



# BAŞÖRTÜSÜ ÖZGÜRLÜĞÜ VE ANAYASAL GÜVENCE ARAYIŞI

MERT HÜSEYİN AKGÜN

# **BAŞÖRTÜSÜ ÖZGÜRLÜĞÜ VE ANAYASAL GÜVENCE ARAYIŞI**

COPYRIGHT © 2023

Bu yayının tüm hakları Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları (SETA) Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt ve bilgi depolama vd.) yollarla basımı, yayımı, çoğaltılması veya dağıtımı yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

Bu yayındaki fikirler tamamen yazarına aittir ve SETA Vakfı'nın yayın politikasını yansıtmayabilir.

SETA Yayınları 214  
I. Baskı: Ocak 2023  
ISBN: 978-625-8322-41-5

Baskı: Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul

**SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI**

Nenehatun Cd. No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE  
Tel: +90 312 551 21 00 | Faks: +90 312 551 21 90  
www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

**SETA | İstanbul**

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43  
Eyüpsultan İstanbul TÜRKİYE  
Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

**SETA | Washington D.C.**

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 1106  
Washington D.C., 20036 USA  
Tel: 202 223 9885 | Faks: 202 223 6099  
www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

**SETA | Berlin**

Kronenstrabe 1, 10117 Berlin GERMANY  
berlin@setav.org

**SETA | Brüksel**

Avenue des Arts 6, 1000 Bruxelles BELGIUM  
Tel: +32 2 313 39 41

# BAŞÖRTÜSÜ ÖZGÜRLÜĞÜ VE ANAYASAL GÜVENCE ARAYIŞI

Mert Hüseyin Akgün



SETA

SIYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI  
FOUNDATION FOR POLITICAL, ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH  
مركز الدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية



# İÇİNDEKİLER

ÖZET | 7

GİRİŞ | 9

LAİKLİK VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ | 11

BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ TÜRKİYE'DEKİ SERENCAMI | 15

Elitlerin Demokrasiyle İmtihani | 15

Yüksek Yargının Özgürlük-Laiklik Dilemması | 19

AİHM'in Başörtüsü Yasasına Desteği | 26

Yasağın Kaldırılması ve Hakların İadesi | 29

ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ | 31

Teklifin İçeriği | 33

Ailenin Korunması | 36

Anayasa Değişikliği İçin İzlenecek Süreç | 37

Meclis Aritmetiği Işığında Muhtemel Senaryolar | 40

SONUÇ | 45

EK: BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ KRONOLOJİSİ (1925-2022) | 49

KAYNAKÇA | 51



# ÖZET

---

Yakın tarihimizin en yaygın ve sistematik hak ihlallerinin yaşandığı başörtüsü konusu bugün artık din ve vicdan özgürlüğü bağlamında tartışılmaktadır. Öyle ki geçmişte yasağın en sadık savunucularından olan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) kamu görevlilerinin başörtülü olarak çalışmalarını güvence altına alabilmek için TBMM'ye kanun teklifi sunabilmiştir. Kanun teklifinin içeriğine veyahut arkasında yatan siyasi hesaplara ilişkin kaygılar bir tarafa verilen demokratik mücadelenin ana muhalefet partisini böylesi bir değişime zorlamış olması, Türkiye'deki siyasal atmosferin normalleşmesi adına kayda değer bir gelişmedir. Bu girişime Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AK Parti) cevabı “başörtüsü dahil kadınların her türlü kıyafet tercihlerini garanti eden bir anayasa değişikliği teklifi vermek” olmuştur. Türk siyasetinin hak ve özgürlükler alanında yaşanan bir rekabet üzerinde seyretmesi sevindiricidir.

Raporda öncelikle başörtüsü meselesinde bugünkü aşamaya nasıl gelindiği üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda başörtüsü yasağına gerekçe teşkil ettiği ileri sürülen laiklik ilkesinin çoğulcu demokrasilerdeki özgürlükçü pratiğinden ayrılan Türkiye'deki uygulama ele alınmaktadır. Ardından başörtüsü yasağını doğuran sosyopolitik arka plan tartışılmakta ve yasağın uygulanmasında önemli bir rolü olan yargı kararları hem Türk mahkemeleri hem de uluslararası yargı mercilerinin içtihatları ışığında analiz edilmektedir. Son bölümde ise Meclisin gündeminde olan anayasa değişikliği teklifi; teklifin içeriği, kabul ve onay safhalarında izlenecek prosedür ve Meclis aritmetiği ışığında yaşanabilecek muhtemel senaryolar çerçevesinde incelenmektedir.



# GİRİŞ

---

Başörtüsü Türkiye’de artık yasaklamanın değil özgürlüğe teminat arayışının konusu olarak gündeme gelmektedir. Bunun en çarpıcı örneği uzun yıllar eğitim, çalışma ve seçilme gibi temel insan haklarının ihlal edilmesi pahasına başörtüsünün yasaklanmasını teşvik eden ve destekleyen CHP’nin “benzer engellemelerin ve yasaklamaların bir daha yaşanmaması için” Meclise kanun teklifi sunmasıdır.<sup>1</sup> Teklifin içeriği, kanunla özgürlüğe ne derece güvence sağlanabileceği, teklifin seçimlere dokuz ay kala Meclise sunulması, CHP lideri Kılıçdaroğlu’nun cumhurbaşkanı adaylığı ve dolayısıyla yüzde 50+1 oy oranını yakalama arayışıyla ilgisine dair çok sayıda soru ve eleştiri getirilebilir. Bu endişelerin hepsi makul ve meşru olmakla birlikte geçmişte katı laikliğin savunuculuğunu yapan CHP’nin böylesi tarihi bir değişime zorlanması dahi tek başına kayda değer bir gelişmedir.

2023 Türkiye’si bir zamanlar başörtüsü yasağı savunuculuğu gibi ayrımcılık ya da nefret içeren eylemlerde bulunmuş kişilerin bu geçmişleriyle yüzleştikleri bir normalleşme manzarası sunmaktadır. CHP’yi önce tesettürlü kadınları partiye üye yapmaya ve ardından da başörtüsü özgürlüğü için kanun teklifi sunmaya iten de bu normalleşmenin bir tezahüründen ibarettir. Gerçekten toplumun neredeyse yüzde 85’inin<sup>2</sup> desteklediği bir özgürlüğe ana muhalefet partisinin karşı çıkabil-

1 2/4619 esas numaralı Kadınların Yürüttükleri Mesleğin İcrası Kapsamındaki Kılık ve Kıyafeti Giymek Dışında Herhangi Bir Zorlamaya Tabi Tutulmaması Hakkında Kanun Teklifi, 4 Ekim 2022.

2 MetroPoll Araştırma, Twitter, 5 Mart 2021, <https://twitter.com/metropoll/status/1367833207350190080>, (Erişim tarihi: 4 Ocak 2023).

miş olması son derece olağan dışı bir durumdu ki bunu hiçbir sağlıklı demokrasi-  
de müşahede etmek mümkün değildir.

Bu normalleşme aynı zamanda Türkiye’de devletin toplumla barışmasının öyküsüdür. En temel dinamiği de halkın demokratik siyasette sonuna kadar ısrar etmesidir. Yaşanan dönüşümün en çarpıcı şekilde izlenebildiği konuların başında başörtüsü yasağı gelmektedir. Verilen hukuki mücadeleye mercek tuttuğunuzda karşınıza bir sosyopolitik güç savaşı çıkacaktır. Başörtüsü yasağının 2010’larda sadece birkaç yönetmelik değişikliği ile aşılmış olması, yasağın arkasındaki hukuki dayanakların son derece zayıf olduğunu göstermektedir. Hakikatte yasağın faili ne hukuki kaideler ne de laiklik ilkesidir, yasak yönetici seçkinlerin topluma bir değerler hiyerarşisi gözlüğünden bakması ve mütedeyyin kesimlerin sosyoekonomik ve politik güç merkezlerinin çevresine itilmesi isteğinden beslenmiştir. Başörtüsü özelinde özgürlüklere karşı verilen bu elitist tepkinin iz düşümlerini incelemek için başvurulacak kaynakların ilki yargı kararlarıdır.

Bu raporda öncelikle başörtüsü yasağına gerekçe teşkil ettiği ileri sürülen laiklik ilkesi hürriyetçi demokrasi ve din özgürlüğü ekseninde ele alınarak kavramsal bir çerçeve çizilmektedir. Ardından başörtüsü yasağını doğuran siyasal arka plan ortaya koyulmakta ve yasağın toplumsal gerçekliğe rağmen uygulanmasında önemli bir rolü olan yargı kararları hem Türk mahkemeleri hem de uluslararası yargı mercilerinin içtihatları ışığında analiz edilmektedir. Nihayet son bölümde 9 Aralık 2022’de Meclise sunulan ve kadınların başörtüsü de dahil olmak üzere kılık kıyafet tercihinde bulunma özgürlüklerini güvence altına alan anayasa değişikliği teklifi değerlendirilmektedir.

# LAİKLİK VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

---

Türkiye 19. yüzyılın ilk yarısından itibaren büyük oranda Batı dünyasındaki gelişmelerin etkisiyle “hukukun dünyevileşmesi” olarak ifade edebileceğimiz bir laikleşme sürecine girmiş ve Cumhuriyet ile bu dönüşüm ivme kazanarak devam etmiştir. Ancak laiklik ve onun hukuki sonuçları ekseninde geride bıraktığımız yüzyıl boyunca yüksek gerilimli bir siyasal mücadele cereyan etmiştir. Laisizmin Türkiye’de bu kadar yoğun şekilde tartışılmasının ve uzun yıllar siyasal elitlerce “tehdit altında” olduğunun vurgulanmasının arkasında hem birtakım tarihi/teorik sebepler hem de uygulamadan kaynaklı yanlışlar yatmaktadır.

Bugün modern demokrasilerde kabul gördüğü şekliyle daha kapsayıcı bir tanımlamaya gitmek gerekirse laiklik “din adına veya din yüzünden toplumsal grupların birbirini baskı altına almasını önlemek, yani genel özgürlüğün bir parçası olarak din özgürlüğünü korumak için siyasetin ve hukukun dini etkilerden ve dini etkileme çabalarından azami ölçüde arındırılması”<sup>3</sup> olarak açıklanabilir.

Bilindiği gibi Hristiyan dünyasında örgütlü ve kurumsal bir güç olarak kilisenin boyunduruğundan kurtulmak için başlayan Reform hareketleri zaman içinde siyasetin ve kamu hukukunun sekülerizasyonunu sağlamıştır. Bunu kilise ile devlet arasındaki bir politik mücadelenin ve çağın ihtiyaçlarına ayak uydurma arayışının neticesi olarak okumak mümkündür. Diğer bir deyişle laiklik Batı toplumları bakımından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış ve tedrici olarak kendi doğal mecrasında gelişim gös-

---

3 Atilla Yayla, *Kemalizm Liberal Açıdan Bir Tahlil*, (Liberte Yayınları, Ankara: 2015), s. 53.

termiştir. Buna mukabil Türkiye’de, modernleşme (ve bu bağlamda laikleşme) süreci devletin kurtuluşunu Batı ile entegrasyonda gören az sayıda yönetici seçkinin verdiği kararlarla tatbik edilmiştir.<sup>4</sup> Türk modernleşmesinin başlangıcı olarak kabul edilen ve Hariciye Nazırı Mustafa Reşit Paşa önderliğinde hazırlanan 1839 tarihli Tanzimat Fermanı’nda da devletin kurtuluşu açıkça zikredilmiştir.

Bunu takiben ceza hukuku, ticaret hukuku ve nihayet aile hukuku alanında çeşitli kodifikasyonlar ve Avrupa ülkelerinden kanun iktibasları yapılmıştır. 1924 sonrasında ise daha radikal adımlar atılmış ve hukukun laikleşmesi süreci tamamlanmıştır. Batılı ülkelere kıyasla laikliğin Türkiye’deki gelişimine ilişkin iki farklılık göze çarpmaktadır. İlki Türkiye’de laiklik Osmanlı devletinden itibaren jakoben bir tarzda yukarıdan aşağıya gelişim göstermiştir. Şer’i hukukun terk edilmeye başlandığı Tanzimat ve devamındaki yüzyıla yayılan reformların ana motivasyonu Batılılaşma/modernleşme çabasıdır. Türk modernleşmesi sivil ve askeri erkan tarafından yönetilmiş ve geniş bir toplumsal talebe dayalı olmamıştır.<sup>5</sup> İkinci farklılık ise laisizmin tedrici bir dönüşüm neticesinde değil kısa sürede gerçekleşen hızlı değişimlerle yerleştirilmesidir.

Bu iki farklılık Türkiye’de laikliğin toplumsal zemininin zayıf kalmasına yol açmış ve bu zayıf toplumsal destek, laikliği rejimin temel unsurlarından biri olarak kabul eden yöneticiler tarafından bir tehdit olarak algılanmıştır. Neticede sekülerizmin korunması adına laiklikten dini özgürlüklerin kısıtlandığı laikçiliğe geçiş yapılmasına yol açmıştır. Laikliğin böylesi bir yorumu devlete din, vicdan ve ibadet özgürlüğünün tesis edilmesini değil “toplumun ve bireyin laikleştirilmesi” görevini yüklemiştir. Çoğulcu demokrasiyle taban tabana zıt bir hareket olarak laikçilik, dini kamu hukukunun ötesine taşımakla yetinmemekte, onun sosyal ve bireysel dünyada da baskılanmasını, “bireylerin düşünce ve davranışlarına dinsel değerlerin değil, rasyonel, bilimsel, pozitivist bir zihniyetin hakim olmasını amaçlamakta, dinin sosyal tezahürlerini ve kamusal görünürlüğü (*public visibility*) reddetmektedir.”<sup>6</sup>

Bu özgürlükçü olmayan anlayış laikliğin olması gereken (ve hürriyetçi demokrasilerde uygulandığı) haliyle kavranmasını zorlaştırmıştır. Sonuç olarak

4 Ali Kazancıgil, “Türkiye’de Modern Devletin Oluşumu ve Kemalizm”, *Türkiye’de Politik Değişim ve Modernleşme*, ed. Ersin Kalaycıoğlu ve Ali Yaşar Sarıbay, (Alfa, İstanbul: 2000), s. 146.

5 Reşat Kasaba, “Introduction”, *The Cambridge History of Turkey, Volume 4: Turkey in the Modern World*, ed. Reşat Kasaba, (Cambridge University Press, Cambridge: 2008), s. 2.

6 Ergun Özbudun, *Türkiye’nin Anayasa Krizi*, (Liberte Yayınları, Ankara: 2008), s. 156, 158. Yayla da Türkiye uygulamasında laikliğin “dinle ilişkisi kamu otoritesi tarafından belirlenen bir toplum yaratma teşebbüsüne dönüştüğünü” belirtmektedir. Bkz. Yayla, *Kemalizm: Liberal Açıdan Bir Tahlil*, s. 53.

bu iki karşıtlık birbirini beslemiş ve Türkiye’de on yıllarca süren bir sosyopolitik gerilim aksı meydana getirmiştir.<sup>7</sup> Oysa dini özgürlükler ve laiklik arasında çoğulcu demokrasi ara buluculuğunda başkaca bir hikayenin yazılması da mümkündür. Bunun nasıl olacağını göstermek için her şeyden önce laikliğin liberal demokrasilerdeki gerçek anlamı ve fonksiyonunu ortaya koyarak işe başlamak gerekmektedir. Özgürlükçü bir perspektifle meseleye yaklaşmak pek çok başka konuda olduğu gibi laikliğin de bambaşka neticeler üretmesini sağlayacaktır. Belirleyici olan hangi gözlüğü takacağınızdır. Amerikalı psikolog Abraham Maslow’un meşhur ifadesiyle eğer elinizde sadece çekiç varsa her şeyi çakılacak çivi olarak görürsünüz.

Laikliğin devleti ve onun dayandığı hukuk kurallarını (özellikle de kamu hukukunu) dinin tesirinden arındırma anlamına geldiği daha önce de ifade edilmişti. Bununla birlikte laiklik dini kuralları mer’i hukuktan uzaklaştırırken her inanca tam bir serbestiyet de tanır ki devletin din karşısındaki bitaraf konumunu sağlayabilsin. Dolayısıyla din ve vicdan hürriyeti laikliğe mündemiçtir.<sup>8</sup> Ancak bu sayede laiklik, devlet ile kadim bir toplumsal realite olan din arasında çatışma değil uyum sağlama iddiasında bulunabilir. Bu aşamada üzerinde durulması gereken din ve vicdan hürriyetinin kapsamı, sınırları ve korunması meselesidir.

Din hürriyeti hem dini inanç hem de ibadet hürriyetlerini ihtiva etmektedir. Vicdan hürriyeti ise dini inancı da içine alacak şekilde fakat ondan daha geniş ölçüde kişinin kendine ait tercih, inanç, değer ve yargılarını herhangi bir dış zorlamaya maruz kalmaksızın oluşturabilme hakkını ifade etmektedir.<sup>9</sup> Bu yönüyle literatürde ve insan haklarına ilişkin normlarda sıklıkla düşünce/kanaat özgürlüğü ile birlikte anılır ve düzenlenir. İnsanın iç dünyasına (*forum internum*) ilişkin olan inanç özgürlüğü mutlak ve hiçbir şekilde sınırlanamaz. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası vicdan ve inanç hürriyetini savaş halinde dahi kısıtlanamayacak çekirdek haklar arasında düzenlemiştir (m. 15). Devlet ile birey arasında çatışma meydana getirme potansiyeli taşıyan ibadet serbestisi ise dini inancın bir

7 Başgil’in 1954’te tespit ettiği üzere Türkiye’de had safhaya ulaşmış din ve devlet çatışmasını ortadan kaldıracak tedbirleri almak Türk milleti için kadim nitelikte olan bu iki kurumun sulh içinde yaşamalarını sağlayacak ve sosyal barışı tesis edecektir. Başgil modern devlette bu çatışmayı ortadan kaldıracak tedbirlerin din hürriyeti ve laiklik prensibi olduğunu ifade ediyor. Bkz. Başgil, *Din ve Laiklik*, s. 97.

8 Özbudun, din ve devlet işlerinin ayrılığı ile din özgürlüğünü laikliğin iki cephesi olarak nitelendirmektedir. Bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2020), s. 79.

9 Eva Brems, “Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion”, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, ed A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans ve M. Verheyde, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden: 2006) s. 12; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, (N.P. Engel Verlag, Kehl: 2005), s. 413.

dışa vurumudur.<sup>10</sup> Dış dünyaya (*forum externum*) yönelik olması sebebiyle ibadet özgürlüğü nispi bir nitelik taşır ve çoğunlukla kamu düzeninin sağlanması ibadet özgürlüğünün sınırını teşkil etmektedir.

1982 Anayasası'nda dini ibadet ve ayinler "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma amacı" taşımadığı müddetçe serbest bırakılmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde de ibadet özgürlüğünün "ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla" sınırlanabileceği belirtilmiştir (m. 18/3). Yine benzer bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mevcuttur. Sözleşmenin 9. maddesine göre ibadet özgürlüğü "sadece kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir".

---

10 Leonard Hammer, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, (Routledge, New York: 2018), s. 72.

# BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ TÜRKİYE'DEKİ SERENCAMI

---

## ELİTLERİN DEMOKRASİYLE İMTİHANI

Başörtüsü üzerinden verilen yarım asırlık mücadelenin tohumları Tek Parti idaresince çevreye hapsolmuş halk kitlelerinin demokratik siyaset penceresinden nefes almasıyla atılmıştır. Bir önceki başlıkta da belirtildiği gibi Tanzimat'tan itibaren Türkiye'nin içinde bulunduğu müşkül durumdan nasıl çıkacağı sorusuna verilen cevaplardan birisi Batılılaşma olmuştur. Modernleşmenin Türkiye'yi uygar dünyanın saflarına katabileceği düşüncesi Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde bir kurtuluş reçetesi olarak devlet erkanınca kabul görmüş ve tatbik edilmiştir. Bir tür sosyal mühendislik içeren bu uygulamanın kaçınılmaz sonucu devlet ile toplumun arasına telafisi güç mesafelerin girmesidir. Bunun meydana getirdiği olumsuz neticeler onlarca yıl devam etmiş ve büyük bir maliyete yol açmıştır.

Türk toplumunun tepeden inmece bir dayatmayla Batılılaştırılması çabası bazı kimlik gruplarının dışlanmasına yol açmıştır. Özellikle muhafazakar kimlik gruplarının bastırılması aydınlanmanın ön koşulu halini almış ve neticede dini dışa vurumlar engellenmek istenmiştir. Bu tedip hareketinin sonuçlarını ezanın aslının yasaklanması, hac farızasının kısıtlanması, türbelerin kapatılması ve din öğretimine son verilmesinde<sup>11</sup> görmek mümkündür.

---

11 İsmail Kara ve Rabia K. Gündoğdu, *Diyanet İşleri Başkanı Ahmet Hamdi Akseki: Hayatı, Mücadelesi ve Eserleri -I*, (Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul: 2019) s. 278, 322, 327-328.

1946 seçimleriyle çok partili hayata geçilmesi ya da diğer bir ifadeyle Cumhuriyet'in demokrasiye kavuşturulması çevre-merkez ilişkileri için de yeni fırsat pencereleri açmıştır. Alternatifsiz iktidar döneminde halka hesap verme kaygısı olmayan siyasi merkezin sandık gerçeği ile karşılaşması vatandaşın değer ve beklentilerinin daha fazla yankı bulmasını teşvik etmiştir. Nitekim CHP idaresindeki ilk yumuşama emarelerinin 1946 sonrasında görülmesi tesadüf değildir. Daha mutedil bir laiklik anlayışının işaretleri CHP'nin 1947 Kurultayında verilmiş;<sup>12</sup> 1950 seçimlerine kadar ilköğretimde seçmeli din dersleri müfredata eklenmiş, bir kısım türbeler ziyarete açılmış,<sup>13</sup> hac serbest bırakılmış, ilahiyat fakülteleri ve imam hatip kursları açılmıştır.<sup>14</sup>

Fakat bu adımlar CHP'nin ve onun temsil ettiği bürokratik elitlerin Türkiye'nin toplumsal çevresinde yer alan geniş mütedeyyin kitlelere sahici bir açılımla sonuçlanmamıştır. Aksine Demokrat Parti (DP) ve onun devamı niteliğindeki siyasi hareketlerin halk desteğiyle yükselişine karşılık CHP jakoben ideallerine daha fazla sahip çıkmıştır. Bürokratik seçkinler de CHP'nin bu tutumunda uzlaşmış ve böylece parti giderek daha "resmi" bir politik aktör haline gelmiştir.<sup>15</sup>

En önemli vaadi halkın iradesini iktidara taşımak olan demokrasi karşısında topluma derin bir güvensizlik duyan bürokrasinin "sandığın" getirdiği sonuçları sindirmesi kolay olmamıştır. Teoride ve retorikte demokrasi bu elitler için de parlak ve çekici bir fikirdir. Ancak demokrasiyi işletecek olan seçmenlerin, elitlerin ideallerindeki "makbul vatandaş"tan çok uzak bir noktada bulunması demokratik iktidarın frenlenmesini gerektirmiştir. Devletin vatandaşının değerleriyle barışmasının en önemli vasıtası demokratik siyasettir. Giderek daha yüksek sesle kendisine yer bulan toplumsal taleplere karşı bir elit direnci gelişmiştir. CHP, yargı ve askeri erkan tarafından kurulan seküler direniş eksenli tutumlarını sertleştirmiştir. "Dinci", "gerici", "mürteci" yaftalarıyla halkın kimlik ve kanaatlerine potansiyel bir tehdit gözüyle yaklaşılması somut çıktısını radikal bir laiklik ya da laikçilik uygulamasında göstermiştir. Bunun en etkili aracı ise doğası gereği büyük bir

12 Cemil Koçak, "1947 Kurultayında CHP'de Laiklik Tartışması Başlarken", *Star*, 18 Nisan 2015.

13 30 Kasım 1925 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun kapsamında bütün türbeler kapatılmış ancak 1950 seçimlerine giderken Meclisteki CHP grubu tarafından yasada değişiklik yapılmış ve "Türk büyüklerine ait olan ve büyük sanat değeri bulunan" türbelerin açılmasına müsaade edilmiştir (1 Mart 1950 tarihli ve 5566 sayılı Kanun). Bu sayede 25 yıl aradan sonra Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve Yavuz Sultan Selim ile Eyüp Sultan türbeleri ziyarete açılabilmiştir.

14 Kara ve Gündoğdu, *Diyanet İşleri Başkanı Ahmet Hamdi Akseki: Hayatı, Mücadelesi ve Eserleri -1*, s. 279, 322-343.

15 Şerif Mardin, *Türkiye'de Toplum ve Siyaset: Makaleler 1*, (İletişim Yayınları, İstanbul: 2020), s. 74.

meşruiyete, dokunulmazlığa ve icra gücüne sahip yargı kurumu olmuştur. Yargısal aktivizm kendisini en çok (özellikle parti kapatmalar, siyaset yasakları, Türk Ceza Kanunu'nun meşhur 141, 142 ve 163. maddeleri<sup>16</sup> vasıtasıyla) sivil toplum ve siyasetin baskılanmasında göstermiştir.

Kamusal yaşama ilişkin ötekileştirici bir unsur olarak idarenin başörtüsü yasakları da yine yargı mercileri tarafından meşru görülerek sürdürülmüştür. Başörtüsü meselesinin ülke gündemine gelişi 1960'lara tesadüf etmektedir. Bunun sebebi daha önce başörtüsüne dair bir yasaklamanın mevcut olmaması değildir. Bilakis 2 Eylül 1925 tarihli Bakanlar Kurulu kararında memurların başının açık olacağı düzenlenmiştir.<sup>17</sup> 20. yüzyılın ilk devresinde kadınlar zaten eğitim kurumlarına, sosyal ve ekonomik yaşama son derece düşük bir katılım gösterebilmiştir. Dindar kadınların yoğunlukta olduğu taşradaki görünüm ise çok daha olumsuzdur. Hem kadın hem de başörtülü olmak kişinin modern hayatının kamusal mekanlarından uzak kalması için yeterli sebeplerdir. Bu etkenler din eğitimi ve Türkçe ezan gibi konuların aksine uzun bir süre başörtüsünün kamuoyunun gündeminde yer tutmamasına yol açmıştır.

Ancak 1950 sonrasında siyasetin toplumsallaşması ve çevrenin taleplerinin taşıyıcılığını üstlenmesi, sanayileşme ve onun sonucunda artan kentleşme ile durum değişmeye başlamıştır. Seçmen sandıkta CHP'yi tasfiye ederken onun bürokrasideki ideolojik ortakları ile seçilmişler arasında uzun erimli bir çatışma yaşanmıştır. DP, Adalet, Anavatan ve Refah partileri ile AK Parti'nin temsil ettiği muhafazakar siyaset çevrenin taleplerini merkeze karşı savunmuştur. Bunun iz düşümleri İstanbul sermayesine karşı Anadolu'daki küçük işletmelerin gözetilmesinde, büyükşehirlerdeki demografik profilin değişmesinde, İstanbul ve Ankara dışındaki şehirlerde yeni lise ve üniversitelerin açılmasında, su, yol ve telekomünikasyon gibi altyapı yatırımlarının kırsal yörelerde hız kazanmasında görülebilir.

16 Türk Ceza Kanunu'nun bu maddeleri Turgut Özal'ın Anavatan Partisi iktidarında kaldırılmıştır. Özal sık sık vurguladığı serbest toplum ideali doğrultusunda yaptığı bu girişimi daha sonra şu sözlerle açıklamıştır: "Bu bakımdan, daha serbest düşünmenin yollarını bulmamız lazım. Tipik misali, 141, 142, 163. maddelerdir. Uzun yıllar biz bunların kavgasını yaptık. Bir grup çıktı, '141, 142 kaldırılabilir mi?' dedi. Bir zamanlar düşünülmesi bile mümkün değildi. 'Komünistler Moskova'ya!' dediğimiz yıllarda bundan söz etmek dahi mümkün değildi. Sonra gördük ki, bu iş serbest bırakılınca 141-142 kaldırılınca Komünizm ortada kalmadı. Türkiye'de şimdi esamesi okunmuyor. Kimse bunun yanında değil, hatta isimlerini değiştiriyorlar. Öbür tarafta 163. maddenin, irticaya mani olduğuna dair bir anlayış vardı. İnsanlar ayın yapıyor vs. diye hapse atılırlardı. 163. madde kalktı ne irtica hikayesi ne bir şey var. Demek ki, bütün bunlar biraz da yasağın getirdiği korkulardır. Yasaklar ortadan kalkınca, o meseleler de kalktı". Bkz. Mehmet Barlas, *Turgut Özal'ın Anıları*, (Birey Yayıncılık, İstanbul: 2001), s. 329.

17 2 Eylül 1925 tarihli ve 2413 sayılı Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı, Madde 2.

Bu gelişmelerin neticesinde mütedeyyin insanların eğitim, iş ve siyaset hayatlarında daha fazla yer bulması (çevreden merkeze geçişi aydınlanmaya/seküler yaşam biçiminin benimsenmesi koşuluna bağlayan kesimlerce) bir “rejim tehdidi” olarak algılanmıştır. Bunun en çarpıcı biçimde yaşandığı konu ise başörtüsü yasağı olmuştur. Üniversite gibi kamusal alanlarda karşılaşılan başörtüsü, dindar kimliğin artan görünürlüğünün en bariz simgesidir. Yükseköğrenim talebi arttıkça başörtüsü yasağının uygulama şiddeti de yükselmiştir.

### ŞEKİL 1. BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ YARGI KARARLARIYLA MEŞRULAŞTIRILMA ÇABASI



AK Parti türban sorununu çözemez. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararı var, Danıştayın kararı var, AİHM'nin kararı var. Hadi aş bakalım bunları da görelim. O işe kalktığımız zaman bakalım ne kadar destek göreceksiniz. Türkiye'de başka güçler de var.

*Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel*



Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre kamusal alanda başörtüsünü serbest bırakacak bir yasal düzenleme yapılması olanaksızdır.

*Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer*



Danıştay ile Anayasa Mahkemesi bu konuda son noktayı koymuştur. Kararlar herkesi bağlar. Meclisi, hükümeti ve kamu kurumlarında görev yapan herkesi bağlayıcı bir konudur. Mahkemelerce çözülmüştür. Başka çözüm gerekmez.

*Genelkurmay Başkanı Hüseyin Kıvrıkoğlu*



Türban konusunda Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Danıştayın kararları ortada.

*YÖK Başkanı Erdoğan Teziç*

“Türban sorunu” bir ulusal güvenlik meselesiymişçesine tıpkı terör ya da bir güvenlik konusu gibi ordunun, yüksek yargının, Milli Güvenlik Kurulunun ve başbakanların gündemine<sup>18</sup> kadar taşınmıştır. Mahkemelerin aldığı inisiyatif yasağın meşrulaştırılması ve diğer kurumlarca uygulanmasına da dayanak teşkil

18 2 Mayıs 1999 günü Fazilet Partisi'nin (FP) İstanbul milletvekili Merve Kavakçı'nın başörtülü olarak Genel Kurul salonuna girmesi üzerine gerginlik yaşanmış ve Başbakan Bülent Ecevit, Kavakçı'ya şöyle tepki göstermiştir: “Türkiye’de, hanımların giyim kuşamına, başörtüsüne, özel yaşamlarında hiç kimse karışmıyor; ancak, burası, hiç kimsenin özel yaşam mekanı değildir; burası, devletin en yüce kurumudur (DSP sıralarından ‘bravo’ sesleri, alkışlar; FP sıralarından gürültüler). Burada görev yapanlar, devletin kurallarına, geleneklerine uymak zorundadırlar. Burası, devlete meydan okunacak yer değildir. (DSP sıralarından ‘bravo’ sesleri, alkışlar; FP sıralarından gürültüler) Lütfen, bu hanıma haddini bildiriniz!”. *TBMM Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi: 21, Yasama Yılı: 1, Birleşim: 1, Cilt: 1, 2 Mayıs 1999.

etmiştir.<sup>19</sup> Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel,<sup>20</sup> Ahmet Necdet Sezer,<sup>21</sup> Genelkurmay Başkanı Hüseyin Kıvrıkoğlu<sup>22</sup> ve YÖK Başkanı Erdoğan Teziç<sup>23</sup> gibi çok sayıda aktör yasağı Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yaparak savunmuştur.

## YÜKSEK YARGININ ÖZGÜRLÜK-LAİKLİK DİLEMNASI

Din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması ile din ve vicdan özgürlüğünü temin etmesi şeklinde iki temel fonksiyonu olan laikliğin Türkiye uygulamasında ikinci husus çoğu kez ihmal hatta ihlal edilmiştir. Geliştirilen bu otoriter laiklik anlayışının en çarpıcı örnekleri hak ve hürriyetlerin koruyucusu olmaktan ziyade ideolojik muhafazılık yapmış yüksek mahkeme kararlarında görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1971'de verdiği kararda Türkiye'deki laikliğin neden Batı dünyasından farklı bir muhteviyatta olması gerektiğini şöyle açıklamıştır:

Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde manalandırılmasında 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 İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dini inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir. Bu durumda ülkemizde din hürriyetinin Anayasa ile çizilen sınırlarının ihlali dinin sömürülmesi ve kötüye kullanılması, Devletin laiklik esasına dayanan düzenine karşı gelinmesi anlamını taşımakta; Anayasa'nın temel ereklerini engelleme sonucunu doğurmaktadır.<sup>24</sup>

Başörtüsü yasağında ise 1980'lerle birlikte tutumların sertleştiği dönemlere şahitlik edilmiştir. 1960'lar ve 1970'lere kıyasla yasağın şiddeti sonraki on yıllarda artış göstermiştir. Başörtüsünün kırsalda değil kentte, hizmetlilerde değil ofis çalışanlarında, okuryazar insanlarda değil üniversite öğrencilerinde görülmeye başlaması laik Cumhuriyet için ontolojik bir tehdit olarak algılanmıştır.

Yasağa hukuki zemin oluşturma arayışı özellikle 12 Eylül 1980 Darbesi'nden sonra hız kazanmıştır. Askeri yönetim öğrenci ve kamu personeli olan kadınların

19 "MGK'dan Türban Uyarısı", *Hürriyet*, 1 Mayıs 1999; "Teziç'ten Erdoğan'a Türban Tepkisi", NTV, 7 Şubat 2005.

20 "Bu Sözler Tepki Çekti", *Sabah*, 2 Mayıs 2006.

21 "Kamusal Alanda Başörtüsü Olmaz", *Milliyet*, 25 Kasım 2002.

22 "Türbanla Görev Yapılmaz", *Milliyet*, 15 Mayıs 1999.

23 "Teziç'ten Erdoğan'a Türban Tepkisi", NTV, 7 Şubat 2005.

24 Anayasa Mahkemesi, E. 1970/53, K.1971/76, Karar tarihi: 21 Ekim 1971.

“başının açık” olması koşulunu öngören yönetmelikler çıkarmıştır. Bu yönetmeliklerdeki ilgili hükümler şu şekildedir:

**7.12.1981, Milli Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık-Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik**

a. Kadınlar;

Elbiseler temiz, düzgün, ütülü, sade; ayakkabılar ve çizmeler sade ve normal topuklu; **baş açık**, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış olur. Kurum içinde baş örtülmez (m. 7).

**25.10.1982, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik**

a. Kadınlar;

Elbiseler temiz, düzgün, ütülü, sade; ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı; görev mahallinde **baş daima açık** olur (m. 5).

YÖK ve üniversiteler de benzer işlemler yapmıştır. Eğitimlerini yarıda bırakmak zorunda kalan öğrenciler dava yoluna gidince konu en nihayetinde Danıştayın gündemine taşınmıştır. İlk karar 1984’te gelmiştir. Danıştay 8. Dairesi bugün pekala İslamofobik ve ayrımcı olarak nitelendirilebilecek ifadelerle dolu kararında “yükseköğrenim görmek üzere okula geldiği sırada dahi başörtüsünü çıkartmamakta direnecek ölçüde laik devlet ilkelerine karşı bir tutum içinde bulunmakla” suçladığı İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi’nde okuyan öğrencinin okula alınmamasını şu savlarla hukuka uygun bulmuştur:

Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımız hiçbir özel düşünceleri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerinin etkisi altında başlarını örtmektedirler. Ancak bu konuda, kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf laik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir.<sup>25</sup>

Danıştay sonraki tarihlerde de benzer yönde kararlar vermeye devam etmiştir. Örneğin 5. Dairenin 17 Haziran 1994 tarihli kararına göre başörtülü öğrenciler “yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsmaktadır”.<sup>26</sup> Yine Danıştay 1. Dairesi de 1984 tarihli mezkur hükümdeki başörtüsünün “masum bir alışkanlık olmaktan çıkarılarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyet’in temel ilkelerine karşı bir görüşün simgesi haline geldiği” ifadeleri-

25 Danıştay 8. Dairesi, E. 1983/207, K. 1984/330, Karar tarihi: 23 Şubat 1984.

26 Danıştay 5. Dairesi, E. 1993/161, K. 1994/327, Karar tarihi: 18 Haziran 1994.

ne atıf yaparak gazetecilerin sarı basın kartlarında başörtülü fotoğraf kullanamayacaklarına karar vermiştir.<sup>27</sup>

Anayasa Mahkemesi ise 1988'de Yükseköğrenim Kanunu'nda başörtüsü yasasına son vermek için yapılan bir değişiklik üzerine harekete geçmiştir. Yasa 16 Kasım 1988'de TBMM'de Anavatan ve Doğru Yol partilerinin oylarıyla kabul edilmiş<sup>28</sup> fakat Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, milli güvenliğin, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına neden olabileceği" gerekçesiyle Meclise geri gönderilmiştir. Buna karşın Meclis 10 Aralık 1988'de "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" maddesini Yükseköğrenim Kanunu'na eklemiştir.<sup>29</sup> Fakat bu kez de Cumhurbaşkanı Evren'in açtığı iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi başörtüsünü "çağ dışı" bir kıyafet olarak tasvir ederek değişikliği iptal etmiştir:

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. Çağ dışı bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet, devrim ve laiklik ilkesi yönünden sakıncalara da açıktır. Demokrasiden yararlanarak laikliğe karşı çıkışlar din özgürlüğünün kötüye kullanılmasıdır.<sup>30</sup>

Anayasa Mahkemesi laiklik ilkesini hürriyetlerin garantisi olarak değil uğruna özgürlüklerin kurban edilebileceği ideolojik bir prensip şeklinde yorumlamıştır. Mahkemenin anılan kararında geçen şu ifadeler o dönem yüksek yargıya hakim olan özgürlük-laiklik dilemmasını çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır:

Türk devrimi temeline oturan ve bu yapıda laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıyırılmasına olanak tanımamıştır.

Karara karşı oy kullanan üye Mehmet Çınarlı ise muhalefet şerhinde başörtüsü serbestisinin Anayasa'ya aykırı olmadığını bilakis özgürlükçü demokrasiyi temel alan Anayasa'nın getirdiği bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir.

27 Danıştay 1. Dairesi, E. 1999/98, K. 1999/116, Karar tarihi: 12 Temmuz 1999.

28 16 Kasım 1988 tarihli ve 3503 sayılı 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek ve Üç Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun; Kanunun bahse konu maddesi şu şekildedir: EK Madde 16/Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan inkılap kanunlarına aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için kılık ve kıyafet serbesttir. Bu konu ile ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamaz, karar alınmaz.

29 10 Aralık 1988 ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 44. Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun.

30 Anayasa Mahkemesi, E. 1989/1, K. 1989/12, Karar tarihi: 7 Mart 1989.

Siyasi irade yasağı aşmak için bir düzenleme daha yapmış ve 3670 sayılı Kanun'la “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir” hükmünü kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme ise Sosyal Demokrat Halkçı Parti'nin (SHP) açtığı iptal davası üzerine verdiği 9 Nisan 1991 tarihli kararında<sup>31</sup> Anayasa'nın (laiklik ilkesi, madde 2) zaten başörtüsünü yasakladığını, “yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak” ifadesinin Anayasa'yı da kapsadığını ve bu suretle başörtüsüne serbesti getirmediğini belirtmiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle söz konusu düzenlemeyi iptal etmeye gerek görmemiş ve kanunun nasıl yorumlanması gerektiğini dikte etmiştir. “Yorumlu ret” niteliği taşıyan bu yaklaşım anayasal dayanaktan yoksun olduğu gibi Anayasa'nın 153. maddesindeki “Anayasa Mahkemesi bir kanunun (...) tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” kuralının özüne de aykırıdır.<sup>32</sup>

Bu hukuki meşruiyet oluşturma çabalarının da desteğiyle başörtüsü yasağı 28 Şubat sürecinde seçme ve seçilme, çalışma ve eğitim hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin sistematik şekilde ihlal edildiği bir boyut kazanmıştır. Türkiye genelinde kitlesel ölçüde insan hakları kısıımı yaşanmıştır. Yasağı protesto eden yüzlerce kişi gözaltına alınmış, öğrenciler terör suçlarına bakan Devlet Güvenlik Mahkemelerinde (DGM) yargılanmıştır.

Toplum bu travmadan yine meşru siyaset eliyle 3 Kasım 2002 seçimlerinde AK Parti'yi iktidara taşıyarak çıkmaya çalışmıştır. İktidarın ilk döneminde AK Parti yöneticileri başörtüsü üzerinden tahkir ve tacize varan usullerle hedef alınmıştır. 27 Nisan e-muhtırasını ve cumhurbaşkanlığı krizini erken seçim zaferiyle atlatan AK Parti 2008'de başörtüsü sorununa Anayasa'yı değiştirerek nihai bir çözüm getirmeyi hedeflemiştir. Milliyetçi Hareket Partisi'nin (MHP) desteğiyle Mecliste eşine az rastlanır bir konsensüs sağlanmış; 411 milletvekilinin (TBMM üye tam sayısının yaklaşık dörtte üçü) oyuyla 9 Şubat 2008 tarihli ve 5735 sayılı Kanun'la anayasa değişikliği yapılmıştır.

31 Anayasa Mahkemesi, E. 1990/36, K. 1991/8, Karar tarihi: 9 Nisan 1991.

32 Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2020, s. 411.

**GÖRSEL 1. 28 ŞUBAT SÜRECİNDE BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ YURT GENELİNDE  
PROTESTO EDİLDİĞİNİ VE PROTESTOLARA KATILAN ÖĞRENCİLERİN DGM'DE  
YARGILANDIĞINI GÖSTEREN KARELER**



Kaynak: Anadolu Ajansı

Yasağın kaldırılması tartışmaları yaşanırken demokratik bir düzende kabul edilemeyecek itirazlar dile getirilmiştir. 17 Ocak 2008'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı muhtıra gibi bir basın açıklaması yayımlamıştır. Başsavcılık "türban serbestliğinin laik üniter yapıya aykırı bir faaliyet alanı oluşturacağını" vurgulayarak yasağı kaldırmaya çalışan partilere üstü örtülü biçimde kapatma davası tehdidinde bulunmuştur. Bir gün sonra Danıştay da basın bildirisini yayımlayarak "Söz konusu girişimlerin eğitim kurumları ile sınırlı kalmayacağı ve sonuçta toplumsal barışı da zedeleyeceği kaygı ile izlenmektedir" ifadelerini kullanmıştır. Açıklamaların muhteviyatı ve kullanılan üslup askeri müdahaleleri anımsatmakta ve 367 kararı ile başlayan süreçte sivil siyaset üzerindeki vasi rolünün ordudan yüksek yargıya geçtiği anlaşılmaktadır.



Kaynak: Hürriyet, 10 Şubat 2008.

Bu değişiklik özellikle yükseköğretimde kıyafet özgürlüğü getirmeyi hedeflemiştir. Bu doğrultuda Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen maddesine "Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir" hükmü eklenmiştir. 10. maddesinde de "her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında" devletin eşitlik ilkesine uygun hareket edeceği ifadesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemeyle Meclis, Anayasa Mahkemesinin yasağın Anayasaya dayandığı ve onun bir gereği olduğu tezini ortadan kaldırmak istemiştir. Artık yasaklamayı bizatihi Anayasa'nın kendisi yasakladığı için mahkemenin herhangi bir manevra alanı kalmamıştır. Üstelik 1982 Anayasası, mahkemenin geçmişte de yetkilerini zorlayan kararlar verdiğini göz önünde tutarak anayasa değişikliklerini ancak "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı" bir şekil denetimine tabi tutabileceğini öngörmüştür. Bunun anlamı mahkemenin anayasa değişikliği kanunlarını yalnızca şu üç koşula uygun olup olmadığı yönünden denetleyebileceğidir:



Kaynak: Sözcü, 10 Şubat 2008.

- TBMM üye tam sayısının en az üçte biri tarafından teklif edilmelidir.
- Meclis üye tam sayısının en az beşte üçünün oyuyla kabul edilmelidir.
- Anayasa değişiklikleri Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür.

Dolayısıyla Yüksek Mahkeme anayasa değişikliklerinin içeriğini hiçbir surette değerlendiremezdi ki 1982 Anayasası döneminde (1987<sup>33</sup> ve 2007'de) verdiği üç kararda da buna uygun hareket etmiştir. Anayasa Mahkemesi başörtüsü kararından sadece on bir ay önce verdiği kararda esas bakımından denetime yetkili olmadığını yalnızca unsurları Anayasa'da belirtilmiş şekil yönünden denetim gerçekleştirilebileceği görüşünü savunmuştur:

[Anayasa'da] esas yönünden denetime olanak tanınmadığı gibi, 148. maddede tüketici biçimde sayılan koşulların dışında şekil yönünden denetim yapılması olanaksızdır... [Anayasa değişikliğinin] iptaline ilişkin gerekçeler, teklif ve oylama çoğunlu-

33 Anayasa Mahkemesi, E. 1987/9, K. 1987/15, Karar tarihi: 31 Mart 1987.

ğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği ilkeleri kapsamında bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmemektedir.<sup>34</sup>

Ancak söz konusu başörtüsü olunca aynı üyeler henüz bir yıl önce kurdukları içtihadan sapmış ve başörtüsü değişikliğini Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>35</sup> Mahkeme bir anayasa maddesinin onunla aynı kuvvetteki bir başka anayasa hükmüne uygunluğunu aramanın mantıki tutarsızlığı bir tarafa korumakla görevli olduğu Anayasa'ya da (m. 148/2) açıkça karşı gelmiştir. Bu Anayasa ihlalini ise milli iradenin yegane tecelligahı olan TBMM'deki yüzde 75'lik oydaşmaya meydan okuyarak diğer bir ifadeyle Mecliste çok açık biçimde ifadesini bulmuş kurucu iktidarı karşısına alarak yapmıştır.

Bu kararıyla Mahkeme aslında kendisi bir rejim sorunu doğurmuştur. Neyse ki Anayasa Mahkemesi 2016'da bu yaklaşımından vazgeçmiş ve Türkiye'de rejimin halk iktidarından hakimlerin iktidarına (jüristokrasiye) kayma riski<sup>36</sup> ortadan kalkmıştır. Yargının o günlerde içinde olduğu ideolojik yaklaşım o denli şiddetlidir ki başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliği girişimi aynı yıl Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının AK Parti'yi kapatma davasına dayanak haline getirilmiştir.<sup>37</sup> Üstelik bu Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul görmüş; başörtüsüne serbesti getiren anayasa değişikliği yaptığı için AK Parti'nin demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine ve devlet yardımının yarısından yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.<sup>38</sup>

## AIHM'İN BAŞÖRTÜSÜ YASAĞINA DESTEĞİ

AIHM, ibadeti de içine alan din ya da inancı dışı vurma özgürlüğüne (*freedom to manifest one's religion or belief*) getirilen bu sınırlamaların farklı inanç mensuplarının aynı toplum içinde barışçıl şekilde yaşamasını temin etme amacı taşıdığını vurgulamıştır.<sup>39</sup>

34 Anayasa Mahkemesi, E. 2007/72, K. 2007/68, Karar tarihi: 5 Temmuz 2007.

35 Anayasa Mahkemesi, E. 2008/16, K. 2008/116, Karar tarihi: 5 Haziran 2008.

36 Ergun Özbudun, "Türban Kararının Gerekeşi", *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 52, (2008), s. 80-81.

37 Mert Hüseyin Akgün, "Bir Demokratik Dönüşüm Örneği: Başörtüsü Mücadelesi", *Yeni Şafak*, 14 Ekim 2022.

38 Anayasa Mahkemesi, E. 2008/1, K. 2008/2, Karar tarihi: 30 Temmuz 2008.

39 AIHM, Kokkinakis/Yunanistan, Başvuru Numarası: 14307/88, 25 Mayıs 1993.

Bu çerçevede başörtüsünün de İslam inancının bir ifadesi olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.<sup>40</sup> Fakat başörtüsü kullanımı başka inançlara sahip insanların hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini ihlal eden bir nitelik taşımamaktadır. Diğer bir deyişle dini inancın izharı olarak başörtüsü farklı inançların aynı toplumda bir arada yaşayabilirliğine bir engel teşkil etmemektedir. Buna karşın yine bizzat AİHM tarafından verilen kararlarda başörtüsü yasakları meşru görülebilmektedir. Bu bağlamda AİHM'in Leyla Şahin davasında verdiği karar mahkemenin yaklaşımını çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.

28 Şubat sürecinde üniversitelerde kadın öğrencilere uygulanan başörtüsü yasağının mağdurlarından biri olan Şahin, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'ndeki sınavlara rektörlüğün başörtüsünü yasaklayan genelgesi gerekçe gösterilerek alınmamış, bunun üzerine genelgenin iptali istemiyle idare mahkemesi ve Danıştayda açtığı davalar reddedilmiştir. Şahin'in sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen din özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuru sonrasında AİHM öğrenim kurumlarında dini sembollerin kullanılması konusunda ilgili toplumun kendine özgü gereklerini dikkate alarak ulusal makamlara geniş bir takdir hakkı tanıdığını belirtmiştir.

Mahkeme “değişik dinden öğrenciler arasında huzurlu ortak yaşamı sağlamak ve böylece kamu düzenini ve diğerlerinin haklarını korumak amacıyla başörtüsünün sınırlandırılabilceğini” kaydederek başörtüsü yasağının dini inancı açığa vurma özgürlüğünün ihlali olmadığına hükmetmiştir. Üniversitelerdeki başörtüsü yasağını kamu düzeninin korunması için gerekli gören AİHM, bunun Müslüman olmayan ya da İslam dininin buyruklarını uygulamayanları “kökten dinci hareketlerden korumak için” haklı görülebileceğini belirtmekten de çekinmemiştir.<sup>41</sup> Özetle Mahkeme devlete geniş bir takdir hakkı tanıyarak bireylerin başörtüsü gibi dini ifade tercihlerini korumaktan imtina etmiştir.

Mahkeme benzer yaklaşımı Dahlab/İsviçre kararında ilkökul öğretmenin başörtüsü kullanmasının yasaklanmasını öğrencilerin dini kanaatlerinin etkilenmesini ve “okulun dini çatışmaların cereyan ettiği bir mekana dönüşmesini” engel-

40 BM İnsan Hakları Komitesinin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 18. maddesine ilişkin genel yorumunda din veya inancı ortaya koyma özgürlüğü bağlamında değerlendirilen ibadet serbestisinin sadece törensel eylemleri/ritüelleri değil “aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli adetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini veya başörtüsü takılmasını, hayatın belirli aşamalarıyla ilgili törenlere katılmayı, özellikle belirli bir grubun kullandığı belirli bir dili konuşmayı da içerebileceği” belirtilmiştir. Bkz. Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006*, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2006), s. 57.

41 AİHM, Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru Numarası: 44774/98, 10 Kasım 2005, s. 99, 111, 114.

lemek için meşru olarak kabul ederken de göstermiştir.<sup>42</sup> Sevgi Kurtulmuş kararında da başvuranın başörtüsü takması sebebiyle kamu görevine son verilmesini haklı ve orantılı bir tedbir olarak telakki etmiş ve devletin laiklik ilkesinin uygulanmasındaki takdir marjının genişliğine dikkat çekmiştir.<sup>43</sup> AİHM, başörtüsünün diğer öğrencilere karşı bir baskı ve dışlama unsuru haline gelebileceğini; bu bağlamda Fransa'da devlet okullarında uygulanan başörtüsü yasağının başkalarının vicdan özgürlüğünün ve kamu düzeninin korunmasına hizmet ettiğini belirterek devletin takdir yetkisini meşru biçimde kullandığına vurgu yapmıştır.<sup>44</sup>

AİHM'in başörtüsü yasağına ilişkin istikrar kazandığı görülen içtihadı pek çok açıdan eleştiriyi hak etmektedir. Öncelikle mahkeme dini sembol ve kıyafetler konusunda çeşitli ön kabullerle hareket etmiş ve çoğulcu demokrasinin yalnızca tek bir şekilde mümkün olacağını varsaymıştır. AİHM'in başörtüsünü dini inancın diğer bireyler üzerinde baskı unsuru oluşturabilecek güçlü bir dışa vurumu olarak görerek yasaklamanın çoğulcu toplum açısından gerekli olabileceğini savunması en başta kendi savunduğu çoğulculuğa aykırı düşmektedir. Birbirinden farklı kimliklerin, ideolojilerin, inanç ve kanaatlerin özgürce ifade edilmesini gerektiren çoğulculuğun başörtüsü serbestisiyle zarar göreceğini kabul etmek mümkün değildir.<sup>45</sup>

Yapılması gereken AİHM'in meşru gördüğü gibi başörtüsü serbestisinin İslam'ın dini pratiklerini tatbik etmeyenler ya da başka bir dine mensup olanlar üzerinde bir baskı unsuru olacağı varsayımından hareketle yasaklama yoluna başvurmak değil "hem çoğunluğun din ve vicdan özgürlüğünü yerine getirmesine engel olmayacak, hem de çoğunluk karşısında azınlığın ezilmesine engel olacak ve bireylerin karşılıklı tanıma ve tahammül içerisinde yaşamasını sağlayacak tedbirleri" almaktır.<sup>46</sup>

Yasaklamayı temellendiren bu selektif yaklaşım esas alınırse pekala başı açık olmanın, kipa takmanın, haç taşımanın, oruç tutmanın veya sakal bırakmamanın da çoğulculuğu ihlal ettiği düşünülebilir. Sorulması gereken sorulardan ilki neden nötrlüğün başı açıklık olarak kabul edildiği, ikincisi de başörtüsünün neden çoğulculuğu ihlal ettiğinin varsayıldığıdır. Başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal etmediği bariz olan başörtüsünün veya benzer dini sembol ya da kıyafetlerin gi-

42 AİHM, Lucia Dahlab/İsviçre, Başvuru Numarası: 42393/98, 15 Şubat 2001.

43 AİHM, Sevgi Kurtulmuş/Türkiye, Başvuru Numarası: 65500/01, 24 Ocak 2006.

44 AİHM, Belgin Doğru/Fransa, Başvuru Numarası: 27058/05, 4 Aralık 2008.

45 Fatma Benli, *Leyla Şahin Kararı Işığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, (AKDER Yayınları, İstanbul: 2010), s. 21.

46 Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar tarihi: 25 Haziran 2014, s. 127.

yilebilmesini güvence altına almamak herkesin vicdan ve ifade özgürlüğünün eşit biçimde korunmadığının bir itirafıdır. Bu durumda laiklik ilkesine de aykırı hareket edilmiş olunur. Elbette çoğulcu demokrasiler her alanda sınırsız bir özgürlük öngörmemektedir. Dini ibadetlerde olduğu gibi dış dünyaya ilişkin diğer bütün eylemlerde sınır, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” ile “kamu düzeninin sağlanması”nın gerekliliğidir.<sup>47</sup>

Bu bağlamda bireysel hak ve özgürlükleri önceleyen, sınırlandırmayı sınırlayan bir yaklaşım olarak BM İnsan Hakları Komitesinin Özbekistan'da başörtülü olduğu için üniversiteden uzaklaştırılan Raihon Hudoyberganova'nın başvurusu üzerine verdiği karar örnek gösterilebilir. Komite ibadet serbestisinin kamusal alanlarda dini kıyafetlerin giyilebilmesini de kapsadığını; bu özgürlüğü yasaklamaya dönük herhangi bir girişimin BM Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalini teşkil edeceğini belirtmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi sözleşme mezkur maddenin 3. fıkrasında dini inancını herhangi bir uygulamayla açığa vurma özgürlüğünün ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlanabilmesine izin vermektedir. Bu hükmü hatırlatan komite Özbekistan devletinin başörtüsü yasağını bahse konu amaçlarla gerçekleştirdiğine yönelik herhangi bir kanıt sunmadığına dikkat çekip ihlal kararı vermiştir.<sup>48</sup>

## YASAĞIN KALDIRILMASI VE HAKLARIN İADESİ

Yasağın Türkiye'de son buluşu 2008'den sonra aşamalı olarak gerçekleşmiştir. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında yaşanan değişimin etkisiyle önce üniversite öğrencileri için başörtüsü serbest bırakılmıştır. 2013'te Başbakan Erdoğan tarafından açıklanan demokratikleşme paketi kapsamında memurların başının açık olacağını öngören 2 Eylül 1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 16 Temmuz 1982 tarihli ve 8/5105 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in değiştirilmesiyle kamu personeli bakımından da yasak sona erdirilmiştir.<sup>49</sup>

Bu değişiklikleri izleyen dönemde milletvekilleri, hakim ve savcılar, Emniyet ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları arasında başörtüsü kullanılmaya başlanmıştır.

47 Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar tarihi: 25 Haziran 2014, s. 54, 126.

48 BM İnsan Hakları Komitesi, Başvuru Numarası: 931/2000, 5 Kasım 2004.

49 2013/5443 sayılı ve 4 Ekim 2013 tarihli Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ile 2/9/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı.

tır. Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullardaki serbesti ise 27 Eylül 2014'te yapılan yönetmelik değişikliği<sup>50</sup> ile sağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de 2012'den itibaren verdiği kararlarda<sup>51</sup> özgürlükçü bir laiklik yorumunu benimsemiştir. Bu doğrultuda “başörtülü olduğu için mahkeme salonundan çıkarılan avukatın, üniversiteden uzaklaştırılan öğrencinin ve başörtüsü taktığı için kamu görevinden çıkarılan devlet memurunun anayasal haklarının ihlal edildiğine” hükmetmiştir.<sup>52</sup>

Diğer taraftan yaşanan mağduriyetlerin telafi edilmesi ve hakların iadesi için de adım atılmıştır. Önce 22 Haziran 2006'da memurlara 23 Nisan 1999-14 Şubat 2005 arasında verilen disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedilmesini öngören bir kanun<sup>53</sup> çıkarılmıştır. Fakat 28 Şubat mağdurları için esas iadeiitibar niteliğindeki düzenlemeler 12 Temmuz 2013'te çıkarılan 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında yapılmıştır. Yasayla yapılan hak iadeleri şunlardır:

- 28 Şubat 1997'den sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanların yeniden kamu görevine dönmelerine olanak tanınmıştır.
- Başörtüsü vb. sebeplerle yükseköğrenimle ilişkisi kesilenler için kamu görevine girişte yaş şartı aranmayacağı belirtilmiştir.
- 1990-2013 arasında aday memur iken kılık kıyafet hükümlerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle memurlukla ilişkisi kesilip asli memurluğa atanamayanların kamu görevine dönmeleri sağlanmıştır.

50 22 Eylül 2014 tarihli ve 2014/6813 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik.

51 Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/256, 25 Haziran 2014; Başvuru Numarası: 2015/269, 22 Kasım 2018; Başvuru Numarası: 2015/8491, 18 Temmuz 2018.

52 Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın konuşması için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, 31 Ekim 2022, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-temel-haklarin-korunmasindaki-rolu>, (Erişim tarihi: 4 Ocak 2023).

53 22 Haziran 2006 tarihli ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun.

# ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ

---

Başörtüsü başta olmak üzere dini kıyafet ve sembollerin yasaklanmasına ilişkin buraya kadar anlatılanlar Türkiye’de bu alanda yaşanmış sistematik hak ihlallerinin ciddi bir siyasal, ideolojik ve hukuki arka planı bulunduğunu ortaya koymaktadır. Üstelik diğer pek çok hak ve özgürlük söz konusu olduğunda Türkiye’yi kıyasıya eleştiren uluslararası çevreler başörtüsü yasağı gibi dini kısıtlamalarda sessiz kalmıştır. AİHM de aldığı sözleşmeye uygunluk kararlarıyla yasağın uygulanmasına dönük hukuki işlemlere istikrarlı şekilde destek vermiştir.

Esasen yasağın yönetmelik değişikliği gibi kanun altı düzenlemelerle aşılması hukuki dayanağının ne kadar zayıf olduğunu da gözler önüne sermiş ve yasaklanmanın daha çok yargı, ordu ve siyaset elitlerinin topluma bir dayatması olarak uygulandığını teyit etmiştir. Nitekim yaklaşık on yıldır üniversitelerde ya da kamu kurumlarında uygulanmayan yasakla demokratik toplum düzeninin herhangi bir gereği zarar görmediği gibi çokça bahsedilen kamu düzenine de hanel gelmemiştir. Bu da yasağın aslında bir dünya görüşünün onu benimsemeyenlere dayatılmasından ibaret olduğunu ortaya koymaktadır.

Başörtüsü konusunun yeniden gündeme gelmesi ise CHP’nin “benzer engellemelerin ve yasaklamaların bir daha yaşanmaması için” verdiği kanun teklifiyle olmuştur. Teklife göre “kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarına bağlı olarak bir mesleği icra eden kadınlar, yürüttükleri mesleğin icrası kapsamında giyilmesi gerekli cübbe, önlük, üniforma vb. dışında kıyafet giymek ya da giymemek gibi temel

hak ve özgürlükleri ihlal edecek biçimde herhangi bir zorlamaya” tabi tutulamayacaktır. Teklif ister sahici gerekçelere isterse yaklaşan seçimler öncesi birtakım pragmatik hesaplara dayanarak hazırlanmış olsun CHP’nin böylesi bir değişime zorlanması Türkiye’nin normalleşmesi adına değerlidir.

Fakat unutulmamalıdır ki Türkiye’de başörtüsü yasağı 1980’lerden itibaren yargı mercileri tarafından bizatihi Anayasa gerekçe gösterilerek uygulanmıştır. Anayasa Mahkemesi yasağın kanuni dayanağının olup olmamasıyla ilgilenmemiş zira laiklik ilkesinin başörtüsü yasağını zaten bünyesinde barındırdığını belirterek yasakçı uygulamanın devamını sağlamıştır. Dolayısıyla şu an başta Anayasa Mahkemesinin içtihatları olmak üzere yargı kararlarında dini sembol ve kıyafetler konusunda daha özgürlükçü bir yorum hakim olsa da başörtüsü yasağının gelecekte tekrar uygulanma riski gerçekten bertaraf edilmek isteniyorsa bunun yolu kanuni düzenleme yerine anayasa değişikliği yapmaktan geçmektedir. Öte yandan anayasa değişikliği yöntemini tercih etmenin ikinci bir sebebi de hak ve özgürlükleri koruma altına almanın mecrasının anayasalar olmasıdır.

Anayasa kavramının varoluşsal gayesi zaten özgürlükleri her türlü iktidara karşı korumaktır. Bununla birlikte mevcut Anayasa’nın başörtüsünü yasaklamadığı ve bir anayasa değişikliğine ihtiyaç olmadığı da savunulabilir. Anayasa Mahkemesinin hürriyetçi demokrasi çerçevesinde kurduğu yeni içtihatlar da bunu doğrulamıştır. Fakat Türkiye’nin yakın tarihi toplumun dini özgürlüklere ilişkin mevcut teminatları yeterli bulmamasına yol açabilecek kadar ağır travmalarla doludur. Herkesin hak ve özgürlükler konusunda kendisini siyasi konjonktürdeki gelişmelere bağlı olmadan güvende hissedeceği bir Türkiye nihai hedef olmalıdır.

Nitekim Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan da CHP’nin teklifine verdiği yanıtta temel bir insan hakkı olan kıyafet serbestisinin Meclisteki basit çoğunlukların takdirine bırakılmadan anayasa düzeyinde ele alınması çağrısı yapmıştır:

Bugün Mecliste basit çoğunlukla çıkan bir yasayla verilen hakkın yarın bir başka Meclis denkleminde aynı şekilde alınabilmesi mümkündür. Meseleyi Anayasa düzeyine taşıdığımızda ise süreç bu kadar kolay yürüyemeyeceği için nispeten daha kalıcı, daha sağlam, daha muhkem bir iş ortaya çıkmış olacaktır.<sup>54</sup>

54 “Cumhurbaşkanı Erdoğan, AK Parti TBMM Grup Toplantısında Konuştu”, Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, 5 Ekim 2022.

## TEKLİFİN İÇERİĞİ

Aile kurumunu korumaya yönelik de bir hüküm içeren anayasa değişikliği teklifi<sup>55</sup> 286'sı AK Parti'li, 48'i MHP'li, 1'i Saadet Partili, 1'i Büyük Birlik Partili ve 1'i de bağımsız olmak üzere 337 milletvekilinin imzasıyla 9 Aralık 2022'de TBMM Başkanlığına sunulmuştur.

“Dini inancı sebebiyle başını örten ve kıyafet tercihinde bulunan kadınların; yasal ve idari düzenlemeler veya fiili uygulamalarla, insan onuruyla bağdaşmayan, Anayasa'ya aykırı, ayrımcı ve çağ dışı uygulamalara bir daha maruz bırakılmalarını” amaçlayan teklif Anayasa'nın din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesine iki yeni fıkra eklemektedir. Ayrıca aile kurumunu “toplumu ve milleti temelden ifsat edecek anlayışlardan” koruyacak ek bir anayasal güvence sağlamak amacıyla Anayasa'nın 41. maddesinde de değişiklik yapılmaktadır.



Kaynak: Anadolu Ajansı

\* Başörtüsünü güvence altına alan teklifin TBMM Başkanlığına AK Parti'li ve MHP'li kadın milletvekilleri tarafından sunulması 1999'dan bu yana geçen yirmi üç yılda Türk siyasetinin yaşadığı normalleşmenin temsili niteliğindedir.

Teklifin kadınların başlarını örtmesi veya örtmemesi gibi kılık kıyafet tercihinde bulunma özgürlüklerini güvence altına alan düzenlemesi şu şekildedir:

**m. 24/6:** Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ile kamu veya özel kesim tarafından sunulan mal ve hizmetlerden yararlanılması, hiçbir kadının başının örtülü veya açık olması şartına bağlanamaz.

55 “2/4779 esas numaralı ve 9 Aralık 2022 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, TBMM, [www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4779.pdf](http://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4779.pdf), (Erişim tarihi: 1 Ocak 2023).

**m. 24/7:** Hiçbir kadın; dini inancı sebebiyle başını örtmesi ve tercih ettiği kıyafetinden dolayı eğitim ve öğrenim, çalışma, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma, kamu hizmetlerine girme ile diğer herhangi bir temel hak ve hürriyeti kullanmaktan ya da kamu veya özel kesim tarafından sunulan mal ve hizmetlerden yararlanmaktan hiçbir surette yoksun bırakılamaz. Bu nedenle kınanamaz, suçlanamaz ve herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulamaz. Alınan veya verilen bir hizmetin gereği olan kıyafet söz konusu olduğunda devlet, ancak dini inancı sebebiyle kadının başını örtmesini ve tercih ettiği kıyafetini hiçbir surette engellemek şartıyla gerekli tedbirleri alabilir.

Düzenleme incelendiğinde kıyafet serbestisine getirilen teminatların CHP'nin kanun teklifine kıyasla içerik yönünden de daha güçlü olduğu göz çarpmaktadır. Teklifin genel gerekçesinde insan hak ve hürriyetlerinin aktif biçimde korunmasının devletin yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır. Modern demokratik devletin varlık gayesi de insanların hak ve özgürlüklerinin korunduğu, güvenliklerinin ve kamu düzeninin sağlandığı bir vasatı temin etmektir. Bu anlamda anayasalar özgürlükleri hem devlete karşı korumayı hem de devleti özgürlükleri korumakla yükümlü tutmayı amaçlamaktadır. Din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki dini sembol ve kıyafet tercih etme hakkı da bir negatif statü hakkı olarak anayasalarda güvence altına alınmaktadır.

Bunun –başörtüsü teklifinde olduğu gibi– doğrudan Anayasa'da açıkça düzenlenmesinin gerekip gerekmediği ise o ülkenin kendine özgü somut koşullarıyla ilişkilidir. AİHM'in dini kıyafetlerin yasaklanmasını meşru addetmek için başvurduğu, ülkenin kendi koşullarını dikkate alma kriterini esasen özgürlükler lehine uygulamak gerekmektedir. Mevcut Anayasa'nın başörtüsü veya benzer bir dini sembol ve kıyafete herhangi bir yasak getirmediği açıktır.

Bilakis Anayasa'nın başlangıç kısmında “her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik” ilkesine uygun olarak yararlanma hakkı olduğu, 5. maddesinde de “devletin temel görevinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak” olduğu öngörülmüştür.<sup>56</sup> Buna rağmen ideolojik yorumlarla hareket eden idare ve yargı makamları yasaklamalara gitmekten kaçınmamış hatta 2008'deki kararda olduğu gibi Anayasa'yı ihlal etme pahasına tutumlarında ısrar etmiştir.

Yasağın bizatihi Anayasa'yı korumakla görevli yargı mercilerince uygulanması ve teşvik edilmesi kılık kıyafet özgürlüğünün Anayasa'da başkaca bir yoruma

56 2/4779 esas numaralı ve 9 Aralık 2022 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”nin genel gerekçesi.

gitmeyi önleyecek biçimde düzenlenmesini makul kılmaktadır. Nitekim 24. maddede ilişkin teklifte yakın tarihteki insan hakları ihlallerine gönderme yapılarak kadınların kılık kıyafet tercihinden dolayı ihlal edilemeyecek hakları arasında eğitim ve öğrenim, çalışma, seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma ve kamu hizmetlerine girme haklarına özel olarak yer verilmiştir.

Ayrıca teklifin kadınların yalnızca dini inancı sebebiyle başlarını örtmesini değil bütün kıyafet tercihlerini koruduğu göz önüne alınmalıdır. Bu sayede kadınlara kıyafetleri üzerinden sosyal ya da ideolojik baskı kurulması anayasal düzeyde yasaklanacaktır. Böylece kadınların yaşam tarzlarına ilişkin kaygılarının önlenmesi bireysel ve toplumsal huzura katkı sunacak, tüm kişi ve kurumlara kadınların kıyafetinden dolayı kendisini dışlanmış hissetmelerine yol açacak eylemlerde bulunmaması bir ödev olarak yüklenmiş olacaktır. Dikkat çekilmesi gereken bir başka husus ise düzenlemeyle kadınların haklarının korunmasında yalnızca devletin değil özel hukuk tüzel kişilerinin de yükümlü kılındığının vurgulanmış olmasıdır.

Özellikle çalışma hayatında devletin işveren olarak yerini giderek özel kesime bıraktığı günümüzde pek çok kadının başörtüsünden dolayı ayrımcılığa uğradığı, medyadan bankacılığa kadar uzanan geniş bir yelpazede büyük firmaların başörtülü kadınlara son derece düşük oranda yer verdiği ya da hiç vermediği bilinen bir gerçektir.

Teklifin gerekçesinde düzenlemenin koruma sağlayacağı durumlara “bir kamu hizmeti olan toplu taşımadan veya özel kesim tarafından işletilen bir restorandan yararlanılması” örnek olarak verilmiştir. Buna göre “toplular taşımadan yararlanma şartları belirlenirken kadınların başlarının örtülü veya açık olması yönüyle bir düzenleme yahut uygulama yapılamayacağı gibi bir restorandan yalnızca başı açık veya örtülü kadınların yararlanabileceği şeklinde bir düzenleme veya bu yönde bir uygulama” da hayata geçirilemeyecektir.

Bu bağlamda teklifte yapılan vurgu başörtülü kadınların kendilerini eşit vatandaş olarak daha güvende hissetmelerine katkı sağlayacak bir adım olarak düşünülmelidir. Şüphesiz bunun gerçek hayatta karşılık bulması hem sosyal farkındalığın gelişmesi hem de ulusal önleme mekanizmalarının etkinliği ile ilgilidir. Ancak en yüksek hukuk normunda toplumsal aktörlere böyle bir perspektif sunulması önemlidir.

Öte yandan teklifte açık bir şekilde kadınların başörtüsü ve diğer kıyafet tercihlerinin bir kamu hizmetinin gereği için giyilmesi gerekli üniforma vb. kıyafetler söz konusu olsa dahi engellenemeyeceği vurgulanmıştır. CHP'nin teklifinde ise kıyafet

serbestisinin sınırı yürütülen “mesleğin icrası kapsamında giyilmesi gerekli cübbe, önlük ve üniforma” olarak belirtilmiştir. Bu açıdan söz konusu anayasa değişikliğinin yalnızca normatif düzeyi bakımından değil aynı zamanda içeriği itibarıyla da daha özgürlükçü bir hüküm getirdiğini söylemek mümkündür.

Son olarak Türkiye’de başörtüsü yasağının halk nezdinde bir karşılığının olmadığından dem vurarak bu anayasa değişikliğinin gereksiz olduğu eleştirisine değinmek gerekmektedir. Buna iki açıdan itiraz edilebilir. Öncelikle toplumunun kahir ekseriyetinin başörtüsüyle bir sorunu olmadığı doğru olmakla birlikte bu olgu yasağın yaygın şekilde uygulandığı 1980’ler ve 1990’lar için de geçerliydi. Yasak, sosyal bir talep neticesinde değil yönetici seçkinlerin dayatmasıyla uygulanmıştı. Dolayısıyla yasağın travmatize ettiği kesimlerin hafızasında toplumsal oйдаşma yeterli bir garanti oluşturmaz. İkincisi –daha önce de belirtildiği gibi– anayasal hak ve özgürlük güvenceleri her şeyden evvel iktidara ya da onun kurumsal ifadesi olan devlete karşı bir önlem niteliğindedir. Bir hak ve özgürlük için toplum nezdinde emniyetli bir ortam bulunması onun potansiyel bir risk taşımadığı anlamına gelmez. Türkiye’de de inanç özgürlüğü konusunda devlet organlarına getirilecek anayasal sınırlama ve ödevlerin yakın tarihin tecrübeleri ışığında bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenebilir.

## AİLENİN KORUNMASI

Bu raporun odağında olmamakla birlikte anayasa değişikliği teklifinin düzenleme yaptığı ikinci husus aile kurumunun korunması hakkındadır (m. 2). Teklif, Anayasa’nın 41. maddesinin “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” şeklinde olan kenar başlığını “Ailenin Korunması, Evlilik Birliği ve Çocuk Hakları” olarak değiştirmekte ve maddeye “Evlilik birliği, ancak kadın ile erkeğin evlenmesiyle kurulabilir” ifadesini eklemektedir.

Değişikliğin gerekçesinde aile kurumunun Türk toplumunun geleceği için taşıdığı öneme dikkat çekildikten sonra genel amacın “ailenin, toplumu ve milleti temelden ifsat edecek anlayışlardan korunması” olduğu, özelde ise evliliğin kadın ve erkeğin bir araya gelmesiyle kurulabileceği kaidesine aykırı bir yasal düzenleme yapılmasını engellemenin amaçlandığı belirtilmiştir. Teklif metninde yer verilen gerekçe şu şekildedir:

Türk toplumunun temeli olan aile yapısını korumak ve aileye yönelik her türlü tehlike, tehdit, saldırı, çürüme ve sapkınlığa karşı tedbir almak devletin asli görevidir. Günümüzde aileyi tehlike ve tehdit altında gören bazı ülkelerin de aileyi korumak amacıyla anayasa ve kanunlarında bazı düzenlemeler yaptığı görülmektedir.

Aile kurumunun taşıdığı gerçek değer üzerinden korunması, milletimizin varlığının teminat altına alınması, ailenin ilk nüvesini teşkil eden evlilik birliğinin kadın ve erkekten oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 41. maddesinde yapılan düzenlemeyle, evlilik birliğinin erkek ve kadının evlenmesiyle kurulacağı açıkça belirtilerek evlilik birliğine ilişkin bu temel kaide ve esasın kanunla değiştirilmesinin önüne geçilmektedir.

Bu suretle her türlü tehlike, tehdit, saldırı, çürüme ve sapkınlığa karşı ailenin korunması için ilave anayasal güvence sağlanmakta ve ailenin, toplumu ve milleti temelden ifsat edecek anlayışlardan korunması amaçlanmaktadır.<sup>57</sup>

## ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İÇİN İZLENECEK SÜREÇ

En üstün hukuk normu olan anayasaları değiştirme bir kurucu iktidar yetkisi kullanılması anlamına gelir ki bu da diğer demokratik ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de TBMM'ye aittir. Meclis bu fonksiyonunu yine Anayasa'nın kendisine çizdiği sınırlar çerçevesinde icra etmektedir. Anayasa değişiklikleri de şekli anlamda birer kanun olmakla birlikte alelade kanunlardan farklı usullere tabidir.

Başörtüsüne ilişkin teklif bu çerçevede öncelikle Meclis Anayasa Komisyonuna sevk edilmiştir. Komisyonunda ilk olarak teklife dair genel görüşmeler yapılacak, ardından teklifin maddeleri hakkında milletvekilleri düşüncelerini dile getirecek ve her madde ayrı ayrı oylanacaktır. Son olarak da teklifin tümü oylanacaktır. Anayasa Komisyonu kararlarını üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alır. Bu sebeple başörtüsü düzenlemesinin Anayasa Komisyonunda muhalefetin desteğine gerek duyulmadan AK Parti ve MHP üyelerinin oylarıyla kabul edilebileceği söylenebilir. Ardından komisyon kabul ettiği teklife ilişkin raporunu Meclise sunacak ve Genel Kurul aşamasına geçilecektir. Kural olarak Genel Kuruldaki görüşmeye komisyonun raporunu teslim etmesinden kırk sekiz saat geçtikten sonra başlanmaktadır. Ancak Genel Kurulun kararıyla bu süre geçmeden de müzakereye geçilebilir.

Teklif Genel Kurulda diğer kanunlar gibi<sup>58</sup> müzakere edilir; şu farkla ki anayasa değişikliklerinin iki defa görüşülmesi zorunludur. İki görüşme arasında en

57 2/4779 esas numaralı ve 9 Aralık 2022 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi"nin genel gerekçesi.

58 Anayasa değişikliklerinin görüşüleceği TBMM Genel Kurul oturumlarında toplantı yeter sayısı Anayasa'nın m. 96 ve m. 175/2 hükümleri gereği kanunlarda olduğu gibi üye tam sayısının üçte biri yani 200 milletvekilidir. Anayasa Mahkemesinin on birinci cumhurbaşkanı seçimini bir siyasi krize dönüştüren ve tarihe "367 kararı" olarak geçen kararında ise toplantı yeter sayısı olarak Anayasa'ya açıkça aykırı şekilde üçte iki koşulu aranmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2007/45, K. 2007/54, Karar tarihi: 1 Mayıs 2007.

az kırk sekiz saat bulunması gerekmektedir. Serinleme süresi (*cooling-off period*)<sup>59</sup> olarak ifade edilebilecek bu arayla anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmesi- nin önüne geçilmesi ve kamuoyunda demokratik tartışma ortamının sağlanması amaçlanmaktadır.

Birinci görüşmede anayasa değişikliği teklifinin maddelerinin görüşülmesine geçilmeden önce teklifin tümü hakkında görüşme açılır ve teklifin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır. Bu oylamada özel bir çoğunluk koşulu aranmaz ve tıpkı kanunlarda olduğu gibi toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyuyla maddelerin görüşülmesine geçilir. Başörtüsüne ilişkin teklifin üç maddesinin her biri birinci tur görüşmelerde ayrı ayrı oylanacaktır. Gerek komisyon safhasında gerekse ilk tur görüşmelerde teklife dair değişiklik önergesi verilmesi ve bunların basit çoğunlukla kabul edilmesi halinde değişiklikler yapılabilir.

Daha sonra ikinci tur görüşmelere geçilir. İç tüzüğe göre ikinci görüşmede maddeler tekrar ayrı ayrı görüşülmez yalnızca ilk turda maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önergeleri görüşülür ve maddeler tekrar oylanır (m. 93). Maddelerin ve teklifin kabulü için en az 360 milletvekilinin evet oyu vermesi gereklidir. Ayrıca anayasa değişikliğine ilişkin bütün bu oylamalar milletvekillerinin özgürce hareket etmesini temin etmek için gizli oy usulüyle yapılır. Teklifin hangi maddelerinin onaylanıp hangilerinin reddedildiğinin belirlenmesinde esas alınacak olan ikinci tur görüşmedeki oylama sonuçlarıdır.

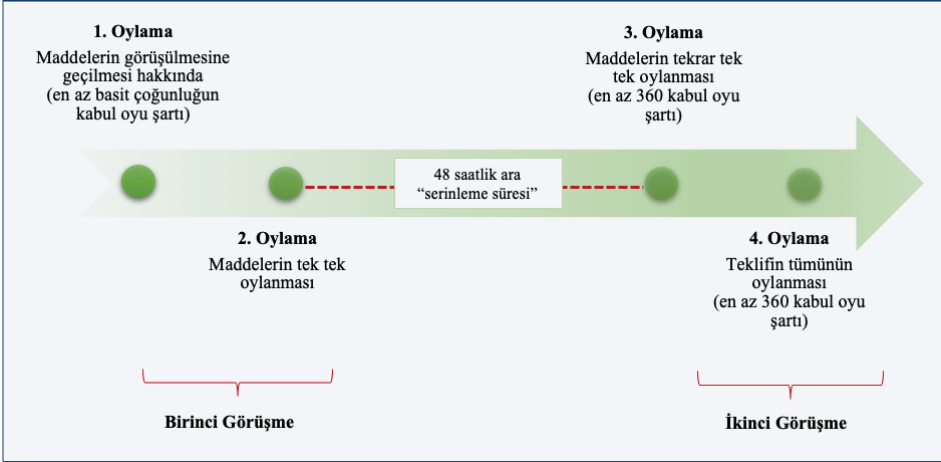
Buna göre anayasa değişikliği teklifinin bir maddesi ilk tur oylamada Meclis üye tam sayısının beşte üçünden (360'tan) daha az sayıda milletvekilinin kabul oyu- nu alsa dahi tekliften düşmez, ikinci turda da görüşülür. Ancak "birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur" (İç Tüzük, m. 94/2).<sup>60</sup>

Dolayısıyla teklifin kabulü açısından ikinci turdaki maddeler üzerinde ayrı ayrı yapılan oylama ile yine ikinci turun sonunda teklifin tümü hakkında yapılan oylama sonuçları önem teşkil eder. Teklif ve maddelerinin TBMM tarafından kabul edilmiş sayılması için bu aşamalarda 360'ın üzerinde bir oy alabilmesi gereklidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin denetim ölçütü olarak kabul ettiği oylamalar da bunlardır.

59 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2016), s. 348.

60 Anayasa Mahkemesi, E. 2007/72, K. 2007/68, Karar tarihi: 5 Temmuz 2007; E. 1973/19, K. 1975/87, Karar tarihi: 15 Nisan 1975; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2020, s. 176; Buna karşılık Onar, ikinci tur görüşmelerin yalnızca ilk görüşmede beşte üç çoğunluğu aşan maddeler üzerinde gerçekleştirilmesi ve diğer maddelerin de tekliften düşmesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, (AÜHF Yayınları, Ankara: 1993), s. 52-55.

## ŞEKİL 2. ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ HAKKINDA MECLİSİN GENEL KURULUNDA YAPILACAK DÖRT OYLAMA



İkinci tur görüşmelerin ilk oylamasında 360 milletvekilinin oyunu alamayan maddeler reddedilmiş sayılır ve teklif metninden çıkarılır. Son olarak bu aşamayı geçen maddeleri içeren teklifin tümü hakkında bir oylama daha yapılır.

Böylece anayasa değişikliğinin “onay” safhasına geçilmiş olunur. Şayet yapılan bu son oylamada teklif 360-400 arasında bir kabul oyu ile yasalırsa cumhurbaşkanı yasa üzerinde iki seçimli yetkiye sahiptir. Ya yasayı Meclise bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderir (geciktirici veto) ya da halk oylamasına sunulmasına karar verir. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği hakkındaki kanunu TBMM’ye geri gönderir ve Meclis de tekrar aynı çoğunlukla (360-400) kabul ederse anayasa değişikliği zorunlu olarak referanduma gider.

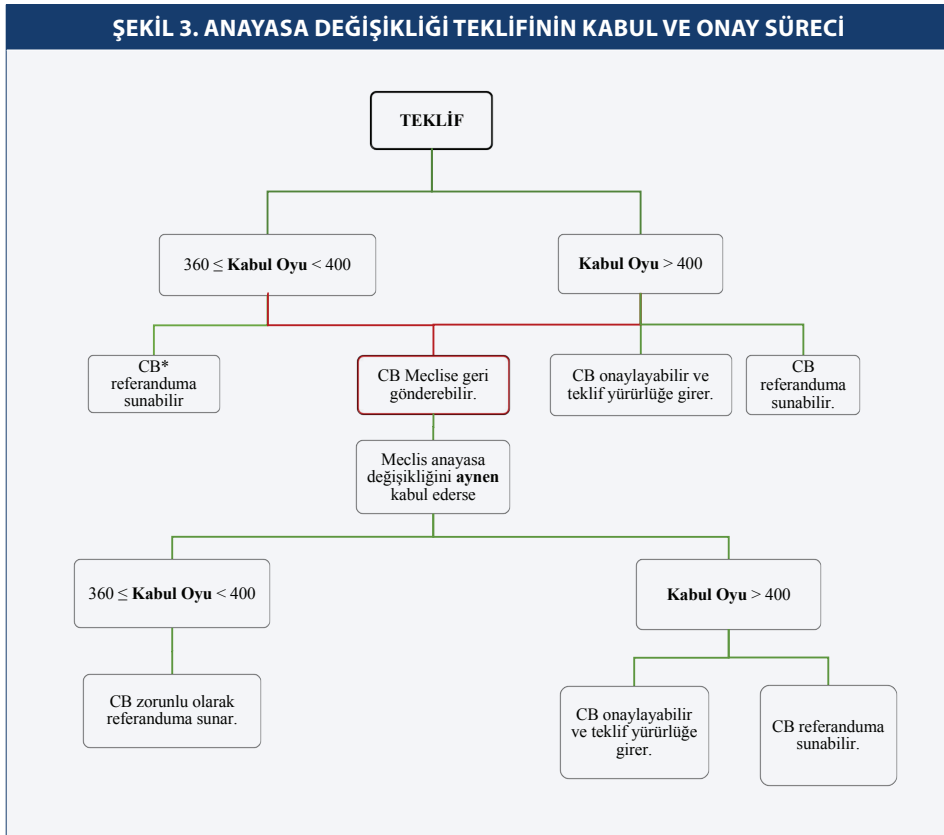
Eğer Meclis son oylamada anayasa değişikliği hakkındaki yasayı 400 ve üzerinde bir oyla kabul ederse cumhurbaşkanı şu üç seçimli hakka sahiptir:

- Yasayı onaylayarak referanduma gerek kalmaksızın *Resmi Gazete*’de yayımlatarak yürürlüğe girmesini sağlayabilir.
- Meclise bir daha görüşülmek üzere geri gönderebilir.
- Halk oylamasına sunabilir.

Meclis cumhurbaşkanınca geri gönderilmesi üzerine yaptığı oylamada anayasa değişikliği hakkındaki yasayı 400 ve üzerinde bir oyla kabul ederse cumhurbaşkanı bu yasayı referanduma gerek kalmaksızın *Resmi Gazete*’de yayımlatarak yürürlüğe girmesini sağlama veya halk oylamasına (ihtiyari halk oylaması) götürme şeklinde iki seçimli yetkisi arasında tercihte bulunur. Burada vurgulanması gereken bir husus da maddelerin onay prosedürünün teklifin genelin-

den ayrışabileceğidir. Maddeler üzerinde yapılan oylamada bir madde örneğin 360 oy almış ancak teklifin tümü 400 oyla kabul edilmiş ise teklif referanduma gerek kalmaksızın yürürlüğe girebilecekken ilgili madde zorunlu olarak halk oylamasına sunulacaktır.<sup>61</sup>

Şekil 2'de başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğinin izleyeceği onay süreci ayrıntılı biçimde gösterilmiştir.



\* CB: Cumhurbaşkanı

Kaynak: Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2020, s. 173.

## MECLİS ARİTMETİĞİ İŞİĞİNDA MUHTEMEL SENARYOLAR

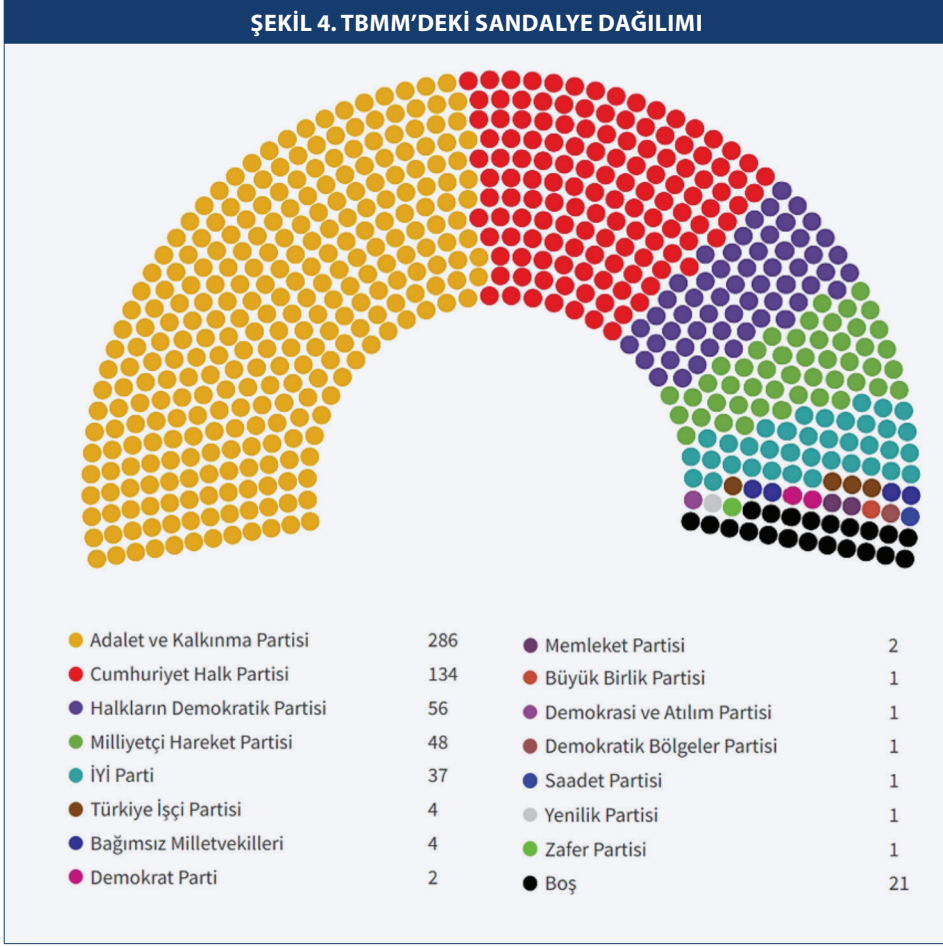
Bu sürecin başörtüsü teklifinde ne kadar zamanda ve nasıl tamamlanacağı konusunda 2008'deki anayasa değişikliği ile halihazırda Meclisteki siyasi partilerin sandalye dağılımını inceleyerek bir çıkarımda bulunmak mümkündür. Bilindiği üzere 5735 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Kanun hem hazırlayıcıları (AK Parti ve MHP)

61 Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s. 99.

ve içeriği (başörtüsü serbestisi) hem de madde sayısı (üç madde) itibarıyla bugün TBMM gündeminde olan teklifle benzerlikler göstermektedir. 5735 sayılı Kanun'a ilişkin teklif 29 Ocak 2008'de TBMM Başkanlığına verilmiş, Anayasa Komisyonu görüşmelerini 1 Şubat 2008'de sonuçlandırıp raporunu aynı gün Genel Kurula sunmuş, iki aşamalı Genel Kurul görüşmeleri 6 ve 9 Şubat günlerinde tamamlanarak üçte ikinin üzerinde bir çoğunlukla kabul edilip yasalaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından 22 Şubat 2008'de referanduma sunulmaksızın onaylanan Kanun 23 Şubat'ta *Resmî Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buradan hareketle teklifin gerekli desteği bulması durumunda TBMM sürecini yaklaşık on günde tamamlayacağını ve Şubat ortalarında da onay aşamasını geride bırakarak yürürlüğe gireceğini öngörmek mümkündür. Halihazırda teklifin 337 milletvekilinin imzasına sahip olduğu düşünüldüğünde referanduma götürülebilmesi için 23, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın takdiriyle referanduma gerek kalmadan yürürlüğe girebilmesi için de 63 milletvekilinin desteğine ihtiyaç vardır. Mevcut durumda TBMM'deki sandalye dağılımı ise Şekil 4'teki gibidir.

ŞEKİL 4. TBMM'DEKİ SANDALYE DAĞILIMI



“Altılı masa” adı verilen muhalefet blokunun (zaten teklifin imzacıları arasında olan Saadet Partisi dışındaki) mensupları ve Halkların Demokratik Partisi’nden (HDP) yapılan açıklamalar nihai kanaatleri içermemekle birlikte referanduma götürülmesine gerek kalmadan teklifin Mecliste kabul edilmesi için destek verilmesi eğilimini taşımaktadır.<sup>62</sup> Bununla birlikte partilerin teklife ilişkin pozisyonlarını da başörtüsü ve aile ile ilgili hükümler şeklinde ikiye ayırmak gerekmektedir. Örneğin HDP Eş Genel Başkanı Mithat Sancar, aile ile ilgili yapılan düzenlemeye ihtiyaç olmadığını ifade etmiştir.<sup>63</sup> Muhalefet partilerinin yetkili isimlerinin yaptıkları açıklamalara bakıldığında teklifin halk oylamasına götürülmesini engelleme ortak paydasında birleştikleri görülmektedir.

62 “İYİ Parti GİK’te Başörtüsü Teklifine ‘Destek’ Kararı Çıktı, CHP Açık Kapı Bıraktı”, BBC Türkçe, 12 Aralık 2022.

63 “HDP Eş Genel Başkanı Mithat Sancar: Demirtaş’la Görüş Ayrılığı Yok, İletişim Aksamı Var”, BBC Türkçe, 11 Aralık 2022.

Altılı masanın 5 Ocak'ta gerçekleştirdiği toplantıda muhalefet partileri başörtüsü konusunu da görüşmüş ve yasağın “bir daha gündeme gelmesini engelleyecek hukuki bir teminatın sağlanmasında” mutabakata varmıştır. Toplantı sonrasında yapılan açıklamadan muhalefet blokunun anayasa teklifine dair iktidara bazı değişiklik önerileri getireceği anlaşılmaktadır.<sup>64</sup> Nitekim İYİ Parti'nin, teklifin komisyon görüşmeleri esnasında bazı değişiklik önerileri vermek için hazırlık yaptığı basına yansımıştır.<sup>65</sup>

Öte yandan DP Genel Başkanı Gültekin Uysal altılı masa olarak aileyi değil yalnızca başörtüsünü içerecek şekilde yeni bir anayasa değişikliği teklifi vereceklerini açıklamıştır.<sup>66</sup> Ancak altılı masanın toplam milletvekili sayısının 175 olduğu ve anayasa değişikliği teklifi verebilmek için en az 200 milletvekilinin imzasının gerektiği göz önüne alındığında bunun HDP ile iş birliğine gitmeden gerçekleşmeyeceği açıktır.

Teklifi imzalayan 337 milletvekilinin gizli oylamalarda “fire vermeden” kabul oyu kullandıkları varsayıldığında değişikliğin referanduma gerek kalmadan geçebilmesi için ya CHP'nin oylarını almasına ya da İYİ Parti ve HDP'nin her ikisi tarafından desteklenmesine ihtiyaç duyulacaktır. Diğer yandan örneğin teklifin başörtüsüyle ilgili hükmü 400'ün üzerinde bir oyla kabul edilip de aile ile ilgili maddesi CHP ve HDP tarafından reddedilir ve sadece İYİ Parti'nin desteğini alırsa bu madde Anayasa gereği zorunlu olarak halk oylamasına sunulacaktır.

64 “Altı Siyasi Parti Genel Başkanının Ortak Açıklaması (5 Ocak 2023)”, Altılı Masa, <https://www.altilimasa.biz/liderler-bulusmasi/5-ocak-2023-gelecek-partisi>, (Erişim tarihi: 8 Ocak 2023).

65 “Başörtüsü Teklifi Komisyon Gündemine Geliyor: Muhalefet Destek mi Verecek, Alternatif Metin mi Hazırlayacak?”, BBC Türkçe, 12 Ocak 2023.

66 “Altılı Masadan Başörtüsü Hamlesi: Anayasa Teklifi Hazırlıyorlar”, *Cumhuriyet*, 6 Ocak 2023.



## SONUÇ

---

Dinin bir özgürlük konusu olup olmayacağını tartışmak dahi onun insanoğluluyla olan ontolojik birlikteliği karşısında abes teşkil edebilir. Gerçekten insan, var olduğu andan itibaren dinin temel meselesi olan varlığa dair bir tefekkür arayışına girmiş, hangi inancı kabul ederse etsin dinle ilişkisini sürdürmüştür. Bu denli kadim bir olguyla mücadele etmek ya da çatışmayı tercih etmek insanlığın kendisiyle kavga etmesinden başka bir anlam taşımayacaktır. Din en başta insan zihninde neşet ettiği için din mefhumu vicdan ve düşünce hürriyetiyle birlikte anılmıştır.

Hangi inanca mensup olursa olsun bireyin tekamülünü ve toplumun barış içinde yaşamasını temin etmek için din hürriyetini insanın hem vicdanına hem de eylemlerine (ibadet) ilişkin boyutlarıyla kabul etmek zorunluluktur. Dini, bir inanç hürriyeti olarak kabul edersek inanç ve ibadet arasındaki yakın ilişkiyi düşünce ve ifade özgürlükleri arasındaki münasebete benzetebiliriz. Nasıl ki ifade hürriyeti kısıtlandığı takdirde düşünce özgürlüğü neredeyse anlamını yitirirse ibadet ya da dinin buyruklarını yerine getirme(me) serbestisinin olmaması da giderek inanç hürriyetini zedeler, belli bir inancın ya da inançsızlığın dayatılmasına yol açar.

Şüphesiz kişinin dış dünyaya yönelik bütün eylemlerinde olduğu gibi ibadetler de kamu hukukunun çizdiği sınırlara tabi olacaktır. Ancak bu sınırlar herhangi bir dünya tasavvurunu veyahut ideolojik/kültürel değer yargısını değil ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını temel almalıdır. Diğer bir ifadeyle ibadet serbestisi de diğer insanların hak ve hürriyetleri ile kamu düzenini ihlal et-

mediği müddetçe özgürce yerine getirilebilmelidir. Bunun hayata geçirilebilmesi için devletin yalnız negatif değil pozitif yükümlülükleri de vardır.

Türkiye'nin yakın tarihinde ise devlete hakim olan iktidar seçkinleri din ve vicdan hürriyetinin hayata geçirilmesini kolaylaştırmak bir kenara vatandaşların ibadet serbestisini hukuku da zorlayarak kısıtlamaktan imtina etmemiştir. Din hürriyetinin unsurları olan öğrenim görme ve ibadet etme hakları bizatihi kamu otoritesi tarafından ihlal edilmiştir. Kimi zaman hac ibadeti kimi zaman Kur'an eğitimi kimi zamansa ibadet dili hedef alınmıştır. Bununla birlikte en uzun soluklu ve çetin mücadele kadınların başörtüsü üzerinden gerçekleşmiştir. Bunun ilk sebebi başörtüsünün baskılanmak ya da dönüştürülmek istenen dini kimliğin açık bir ifadesi olmasıdır. İkinci sebep ise Batılılaşma öyküsünü kadının da modernleşmesi üzerinden yazan rejim elitlerinin başörtülü genç kadınlarla üniversitelerde karşılaşmayı ideolojik bir yenilgi hatta tehdit olarak telakki etmesidir.

Neticede başörtüsü üzerinden dini yaşam biçimine karşı verilen mücadele Türkiye'de devletin toplumla bütünleşmesini bir hayli zorlaştırırken çevre-merkez gerilimini canlı tutan unsurlardan biri haline gelmiştir. Başta yüksek yargı olmak üzere bürokratik seçkinlerin başörtüsü yasağını laikliğin bir gereği olarak sunma çabası Türkiye'de laikliğin liberal demokrasilerde olduğu haliyle anlaşılmasını da ciddi anlamda zora sokmuştur. Bu yönüyle dini özgürlüklere karşı uygulamaların laiklik ilkesiyle savunulması ironik biçimde en fazla laikliğe zarar vermiştir.

Dikkat çekici diğer bir husus ise çoğunlukla hak ve özgürlükler lehine genişletici bir yorum tarzına sahip olan AİHM'in de Türkiye ve diğer Avrupa ülkelerinde devletlerin dini sembol ve kıyafetler konusundaki yasaklamalarını meşru kabul etmesidir. Mahkeme başörtüsü meselesinde çeşitli ön kabullerle hareket etmiş ve çoğulcu demokrasinin yalnızca tek bir şekilde mümkün olacağını varsaymıştır. Birbirinden farklı kimliklerin, ideolojilerin, inanç ve kanaatlerin özgürce ifade edilmesini gerektiren çoğulculuğun başörtüsü serbestisiyle zarar göreceğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal etmediği bariz şekilde ortada olan başörtüsünün veya benzer dini sembol ya da kıyafetlerin giyilebilmesini güvence altına almamak herkesin vicdan ve ifade özgürlüğünün eşit biçimde korunmadığının bir itirafından ibarettir. Bu durum laiklik ilkesine de aykırı hareket edildiğini gösterir.

Türkiye'nin başörtüsü yasağını aşması halkın rejimi demokratik bir dönüşüme zorlaması neticesinde olmuştur. Toplum kayıt dışı bir iktidar kullanan vesayet güçlerini her fırsatta tasfiye etmiş ve hak taleplerini ısrarlı bir şekilde

siyasetin gündemine taşımıştır. Bu talepler AK Parti iktidarının üçüncü döneminde tam anlamıyla karşılık bulmuş ve başörtüsü yasağı tüm boyutlarıyla ortadan kaldırılmıştır.

Demokratik mücadelenin uzun vadede siyaseti nasıl reforme edebileceğinin etkileyici bir örneği olan başörtüsü meselesinde CHP'nin başörtüsü serbestisine ilişkin kanuni düzenleme önerisinde bulunmasıyla yeni bir safhaya geçilmiştir. AK Parti'nin buna yanıtı kadınların –başörtüsü de dahil– her türlü kıyafet tercihlerini güvence altına alan anayasa değişikliği teklifi vermek olmuştur. Hemen belirtelim ki siyasetin hak ve özgürlükler alanında yaşanan bir rekabet üzerinden yürümesi Türkiye adına sevindiricidir.

Konuya anayasaların fonksiyon ve anlamı üzerinden bakılacak olursa şayet bir özgürlüğe ilişkin iktidarları sınırlandıracak bir güvence sunulmak isteniyorsa bunun normatif mecrası kanun değil anayasadır. Anayasaların birincil işlevi insanların hak ve hürriyetlerini herhangi bir kişi ya da kurumun tecavüzüne karşı korumaktır. Buna yasama, yürütme ve yargı organlarından oluşan devlet iktidarı da dahildir. Dolayısıyla Türkiye'de kadınların çok yakın bir geçmişte bizatihi devlet tarafından sistematik bir şekilde ihlal edilmiş kılık kıyafet özgürlüklerinin anayasal düzeyde garanti altına alınmak istenmesi son derece doğaldır.

Bugün böyle bir yasaklamanın mevcut olmaması vatandaşların zihinlerinde yer etmiş kaygılarını ortadan kaldırmayacağı gibi kimi zaman Türkiye'de de örnekleri görülen İslamofobik eylemler dini sembol ve kıyafetlere yönelik korkuları diri tutmaya yetmektedir. Herkesin kendisini eşit ve bağlı hissedeceği bir Türkiye ancak daha özgürlükçü bir anayasa üzerinde mutabakat sağlamaktan geçecektir. Bu doğrultuda toplumun geniş bir kesiminin özgürlük mücadelesini anayasal düzeyde tanıyacak böylesi bir değişikliğin TBMM gündemine gelmesi ümit vericidir. Daha önemlisi ise bunu iktidar ve muhalefetin bir uzlaşısıyla gerçekleştirme arayışıdır.

Anayasa değişikliklerinin tabi olduğu kabul yeter sayıları da esasen bunu zorunlu kılmaktadır. Mevcut Meclis aritmetiğinde teklifin referanduma gitmeye gerek kalmaksızın kabul edilebilmesi için en az 63 milletvekilinin daha desteğine ihtiyacı vardır. Bu da özellikle Genel Kurul aşamasında teklif üzerinde konsensüse varmayı mecburiyet haline getirmektedir. Altılı masayı oluşturan muhalefet bloğunun kılık kıyafet serbestisi hakkında anayasa değişikliğine bir karşıtlığının bulunmaması, ayrıca siyasi saiklerle teklifin halk oylamasına sunulmasına mesafeli olması sürecin uzlaşısıyla neticelenmesi ihtimalini güçlendiren etkenlerdir. Nitekim AK Parti de anayasa değişikliğine dair muhalefet partileriyle müzakerelerde

bulunmaktadır. Dolayısıyla önümüzdeki günlerde Cumhur İttifakı ve altılı masa arasında teklif üzerinde bazı değişikliklere gidilmesini de içeren bir mutabakata varılması sürpriz olmayacaktır.

Son olarak din ve vicdan özgürlüğünün Cumhuriyet'in yeni yüzyılında yapılacak yeni anayasada da inanç, ibadet, dini örgütlenme, eğitim ve kılık kıyafet konularında hürriyetleri genişletecek ve şeffaflığı sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmelidir. Ayrıca din özgürlüğünün sınırlandırılmasının ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi ile kamu düzeninin bozulması hallerinde mümkün olabileceği açıkça öngörülmelidir. Bunun ötesine geçen ve din özgürlüğünü keyfi biçimde kısıtlamaya elverişli hükümlere Anayasa'da yer verilmemelidir. Böylesi bir düzenleme geride bıraktığımız yüzyılın aksine dini siyasal krizlerin konusu olmaktan çıkarak toplumsal barış ve huzuru güçlendirecek bir olgu haline getirecektir.

# EK: BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ KRONOLOJİSİ (1925-2022)<sup>67</sup>

<b>2 Eylül 1925</b>	Bakanlar Kurulu kararıyla memurların başının açık olacağı düzenlendi.
<b>1968</b>	Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nin başörtülü öğrencisi Hatice Babacan üniversiteden ihraç edildi.
<b>1973</b>	Ankara Barosu, başörtülü Avukat Emine Aykenar'ı barodan ihraç etti.
<b>1977</b>	İzmit Kız İmam Hatip Okulu'nda öğrenim gören 215 öğrenci hakkında, derslere başörtülü olarak girdikleri gerekçesiyle disiplin soruşturması açıldı.
<b>25 Ekim 1982</b>	12 Eylül askeri rejiminin çıkarttığı yönetmelikte kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak kadın personellerin "başlarının açık" olacağı belirtildi.
<b>7 Aralık 1982</b>	12 Eylül askeri rejimi, Milli Eğitim Bakanlığı ile diğer bakanlıklara bağlı okullardaki görevlilerin ve öğrencilerin "başının açık" olması koşulunu öngören yönetmelik çıkarttı.
<b>23 Şubat 1984</b>	Danıştay 8. Dairesi, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesi'nde okuyan başörtülü öğrencinin okula alınmamasını hukuka uygun buldu.
<b>27 Aralık 1988</b>	Anayasa Mahkemesi yükseköğretimde başörtüsü serbestisi getiren kanunu Kenan Evren'in başvurusu üzerine iptal etti.
<b>9 Nisan 1991</b>	Anayasa Mahkemesi SHP'nin başvurusu üzerine başörtüsü yasağını aşmaya çalışan bir başka yasal düzenlemeyi daha iptal etti.
<b>2 Aralık 1994</b>	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin (TMMOB) yönetim kurulu, kuruma ibraz edilecek belgelerde başörtülü fotoğrafların kullanımını yasakladı.

67 Kronolojinin hazırlanmasında faydalanılan kaynak için bkz. Fatma Benli, *Türkiye'de ve Dünyada Başörtüsü Yaşamı Kronolojisi*, (Mazlum-der, İstanbul: 2011).

<b>28 Şubat 1997</b>	Milli Güvenlik Kurulunun tarihi 28 Şubat süreci olarak geçen dönemi başlatan toplantısında başörtüsü yasağının daha etkin şekilde uygulanmasının da istendiği bir dizi karar alındı.
<b>2 Mayıs 1999</b>	FP'nin İstanbul milletvekili Merve Kavakçı'nın TBMM Genel Kurulunda yemin etmesi engellendi.
<b>12 Temmuz 1999</b>	Danıştay 1. Dairesi gazetecilerin sarı basın kartlarında başörtülü fotoğraf kullanamayacaklarına karar verdi.
<b>10 Kasım 2005</b>	AIHM Türkiye'deki başörtüsü yasağının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal etmediğine hükmetti.
<b>17-18 Ocak 2008</b>	Danıştay ve Yargıtay başörtüsü yasağını kaldırmaya yönelik girişimlere karşı çıkan bildirimler yayımladı.
<b>9 Şubat 2008</b>	AK Parti ve MHP'nin hazırladığı üniversitelerde başörtüsü serbestisi getiren anayasa değişikliği TBMM'de 411 oyla kabul edildi.
<b>14 Mart 2008</b>	Başörtüsüne yönelik anayasa değişikliği girişimi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından AK Parti'nin kapatılmasına gerekçe olarak gösterildi.
<b>5 Haziran 2008</b>	Anayasa Mahkemesi başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğini CHP'nin başvurusu üzerine iptal etti.
<b>30 Temmuz 2008</b>	Anayasa Mahkemesi başörtüsüne ilişkin anayasa değişikliğini de gerekçe göstererek AK Parti'nin demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine ve devlet yardımının yarısından yoksun bırakılmasına karar verdi.
<b>4 Ekim 2010</b>	YÖK, İstanbul Üniversitesi'ne gönderdiği yazı ile başörtülü öğrencilerin disiplin yönetmeliğine aykırı davrandıkları ileri sürülerek dersten çıkarılmayacağını bildirdi.
<b>18 Ekim 2010</b>	ÖSYM, Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitime Giriş Sınavı'na (ALES) başvuru için "başı açık olma" zorunluluğunu kaldırdı.
<b>20 Ekim 2010</b>	Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından yapılan açıklamada başörtüsü yasağını kaldırmaya yönelik girişimlerin laikliğe ve AIHM kararlarına aykırı olduğu belirtildi.
<b>29 Ekim 2010</b>	Genelkurmay Başkanı Işık Koşaner ve kuvvet komutanları Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün eşinin başörtülü olması gerekçesiyle 29 Ekim resepsiyonuna katılmadı.
<b>12 Temmuz 2013</b>	6495 sayılı Kanun'la başörtüsü yasağı sebebiyle meslekten çıkarılan memurların kamu görevine dönebilmesi sağlandı.
<b>4 Ekim 2013</b>	Başbakan Erdoğan tarafından açıklanan demokratikleşme paketiyle kamu personeli için başörtüsü yasağı kaldırıldı.
<b>31 Ekim 2013</b>	AK Parti'li dört kadın milletvekili, Meclis Genel Kurulu çalışmalarına başörtülü olarak katıldı.
<b>25 Haziran 2014</b>	Anayasa Mahkemesi başörtülü avukatların duruşmalara katılabileceğini karar verdi.
<b>27 Eylül 2014</b>	Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda başörtüsü serbest bırakıldı.
<b>4 Ekim 2022</b>	CHP başörtüsü yasağına "benzer engelleme ve yasaklamaların bir daha yaşanmaması için" Meclise kanun teklifi sundu.
<b>9 Aralık 2022</b>	AK Parti ve MHP'nin hazırladığı kadınların başörtüsü ve diğer kılık kıyafet tercihlerini güvence altına alan anayasa değişikliği teklifi TBMM'ye sunuldu.

# KAYNAKÇA

---

Ali Fuat Başgil, *Din ve Laiklik*, (Kubbealtı Neşriyatı, İstanbul: 2017).

Ali Kazancıgil, “Türkiye’de Modern Devletin Oluşumu ve Kemalizm”, *Türkiye’de Politik Değişim ve Modernleşme*, ed. Ersin Kalaycıoğlu ve Ali Yaşar Sarıbay, (Alfa, İstanbul: 2000).

“Altılı Masadan Başörtüsü Hamlesi: Anayasa Teklifi Hazırlıyorlar”, *Cumhuriyet*, 6 Ocak 2023.

Atilla Yayla, *Kemalizm Liberal Açıdan Bir Tahlil*, (Liberte Yayınları, Ankara: 2015).

“Başörtüsü Teklifi Komisyon Gündemine Geliyor: Muhalefet Destek mi Verecek, Alternatif Metin mi Hazırlayacak?”, BBC Türkçe, 12 Ocak 2023.

“Bu Sözler Tepki Çekti”, *Sabah*, 2 Mayıs 2006.

Cemil Koçak, “1947 Kurultayında CHP’de Laiklik Tartışması Başlarken”, *Star*, 18 Nisan 2015.

“Cumhurbaşkanı Erdoğan AK Parti TBMM Grup Toplantısında Konuştu”, Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, 5 Ekim 2022.

Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, (AÜHF Yayınları, Ankara: 1993).

Ergun Özbudun, “Türban Kararının Gerekeçesi”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı: 52, (2008).

Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2016).

Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2020).

Ergun Özbudun, *Türkiye'nin Anayasa Krizi*, (Liberte Yayınları, Ankara: 2008).

Eva Brems, "Article 14: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion", *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, ed A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans ve M. Verheyde, (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden: 2006).

Fatma Benli, *Leyla Şahin Kararı Işığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, (AKDER Yayınları, İstanbul: 2010).

Fatma Benli, *Türkiye'de ve Dünyada Başörtüsü Yasağı Kronolojisi*, (Mazlum-der, İstanbul: 2011).

"HDP Eş Genel Başkanı Mithat Sancar: Demirtaş'la Görüş Ayrılığı Yok, İletişim Aksamı Var", BBC Türkçe, 11 Aralık 2022.

İsmail Kara ve Rabia K. Gündoğdu, *Diyanet İşleri Başkanı Ahmet Hamdi Akseki: Hayatı, Mücadelesi ve Eserleri-1*, (Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul: 2019).

"İYİ Parti GİK'te Başörtüsü Teklifine 'Destek' Kararı Çıktı, CHP Açık Kapı Bıraktı", BBC Türkçe, 12 Aralık 2022.

"Kamusal Alanda Başörtüsü Olmaz", *Milliyet*, 25 Kasım 2002.

Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006*, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 2006).

Leonard Hammer, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, (Routledge, New York: 2018).

Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, (N.P. Engel Verlag, Kehl: 2005).

Mehmet Barlas, *Turgut Özal'ın Anıları*, (Birey Yayıncılık, İstanbul: 2001).

Mert Hüseyin Akgün, "Bir Demokratik Dönüşüm Örneği: Başörtüsü Mücadelesi", *Yeni Şafak*, 14 Ekim 2022.

MetroPoll Araştırma, Twitter, 5 Mart 2021, <https://twitter.com/metropoll/status/1367833207350190080>, (Erişim tarihi: 4 Ocak 2023). "MGK'dan Türban Uyarısı", *Hürriyet*, 1 Mayıs 1999.

Şerif Mardin, *Türkiye'de Toplum ve Siyaset: Makaleler 1*, (İletişim Yayınları, İstanbul: 2020).

"Teziç'ten Erdoğan'a Türban Tepkisi", NTV, 7 Şubat 2005.

*The Cambridge History of Turkey, Volume 4: Turkey in the Modern World*, ed. Reşat Kasaba, (Cambridge University Press, Cambridge: 2008).

"Türbanla Görev Yapılamaz", *Milliyet*, 15 Mayıs 1999.

Yasama Dönemi: 21, Yasama Yılı: 1, Birleşim: 1, *TBMM Tutanak Dergisi*, Cilt: 1, (Mayıs 1999).

### **Mahkeme Kararları**

- AİHM, Belgin Doğru/Fransa, Başvuru Numarası: 27058/05, 4 Aralık 2008.  
AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, Başvuru Numarası: 14307/88, 25 Mayıs 1993.  
AİHM, Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru Numarası: 44774/98, 10 Kasım 2005.  
AİHM, Lucia Dahlab/İsviçre, Başvuru Numarası: 42393/98, 15 Şubat 2001.  
AİHM, Sevgi Kurtulmuş/Türkiye, Başvuru Numarası: 65500/01, 24 Ocak 2006.  
Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2014/256, 25 Haziran 2014.  
Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2015/269, 22 Kasım 2018.  
Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2015/8491, 18 Temmuz 2018.  
Anayasa Mahkemesi, E. 1970/53, K.1971/76, Karar tarihi: 21 Ekim 1971.  
Anayasa Mahkemesi, E. 1973/19, K. 1975/87, Karar tarihi: 15 Nisan 1975.  
Anayasa Mahkemesi, E. 1987/9, K. 1987/15, Karar tarihi: 31 Mart 1987.  
Anayasa Mahkemesi, E. 1989/1, K. 1989/12, Karar tarihi: 7 Mart 1989.  
Anayasa Mahkemesi, E. 1990/36, K. 1991/8, Karar tarihi: 9 Nisan 1991.  
Anayasa Mahkemesi, E. 2007/45, K. 2007/54, Karar tarihi: 1 Mayıs 2007.  
Anayasa Mahkemesi, E. 2007/72, K. 2007/68, Karar tarihi: 5 Temmuz 2007.  
Anayasa Mahkemesi, E. 2008/16, K. 2008/116, Karar tarihi: 5 Haziran 2008.  
Anayasa Mahkemesi, E. 2008/1, K. 2008/2, Karar tarihi: 30 Temmuz 2008.  
BM İnsan Hakları Komitesi, Başvuru Numarası: 931/2000, 5 Kasım 2004.  
Danıştay 1. Dairesi, E. 1999/98, K. 1999/116, Karar tarihi: 12 Temmuz 1999.  
Danıştay 5. Dairesi, E. 1993/161, K. 1994/327, Karar tarihi: 18 Haziran 1994.  
Danıştay 8. Dairesi, E. 1983/207, K. 1984/330, Karar tarihi: 23 Şubat 1984.

## **MERT HÜSEYİN AKGÜN**

Lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde almıştır. Yüksek lisans eğitimini Hacettepe Üniversitesi Kamu Hukuku Bölümü'nde "2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrası TBMM'nin Yürütmeyi Denetim Araçları" başlıklı tez çalışmasıyla tamamlamıştır. Doktora çalışmalarına Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Bölümü'nde devam etmektedir. Araştırma alanları arasında hükümet sistemleri, yeni anayasa çalışmaları, demokratikleşme, yasama faaliyetleri, yargı reformu ve insan hakları yer almaktadır.





# BAŞÖRTÜSÜ ÖZGÜRLÜĞÜ VE ANAYASAL GÜVENCE ARAYIŞI

MERT HÜSEYİN AKGÜN

Yakın tarihimizin en yaygın ve sistematik hak ihlallerinin yaşandığı başörtüsü konusu bugün artık din ve vicdan özgürlüğü bağlamında tartışılmaktadır. Öyle ki geçmişte yasağın en sadık savunucularından olan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) kamu görevlilerinin başörtülü olarak çalışmalarını güvence altına alabilmek için TBMM'ye kanun teklifi sunmuştur. Kanun teklifinin içeriğine veyahut arkasında yatan siyasi hesaplara ilişkin kaygılar bir tarafa verilen demokratik mücadelenin ana muhalefet partisini böylesi bir değişime zorlamış olması, Türkiye'deki siyasal atmosferin normalleşmesi adına kayda değer bir gelişmedir. Bu girişime Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AK Parti) yanıtı "başörtüsü dahil kadınların her türlü kıyafet tercihlerini garanti eden bir anayasa değişikliği teklifi vermek" olmuştur. Türk siyasetinin hak ve özgürlükler alanında yaşanan bir rekabet üzerinde seyretmesi sevindiricidir.

Raporda öncelikle başörtüsü meselesinde bugünkü aşamaya nasıl gelindiği üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda başörtüsü yasağına gerekçe teşkil ettiği ileri sürülen laiklik ilkesinin çoğulcu demokrasilerdeki özgürlükçü pratiğinden ayrılan Türkiye'deki uygulama ele alınmaktadır. Ardından başörtüsü yasağını doğuran sosyopolitik arka plan tartışılmakta ve yasağın uygulanmasında önemli bir rolü olan yargı kararları hem Türk mahkemeleri hem de uluslararası yargı mercilerinin içtihatları ışığında analiz edilmektedir. Son bölümde ise Meclisin gündeminde olan anayasa değişikliği teklifi; teklifin içeriği, kabul ve onay safhalarında izlenecek prosedür ve Meclis aritmetiği ışığında yaşanabilecek muhtemel senaryolar çerçevesinde incelenmektedir.