

SÜRET**BERLİN ÜST İDARİ MAHKEMESİ****KARAR****HALK ADINA**

Dosya-No : **OVG 7 B 4.98**
VG 3A 2196.93

Tebliğ tarihi : 4. Kasım 1998
Brühl
İdarehanede adli müfettiş

Davacı Tescilli cemiyet Berlin İslam Federasyonu -temsilen başkan Nail Dural
Boppstr.4 , 10967 Berlin
vekili Av Karl Giese ve diğerleri, Mehrigdamm 66, 10961 Berlin
Davalı Berlin Eyaleti
Eğitim ve spor bakanlığı , Beuthstr. 6-8, 10117 Berlin

Üst idari mahkeme 7. dairesi hakimlerinin
Başkan Dr. Von Feldmann, hakim Barlett ve Citron-Piorkowski ile
fahri hakimler Quasbath ve Szulzewski
verdiği karar;

Davacının temyizi üzerine Berlin idari mahkemesinin 19 Aralık 1997 tarihli kararı
kaldırılmıştır.

Davalı Eğitim ve spor bakanlığının davacının okullarda islami din dersi verilmesi ile ilgili
müracaatı üzerine verdiği 25 Mart 1994 tarihli kararı kaldırılmıştır. Davalı bu kararı
yeniden düzenleyecektir.

Mahkeme masrafları davalı tarafından karşılanacaktır.

Karar masrafları tebdilen tahsil edilebilir.

Davalı masrafların tahsili için hacize , talep edilen meblağa denk teminat yatırımı ile
mani olabilir.meğerki davacı aynı meblağı teminat olarak yatırmamış olsun.

Temyiz yolu kapalıdır.

MUHTEVA:

Davacı Berlin okullarında islami din dersi verme hakkını talep etmektedir. Davacı 1980 yılından beri
cemiyetler kütüğünde kayıtlıdır ve 9 tam üye ile 16 destekçi üye cemiyetlerin çatı organıdır.

Cemiyet tüzüğüne göre, §3 madde 1 , İslam Federasyonu

„Berlin’ de yaşayan ve Kur’an ile sünneti baz alan bütün müslümanların haklarını savunma,
inançlarını yaşayabilmeleri için gerekli alt yapı ve hizmetleri temin, başka inanç ve düşüncedeki
insanlarla münasebetleri geliştirme ve bu vesileyle sosyal barışı şimdi ve gelecek için temin
ve tesis etmek „

gayesini gütmektedir.

Davacı ders müfredatını takdim ederek 1980 yılında okullarda islami din dersi vermek için müracaat etmiş, 1983 yılında tüzüğünü kısmen değiştirerek okullarda din dersi -almanca olarak- verebilmek için müracaatını yenilemiş fakat reddedilmiştir. Bunun üzerine 7 Nisan 1987 yılında yine ders müfredatını takdim ederek yeni bir müracaat yapmıştır.

25 Mart 1994 tarihli kararı ile davalı , davacının okul kanunundaki dini cemiyetler tabirine uymadığı gerekçesi ile bu müracaatı reddetmiştir. Bu gerekçe de ;

„İslam bir din olarak homojen bir yapıya sahip değil, bilakis çeşitli mezhep, inanç ve sosyo-kültürel yapının izlerini taşıyan bir topluluktur. Dolayısıyla sadece Kur'an ve sünnete dayalı bütün müslümanları kucaklayan bir inanç bazı "dini cemiyet" olmak için yeterli değildir. Ayrıca buna ilaveten İslam Federasyonunun hem bu bazdan hareket etmesi , hemde üyelerinin çeşitli inanç ve mezheplere bağlı kalabileceklerini kabul etmesi kendisinin bir islami cemiyet olarak kabul edilebilmesine manidir. Ayrıca kendisine üye cemiyetlerin tabii üye sayısı 1127 olarak belirtilmiştir. Bu 1987 yılında yapılan nüfus sayımının neticesine göre Berlin' de yaşayan 140000 müslümanın çok az bir kısmını temsil etmektedir. Ayrıca davacı yapı itibari ile tam bir açıklık arzetmemektedir. Tüzük de imamın (başkanın) yetki ve selahiyetleri açık bir şekilde belirtilmemiştir . Bundan dolayı takdim edilen ders müfredat programları incelenmemiştir“

denilmektedir.

Bu gerekçeye karşı açılan davayı idari mahkeme 19 Aralık 1997 tarihli kararı ile, daha ziyade davacının bir dini cemaat için gerekli yapıya sahip olmadığı nedeniyle reddetmiştir.

Bu karar gerekçesinde;

„Davacının tüzüğünde cemiyet organlarının selahiyetleri hakkında yeterli açıklık yoktur, bilhassa inanç ve inanç düzeni hakkında ,din dersinin müfredat programı ile alakalı bağlayıcı selahiyetlere sahip ve devlete karşı muhatap olacak olan bir organın yokluğu sözkonusudur. İslam da tüzükle belirtilecek bir yapı sistemi yabancı olsa bile, islami cemiyetler bu doğrultuda içinde yaşadıkları toplumun ve kültürün yapısına uyum sağlamak açısından , imamın (başkanın) en son söze sahip olduğu gibi bilinen fakat kayda gecmemiş kuralları bağlayıcı olarak tüzüklerine alabilirler. Ayrıca bir inanç konsensüsü olarak belirtilen Kur'an ve sünnet her müslüman tarafından kabul edilebilir olduğu için, islam çerçevesi içinde kendi başına müstakil bir mezhep veya inanç akımının sıfatları (hangi akım veya mezhep temsil edilmektedir ?) yoktur.“

denilmektedir.

İdari mahkemenin mahkememiz tarafından doğruluğunda ciddi şüpheler oluşan bu kararına karşı, davacı tarafından yapılan ve tarafımızca kabul edilen itiraz dilekçesinde ise;

„Biz okul kanunu §23. maddesi tarifine uygun bir dini cemiyetiz. Gerekli yapı ve organların eksik olduğu iddiası anayasanın ruhuna aykırıdır. Devletin din ve inanç yönünden tarafsızlık ilkesine göre, anayasanın §140. maddesi ve §137 WRV maddesi mucibince nasıl bir yapı ve organizasyona sahip olacağı davacının kendi vereceği bir karardır. İslami cemiyetlerde yapı ve organların aynen kiliselerdeki gibi bir yapı ve organizasyona sahip olmasını beklemek yanlıştır ve islâmın ruhuna aykırıdır.

Devletin , böyle bir hiyerarşiyi inanç bazında tanımayan Federasyondan ve kendisine muhatap olacak -Kur'an ın tefsiri hakkında bağlayıcı yetkilere sahip- bir temsilcinin belirtilmesini istemesi, kendi tarafsızlık ilkesine aykırıdır. İdari mahkemenin davacının içinde yaşadığı topluma uyum sağlamasını beklemesi yanlıştır.

İslâm Federasyonu dışarıya karşı idare heyetince temsil edilmektedir. Bu heyet davacıya karşı din dersi yapısı ve müfredatı ile alakalı bütün sorularda yetkili ve sorumludur ve bu davalı için yeterlidir. Davacının kendi organları dahilinde kararların hangi yollarla alındığı davacıyı alâkadar etmez.

İdari mahkeme yanlış olarak, Kur'an ve sünnet bazının bir inanç konsensüsü için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Bu noktada temsil ettiğini söylediği inanç birliğinin , hangi inanç ve konsensüsten oluşacağına sadece davacı kendi karar verir. Bu konuda Berlin okullarında halen ders veren "Serbest Düşünce /Freidenker" adlı cemiyetin , çeşitli dünya görüşlerine sahip akımlardan teşekkül ettiği hatırlanmalıdır.“

denilmektedir.

Davacı dilekçesinde;

İdari mahkemenin 19 Aralık 1997 tarihli kararı ile, eğitim ve spor bakanlığının 25 Mart 1994 tarihli kararının bozulmasını ve bakanlığın ,okullarda islâmi din dersi verilmesi talebine uygun, mahkemenin hukuki kanaatini gözönüne alan yeni bir karar vermesine hükmedilmesini talep etmiştir.

Davacı davanın reddini talep etmiştir.

Davacı gerekçe olarak adı geçen mahkeme kararında belirtilen noktaları göstermektedir.

Diğer teferruat hakkında dava dosyasının muhtevasına bakılmasına.

Yazışma dosyaları (2 Klasör) , davacının ve İslâm Kolleg eV cemiyetinin cemiyet kütüğü suretleri mahkememizde mevcuttur ve gerekli olduğu nisbette sözlü duruşmada ele alınmıştır.

KARAR GEREKÇESİ:

Davacı itirazında haklıdır.

İdari mahkemenin davacının talebini reddetmiş olması yanlıştır.Talebin reddedilmesi hukuka aykırıdır ve davacının haklarını kısıtlamaktadır. Davacı Berlin okullarında din dersi verilmesi talebine uygun, bakanlıkca kendisine müsaade edildiğini ihtiva eden bir karar çıkarılması hakkına sahiptir.

20 Ağustos 1980 tarihli (GVBl. S. 2103 , muhtelif fakat burada mühim olmayan değişiklikler ihtiva eden) okul kanununun §23. maddesi ve 1.-3. bedlerine göre, okullarda din dersi vermek kiliselerin, dini cemaat ve cemiyetlerin uhdesindedir. Bu ders adı geçen cemiyet ve cemaatlerin tayin edeceği kişiler tarafından verilir. Kiliseler, cemiyet ve cemaatler din dersini bu derslerin yapılması ile ilgili talimatnamelere uygun olarak yaparlar. Aynı kanunun 2. bendinin 1. ve 2. cümlesine göre din dersi sadece velileri tarafından yazılı açıklamaları mevcut talebere -dini açıdan reşit sayılan talebelerin kendi verecekleri karar geçerlidir- verilebilir.

Okul kanunu §23 Abs.1 SchulG maddesine göre okullar her hafta her bir sınıf için 2 ders saati din dersi için ayırırlar, ve din dersinin yapılabilmesi için ısıtma ve ısıtma teşkilatı tam bir sınıf hazır bulundururlar. Din dersine girmeyen talebeler bu din dersleri esnasında başka bir dersten muafırlar (bu konuda bakınız: 5.DVO, 3 Kasım 1952 tarihli okul kanunu -GVBl. S. 1008-).

Berlin eyaleti şu ana kadar din dersi veren ve belli bir inanç veya dünya görüşü etrafında birleşmiş cemiyetlerin verdikleri derslerle ilgili personel giderlerinin büyük bir kısmını karşılamaktadır.

Din dersinin okullarda mutad ders olarak verilmesine dair anayasanın Art.7Abs.3 Satz1 GG maddesi, gene anayasanın Art.141 GG (Bremen hususi hükümleri diye adlandırılan) maddesi mucibince Berlin' de uygulanmamaktadır. Çünkü Berlin'de 1 Ocak 1949 tarihinden önce din derslerinin mutad okul müfredatlarının haricinde verilmesini ihtiva eden değişik bir eyalet uygulaması mevcut idi (26 Haziran 1948 tarihli -VOBl.S.358, tüm Berlin için geçerli okul kanununun §13 maddesine göre). Bugünkü uygulama bu kanuna hemen hemen tamamıyla uymaktadır.

§23 Abs.1 SchulG kanunu kendi içindeki düzenlemelerin ruhuna uygun, devletin din ve dünya görüşü açısından tarafsızlığı ilkesine bağlı olarak (bakınız: anayasa mahkemesinin sınıflarda haç bulundurulması ile ilgili karar BverfGE 93,1,16 ff) okullarda din dersinin verilmesi hakkını sadece kilise ve belli bir dünya görüşüne sahip cemiyetlere değil, diğer „dini cemaat“ tabirine uygun bütün topluluklara da verir -bu derslerin geçerli kanun ve talimatnamelere ,bilhassa §1 SchulG a göre yapılması kaydıyla-

Davacı „dini cemaat“ ile ilgili bütün şartları yerine getirmektedir. Bu tabir anayasanın Art.7 Abs.3 GG maddesindeki ve gene anayasanın Art. 140 GG maddesinde yerini bulan Art.136 ff WRV Weimar imparatorluk anayasası kilise kanunundaki tabirle aynıdır. :

Davacı içe ve dışa karşı inanç beraberliği için kilise gibi bir yapı oluşturmamış bütün toplulukları kucaklamaktadır.

Dini cemiyet tabirinden kasıt, birbirleriyle asgari bir inanç etrafında süreklilik arzeder şekilde bir araya gelen ve dışarıya karşı inançlarını belirten bir topluluktur (bununla ilgili şu yoruma bakınız: Maunz , Maunz-Düring-Herzog, Anayasa yorumu, Art. 140 Rdnr 19). Bu meyanda sadece , biz belli bir inanca sahibiz ,dolayısıyla dini bir cemaatiz demek yeterli değildir. Daha ziyade fikri (inanç) kapasite ve dışarıya karşı imajı ile birlikte bir din (inanç) ve dini cemaat olmak gerekmektedir (BverfGE 83, 341 [353]).

Anayasanın Art.4 GG maddesince gerek şahsi gerek cemiyet bazında inanç ve vicdan özgürlüğü herhangi bir kanuni kısıtlama olmadan garanti edildiğinden dolayı, „dini cemaat“ tabiri gayet geniş kapsamlı olarak yorumlanmalıdır.

Bir cemaatin (topluluğun) sadece inanç ve düşünce birliğinin korunması ve yaşatılması gayesi dışında siyasi ve sosyal faaliyetlerde bulunması, bu topluluğun dini cemaat sıfatı için bir eksiklik ifade etmez (BverwGE 37,344,363 -Federal idari mahkemesi-) . Davalının zikrettiği gibi, davacının çok küçük bir gurubu temsil ettiği iddiası bu meyanda ehemmiyetsizdir. Çünkü sayısal büyüklüğün veya belli bir inanç birliğinin ictimai açıdan kabul görmesi anayasanın Art.4 GG maddesine göre dini cemiyet olmak için hiçbir ehemmiyete sahip değildir (BverfGE 33,23 [28,29] - anayasa mahkemesi kararı-).

Davacı çatı organizasyon tescil edilmiş 9 tam üye cemiyetlerden müteşekkildir. Bu cemiyetlerin herbiri muhteva olarak benzer tüzüklere sahiptirler ve buna göre, açık ve belli bir hedef „islâmi inançın yaşatılması“ etrafında toplanmışlardır. Mezheb açısından her bir cemiyet üyelerinde sadece müslüman inancına sahip olma sıfatı aramaktadır. Diğer 16 destekçi üye cemiyetler ise çatı demeğinin toplantılarında oy hakkına sahip olmadıkları gibi, bunlar kendi tabii üyelerinde müslüman olma şartı aramamakta ve daha ziyade sosyal ve kültürel faaliyetler yapmaktadırlar (mesela kadınlar yardımlaşma demeği, kütüphane, matbaa, spor, mezarlık bakımı, bazı camilerin yaşatılması faaliyetleri v.s.). Bu destekçi cemiyetlerin tabii üyeleri aynı zamanda çatı demeğinin (islâm Federasyonunun) üyeleridirler.

Davacı çatı cemiyet kendi varlığını üyelerinin islâmi inanç etrafında toplanmaları kararına istinad etmektedir. Davalının ve idari mahkemenin kanaatlerinin aksine islâm çerçevesi dahilinde belli bir akımı veya mezhebi temsil etmesini beklemek yanlıştır.

Devlet için bağlayıcı olan „din ve dünya görüşü açısından tarafsızlık“ ilkesi ve anayasanın din ve vicdan hürriyeti ile ilgili Art.4 GG maddesine göre , temsil ettiğini söylediği inancın veya görüşün muhtevası, yapısı, ve tanrı anlayışı sadece cemiyetin kendi uhdesindedir. Devletin bu sahaya yönelik herhangi bir müdahalesi sözkonusu olamaz (Jurina, „Özel hukuk statüsünde dini cemiyetler“, Federal Almanya kilise kanunu el kitabı, 2. Baskı 1994, 1. Cild S. 689 [697 f]; Loschelder, Essener Gespräche, „islâm ve anayasanın dini hukuk düzeni“ ile alakalı , „Devlet ve Kilise konusu“ 1986, Cild 20,S.149 [164]).

Bundan dolayı devlet, inançların muhtevasıyla alakalı talepler de bulunamaz, ve hiç bir şekilde herhangi bir dini cemiyetin inanç manzumesinin aynı dinin diğer akımlarından ayrı olması gerektiği talebinde bulunamaz. (8 Aralık 1995 tarih ve OVG 7 B 34.93 tarihli mahkemiz karar, Federal idari mahkemesinin bu karara itiraz ile ilgili 7 Ağustos 1996 tarih ve 6 B 19.96 nolu karar, DVBl.1996 „ 1380,1381 - „Hür düşünce“ ile ilgili karar).

Davacının üyelerinin dini (inanç) konsensüsü ve bunun dışarıya yansımaları açık şekilde tüzüğün §3 maddesinde açıklanmıştır;

„Berlin Islâm Federasyonu Berlin' de yaşayan ve Kur'an ile sünneti baz alan bütün müslümanların haklarını savunma, inançlarını yaşayabilmeleri için gerekli alt yapı ve hizmetleri temin, başka inanç ve düşüncedeki insanlarla münasebetleri geliştirme ve bu vesileyle sosyal barışı şimdi ve gelecek için temin ve tesis etmek gayesini gütmektedir.

Islâm Federasyonunun hedefleri bilhassa;

- 1) Günlük hayatın her sahasında islâmi konuları çok iyi bilmek ve yaymak, bütün resmi okullarda, islâmı iyi öğrenmiş , sadece Allah'a karşı sorumlu olan ve islâmı cemiyetimizde çalışan veya bunlarca tanınan öğretmenler tarafından din derslerinin verilmesini temin etmek de bu vazifelere dahildir. Din dersi verecek öğretmenler Federal Almanya'nın anayasasını ve Berlin eyaleti kanun esaslarını nazari dikkate alacaklardır. Din dersi programı ile okul müfredatı arasında irtibat kurulacağı gibi, çocuğun aileden gördüğü terbiyeye de ihtimam gösterilecektir.
- 2) Berlin'de bulunan islâmi cemiyetleri, mes'elelerin kolayca halledilebilmesi bakımından Federasyon bünyesinde bir araya getirmek ve müşterek faaliyet yapmak
- 3) Buradaki diğer cemaat temsilci demek ve kuruluşlarıyla temasa geçerek, müslümanların yalnız bir vatandaş olarak değil , evrensel olan islâmın da diğer dinler gibi hukuki açıdan tanınmasını temin etmek, Bu mevzudaki kanuni engeller bertaraf edilmelidir.
- 4) Yeni oluşan islâmi cemiyetleri desteklemek ve onları Federasyona dahil etmek

- 5) Berlin'de müslümanlara yardımcı olabilmek için ibadet yerleri, okullar, meslek öğrenim yerleri ve camiler tanzim etmek ve münazaralar için imkanlar temin etmek Federasyon, vazifelerini kamuya faydalı olmak için yerine getiren bir cemiyettir. Cemiyetin idari vazifelerinden dolayı hiçbir şahsa çıkar sağlayamaz.

Kur'an ve Sünnet bir inanç birliği için yeterlidir. Bu meyanda idari mahkemenin kararının aksine Kur'an ve sünneti (Peygamber Muhammed'in sözleri, kararları ve davranışları) bütün müslümanların paylaşmasının hukuki bir değeri yoktur. Belirtildiği gibi davacının İslâm dairesi içinde belli bir akım veya mezhebe bağlı olması talep edilemez. Bihassa Türk üyelerinin büyük bir kısmının sünni olması hasebiyle şii veya diğer mezhep ve akımlardan ayrı olmasını talep etmek sözkonusu olamaz. Davacı kendi inanç manzumesini Kur'an ve sünnete dayandırıyor ve bunu bütün müslümanlar arasında ökumenik -birleştirici- bir baz olarak kabul ediyorsa -davalı nezdinde defaatle belirttiği gibi- bunu saygıyla karşılamak , böyle kabul etmek gerekir.

Ayrıca İslâm coğrafyasında mezhepler üstü birlik ve kaynaşmalar varoalagelmiştir (bakınız: Stempel, „Kur'an ve anayasa arasında“, Almanya' daki müslüman yabancılar, doktora çalışması, 1986, S. 364) ve bunun neticesi olarak mezhepler arasındaki ayırıcı sınırlar belirsizleşmiştir (bakınız: Ende/Steinbach, "günümüzde İslâm", 1984, S.466). Bundan dolayı davacının üyelerinin çoğunun sünni olmasından dolayı ,kendisinden şii akımın (mezhebin) kendisinin dışında olduğunu ve şii üye kabul etmeyeceğini tüzüğünde belirtmesini istemek, "dini cemiyet" kavramını yanlış anlamak demektir.

Davacı "dini cemiyet" için gerekli ve yeterli açıklıkta bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla davalı ve idari mahkeme haksız olarak davacının açık bir yapıya sahip olmadığını ve din dersi ve bu dersin talimatnamelere göre yapılması konusunda , dini konularda karar verebilecek , devletle muhatap olacak gerekli yetkiye sahip birinin veya organın olmadığını iddia etmektedirler. Belirtildiği gibi §23 Abs.1 SchulG de zikredilen "dini cemiyet" tabiri anayasal bir tabirdir , ve Berlin okul kanununun din dersi verilmesi ile ilgili organizasyon beklentileriyle (şartlarıyla) alâkası yoktur.

Kamuya yararlı cemiyet veya cemaatların -Art. 137 Abs.5 WRV- aksine - bu gibi cemiyetler kamu düzeni içinde aldıkları konum çerçevesinde çok daha geniş hukuki münasebetler ihtiva ettiğinden dolayı , bunlara karşı talepler tabii olarak daha sıkı ve geniştir- dini cemaatlerde ise, anayasanın Art. 149 GG,Art. 137 Abs.4 WRV maddelerinde öngörülen hukuki yapıdaki dernek statüsüne sahip, asgari bir organizasyon yapısı olması kafidir (bakınız: Federal idari mahkemesi kararı BverwG, 27.3.1992 - 7 C 21.90- = NJW 1992,2496 [2497], Jurina ,a.a.O. S.689[690]; Loschelder n Essener Gespräche,a.a.O., S. 149 [171]; Eiselt, DÖV 1981, 205,206). İdari mahkeme verdiği karar gerekçesinde "dini cemiyet" yapısı ile ilgili kanatine delil olarak , bu gibi cemiyetlerin yapısının şekli olarak "kamuya yararlı cemiyetler" in yapısıyla mukayese eden literatür zikretmekle yanlışa düşmüştür. Önemli olan yalnız ve yalnız dışarıya yönelik münasebetlerde (hukuki ve diğer) , bu münasebetlerin açıklılığı ve hukuki emniyeti temin edecek sıfatta olmalarıdır. Ve bu mevcuttur.

Tüzüğün §8 a Abs.2 maddesine göre Federasyon dışarıya karşı idare heyeti üyesi başkan tarafından temsil edilir ve bu başkan aynı zamanda İmam'dır. İmam davacının dini anlayışına göre yalnız başına karar verme yetkisine sahiptir , (tüzüğün §9 a maddesinde belirtilen) dini heyet -bu heyet üyelerinin herbiri ilahiyat tahsili yapmış kişilerden oluşuyor- İmam' a vereceği kararlarda danışmanlık yapsa bile. Bunun haricinde diğer üç idare heyeti üyesinin herbiri bir diğer idare heyeti üyesi ile birlikte temsil hakkına sahiptirler. İdare heyetinin seçimi ve teskil edilmesi de gayet açık şekilde belirtilmiştir (tüzük maddesi §8a).

Buna ilaveten , tüzüklerin bir dini cemaatin iç ve dışa yönelik yapısıyla alâkalı hükümlerinin nereye kadar varabileceği konusunda, sözkonusu inanç birliğinin veya dinin takdiri dikkate alınmalıdır. Dini örgütlenme (teşkilatlanma) hürriyeti , yürürlükteki kanunların yorumunda ve uygulanmasında her dini cemiyetin kendi takdirini gözönünde bulundurmaya emreder (anayasanın Art.4 Abs.1 GG belirtilen inanç ve vicdan hürriyetinin dokunulmazlığı ve gene anayasanın Art.4 Abs.2 GG maddesine göre inancını yaşamakla ilgili özgürlükle alâkalı ise , bu çerçevede kalıyor ise). Dolayısıyla iç yapıyla alâkalı taleplerde dini inanç ve takdirler gözönüne alınmalıdır.

Dini konularda içeride kimin yetki veya söz sahibi olduğu devletin dışında bir olaydır (devleti alâkadar etmez), ama bu tabii dışarıya yönelik münasebetlerin bir yerde hukuksuzluğa varması olamaz (bunu

önleyecek hukuki netlik bulunacaktır) - bakınız federal idari mahkemesinin Bahai-kararları, BverfGe 83, 341 [356,357]; BverfGE 53, 366 [401]; Loschelder in Essener Gespräche a.a.O. S. 149 [171]).

İslâmın kilise benzeri organizasyon şeklini tanımadığı ,reddettiği malumdur. Hiyerarşik yapıyı reddetmektedir. Herhangi bir "papazın" olması gerekmez, her müslüman aracısız olarak tanrı ile direkt münasebettedir. İslâm avrupa-hiristiyan anlayışına uygun ruhban sınıfı tanımıyor, temsil yetkisine sahip cemaat vekilleri, islâm adına inanç konularında resmi ve bağlayıcı kararlar veren merciler de onun için yabancı (bakınız: Ende/Steinbach,a.a.O.S.457f.; Loschelder in Essener Gespräche,a.a.O.S.149 [150]; Albrecht, Religionspolitische Aufgaben angesichts der Präsenz des Islâm in der Bundesrepubk Deutschland in Essner Gespräche a.a.O. S.82 [95,97]).

Bundan dolayı davacının tescilli bir cemiyetden ileri bir organizasyon yapısına sahip olmaması, yukarıda zikredilen islâmi inanç ve anlayışla bileşmektedir ve davalı tarafından da bu dinin icabları olarak kabul edilmek durumundadır.

Dolayısıyla alt idari mahkemenin kararının aksine ,batı hukuk anane ve geleneklerinin ölçğine uygun kilisenin mukayese edilebilir yapıları ,islâmi cemiyetlerden talep edilemez (bakınız: Jurina, in Handbuch des Staatskirchenrechts,a.a.O. S. 704,705). Hiristiyan geleneğine daha uygun bir yapının - kamuya yararlı cemiyetler statüsü gibi- islâmi cemiyetlerden talep edilmesi, müslümanları kendilerine münasip olmayan bir yapıya zorlamak demek olacaktır (bakınız: Isensee in Essener Gespräche a.a.O. S. 197; Loschelder in Essener Gespräche a.a.O. S. 175).

Bu meyanda davacının dışarıya karşı ve idari mercilerle olan münasebetlerinde , bilhassa din dersinin verilmesi ve okul nezareti ile alâkalı konularda temsil konusu açık ve yeterli derecede tesbit edilmiştir.

Davacının din maskesi altında , Berlin okullarının eğitim hedefine ve anayasanın değer ölçülerine ters düşen muhtevalar vereceğine dair herhangi bir emare yoktur.

Din dersi verilmesi ile ilgili bu kısıtlama , okul kanununun din dersi veren cemiyetlerin , verilen din dersinin talimatnamelere uygun yapılacağına dair mesuliyeti üzerlerine aldıklarına dair hükümler getiren (§23 Abs.1 Satz 2 SchulG) maddesine uygundur. Dolayısıyla bu talimatnemeleri uygulamayan , tanımayan ve bir derece okul hedeflerine ters düşen eğitim veren cemiyetlerin din dersi vermelerine müsaade edilmez.

Din dersini veren cemiyet hocalarının tamamen veya kısmen anayasanın değer ölçülerine ters düşen eğitim vermeleri halinde , bu hakkın sınırını aşmış sayılırlar. Ama bu ders veren hocaların dini inançlarından dolayı bazı noktalarda geçerli hukuk veya anayasa kurallarına ters düşen şahsi kanaatlerini belirtemez manasına gelmez (bakınız: zum Spannungsverhältnis Islam-Grundgesetz /İslâm ve anayasa arasındaki gerginliğe dair/ vgl. Füssel-Nagel, EuGRZ 1985,498; Cavdar, RdJB 1993,265[270]; Eiselt, DÖV 1981,205[207]; Stempel, a.a.O.S.382 f.; Baber-Johansen, Staat, Recht und Religion im sunnitischen Islam- Können Muslime einen religionsneutralen Staat akzeptieren? /sünni islâm da devlet,hukuk ve din,müslümanlar dini açıdan tarafsız bir devleti kabul edebilirlermi ?/,in Essener Gespräche a.a.O.S.12 [20 ff,47,52]; Albrecht, Religionspolitische Aufgaben angesichts der Präsenz des Islam in der Bundesrepublik Deutschland in Essener Gespräche a.a.O.S.82[115].

Bu durumda şahsi kanaatlerin, şahsi kanaat olmaktan çıkıp , bir nevi karşı müfredat uygulaması (devlet okullarının eğitim hedefine karşı) şekline dönüşürse, sınır aşmış olur (bakınız: Eiselt-Heinrich, Grundriß des Schulrechts in Berlin in Schulrechtssammlung Berlin GXI S.11 ff sowie BverwG, Urteil vom 26. Juni 1997 =NJW 1997,2396[2397]- Zeugen Jehovas- zu den Anforderungen an die Loyalität einer Religionsgemeinschaft gegenüber dem Staat bei der Teilhabe in Form der Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts /Federal idari mahkemesinin Yehovanın şahitleri ile ilgili , dini cemaatlerin devlete karşı sadakatlıklarıyla ilgili kararları).

Davacı , tüzükte de açıkça belirttiği gibi, anayasaya ve Berlin eyalet anayasasına bağlı olduğunu, okullarda kalifiye elemanlar vasıtasıyla vereceği derslerde de buna uyulacağını açıkça belirtmektedir. Davalı da hic bir zaman bu ifadenin doğru olmadığına , böyle söyleniyor ama aslında anayasanın değer ölçülerine , okul kanunu §1 SchulG maddesinde belirtilen eğitim hedeflerine ve bu hedeflerin ortaya çıkmasında rolü olan değer ölçülerine ters, dinin ötesinde siyasi muhteva eğitimi yapacaklardır

diye bir şey söylememistir. Mevcut müfredat programları da Berlin okul eğitim hedefine ters herhangi bir şey ihtiva etmemektedir. Dava 1980 de açılmıştır. O zamandan şu ana kadar, ne bütün yazışmalarda, ne de sözlü görüşme ve ifadelerde bu doğrultuda herhangi bir emare bulunmamaktadır.

Mahkeme heyetince davalı açık bir şekilde 2 Eylül 1998 tarihinde, davacı nın okul kanununun §23 SchulG maddesine göre ders vermesine karşı argümanları ortaya koymuş ise de bunları sözlü duruşma da ifade etmesi için davet edilmiş, fakat davacı bu konuda konuşulmuş sözlü olarak herhangi bir ifade de bulunmamıştır. Buna ilaveten davalı bir özel ilkökula 1990 yılında ilk etapta bir yedek okul, daha sonra 1995 yılında devletce tanınmış "özel islâmi ilkökul" statüsünü vermiştir. Adı geçen bu okulun kurucu idare heyetinin iki üyesi, davacının da idare heyeti üyesidirler ve bu iki demek aynı adreste mukimdirler. İdare heyetlerinin bu yapısı itibarıyla, davacının adı geçen ilkökul üzerinde muhtemel tesiri açık olduğundan, davacının itimatkarlığı konusundaki şüpheler daha da zayıf konuma düşmektedir. Çünkü 13 Ekim 1987 tarihli (GVBl. S. 2458) özel okullar ve özel dersler kanununun §4Abs.3 maddesine göre, özel okul müsaadesinin verilmesi diğer bazı şartların yanında, ilgili cemiyetin anayasa değerlerine bağlı ve okul eğitim hedeflerine ters düşmemesine bağlıdır.

Netice olarak davalı vereceği yeni karar da, davacının bir dini cemiyet olduğunu ve bundan dolayı okullarda din dersi verme hakkına sahip bulunduğunu gözönüne almakla mükelleftir. Bundan sonraki idari işlemler daha ziyade usulle alâkalıdır ve daha ziyade davacı tarafından takdim edilen fakat davalı tarafından kontrol edilmeyen ders müfredat programı görüşmelerinden ibaret olacaktır. Davacıya karşı temel hususlarda, anayasanın ve okul eğitim hedeflerinin temin edilebilmesi açısından taleplerde bulunulabilir.

Diğer yan kararlar §§154 Abs.1167 Abs.2 VwGO i.V.m. §§708 Nr.11,711 ZPO a istinad etmektedir. Temyizi gerektirecek şartlardan hiç biri mevcut olmadığından (§132 Abs.2 VwGO) temyiz yolu kapalı tutulmuştur. Daha ziyade Berlin eyalet kanunu ile alâkalı bir karar olduğu için, temyiz yolunun bu açıdan da bir manası yoktur (bakınız BverwG, -Federal idari mahkeme kararı, 6 Ağustos 1996, a.a.O).

HUKUKİ BİLGİLENDİRME:

Temyiz yolunun kapalı tutulmasına karşı itiraz edilebilir.

İtiraz, tebligatdan sonra bir ay içerisinde, mahkememiz Kirchstr.7, 10557 Berlin adresine ulaştırılacaktır. İtiraz dilekçesinde karar tam olarak zikredilecektir.

Yapılacak itirazın gerekçesi, tebligattan sonra iki ay içerisinde mahkememize ulaştırılacaktır.

İtiraz yolu için hukuki temsilci mecburiyeti vardır -hem itirazın yapılması hemde hem de itirazın gerekçesi için-. Bundan sonra sözkonusu her taraf, kendini bir avukat veya bir yüksek okulda hukuk dersi veren hocalar vasıtasıyla temsil ettirebilir. Tüzel kişiler, memurlar veya hukukcu, hakimlik hakkını haiz müstahdemlerce temsil edilebilirler.

Dr. Von Feldmann

Bartelt

Citron-Piorkowski

(Mühür,imza)