

Anayasa Mahkemesi'nin Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Kararı Üzerine Bir İnceleme

Abdurrahman Hendek¹

Öz

Bu makalede Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında karara bağladığı *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* davası incelenmektedir. Makalede ilk olarak, öne çıkan yönleriyle dava özetlenmiştir. Sonrasında dava, takip edilen içtihat, zorunlu din eğitimi, güncel öğretim programları, ihlal sebepleri, kullanılan terminoloji ve muafiyet hakkı bağlamında değerlendirilmiştir. Zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi (DKAB) dersi hakkında olan davanın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 2007 yılında ortaya koyduğu temel yaklaşıma göre incelendiği anlaşılmaktadır. Nazlı Şirin El'in 2018 yılında üniversiteye başlaması sebebiyle güncel öğretim programlarının incelenmediği davada önceki programların da detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu söylemek zor gözükmemektedir. Bu sebeple davanın DKAB öğretim programı geliştirme sürecine katkısı sınırlı olacaktır. Davanın dikkat çeken unsurlarından biri, mevcut muafiyet hakkına eleştirel değerlendirmeler getirmesidir. Davanın zorunlu din dersi bakımından aynı mağduriyeti yaşadığını düşünen kişiler için emsal teşkil edeceği ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru sayısında artış olacağı tahmin edilmektedir. Bu sebeple, ihlal kararına katılmayan hakimlerin de belirttiği üzere bundan sonraki davalarda uzman görüşüne başvurulması için bir uzman kurulu oluşturulabilir. Böyle bir heyetin oluşumunda farklı disiplinlerden uzmanların yanında farklı din ve inanç temsilcilerinin de yer almasının DKAB dersinin Anayasa'da vurgulanan "din kültürü ve ahlak eğitimi" haline gelmesi sürecine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler

Din Eğitimi, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi, Zorunlu, Anayasa Mahkemesi, Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Davası

An Analysis of the Constitutional Court's Hüseyin El and Nazlı Şirin El Judgement

Abdurrahman Hendek

Abstract

In this article, the case of *Hüseyin El and Nazlı Şirin El*, which was handed down by the Constitutional Court in 2022, is discussed and analysed. In the article, firstly, the case with its main points is summarized. Then it is analysed in the context of the precedent followed, current curriculum, reasons for violation, terminology used and the right of withdrawal. The findings suggest that the case, which was about compulsory Religious Culture

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Sakarya Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Din Eğitimi Anabilim Dalı, abdurrahmanhendek@sakarya.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0003-2832-3445>.

and Ethics Knowledge (RCEK), was examined according to the precedent set out by the European Court of Human Rights in 2007. Since Nazlı Şirin El started university education in 2018, the current curriculum was not included in the analysis, and it does not seem that the previous curricula were analysed in detail. Therefore, the case would have a limited contribution to the RCEK curriculum development process. One of the most striking issues in the case is the critical comments made about the right of withdrawal. It is argued that the case will lead to the opening of more lawsuits, and as stated by the dissenting judges, it may be considered to seek expert opinion in future cases and by establishing an expert committee. However, representatives from different religions and beliefs as well as experts from different disciplines can take part in the formation of such a committee and this will contribute to the process of transforming the RCEK course into "religious culture and ethics education", as stated in the Constitution.

Keywords

Religious Education, Religious Culture and Ethics Knowledge, Compulsory, Constitutional Court, Case of Hüseyin El and Nazlı Şirin El

تحليل لقرار المحكمة الدستورية بشأن حسين إل ونزل شيرين إل

ملخص

في هذا المقال ، يتم النظر في قضية حسين إل ونظلي شيرين إل ، التي حكمت فيها المحكمة الدستورية في عام 2022. في المقال ، أولاً ، تتلخص القضية بجوانبها البارزة. بعد ذلك ، تم تقييم القضية في سياق السوابق القضائية المتبعة ، والتعليم الديني الإلزامي ، وبرامج التعليم الحالية ، وأسباب . في الانتهاك ، والمصطلحات المستخدمة ، والحق في الإعفاء. من المفهوم أن القضية المتعلقة بالدورة الإلزامية للثقافة الدينية والمعرفة الأخلاقية (ECHR) تم فحصها وفقاً للنهج الأساسي الذي قدمته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (DKAB) عام 2007.

منذ أن بدأت نازلي شيرين إل دراستها الجامعية في 2018 ، يبدو من الصعب القول إن البرامج السابقة خضعت أيضاً لتقييم مفصل في الحالة التي محدودة. من العناصر اللافتة للنظر DKAB لم يتم فيها فحص برامج التعليم الحالية. لهذا السبب ، ستكون مساهمة الحالة في عملية تطوير منهج في القضية أنها تجلب تقييمات نقدية للحق الحالي في الإعفاء. وتشير التقديرات إلى أن القضية ستشكل سابقة لأولئك الذين يعتقدون أنهم تعرضوا لنفس الإيذاء فيما يتعلق بالتعليم الديني الإلزامي ، وبالتالي ، ستكون هناك زيادة في عدد الطلبات المقدمة إلى المحكمة الدستورية. لهذا السبب ، كما ذكر القضاة الذين لم يوافقوا على قرار المخالفة ، يمكن تشكيل لجنة خبراء للحصول على رأي الخبراء في القضايا المستقبلية. من المعتقد أن مشاركة ممثلين من مختلف الأديان والمعتقدات ، وكذلك خبراء من مختلف التخصصات ، في تشكيل مثل هذه اللجنة ستسهم في عملية تحويل دورة DKAB إلى "ثقافة دينية وتعليم أخلاقي" تم التأكيد عليه في دستور.

الكلمات المفتاحية

التعليم الديني، الثقافة الدينية والمعرفة الأخلاقية، اجباري، محكمة دستورية، قضية حسين إل ونزل شيرين إل

Giriş

Birey ve toplumların kimlik, karakter ve kültürüyle yakından ilgili olan din ve inanç hususu aynı zamanda modern dönemin en tartışmalı konularındandır. Bununla birlikte din ve inanç hürriyeti ulusal ve uluslararası hukuk tarafından koruma altına alınan haklardan bir tanesidir. Din ve inanç konusunun okullarda okutulması ise bir taraftan din ve vicdan hürriyeti bağlamında değerlendirilirken, diğer taraftan din ve inançların modern toplumdaki tartışmalı konumu sebebiyle ulusal ve uluslararası mahkemelere konu olabilmektedir.

Bu makalede Türkiye’de zengin ve aynı zamanda girift bir tarihi olan din dersi konusunun Anayasa Mahkemesi’ne (AYM ya da Mahkeme) taşınması ve Mahkeme tarafından karara bağlanması incelenmektedir. Nitel bir çalışma olan ve doküman analizine dayanan makalede Anayasa Mahkemesi’nin *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* kararı incelenmektedir. Makale iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde betimsel olarak *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* kararı ele alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından din dersi konusu ilk defa müstakil olarak ele alınması sebebiyle bu bölümde 84 sayfadan oluşan karar metninin önemli boyutları ve başlıkları özetlenmiştir. İkinci bölümde ise dava takip edilen içtihat, zorunlu din eğitimi, güncel öğretim programları, ihlal sebepleri, kullanılan terminoloji ve muafiyet hakkı bağlamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* davası yeni sonuçlandığı için bu konuda yapılmış bir akademik çalışmaya rastlanmamıştır. Medya boyutunda ise dava daha çok belli medya çevrelerinde gündeme getirilmiş ve ele alınmıştır (Ergin, 2022; Şirin, 2022; Ulusoy, 2022). Genelde birbirlerinin tekrarı niteliğindeki bu yazılardan Şirin’in (2022) davayı sekiz farklı açıdan değerlendirdiği yazısı – akademik ve nesnel bir dile sahip olmamakla birlikte – sistematik olması nedeniyle öne çıkmaktadır. Davanın diğer medya gruplarında çok fazla haber yapılmadığı, hükümet ya da Millî Eğitim Bakanlığı’nın (MEB) da davayla ilgili kamuoyu açıklaması yapmadığı görülmektedir.

Bu davanın arka planını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Danıştay 8. Dairesinin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi (DKAB) kararları oluşturmaktadır. Ancak Türkçe din eğitimi literatüründe, kısa değerlendirmeler hariç (Kaymakcan, 2007) bu davalar ile ilgili de akademik çalışmalar bulunmamaktadır. Onun yerine genel çalışmalar içinde bu davalara farklı genişliklerde yer verilmiştir (Aydın, 2018; Keskiner, 2010; Yıldız, 2009). Örneğin DKAB dersini “bir insan hakları meselesi” olarak ele alan Keskiner (2010) AİHM ve Danıştay davalarını da incelemiştir. Makalede DKAB derslerinin daha da çoğulcu hale getirilebileceği, bunun ise – o dönemde uygulanmayan– isteğe bağlı din dersleri ile mümkün olacağı vurgulanmıştır. İsteğe bağlı din dersi konulmasının/ya da konmuş olmasının DKAB derslerinin daha çoğulcu hale gelmesi için bir fırsat olduğu başka çalışmalar tarafından da vurgulanmıştır (Furat, 2020; Turan, 2012). Bu fırsatın ne kadar değerlendirildiği ise ayrı bir çalışma konusudur.

AİHM ve Danıştay’ın DKAB dersi kararları ile ilgili Türkçe literatürde müstakil çalışmalar daha çok hukuk alanında yapılmıştır (Demir, 2018; Erken, 2020; Özenç, 2008; Zengin, 2011). Bu çalışmalar arasında Özenç’in (2008) AİHM ve Danıştay kararları ışığında zorunlu DKAB dersini değerlendirdiği makale oldukça detaylı değerlendirmeler içermektedir.

Bu davaların Türkçe literatüre en zengin yansıması ise sivil toplum kuruluşları ile dini ve kültürel grupların hazırladıkları/hazırlattıkları görüş ve raporlar şeklinde olmuştur (Alevi Düşünce Ocağı, 2022; Eğitim Reformu Girişimi, 2011; Ensar Vakfı, 2007; M. Yıldırım, 2021). Farklı toplum kesimleri tarafından hazırlanan bu rapor ve görüşlerin DKAB derslerinin daha çoğulcu hale getirilmesi gerektiği yönündeki ortak noktasına rağmen, dersin zorunluluğu ve muafiyet hakkı ile ilgili farklı görüşlerde oldukları görülmektedir. Son olarak bu davaların, Alevilerin sorunlarının çözümü konusunda o döneme kadar yapılmış en kapsamlı girişime (Alevi Çalıştayları) kısmen de olsa zemin hazırladığı, yapılan çalıştaylarda DKAB dersinin de ele alındığı ve nihai raporda mahkeme kararlarına kapsamlı bir şekilde yer verildiğini belirtmek gerekmektedir (Alevi Çalıştayları Nihai Rapor, 2010).

Sonuç olarak AİHM ve Danıştay kararlarıyla ilgili Türkçede belli bir literatürün oluştuğu ancak din eğitimi alanında müstakil çalışmaların azlığı dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi davası ile ilgili aynı

durumun oluşmaması önemlidir. Bu sebeple bu makalenin amacı sadece davayı incelemek ve değerlendirmek değil aynı zamanda din eğitimi alanında bu tarz çalışmaların artmasına katkı sağlamaktır.

1. Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Davası

Hüseyin El ve Nazlı Şirin El (No: 2014/15345) davası 7/4/2022 tarihinde karara bağlanmış, kararın gerekçeli metni ise 28/7/2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır (Sayı: 31906). Başvurunun konusu esas olarak, DKAB dersinden muafiyet imkânı bulunmaması sebebiyle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, ebeveynlerin hakkının ihlal edildiğine *oyçokluğuyla* karar vermiştir. Bu bölümde davanın öne çıkan boyutları sunulacaktır.

1.1. Arka Plan

Nazlı Şirin El ilkokul dördüncü sınıf öğrencisi olduğu 1/10/2009 tarihinde babası Hüseyin El okula başvurarak kızının DKAB dersinden muaf tutulmasını talep etmiştir. Bu talep 22/10/2009 tarihinde sadece Hristiyanlık ve Yahudilik dinlerine mensup öğrencilerin DKAB dersine girmelerinin zorunlu olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (AYM, 2022, par. 11).² Bunun üzerine Nüfus Müdürlüğüne başvuran baba Hüseyin El, kendisiyle kızının nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasını ve din hanesinin boş bırakılmasını, bu mümkün değilse ise "ateist" yazılmasını istemiştir (AYM, 2022, par. 12).³ Nüfus cüzdanındaki İslam ibaresinin kaldırılmasının ardından 18/11/2009 tarihinde Hüseyin El, kızının DKAB dersinden muaf tutulması talebinin reddine yönelik yürütmenin durdurulması talepli dava açmış, davaya bakan Ankara 1. İdare Mahkemesi ise dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir yani ailenin eğitim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (AYM, 2022, par. 13).

Bu karar Danıştay 8. Dairesinin 29/11/2011 tarihli kararı ile bozulmuştur. Danıştay, 2006 yılında ilköğretim DKAB programlarının ve ders kitaplarının değiştiğini belirtip, yeni program ve ders kitapları ile "ülkümüzde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verildiği" sonucuna ulaşmış, Ankara 1. İdare Mahkemesinin "önceki müfredatı inceleyen yargı kararlarını dayanak alarak" iptal kararı verdiğini belirtmiş ve son olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesindeki "idari mahkemeler ... idari eylem ve işlem niteliğinde ... yargı kararı veremezler" kuralı uyarınca Yahudi ve Hristiyan dinlerine mensup öğrencilere verilen DKAB dersinden muafiyet hakkının dini inancı olmayanları da içine alacak şekilde genişletilmesi yolunda yargı kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (AYM, 2022, par. 14).

Danıştay'ın bozma kararına karşı yapılan düzeltme başvurusu da reddedilmiş, bozma sonrası tekrar yargılama yapan ilk derece mahkemesi bozma kararına uymuş, bu karar Danıştay tarafından 13/11/2013 tarihinde onanmış, onama kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da 27/6/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bunun üzerine Hüseyin El ve Nazlı Şirin El 12/09/2014 tarihinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

Sonuç olarak Nazlı Şirin El dördüncü sınıf öğrencisiyken başlayan mahkeme süreci 5 yıl sonra yani öğrenci sekizinci sınıftayken AYM'ye taşınmıştır. Genelde aleyhte mahkeme kararlarıyla geçen bu süreçte

² Mahkeme kararlarında paragraf numaraları esas alındığı için bu davalara atıflarda paragraf numarası (par.) verilmiştir.

³ Buradan Hüseyin El'in ateizmi benimsediği anlaşılabilir birlikte 2011 yılında aileyle ilgili "Alevi kökenli olduğu halde nüfus müdürlüğüne 'hiçbir dine mensup olmadığımı' beyan etmek zorunda kaldı" şeklinde haberler yapılmıştır (Yıldırım, 2011). Ancak elimizdeki davada ailenin Alevi kökenli olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

öğrencinin DKAB derslerine girmediği, bu sebeple bazı dönemlerde sınıfta kalma, bazı dönemlerde ise takdir belgesi alamama gibi durumlarla karşılaştığı medya haberlerine konu olmuştur (Cumhuriyet, 2013).

AYM'ye taşınan dava ile ilgili ilk önemli gelişme, başvurudan 6 yıl sonra 9/3/2020 tarihinde MEB'den görüş istenmesi şeklinde olmuştur. MEB görüşünde şu hususları vurgulamıştır:

“Öğretim programlarının da incelenmesinden anlaşıldığı üzere konular bilgi düzeyinde verilmekte ve öğrencilerden herhangi bir uygulama yaptırılması istenmemektedir. Dolayısıyla bu derste dini eğitim verilmemekte diğer kültür derslerinde olduğu gibi bilgilendirme yapılmaktadır. ... öğretim programları herhangi bir din veya felsefi doktrin merkezli olmayıp programlarla bilimsel araştırmaya dayalı bilgi ön planda tutulmuş, batıl ve hurafeye dayalı yanlış bilgilerden uzak durulmuş, bütün dinsel oluşumları kuşatacak kök değerler öne çıkarılmış ve programlarda yer alan konuların bütün insanlığı birleştiren ortak paydalar olmasına özen gösterilmiştir.”

Ayrıca MEB, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu Başkanlığının 9/7/1990 gün ve 1 sayılı kararında Hristiyan ve Yahudi ailelerin çocuklarının DKAB derslerine girmeye mecbur edilemeyeceği kararına atıfta bulunmuş (MEB, 1990) ve davacının çocuğunun “söz konusu kararda belirtilen koşulları taşıma[dığını]” belirtmiştir (AYM, 2022, par. 18).

1.2. Din Derslerinin Tarihsel Süreci

Davanın gerekçeli karar metnine bakıldığında bu arka plandan sonra detaylı bir tarihsel süreç bilgisinin verildiği görülmektedir. Öyle ki toplamda 84 sayfadan oluşan metinde (ki bunun 24 sayfası karşı oy yazılarıdır) davaya konu olan hususun inceleme ve gerekçelendirmesine 15 sayfa ayrılırken, tarihsel sürece 22 sayfa ayrılmıştır. Sebep olarak ise DKAB dersleriyle ilgili tartışmaların “uzunca bir süredir” devam etmesi ve “ilgili toplumsal kesimler ve kamu makamları tarafından” Anayasa Mahkemesi kararının daha iyi anlaşılmasıdır (AYM, 2022, par. 19).

Din derslerinin tarihsel süreci “genel olarak” ve “azınlıklara mensup Türk vatandaşları bakımından” şeklinde verilmiştir. Ancak neden böyle bir ayrıma gidildiği ile ilgili herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Zaten ikinci alt başlık altında sadece iki paragraf bulunmakta olup, sadece Lozan Barış Anlaşması'nın azınlıkların eğitim hakkıyla ilgili maddesi ve Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 1990 tarihli muafiyet kararı zikredilmiştir (AYM, 2022, par. 85-86).

“Genel olarak” kısmında ise din derslerinin tarihsel süreci anayasal dönemlere ayrılarak (1921, 1924, 1961 ve 1982) sunulmuştur. Bu tarihsel süreçte esas olarak iki husus üzerinde durulduğu anlaşılmaktadır: dersin statüsü ve dersin içeriği/amacı. Derslerin statüsü hususunda zorunlu, dersi almak isteyenlerin başvurduğu (“isteğe bağlı”) ve dersi almak istemeyenlerin başvurduğu şeklinde üçlü bir sınıflamaya gidilmiştir. Buna göre dersler başlangıçta zorunlu olup, Cumhuriyetin ilk yıllarında bir taraftan dersler peyderpey kaldırılırken, diğer taraftan var olanlar 1930 yılında isteğe bağlı hale getirilmiş, bu uygulama 1949'da ilkökul seviyesine konulan din bilgisi dersinde de devam etmiştir. Bu sistem 1950 yılında dersi istemeyenlerin başvurması şeklini almış, ancak 1961 Anayasası'nın ilgili maddesi gereği sonraki dönemde yine dersi almak isteyenlerin başvurması (isteğe bağlı) uygulamasına geri dönmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın ilgili maddesinin ilk halinin Hristiyanlara ve Yahudilere muafiyet hakkı tanıdığına dikkat çekmiştir. Danışma Meclisi Genel Kurulu tarafından hazırlanan maddenin ilk hali şu şekildedir:

“Din ve ahlak eğitim ve öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında zorunlu olup, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılır. İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır.”

Ancak Millî Güvenlik Konseyi maddeyi bu haliyle kabul etmeyip, günümüzdeki haliyle kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre Danışma Meclisi “hem din ve ahlak öğretimi hem de eğitimi” zorunlu tutmak istemiş, bu sebeple gayrimüslimleri bu zorunlu öğretim ve eğitimin dışında bırakmıştır. Millî Güvenlik Konseyinin kabul ettiği maddede ise zorunlu tutulan “din kültürü ve ahlak öğretimi” olup, bunun dışındaki “din eğitim ve öğretimi” isteğe bağlı hale getirilmiş ve “gayrimüslimler de dâhil olmak üzere herhangi bir toplumsal kesim açısından bir istisna öngörülmemiştir.” (AYM, 2022, par. 49-53). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin de dikkat çektiği üzere sonraki süreçte Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 1990 yılındaki kararıyla kısmî bir muafiyet hakkı ortaya çıkmıştır (AYM, 2022, par. 59-62).

Anayasa Mahkemesi'nin tarihsel süreçte dikkat çektiği ikinci önemli husus ise din derslerinin içeriği ve amaçlarıdır. Mahkemeye göre 1982 öncesi din dersleri “İslam dini eğitim ve öğretimi üzerine kurgulanmıştır” (AYM, 2022, par. 40). Mahkeme, 1986 Program düzenlemesinde “okulların bazı sınıflarında Musevilik, Hristiyanlık ve diğer dinlere mensup öğrencilerin bulunabileceğinin dikkate alınmış olması[nın]” önemli olduğunu zikretmiş (AYM, 2022, par. 60) 2000, 2005/2006 ve 2010 Programlarının içeriğinin ise çoğulculuk açısından AİHM ve Danıştay kararlarına konu olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin genişçe yer ayırdığı bu tarihsel süreç zorunlu din dersi uygulamasına birdenbire gelinmediğini göstermektedir. Dersin isteğe bağlı olduğu dönemde yaşanan birtakım problemlerin de bu zorunluluğun ortaya çıkmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır (Bilgin, 2003). Ancak Mahkeme'nin bu problemlere yer vermediği görülmektedir. Daha önemlisi ise bu geniş tarihsel bilgilere rağmen, Mahkeme'nin karar aşamasında tarihsel süreci göz önünde bulunduran bir karar verdiğini söylemek de oldukça zordur (Şirin, 2022).

1.2. İlgili Hukuk

Dava metnine bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin kararının belli ulusal ve uluslararası hukuk ilkelerine atıfla verildiği görülmektedir. Ulusal hukukta Anayasa'nın 24. Maddesi, Millî Eğitim Temel Kanunu'nun “Lâiklik” kenar başlıklı 12. Maddesi ve Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 1990 tarihli ve 1 sayılı kararı sıklıkla zikredilmiştir. Ulusal hukuk başlığı altında Danıştay içtihatlarına da genişçe yer verilmiştir. Danıştay içtihatları “Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Öğrenciler Bakımından” ve “Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Olanlar Dışındaki Öğrenciler Yönünden” şeklinde ikiye ayırmıştır. İlk alt başlık altında değerlendirilebilecek bir tane Danıştay kararı bulunmaktadır. Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 1990 tarihli kararının ardından bir veli DKAB derslerinde “tek bir dinin eğitiminin amaçlanmayıp tüm dinler hakkında genel bir bilgi verilmesinin amaçlandığı” ve alınan kararın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay ise DKAB dersinin “her ne kadar yalnızca belirli bir dinle ilgili bilgilerin verilmesi amacına yönelik değilse de” ülke nüfusunun çoğunluğunun Müslüman olması sebebiyle “öğretim programının toplumun ihtiyaçları doğrultusunda hazırlandığı bir gerçektir” değerlendirmesinde bulunmuş, bu uygulamanın ise Hristiyan ve Yahudiler açısından “din ve vicdan özgürlüğü yönünden tartışma konusu olacağı” uyarısında bulunmuştur. Eşitlik ilkesinin herkesin “mutlak olarak aynı kurallara bağlı tutulmaları” olmadığını belirten Danıştay (1993), bu sebeplerle davayı reddetmiştir. Danıştay'ın hukuka uygun bulunduğu bu muafiyet uygulaması ise sonraki AİHM (2007, 2014) davalarında ve elimizdeki davada tekrar gündeme gelecektir.

“Hristiyanlık ve Museviliğe Mensup Olanlar Dışındaki Öğrenciler Yönünden” alt başlığı ise beş döneme ayrılarak incelenmiştir. Birinci dönem 2007 yılına kadar Danıştay’ın DKAB dersi programlarının iptaline yönelik davaları reddettiği dönemdir (örneğin bk. Danıştay, 2000). İkinci dönem, AİHM’in *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararı ile bağlantılıdır. 2007 sonrasında Danıştay, DKAB “dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta” kararlarını vermeye başlamıştır (Danıştay, 2007). Ancak Danıştay’ın bu kararları uzun sürmeyecek olup, 2010 yılı itibariyle 2005 ve 2006 DKAB Öğretim Programları değişiklikleri ile DKAB dersinde din ve inançlara “eğitim değil, öğretim düzeyinde yer verildiği” ve Alevi inanç ve kültürüne de yer ayrıldığı gerekçesiyle ihlal davalarının reddedileceği döneme girilecektir (Danıştay, 2010) Fakat *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* (AİHM, 2014) kararından sonra Danıştay içtihadını tekrar değiştirmek durumunda kalacak, DKAB dersinin içeriğinin “din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği” kararını verecektir (Danıştay, 2014). Bir anlamda Danıştay, 2007-2010 dönemi içtihadına geri dönmüştür. Beşinci dönem ise Danıştay’ın tekrar birinci/üçüncü dönemdeki içtihadına geri döneceği dönem olmuştur. 2014’te verdiği kararlara karşı yapılan karar düzeltme istemleri sonrasında 2017 yılı itibariyle Danıştay, DKAB dersinin “din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi” yaptığı gerekçesiyle dersi tekrar Anayasa’ya uygun bulacaktır (bk. Danıştay, 2020).

Danıştay’ın bu uzun ve değişim gösteren din dersi içtihatlarından sonra Anayasa Mahkemesi, uluslararası hukuka geçmiş, çeşitli uluslararası sözleşmelerin din dersi ile ilgili kısımlarını zikretmiştir (AYM, 2022, par. 97-110). Mahkeme’nin P1-2 şeklinde kısalttığı AİHS Ek Protokolün 2. Maddesini özellikle zikrettiği ve bu maddenin eğitimle ilgili ortaya çıkardığı temel ilkeleri AİHM davaları ışığında özetlenmiştir (AYM, 2022, par. 111-118). Sonrasında Mahkeme din eğitim ve öğretiminde müfredatın planlanması ve düzenlenmesine ilişkin ilkeleri sıralamıştır (AYM, 2022, par. 119-122).

1.3. İnceleme ve Gerekçe

Anayasa Mahkemesi davayı esas olarak “ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı” çerçevesinde değerlendirmiştir. Başvurucuların argümanları DKAB dersinin “nesnel ve çoğulcu olmadığı”, “bir ebeveyn olarak ... kendi düşünce yapısının dışında olduğu” ve bu haliyle zorunlu tutulmasının düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne ve ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına aykırı olduğu üzerine kuruludur (AYM, 2022, par. 132).

Adalet Bakanlığı’nın görüşlerinde ise temel olarak AİHS P1-2’nin aksine Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklediği”, DKAB dersinin “zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanağın bizzat Anayasa’nın kendisi olduğu”, halihazırda uygulanan DKAB dersi müfredatının P1-2 kapsamında öngörülen “çoğulculuk ve tarafsızlık ilkelerine uygun olduğu”, çünkü dersin “herhangi bir dinî veya mezhepsel anlayışı empoze etme” amacı gütmeyeceği, farklı din ve inançlara yer verdiği, aynı zamanda diğer dinleri temel özellikleriyle tanıtarak mensuplarına hoşgörüyü yaklaşmayı hedeflediği argümanları öne çıkmıştır (AYM, 2022, par. 133).

Anayasa Mahkemesi davayı ilk olarak kabul edilebilirlik yönünden incelemiştir. Bu incelemeyi yaparken de Adalet Bakanlığı’nın, Anayasa’nın “devlete ebeveynlerin inançlarına uygun eğitim yapılmasını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklediği” iddiası üzerinde durmuştur. Bilindiği üzere AİHS ve Ek Protokollerini kabulü sırasında Türkiye, “Ek Protokolün ikinci maddesi ... Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlal etmez” çekincesi koymuştur (TBMM, 1954). Ancak Mahkeme bu çekinceyi Adalet Bakanlığı

gibi yorumlama eğiliminde değildir. Mahkeme'ye göre Anayasanın 24. Maddesinde geçen “kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcilerinin talebine bağlıdır” cümlesiyle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu sebeple de davanın Mahkeme'nin inceleme yetkisi dahilinde olduğu belirtilmiştir (AYM, 2022, par. 136-141).

Esasa dair görüşünde Anayasa Mahkemesi, din ve ahlak eğitim ve öğretimine ilişkin ilkelerin “laiklik” ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, laik devletin dinî ihtiyaçların karşılanması konusunda “kayıtsız” kalamayacağını, laik devlette “dinî ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarının” olabileceğini belirtmiştir. Buna göre din eğitimi-öğretimi yapan okulların açılması veya din eğitimi ve öğretimine ilişkin zorunlu ve seçmeli derslerin konulması laiklik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmemelidir (AYM, 2022, par. 153-161). Mahkeme burada aşılması gereken çizginin “belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmama” olduğunu belirtmekte, buna göre “Laik bir devlette belli bir dinin eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez” ilkesini ortaya koymaktadır. “Din eğitimi ve öğretimi” ile “din kültürü öğretiminin” farklılığına değinen Mahkeme “Zorunlu olan bu dersin amacı öğrencilere dinler hakkında genel bir bilgilendirme yapılması ve genel bir kültür kazandırılmasıdır. ... belli bir dinin ya da inancın eğitim ve öğretiminin verilmesini içeren dersler din kültürü öğretimi mahiyetinde olmadığından bu dersler din eğitimi ve öğretimi kapsamında değerlendirilmelidir” (AYM, 2022, par. 164). Bunun yanında Mahkeme ülkede bulunan çoğunluğun dinine ilişkin bilgilere daha fazla yer verilmesinin dersin “din eğitimi ve öğretimi” şeklinde nitelendirilebilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir (AYM, 2022, par. 166).

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesini başvurusunun kızına uygulanan müfredatla sınırlı tutmuştur. Başvurusunun kızının 2018 yılı itibariyle üniversiteye başladığını ifade eden Mahkeme bu sebeple güncel 2018 öğretim programlarını değerlendirmeye almamıştır. 2018 öncesi öğretim programları ile ilgili olarak ise Mahkeme, “baskın bir şekilde ... İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı” ve “yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği” tespitlerinde bulunmuş, bunun sonucu olarak da “müfredatın *öğretimin* ötesine geçerek *eğitim* içeriğine sahip olduğu” (vurgular orijinalinde) sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu için dersten muafiyet imkanı da bulunmadığından, Mahkeme ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar vermiştir (AYM, 2022, par. 173-181).

İhlal kararını veren Anayasa Mahkemesi bu ihlalin ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmesi gerekmektedir. Mahkeme, başvurusunun kızının 2018'den beri üniversite öğrencisi olduğu için dersi alma durumunun ortadan kalktığını, bu sebeple ilk derece mahkemelerce tekrar yargılama yapılmasında hukuki yarar olmadığını belirtmiştir. Onun yerine ailenin kendi taleplerine bağlı olarak 20.000 TL manevi tazminat ve mahkeme ücretlerinin ödenmesini karara bağlamıştır. Dava kararının bir örneği “bilgi için” MEB'e gönderilmiştir (AYM, 2022, par. 197-205).

2. Değerlendirme

Bu bölümde, Anayasa Mahkemesi'nin Hüseyin El ve Nazlı Şirin El davası çeşitli açılardan değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Değerlendirmeler yapılırken kararın önemli ölçüde dayandırıldığı AİHM kararları, kararın 9'a 8 oyçokluğu ile alınması sebebiyle “karşı oy” argümanları ve kararın günümüz zorunlu DKAB dersine etkileri dikkate alınmıştır.

2.1. AİHM Davaları

Davada ilk dikkat çeken husus Anayasa Mahkemesi'nin din derslerinin incelenmesinde ortaya koyduğu içtihatdır. Buna göre bu derslerin yasalara uygunluğunun incelenmesinde ilk yapılması gereken müfredatın incelenmesidir:

“O hâlde mevcut başvuruda ele alınması gereken mesele ... DKAB dersinin Anayasa'ya göre zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretiminin* boyutlarını aşarak ancak isteğe bağlı verilebilen *din eğitimi ve öğretimi* olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirlemekten ibarettir. ... dersin ... *din kültürü ve ahlak öğretiminin* boyutlarını aşmadığı sonucuna ulaşırsa ... daha ileri bir inceleme yapılmadan hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşılacaktır.” (AYM, 2022, par. 172) (vurgular orijinalinde).

Buna göre müfredat incelemesi sonucu dersin “din kültürü ve ahlak öğretimi” sınırları içinde olduğu anlaşılırsa başka bir değerlendirme yapılmayacaktır. Müfredatın “din kültürü ve ahlak öğretimi” sınırlarını aştığı sonucuna ulaşıldığı takdirde ise dersi almak istemeyen ebeveynlerin isteklerine yer verecek alternatiflere ilişkin yani muafiyet hakkı hususunda değerlendirme yapılacaktır (AYM, 2022, par. 172).

Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihata 2007'deki AİHM davalarını örnek alarak ulaştığı düşünülebilir. AİHM, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararında “ilk olarak” müfredatı ve ders kitaplarını inceleyerek dersin “nesnel, eleştirel ve çoğulcu” olup olmadığını belirleyeceğini, “ikinci olarak” ise ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayan hükümlerin olup olmadığını inceleyeceğini belirtmiştir (AİHM, 2007, par. 57). Buradan “nesnel, eleştirel ve çoğulcu” olan din dersleri için muafiyet incelemesi yapılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır (Özenç, 2008, s. 207). Bu husus özellikle *Appel-Irrgang ve diğerleri/Almanya* davasında açık bir şekilde görülmektedir. AİHM, Berlin'de okutulmakta olan zorunlu “Etik” dersini “çoğulcu” ve “nesnel” olarak nitelemiş, bu sebeple de otoritelerin muafiyet hakkı sunma zorunluluklarının olmadığını belirtmiştir (ECtHR, 2009).

Dersin “nesnel, eleştirel ve çoğulcu” olarak değerlendirilmediği durumlarda ise muafiyet incelemesi yapılmaktadır. Buradan ise uygun bir muafiyet hakkı bulunduğu takdirde nesnel, eleştirel ve çoğulcu *olmayan* bir din dersinin devlet okullarında mümkün olduğu sonucu çıkarılabilir (OSCE, 2007). Kısacası Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM'in bu içtihatlarına uygun bir şekilde davayı incelediği anlaşılmaktadır. Ancak AİHM'in içtihatlarının zamanla değiştiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Her şeyden önce, *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye ve Folgerø ve diğerleri/Norveç* (ECtHR, 2007) davalarından önceki dönemde AİHM'in din dersi müfredatlarını detaylı bir şekilde incelemeyeceği ve devletlere daha geniş bir “takdir payı” bıraktığı bilinmektedir (Özenç, 2008, ss. 193-199). Örneğin 1986 tarihli *Angeleni/İsveç* davasında ateist olduğunu belirten aile sadece Katolik, Yahudi ve benzer inançtaki çocukların muaf olabildiği zorunlu “din bilgisi” dersinin din ve vicdan hürriyetlerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM ise müfredatı detaylı bir şekilde incelemeyeceğini belirterek, dersin Hristiyanlığa odaklanmasının sistematik bir endoktrinasyon anlamına gelmeyeceğini, belli dini gruplara – çocuklara alternatif yerlerde yeterli din eğitimi verdikleri takdirde – tanınan muafiyet hakkının da makul bulunabileceğini belirtmiştir. Ayrıca çocuğun muafiyet hakkı olmamasına rağmen, okul müdürlerinin inisiyatifini ile derslere önemli oranda katılmadığı ve ailenin çocuğa alternatif din eğitimi sunmayı da denemediği gerekçeleriyle AİHM davayı kabul edilemez bulmuştur (ECommHR, 1986).⁴ Dava,

⁴ AİHM kararlarına atıf verilirken, dava metninin Türkçe olarak yayımlandığı durumlarda AİHM, Türkçe yayınlanmadığı davalarda ise ECtHR (European Court of Human Rights) kısaltması kullanılmıştır. ECommHR (European Commission on

Mahkeme'nin o dönemde devletlere büyük oranda takdir yetkisi sunması, müfredatı detaylı incelememesi ve farklı inançtakilere farklı muafiyet rejimlerini onaylaması sebebiyle, 2007 ve sonrasındaki davalardan ayrılmaktadır. Özenç (2008, s. 191, 198), 2007 ve sonrasında AİHM'in daha "cesur" davranarak devletleri "belli asgari standartları sağlamaya zorlayan kararlar" almasını olumlu değerlendirirken, Leigh (2012, s. 214) AİHM'in eskisi gibi "daha az müdahaleci" olması gerektiği fikrindedir.

Angeleni davasında geliştirilen içtihadın 2007 davalarında değiştiği açıktır. Dahası geliştirilen yeni içtihat sonraki davalarda biraz daha farklılaşmıştır. *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararı, örneğin, çoğulcu bir din dersi müfredatının oluşturulmasından ziyade daha çok muafiyet hakkının gerekliliğine vurgu yapmıştır (Hendek & Fancourt, 2021).

AİHM'in değişen tutumuna bir diğer örnek *Papageorgiou ve diğerleri/Yunanistan* davasıdır. Yunanistan'daki ders sadece Ortodoks Hristiyanlara zorunlu olup dersi almak istemeyenlerin Ortodoks Hristiyan olmadıklarına dair okula resmi beyanda bulunmaları gerekmektedir. Davayı diğer davalardan ayıran temel özellik, dersin içeriğine girilmeden direk muafiyet hakkının değerlendirilmiş olmasıdır. *Angeleni* davasında farklı inanç gruplarına farklı muafiyet rejimlerinin uygulanabilirliğini uygun bulan Mahkeme, bu davada ailelerin dini inançlarını açıklamak durumunda kalmaları ve bazı ailelerin dini inançlarının açığa çıkmaması için dersten muafiyet talep edemeyebilecekleri gerekçeleriyle hak ihlali kararı vermiştir (ECtHR, 2019). Halbuki benzer endişeler *Angeleni* davasında da gündeme getirilebilirdi.

AİHM'in içtihatlarının zaman içerisinde değiştirdiği, daha önce devletlere geniş ölçüde tanınan takdir yetkisinin bazı davalarda oldukça daraltıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de bundan sonraki davalarda benzer bir yol izleyip izlemeyeceği, özellikle sadece muafiyet hakkı ile ilgili bir davada hangi AİHM davasını takip edeceği bir soru işaretidir.

Diğer bir husus ise Danıştay ve AİHM kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından farklı standartlara tabi tutulmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ı bazı yerlerde açık bazı yerlerde ise üstü kapalı olarak eleştirmektedir. Danıştay kararlarının 5 döneme ayrılarak incelenmesi ve her dönemde Danıştay'ın içtihat değiştirdiğinin vurgulanması Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı üstü kapalı bir eleştiri olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte Mahkeme bazı yerlerde, örneğin Danıştay'ın dördüncü dönemdeki içtihadını 2017 sonrası "değiştirmesinin nedenlerini açıklamamıştır" (par. 179) vurgusu yaparak açık bir şekilde de eleştirmiştir.

2005-2017 arası DKAB öğretim programları iki kez (2005/2006 ve 2010) değişmesine rağmen aynı dönemde Danıştay 8. Dairesinin içtihatlarını 4 kez değiştirmesi Anayasa Mahkemesi'nin eleştirisinde haklılık payı olduğunu göstermektedir. Ancak Danıştay'ınki kadar keskin olmamakla birlikte AİHM'in din dersleri içtihatları da zamanla önemli oranda değişmiş ve bu hususa eleştirel olarak yaklaşan önemli bir akademik literatür oluşmuştur (Arthur & Holdsworth, 2012; Bertini, 2014; Hendek & Fancourt, 2021; Hunter-Henin, 2015; Leigh, 2012). Ancak Anayasa Mahkemesi'nin Danıştay kararlarındaki eleştirel bakışını AİHM kararları için uygulamadığı anlaşılmaktadır. Bu ise Mahkeme'nin din dersleri konusunda daha özgün ve tutarlı yorumlar getirmesini engellemiş gözükmektedir.

Human Rights) ise AİHM'in bireysel başvurulara açılacağı 1998 yılına kadar bireysel başvuruların yapıldığı Avrupa Konseyi birimidir.

2.2. DKAB Dersi ve Anayasal Zorunluluk

Dava sürecinde Anayasa Mahkemesi, MEB ve Adalet Bakanlığı'ndan ayrı ayrı görüş talep etmiştir. Her iki görüşte de vurgulanan hususlardan bir tanesi DKAB dersinin zorunluluğunun anayasal olduğudur:

“Türkiye’de Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri Anayasal bir zorunluluk olup ...” (MEB Görüşü) (AYM, 2022, par. 18).

“DKAB dersinin ilk ve ortaöğretimde zorunlu olarak okutulmasına ilişkin hukuki dayanağın bizzat Anayasa’nın kendisi olduğu, DKAB dersinin zorunlu olmasının herhangi bir temel hakkı ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirme yapılırken müdahalenin Anayasa’da yer alan bu hukuki dayanağının ve bunun sonuçlarının da dikkate alınması gerektiği ...” (Adalet Bakanlığı Görüşü) (AYM, 2022, par. 133).

Bu iki görüşe göre ilk ve ortaöğretimdeki zorunlu DKAB dersinin varlığının temeli Anayasa’ya dayanmaktadır. Adalet Bakanlığı bu sebeple, bu hususla ilgili verilecek kararın “sonuçlarının da dikkate alınması gerektiği” şeklinde Anayasa Mahkemesi’ne açık bir uyarıda bulunmuştur. Bu görüşe karşı görüş bildiren başvurucular ise şu argümanı ortaya koymuştur:

“Anayasa’nın 24. Maddesindeki zorunluluğun dersin müfredatta bulunması zorunluluğu olduğunu, bu dersten muafiyet hakkı tanınmasının anılan zorunluluğa aykırı olmadığı ...” (AYM, 2022, par. 134).

Buna göre başvurucular Anayasa’daki zorunluluğun dersin müfredatta bulunma zorunluluğu olduğunu, muafiyet hakkına engel teşkil etmediğini iddia etmektedir. Benzer görüşlerin bazı uzmanlar tarafından da dile getirildiği görülmektedir (Altıparmak, 2005). Ancak Mahkeme’nin bu hususu her iki görüşten de farklı değerlendirdiği görülmektedir.

İlk olarak Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa’nın zorunlu kıldığı “din kültürü ve ahlak öğretimi” (Madde 24) olup, DKAB dersi “din kültürü ve ahlak öğretimi kapsamında yer alan” zorunlu bir derstir (AYM, 2022, par. 166). Bu durumda esas olan dersin adı değil içeriğidir:

“DKAB ya da başka bir ad altında verilen bir ders içeriği itibariyle *din kültürü* öğretimini aşacak düzeydeki din eğitim ve öğretimi seviyesine ulaşmışsa bu dersin artık Anayasa’nın 24. Maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ifadesini bulan ve zorunlu dersler arasında yer alan ‘*din kültürü ve ahlak öğretimi*’ kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.” (AYM, 2022, par. 168) (vurgular orijinalinde).

O zaman Mahkeme’ye göre, DKAB dersi içerik olarak “din kültürü ve ahlak öğretimi” olduğu müddetçe anayasal zorunluluk kapsamında olan bir derstir. Dersin adının Anayasa’da kullanılan kavrama benzer olması zorunlu olması için yeterli değildir.

İkinci olarak ise Anayasa Mahkemesi, zorunlu olan “din kültürü ve ahlak öğretimi için muafiyet öngörülmemesi anayasal açıdan bir hak ihlaline sebebiyet vermeyecektir” demektedir (para. 171). Buradan Mahkeme’nin okullarda herhangi bir muafiyet hakkı bulunmayan zorunlu bir din kültürü ve ahlak öğretimi var olabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. O zaman başvurucunun veya bazı uzmanların Anayasa’daki zorunluluğun “müfredatta bulunma zorunluluğu” olduğu ve ailelerin istedikleri takdirde çocuklarını dersten muaf tutabilecekleri şeklindeki iddiasını Mahkeme, Anayasa’ya uygun bulmamaktadır.

Kısacası Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasal olarak “din kültürü ve ahlak öğretimi” okullarda zorunlu olup, burada esas olan dersin adından ziyade amaç ve içeriğidir. Okullarda din kültürü ve ahlak öğretimi kapsamında herhangi bir muafiyet hakkının bulunmadığı zorunlu bir dersin olması Anayasa’ya göre mümkündür.

Benzer husus, uluslararası din eğitimi politikaları bağlamında önemli bir metin olan *Toledo Kılavuz İlkeleri*'nde de vurgulanmıştır (OSCE, 2007, s. 72). Buradan çıkarılabilecek bir sonuç da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararının okullarda zorunlu din kültürü ve ahlak öğretiminin olmaması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağıdır. Mahkeme, okullarda zorunlu olmaması gerekenin din kültürü ve ahlak öğretimini aşan “din eğitim ve öğretimi” olduğunu belirtmektedir. Ortaya konulan bu nüansın DKAB dersinin zorunluluğu tartışmalarında önemli olduğu düşünülmektedir (Keskiner, 2010).

2.3. Güncel Öğretim Programları

Davaya konu olan süreç 2009 yılında başlamış olup, 2022 yılında Anayasa Mahkemesi kararı ile – şimdilik – son bulmuştur. Toplamda 13 yıl süren bu süreç kuşkusuz makul sürede yargılanma hakkını gündeme getirmektedir. Zaten başvuru haklarının makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine dair şikayetleri de olmuş ancak Mahkeme “başvuru yollarının tüketilmemesi” gerekçesiyle bunu reddetmiştir (AYM, 2022, par. 188-193).⁵ Davaların uzun sürmesinin din dersleri açısından önemli bir probleme yol açtığı görülmektedir. O da dava süreci içerisinde öğretim programlarının değişmiş olma durumudur.

Bu problemin daha önce *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* davasında yaşandığı görülmektedir. 2004'te AİHM'e taşınan davada 2000 yılında kabul edilen rehber ilkeler ve ders kitapları incelenmiş, 2005/2006 öğretim programları ise dikkate alınmamıştır (AİHM, 2007, par. 21, 63). Aynı dönemde karara bağlanan Danıştay davalarında da benzer şekilde eski programlar ve kitaplar incelenmiş, bu ise MEB yetkililerinin “eski müfredata ilişkin verilmiştir ... Müfredat yenilediği için ... [kararların] uygulanma imkanı yoktur” şeklindeki değerlendirmelerine yol açmıştır (Gazetevatan, 2008).

Benzer bir sorun *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* davasında da gündeme gelmiş, 2005 yılında başlayan dava süreci, 2011 yılında AİHM'e taşınmış, AİHM ise kararını 2014 yılında vermiştir. Ancak bu sefer AİHM “başvurunun yapıldığı tarihten bu yana meydana gelen değişiklikler ışığında” davayı inceleyeceğini belirtmiş ve o dönem uygulanmakta olan 2010 DKAB Öğretim Programı ve ders kitaplarını da dikkate alan bir değerlendirme yapmıştır (AİHM, 2014, par. 66).

Toplamda 13 yıl süren *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* davasında da benzer problem gündeme gelmiştir. Mahkeme ise “incelemenin yalnızca başvuru hakkına uygulanarak sınırlı olması” şeklinde bir ilke benimsemiş, Nazlı Şirin El'in 2018 yılı itibarıyla üniversiteye başlaması sebebiyle de 2018 DKAB Öğretim Programı ve ders kitaplarını kapsam dışında bırakmıştır (AYM, 2022, par. 173). Bu ilkel bir karar olabileceği gibi güncel öğretim programının incelenip ihlal kararına varılması durumunda bir müfredat krizinin oluşabileceği endişesiyle verilmiş stratejik bir karar da olabilir (Şirin, 2022). 2018 Öğretim Programlarının önceki programlardan temel yaklaşım ve içerik bakımından önemli ölçüde farklılaşmadığı eleştirilerine bakılacak olursa (Furat, 2020)⁶ güncel programların da benzer bir ihlal sonucunu ortaya çıkaracağı düşünülebilir.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2022 istatistiklerine göre 2012'den bu yana bireysel başvurularda verilen ihlal kararlarının %60'ı makul sürede yargılanma hakkı ile ilgilidir. https://www.anayasa.gov.tr/media/8113/bb_2022_2_tr.pdf

⁶ *Hasan ve Eylem Zengin* grubu kararlarını takip etmeye devam eden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2021'deki toplantısında 2018 Öğretim Programlarının bu davalarda zikredilen problemleri gideremediği vurgusunu yapmıştır (Council of Europe Committee of Ministers, 2021). Elimizdeki davada da Anayasa Mahkemesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Mart 2023'teki toplantısında durumu tekrar ele alacağını belirtmiştir (para. 84). Bu ise sürecin Anayasa Mahkemesi tarafından yakından takip edildiğini göstermektedir

Güncel öğretim programları ve ders kitaplarının incelemeye dahil edilmemesinin davanın sonucunu önemli oranda şekillendirdiği söylenebilir. Her şeyden önce zaten yeterli görülmediği için değiştirilen programlar ve ders kitaplarının incelenmesi ihlal kararına varılmasını kolaylaştırmış olabilir. Daha önemlisi ise Anayasa Mahkemesi aslında AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararına da konu olan öğretim programları ve ders kitaplarını incelemiştir. Zaten Anayasa Mahkemesi anılan öğretim programları ve ders kitapları hakkında detaylı bir değerlendirmeye girmemiş, AİHM ve o dönemki Danıştay kararları zikredilerek bu kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir hususun olmadığı belirtilmiştir (AYM, 2022, par. 180).

Sonuç olarak, güncel programların kapsam dışı bırakılmasıyla DKAB öğretim programları geliştirme süreci adına önemli bir fırsatın kaçırıldığı düşünülmektedir. Mahkeme güncel programları da inceleyerek bu programlar ve ders kitaplarını çoğulculuk ve nesnellik bakımından değerlendirmeye tabi tutabilirdi. Kararın şu haliyle MEB açısından bir geçerliliğinin olmayacağı ve 2007'de olduğu gibi "eski müfredatla ilişkin verilmiştir ... uygulanma imkânı yoktur" şeklindeki bir tepkiye yol açacağı (ya da açtığı) muhtemeldir. Zaten Mahkeme kararın bir örneğini "bilgi için" MEB'e göndermiş ancak herhangi bir öğretim programı revizyonu ihtiyacından bahsetmemiştir.

2.4. İhlal Sebepleri

Anayasa Mahkemesi'nin 2018 DKAB Öğretim Programı ve güncel ders kitaplarını incelememesi önemli bir eksiklik olmakla birlikte, önceki program ve ders kitaplarındaki hangi hususların hak ihlaline yol açtığını somut örneklerle göstermesi de DKAB öğretim programları geliştirme sürecine katkı sağlayabilirdi. Çünkü daha önceki davalar ile ilgili yapılan değerlendirmelerde bu davaların DKAB derslerinin tam bir din kültürü dersine dönüşmesine katkı sağlama potansiyeline değinilmiştir (Keskiner, 2010).

Dava metninde ihlal sebeplerinin açıklandığı "İlkelerin Olaya Uygulanması" alt başlığına 4 sayfa ayrılmıştır ancak gerçekte ihlal sebepleri ile ilgili sadece iki paragraf bulunmaktadır. 180. paragrafta Mahkeme:

"Esasen 2018-2019 eğitim ve öğretim yılına kadar olan dönemde yürürlükte bulunan DKAB müfredatı bakımından AİHM'in bu müfredatta öncelikli olarak İslam dinine ait bilgilere yer verildiği, ders müfredatında yapılan değişikliklerin bu dersin ana bileşenleri bakımından gerçek anlamda bir revizyon sonucu doğurmadığı, Danıştayın ülkemizde çoğulculuk anlayışı içinde nesnel bir şekilde DKAB öğretiminin verilmediği şeklindeki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır."

Buradaki değerlendirme tamamen AİHM ve Danıştay'ın değerlendirmelerinin tekrarı niteliğindedir. Mahkeme'nin kendi değerlendirmesi ise 181. paragrafta bulunmaktadır:

"DKAB dersi programlarında yapılan incelemede ilköğretim DKAB dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflar) öğretim programında ders programlarının baskın bir şekilde ülkemizin kendine özgü tarihsel birikimi ve sosyolojik yapısı çerçevesinde İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği, müfredatın *öğretimin* ötesine geçerek *eğitim* içeriğine sahip olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla 2018-2019 eğitim-öğretim yılına kadar olan dönemde bu dersin Anayasa'nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla zorunlu olması öngörülen *din kültürü ve ahlak öğretimi* içeriğine kavuşturulmadığı kanaatine ulaşılmıştır" (AYM, 2022) (vurgu orijinalinde).

Bu iki paragraf dışında dersin hangi yönleriyle ihlale yol açtığını açıklayan başka bir paragraf bulunmamaktadır. İlginç olarak Mahkeme o dönemde uygulanmakta olan DKAB ortaöğretim programı ile ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlal sebebi olarak sunduğu iki husus bulunmaktadır: “İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı” ve “yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği”. Ancak Mahkeme bunlarla ilgili herhangi bir somut örneğe yer vermemiştir. Halbuki Mahkeme, somut örnekler üzerinden o dönemki öğretim programları ve ders kitaplarının hangi yönleriyle ihlale sebebiyet verdiğini ortaya koyabilirdi.

“Yalnızca İslam dinine ait ibadetlerin öğretildiği” iddiasıyla ilgili, örneğin, dönemin ilköğretim programında diğer dinlere sadece 8. Sınıf 6. Ünite'de yer verildiği, diğer ünitelerde ya direk İslam dininin anlatıldığı (bk. İnanç, İbadet, Hz. Muhammed, Kur'an ve Yorumu Üniteleri/Öğrenme Alanları) ya da konuların genellikle İslam dinine atıfla incelendiği tespitinde bulunulabilirdi. Kuşkusuz bu durum, ülke nüfusunun çok önemli bir kesiminin İslam dinine bağlı olması ve Hristiyan ve Yahudilere muafiyet hakkının verilmesiyle açıklanabilse de Mahkeme'nin bunu yeterli görmediği anlaşılmaktadır. Burada akla gelebilecek bir soru, Mahkeme'nin 2018 İlköğretim DKAB Öğretim Programını incelemesi halinde yine aynı sonuca ulaşmış olacağıdır. Çünkü diğer dinlere yer veren tek ünite 2018 İlköğretim DKAB Öğretim Programından tamamen çıkarılmıştır (MEB, 2018).

Anayasa Mahkemesi'nin somut bir şekilde ortaya koyması daha elzem olan iddiası ise dersin “İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şekline ilişkin bilgilere odaklandığı” tespitidir. Açıkça belirtmese de Mahkeme o dönemki DKAB derslerinin “mezhepler üstü” olarak tasarlandığı fikrinde değildir. Onun yerine, İslam dininin belli bir tarihsel, siyasal, teolojik ve kültürel imbiden geçmiş hali, yani belli bir mezhepsel-kültürel yorumunun anlatıldığı görüşündedir. Ancak Mahkeme'nin bu hususu somut örneklerle ortaya koymamış olması DKAB dersinde anlatılan İslam'ın tamamen belli bir kültüre ya da mezhebe ait düşüncelerden ibaret olduğu yorumlarına sebebiyet verebilecektir. Halbuki dinlerin bazı genel-geçer kuralları ve mezheplerden bağımsız yönleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ise teolojik bir tartışmaya girmemek adına somut örneklerden kaçındığı düşünülmektedir.

İhlale yol açan somut hususların ortaya konmaması, bu ihlallerin nasıl giderileceği ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin yol gösterici potansiyelini de önemli ölçüde azaltmıştır (Şirin, 2022). Bu durumda AİHM hakkında yapılan, ortaya koyduğu ilkelerin pratikte nasıl uygulanması konusunda yol göstermediği eleştirisi (Cumper, 2011; Evans, 2008; Relaño, 2010) Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı için de yapılabilir.

Davacıların eleştirilerinde somut örnekler vermemiş olması da burada zikredilmelidir (AYM, 2022). Davanın bu anlamda zayıf olduğuna dikkat çeken Şirin (2022), Anayasa Mahkemesi'nin “başvurucuya rağmen başvurucuyu korur” konumuna düşmüş olduğunu belirtmektedir. Davacılar tarafından somut örneklerin ortaya konmaması karşı oy veren hakimlerin de en çok dikkat çektikleri hususlardan bir tanesidir. Karşı oy hakimlerine göre, başvurucunun talebinin “içeriğinden bağımsız olarak ... dersten tamamen muaf tutulması yönünde olduğu” açıktır. Yani aslında başvurucular dersin hangi yönlerden eğitim haklarını ihlal ettiği ile ilgili somut örnekler vermeyerek dersin içeriğine değil, bu içerikten bağımsız olarak dersin kendisine karşı olduklarını göstermektedirler. Karşı oy hakimlerine göre ise bu Anayasa'ya göre mümkün olmadığından, başvurunun şekilsel olarak bile reddedilmesi gerekmektedir (AYM, 2022, par. 39-49 (karşı oy)).

Kısaca Anayasa Mahkemesi ihlal sebepleri olarak iki genel tespitte bulunmuştur. Bunlar– AİHM davaları da göz önünde bulundurulduğunda – haklılık payı olabilecek tespitlerdir. Ancak Mahkeme bu tespitlerini detaylandırmaktan kaçınarak, DKAB program geliştirme sürecine katkısı oldukça sınırlamıştır. Davacıların da somut örnekler vermemiş olması, davacılar için esas problemin dersin içeriği değil bizatihi dersin kendisi olduğu şeklinde yorumlamalara sebep olmuştur. Bu ise dersin çoğulculuk açısından ne kadar revize edilirse edilsin yine de bazı kişi ve grupları ikna edemeyeceği endişesini gündeme getirecektir.

2.5. Din Kültürü ve Ahlak Öğretimi – Din Eğitim ve Öğretimi

Gerekçeli karar metnine bakıldığında bir terminoloji problemi olduğu da görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 24. Maddesinde geçtiği üzere zorunlu olan dersin “din kültürü ve ahlak öğretimi” olduğunu, “din eğitim ve öğretiminin” ise kişilerin isteğine bağlı olduğunu belirtmektedir. Bu şekilde Mahkeme iki farklı din eğitimi yaklaşımı ortaya koymaktadır: “din kültürü ve ahlak öğretimi” ve “din eğitim ve öğretimi”.

İlk kavramı bazı yerlerde “din kültürü” bazı yerlerde ise “din kültürü öğretimi” olarak kullanan Anayasa Mahkemesi'nin bu kavramla “din hakkında öğrenme” ve “dinden öğrenme” (Okumuşlar, 2007) yaklaşımlarına yakın bir anlam kastettiği anlaşılmaktadır. Örneğin bir yerde Mahkeme din kültürü ve ahlak öğretiminin “dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla” zorunlu hale getirildiğini belirtmektedir (ayrıca bk. AYM, 1998, s. 199, 2022, par. 163).

“Din eğitim ve öğretimi” ya da bazı yerlerde geçtiği üzere “din eğitimi ve öğretimi” kavramı ise Mahkeme tarafından farklı anlamlarda kullanılmıştır. Çoğunlukla Mahkeme bu kavramı “din kültürü ve ahlak öğretiminin” karşısında konumlandırmıştır. Örneğin bir yerde Mahkeme “Bu çerçevede devletin din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna aldırarak istemeyen ebeveynlere yönelik olarak ... muafiyet usulleri geliştirmek ... gibi seçenekler sunması gerekir” (AYM, 2022, par. 169). Kısaca Mahkeme bu kavrama “dini öğrenme” (Okumuşlar, 2007) yaklaşımı çerçevesinde anlaşılacak bir anlam yüklemektedir.

Mahkeme bu kavramı bazı yerlerde pedagojik bir yaklaşım olarak değil genel bir kavram olarak da kullanmıştır. Örneğin gerekçeli karar metninde “Din Eğitim ve Öğretiminde Müfredatın Planlanması ve Düzenlenmesine İlişkin İlkeler” adında bir alt başlık bulunmakta ve burada her türlü din dersi ile ilgili temel ilkeler AİHM davaları ışığında sıralanmaktadır (AYM, 2022, par. 119). Bu anlamda, bu başlıkta “din eğitim ve öğretimi” genel anlamda kullanılmıştır.

Kısacası, Mahkeme ilk kavramı tutarlı bir şekilde kullanmışken, ikinci kavramın genel mahiyeti sebebiyle farklı anlamlarda kullanmak durumunda kalmıştır. Alanyazında “din eğitim ve öğretimi” kavramının daha çok genel anlamda kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda bu kavram yerine daha farklı bir kavram kullanılması düşünülebilirdi. Örneğin daha önceki davalarda olduğu, ya da bu davada bazı yerlerde olduğu gibi bu kavram yerine “din eğitimi” kavramı kullanılabilirdi (AYM, 1998; Danıştay, 2007). Ancak bu kavramın da din öğretimi karşısındaki anlamı tartışmalı olup (Aydın, 2018; Tosun, 2017) bu hususta belki ilk olarak din eğitimi akademisinin bir kavram birliği oluşturması gerekmektedir. Bu hususta, din eğitiminin amaçları bağlamında “benimsetici din eğitimi” ve “benimsetici olmayan din eğitimi” kavramları önerilebilir.

2.6. Muafiyet Hakkı

Kararda muafiyet hakkı ile ilgili önemli vurgular bulunmaktadır. İlk vurgu mevcutta uygulanan muafiyet hakkı ile ilgilidir. Bilindiği üzere Hristiyan ve Yahudi aileler bu dinlere mensup olduklarını bildirmeleri kaydıyla

DKAB derslerinden çocuklarını muaf tutabilmektedir. 1990 yılına dayanan bu hak, bazı din eğitimcileri tarafından dersin içeriği ile ilgili endişeleri giderecek tutarlı çözümler yerine “palyatif tedbir” mahiyetinde değerlendirilse de (Aydm, 2018, s. 374) bu uygulama o günden buyana hala varlığını devam ettirmektedir. Elimizdeki dava ise bir ailenin çocuğunu dersten muaf tutmak için dinini açıklamak durumunda kalması hususu olmamasına rağmen Mahkeme uygulanan bu muafiyet sistemine önemli eleştiriler getirmiştir:

“Önemle belirtilmelidir ki muafiyet vb. seçenekler için ... kişilerin dinî ve felsefi inançlarına ilişkin bilgi ve belge istenmesi Anayasa'nın ... savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde dahi dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında yer alan *dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamama* hakkına aykırılık oluşturur.” (AYM, 2022, par. 170) (vurgular orijinalinde).

Muafiyet uygulamasında Hristiyan ve Yahudi ailelerinden dini ve felsefi inançlarına ilişkin bilgi istenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Mahkeme'nin bu konuda AİHM kararlarında zikredilen endişeyi tekrar ettiği görülmektedir (AİHM, 2014). Bu durumda, Hristiyan veya Yahudi ailelerin muafiyet hakkı için dinlerini açıklamaya zorlandıklarına dair bir başvurusunda, Mahkeme'nin kararını tahmin etmek çok da zor değildir. Hatta Mahkeme bu kararı öğretim programları ya da ders kitaplarından bağımsız olarak verebilir. Bu hususta AİHM'in benzer bir muafiyet rejimi uygulayan Yunanistan'daki din dersleri hakkında öğretim programları ve ders kitaplarını incelemeyen ihlal kararı vermesi (ECTHR, 2019) AYM tarafından da takip edilebilir. Halbuki AİHM 2007 öncesi kararlarında farklı inançlara farklı muafiyet rejimleri uygulanması durumunu makul bulabiliyordu (Özenç, 2008).

İkinci vurgu, birincisiyle de bağlantılı olarak, dersin “din eğitim ve öğretimi” kapsamında değerlendirildiğinde uygulanacak muafiyet hakkıyla ilgilidir:

“Bu çerçevede devletin din eğitim ve öğretimi kapsamında mütalaa edilebilecek bir dersi çocuğuna istemeyen ebeveynlere yönelik olarak –herhangi bir gerekçe ya da bilgi ve belge sunmalarına gerek olmaksızın– muafiyet usulleri geliştirmek, dinî eğitim ve öğretime alternatif ders imkânı sunmak ya da anılan derse kaydolma veya olmama imkânı sağlamak gibi seçenekler sunması gerekir” (AYM, 2022, par. 169).

Mahkemeye göre DKAB dersi “din eğitimi ve öğretimi” kapsamında olduğunda “koşulsuz” muafiyet hakkı uygulanmalı ve ailelerden herhangi bir gerekçe ya da din ve inançları hakkında bilgi vermesi istenmemelidir. Dava metnindeki geniş tarihsel süreç bilgisine rağmen, böyle bir muafiyet hakkı uygulandığında din derslerinde eskiye dönüş olması ve o dönemde yaşanan benzer problemlerin tekrar oluşabileceği ile ilgili Mahkeme'nin herhangi bir kayıt düşmediği görülmektedir.

2.7. Gelecek Davalar ve Uzmanlar Kurulu

AİHM kararlarının yerelde nasıl bir etki yaptığını inceleyen bir çalışmada bu kararların yayılcı bir etkiye sahip olduğu ve yereldeki bazı grupları mahkemelere daha fazla başvurma konusunda teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (Fokas & Anagnostou, 2019). Benzer bir etkinin bu dava için de olabileceği düşünülebilir. Davada DKAB öğretim programları ve ders kitaplarının genel hatlarıyla incelenmesi, bunun yanında uygulanmakta olan muafiyet konusuna eleştiriler getirilmesi farklı grup ve inançtan bireyleri benzer davalar açmaya cesaretlendirebilir. *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* davasını 8 yılda sonuçlandıran Anayasa Mahkemesi ise artık elinde örnek bir karar olduğu için bu kadar uzun süre beklemeyebilir ve bu durumda güncel programları da incelemek durumunda kalabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere ihlal kararı 8'e 7 oyçokluğu ile alınmıştır.⁷ İşin siyasi boyutunu bir kenara bırakarak⁸ ihlal kararını veren 8 hakimin görüşlerinin dikkate alındığı kadar, karşı oy kullanan 7 hakimin endişelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Karşı oy veren hakimlerin değerlendirmelerinden bir kısmı kabul edilebilirlik bir kısmı ise esas hakkındadır. Bu değerlendirmelerin en dikkat çekici yönleri davacıların ihlal kararını gerektirecek somut örnekler sunmaması ve öğretim programlarının “uzman incelemesinin yaptırılmamış” olmamasıdır:

“Hem eldeki başvuruya konu DKAB dersi müfredatı hakkında, hem de gelinen aşama itibarıyla Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen Din Kültürü ve Ahlak öğretiminin nasıl bir içerikte verilmesi gerektiği konusunun anayasal düzeyde tam olarak çözüme kavuşturulmasına imkân sağlamak bağlamında, Üniversitelerimizin ilahiyat, Eğitim, Tıp Hukuk gibi ilgili fakültelerinde Felsefe, Sosyoloji, Psikoloji, Din Eğitimi, Pedagoji gibi alanlarda uzmanlaşmış öğretim üyelerimizden oluşacak bir kurula ... uluslararası objektif standartlarla da uyumlu ülkemize özgü DKAB derslerinin içeriğine ilişkin ilkelerin belirlenmesi bakımından bir inceleme yaptırılması, inceleme sonucunda düzenlenecek raporda belirlenmiş olan ilke ve esasların gözetilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır” (AYM, 2022, par. 70 -karşı oy-) (“ilahiyat” ve “Pedagoji” kavramları bu haliyle orijinalinde geçmektedir)

Buradaki öneri sadece programların uzmanlar tarafından incelenmesi değil aynı zamanda DKAB dersleri için “ilkeler belirlenmesidir”. Bu önerinin önemli olduğu aşikârdır. Hatta böyle bir incelemenin Anayasa Mahkemesi'ne yeni bir dava gelmeden de yapılması düşünülebilir. Her ne kadar böyle bir uzman kurulunun belirleyeceği ilkelerin herkes tarafından kabul edileceği kesin olmamakla birlikte sadece uzmanlık alanlarına göre değil aynı zamanda din ve inanç yönünden de çeşitliliğin sağlanması halinde böyle bir kurulun daha kapsayıcı ve çoğulcu ilkeler belirlemesi ve bu şekilde farklı din ve inançtan bireyler tarafından zorunlu DKAB dersinin kabul edilebilirliğinin artması sağlanabilir. Daha da ötesi böyle bir uzman kurulunun, *Toledo Kılavuz İlkeleri*'nde (OSCE, 2007) ve bazı çalışmalarda (Kaymakcan, 2008; Kaymakcan & Hendek, 2022) önerildiği üzere devamlı hale getirilmesi düşünülebilir.

Sonuç

Bu makalede *Hüseyin El ve Nazlı Şirin El* davası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin zorunlu din dersi konusunda ilk müstakil ve kapsamlı kararı olan dava bundan sonraki davaları da etkileyecektir. Anayasa Mahkemesi'ne din dersleri ile ilgili daha fazla bireysel başvuru olması muhtemel etkilerden birisi olabilir. Bu davanın sekiz yıl sürmesine karşın yeni davalar bu kadar uzun sürmeyebilir ve Anayasa Mahkemesi güncel öğretim programlarını da değerlendirmek durumunda kalabilir.

Kararın 8'e 7 alınması siyasi boyutta tartışılabilir ancak bu bir taraftan derslerin tartışılabilir konumunu, diğer taraftan da çoğunluk hakimlerinin kararındaki eksiklikleri göstermektedir. Davadaki en önemli eksikler güncel öğretim programlarının değerlendirilmemesi ve değerlendirilen programların da ayrıntılı ve somut örnekler ışığında incelenmemiş olmasıdır. Bu sebeple ortaya konulan ihlal sebepleri oldukça genel kalmıştır. Kuşkusuz bunda davacıların iddialarını somut örneklerle desteklememesinin etkisi de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi

⁷ Benzer bir durum *Folgerø ve diğerleri/Norveç* davasında da ortaya çıkmıştır (ECtHR, 2007).

⁸ Kararın 8'e 7'ye alınması ister istemez ihlal kararını veren hakimlerin hangi Cumhurbaşkanı döneminde atandığı sorularını beraberinde getirmiştir. Yapılan kısa bir inceleme ihlal kararını veren hakimlerin dördünün Abdullah Gül, ikisinin Recep Tayyip Erdoğan, geri kalan ikisinin ise Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından seçildiğini göstermektedir. Gül tarafından atanan bir üye, Erdoğan tarafından atanan dört üye ve TBMM tarafından atanan bir üye ise karara karşı oy vermişlerdir.

temelde AİHM'in *Mansur Yalçın ve diğerleri/Türkiye* kararına benzer bir sonuca ulaşmıştır. Danıştay kararlarında takındığı eleştirel bakış açısını Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararları için göstermediği burada not edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararının bazı yönleriyle stratejik bir karar olduğu düşünülmektedir. Mahkeme bir taraftan güncel programları incelemeyerek bir müfredat krizine yol açmamayı tercih etmiş, diğer taraftan ise DKAB dersinin "İslam'ın Türk milletinin çoğunluğu tarafından uygulanan ve yorumlanan şeklinde ilişkin bilgilere odaklandığı" şeklindeki iddiasını somut örneklerle desteklemeyerek teolojik tartışmalara girmekten kaçınmıştır.

Önemli eksikleri olsa da davanın –AİHM davalarında olduğu gibi – Türkiye'deki zorunlu DKAB derslerinin çoğulcu yapıya kavuşmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Dikkat çekilmesi gereken husus karşı oy veren hakimlerin de DKAB dersini o dönemki programlarıyla Anayasa'ya uygun bulduklarını belirtmemiş olmalarıdır. Onun yerine karşı oy hakimleri davanın şeklen eksik olması ve esas olarak da uzman incelemesinin yaptırılmaması sebebiyle ihlal kararına katılmamışlardır. Karşı oy hakimlerinin de belirttiği gibi bir uzman kurulu oluşturularak uluslararası ve ulusal standartlara uygun "DKAB derslerinin içeriğine ilişkin ilkeler" belirlenebilir. Böyle bir kurul sadece disiplinler açısından değil farklı din ve inançtan temsilcileri de içerecek şekilde çoğulcu bir yapıda oluşturulabilir. Bu ise DKAB dersinin Anayasa'da belirtildiği üzere "din kültürü ve ahlak öğretimi" haline gelmesi konusunda katkı sağlayabilir ve daha önemlisi farklı kesimleri bu hususta ikna etmeye yardımcı olabilir.

Bütün bu çabaların dersin içeriğinden bağımsız olarak zorunlu DKAB dersine karşı olanları ikna etmeye yetmemesi ihtimali bulunmaktadır. Bu ise muafiyet hakkı konusunu gündeme getirmektedir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin uygulanmakta olan muafiyet hakkı konusundaki eleştirileri göz önünde bulundurulduğunda zorunlu DKAB dersinin öncelikle Anayasa'da geçtiği üzere "din kültürü ve ahlak öğretimi" kapsamında bir ders haline getirilmesi, sonrasında ise muafiyet hakkının tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Kaynakça

AİHM. (2007). Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye (Başvuru No. 1448/04). <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121536>

AİHM. (2014). Mansur Yalçın ve Diğerleri / Türkiye Davası (Başvuru No. 21163/11). <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-156852>

Alevi Çalıştayları Nihai Rapor. (2010). Ankara: T.C. Devlet Bakanlığı.

Alevi Düşünce Ocağı. (2022). İnanç Özgürlükleri Eşit Haklar: Uygulamada AİHM Kararları İzleme Raporu-IV. Erişim tarihi 30 Eylül 2022, http://aleviocagi.org/upload/files/Rapor%20IV%20Turkce_oCAK%202022.pdf

Altıparmak, K. (2005). Zorunlu Din Dersi Gerçekten Zorunlu Mu? Erişim tarihi 26 Ağustos 2020, Radikal website: <http://www.radikal.com.tr/radikal2/zorunlu-din-dersi-gercekten-zorunlu-mu-872303/>

Arthur, J., & Holdsworth, M. (2012). The European Court of Human Rights, Secular Education and Public Schooling. *British Journal of Educational Studies*, 60(2), 129-149. <https://doi.org/10.1080/00071005.2012.661402>

Aydın, M. Ş. (2018). *Din Eğitimi Bilimi* (2. bs). Kayseri: Kimlik Yayınları.

AYM. (1998). 16.9.1998 tarihli ve E.1997/62, K.1998/52. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1998/52>

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

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15345>

Bertini, I. (2014). *Freedom of Religion and State Neutrality in the Educational Environment: A Path through the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* (PhD Thesis). Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Bilgin, B. (2003). 1980 Sonrası Türkiye'de Din Kültürü Ahlak Bilgisi Dersinin Zorunlu Oluşu ve Program Anlayışları. İçinde *Din Öğretiminde Yeni Yöntem Arayışları: Uluslararası Sempozyum Bildiri ve Tartışmalar 28-30 Mart 2001-İstanbul* (ss. 671-693). Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü.

Council of Europe Committee of Ministers. (2021). 1419th meeting, 30 November – 2 December 2021 (DH). Erişim tarihi 03 Ekim 2022, [https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec\(2021\)1419/H46-36E](https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=CM/Del/Dec(2021)1419/H46-36E)

Cumhuriyet. (2013). Din Dersine Girmeyene Takdir Yok! Erişim tarihi 30 Eylül 2022, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/din-dersine-girmeyene-takdir-yok-442086>

Cumper, P. (2011). Religious Education in Europe in the Twenty-First Century. İçinde M. Hunter-Henin (Ed.), *Law, Religious Freedoms and Education in Europe* (ss. 207-227). Farnham: Ashgate.

Danıştay. (1993). 8. Daire, 27.12.1993 tarihli ve 1992/1521 E., 1993/4374 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/8-daire-e-1992-1521-k-1993-4374-t-27-12-1993>

Danıştay. (2000). 8. Daire, 15.05.2000 tarihli ve 1997/6285 E., 2000/3653 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-1997-6285-k-2000-3653-t-15-5-2000>

Danıştay. (2007). 8. Daire, 28.12.2007 tarihli ve 2006/4107 E., 2007/7481 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2006-4107-k-2007-7481-t-28-12-2007>

Danıştay. (2010). 8. Daire, 13.07.2010 tarihli ve 2009/10610 E., 2010/4213 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2009-10610-k-2010-4213-t-13-7-2010>

Danıştay. (2014). 8. Daire, 21.11.2014 tarihli ve 2013/4877 E., 2014/9019 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2013-4877-k-2014-9019-t-21-11-2014>

Danıştay. (2020). 8. Daire, 11.06.2020 tarihli ve 2016/2561 E., 2020/2394 K. sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/8-d-e-2016-2561-k-2020-2394-t-11-6-2020>

Demir, Ö. (2018). *Laiklik İlkesi Bağlamında Türkiye'de Zorunlu Din Dersi ve Muafiyet Sistemi* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul.

ECommHR. (1986). *Angeleni v. Sweden*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78932>

ECtHR. (2007). *Case of Folgerø and Others v. Norway* (Application no. 15472/02). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81356>

ECtHR. (2009). *Case of Appel-Irrgang and Others v. Germany* (Application no. 45216/07). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112539>

ECtHR. (2019). *Case of Papageorgiou and Others v. Greece* (Applications nos. 4762/18 and 6140/18). <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197254>

Eğitim Reformu Girişimi. (2011). *Türkiye'de Din ve Eğitim: Son Dönemdeki Gelişmeler ve Değişim Süreci*.

İstanbul: Eğitim Reformu Girişimi.

Ensar Vakfı. (2007). Yeni Anayasa Taslağı ve Türkiye’de Din Eğitimi Meselesi Hakkında Ensar Vakfı’nın Görüşü. *Dem Dergi*, 1(2), 50-52.

https://media.dem.org.tr/dir/dem/dem/yayin/goruntuleme/20181207201959_0.pdf

Ergin, S. (2022). AYM’nin Önemli Kararı: Zorunlu Din Kültürü Öğretimi Zorunlu Din Eğitime dönüştü. Erişim tarihi 30 Eylül 2022, <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/aymnin-onemli-karari-zorunlu-din-kulturu-ogretimi-zorunlu-din-egitimine-donustu-42109601>

Erken, B. (2020). Hukuki Temelde Türkiye’de Zorunlu Din Dersi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(1), 237-263. <https://doi.org/10.15337/suhfd.659796>

Evans, C. (2008). Religious Education in Public Schools: An International Human Rights Perspective. *Human Rights Law Review*, 8(3), 449-473. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngn020>

Fokas, E., & Anagnostou, D. (2019). The “Radiating Effects” of the ECtHR on Social Mobilizations Around Religion and Education in Europe: An Analytical Frame. *Politics and Religion*, 12(S1), S9-S30. <https://doi.org/10.1017/S1755048318000445>

Furat, A. Z. (2020). Teaching Religion at Turkish Public Schools: A Theme Oscillating between Faith, Culture, and Politics. *İlahiyat Studies*, 11(2), 221-252. <https://doi.org/10.12730/13091719.2020.112.209>

Gazetevatan. (2008). Din Dersi İsrarı. Erişim tarihi 13 Eylül 2022, <https://www.gazetevatan.com/gundem/din-dersi-israri-166180>

Hendek, A., & Fancourt, N. (2021). The Effects of Judgements by the European Court of Human Rights on Religious Education in England and Turkey. *Religion & Education*, 48(4), 436-457. <https://doi.org/10.1080/15507394.2021.1961658>

Hunter-Henin, Myriam. (2015). Law, Religion and the School. İçinde S. Ferrari (Ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion* (ss. 259-270). Oxford: Routledge.

Kaymakcan, R. (2007). AİHM Din Dersi Kararı Nasıl Anlaşılmalı? *Dem Dergi*, 1(2), 60-62.

Kaymakcan, R. (2008). Katılımcı Din Dersi İçin Bir Öneri: DKAB Danışma Kurulu. *Dem Dergi*, (3), 96-97.

Kaymakcan, R., & Hendek, A. (2022). European Court of Human Rights’ Judgements and Compulsory Religious Education in Turkey. *British Journal of Religious Education*, 44(4), 444-454. <https://doi.org/10.1080/01416200.2022.2045901>

Keskiner, E. (2010). Bir İnsan Hakları Meselesi Olarak Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersleri. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 38(1), 5-24.

Leigh, I. (2012). Objective, Critical and Pluralistic? Religious Education and Human Rights in the European Public Sphere. İçinde L. Zucca & C. Ungureanu (Ed.), *Law, State and Religion in the New Europe: Debates and Dilemmas* (ss. 192-214). Cambridge: Cambridge University Press.

MEB. (1990). Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine Girme Zorunluluğu Olmayan Öğrenciler. Geliş tarihi 01 Ekim 2021, gönderen <http://dogm.meb.gov.tr/www/egitim-ve-ogretim-yuksek-kurulu-karari/icerik/13>

MEB. (2018). *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı (İlkokul 4 ve Ortaokul 5, 6, 7, 8. Sınıflar)*. Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı.

Okumuşlar, M. (2007). Çok Kültürlü Toplumlarda “Din Hakkında Öğrenme” ve “Dinden Öğrenme” Modeli. *Marife*, 7(2), 251-264.

OSCE. (2007). *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools: Prepared by ODIHR Advisory Council of Experts on Freedom of Religion and Belief*. Warsaw: OSCE/ODIHR.

Özenç, B. (2008). AİHM ve Danıştay Kararlarının Ardından Zorunlu Din Dersleri Sorunu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66(2), 191-226.

Relaño, E. (2010). Educational Pluralism and Freedom of Religion: Recent Decisions of the European Court of Human Rights. *British Journal of Religious Education*, 32(1), 19-29.

<https://doi.org/10.1080/01416200903332049>

Şirin, T. (2022). Anayasa Mahkemesinin “Zorunlu Din Dersi” Kararına Eleştiriler. Erişim tarihi 30 Eylül 2022, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/anayasa-mahkemesinin-zorunlu-din-dersi-kararina-elestiriler,36168>

TBMM. (1954). İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun.

https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/ulusal_belgeler/kanuntbmmc03606368.pdf

Tosun, C. (2017). *Din Eğitimi Bilimine Giriş* (9. bs). Ankara: Pegem Akademi.

Turan, İ. (2012). Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’de Din Eğitiminin Yasal Dayanakları. *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (32), 77-109.

Ulusoy, A. D. (2022). Zorunlu Din Dersinde Devletin Çıkmazı. Erişim tarihi 13 Nisan 2022, <https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/zorunlu-din-dersinde-devletin-cikmazi,34922>

Yıldırım, M. (2021). *Türkiye’de Zorunlu Din Eğitimi: Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi ve Kitapları Hakkında İnsan Hakları Temelli Bir Değerlendirme*. İstanbul: ESHİD. <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2021/02/Turkiyede-Zorunlu-Din-Egitimi.pdf>

Yıldırım, Ş. (2011, Haziran 20). Hükümet Zorunlu Din Dersinden Kaldı. Erişim tarihi 13 Eylül 2022, <https://www.birgun.net/haber/hukumet-zorunlu-din-dersinden-kaldi-58944>

Yıldız, İ. (2009). Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi: Zorunlu Mu Kalmalı, Yoksa Seçmeli Mi Olmalı? *TÜBAV Bilim Dergisi*, 2(2), 243-256.

Zengin, M. A. (2011). AİHM’in Hasan ve Eylem Zengin-Türkiye Kararının Değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 41-67.