilişkin bir prensiptir ve bireyi ilgilendirmez³. Aşağıda, “ikinci dönem” olarak adlandırılan

2 Terim açısından bkz. Başgil, A. F. (2017). *Din ve Laiklik*, İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, s. 161-163; Hafızoğulları, Z. (1998). *Laiklik*, Ankara: Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, s. 1-2; Ateş, T. (2000). *Dünyada ve Türkiye’de Laiklik*, Ankara: Ümit Yayıncılık, s. 21; “laiklik” bağlamında terim açısından bkz. Dinçkol, B. (1992). s. 5-6, dn. 6; Gözler, K. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 165-166.

3 Başgil, A. F. (2017). s. 172; Hafızoğulları, Z. (1998). s. 2; Döner, A. (2022). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 113. Aynı yönde, bkz. Gözler, K. (2019). s. 172; Ateş, T. (2000). s. 24. Ateş, farklı bir hususu da eklemiştir. Yazara göre, bir kişi ben laik bir insanım diyebilir. Yani ben kimsenin inancına karışmıyorum, kimse de bana karışmasın demektir. Fakat yazara göre ben laikim demek ben dinsizim demek değildir. Benim dinim kimseyi

kısımda incelenecek olan 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da bu hususun altı çizilmiştir⁴. Nitekim, din kurallarının muhatabı gerçek kişilerdir ve tüzel kişi olan devletin sevap veya günah işlemesi düşünülemez⁵.

Bununla birlikte gene bazı yazarların altını çizdiği üzere, laiklik kavramının sözlük anlamı üzerine çok tartışma olmasa da kapsam ve uygulaması açısından değişik yorumlar söz konusudur⁶. Laiklik kavramının tanımlanması bağlamında Gözler'e göre laikliğin çok çeşitli tanımları yapılmıştır fakat bu tanımları inceleyerek bir yere varılamaz. Önemli olan laik devletin nitelikleri ve gerekleridir⁷. Bu kapsamda anayasa hukukuna ilişkin genel bilgileri içeren birçok çalışma içerisinde birbirine benzeyen alt başlıklardan söz edilmekte ve laik devletin nitelikleri bakımından, din hürriyeti ile din ve devlet işlerinin ayrılığı olmak üzere iki ana başlıktan söz edilmektedir. Din hürriyeti hakkında inanç ve ibadet özgürlüğüne; din ve devlet işlerinin ayrılığı hakkında ise devletin resmî dininin bulunmaması, ülkedeki bütün farklı din mensuplarına karşı devletin tarafsız olması veya hukuk sisteminin din kurallarına dayanma zorunluluğunun olmaması gibi alt başlıklara işaret edilmektedir⁸. Bu açıklamalarda dikkat çeken “*din ve vicdan özgürlüğü*” kavramı hakkında Ateş ise laik devletin yurttaşlarına karşı din ve vicdan özgürlüklerini koruma yükümlülüğü olduğunu söylemiş fakat din ve vicdan özgürlüğünü aslında laiklik ile karıştırılan yeni bir kavram olarak nitelendirmiştir⁹. Kısaca, ana başlıklar bağlamında dahi bazı belirsizlikler göze çarpmaktadır.

Hafızoğulları ise çok farklı bir noktadan konuyu ele almıştır. Yazar, laiklik bakımından çeşitli eserlerde ülkedeki dinlere karşı tarafsızlık, din

ilgilendirmez, ben de sizinkilerle ilgilenmiyorum demektir, Ateş, T. (2000). s. 24-25.

4 AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

5 Döner, A. (2022). s. 113; aynı yönde, bkz. Gözler, K. (2019). s. 172.

6 Dinçkol, B. (1992). s. 6.

7 Gözler, K. (2019). s. 166.

8 Bu bilgiler için bkz. Özbudun, E. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 77-87; Gözler, K. (2019). s. 165-190. Benzer şekilde, bkz. Anayurt, Ö. (2022). *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 360-365; Döner, A. (2022). s. 104-120; Eren, A. (2020). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 344-360; Eren, laik devletin temel özelliklerini üçe ayırmış. Buna göre laikliğin gerekleri, din ve vicdan özgürlüğü, din ve devlet kurumlarının ayrılması, hukuk düzeninin dine dayanmamasıdır.

9 Bkz. Ateş, T. (2000). s. 25 ve s. 31. Bu görüşe benzer şekilde Türk Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre de “*laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir.*” Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989.

ve devlet işlerinin ayrılığı, devletin ibadete müdahale etmemesi, din ve vicdan hürriyeti gibi hususlardan bahsedildiğini fakat bunların aslında kapsam ve sınırlardan ibaret olduğunu belirtmektedir. Ancak yazara göre, bir bilinmeyenle diğer bir bilinmeyen açıklanamayacağından, önce laikliğin ne olduğunun açıklanması gerekmektedir; aksi hâlde laik devletin kapsamı ve sınırları açıklanamayıp tartışma bitmeyecektir¹⁰.

Bu noktada birçok yazarın belirttiği üzere, laiklik hukuki anlamda pozitif bir değer olmasına rağmen, tanımlanmasının kolay olmaması ya da kapsamı ve sınırlarının açıklığa kavuşturulamaması dolayısıyla bu kavramın içeriğinin belirlenmesinin zorluğundan söz edilebilir¹¹.

Bir başka ve daha önemli bir sorun ise laiklik kavramı veya laik devlet ilkesi denildiğinde, içeriğe ilişkin bazı esaslar ortaya konulsa veya bu esaslar tanımlanabilse dahi, bu tanımların veya ortaya konacak ölçütlerin daha da somutlaştırılması gerektiğidir. Sonuçta uygulama açısından farklı durumlar ya da olaylar karşısında laik devlet ilkesine ilişkin bazı “yorum”lar yapılması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır¹². Belki bu yorumların hiçbiri, yapılan son yorum olmayacaktır ve bu ilkenin yorumlanması faaliyeti çeşitli çevrelerce devam edecektir; ancak hukuk düzleminde hangi merci Anayasa’da yer alan laik devlet ilkesi konusunda hukuken bağlayıcı olan yorumu yapabilir sorusuna karşılık ülkemiz bakımından cevap elbette Türk Anayasa Mahkemesi olacaktır. Neticede Anayasa Mahkemesinin 2. maddedeki laik devlet ilkesine ilişkin yapacağı yorum, birçok farklı yorum arasındaki bağlayıcı olan yorum, yani “otantik yorum”dur.

B. OTANTİK YORUM YETKİSİ VE YORUMUN GEREKLİLİĞİ

Yukarıda bahsedildiği gibi, kendisine hukuki sonuçların bağlandığı ve hukuken kendisine herhangi bir itirazın mümkün olmadığı, kısaca “bağlayıcı” olan yorum için doktrinde “otantik yorum” yetkisinden söz edilmektedir¹³. Günümüzde Türk hukuk siteminde, hem soyut ve somut norm denetimi hem de bireysel başvuru kararları açısından

10 Hafizoğulları, Z. (1998). s. 4, dn. 9.

11 Aynı yönde, bkz. Hafizoğulları, Z. (1998). s. 3-4; Fendoğlu, H. T. (2020). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 250.

12 Yorumun kaçınılmazlığı konusunda, bkz. Gözler, K. (2006). “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 61., S. 3., s. 137.

13 Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt I, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 262-263; Uslu, F. (2020). *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 328-329.

otantik yorum yapma yetkisi ise Türk Anayasa Mahkemesine aittir. Otantik yorum bağlamında, tıpkı 1961 Anayasası döneminde 152. madde gereğince söz konusu olduğu gibi, 1982 Anayasası çerçevesinde 153. madde uyarınca da Anayasa Mahkemesi kararları kesindir ve tüm makam ya da kişiler için bağlayıcı niteliktedir. Nitekim 153. maddeye göre, “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar”. Kısaca, Anayasa Mahkemesi ile farklı bir makamın yaptığı yorum çatışmakta ise esas alınacak ve bağlayıcı kabul edilecek olan yorum Anayasa Mahkemesinin yorumu olacaktır. Örneğin, Erdoğan’ın belirttiği gibi, anayasa mahkemelerinin anayasa hükümlerine yüklediği anlam, akademik olarak tartışmalı olsa bile hukuken geçersiz kılınamayacaktır¹⁴.

Fakat bu noktada Metin, haklı olarak bir tehlikeye dikkat çekmektedir ki yazar, yorum konusu bakımından anayasal devlet düşüncesinin en zayıf yönünün ortaya çıkacağından bahsetmekte ve bağlayıcı yorum yetkisine sahip organın her şeye hükmedebilecek bir organa dönüşebileceğine değinmektedir¹⁵. Bu nedenle Anayasa’nın yorumlanması noktasında gösterilecek hassasiyetin derecesinin de yüksek bir seviyede olması gerektiği açıktır. Anayasa mahkemeleri belki “yorum” bağlamında son sözü söyleyen organlardır fakat yorum yaparken tamamen serbest değillerdir. Aksi hâlde anayasanın üstünlüğü ilkesi yerine “anayasa mahkemesi kararlarının üstünlüğü ilkesi” söz konusu olacaktır. Kısaca anayasa mahkemelerinin yorum noktasında çeşitli kural ve yöntemlerle bağlı olmaları en doğrusudur¹⁶.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, ülkemiz hukuk sistemi kapsamında laik devlet nedir, hangi alt başlıklardan oluşmaktadır, daha önemlisi hangi fiil ve faaliyetler ya da davranışlar laik devlet ilkesini zedeleyebilir gibi sorulara nihai olarak cevap verecek makam gene Türk Anayasa Mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷. Ancak bu

14 Erdoğan, M. (2017). *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 92-93.

15 Metin, Y. (2008). *Anayasanın Yorumlanması*, Ankara: Asil Yayınevi, s. 1.

16 a.g.e. s. 215.

17 Bkz. Gözler, K. (2006). s. 135. Gözler, çalışmanın konusuyla da alakalı şekilde “başörtüsü” ya da “türban” ile ilgili bir kanunun laik devlet ilkesi çerçevesinde Anayasa’ya uygun olup olmadığı ihtimalinden yola çıkarak konuyu yorum kavramına dayandırmıştır. Böyle bir kanunun varlığı ihtimali karşısında yazara göre, “Anayasada “türban takılması yasaktır” veya “serbesttir” şeklinde bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi, böyle bir davada, türbanı yasaklayan veya serbest bırakan bu kanunun laiklik ilkesine uygunluğunu tartışıp karar verecektir. Laiklik ilkesinin ne olduğu ise anayasada tanımlanmamıştır. Anayasanın 2’nci maddesinde sadece “Türkiye

ilkeyi yorumlarken Anayasa Mahkemesinin belirli bazı yorum kuralları çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir.

Çalışmanın başında belirtildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin önemli bir niteliği olarak yalnızca "laik" ifadesinden söz etmiştir. Diğer ilgili maddelerde yer alan din hürriyeti, vicdan hürriyeti ya da benzer kavramların da aslında neyi kastettiklerine ilişkin herhangi bir tanımlama Anayasa'da yer almamaktadır. Sonuçta laik devlet ilkesinin kapsamının belirlenmesi yoruma muhtaç görünmektedir ki diğer hukuk kuralları gibi anayasanın yorumlanmasının da bir zorunluluk olduğu fikri doktrinde hâkimdir¹⁸. Fakat diğer hukuk dalları ile kıyaslandığında anayasa hukukunda yorumun çok daha ayrı bir önemi bulunmaktadır. Çünkü anayasalarda yer alan hükümler daha genel ve soyuttur. Bu yüzden bu alandaki yoruma ilişkin sorunlar diğer hukuk alanlarına oranla daha sık ortaya çıkar¹⁹. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki normların da çoğu kısa, öz ve genel ifadelerle formüle edilmiştir. Çoğunda prensipler vardır ve somutlaştırılmadan uygulanmaları güçtür. İçeriği geniş, tamamlanmamış ve soyut ilkeler bulunmaktadır; kısaca, bahsedilen ilkelerden ne tür sonuçların çıkabileceği konusu tartışmaya açıktır.

Bir başka sorun ise Anayasa Mahkemesinin farklı dönemlerde farklı yorumlar yapması ihtimalinde konunun nasıl bir hal alacağıdır. Bu sorun çerçevesinde çalışmanın odaklandığı nokta da zaten Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesi ile bu ilkenin tanımı, kapsamı, sınırları ve nitelikleri bakımından geçmişten günümüze ne şekilde bir yorum tarzı benimsediği ve laik devlet ilkesini ne şekilde bir yaklaşımla yorumladığıdır.

Nitekim Mahkeme, çeşitli dönemlerde farklı bir yorum tarzı ve farklı bir bakış açısı ile konuya yaklaşmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya bu farklı yaklaşımları iki ayrı döneme ayrılarak

Cumhuriyeti, ... laik ... bir Devlet'tir demektir. Acaba türbanı yasaklayan veya serbest bırakan bu kanun, Anayasanın "Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir" diyen ikinci maddesine uygun mudur, yoksa aykırı mıdır? Bu soruya da objektif bir cevap vermek mümkün değildir. Bazılarına göre böyle bir kanun Anayasaya aykırıdır; bazılarına göre ise aykırı değildir." s. 135. Sonuçta laik devlet ilkesi ve türban örneği bağlamında Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre çeşitli hukuki sonuçlar ortaya çıkacaktır ki tarihsel süreçte öyle de olmuş ve Mahkeme farklı yönde kararlar vermiştir. Çalışma çerçevesinde bu konular aşağıda incelenecektir.

18 Metin, Y. (2008). s. 2.

19 a.g.e. s. 33. Anayasa hükümlerinin belirsizliği ve geniş kapsamlı olması hakkında ayrıca bkz. a.g.e. s. 33-34.

değerlendirilebilir. İlk dönemde Mahkeme, laik devlet ilkesini dar bir şekilde yorumlamış ve birçok kanunu bu ilkeye aykırılık gerekçesiyle iptal etmiştir. Fakat bu dönem içerisinde Mahkemenin laikliğe aykırı bulmayarak iptal etmediği bazı düzenlemeler de mevcuttur ve bu düzenlemeler de gene Mahkemenin konuya bakış açısını yansıtmakla birlikte “devlete bağlı din” tartışmalarını gündeme getirmiştir. İkinci dönemde ise Anayasa Mahkemesi hem 2012 yılından itibaren söz konusu olan norm denetimi kararlarında hem de özellikle bireysel başvurular sonucu verdiği kararlarda önceki tutumunu değiştirmiştir. Laik devlet ilkesinin kapsamı ve sınırları bağlamında daha geniş ya da daha özgürlükçü yorumlar yaparak önüne gelen başvurulardaki birçok eylem ya da durumu laik devlet ilkesine aykırı bulmamıştır; kısaca “hak temelli yorum”²⁰ yöntemini kullanarak önündeki dosyaları çözmeye başlamıştır. Aşağıda, öncelikle Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesi ile ilgili kararları ve Mahkemenin bu ilkeye bakış açısı incelenecektir. Sonrasında ise hak ve özgürlüklerin korunmasında belki de en önemli görevi üstlenen Anayasa Mahkemesinin yorum kurallarının temellerine dikkat çekilecek ve incelenen kararlar çerçevesindeki değerlendirmelerden söz edilecektir.

II. LAİK DEVLET İLKESİNE İLİŞKİN TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ TAHLİLİ

Dinçkol, yaklaşık otuz sene önceki -1992 tarihli- çalışmasında Anayasa Mahkemesi kararları ışığında laiklik konusunu incelerken, 1982 Anayasası’ndan önceki dönem ve 1982 Anayasası dönemi olmak üzere konuyu ikiye ayırarak bir analiz yapmıştır²¹. Bu çalışmada ise 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemindeki kararlar bir bütün olarak ele alınacaktır. Fakat aşağıda açıkça tespit edileceği gibi, Anayasa Mahkemesinin laik devlet yorumuna ilişkin belirgin bir dönüşümün söz konusu olduğu 2012 tarihli karar²² bir dönüm noktası olarak esas alınacak ve laik devlete ilişkin kararlar iki farklı döneme ayrılarak incelenecektir.

A. BİRİNCİ DÖNEM KARARLARI

Laik devlet ilkesiyle alakalı bütün kararların incelenmesi bir makalenin boyutlarını aşacağından dolayı, aşağıda konuyla ilgili bilinen

20 Bu konu hakkında bkz. Turhan, M. (2007). “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 62., S. 3., s. 379-404.

21 Dinçkol, B. (1992). s. 171-216.

22 AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

kararlardan bazılarına yer verilecek, incelenecek kararların konularına kısaca değinilecek ve Anayasa Mahkemesinin bu kararlar kapsamında ortaya koyduğu laik devlet yorumu ve kararlarla ilgili değerlendirmelere daha fazla yer ayrılacaktır.

1. 20/5/1971 Tarih ve E.1971/1, K.1971/1 Sayılı Karar: Millî Nizam Partisi ve Siyasi Partilerin Kapatılması Sorunu

Bu karar, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin laik devlete ilişkin verdiği ve Millî Nizam Partisi'nin (MNP) kapatılmasıyla sonuçlanmış bir karardır²³. MNP'nin 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun çeşitli maddelerine aykırı faaliyetlerde bulunması ve aynı zamanda partinin genel başkanı ve diğer bazı üyelerinin laikliğe aykırı beyan ve eylemleri dolayısıyla açılan bu davada Anayasa Mahkemesi bu partinin kapatılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesine göre söz konusu siyasi partinin kuruluş amacı, çalışma düzeni ve faaliyetleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı bir tutum içindedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, din eğitim ve öğreniminin kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteklerine bağlı olması, Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğinin değiştirilememesi, hukuk düzeninin din kurallarına dayandırılmaması ve dini veya din duygularını istismar edici ve kötüye kullanıcı faaliyetlerde bulunulmaması gibi esaslar açısından ilgili partinin amaç ve eylemlerinin laik devlet ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir²⁴.

Karar bakımından Dinçkol'a göre, zorunlu din dersleri hem laiklik ilkesine hem de din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir; dolayısıyla Anayasa Mahkemesi isabetli bir tespitte bulunmuştur. Ayrıca yazar, karara konu beyanlar ve eylemlerden yola çıkarak MNP'nin gerçekten de *"teokratik devlet yapısını kendisine hedef olarak belirlediği açıkça belli olan"* bir parti olduğundan bahsetmekte ve partinin kapatılması bağlamında Anayasa Mahkemesinin *"laik devlet"*i korumadaki kararlılığına işaret etmektedir²⁵.

Bu kararla ilgili olarak doktrinde bazı yazarların dikkat çektiği enteresan noktalar da vardır. 1971'de MNP'nin laik devlet ilkesine

23 Kararın tahlili ile ilgili bkz. Dinçkol, B. (1992). s. 175-179.

24 Bkz. AYM, E.1971/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1971/1, 20/5/1971.

25 Dinçkol, B. (1992). s. 178-179.

aykırılıktan dolayı kapatılması nedenleri arasında o dönem yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin kaldırılması görüşü, sonradan Anavatan Partisi tarafından 1991 yılında bizzat gerçekleştirilmiş ve bu partiye hiçbir yaptırım uygulanmamıştır. Daha da ilginç olanı MNP'nin kapatılma nedenleri arasındaki din derslerinin zorunlu olması talebi gene 1982 Anayasası'nı ortaya koyan anayasa koyucu irade tarafından bizzat Anayasa'ya yansıtılmıştır²⁶.

Hakyemez'in, "militan demokrasi anlayışı" çerçevesinde incelediği kararlardan birisi de MNP kararıdır. Yazara göre, militan demokrasi anlayışı ve özgürlükleri sınırlandırıcı süreç, çok partili siyasal hayatın başlangıcıyla birlikte başlamış ve sonrasında 1961 Anayasası'nın özgürlükçü yapısı, 1971 değişiklikleri ve 1982 Anayasası'yla birlikte siyasi partiler bakımından giderek otoriter hale dönüşmüştür²⁷. Yazar, militan demokrasi anlayışının nedenlerinden birisinin etnik milliyetçilik diğlerinin ise laikliğe karşı tavırlar içerisindeki siyasi partilerin varlığı olduğunu ileri sürmekte ve bu ikinci neden bağlamında MNP, Huzur Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) ve Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin kararların bu anlayışın örnekleri olduğunu vurgulamaktadır²⁸. Konu kapsamında Çağlar ise olası bir durumda hak ve özgürlüklere müdahale etmeye açık nitelikte olan ve devletin din üzerinde denetim yetkisinin bulunması gerekliliğine dayanan "aktif laiklik" anlayışından söz etmektedir. Yazar, bu anlayış açısından Türkiye'de yerleşik bir "anayasa ideolojisi" olduğunu vurgulamakta ve bu anlayışın en bariz örneklerinin Türk Anayasa Mahkemesinin siyasi parti kapatma veya dinî örtünme ile ilgili verdiği kararlar olduğunu belirtmektedir²⁹.

Laik devlet ilkesine aykırılık gerekçesiyle ortaya konulan tek karar incelenen 20/5/1971 tarihli MNP kararı değildir. Bu karardan sonra, benzer gerekçelerle ve laik devlet ilkesine aykırı beyanlar ve eylemler dolayısı ile Anayasa Mahkemesinin 25/10/1983 tarihli kararı³⁰ ile Huzur

26 Bu tespitler ve konunun dikkat çekici olması hakkında bkz. Hakyemez, Y. Ş. (2000). *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 146.

27 a.g.e. s. 150.

28 a.g.e. s. 150-151.

29 Çağlar, B. (1994). "Türkiye'de Laikliğin 'Büyük Problem'i: Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine", *Cogito*, S. 1., Yapı Kredi Yayınları, s. 115.

30 AYM, E.1983/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.1983/2, 25/10/1983.

Partisi, 23/11/1993 tarihli kararı³¹ ile ÖZDEP, 16/01/1998 tarihli kararı³² ile Refah Partisi ve 22/6/2001 tarihli kararı³³ ile Fazilet Partisi kapatılmıştır. Bunlar arasındaki ÖZDEP kararı ise ilginçtir; çünkü “*dinî motiflerden uzak olduğu düşünülen*”³⁴ ve laiklik düşüncesine yakın olduğu bilinen bu partinin kapatılma nedenleri arasında, söz konusu Partinin Diyanet İşleri Başkanlığının genel idareden ayrılması gerektiğine yönelik beyanlarının laik devlet ilkesine aykırılığı gerekçesi de yer almaktadır³⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, çalışmada birinci dönem olarak adlandırılan bu süreçte Türk Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin kapatılması davalarında laik devlet ilkesinin korunması hususunda çok hassas davranmış ve en küçük bir olası tehlike durumunda tereddüt etmeden ilgili siyasi partinin kapatılmasına karar vermiştir.

Bu noktada Dinçkol’a göre, bu dönemde siyasi partilerin kapatılma nedenleri arasında en önemlisi İslam’ı siyasallaştırma çabalarıdır. Yazara göre, bu çabalar karşısında, Cumhuriyetin bir ön koşulu olan laikliğin korunması adına “*militan*” ya da “*mücadeleci*” bir anlayışın benimsenmesi söz konusu olmuştur. MNP, Huzur, Refah ve Fazilet partileri de bu nedenle kapatılmışlardır³⁶. Yazarın bu görüşünden yola çıkılırsa, birinci dönem olarak adlandırılan bu dönemdeki siyasi parti kapatma kararlarının verilmesinde siyasal hakların bir anlamda kötüye kullanılması gibi bir durumdan söz edilebilir. Oysa bu konuyla ilgili Arslan’a göre ise Türkiye’de siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin olarak, siyasal haklar bağlamında birbiriyle çatışan hak eksenli paradigma ve otoriter niteliğe sahip ideoloji eksenli paradigma söz konusudur; Türk Anayasa Mahkemesi ise siyasi parti kapatma davalarında ideoloji eksenli paradigmayı benimsemiştir³⁷. Ayrıca yazar, bu dönemle ilgili

31 AYM, E.1993/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1993/2, 23/11/1993.

32 AYM, E.1997/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1998/1, 16/1/1998.

33 AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/6/2001.

34 Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 162.

35 Söz konusu siyasi parti Diyanet İşleri Başkanlığının genel idareden ayrılmasını savunmuştur. Oysa Anayasa Mahkemesine göre, ilgili mevzuat gereği Diyanet İşleri Başkanlığının genel idareden ayrılığının savunulmaması gerekmektedir; çünkü bu kurumun laik devlet anlayışına hizmet etmesi ve dolayısıyla bu talebin laik devlet ilkesine aykırı olması söz konusudur.

36 Dinçkol, B. (2002). “Türkiye’de Anayasal Düzen ve Laiklik”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1., S. 1., s. 141-143.

37 Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*, s. 241.

olarak Anayasa Mahkemesinin laiklik yorumunun da ideoloji eksenli paradigmayı besleyici olduğunu belirtmektedir³⁸.

Yukarıda zikredilen kararlar dışında, çalışmada birinci dönem olarak incelenen bu süreçte, 30/7/2008 tarihli Adalet ve Kalkınma Partisinin kapatılması istemiyle açılan bir başka Anayasa Mahkemesi kararına³⁹ da rastlanmaktadır. Bu karar sonucunda anılan parti kapatılmamış fakat laikliğe aykırı faaliyetlerinden ötürü hazine yardımından kısmen yoksun bırakılmıştır. Bu yaptırımın gerekçesi olarak ise partinin kılık kıyafet serbestisi yönündeki taleplerinin laik devlet ilkesine aykırı olması hususu belirtilmiştir. Özbudun'a göre, bu karar hiçbir Batı demokrasisinde paraleli olmayan otoriter ve "dayatmacı laiklik" anlayışına dayanmaktadır⁴⁰. Görüldüğü üzere, bu anlayış 1971 tarihli kararda ve sonraki siyasi parti kapatma kararlarında olduğu gibi, 2008 tarihli bu karar kapsamında da etkili olmuştur. Sonuçta Anayasa Mahkemesinin tutumunda herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır. Bu anlayış sadece siyasi partilerin kapatılması ile ilgili değil diğer bazı konular çerçevesinde de etkisini göstermiştir.

2. 21/10/1971 Tarih ve E.1970/53, K.1971/76, Sayılı Karar: Laik Devlet İlkesi Bağlamında Din Hizmetleri Sınıfı ve "Devlete Bağlı Din" Anlayışı

Kararın konusu özet olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu üzerinde değişiklik öngören 1327 sayılı Kanun'un din hizmetlerine ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olması; yani hukuk sistemi içerisinde kanun yolu ile bir din hizmetleri sınıfının ihdas edilmiş olmasının Anayasa aykırılığı iddiasıdır. Bu iddiadan yola çıkan davacı, bu kanun hükümleriyle birlikte "din hizmetleri sınıfı ihdas edilince devlet, din işleriyle uğraşan teokratik bir devlet hüviyetini kazanmış" olacağını düşünerek ilgili hükümlerin iptalini talep etmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümleriyle böyle bir "din hizmetleri sınıfı"nın kurulmasını laik devlet ilkesine aykırı bulmamış ve davayı reddetmiştir. Bu karar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesini geniş bir şekilde yorumladığı düşünülebilirse de aslında durum farklıdır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin davaya konu din hizmetleri sınıfının laik devlet ilkesine aykırı olmadığı yönünde ileri sürdüğü gerekçeler incelemeye değerdir.

38 a.g.e. s. 244.

39 AYM, E.2008/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.2008/2, 30/7/2008.

40 Özbudun, E. (2014). *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 94-95.

Mahkemeye göre, “Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde mânalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslâmlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dinî inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir”⁴¹. Ayrıca Mahkeme, anayasa koyucunun iradesine de atıfta bulunmuş ve devlet denetimi dışında kalan bir din hürriyeti anlayışının Anayasa’da kabul edilen laik devlet düzeni ve ilkesine uygun görülmediğini belirtmiştir. Nihayetinde Anayasa Mahkemesine göre “Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa’da yer almasının ve mensuplarının memur niteliğinde sayılmasının, yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere birçok tarihi nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir zorunluk sonucu olduğundan kuşku yoktur”⁴².

Yukarıdaki karara konu olan 21/10/1971 tarihli kararın odak noktasında ise devletin dini kontrol etme vasıtası olarak kabul edilen ve hukuken mevcut bir kurum olan Diyanet İşleri Başkanlığı teşkilatı bulunmaktadır. Bu kurumun aslında dini kontrol etme maksadıyla eski tarihlerden beri bizzat anayasal bir müessese olarak varlığını sürdürmesi hakkında fazlaca tartışmaya rastlanılmaktadır⁴³.

Fakat 1971 tarihli bu karar çerçevesinde ve “devletin din üzerindeki kontrol yetkisi” tartışmaları bağlamında üzerinde durulabilecek tek husus Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içerisinde yer alması değildir. Bu karar aynı zamanda laik devlet ilkesinin tanımı mahiyetinde çeşitli esaslardan bahsetmiş ve bu esaslar arasında devletin dini kontrol yetkisi tartışmalarına olanak sağlayacak çeşitli konulara da değinmiştir⁴⁴.

41 AYM, E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971.

42 AYM, E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971.

43 Bu tartışmalar kapsamında, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın laik devlet ilkesi bağlamında gerekliliğini savunan yazarlar ve görüşleri için bkz. Ateş, T. (2000). s. 30; Dinçkol, B. (1992). s. 169. Diğer taraftan bu müessesenin laik devlet ilkesiyle bağdaşmadığını ve devletin dini kontrol anlayışına dayandığını söyleyen yazarlar için bkz. Özbudun, E. (2014). s. 106; Eren, A. (2020). s. 585; Döner, A. (2022). s. 111.

44 Mahkemeye göre laik devlet ilkesi, “a) Dinin Devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) Dinin, bireylerin mânevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dinî Anayasa inancası altına alma, c) Dinin,

Belirtmek gerekir ki bu karar doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Öncelikle kararda kullanılan yorum yöntemine dikkat çekmekte fayda vardır. Bu kapsamda Gedik, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında “*tarihsel yorum*” yönteminin kullanıldığından ve tarihsel yorumun “*çekiciliği*”nden bahsederek laik devlet ilkesine ilişkin 21/10/1971 tarihli bu karar bakımından da Anayasa Mahkemesinin tarihsel yorum yönteminin kullandığını belirtmektedir⁴⁵. Yazar, Anayasa Mahkemesinin bu yorum yöntemini statükoyu korumak maksadıyla kullandığını da eklemekte ve bu yöntemle birlikte laiklik-merkez çevre ilişkisi ve yurttaşlık konularında çözümsüzlüğün ortaya çıktığını vurgulamaktadır⁴⁶.

Ayrıca, Özbudun’un işaret ettiği gibi, Türk Anayasa Mahkemesinin 1971 tarihli bu kararında ortaya konulan görüşler de eleştiriye açıktır; Mahkeme, İslamiyet ve Hristiyanlık arasındaki farkı esas almakta ve Müslüman toplumlar üzerinde devlet kontrolünün gerekli olduğunu düşünmektedir⁴⁷.

Bu kapsamda Gözler’e göre, Anayasa Mahkemesinin 21/10/1971 tarihli kararının laik devlet ilkesiyle çelişmesi söz konusudur ve karara katılmak mümkün değildir. Yazar, bu kararda Anayasa Mahkemesinin sosyolojik verilerden normatif sonuç çıkardığına, sosyolojik ve tarihsel gözlemler yaptığına, Hristiyanlık ve İslam hakkında tartışmaya açık tespitlerin yer aldığına, bu gözlemler doğru olsa bile bunlardan hukuki sonuç çıkarılamayacağına değinmektedir⁴⁸. Fakat karar sonrası hukuki sonuçların ortaya çıktığı aşikârdır ve devletin din üzerindeki kontrol yetkisi sorunu gündeme gelmiştir.

Gerçekten de bu karardan yola çıkarak, çalışmadaki “birinci dönem kararları” çerçevesinde “*Türkiye’ye özgü laiklik anlayışı*”nın bir yansıması olarak kabul edilmesi gereken “*devlete bağlı din anlayışı*”nın tartışılması isabetli görünmektedir. En azından kararın verildiği dönem bakımından böyle bir anlayışın hüküm sürdüğü açıktır.

bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) Devlete, kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dinî hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma niteliklerinden oluşmuş bir ilkedir”. Bkz. AYM, E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971.

45 Gedik, Ö. (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 220-224.

46 a.g.e. s. 250.

47 Özbudun, E. (2014). s. 105-106.

48 Gözler, K. (2019). s. 179, dn. 137.

Çalışmanın ilk bölümünde, doktrindeki bazı tanımlara atıf yapılırken laik devlet denildiğinde din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması gerekliliğine dikkat çekilmişti; bu noktada kastedilen ise hem devletin dine dayanmaması hem de dinin devlete bağlı olmaması gerekliliğidir. Oysa yukarıda kendisine yer verilen karar açısından devletin dine dayanmaması esası benimsenmiş olsa da dinin devlete bağlı olmaması kuralına riayet edildiği tartışmalıdır. Bu tartışma bağlamında yıllar evvel Başgil, dine bağlı devlet sisteminde olumsuz bazı yönler olabileceğini söylemiş; aynı zamanda bunun tersi şekilde, devlete bağlı din sisteminin, yani devletin dini kontrol etmesinin de laikliği taklit ettiğini fakat aslında her ikisinin de zararlı olduğunu eklemiştir. Buna göre yazar, dinin siyasete kurban edilebileceği ihtimalinden bahsetmiştir⁴⁹.

Esasen belirtmek gerekir ki laik devlet anlayışı, dine bağlı devlet veya devlete bağlı din uygulamalarını reddeder⁵⁰. Özbudun'un tespitine göre ise Türkiye'de bir yanda mevcut rejimin dini tekelinde tutmasını ve dinî özgürlüklere kısıtlamalar getirmesini savunan "*laikçiler*" bulunmakta, diğer yanda insan haklarıyla çelişmediği sürece dinî özgürlükleri savunan "*laiklik yanlıları*"na rastlanılmaktadır⁵¹. Bahsedilen birinci türden anlayış için "*aktif ya da militan laiklik*" kavramı belki yerinde olacaktır. Bu noktada Çağlar, aslında laikliğin tarafsızlık ve hümanizma (insancılık) gibi anlamları olduğunu belirtmekte fakat diğer taraftan devletin din üzerinde denetiminin bulunmasını gerektiren anlayışa dayanan bir diğer anlamına da işaret etmektedir ve bu sonuncu anlayışı "*aktif ya da militan laiklik*" olarak adlandırmaktadır⁵². Aynı kavrama işaret eden Hakyemez'e göre de bu tür bir laiklik anlayışında devletin din üzerindeki denetimi açıkça göze çarpmakta ve dinin toplumsal ve siyasal yaşamdaki etkisini bertaraf etmek amacıyla, devletin din üzerinde kontrolü hedeflenmektedir. Yazara göre, bu anlayışın en klasik örnekleri ise 1961 ve 1982 Anayasalarıdır; ancak bu anlayışa göre hareket edildiğinde dinsel özgürlüklerin zedelenmesi söz konusu olacaktır⁵³.

49 Başgil, A. F. (2017). s. 179-182.

50 Döner, A. (2022). s. 110.

51 Özbudun, E. (2014). s. 201.

52 Çağlar, B. (1994). s. 115.

53 Hakyemez, Y. Ş. (2000). s. 210.

3. 7/3/1989 Tarih ve E.1989/1, K.1989/12 Sayılı Karar: Laik Devlet İlkesi Bağlamında Üniversitelerde Başörtüsünün Serbestliği Sorunu

Çalışmadaki “birinci dönem” kararlarına bir başka örnek, yukarıdaki başlıkta tarih ve numarası belirtilen ve “türban” ya da “başörtüsü” kararı olarak bilinen 1989 tarihli karardır. Kararın konusu özet olarak, 3511 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun’a eklenen bir hükmün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla birlikte iptaline ilişkindir⁵⁴.

Yukarıdaki hüküm çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, yasal düzenlemelerin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılmaması gerektiği görüşünden bahsetmiş; ayrıca dava konusu hükmün, türban kullanan ve kullanmayan ayrımı dolayısı ile toplumda bölünmeye yol açabileceği düşüncesine varmıştır. Sonuçta ilgili hükmün Anayasa’ya ve özellikle laik devlet ilkesine aykırılıktan dolayı iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu hüküm “başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur”⁵⁵.

a. Laik Devlet İlkesi Bağlamında Dinî Sembol ve Başörtüsü Tartışmaları

Bu kararda laikliği, “ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimi”⁵⁶ olarak tanımlayan Anayasa Mahkemesi, başörtüsü ile ilgili olarak ise “çağdışı bir görünüm” vurgusu yapmıştır⁵⁷.

Bazı yazarların “yargısal aktivizme” örnek olarak bahsettikleri⁵⁸ 7/3/1989 tarihli başörtüsü kararına ilişkin doktrinde birçok karar tahliline rastlanmaktadır⁵⁹. Kararla ilgili bazı yazarların özellikle eleştirdikleri

54 Eklenen bu hükmeye göre; “Ek Madde 16-Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir”.

55 Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, 07/03/1989.

56 AYM, E.1989/1, K.1989/12, 07/03/1989.

57 Mahkemeye göre, “çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayırım atacı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır”. Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, 07/03/1989.

58 Uslu, F. (2020). s. 534 vd.

59 Kararın tahlili için bkz. Selçuk, S. (1991). “Anayasa Yargısı Üzerine”, Türkiye Barolar Birliği

nokta ise başörtüsünün çağ dışı olması, görünümünün güzel olmaması gibi kişisel değerlendirmelerin ve bir yargı organının bu tür değerlendirmelerde bulunmasının isabetli olmadığı hususudur. Örneğin Selçuk'a göre, "başörtüsünün çağdışılığı, görünümünün güzel olmaması gibi kişisel değerlendirmeler bir yargı kararına dayanak olamazlar. Kaldı ki, dinsel giysilerin bölünme ve zorlama tehlikesi yaratacakları iddiası, yargı organını değil yasama organını ilgilendirir"⁶⁰. Ayrıca yazar üslup ve dil açısından da gerekçeyi eleştirmekte ve anlatılmak istenen düşünceler için kullanılan ifadeler bağlamında kararda "asalak zarf ve nitelemeler" bulunduğunu belirtmektedir⁶¹. Bu noktada Armağan'ın tespitlerine göre de kararın gerekçesinde bilimsellikten uzak görüşlere rastlanılmaktadır⁶². Ayrıca yazar, kararda din karşıtı ibarelerin bulunduğunu⁶³, "çağdaşlık" ve benzeri kavramların ise isabetsiz şekilde kullanıldığını vurgulamaktadır⁶⁴.

Aslında konu çerçevesinde tartışılacak bir husus, söz konusu hükmün Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığından çok daha önceki bir aşamaya ilişkindir. Nitekim başörtüsünün üniversitelerde serbest bırakılması için herhangi bir kanun kapsamında böyle bir düzenlemeye gerek olup olmadığı da tartışılmalıdır. Bu çerçevede Armağan'ın belirttiği üzere, esasen bir kanun veya kanunla müsaade olmasa dahi üniversitelerde başörtüsü kullanmak mümkündür⁶⁵. Ayrıca, üniversitelerde başörtüsü kullanımının serbest olması için herhangi bir kanun hükmüne gerek olmadığı gibi bu konuda yasak içeren açık bir kanun hükmü olmadığı ihtimalde başörtüsü kullanımı için bir yasak ihdas etmek de mümkün değildir.

Bu karar üzerinde durulması gereken bir diğer önemli sorun ise başörtüsü veya bunun gibi dinî sembollerin laik devlet düzenine ne şekilde zarar verebileceği ya da kamu düzenini ne şekilde bozabileceği sorunudur. Anayurt'a göre, laik devlet bakımından önemli olan dinin

Dergisi, S. 2., s. 266-277. Ayrıca bkz. Dinçkol, B. (1992). s. 206-216. Bu kararla ilgili bir başka inceleme için bkz. Armağan, S. (1998). "Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gerekçenin Tahlil ve Tenkidi-", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6., S. 1-2., s. 7-26.

60 Selçuk, S. (1991). s. 272.

61 a.g.e. s. 270.

62 Armağan, S. (1998). "Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gerekçenin Tahlil ve Tenkidi-", s. 11-19.

63 a.g.e. s. 19-21.

64 a.g.e. s. 21-24.

65 a.g.e. s. 10.

kamusal alanda belirleyici olmaması, devletin de din üzerinde buyurgan olmamasıdır; semboller veya şekiller ise sosyolojik ve folklorik bir anlama sahip kabul edilmelidir⁶⁶. Karar kapsamında ise katı bir şekilde yapılan yorum sonucu devleti koruma güdüsüyle hareket edilmiş ve en küçük bir devlet-birey veya hak çatışması karşısında devletin korunmasını esas alan bir yaklaşım sergilenmiştir. Sonuç olarak ise bireyi ya da hak ve özgürlüğü öteleyen tarzda “dışlayıcı”⁶⁷ bir yaklaşımdan söz etmek mümkündür.

Özbudun, dışlayıcı laiklik konusunda Anayasa Mahkemesine işaret ederek⁶⁸ birinci dönemde ele alınan bu kararlar bakımından Mahkemenin her zaman dışlayıcı laikliğin savunucusu olduğunu belirtmektedir⁶⁹. Yazar, incelenmekte olan 7/3/1989 tarihli karara atıfla, Mahkemenin laikliği toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olarak tanımladığını, bu anlayışa göre dine ancak kişilerin vicdanında yer tanınacağını söylemektedir⁷⁰. Yazara göre, Anayasa Mahkemesinin türbanla ilgili bu kararında laikliğin genellikle benimsenen bilimsel yorumu aşılmış ve Mahkeme laikliği, devlet yönetimine hâkim bir ilkenin ötesinde bir çeşit “mutlak pozitivist ideoloji” olarak sunmuştur⁷¹.

Aslında konu bağlamında Anayasa Mahkemesinin başörtüsü kullanımına ilişkin hükmün iptaline dayanarak ileri sürdüğü önemli bir gerekçe ise söz konusu hükmün dinî gerekliliğe dayanan bir norm olmasıdır. Kısaca Mahkemeye göre dinin yasal düzenlemelerin kaynağı olması söz konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu karar kapsamında hukuk düzeninin dine dayanması tehlikesinden hareketle söz konusu hükmü iptal etmiştir ve hukuk kurallarının “dine dayanması zorunluluğu” ile hukuk kurallarının “dinden esinlenmesi” tartışmaları gündeme gelmiştir.

66 Anayurt, Ö. (2022). s. 360.

67 Kuru, A. T. (2011). *Pasif ve Dışlayıcı Laiklik: ABD, Fransa ve Türkiye*, Çağdaş Babaoğlu, E. (Çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 174: Yazarın 2011 tarihli çalışmasında belirttiğine göre, “son yirmi yıldır, dışlayıcı laikliğin Türkiye’de temel referans noktası Anayasa Mahkemesi’dir”.

68 Özbudun, E. (2014). s. 107-109.

69 a.g.e. s. 107.

70 a.g.e. s. 107-108.

71 a.g.e. s. 169.

b. Hukuk Kurallarının “Dine Dayanması” ve “Dinden Esinlenmesi” Tartışmaları

7/3./1989 tarihli kararında, “*dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz*”⁷² görüşünü savunan Anayasa Mahkemesine göre, davaya konu olayda dinsel kaynaklı bir düzenleme söz konusudur ve bu durum laik devlet ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁷³.

Hukuk kurallarının “*dinden esinlenebilmesi*” veya “*dine dayanması*” tartışması doktrinde de kendisine yer bulmuştur. Hafızoğulları’na göre, bu konu çerçevesinde beşerî iradenin ilahi iradeye tabi olması teokratik devlete, beşerî iradenin ilahi iradeden bağımsız olması ise laik devlete işaret etmektedir. Fakat yazar bu noktada laik bir devlet düzeninde dinin bir etik değer olarak ortaya çıkabileceğini ve sadece bir etik değer olarak hukukun kaynağı olabileceğini, bunun dışında hukukun kaynağı olamayacağını da vurgulamaktadır⁷⁴.

Aslında bu kapsamda tartışmaya açık olan bir başka nokta ise Anayasa Mahkemesinin laikliği “*bir uygar yaşam biçimi,*” “*siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisi*” olarak nitelendirmiş olmasıdır. Eğer burada kastedilen, dinin ancak bireysel vicdanlarda kendisine yer bulabileceği ve her türlü sosyal ve kültürel yansımalarının yasaklanması gerektiği ise bunu sosyolojik gerçeklikle bağdaştırmak mümkün değildir. Nitekim önemli bir sosyal olgu olarak dinin her toplumda sosyolojik yansımaları vardır ve bu durum sadece İslamiyet ile ilgili değil bütün dinler bakımından geçerlidir⁷⁵. Neticede hukuk düzeninin “*dine dayanması*” ile “*dinden kaynaklanması*” farklı şeylerdir ve bazı yazarlar bu ikincisine örnek olarak resmî tatillerin dinî günlere göre belirlenmesinden bahsetmektedirler⁷⁶.

72 AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989.

73 Mahkemeye göre, davaya konu olan ve yukarıda belirtilen düzenleme, “*devlet kuruluşları olan yükseköğretim kurumlarında, giysinin bir parçası da sayılabilecek başörtüsü kullanımıyla ilgilidir. Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapıp yapılmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır*”. Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989.

74 Hafızoğulları, Z. (1998). s. 19.

75 Bu tespitler için bkz. Özbudun, E. (2019). s. 85.

76 Eren, A. (2020). s. 354. Aynı yönde bkz. Gözler, K. (2019). s. 181, Gözler’in de türban kararı olarak bilinen 7 Mart 1989 tarihli kararı (AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989) eleştirdiğini gözlemlemek mümkündür. Yazar, hukuk kurallarının zorunluluk olmadan din kurallarından esinlenmesinde ise laikliğe aykırı bir husus görmüyor ve hem Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı günlerinin resmî tatil olmasının hem de cumartesi ve pazar günlerinin tatil olmasının aslında dinî kökenli olduğunu söylüyor.

Bu noktada Erdoğan'ın belirttiği üzere, hukukun yasama yoluyla oluşturulmasında din kökenli bazı toplumsal ritüel ve değerlerin göz önünde tutulması da mümkündür ki gerçekten de laik devletlerde dinî bayramların resmîleştirilmesi söz konusu olabilir. Buna göre laikliğe aykırı olan husus hukukun dinden etkilenmesi değil hukukun kendisini herhangi bir dinle meşrulaştırmasıdır⁷⁷.

Özet olarak laik devlet, din ile devletin birbirinden bağımsızlaşmasını gerektirir fakat sosyolojik ve kültürel anlamda birbirlerini tamamen reddetmeleri demek de değildir⁷⁸. İncelenen kararda ise Arslan'ın da belirttiği üzere laikliğin "*ultra anayasal bir norm*"⁷⁹ olarak Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konduğunu ve son derece katı bir yaklaşım ile birlikte dinin her alanda reddedildiğini söylemek mümkündür.

4. 5/6/2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Karar: Laik Devlette Anayasa Değişikliği Kapsamında Başörtüsü Serbestliği ve Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi Meselesi

Karara konu olay, yukarıda incelenen 1989 tarihli karardakine benzer şekilde başörtüsünün laik devlet ilkesine aykırılığı ile ilgilidir. 2008 yılında, başörtüsü kullanan öğrencilerin üniversite binalarına girebilmeleri amacıyla Anayasa'da değişiklik yapılmış ve 5735 sayılı Kanun ile 10. madde ve 42. maddeye eklenen çeşitli ifadelerle birlikte başörtüsü kullanımının serbest hâle getirilmesi amaçlanmıştır. Örneğin 42. maddeye eklenen hüküm şu şekildedir: "*Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir*".

Değişikliğe karşı, Anayasa'ya ve laik devlet ilkesine aykırılık nedeniyle iptal davası açılmıştır. Nihai olarak Anayasa Mahkemesi söz konusu değişikliği iptal etmiştir. Mahkeme, Anayasa değişikliğinin teklif edilebilirliği yönünden yaptığı incelemede şu hususlardan bahsetmiştir: "*Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından,*

77 Erdoğan, M. (2017). s. 262-263.

78 Anayurt, Ö. (2022). s. 359, dn. 757.

79 Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*, s. 245.

yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir"⁸⁰.

Karara ilişkin yukarıdaki paragrafta yasama organının yetkisiz olmasından söz edilmesine rağmen asıl yetkisiz olan ise söz konusu Anayasa değişikliğinin içeriğinin incelenmesi açısından Anayasa Mahkemesinin bizzat kendisidir. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Mahkemenin Anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleme yetkisi bulunmamaktadır.

Esasen Anayasa Mahkemesi ilk üç maddenin değiştirilemeyeceğinden ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğinden hareketle bu denetimi yapmıştır. Bu noktada değişmezlik kuralı ve teklif edilememe koşulu ön plana çıkarılmıştır fakat şekil denetimi adı altında esas bakımından denetim yapıldığı da ortadadır. Kaldı ki ilk üç maddenin değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğinden hareketle yapılan denetimin şekil bakımından denetim olarak kabul edilmesi ise birçok Anayasa değişikliğinin aslında şekil denetimi adı altında esas denetimine açık olmasını sağlayabilecektir.

Nitekim Özbudun'un haklı olarak belirttiği üzere, Anayasa'da yapılabilecek değişikliklerin hemen hemen tümünü Anayasa'nın değiştirilemez hükümleriyle bir şekilde ilişkilendirmek mümkün olduğuna göre, 2008 tarihli bu karar bundan böyle Anayasa Mahkemesinin onaylamadığı hiçbir Anayasa değişikliğinin yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Sonuç olarak ise yazarın vurguladığı gibi milletin ve onun adına seçilmiş temsilcilerinin kullanması gereken tali kurucu iktidar aslında fiilen ortadan kaldırılmış olur ki böyle bir anlayışın demokrasilerde kabul görmesi mümkün değildir⁸¹. Dolayısıyla Fendoğlu'nun da belirttiği üzere bu kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği konusunda yetkisi olmadığı halde "*şekilden girip esastan çıkararak*", kendisini tali kurucu iktidar olarak görmüştür⁸².

Aslında sorun sadece Anayasa Mahkemesinin yetkisini aşarak esas bakımından denetim yapması değildir. Mahkemenin böyle bir denetim yetkisi olsaydı dahi yukarıda yer verilen ve davaya konu olan ek hükümlerin hangi Anayasa maddesine veya Anayasa'daki hangi ilkeye aykırı olduğu da ayrıca bir tartışma konusudur. Örneğin, "*kanunda açıkça*

80 AYM, E.2008/16, K.2008/116, 5/6/2008.

81 Özbudun, E. (2019). s. 188.

82 Fendoğlu, H. T. (2020). *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 124.

yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir” ifadesinin laik devlet ilkesi ile ne şekilde çeliştiğini açıklamak da kolay görünmemektedir. Bu noktada maksadın başörtüsünü serbest bırakmak olduğu düşüncesiyle laik devlete aykırılıktan söz etmek ve buna binaen hükmü iptal etmek de hukuki bir yaklaşım değildir. Neticede Mahkeme bu kararında, eklenen hükmün kendisini değerlendirmemiş, 5735 sayılı Kanun’un gerekçesini esas alarak ve “başörtüsüne özgürlük” maksadını göz önünde bulundurarak laik devlet ilkesine aykırılıktan söz etmiştir.

2008 tarihli bu kararla ilgili eleştirilerin şiddet seviyesi hayli yüksektir. Bazı yazarlara göre, bu kararlar birlikte dini sıkı bir şekilde denetim altına alma felsefesine dayanan “militan ve pozitivist laiklik anlayışı örneği”⁸³ sergilenmiştir ki devletin dine müdahale etmesi ve toplumu dönüştürmesi amaçlanmıştır. Başka bir görüşe göre ise bu karar bir “yetki gasbı”⁸⁴ ve aynı zamanda “jüristokrasinin uç örneği”⁸⁵ durumundadır. Söz konusu olay, gerçekten de bir tür yetki ya da fonksiyon gasbı sonucu “jüristokrasi”nin bu karar kapsamında belirmesi olayıdır. Laikliği, jüristokrasi ve demokrasi ilişkisi çerçevesinde ele alan Arslan’a göre, “jüristokrasinin Türkiye gibi ideolojik devlet kimliği öne çıkan ülkelerde besle(n) dikleri temel değerlerler “anayasa ötesi” ilkelerdir. Laiklik bunlardan biri ve belki de en önemlisidir”⁸⁶. Nitekim, kısaca “yargıçlar yönetimi” olarak tanımlanabilen “jüristokrasi” bağlamında Mahkeme, bu kararda bir tür fonksiyon ya da yetki gasbı örneği sergilemiş ve bu sonuç ortaya çıkmıştır. Bu noktada olayın konusu ise “laik devlet” ilkesi etrafında cereyan etmiştir.

Mahkemenin bu kararından ve siyasetin hukukileşmesi olgusundan yola çıkan Erdoğan ise Türk Anayasa Mahkemesinin bu tutumunu, bir mahkemenin anayasal hukuk yaratmak yoluyla hukuk sisteminin normatif temellerinde meydana getirdiği köklü bir değişiklik olarak tanımlamaktadır. Yazar bu tutumun yargısal bir hükümet darbesi

83 Uslu, F. (2020). s. 557-558.

84 Gözler, K. (2020). s. 296; Özbudun, E. (2019). s. 187.

85 Özbudun, E. (2014). s. 94.

86 Arslan, Z. (2005). “Jüristokratik Demokrasi ve Laiklik: Türk Laikliğinin Siyasal İşlevi Üzerine”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 38-39. <http://www.liberal.org.tr/sayfa/juristokratik-demokrasi-ve-laiklik-turk-laikliginin-siyasal-islevi-uzerine-zuhtu-arslan,196.php> (Erişim Tarihi: 20/4/2023).

ölçüsüne dahi varabileceğini belirtmektedir⁸⁷. Gözler'e göre ise Anayasa Mahkemesinin bu kararı Anayasa'ya tamamen aykırıdır ve Mahkeme, Anayasa'nın kendisine vermediği bir yetkiyi gasp etmiştir. Çünkü Anayasa Mahkemesi yetkisi olmamasına rağmen anayasa değişikliği kanununun içeriğini denetlemiş, yani esas bakımından denetim yapmıştır. Fakat yazar eleştiriye açık olsa dahi bu kararın "otantik" bir karar olduğunu, dolayısıyla hukukumuzda bağlayıcı olduğunu ve bütün hüküm ve sonuçlarını doğurduğunu da eklemiştir⁸⁸. Gerçekten de sonuç olarak karar, dönemi bakımından hukuken bağlayıcıdır ve çalışmada birinci dönem kararları bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesiyle ilgili katı tutumunun devam ettiği bir kez daha ortaya konmaktadır.

Birinci dönem kararları olarak yukarıda incelenen kararlara ilişkin kısa bir değerlendirme yapıldığında, Anayasa Mahkemesinin bütün bu kararlarda dile getirdiği görüşleri dolayısıyla Mahkemenin bir tür "kendine özgü laiklik" anlayışı ortaya koyduğu belirtilebilir⁸⁹. Sonuçta, yukarıda incelenen kararları "Türk laiklik anlayışının kendine özgü niteliği"⁹⁰ çerçevesinde değerlendirmek ve bu kararların Türkiye'deki "dışlayıcı" ya da "dayatmacı" laiklik anlayışının örnekleri olduklarını savunmak mümkündür. Fakat Anayasa Mahkemesinin on yılı aşkın süreden bu yana bahsedilen "dayatmacı" laiklik anlayışını terk ettiği de tespitler arasındadır. Bu kapsamda aşağıda, ikinci dönem olarak adlandırılan kısımda, laik devlet ilkesi açısından katı bir yorumdan özgürlükçü bir yoruma doğru sergilenen dönüşüme örnek nitelikte bazı Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilecektir.

B. İKİNCİ DÖNEM KARARLARI

Çalışmada ikinci dönem olarak adlandırılan ve Anayasa Mahkemesinin laik devlet yorumuna ilişkin belirgin bir farklılığın tespit edilebildiği bu kısımda, belki de bir dönüm noktası olarak görülebilecek nitelikteki 2012 tarihli⁹¹ bir norm denetimi kararından öncelikli olarak bahsetmek isabetli olacaktır. Ayrıca laik devlet ilkesinin yorumlanmasındaki belirgin dönüşümü ortaya koyan birçok bireysel

87 Erdoğan, M. (2018). *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 168-169.

88 Gözler, K. (2020). s. 296.

89 Gedik, Ö. (2022). s. 240-243.

90 Bu başlık altındaki incelemeler için bkz. Özbudun, E. (2019). s. 82-85.

91 AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

başvuru kararına da rastlamak mümkündür. Bu kararların hepsine ayrı ayrı yer vermek bir makalenin boyutları çerçevesinde mümkün olmadığından, örnek olabilecek bazı kararlara aşağıda yer verilecektir. Fakat bireysel başvuru mekanizmasının bu noktadaki önemine ayrıca vurgu yapmak da yerinde olur.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları artık sadece anayasa hukuku açısından değil, diğer hukuk branşları, örneğin insan hakları hukuku için de bilgi kaynağı olarak kabul edilmektedir. Neticede, bireysel başvuru mekanizması anayasa mahkemelerinin insan hak ve özgürlüklerini koruma işlevine de katkıda bulunmaktadır⁹². Bireysel başvuru mekanizmasının hukuk sistemimize girmesiyle birlikte olumlu gelişmeler yaşandığı da tespitler arasındadır⁹³. Ayrıca Gedik'in de belirttiği gibi bu mekanizmanın parlamentoları harekete geçirici işlevi önem arz etmekte, bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ilgili yasayı iptal etmeden hak ihlali tespitinde bulunmakta ve parlamentoyu harekete geçirmektedir⁹⁴.

Nitekim bireysel başvuruyu bir “*milat*” kabul ederek bireysel başvuru öncesi ve sonrası olmak üzere Anayasa Mahkemesinin tarihini iki döneme ayırmanın mümkün olduğu yönündeki görüşlere de rastlanmaktadır⁹⁵. Aşağıda, çalışmanın konusu kapsamında seçilmiş bazı bireysel başvuru kararları incelenecektir. Fakat öncelikle laik devlet ilkesine ilişkin 2012 tarihli bir norm denetimi kararından söz etmek yerinde olacaktır.

92 Anayurt, Ö. (2022). s. 828. Aynı yönde, bkz. Yüksel, S. (2015). *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, İstanbul: Alfa Hukuk Yayınları, s. 212-213.

93 Bireysel başvuru mekanizması ve Anayasa Mahkemesindeki olumlu değişim hakkında bkz. Özbudun, E. (2014). s. 187-191.

94 Gedik, Ö. (2022). s. 137-139.

95 Anayasa Mahkemesi başkanı Zühtü Arslan, Anayasa Mahkemesinin 60. kuruluş yıldönümündeki konuşmasında şu hususları dile getirmiştir: “Bireysel başvurunun uygulamaya geçtiği 23 Eylül 2012 gününü anayasal milat olarak kabul edersek Mahkemenin tarihini ilk 50 yıl ve son 10 yıl olarak iki döneme ayırmak mümkündür....Geldiğimiz aşamada bireysel başvuruyla başlayan paradigma değişiminin norm denetimini de içine alacak şekilde önemli ölçüde gerçekleştiğini memnuniyetle ifade etmek isterim. Anayasa Mahkemesi hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda hak eksenli yaklaşımla Türk hukuk pratiğine yön verecek nitelikte kararlar almıştır ve almaya devam etmektedir. Bu kararlar bir yandan hukuk düzeninin Anayasa ile uyumlu hâle gelmesini sağlamış diğer yandan da temel hak ve özgürlüklerin koruma alanını genişleterek standartları yükseltmiştir”. Konuşma metninin tamamına çevrimiçi erişim mümkündür: https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-60-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/#_ednref12 (Erişim Tarihi: 20/4/2023).

1. 20/9/2012 Tarih ve E.2012/65, K.2012/128 Sayılı Karar: Laik Devlet Yorumunda Yeni Yaklaşım ve Din Eğitimi Hakkı

Bu karara konu olan düzenlemenin birçok hükmü davada ele alınmıştır. Fakat çalışmanın konusu olan laik devlet ilkesi bakımından kararı ele almak gerekirse, 6287 sayılı Kanun ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasından ve bu kapsamda “ortaokul ve liselerde, Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur” hükmüne yer verilmesinden bahsedilebilir. Karar kapsamında, söz konusu hükmün laik devlet ilkesine aykırılığı iddiasıyla iptali talep edilmiş fakat bu kararda Anayasa Mahkemesi, yukarıda kendilerine yer verilen ve çalışmada birinci dönem olarak adlandırılan süreçteki kararlarında benimsediği tutumundan vazgeçerek, ilgili hükmün laik devlet ilkesine aykırı olmadığından bahisle bu hükmün iptal istemini reddetmiştir.

Karar, Anayasa Mahkemesinin laik devlet yorumu bağlamında fevkalade öneme sahiptir. Nitekim bu kararda Mahkemenin bahsettiği görüşler ile birinci dönem kararları olarak işlenen kararlardaki laik devlet yorumu tamamen farklıdır. 2012 tarihli bu kararın önemi, konusunun da ötesine geçmekle birlikte laik devlete ilişkin öncekine nazaran çok farklı tanımlar ve esasları ortaya koymasına ilişkindir. Aynı zamanda kararda “katı” ve “özgürlükçü” yorum olmak üzere iki farklı laik devlet yorumundan söz edilmesi ve kararın neticesinde özgürlükçü bir yorumun benimsendiğinin gözlemlenmesi ise karara ayrı bir önem daha katmaktadır⁹⁶.

Kararla ilgili olarak Yüksel’in tespit ettiği gibi Anayasa Mahkemesi laikliğin iki farklı anlamı olduğundan söz etmekle birlikte kararda özellikle “esnek ya da özgürlükçü yorum” olarak nitelendirilen anlam üzerinde durmuştur. Buna göre bireylerin vicdanına hapsedilmiş bir din anlayışından ziyade, kamusal yaşamda da dinin açığa vurulması

96 Karar kapsamında, “laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu” hususundan bahseden Mahkemeye göre, “katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur. Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır”. Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

söz konusu olabilecektir ve “esnek anlamdaki laiklik”, artık din ve vicdan özgürlüğünün güvencesi olarak kabul edilecektir⁹⁷.

Diğer taraftan, kararda bahsedilen bu tür görüşleri eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin Kanadoğlu, Mahkemenin bu kararda bahsettiği, dinin “toplumsal görünürlüğüne imkân” tanınabileceği görüşüne ya da gene kararda vurgu yapıldığı üzere, “laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında” olmalıdır gibi görüşlere karşı çıkmaktadır. Yazara göre, bu tür bir yaklaşımla hareket edilirse, bütün toplumsal ve hukuki yaşamın din kurallarının hegemonyası altına girmesi kaçınılmaz olacaktır⁹⁸. Ayrıca yazar, “dinsel inanışlar ve bunlara uygun yaşama hakkı” gerekçesiyle sosyal ve kültürel yaşamın da bu durumdan etkileneceğini, bu tür alanların din kurallarının ve dinci ideolojinin etkisi altında kalacağını belirtmektedir⁹⁹. Yazarın bahsedilen görüşlerinden anlaşıldığı üzere, birinci dönemdeki kararlarda yer alan laik devlet ilkesine ilişkin yaklaşımdan uzaklaşılması çeşitli tehlikeleri beraberinde getirecektir. Oysa hâlihazırda, ikinci dönem kararları ile birinci dönem kararları arasındaki yaklaşım birbirinden tamamen ayrıdır ve birinci dönemdeki yaklaşım terk edilmiş durumdadır.

Gerçekten de 2012 tarihli bu karardaki görüşler ile birinci dönem kararları arasında esaslı farklılıklar vardır. 2012 tarihli bu karardan açıkça anlaşıldığı üzere, yukarıda, birinci dönem kapsamında ele alınan 21/10/1971 tarihli kararda¹⁰⁰ yer alan “devlete bağlı din anlayışı” da terkedilmeye başlanmıştır. Nitekim Mahkemenin 2012 tarihli bu kararında açıklandığı üzere, “laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir”¹⁰¹. Esasen belirtilmelidir ki devletin dini kontrol vasıtası olarak doktrinde eleştirilen Diyanet İşleri Başkanlığı hâlen dahi bir anayasal müessese olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak Mahkemenin 2012 tarihli bu kararda zikrettiği görüşler ile birinci dönemdeki 21/10/1971 tarihli karardaki görüşler birbirinden tamamen

97 Yüksel, S. (2015). s. 209.

98 Kanadoğlu, K. (2013). “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109., s. 356.

99 a.g.e.

100 Bkz. AYM, E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971.

101 AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

farklılaşmıştır. Mahkeme, “laiklik, bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliğidir”¹⁰² görüşünü benimseyerek, bireylere özgü olan dinî duygular ve din müessesesi bağlamında devletin kontrol anlayışına yer olmadığını da bir bakıma vurgulamaktadır.

Karar kapsamında Anayasa Mahkemesinin belirttiği ve farklı bir yaklaşıma örnek olabilecek ifadeler yukarıdakilerle sınırlı değildir. Aslında Anayasa Mahkemesi yeni bir yaklaşımla birlikte, laik devlet ilkesinin kapsamını da yeniden ortaya koymuş ve bu noktada “devletin tarafsızlığı”, “bireylerin dinî inançlarını serbestçe yaşayabilmesi” ya da “devletin dine müdahale etmemesi” gibi hususları özellikle ön plana çıkarmıştır¹⁰³.

Bu kararla birlikte Türk Anayasa Mahkemesinin katı veya militan laiklik anlayışını terk etmeye başladığını söyleyen yazarlar vardır¹⁰⁴. Bu bağlamda Özbudun, laik devlet ilkesi çerçevesinde Türkiye’deki çatışmaların yumuşamasına atıfta bulunmakta; toplumu laikleştirmeyi amaçlayan ve dini bireysel vicdanla sınırlayan “dışlayıcı” ya da “dayatmacı” laiklik anlayışından, devletin bütün dinlere eşit mesafede olduğu, onların kamusal görünürlüğüne müdahale etmediği “pasif laiklik” anlayışına doğru bir evrimin gerçekleştiğini söylemektedir¹⁰⁵. Ayrıca yazara göre Anayasa Mahkemesinin 1989 tarihli türban kararındaki¹⁰⁶ ifadeler ne kadar militan ve dayatmacı laiklik anlayışının ideolojik bir manifestosu niteliğindeyse, 2012 tarihli bu karardaki ifadeler de o kadar liberal ya da pasif laiklik anlayışının manifestosu niteliğindedir¹⁰⁷.

Bu kararın önemi bağlamında Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın, Anayasa Mahkemesinin 60. yıldönümü dolayısıyla yapmış olduğu konuşmadaki ifadeleri ise konuyu özetler niteliktedir. Buna göre,

102 AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

103 bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012: “Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dinî inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir”.

104 Uslu, F. (2020). s. 561-563; Özbudun, E. (2019). s. 85. Aynı yönde, bkz. Eren, A. (2020). s. 355 ve s. 586.

105 Özbudun, E. (2014). s. 202.

106 Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, 7/3/1989.

107 Özbudun, E. (2014). s. 202.

“Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun başlamasından sadece üç gün önce, 20 Eylül 2012 tarihinde verdiği bir kararda, o döneme kadar yargısal paradigmaya hâkim olan ve daha ziyade yasakları meşrulaştırıcı bir işlev gören katı pozitivist laiklik anlayışını terk etmiş; bunun yerine din ve vicdan özgürlüğünü güvenceye alan esnek ve özgürlükçü laiklik yorumunu benimsemiştir”¹⁰⁸.

Sonuçta, bu karar ile birlikte Türk Anayasa Mahkemesi, laikliği eski anlayıştan farklı şekilde ve liberal bir anlayışla yorumlamaya başlamış, kısaca artık “ideoloji eksenli” değil, “hak eksenli” bir tutum benimsemiştir. Bu tutum bireysel başvuru kararlarına da yansımış durumdadır.

2. Tuğba Arslan Kararı¹⁰⁹: Laik Devlet Yorumunda Yeni Yaklaşım ve Başörtüsü Sorununun Yeniden Ele Alınması

Yukarıda bireysel başvuru mekanizmasının Türk anayasa yargısı sistemine girmesinin önemine vurgu yapılmış ve olumlu gelişmelerin kaydedildiği belirtilmişti. Bu kapsamda çalışmanın konusu olan laik devlet ilkesi bakımından kendisine atıf yapılması gereken önemli bir bireysel başvuru kararı Tuğba Arslan kararıdır¹¹⁰. Karara konu olayda özetle, başvurucu serbest bir avukat olarak çalışmaktadır ve taraf vekili olarak katıldığı bir duruşmadaki ilgili hâkim, başvurucunun başörtülü olduğu gerekçesiyle duruşmanın yapılamayacağını belirtmiş ve duruşmayı ertelemiştir. Kısaca başvurucunun başörtülü olarak dava kapsamındaki vazifesini yerine getirmesi engellenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin vardığı hükme göre, karara konu olayda dinini veya inancını açığa vurma hakkına müdahale söz konusudur ve bu durum 1982 Anayasası’nın 13. ve 24. maddelerine aykırıdır. Ayrıca, başörtüsü ile taraf vekili olarak duruşmalara katılmanın yasak olduğu konusunda erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü yoktur. Sonuçta Mahkeme, kamu gücünün yaptığı müdahaleyi kanunilik

108 Bkz. Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın 60. yıldönümü konuşması: https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-60-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/#_ednref12 (Erişim Tarihi: 20/4/2023). Konuşmanın devamındaki ifadeler de dikkat çekicidir: “Mahkeme bu kararında laiklik ilkesinin dini bireyin iç dünyasına hapsedmediğini, din ve inancın toplumsal görünürlüğüne inkân tanıdığını ve bunu güvenceye aldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre “Laik bir siyasal sistemde, dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır... Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri bir hukuksal ve siyasal düzeni tesis etmektir”.

109 Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014.

110 Bkz. Tuğba Arslan [GK].

şartına aykırı olarak nitelendirmiş ve başvuru Tuğba Arslan'ın başvurusüne yasak koymanın hak ihlali olduğuna karar vermiştir.

Kararda varılan hükümden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin ikinci döneme örnek olarak yukarıda yer verilen 2012 tarihli karardaki yorumuna benzer şekilde bir yorum tarzı benimsediği ve laik devlet ilkesi bağlamındaki özgürlükçü yaklaşımını sürdürdüğü açıkça ortadadır. Nitekim Mahkeme bu kararda, “din özgürlüğü” kapsamında “çoğulcu” bir anlayışın hüküm sürmesine ayrı bir vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre, çoğulculuk, “herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür” ve “çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür”¹¹¹. Anayasa Mahkemesi bu anlayışla hareket ederek bir avukatın başvurtülü olması sebebiyle duruşmaya katılmaktan engellenmiş olmasını, Anayasa'nın din ve vicdan hürriyeti ile ayrımcılık yasağı hükümlerine aykırı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesine göre olayda, her şeyden önce, “kanunla sınırlama” şartına uyulmamıştır. Neticede, “Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuna ihtiyaç vardır. Avukatların duruşmalara “başları açık” olarak katılacaklarına dair bir kanuni sınırlama bulunmamaktadır”¹¹². Aslında başvuruçunun başvurtülü takması hususu laik devlet ilkesi çerçevesinde “din hürriyeti” başlığı ve bunun da bir alt başlığı olan “ibadet özgürlüğü” kapsamında da değerlendirilebilir. Bu kapsamda, Yüksel'in de işaret ettiği üzere, söz konusu kararda Mahkeme, “ibadet özgürlüğü kapsamında kabul ettiği bu dışavuruma yapılan müdahalenin anayasaya uygunluğunu incelerken öncelikle yasallık ilkesine uygunluğunu değerlendirmiştir”¹¹³. Bu açıdan konu ele alındığında da Mahkemenin kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik tespiti isabetlidir.

Ayrıca, somut olayda Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin de ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır; neticede Mahkemeye göre, “başörtülü bir avukat, duruşmalara girmesinin engellenmesi suretiyle başvurtülü takmayanlara göre dezavantajlı duruma düşürülmüştür”¹¹⁴.

111 Tuğba Arslan, § 54.

112 Tuğba Arslan, § 98.

113 Yüksel, S. (2015). s. 216.

114 Tuğba Arslan, § 153.

Özet olarak çeşitli açılardan karara konu olayı değerlendiren Anayasa Mahkemesi, her ihtimalde hak ihlalinin bulunduğunu tespit etmiştir ki Mahkemenin ilgili kararda yeni yaklaşımına uygun şekilde davrandığını gözlemek mümkündür¹¹⁵. Sonuçta, tıpkı yukarıda incelenen 2012 tarihli karar bakımından olduğu gibi, bu kararı da “ikinci dönem” çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin militan ya da dayatmacı laiklik anlayışından uzaklaşarak liberal ya da pasif laiklik anlayışına uygun şekilde verdiği kararlar kapsamında değerlendirmek mümkündür¹¹⁶.

Esasen, başörtüsü veya dinî gereklilikten doğan kılık kıyafet ile ilgili olarak daha başka kararlara da yer verilebilir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin tutumunun, bu başlık altında incelenen 2014 tarihli *Tuğba Arslan* kararındakiyle aynı olduğu ve diğer kararlarda da Mahkemenin gene özgürlükçü laiklik veya pasif laiklik yorumuyla hareket ettiği gözlemlenmektedir. Çalışmanın boyutlarını aşacağından dolayı, başörtüsü veya dinî gereklilik kapsamındaki kılık kıyafet ile ilgili diğer kararlara ayrı başlık altında yer verilmemiştir. Fakat bu kararlardan bazılarına kısa atıflar yapmakta fayda vardır.

Örneğin 2015 tarihli *Esra Nur Özbey* kararına¹¹⁷ konu olayda başvurucudan güvenlik gerekçesiyle pardösüsünü çıkarması istenmiş fakat dinî gereklilik nedeniyle bunu reddeden başvurucu adliye binasına alınmamıştır. Bunun üzerine yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Bir başka karar olan 2018 tarihli *Sara Akgül* kararına¹¹⁸ konu olayda ise başvurucu başörtüsünden dolayı üniversiteye alınmamıştır. Bu süreçte başvurucu önce okuldan atılmış ve sonrasında af kanunu ile tekrar kaydını yaptırarak okuldan mezun olmuştur. Fakat bu süre içerisinde almış olduğu burslar kendisinden talep edilmiştir. Başvurucu,

115 Kararla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin tutumunu, Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın ağzından şu şekilde özetlemek de mümkündür: “Özgürlükçü laiklik yorumunun belki de en bariz yansıması başörtüsüne yönelik yasakların hak ihlali teşkil ettiğine dair bireysel başvuru kararlarında görülebilir. Mahkememizin hak eksenli laiklik yorumuna göre kişilerin dinî inançları gereği taktıkları başörtüsü, Anayasa’nın 24. maddesinde korunan din ve vicdan özgürlüğünün güvencesi altındadır”. Bkz. Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın 60. yıldönümü konuşması: https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-60-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/#_ednref12 (Erişim Tarihi: 20/4/2023).

116 Bu yönde, bkz. Özbudun, E. (2019). s. 85-87.

117 *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015.

118 *Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018.

idare mahkemesinde açtığı davadan sonuç alamamış ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek mahkeme bu olay bakımından da din özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiş ve yeniden yargılama için dosyanın ilgili idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere başörtüsü veya dinî gereklilik kapsamındaki kılık kıyafet konularında Türk Anayasa Mahkemesinin “birinci dönem” laik devlet yorumu ile “ikinci dönem” yorumu arasındaki fark açık şekilde ortadadır.

3. Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Kararı¹¹⁹: Laik Devlet Yorumunda Yeni Yaklaşımın Sürekliliği, Tarafsızlığın Ortaya Konması ve Zorunlu Din Dersi Tartışmaları

Bu bireysel başvuru kararına konu olayı özetlemek gerekirse, başvuru bir devlet okulunda ilköğretim öğrencisi olan kızının din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf tutulmasını istemiş ve ilgili idari makamlara dilekçeyle başvurmuştur. Bu başvurudan sonuç alamayınca konuyu iç hukukta yargıya taşımış ve yargılama neticesinde de talebini karşılayan bir sonuç elde edemediğinden Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Yapılan inceleme sonucunda Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2022 tarihli bu kararda Anayasa Mahkemesi yukarıda yer verilen ve ikinci dönem kapsamında incelenen kararlardaki laik devlet yorumunu sürdürmüş ve çalışmada incelenen 2012 tarihli norm denetimi kararı ya da 2014 tarihli *Tuğba Arslan* kararı gibi kararlardaki ifadelere de atıfta bulunmuştur. Hatta Mahkeme, 2012 tarihli kararda laik devlet ilkesinin kapsamına ilişkin ortaya koyduğu esasları, 2022 tarihli bu bireysel başvuru kararı çerçevesinde de “aynen tekrar ederek”¹²⁰ “devletin tarafsızlığı”, “bireylerin dinî inançlarını serbestçe yaşayabilmesi” ya da

119 *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* [GK], B. No: 2014/15345, 7/4/2022.

120 Yukarıda incelenen 2012 tarihli (AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012) karardaki aynı ifadeler 2022 tarihli bu bireysel başvuru kararında da yer almaktadır. Bkz. *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El*, § 153: “Laiklik; devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet; resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dinî inançlarını barış içinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir”.

“devletin dine müdahale etmemesi”¹²¹ gibi hususların üzerinde tekrar durmuştur.

Din eğitimi hakkında ise Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasa’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olması öngörülen din kültürü ve ahlak öğretimine ilişkin ders din kültürü boyutuyla öğrencilere belli bir dini benimsetmeye ya da sadece belli bir dinin eğitim ve öğretimine yönelik değildir. Zorunlu olan bu dersin amacı öğrencilere dinler hakkında genel bir bilgilendirme yapılması ve genel bir kültür kazandırılmasıdır”¹²². Mahkeme böyle bir zorunlu dersin içeriğinin önemine de vurgu yapmaktadır ki dersin içeriğinin tüm dinler karşısında “tarafsızlık” ve “genellik” gibi niteliklerden uzak olması ihtimali üzerinde de durmaktadır. Mahkemeye göre, dinler hakkında genel bilgilendirme yapılması ve genel kültür kazandırılması amacını “aşacak şekilde öğrencilere belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren dersler din kültürü öğretimi mahiyetinde olmadığından bu dersler din eğitimi ve öğretimi kapsamında değerlendirilmelidir”¹²³. Dolayısıyla Mahkemeye göre bu tür bir ihtimalde belli bir dinin eğitimi söz konusu olduğundan 24. maddedeki zorunluluk esasına riayet etmeye gerek yoktur ve okutulacak ders yalnızca kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olacaktır.

Yukarıdaki ihtimalden bahseden Anayasa Mahkemesi, Türkiye’deki “din kültürü ve ahlak bilgisi” (DKAB)¹²⁴ adlı dersin içeriğinin ise belirli bir dinin eğitimine ilişkin olduğu tespitine varmıştır. Aslında sadece Mahkeme bu görüşte değildir; ilk ve orta öğretimdeki “din kültürü ve ahlak öğretimi”ne ilişkin zorunlu derslerin, uygulamada belli bir dinin ve hatta mezhebin pratik kurallarının uygulaması hâline dönüşmüş olduğunu söyleyen yazarlar da bulunmaktadır¹²⁵.

121 2022 tarihli bu kararda Mahkeme devletin müdahale etmeme yükümlülüğüne ayrıca dikkat çekmiştir; Mahkemeye göre, “laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir”. Bkz. Hüseyin El ve Nazlı Şirin El, § 154.

122 Hüseyin El ve Nazlı Şirin El, § 164.

123 Hüseyin El ve Nazlı Şirin El, § 164.

124 İncelenen Hüseyin El ve Nazlı Şirin El kararında da “DKAB” olarak kısaltılmıştır.

125 Bu yönde, bkz. Dinçkol, B. (2002). s. 139. Yazara göre, ülkemizdeki zorunlu olan bu ders belirli bir dine ilişkindir ve bu dersin zorunlu olması resmî din anlayışının olmadığı laik devlet ilkesi ile çelişir durumdadır. Yazar, 1961 Anayasasının 19. maddesinde olduğu gibi bu dersin seçimlik olmasının daha uygun olduğunu vurgulamaktadır.

Karardaki tespitten hareketle, 2022 tarihli bu kararda Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun kızının ilköğretim öğrencisi olduğu dönemdeki DKAB dersinin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca *kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olarak yapılması gereken din eğitim ve öğretimi* niteliğinde kabul edilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.

Sonuçta, yukarıdaki gerekçelerle birlikte Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Verilen karar oy çokluğuyla alınmıştır ve karşı oy yazıları neredeyse kararın inceleme kısmı kadar detaylıdır. Mahkemenin birçok üyesi karara katılmamış ve özellikle 24. madde dolayısıyla din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin ülkedeki bütün vatandaşlar için zorunlu olduğu yönündeki görüşlerini diğer karşı oy gerekçeleriyle birlikte dile getirmişlerdir.

Karar gerçekten incelenmeye değer nitelikte ilgi çekici bir karardır. Bir tarafta Anayasa'nın açık hükümleri uyarınca Türkiye'deki din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin zorunlu olduğu ortadadır. Diğer tarafta ise Anayasa Mahkemesinin bu kararda ilgili dersin içeriğinin belirli bir dinin eğitimine ilişkin olduğu tespiti söz konusudur. Eğer böyle bir tespit olmasa Anayasa Mahkemesi, bizzat Anayasa'nın zorunlu kıldığı bir hüküm karşısında büyük bir aktivist tutumla bu kararı vermiş olacaktı. Nitekim karşı oy gerekçelerindeki görüşler de böyle bir duruma işaret etmektedir. Fakat dersin içeriği ile ilgili Mahkemenin tespitleri, bu dersin, aslında zorunlu olarak okutulması gereken dersten farklı ve isteğe bağlı olması gereken bir ders olarak nitelenmesine neden olmuştur. Bu çalışmada yargısal aktivizm konusundaki tartışmalara ayrıca değinilmemiştir. Fakat her ihtimalde Mahkemenin bu karardaki laik devlet yorumu dikkate değerdir. Buna göre, çalışmanın konusu bağlamında kararla ilgili birkaç önemli tespite yer vermek gerekir.

Bu kararda her şeyden önce Anayasa Mahkemesinin gerçekten de laik devlet ilkesini özgürlükçü şekilde yorumladığı ve devlet karşısında bireyi korumakta olduğu anlaşılmaktadır. Hatta 24. maddedeki din kültürü ve ahlak öğretiminin zorunluluğuna ilişkin hüküm ortadayken, Mahkeme bu kararı vermiştir. Eğer bu bir özgürlükçü yorum olarak kabul edilecekse ki öyle olduğu anlaşılmaktadır; muhtemelen hayli ileri bir seviye özgürlükçü yorum tarzının benimsenmesi söz konusudur.

Neticede söz konusu DKAB dersinin içeriğine ilişkin varılan tespitin hatalı olması ihtimali de söz konusudur; fakat Mahkeme bu riski göze alarak hak ve özgürlüklerden yana bir tavır benimsemiştir.

Daha önemli bir husus ise bu karar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin bir sınav vermiş olmasıdır. Nitekim 2022 tarihli bu kararla birlikte, *Tuğba Arslan* kararı gibi daha önceki kararlarda Mahkemenin izlediği özgürlükçü laiklik tutumunun maksatlı olmadığı anlaşılmış bulunmakta ve sadece ülkedeki yaygın dinin mensuplarına ayrıcalık tanınmadığı ortaya konmaktadır.

Tıpkı Çağlar'ın belirttiği gibi, laiklik bir anlamıyla "hümanizma" olarak tanımlandığında ve herkesin hakkına saygı gösteren, kimseyi dışlamayan bir anlayışa dayalı olması gerektiği göz önüne alındığında, aslında sadece belirli bir kesim için değil herkes için aynı yaklaşımla hareket etmek gerektiği de ortadadır¹²⁶. Mahkeme 2022 tarihli bu kararında tam olarak bu şekilde hareket ettiğini kanıtlamıştır. Neticede "ikinci dönem" olarak adlandırılan süreçte Türk Anayasa Mahkemesinin sergilemiş olduğu özgürlükçü tutum sadece belirli bir kesime dönük değildir. Mahkeme, gerçekten de tarafsız bir şekilde hareket ettiğini, asıl derdinin laik devlet ilkesini korumak olduğunu fakat bunu yaparken de özgürlükçü bir yorum tarzını benimsediğini ispatlamıştır.

III. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN LAİK DEVLET YORUMUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Yukarıda, iki farklı dönem çerçevesinde incelenen kararlardan yola çıkarak laik devlet ilkesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin yorumu bağlamında her iki dönemde birbirinden çok farklı yaklaşımlar benimsendiği açıkça değerlendirilebilir. Bu dönüşüm ise "katı", "dışlayıcı-dayatmacı" ya da "ideoloji eksenli" yaklaşımdan "özgürlükçü", "pasif" ya da en doğru ifadeyle "hak eksenli" yaklaşıma doğru esaslı bir dönüşümdür.

A. GEÇMİŞTE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ: KATI LAİK DEVLET YORUMU VE İDEOLOJİ EKSENLİ YAKLAŞIM

Başgil, yıllar öncesinde, din hürriyetinin düşmanları olarak dinî taassup ve dinî taassubun karşısında siyasi taassup kavramlarından

126 Çağlar, B. (1994). s. 116. Ayrıca yazara göre, Cumhuriyeti demokratikleştirmek için laikliği bir hümanizma olarak kavramak gerekir

bahsetmiş ve din hürriyetini koruma çaresi olarak hem dinî hem de siyasi taassuba karşı alınacak tedbirin tek kelimeyle laiklik olduğunu söylemiştir¹²⁷. Bu noktada Ateş'e göre ise yobazlık ve bağnazlık sadece din ile ilgili kavramlar değildir ve Türkiye'de laikliğe en sert darbeleri vuranlar yobaz ve bağnaz hareket eden, düşünce ve hoşgörüyü yer bırakmayan, itici yaklaşımlar sergileyenlerdir¹²⁸. Gerçekten de Türkiye'de bir dönem din özgürlüğü denildiğinde, konunun evrensel insan hakları bağlamında değil sadece laiklik politikasının zorunlu kıldığı sınırlar çerçevesinde ele alınabildiğini söyleyen yazarlar da bulunmaktadır¹²⁹.

Yukarıdaki birinci dönem kararları göz önüne alındığında 1961 Anayasası bakımından inançların vicdanlara itilme çabası söz konusu olmuştur¹³⁰. Aslında 1982 Anayasası döneminde de öncelikli amaç, demokratik bir anayasada olması gerektiği hâliyle vatandaşların devletin müdahalesine karşı korunması değildir; asıl maksat vatandaşların eylemleri karşısında devletin korunmasıdır¹³¹.

Buna göre, birinci döneme ilişkin kararlar esasen “dışlayıcı laiklik” yaklaşımının yansımalarıdır¹³². Bu dönemdeki kararlar dikkate alındığında, Türkiye'ye özgü bir laiklik anlayışı açıkça göze çarpmakta, bu anlayış batı liberal demokrasilerinden farklı şekilde ortaya çıkmakta ve Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesini özgürlük ve haklarla ilişkiyi keserek yorumladığı anlaşılmaktadır¹³³. Dolayısıyla birinci dönemde, Türk Anayasa Mahkemesi sivil ve bireysel olan karşısında devleti güçlendirmiştir¹³⁴.

Bu noktada Yüksel, Türkiye'deki laiklik anlayışının din ve devlet ayrılığının yanı sıra toplumsal yaşamı etkileyen ve devletin din üzerinde kontrolünü gösteren, dini bireysel alana iten bir “sosyal mühendislik

127 Başgil, A. F. (2017). s. 171.

128 Ateş, T. (2000). s. 33-34.

129 Erdoğan, M. (2018). s. 259.

130 Bu tespit için bkz. Dinçkol, B. (1992). s. 4. Yazar, laiklik ilkesi bağlamında inançların vicdanlara itilme çabasının önemine dikkat çekmektedir; fakat siyasi partilerin iktidar olma amacı için dini araç olarak kullanmalarının önüne geçilemediğini ve dolayısıyla dinin vicdanlara itilme çabasının başarısız kaldığını belirtmektedir.

131 Özbudun, E. (2013). “Türk Anayasa Mahkemesi ve Siyasal Kriz”, içinde Kuru, A. T. ve Stepan, A. (Der.), *Türkiye'de Demokrasi, İslâm ve Laiklik* (ss. 161-176), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 161.

132 Kuru A. T. (2011). s. 174-177. Ayrıca bkz. Özbudun, E. (2014). s. 112-113.

133 Erdoğan, M. (2018). s. 174-175

134 a.g.e. s. 181.

unsuru" olduğunu belirtmektedir¹³⁵. Gerçekten de buna benzer şekilde Türkiye'deki laikliğin sivil ve kamusal hayatı yönlendirecek bir "toplumsal proje" gibi görülmesi gerektiğinden bahseden başka yazarlar da bulunmaktadır¹³⁶.

Birinci dönem kararları incelendiğinde varılan sonuca göre, Türk Anayasa Mahkemesi hep belirli bir doğrultuda hareket etmiştir. Özbudun'un tespitine göre Mahkeme, yarım yüzyıla yakın uygulamasında esas itibarıyla kendini yaratan devlet elitlerinin beklentisi doğrultusunda davranmıştır ve bu döneme hâkim ideoloji bağlamında özellikle milliyetçilik ve laiklik konularında "ideoloji temelli bir paradigma" ekseninde kararlar vermiştir¹³⁷. Erdoğan'a göre de zaten Türk Anayasa Mahkemesinin kuruluş nedeni anayasacılığın ve hukuk devletinin gerekleriyle ilgili olmaktan çok, bürokratik seçkinler aracılığıyla devletin ideolojik iktidarını koruma maksatlıdır ve yazar Anayasa Mahkemesinin devlet iktidarını korumak için birey haklarını feda ederek kuruluşundan itibaren rejim muhafızlığı rolünü üstlendiğini eklemektedir¹³⁸. Sonuç olarak ise birinci dönem bakımından Türk Anayasa Mahkemesi, Arslan'ın da haklı olarak belirttiği gibi özgürlükler konusunda "statükocu pozitivist" ve "militan demokrasi" yaklaşımıyla hareket etmiş, hak eksenli yaklaşım yerine ideoloji eksenli bir yaklaşım benimsemiştir¹³⁹.

B. GÜNÜMÜZDE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ: ÖZGÜRLÜKÇÜ LAİK DEVLET YORUMU VE HAK TEMELLİ YAKLAŞIM

Yeryüzünde laik devletlerle ilgili çeşitli kategorilere rastlanılabilir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) farklı bir kategoride, Fransa ya da Almanya daha başka kategorilerde sınıflandırılabilir. Bu noktada doktrin de laik devletleri çeşitli kategorilere ayırmış ve katı veya dışlayıcı bir laiklik anlayışına sahip ülkeler kategorisinde Fransa ile birlikte Türkiye'yi de uzun müddet aynı sınıfta görmüştür¹⁴⁰. Hatta Kuru,

135 Yüksel, S. (2015). s. 175.

136 Erdoğan, M. (2018). s. 265-266.

137 Özbudun, E. (2013). s. 168-169.

138 Erdoğan, M. (2018). s. 157.

139 Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*, Anka: Seçkin Yayıncılık, s. 53.

140 Bkz. Armağan, S. (1998). "Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi", *Yeni Türkiye*, C. 4., S. 22., s. 735: Armağan, anayasalarında laik devlet ilkesine yer veren devletleri çeşitli gruplara ayırıyor ve aslında Türkiye ile Fransa'nın aynı kategoride yer alabileceğini belirtiyor. Yazara göre, Tanzimat döneminden beri

Fransa'nın kamusal alanda dinlere karşı Türkiye'den daha anlayışlı olduğunu belirtmiş ve Türkiye'deki laikliğin Fransa'dakinden daha dışlayıcı bir model olduğundan bahsetmiştir¹⁴¹. Bu görüşe benzer şekilde, Armağan'a göre ise "Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında ve kanunlarında 1928 yılından beri müşahade edilen laiklik yolundaki düzenleme ve bilhassa tatbikatı ve yorumlanması dünyanın hiçbir devletinde yoktur" ve yazar, bu uygulamalar açısından din karşıtı bir zihniyetten söz etmiştir¹⁴².

Bu konu çerçevesinde Yüksel ise kurumsal düzeyde ABD'de din ve devletin kesin ayrılığının benimsendiğini, Alman modelinde karşılıklı anlaşma veya uzlaşma sisteminin bulunduğunu fakat Türkiye'de ve Fransa'da ise devletin dini kontrolü anlayışına dayalı bir laiklik modelinin söz konusu olduğunu belirtmiştir¹⁴³. Yazarın tespitine göre ABD anlayışında, bireysel özgürlük ve kamusal-özel alan ayrımı bağlamında bireyin faydası vazgeçilmezdir; oysa Fransız anlayışında ise kamunun yararı daha fazla ön plandadır ve Türkiye Cumhuriyeti de Fransız modelini benimsemiştir¹⁴⁴.

Fakat belirtilmelidir ki çalışmada "birinci dönem" olarak adlandırılan süreçten yola çıkıldığında Türkiye'nin sınıflandırıldığı kategoriler ile 2012 tarihli karardan¹⁴⁵ sonra ülkemizin sınıflandırılacağı kategoriler aynı olmayacaktır. Nitekim, "ikinci dönem" kararlarında ve özellikle

Türkiye Fransa'nın etkisi altında kalmıştır ve Türkiye ile Fransa laik devletler bakımından aynı kategoride değerlendirilebilir. Ayrıca bkz. Dinçkol, B. (2002). s. 132, Dinçkol, din ve devlet ayrılığı bağlamında Türkiye ve Fransa'yı aynı kategoride görmektedir. Ayrıca bkz. Eren, A. (2020). s. 339. Bu konuda Eren'e göre de Fransa ve Türkiye aynı kategoride yer almaktadır ve bu devletlerde "din işlerini kendime karıştırmam ama ben karışırım" anlayışına dayalı olarak devletin dini kontrol etme anlayışı vardır. Ayrıca, laiklik bağlamında Türkiye ve Fransa açısından bir karşılaştırma için bkz. Kuru, A. T. ve Stepan, A. (2013). "Bir "İdeal Tip" ve Skala Olarak Laiklik: Türkiye, Fransa ve Senegal Karşılaştırması", içinde Kuru, A. T. ve Stepan, A. (Der.), *Türkiye'de Demokrasi, İslâm ve Laiklik* (ss. 91-114), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 91-114, Yazarlar bu çalışmada hem Türkiye hem de Fransa ve Senegal bağlamında, anayasalarında yer alan laiklik ilkesinin bu ülkelerde ne şekilde ve hangi anlayışla uygulandığını incelemektedir. Çalışmada laiklik, dışlayıcı ve pasif olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dışlayıcı laiklik, devletin kamusal alanda dine yönelik dışlayıcı bir politika takip etmesini gerektirmekle birlikte Fransa ve Türkiye'de hâkim olan ideoloji durumundadır. Pasif laiklik bakımından ise devlet, dinin kamusal görünürlüğüne olanak sağlamaktadır ve ABD'deki baskın yaklaşım bu şekilde tespit edilmektedir.

141 Kuru, A. T. (2011). s. 34-35.

142 Bu görüş için bkz. Armağan, S. (1998). "Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi", s. 735. Fakat yazar, ilerleyen açıklamalarında, Türkiye'nin son 20 yıldaki (çalışmanın tarihi 1998'dir) tutumuyla birlikte, din ve vicdan hürriyeti sahasında diğer Müslüman devletlere nazaran çok iyi bir seviyede olduğunu da eklemiştir, s. 737.

143 Yüksel, S. (2015). s. 16-17.

144 a.g.e. s. 155.

145 Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

2012 tarihli norm denetimi kararında ortaya konduğu üzere geçmişten günümüze kadar Türkiye’de farklı laiklik anlayışları söz konusu olmuştur ve bunları temelde iki doktrin etrafında toplamak mümkündür. Bir yanda laiklik düşüncesini toplumsal yaşama da aşılamayacağı amaçlayan bir doktrin, diğer yanda ise çoğulculuk ilkelerini esas alan liberal ve demokratik doktrin bulunmaktadır. Birinci dönem bağlamında katı bir laik devlet yorumunun hâkim olduğu açıktır fakat 2012 tarihli kararlarla birlikte, kararda da vurgulanan türden, özgürlükçü bir laik devlet yorumunun artık söz konusu olduğu açıktır.

Bu noktada Fendoğlu’nun belirttiği gibi, kamu düzeniyle kişi özgürlüğünün zıt kavramlar olduğu göz önünde bulundurulursa¹⁴⁶, gerçekten de laik devlet ilkesine ilişkin yukarıda, ikinci dönemde kendisinden bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararlarında¹⁴⁷ bir tarafta kamu düzeni, diğer tarafta ise birey özgürlüğü söz konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi bireyin özgürlüğünden yana bir yaklaşım benimsemiştir.

C. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÜNCEL LAİK DEVLET YORUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda incelendiği hâliyle günümüzde Türk Anayasa Mahkemesinin vardığı nokta şaşırtıcı değildir. Nitekim yabancı hukuk sistemleri bağlamında da konu ele alındığında, Mahkemenin bireyin hak ve özgürlüklerinden yana sergilediği yaklaşıma benzer örneklerle rastlanmaktadır.

Hatta bu noktada, çalışmada belirtildiği üzere uygulama açısından dışlayıcı laikliğe örnek gösterilen Fransa bakımından dahi teoride katı bir yaklaşım söz konusu değildir. Fransa’daki çeşitli koşullar ve terörle bağlantılı olaylar neticesinde farklı dönemlerde laik devlet ilkesi bağlamında özgürlükçü olmayan yaklaşımlara örnek olabilecek kanun teklifleri, yargı kararları ya da gündelik hayatta bu yönde bazı olaylar gözlemlenebilir. Özellikle son birkaç yıl içerisinde yaşanan gelişmeler

146 Fendoğlu, H. T. (2020). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 78.

147 Örneğin, bkz. *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015. Bu karara konu olayda bir tarafta güvenlik gerekçesiyle kişilerin aranması ve bu kapsamda üzerindeki kişilerin çıkarılması talebi, kısaca kamu düzeni söz konusu iken diğer tarafta din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kılık kıyafet serbestisi söz konusudur.

ve “Cumhuriyetin ilkelerine saygı yasası”¹⁴⁸ dolayısı ile katı bir laiklik tutumunu yansıtan örnekler çoğaltılabilir. Bu yasanın ülke içerisindeki bazı din mensuplarına ayrımcılık teşkil ettiği iddiaları gündeme gelmiştir. Ayrıca Fransız Anayasa Konseyi, 2021 tarihli kararı¹⁴⁹ ile söz konusu yasayı laik devlet ilkesine uygun bulmuştur. Fakat laik devlet ilkesine ilişkin katı bir yaklaşımın hüküm sürdüğü bilinen Fransa bakımından konuya ilişkin anayasal düzlemde bir inceleme yapıldığında aslında özgürlükçü olmayan bir temel felsefeye rastlanmamaktadır.

Örneğin Fransız Anayasası’nın 1. maddesinde öncelikle, “Fransa, bölünmez, laik, demokratik sosyal bir Cumhuriyettir” ifadesi göze çarpmakta, bu ifadenin hemen ardından ise Fransa’nın, “köken, ırk veya din ayrımı yapmaksızın, tüm vatandaşların yasa önünde eşitliğini garanti” ettiği belirtilmektedir. Ayrıca, laik olan bu devletin “her inanca saygılı” olduğu da hüküm altına alınmaktadır. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, laik devlet ilkesi çerçevesinde esas alınması gereken iki temel kuraldan birisi dinî inancı ne olursa olsun herkesin kanun önünde eşit kabul edilmesi gerekliliği, diğeri ise bütün inançlara ya da inançsızlığa karşı saygı gösterilmesi yükümlülüğüdür.

Aslında yukarıdaki yaklaşım sadece 1958 tarihli mevcut Fransız Anayasası kapsamında benimsenmiş değildir. Yüzyıllar önce, 1795 tarihli Fransız Anayasası’nın 354. maddesinde de benzer bir tutum göze çarpmaktadır. Bu maddede, “hiç kimse, seçtiği inancın ibadetini kanunlara uygun olarak yerine getirmekten alıkonulamaz” hükmü yer almaktadır. Kısaca, “laik” ifadesi geçmese de yıllar öncesinde laik devletin temel esaslarından birisi bu madde çerçevesinde açıklanmış ve hiç kimsenin ibadet özgürlüğünün ya da din ve vicdan özgürlüğünün engellenmemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Dikkat edilirse burada yükümlülük yüklenen makam devlettir. Devlete yönelik negatif bir yükümlülük söz konusudur ve bireylerin dinî anlamda hak ve özgürlüklerinin engellenmemesi gerektiğinden bahsedilmiştir.

Konu, Fransız anayasa yargısı bakımından ele alındığında da farklı bir neticeyle karşılaşılmamaktadır. Bu noktada, laik devlet ilkesi

148 Kanunun orijinal adı: “La loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (n° 2021-1109)”. Türkçe olarak, “Cumhuriyetin ilkelerine saygıyı güçlendiren 24 Ağustos 2021 tarihli yasa” şeklinde adlandırılabilir.

149 Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021. Kararın Fransızca metnine Fransız Anayasa Konseyinin internet sitesinden ulaşılabilir; bkz. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021823DC.htm> (Erişim Tarihi: 7/6/2023)

denildiğinde kendisine sıkça atfı yapılan 2013 tarihli Fransız Anayasa Konseyi kararından¹⁵⁰ bahsetmekte yarar vardır. Kararın konusu, Fransa'daki Bas-Rhin, Haut-Rhin ve Moselle adlı bölgelerde laik devlet ilkesinin uygulanmasına ilişkindir. Kararın konusundan ziyade laik devlete ilişkin ortaya konulan temel ilkeler önem arz etmektedir. Bu kararda yer aldığı üzere laik devlet ilkesinden anlaşılması gerekenler, dinî inancı ne olursa olsun herkesin kanun önünde eşitliği, her inanca karşı devletin tarafsız yaklaşarak müdahale etmemesi gerekliliği ve ibadet özgürlüğünün garanti altına alınmasıdır.

Görüldüğü gibi aslında laik devlet ilkesi bağlamında katı bir laiklik anlayışına sahip olduğu düşünülen -ki gerçekten uygulamada ya da farklı düzenlemeler çerçevesinde bu anlayışa rastlanılan- Fransa bakımından dahi anayasal düzlemde genel itibarıyla özgürlükçü olmayan bir tutum söz konusu değildir.

Yukarıda kendisinden söz edilen Fransa örneğinin yanı sıra Amerika Birleşik Devletleri (ABD) bakımından konu ele alındığında ise çok daha net bir laik devlet yorumu göze çarpmaktadır. Bu ülkede söz konusu olan özgürlükçü yaklaşıma diğer birçok ülkede rastlamak mümkün değildir. Çalışmanın konusu kapsamında ABD Yüksek Mahkemesi kararlarından bazılarında değinilmesi isabetli olacaktır. Yüksek Mahkemenin aşağıda bahsedilecek konulara ilişkin belki aksi yönde bazı kararlarına da rastlamak mümkündür; fakat tarihsel süreçte genel itibarıyla konu ele alındığında, ABD Yüksek Mahkemesinin uzun yıllar öncesinden bu yana laik devlet ilkesini özgürlükçü bir şekilde yorumlaması söz konusudur. Nitekim, 1947 tarihli *Everson v. Board of Education*¹⁵¹ davasına konu olayda, bir eyaletin çıkardığı kanunla, dinî okullara ulaşım hizmetini devletin vermesi kararlaştırılmıştır. Fakat bir vatandaş, ödediği vergilerin dinî kurumların ulaşımına gitmemesi gerektiği iddiasıyla dava açmıştır. Bu davanın sonucunda dosyanın önüne geldiği ABD Yüksek Mahkemesi ortada herhangi bir ihlal görmemiş ve devletin maksadının bu olayda belirli bir dine yardım etmek olmadığını veya devletin bir kilise kurmadığını belirtmiştir. Dava kapsamında ortaya konulan önemli kriterlere göre ise ABD'de resmî bir ideoloji bulunmadığı ve din konusunda siyasi tarafsızlık olduğu belirtilmiş; ayrıca ABD'de herhangi

150 Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013. Kararın Fransızca metni için, bkz. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2012297QPC.htm> (Erişim Tarihi: 7/6/2023)

151 *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1. (1947).

bir dinin resmen tanınamayacağı vurgulanmakla birlikte, ibadet özgürlüğünün ise her zaman mevcut olacağına altı çizilmiştir.

1963 tarihli *Sherbert v. Verner*¹⁵² kararında, Yüksek Mahkeme inancı gereği cumartesi günü çalışmayı reddeden bir kişinin işten çıkarılmasını ve tazminat alamamasını Anayasa'ya aykırı görmüş ve hak ihlali olduğuna karar vermiştir. 1983 tarihli *Marsh v. Chambers*¹⁵³ davasına konu olayda ise bir eyalet parlamentosunda her oturumun dua ile açılmasını öngören bir kanun çıkarılmış ve Yüksek Mahkeme bu kanunu Anayasaya aykırı bulmayarak iptal etmemiştir.

ABD Yüksek Mahkemesinin yukarıdaki kararlarına benzer örnekleri çoğaltmak mümkündür. 1984 tarihli *Lynch v. Donnelly*¹⁵⁴ kararında Yüksek Mahkeme, Hristiyanlık dinine ait sembollerin bir parkta sergilenmesini din ve devlet işlerinin ayrılığına ve Anayasa'ya aykırı bulmamış, neticede bu tür sembollerin ve dinî ifadelerin meclis ve hükümet tarafından da kullanılabilirdiğini belirterek "*In God We Trust*" sloganına¹⁵⁵ atıfta bulunmuştur. Mahkemeye göre Hristiyanlığa ait bu sembollerin sergilenmesi, bu dine üstünlük tanınıp diğer dinleri geri plana itme anlamına da gelmemektedir. Kısaca bütün dinlere yönelik özgürlük olmalıdır ve Anayasaya aykırılık yoktur.

1985 tarihli *Jensen v. Quaring*¹⁵⁶ davasına konu olayda, dinî inancı gereği sürücü belgesinde yer alması gereken fotoğrafı vermeyen bir kadına olaydaki ilgili eyalet yönetimi sürücü belgesi düzenlememiş, nihai olarak dosya önüne gelen Yüksek Mahkeme bu kararı bozmuş ve fotoğraf olmadan sürücü belgesi verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yukarıdaki kararlara nazaran daha yeni tarihlerde verilen 2002 tarihli *Watchtower Bible v. Stratton*¹⁵⁷ davasında, Yahova Şahitleri olarak bilinen grubun herhangi bir makamdan önceden izin almaksızın evlere gidip dinî öğretileri anlatması, broşür dağıtması, inançlarını yaymak için faaliyet yürütmesi, Yüksek Mahkeme tarafından herhangi bir yasak ile karşılaşmaması gereken eylemler kapsamında görülmüştür.

152 *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

153 *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983).

154 *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

155 ABD'nin resmî sloganıdır ve Türkçede "Tanrı'ya güveniyoruz" anlamına gelmektedir. Bu slogan aynı zamanda ABD dolarının üzerinde de yer alır.

156 *Jensen v. Quaring*, 472 U.S. 478 (1985).

157 *Watchtower Bible and Tract Society v. Village of Stratton*, 536 U.S. 150 (2002).

Ayrıca 2006 tarihli *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*¹⁵⁸ kararında, dinî ayin esnasında sanrı görülmesini sağlayan uyuşturucu bazı maddelerin içerisinde bulunduğu bir çayın yasaklanmasını hak ihlali olarak gören Yüksek Mahkeme, 2012 tarihli *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*¹⁵⁹ kararında ise hastalanarak işinden ayrılan bir kişinin yerine devletin başka bir kişiyi ataması durumunda iş hukuku hükümleri uygulanmış olsa da aslında bu hükümlerin uygulanmaması gerektiğine hükmetmiştir. Çünkü hastalanan ve sonra işine geri dönmek isteyen kişi aynı zamanda bir din görevlisidir ve ilgili kurumda ibadetlerin yerine getirilmesini de sağlamaktadır. Kısaca Mahkemeye göre, bu olayda iş hukuku hükümlerine istisna tanınmalı, ibadet özgürlüğüne ise üstünlük sağlanmalıdır.

Esasen bahsedilen örnekler ABD Yüksek Mahkemesinin konu kapsamındaki kararlarından bazılarıdır. Şunu belirtmekte fayda var ki Mahkeme bazen bu tür konularda aksi yönde kararlar verse de aslında objektif bir denetim yapmaktadır. Belirli standartları dikkate alarak denetimini yapan Yüksek Mahkemenin genel anlamda benimsediği tutum ise kararlardan anlaşılacağı üzere laik devlet ilkesinin özgürlükçü şekilde yorumlanmasına yöneliktir.

Yukarıda, bazı yabancı anayasa yargısı sistemlerine ve konu kapsamındaki kararlara yer verilmiştir. Oysa sadece yabancı hukuk sistemlerinde değil ulusal üstü makamlar nezdinde konu incelendiğinde de Türk Anayasa Mahkemesinin günümüzde vardığı noktanın olağan dışı olmadığı gözlemlenebilir. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına değinmekte fayda vardır.

Laik devlet ilkesi denildiğinde ülkemiz doktrininde, özellikle başörtüsü konusunda AİHM kararları arasındaki *Leyla Şahin/Türkiye*¹⁶⁰ kararına, siyasi partilerin kapatılması konusunda ise *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye*¹⁶¹ kararına atıflar göze çarpmaktadır. Bu kararların neticeleri ele alındığında AİHM, laik devlet ilkesini dar yorumlamakta gibi görünebilir. Gerçekten de bunların yanı sıra AİHM'nin laik devlet

158 *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006).

159 *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 565 U.S. 171 (2012).

160 *Leyla Şahin/Türkiye*, B. No: 44774/98, 10/11/2005.

161 *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/2/2003.

ilkesiyle ilgili birçok konuda hak ihlali olmadığına ilişkin ve eleştiriye açık bazı kararlarına rastlamak olasıdır¹⁶². Fakat farklı yönde birçok karar da mevcuttur ve konumuz kapsamında laik devlet ilkesinin özgürlükçü yorumuna örnek olabilecek bazı AİHM kararlarına yer verilmesi isabetli olur.

Örneğin, 1990 tarihli *Darby/İsviçre*¹⁶³ kararına konu olayda kiliseye vergi ödenmesini gerektiren bir yasal yükümlülük karşısında bu vergiyi ödemek istemeyen bir vatandaş bulunmaktadır. Kararda AİHM, bu kişinin vergi ödemeye zorlanması konusunda başvuru lehine hak ihlali olduğuna karar vermiştir. AİHM birçok kararında, laik devlet ilkesiyle ilgili görülebilecek olayları din ve vicdan özgürlüğünün yanı sıra farklı açılardan incelemiş ve hak ihlali konusunda gene aynı sonuca ulaşarak özgürlüklere olanak tanımıştır. Bu kapsamda AİHM bazen konuyu ifade özgürlüğü, bazen de demokratik toplumun gerekleri çerçevesinde ele almıştır. Örneğin AİHM, 1999 tarihli *Buscarini ve diğerleri/San Marino*¹⁶⁴ kararına konu olayda parlamentodaki görevlerine başlamak için İncil üzerine yemin etmeyi reddeden başvurucuları haklı bulmuş ve hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Fakat AİHM, din ve inanç özgürlüğü kavramından ziyade demokratik toplum gerekleri açısından konuyu değerlendirmiş ve söz konusu yeminin demokratik toplumlarda gerekli olmadığını belirterek bu kararı vermiştir.

AİHM kararları arasında laik devlet ilkesi ya da din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde kendisinden bahsedilmesi gereken önemli bir diğer karar ise 1993 tarihli *Kokkinakis/Yunanistan*¹⁶⁵ kararıdır. Bu kararda aynı zamanda ifade özgürlüğü kavramı da dikkate alınarak dinî inancın dışı vurumu konusunda özgürlükçü bir yaklaşım sergilenmiştir¹⁶⁶. Karara konu olayda Yehova Şahidi olan başvuru, bir kişiyi kendi dinî inancına inandırmaya çalışmış, polis çağırılması üzerine hakkında işlem yapılan ve mahkûmiyete hükmedilen başvuru, karara itiraz etmiş fakat iç hukuk yollarından sonuç alamayınca konu AİHM önüne gelmiştir. Kararda AİHM, verilen cezayı başvurusunun dinini ve inançlarını açıklama özgürlüğüne müdahale olarak kabul etmiş ve

162 Bu yönde kararlar için bkz. Ağırbaşı, Ş. (2012). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101., s. 83-102.

163 *Darby/İsviçre*, B. No : 11581/85, 23/10/1990.

164 *Buscarini ve diğerleri/San Marino*, B. No: 24645/94, 18/2/1999.

165 *Kokkinakis/Yunanistan*, B. No: 14307/88, 25/5/1993.

166 Bu kararlar ilgili incelemeler için bkz. Ağırbaşı, Ş. (2012). s. 90-91.

başvurucu lehine hak ihlali olduğuna hükmetmiştir. Görüldüğü üzere AİHM, zorlama olmadığı bir ihtimalde -olayda böyle bir durum olmadığı anlaşılmaktadır-, bir kişinin dinî inancını başkalarına anlatabileceğine, dinini açığa vurabileceğine ve bu faaliyetlerin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre, din özgürlüğü bir yönüyle ve herşeyden önce bireysel vicdanı ilgilendirmekte olsa da aynı zamanda bir takım söz, davranış ve ritüeller yoluyla inancın açığa vurulmasını da ifade etmektedir¹⁶⁷. Ayrıca AİHM'nin kararda belirttiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9. maddesi din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı korumaktadır. Buna göre içsel düşünce alanında din ve vicdan özgürlüğünün söz konusu olmasıyla birlikte aynı zamanda dinî ve vicdani kanaatin dışı vurulabilmesi de gerekmektedir. Fakat bu ikincisi için bazı sınırlamalar söz konusu olabilir. Bu karara göre AİHS'nin 9. maddesi gereğince taraf devletlere bazı pozitif yükümlülükler de yüklenmiştir ki devletler inanç nedeniyle ayrımcılık yapılmasını önleyici mevzuatı ortaya koymak zorundadır. Aksi hâlde 9. madde ve din ve vicdan özgürlüğü ihlal edilmiş olur¹⁶⁸.

Önemli olan bir başka husus ise AİHM'nin son yıllarda verdiği bazı kararlar ile yukarıda işlenen Türk Anayasa Mahkemesinin kararları arasında benzerlik bulunmasıdır. Örneğin, 2018 tarihli *Lachiri/Belçika*¹⁶⁹ kararında AİHM ibadet özgürlüğüne getirilen sınırlamaların meşru bir nedeninin bulunması ve orantılı bir nitelik taşıması gerektiğini belirtmiş, tıpkı *Tuğba Arslan*¹⁷⁰ kararında olduğu gibi kanunilik şartına da atıfta bulunarak sınırlamaların mutlaka kanuna dayanması gerektiğinden söz etmiştir. *Lachiri/Belçika* kararına konu olayda Belçika'daki bir ceza davasına müdahil olarak katılmak isteyen başvuru, başörtülü olduğu gerekçesiyle duruşmaya katılmaktan alıkonulmuştur. Başvurucu iç hukuk yollarından netice elde edemeyince konu AİHM önüne gelmiştir. AİHM bu konuda başvuruçunun inancını dışı vurma hakkına müdahalede bulunulduğunu tespit etmiş ve getirilen yasaklamanın demokratik toplumda gereklilik şartını karşılamadığını belirterek AİHS'nin 9. maddesinin ihlaline karar vermiştir. Dikkat edilirse AİHM'nin bu kararı ile Türk Anayasa Mahkemesinin *Tuğba Arslan* kararı

167 Kokkinakis/Yunanistan, § 31.

168 Kokkinakis/Yunanistan, §§ 31-33.

169 *Lachiri/Belçika*, B. No: 3413/09, 18/9/2018.

170 *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014.

arasında benzerlik bulunmaktadır¹⁷¹. Bu noktada, Türkiye’de bireysel başvuru mekanizmasının öngörülme maksadına da bir atıfta bulunmak mümkündür ve problemlerin AİHM önüne gitmeden iç hukuk sisteminde çözülmesi bağlamında AİHM kararları ile Türk Anayasa Mahkemesi kararları arasında paralellik olması isabetlidir.

Yukarıda kendilerinden bahsedilen örnek kararlar ışığında, karşılaştırmalı hukuk ve ulusal üstü makamlar nezdinde konu ele alındığında, Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet ilkesi bağlamında dar yorumdan özgürlükçü yoruma doğru bir dönüşüm sergilemesi, anlaşılacağı üzere olağan dışı değildir; aksine, olması gereken bir durum söz konusudur.

Neticede, Anayasa’nın kendisi aslında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak için vardır ve Anayasa Mahkemesi de anayasal özgürlüklerin güvencesi olarak önem arz etmektedir. Mahkemenin bu işlevini yerine getirebilmesi için yorum yaparken çok özenli davranması gerektiği de ayrı bir husustur¹⁷². “*Hak temelli*” yorum yaklaşımının benimsenmesi ise anayasa mahkemelerinin temel vazifelerini yerine getirmelerini de sağlayacak en doğru yoldur. Birinci dönem kararları ele alındığında, esasen bu dönemin demokrasiyle de bağdaştırılması zor görünmektedir. Oysa Turhan’ın belirttiği üzere, eğer Anayasa Mahkemesi özgürlükleri temel alarak Anayasayı yorumlama yöntemini benimserse, bu ihtimalde Mahkeme, demokrasi üzerinde bir vesayet makamı değil, demokrasiyi güçlendiren bir kurum olarak da değerlendirilecektir¹⁷³.

Bir başka konu ise Anayasa Mahkemesinin meşruluk zemininde hareket etmesi konusudur. Eğer anayasa mahkemeleri liberal değerlere bağlı kalarak hak-temelli yorum yaklaşımını kabul ederlerse; yani devleti ve devletin resmî söylemini değil de bireylerin hak ve özgürlüklerine öncelik veren bir yorumla anayasayı okuyabilirlerse, bu durum anayasa yargısının demokratik meşruluğuna da hizmet edecektir¹⁷⁴.

¹⁷¹ AİHM’nin, Türk Anayasa Mahkemesinin son yıllarda verdiği bireysel başvuru kararlarına benzer başka kararları da bulunmaktadır. Örneğin, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* (B. No: 1448/04, 9/10/2007) kararı ile Türk Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* kararı arasında bazı benzer yönler göze çarpmaktadır. AİHM, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararında Türkiye’deki zorunlu din dersinin içeriğine ilişkin bazı tespitlerde bulunmuş ve başvurucuların lehine olacak şekilde hak ihlali bulunduğu karar vermiştir.

¹⁷² Gedik, Ö. (2022), s. 364

¹⁷³ Turhan, M. (2007), s. 385.

¹⁷⁴ a.g.e. s. 402.

Ayrıca, bireysel başvuru mekanizmasının 2010 yılında Türk Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasına girmesi ve bununla amaçlanan ulusal üstü makamlara gidilmeden ihlalin giderilmesi olduğu da hesaba katılmalıdır. Buna göre, bireysel başvuru mekanizması aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerin çıtasının yükseltilmesi hedefi göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesinin hak temelli yorum yöntemini benimsemesi 2010 tarihli Anayasa değişikliğini de anlamlı kılmıştır.

SONUÇ

Anayasa mahkemelerinin anayasal dengeleri koruma görevi ve kendisine anayasa tarafından verilen diğer görevleri olduğu gibi, belki de en önemli görevi insan haklarını ve özellikle bireylerin özgürlüklerini korumaktır. Kaldı ki, anayasa yargısının varlık sebebi de zaten hak ve özgürlüklerin siyasal iktidara karşı korunması işlevidir. Bu noktada anayasa mahkemelerinin somut olaylar ya da normlar karşısında yorum yapmaları ve bu yorumlar neticesinde anayasa kurallarına çeşitli anlamlar yüklemeleri ise kaçınılmazdır. Kaçınılmaz olan bu yorum yapılırken çeşitli temel prensipler çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği ise açıktır.

Yaptıkları yorumla birlikte anayasa mahkemelerinin kendilerini anayasa koyucu yerine koymaması gerektiği kesindir fakat bireyin haklarını siyasal otorite karşısında koruyan özgürlükçü bir yaklaşım benimsemeleri gerektiği de ortadadır. Neticede bireysel hakları siyasal iktidar karşısında korumak anayasa mahkemelerinin meşruluk zeminine de katkıda bulunacaktır.

Çalışmada birinci dönem olarak adlandırılan süreçteki kararlardan da anlaşılacağı üzere, laik devlet ilkesi bakımından Türk Anayasa Mahkemesinin bu döneme ilişkin çok da özgürlükçü bir yaklaşım sergilemediği ve bu anlamda sicilinin pek de parlak olmadığı eleştirisi haksız değildir. Özellikle geçmiş yıllar göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesinin “*rejim muhafızlığı rolü*” üstlendiğinden söz etmek abartılı olmayacaktır.

Yukarıda, “*birinci dönem*” kararlarının incelenmesi neticesinde ortaya konulduğu gibi, Türkiye’de laik devlet ilkesinin “*ideoloji eksenli*” olarak yorumlanması söz konusudur. Bu kapsamda Türk Anayasa Mahkemesi, kurulduğu günden bu yana birey haklarından çok, resmî ideolojinin

koruyucusu olmuş ve kendisini kuran elitlerin beklentilerine uygun bir şekilde hareket etmiştir. Mahkeme, bireylerin hak ve hürriyetlerinin ya da siyasal hakların laik devlet ilkesiyle çelişmesi durumunda, tereddüt etmeden laik devlet ideolojisini koruma altına almak için her türlü hareket tarzını benimsemiştir. Kısaca, Türk Anayasa Mahkemesi birinci dönemde “militan” ya da “dışlayıcı laiklik” anlayışını benimseyerek resmî ideolojinin muhafızlığını, liberal hak anlayışına tercih etmiş ve hak temelli değil, ideoloji eksenli davranmıştır.

Aslında, ikinci dönemdeki kararlar göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye’deki çatışmanın laik devlet ilkesi üzerinde değil, katı bir laik devlet anlayışı ile özgürlükçü bir laik devlet anlayışı ayrımı çerçevesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesinin ikinci dönemdeki yaklaşımı, çatışmaların çözümüne de katkı sağlamıştır.

“İkinci dönem” kararlarından anlaşıldığı üzere, on yılı aşkın süredir “katı” ya da “dışlayıcı” laik devlet anlayışı artık etkisini yitirmeye başlamıştır. Belki de Türkiye’de güçlenen demokrasi anlayışı sayesinde “katı” laik devlet anlayışının yumuşaması söz konusu olmuştur. Dolayısıyla yukarıda, “birinci dönem” olarak adlandırılan süreçte hüküm süren katı nitelikteki “Türkiye’ye özgü laiklik” anlayışından artık uzaklaşmaktadır.

Sonuç olarak, çalışmada incelenen iki ayrı dönem göz önüne alındığında, Türk Anayasa Mahkemesinin laik devlet yorumu açısından iki farklı yaklaşım benimsediğinden bahsedilebilir. Buna göre, bir tarafta devlet-birey ilişkisinde bireyin hak ve özgürlüklerini öteleyen, dayatmacı bir çerçevede cereyan eden “ideoloji eksenli” yaklaşım; diğer tarafta ise temel hak ve özgürlüklerin korunmasından yana olan “hak eksenli yaklaşım” göze çarpmaktadır. Bu iki uç nokta arasında Türk Anayasa Mahkemesi geçmişten günümüze kadar, “ideoloji eksenli” yaklaşımdan “hak eksenli” yaklaşıma doğru esaslı bir dönüşüm sergilemiş ve laik devlet ilkesi çerçevesinde artık “hak temelli” bir anlayışla bu ilkeyi yorumlamaya başlamıştır. Anayasa, anayasa yargısı ya da anayasa mahkemesi gibi kavram ve müesseselerin yukarıda açıklanan varlık nedenleri göz önüne alındığında ise Türk Anayasa Mahkemesinin vardığı nokta olağan dışı değildir. Anayasanın yorumlanması bağlamında devlet-birey ilişkisi konusunun özgürlük perspektifinde ele alınması aslında en doğru yoldur.

KAYNAKÇA

- AĞIRBAŞLI, Şennur (2012). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101., ss. 83-102.
- ANAYURT, Ömer (2022). *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ARMAĞAN, Servet (1998). "Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı -Gereğinin Tahlil ve Tenkidi-", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6., S. 1-2., ss. 7-26.
- ARMAĞAN, Servet (1998). "Dünya Devletleri Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi", *Yeni Türkiye*, C. 4., S. 22., ss. 732-741.
- ARSLAN, Zühtü (2005). "Jüristokratik Demokrasi ve Laiklik: Türk Laikliğinin Siyasal İşlevi Üzerine", *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 38-39. <http://www.liberal.org.tr/sayfa/juristokratik-demokrasi-ve-laiklik-turk-laikliginin-siyasal-islevi-uzerine-zuhtu-arslan,196.php> (Erişim Tarihi: 20/04/2023).
- ARSLAN, Zühtü (2005). *Anayasa Teorisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ARSLAN, Zühtü (2022). Anayasa Mahkemesinin 60. Yıldönümü Konuşması, https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-60-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/#_ednref12 (Erişim Tarihi: 20/04/2023).
- ATEŞ, Toktamış (2000). *Dünyada ve Türkiye'de Laiklik*, Ankara: Ümit Yayıncılık.
- BAŞGİL, Ali Fuad (2017). *Din ve Laiklik*, İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı.
- ÇAĞLAR, Bakır (1994). "Türkiye'de Laikliğin 'Büyük Problem'i Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine", *Cogito*, S. 1., Yayı Kredi Yayınları, ss. 111-118.
- DİNÇKOL, Bihterin (1992). *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- DİNÇKOL, Bihterin (2002). "Türkiye'de Anayasal Düzen ve Laiklik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1., S. 1., ss. 129-144.
- DÖNER, Ayhan (2022). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERDOĞAN, Mustafa (2017). *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi.

- ERDOĞAN, Mustafa (2018). *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- EREN, Abdurrahman (2020). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2020). *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2020). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- GEDİK, Ömer (2022). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- GÖZLER, Kemal (2006). "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 61., S. 3., ss. 131-166.
- GÖZLER, Kemal (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- GÖZLER, Kemal (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt I*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki (1998). *Laiklik*, Ankara: Atatürk Kültür Merkezi Yayınları.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2000). *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- KANADOĞLU, Korkut (2013). "Laiklik ve Din Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 109., ss. 353-384.
- KURU, Ahmet T. (2011). *Pasif ve Dışlayıcı Laiklik: ABD, Fransa ve Türkiye*, Çağdaş Babaoğlu, E. (Çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- KURU, Ahmet T. ve STEPAN, Alfred (2013). Bir "İdeal Tip" ve Skala Olarak Laiklik: Türkiye, Fransa ve Senegal Karşılaştırması, içinde KURU, Ahmet T. ve STEPAN, Alfred (Der.), *Türkiye'de Demokrasi, İslâm ve Laiklik* (ss. 91-114), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- METİN, Yüksel (2008). *Anayasanın Yorumlanması*, Ankara: Asil Yayınevi.
- ÖZBUDUN, Ergun (2013). "Türk Anayasa Mahkemesi ve Siyasal Kriz", içinde KURU, Ahmet T. ve STEPAN, Alfred (Der.), *Türkiye'de Demokrasi, İslâm ve Laiklik* (ss. 161-176), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- ÖZBUDUN, Ergun (2014). *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- ÖZBUDUN, Ergun (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- SELÇUK, Sami (1991). “Anayasa Yargısı Üzerine”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 2., ss. 266-277.
- TURHAN, Mehmet (2007). “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 62., S. 3., ss. 379-404.
- USLU, Ferhat (2020). *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- YÜKSEL, Saadet (2015). *Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü*, İstanbul: Alfa Hukuk Yayınları.

Mahkeme Kararları

ABD Yüksek Mahkemesi Kararları

- Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1. (1947).
- Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, 546 U.S. 418 (2006).
- Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 565 U.S. 171 (2012).
- Jensen v. Quaring*, 472 U.S. 478 (1985).
- Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).
- Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983).
- Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).
- Watchtower Bible and Tract Society v. Village of Stratton*, 536 U.S. 150 (2002).

AİHM Kararları

- Buscarini ve diğerleri/San Marino*, B. No: 24645/94, 18/2/1999.
- Darby/İsviçre*, B. No : 11581/85, 23/10/1990.
- Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, B. No: 1448/04, 9/10/2007.
- Kokkinakis/Yunanistan*, B. No: 14307/88, 25/5/1993.
- Lachiri/Belçika*, B. No: 3413/09, 18/9/2018.
- Leyla Şahin/Türkiye*, B. No: 44774/98, 10/11/2005.

Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/2/2003.

Fransız Anayasa Konseyi Kararları

Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013

Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021

Türk Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E.1970/53, K.1971/76, 21/10/1971.

AYM, E.1971/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1971/1, 20/5/1971.

AYM, E.1983/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.1983/2, 25/10/1983.

AYM, E.1989/1, K.1989/12, 07/3/1989.

AYM, E.1989/1, K.1989/12, 07/3/1989.

AYM, E.1993/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1993/2, 23/11/1993.

AYM, E.1997/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.1998/1, 16/1/1998.

AYM, E.1999/2, (Siyasi Parti Kapatma) K.2001/2, 22/6/2001.

AYM, E.2008/1, (Siyasi Parti Kapatma) K.2008/2, 30/7/2008.

AYM, E.2008/16, K.2008/116, 5/6/2008.

AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

AYM, E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015.

Hüseyin El ve Nazlı Şirin El [GK], B. No: 2014/15345, 7/4/2022.

Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018.

Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014.

