

# Türkiye’de Başörtüsü Yasağı Sorunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bakış Açısı

Av. Fatma BENLİ



## GİRİŞ

**B**aşörtüsü yasağından mağdur olan kişilerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru sürecinin incelendiği bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hakkında kısa bir bilgi verildikten sonra, Türkiye’deki başörtülü kadınlara karşı gerçekleştirilen uygulamanın hukuki değerlendirmesi yapılmıştır. Akabinde din özgürlüğü ihlal edilen kişilerin neden uluslararası bir mahkemeye gitme ihtiyacı duydukları açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin Leyla Şahin kararının değerlendirmesi yapılmıştır. Konunun daha anlaşılır kılınması amacıyla, somut olaylardan örneklere yer verilmiştir.

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 1954 yılında Türkiye’nin imzalayarak iç hukukumuzun bir parçası haline getirdiği bir anlaşmadır. Sözleşme; üye ülkelerde demokrasi ve insan haklarına saygı ilkelerinin yerleşmesini amaçlamaktadır.

Sözleşmeyi imzalayan devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşmenin kapsamına giren hak ve özgürlükleri tanımışlardır. Böylelikle bireyler, uluslararası hukuk öznesi yani “hak sahibi” olmuşlardır.<sup>1</sup> AİHS’in diğer sözleşmelerden farklılığı, bireye sağlanan güvencenin yaptığı

rıma bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Türkiye 28.01.1987’de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu tarihten sonra Sözleşmenin güvence altına aldığı bir hakkı ihlal edilen kişiler, hükümet dışı gruplar ve kişi toplulukları, Mahkemeye başvurabilme imkânına sahip olmuşlardır. Mahkemeye iç hukuk yolları tüketildikten sonra altı ay içinde müracaat edilmesi gerekmektedir. Hak ihlali bizzat kanundan kaynaklanıyorsa ya da artık iç hukuk yollarına müracaat etmeyi gerektirmeyecek bir “*idari pratik*” oluşmuşsa ya da “*iç hukukun etkisizliğine ilişkin somut delille*” varsa, bu yola gidilmeden de müracaatta bulunmak mümkündür.

Mahkemeden, Sözleşmenin ihlal edildiğinin tespiti ve uğranılan maddi manevi zararın tazmini talep edilmektedir. Müdahalenin tespit edilmesi, iç hukukta tekrar bir yargılama yapılması ve eski hale iadeyi de sağlayacaktır. Ayrıca Mahkemenin Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde aleyhinde başvuru yapılan devlet, söz konusu ihlalin kaldırılması için gerekli tedbirleri almak zorunda kalacak ve Sözleşmeye aykırı kanunlarını düzeltecektir. Nitekim Incal/Türkiye kararında AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askeri yargıcın varlığının, sanığın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermişti<sup>2</sup>. Türkiye de, müdahaleyi ortadan kaldırmak için, “DGM Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”da değişiklik yapmış ve askeri yargıcı mahkeme bünyesinden çıkartmıştır. Aynı durum gözaltı süreleri için

<sup>1</sup> Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük; s. V.

<sup>2</sup> Incal-Türkiye Kararı No:933, Tarih:09. 06. 1998; Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararları Derlemesi*, Cilt 2, s. 395.

de geçerlidir. AİHM'in bir kararında iki günlük gözaltı süresinin kişi güvenliğini ihlal ettiğine karar vermesi üzerine, Anayasa uyarınca 48 saat olan gözaltı süresi, bir AİHM kararında bu sürenin kişi güvenliğine ihlal ettiğine karar verilmesi üzerine, CMUK'da düzenleme yapılarak 24 saate çekilmiştir. AİHM özellikle kişi güvenliği, adil yargılanma hakkı, işkence gibi konularda daha hassas davranmaktadır. Mahkemenin karakolda altı saat fazla tutulmayı dahi müdahale ve tazminat sebebi kabul ettiği kararları mevcuttur.

Bunun dışında sadece Cedaw (Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme), insan hakları ihlal edilen kişilere bireysel başvuru imkânı tanımaktadır. CEDAW'a göre, kadın olmaları nedeniyle eğitim, çalışma, siyasi temsil gibi hakları bakımından ayrımcılığa maruz kalanlar, iç hukuk yollarını tükettikten sonra süre koşulu olmaksızın Birleşmiş Milletler bünyesindeki "Ayrımcılığa Karşı Kadın Hakları Komitesine" müracaat edebilirler. Aynı şekilde 2006 yılı Şubat ayı içinde Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ihlali durumunda, BM İnsan Hakları Komitesine müracaat hakkı tanıyan protokol kabul edilmiştir. Düşünce, vicdan ve din hürriyeti, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (UMSHA) 18. maddesi tarafından teminat altına alınmaktadır. Bu maddeye göre; böyle bir hakka getirilecek kısıtlamalar ancak, "kamu güvenliğini, kamu düzenini, halk sağlığını veya ahlaki değerleri yahut başkalarının temel hak ve hürriyetlerini korumak için gerekli" olmaları durumunda kabul edilebilirler. Olağanüstü hal durumunda dahi 18. maddenin kısmen uygulanmamasına izin verilemez.

BM İnsan Hakları Kurulu bu hükmü yorumlarken, kişinin dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğünün —UMSHA tarafından teminat altına alındığı üzere— kendine özgü kıyafet giymeyi de içine alacak şekilde geniş bir faaliyetler alanını kuşattığına dikkat çekmiştir.<sup>3</sup> Aynı ifadeleri tekrarladığı başka bir kararda ise,

"kısıtlamaların ayrımcı amaçlar için düzenlenemeyeceği ve ayrımcı bir anlayış içinde uygulanmayacağı" belirtilmiştir.<sup>4</sup>

Ancak yapılacak müracaatların, Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği altı dilden birisi olan İngilizce, Fransızca, Arapça, Almanca, Çince ve İspanyolca ile yapıma zorunluluğu bu kurumlara başvuruyu zorlaştırmaktadır.

Diğer uluslararası belgelerin bireysel başvuru imkânı sağlamaması, hakları ihlal edilen kişileri, AİHM'e başvurmaya yöneltmektedir. Bu noktada başvurusu ile ilgili uygulamanın öncelikle Türk iç hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

## İÇ HUKUKUN İRDELENMESİ

Anayasa kurallar manzumesinin en üstünde yer almaktadır. Anayasa'da da kılık kıyafete ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışma ve eğitim hakkı, Anayasa ve uluslararası Sözleşmelerde güvence altına alınmış temel haklardandır. Hakların kıyafet gerekçesi ile kullanılamaz hale getirilmesi için, "somut hukuki bir normun varlığının kabulü" düşüncesi dahi kabul edilemez. Ayrıca, hukuk devleti ilkesi, yasaklayıcı hükümler getiren kuralın yorumuna açık olmamasını, konuyu şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ifade etmesini gerektirmektedir.

Kanunlar külliyatında yer alan herhangi bir kanun metninde, kadın kıyafetini kısıtlayan ya da yasaklayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Cumhuriyet tarihi boyunca kılık ve kıyafetle ilgili iki kanun yürürlüğe konmuştur. Bunlar; Şapka İktisası Hakkındaki Kanun ve Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanundur.

- 25 Ekim 1925 tarihli Şapka İktisası Hakkındaki Kanun; erkeklere şapka dışındaki bir alışkanlığı men etmektedir. Kadın kıyafetini içermeyen "sadece erkeklere ilişkin" olan kanun metni, yeni Ceza Kanununun 222. maddesinde yaptırıma bağlanmıştır.

<sup>3</sup> BM İnsan Hakları Kurulu, Genel Değerlendirme 22 – Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti (Md. 18), 30.06.1993, belge no: CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4,

<sup>4</sup> BM İnsan Hakları Kurulu, 20.06.1993, Malaysiakini, 20 Temmuz 2004, Malezya), Salbiah Ahmed, 29.08.2004, "AİHM'in Başvurusu Kararı, Din Ayrımcılığını Korumak".

Kanuna aykırılığın müeyyidesi, iki aydan altı aya kadar hapis cezasıdır.

- 3 Aralık 1934 tarihli Bazı Kisvelerin Giyilmeyeceğine Dair Kanun, ruhanilerin kıyafetleri, yabancı ülkelerin temsilcilerinin kıyafetleri, izciler ile sporcuların kıyafet ve sembolleri hakkında kurallar koymaktadır. Bu kanun maddelerinde kadınların kıyafetine ilişkin en ufak bir kısıtlama ya da yasaklama ya da herhangi bir atıf mevcut değildir. Ruhani kıyafet, kanunu açıklamak üzere çıkartılan Nizamnamenin 2. maddesinde “*din adamlarının kıyafeti*” olarak açıklanmıştır. Bu ifadeyi de dini kıyafet olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu noktada sokakta yürürken dahi uyulması gereken genel mevzuatta, kadın kıyafetinin düzenlenmediğini açıktır. Bir yasağın var olduğunun ifade edilebilmesi için, Anayasa uyarınca açık bir yasa hükmünün bulunması gerekmektedir. Kaldı ki, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa tarafından kısıtlanabileceği dahi düşünülemez. Zaten her türlü kıyafetin serbestçe giyildiği Türkiye’de başın örtülüp örtülmeyeceğinin tartışma konusu edilmesi dahi abesle iştigaldir. Hiç kimse, kıyafet biçimi farklı olduğu için diğerlerinden daha üstün olduğunu, karşı tarafın haklarını kısıtlayabileceğini düşünme hak ve yetkisine sahip değildir. Kıyafet hususu, başkalarının karar verebileceği bir konu değildir. Özgürlük, bireyin toplum içinde sahip olduğu bağımsızlık alanıdır.<sup>5</sup> Bir kadının kendi saçını örtüp örtmeyeceğine kendisinin karar vermediği bir ortamda da özgürlükten bahsedilemez. Saçlarının renkleri, biçimleri, boyları konusunda takdir yetkisine sahip olan her kadın, başını açmasına ya da örtmesine kendisi karar verebilecek konumdadırlar. Bu nedenle demokratik bir toplumda bir kadının başının örtülü olacağına ilişkin bir kanunun yürürlüğe konması kabul edilemeyeceği gibi, “bir kadının başının açık olmasına” ilişkin bir hükme herhangi bir demokratik devlet mevzuatında yer verilmesine hukuken imkan yoktur. İşte bu nedenledir ki, başörtüsü takmak ve benzeri özgürlüklerin hiçbir şekilde kanunla dahi kısıtlanmasının düzenlenemeyeceğini savunmaktayız.

<sup>5</sup> İbrahim Kaboğlu; s. 11.

## Yükseköğretim Kurumu Mevzuatı

Eğitim, insanın yaradılışında var olan bütün bilgi ve kabiliyetleri esas alarak onu yönlendirmek, geleceğe hazırlamak, hayatı boyunca gerekli bilgiyi nasıl elde edeceğini öğrenmesinde yardımcı olmaktır. Öğretim ise, bilgiyi bulmak, kazanmak, bilgiyi kazanma yolunu ve kazanılan bilgiyi hafızada tutarak yeri geldiğinde kullanabilmek için hatırlamaktır.<sup>6</sup> Bilimsel ve teknolojik her gelişmenin temelinde bilginin, eğitimin ve öğrenimin bulunduğu bir gerçektir. Bu nedenle eğitim ve öğretim ile ilgili haklar, insan hakları alanında önemli bir yer almaktadır.

Anayasanın 42. maddesi, “kimsenin eğitim ve öğretim hakkından mahrum bırakılmayacağı ve eğitim ve öğretim faaliyetlerinin her ne suretle olursa olsun engellenemeyeceğini” hükme bağlamıştır.

Eğitim, uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 Numaralı Protokol’ün 2. maddesi, “Kimse tahsil etmek hakkından mahrum bırakılamaz ve devlet, eğitim ve öğretim faaliyetini yerine getirirken, bireyin ve ailesinin dini ve felsefi inançlarına saygılı olmak mecburiyetindedir” ifadelerini içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, devletin hiç kimse aleyhine eğitim hakkını ihlal etmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun manası devlet tarafından sunulan eğitim imkanlarına ulaşma ve bu imkanları kullanmada, devletin bu haklara müdahale etmemesidir.<sup>7</sup> Ayrıca “eğitimin dogmatik bilgiler içermemesi ve devletin eğitim ve öğretim görevlerini yerine getirirken bilgilerin objektif, eleştirel ve çoğulcu bir yaklaşımla verilmesi” gerekmektedir.<sup>8</sup>

Anayasa’nın değişik 90. maddesine göre, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak

<sup>6</sup> Muharrem Balcı; *Eğitim ve Öğretimde Haklar ve Yükümlülükler*, s. 35.

<sup>7</sup> Salih Efe.

<sup>8</sup> Beşir Atalay; s. 1095.

ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Bu noktada Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan “eğitim ve öğretim” hakkının kıyafet gibi, sonuçta biçimsel bir nedenle ortadan kaldırılması için yasaklamanın kanunla dahi yapılabilmesine imkan bulunmamaktadır.

Yükseköğretim Kanununda da, eğitim yapacak olan öğrencilerin başörtüsü takmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Aksine bizatihi kıyafet serbestisini öngören kanun maddesi halen yürürlükte dir.

### Anayasa Mahkemesi Kararı

Yükseköğretim Kanunu Ek 17. Madde, “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir” hükmünü taşımaktadır.

Dönemin ana muhalefet partisi olan Sosyal Halkçı Parti (SHP) Ek 17. Maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi kanunu Anayasaya aykırı bulmayarak yürürlükte bırakmıştır.<sup>9</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçesinde, kıyafet serbestisinin başörtüsünü kapsamadığı ifade edildiğinden, 1998 yılından beri üniversite öğrencileri, memur ve nihayetinde sivil vatandaşlara uygulanan yasak gerekçesi olarak yargı kararlarındaki yorumlar ileri sürülmektedir. Ancak hukuken önemli olan Anayasa Mahkemesinin iptal etme yetkisi bulunduğu halde, kanunu iptal etmeyerek yürürlükte bırakmasıdır. Anayasa Mahkemesine, herhangi bir kanunun nasıl uygulanacağı yönünde mütalaa verme ve kanunda olmayanı bir hüküm haline getirme hak ve yetkisi verilmemiştir.

Anayasanın 153/2 maddesi; “Anayasa mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle,

yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” hükmünü taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bir kanunu iptal ederken kanun koyucu gibi hareket edemeyeceği hükmünü kesin olarak ortaya koyan bir Anayasa maddesi mevcuttur. Bu durumda Anayasa Mahkemesi’nin kararındaki yorumlara dayanılan gerekçelerle kıyas ve yorum yoluyla temel bir hak kısıtlanamaz.

Anayasa Mahkemesi, kanunlarla ilgili iptal istemlerini kabul ya da ret edebilir. Bunun dışında kanunun iptal edilmemesi fakat belli bir şekle sokularak yürürlükte bırakılması mümkün değildir.<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi kendi kararında,

“Yasalar her şeyden önce sözü ile uygulanır. Kanun metinlerinde kullanılan sözcüklerin hukuk dilindeki anlamlara göre anlaşılması gerekir. Kanun kuralının, günün sosyal, ekonomik gerekleriyle çeliştiği sanılsa bile yürürlükte kaldığı sürece uygulanması hukukun gereğidir. Kimi düşünce ve gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metnin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması aslında kanunda olmayanı kanuna yakıştırmak ve yorum yoluyla amacını değiştirmek ya da kanun koyucunun yerini almak olur.”<sup>11</sup>

ifadelerinde bulunarak, önemli olanın yasa metni olduğunu kabul etmektedir.

Ek 17. madde “kısa ve öz” olup, serbestinin tek sınırı yürürlükteki kanunlardır. Türkiye Cumhuriyetinin hiçbir kanununda da kadınların kıyafetine ilişkin bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir. Üniversitelerde kılık kıyafet zaten serbesttir. Herkes istediği kıyafet biçimini tercih etmektedir. Kanun koyucu da üniversiteyi kazanan başörtülü öğrencilerin diğer bütün arkadaşları gibi serbestçe eğitim haklarını kullanmalarını amaçlamıştır. Kanunun kanun koyucunun iradesi doğrultusunda uygulanması da, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Ek 17. madde ile ilgili kararı 1991 yılında vermesine

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi 09/04/1991 tarihli kararı (AYMKD., Sayı 27)

<sup>10</sup> Mustafa Şentop; *Üniversitelerde Başörtüsü Sorunu*, s. 69.

<sup>11</sup> 12.03.1992/21169 sayılı R.G., 28.01.1992 tarih, 1992/7E. , 1992/2 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı.

karşın, Türkiye’de post-modern darbe gerçekleşene kadar başörtülü öğrenciler senelerce eğitim haklarını kullanmışlardır.

1998 yılında başörtülü üniversite öğrencilerinin Yükseköğretim Kurumlarına alınmaması ile ilgili genelgeler yayımlanmaya başlamıştır. Günümüzde herhangi bir sebeple üniversiteye ait herhangi bir kuruma girmek isteyenlere dahi uygulanan yasak, sadece genelge ve yönetmeliklere dayanmaktadır. Halbuki alt düzenleyici işlemler bir üst kurala (kanuna) aykırı olmaz. Yönetmeliklerle haklar ortadan kaldırılmaz. Bu nedenle üniversitelerin öğrenci yönetmelikleri kıyafet serbestisini kısıtlayıcı hüküm getiremez.

Bu durumun çeşitli saiklerle hukuka uygun kabul edilmesi, bizi gelecekte kızıl saçtan hoşlanmayan üniversite yönetiminin “öğrencilerin saçlarını kızıla boyayamayacağını, aksi davranış gösteren öğrencilerin okul kapısından alınmayacağına” dair genelgeler yayımlanmasına sebebiyet verir. Değişik yorumlarla hukukun ihlal edilmesine göz yumulursa, daha sonra da başka birisinin “kızıl saçlı öğrencilerin herhangi bir ideolojiyi temsil ettikleri için aslında eğitim görme hakkına sahip olmadıklarını” ifade etmeyeceğini kimse garanti edemez. Sonuçta hukuk devleti ilkesinin göz ardı edilmesi, diğer hukuka aykırılıkların önünü açmaktadır.

### Kanun Maddesi Hırsızlığı

İstanbul Üniversitesi Basım Merkezinde 1998’de yayımlanan, “Yükseköğretim ve İstanbul Üniversitesi Mevzuatı” isimli 1500 sayfalık iki cilt eserin 280. sayfasından, Yükseköğretim Kanununun Ek 17. Maddesi çıkartılmıştır. Kitapta Ek 16. Maddeden sonra Ek 18. Madde gelmektedir.<sup>12</sup> Fiilen uygulanmasa da halen yürürlükte olan bir kanun maddesine, kanun kitabında yer verilmemesi, hukuka aykırılığının sınırının olmadığını en açık kanıtıdır.

<sup>12</sup> Yusuf Akça; *Yükseköğretim Kurulu ve İstanbul Üniversitesi Mevzuatı*, C:1 s. 279-280.

Yükseköğretim Kurulunun ideolojik amaçlı peruk takılmasının yasak olduğuna<sup>13</sup> ve kişinin evi konumundaki lojmanlarda da Kılık Kıyafet Yönetmeliğine uyulması gerektiğine<sup>14</sup> dair genelgeler yayımlaması keyfiliğin sınırının olmadığına basit bir örnektir.

### Hukuksuzluk Örnekleri

Nitekim yasak önce öğrencilere uygulanmış, daha sonra sivil vatandaşların da üniversitelere ait mekânlara alınmaması ile genişlemiştir. Dört sene çocuğuna üniversite okutabilmek için maddi manevi fedakarlıktan çekinmeyen anneler, çocuklarının mezuniyet sevincine ortak olmaktan mahrum bırakılmışlardır.<sup>15</sup> Zira Akademik yıl açılışlarında da başörtülü anneler dışarı çıkartılmaktadır.<sup>16</sup> Yasak, artık üniversitelere ait hastanelerde hastalar için dahi uygulanabilmektedir. Yeditepe Üniversitesi, başka bir ilden sevkle gelen bir bayanı kıyafetini gerekçe göstererek tedavi etmemiştir.<sup>17</sup> Daha önce de İstanbul Üniversitesinde 71 yaşında, böbrek yetmezliği olan kanser hastası bir kadından başı açık fotoğraf istenmiş, zaten devam eden tedavisi yüzünden saçlarının döküldüğü önemsenmemiştir.<sup>18</sup>

Bu tarz olaylar, sadece bazı yetkililerin keyfi tasarruflarından ibaret münferit vakıalar değil, aksine sistemli olarak devam eden uygulamalardır. Özellikle Yükseköğretim Kurumu, başı örtülü kadınları, temel insan haklarına sahip olarak değerlendirmemektedir. Başörtülü bir kadın, ne amaçla olursa olsun üniversitenin kapalı ya da açık herhangi bir alanına girme imkânına sahip değildir. İstanbul Üniversitesinin kampüs dışındaki lokanta-

<sup>13</sup> Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı 11.01.2001 tarihli yazısı, Marmara Üniversitesi Rektörlüğü, 27.03.2002 tarihli B.30.2.MAR.0 00.00.01/2959 sayılı yazısı.

<sup>14</sup> 15.09.2000 tarihli B.30.HKM:06.01.001-3699/20644 Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı yazısı.

<sup>15</sup> 14 Haziran 2005 tarihli *Yeni Şafak* gazetesi, “Başörtülü Şehit Annesini Üniversiteye Sokmadılar”.

<sup>16</sup> Harran Üniversitesi 2005-2006 öğretim yılı açılışı, Mazlumder Basın Açıklaması, www.mazlumder.org

<sup>17</sup> 22.06.2004 tarihli *Yeni Şafak* gazetesi, “Örtülüye Tedavi Yasak”.

<sup>18</sup> 21.06.2002 tarihli *Yeni Şafak* gazetesi, “71 Yaşındaki Hastaya Başını Aç İşkencesi”.

sına dahi başörtülü vatandaşlar alınmamaktadır.<sup>19</sup> Bir öğretim görevlisinin başı örtülü annesini araba ile kampüse aldığı için görevden uzaklaştırıldığı gazetelere yansımıştır.<sup>20</sup> Aynı şekilde İstanbul Üniversitesi panel yönetmek üzere yurtdışından kendisinin davet ettiği bir öğretim görevlisini, başörtülü diye kampüsten içeri almamıştır. Üstelik yetkililer Umman'dan getirdikleri davetlileri için ertesi gün, "Biz onu erkek zannediyorduk, böyle bir şey olacağı aklımıza gelmedi" şeklinde bir açıklama yaparak vaki ayrımcılığı sabit hale getirmişlerdir.<sup>21</sup> Uygulama bazen gazetecilere<sup>22</sup>, bazen sanıklara<sup>23</sup>, bazen de eşinin plaket almasını en azından kampüs bahçesindeki parktaki arabasının içinde beklemek isteyen 66 yaşındaki bayana karşı<sup>24</sup> olmak üzere başını örten tüm kadınlara karşı artarak devam etmektedir. Şu an daha önce başörtülü olarak üniversiteden mezun olan bir kişi, kendi diplomasını almak için dahi içeri girememekte, kütüphaneye dahi alınmamaktadır.<sup>25</sup> Eski öğrencilerin yıllıklardaki başörtülü fotoğrafları dahi yıllıklardan çıkartılmaktadır.<sup>26</sup>

## BAŞÖRTÜSÜ YASAĞININ DEVLET MEMURLARINA UYGULANMASI

Başörtü yasağı 1999 yılından itibaren memurlar için de oldukça katı bir şekilde uygulanmaktadır. Anayasanın 70. maddesine göre her Türk vatandaşının devlet memuriyetine girme hakkı vardır ve kıyafete ilişkin genel bir yasak yoktur. Başın açık olmasını gerektiren tek mevzuat 25.10.1982 tarihli "Kamu

Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Kıyafetine Dair Yönetmeliği"dir. Kılık Kıyafet Yönetmeliğinde sadece saçlar değil, ayakkabının sandalet olmayacağına, tırnakların, favorilerin, bıyıkların boyuna kadar pek çok hüküm yer almaktadır. Ayakkabı biçiminden tırnakların boyuna kadar kıyafetin en ince ayrıntısıyla düzenlendiği yönetmeliğe özellikle yaz aylarında hiç kimse uymamaktadır. Buna karşın kimse hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmemektedir.

Kılık Kıyafet Yönetmeliğini ihlalin karşılığı, Devlet Memurları Kanunu'nun 125/A-g bendinde düzenlenmiştir. Yasaya göre "belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmanın" karşılığı uyarma disiplin cezasıdır.

Kişinin başının açık yada örtülü olması, işini gereği gibi yapmasına engel değildir. Anayasa da memuriyete giriş şartları öngörülmemiştir. Eğitim ve liyakat gibi şartların arasında, kıyafet biçimi öngörülmemektedir. Bu nedenle 1999 yılına kadar, başörtülü olarak memuriyete kabul edilmiş, başörtülü fotoğraflarının yer aldığı kimlik kartlarını kullanan, senelerdir görevini layığı ile gerçekleştiren pek çok memur görev yapmaktaydı.

Anayasanın eşitliği düzenleyen 10. maddesi gereği başını örten memur, sandalet tipi ayakkabı giyerek yada diz üstü etek giyerek Kılık Kıyafet Yönetmeliğini ihlal eden memur ile aynı statüye tabidir. Her ikisinin de sadece uyarma, akabinde kınama disiplin cezası ile cezalandırılması gerekir. Tekrar bir disiplin soruşturması açılması üçüncü üst disiplin cezası verilmesine, tekerrür hükümleri engeldir. Aynı fiilin tekrarı halinde sürekli üst disiplin cezası verilemez. Buna dair pek çok mahkeme kararı bulunmaktadır.<sup>27</sup>

<sup>19</sup> İstanbul Üniversitesi Baltalimanı Sosyal Tesisleri.

<sup>20</sup> 21.10.2003 tarihli *Zaman* gazetesi, "Başörtülü Annesini Arabaya Aldı Üniversitedeki Görevinden Oldu".

<sup>21</sup> 16.10.2003 tarihli *Milliyet* gazetesi, "Bir İletişim Skandalı".

<sup>22</sup> 16.03.2005 tarihli *Zaman* gazetesi, "Başörtülü Muhabirler Kadir Has Üniversitesi'ne Alınmadı".

<sup>23</sup> 07.11.2003 tarihli *Radikal* gazetesi, "Kamusal Alan Tartışması Mahkemelere Sıçradı".

<sup>24</sup> 06.04.2005 tarihli *Zaman* gazetesi, "Eşinin Ödül Törenine Alınmayan Ayşe Teyze Bahçeden de Kovuldu".

<sup>25</sup> 12.04.2002 tarihli *Akit* gazetesi, "Başörtülü Vatandaş Kütüphane de Kapalı".

<sup>26</sup> 05/12/2005 tarihli *Zaman* gazetesi, "Eski Başörtülü Öğrencilerin Başörtülü Fotoğrafı Yılıktan Çıkarıldı".

<sup>27</sup> 09.10.1998 tarihli Başbakanlık Personel Daire Başkanlığı'nın B.02.1.DPH.0.12.01/2756 sayılı yazısı, Sivas İdare Mahkemesinin 16.03.1999 tarihli, 1998/761 Esas ve 1999/95 Karar sayılı, Malatya İdare Mahkemesinin 27.05.1999 tarihli, 1999/751 Esas sayılı, Samsun İdare Mahkemesi 30.10.1998 tarihli, 1996/999 Esas ve 1997/1473 Karar sayılı, Zonguldak İdare Mahkemesi 30.06.1998 tarihli, 1998/368 Esas ve 1998/368 Karar sayılı, İstanbul 6. İdare Mahkemesi 27.10.1999 tarihli, 1999/87 Esas ve 1999/1154 Karar sayılı, Konya İdare Mahkemesi 10.03.1999 tarihli, 1998/463 Esas ve 1999/242 Karar sayılı, Ankara 3. İdare Mahkemesi 25.11.1998 tarihli, 1998/673 Esas ve 1998/1139 Karar sayılı, Kayseri İdare Mahkemesi 07.10.1998 tarihli, 1998/445 Esas ve 1998/766 Karar

## Disiplin Soruşturmaları

Buna karşın Türkiye’de 28 Şubat sürecinde başını örten kadınlara karşı değiştirilen uygulama sonrası memurlar da, soruşturma geçirmeye başlamışlardır. Kılık Kıyafet Yönetmeliğini ihlalin cezası uyarma olduğundan, başını örten memurların “ideolojik ve siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozdukları” iddia edilmiş ve memuriyetten çıkartılmışlardır. Fakat bunun için fiili düzenin bozulması aranmamıştır. Ömür boyu kamu kurumlarında çalışmaları yasaklanan memurların, bazılarının 10-15 senedir çalıştıkları ve daha önce hiç düzen bozduklarının iddia edilmediği öngörmüştür. Binlerce kadın ve ailesi mağdur edilmiştir. Bir daha alınmamak üzere memuriyetten çıkartılan, artık hademe olarak dahi çalışamayan memurlar arasında, on sekiz sene öğretmenlik yapan ve kanser tedavisi nedeniyle aldığı Sağlık Kurulu Raporunun bitmesi beklenmeden, savunması alınmadan Devlet memurluğundan çıkarma cezası almış öğretmenler de bulunmaktadır.<sup>28</sup> Bu süreçte pek çok öğretmenin yanı sıra, görevi gereği ameliyat bonesi takmak zorunda olan ameliyathane hemşireleri dahi, başlarını örttükleri için adı birer suçluymuşçasına hâkim önünde ifade vermek zorunda kalmışlardır.<sup>29</sup> Açılan davaların hepsi bir iki istisna dışında beraatla sonuçlansa da daha önce karakola dahi gitmemiş yüzlerce memur, başörtülü görev yaptıkları için ceza mahkemelerinde yargılanmanın sıkıntısını yaşamışlardır.

Uygulama her birey için farklı tezahür etmiştir. Daha önce usulüne uygun olarak verilen asaleti onama kararları geri alınmış<sup>30</sup>, ya da daha önce memuriyet görevine son verilen kadınlar tekrar devlet memurluğundan çıkar-

tılmışlardır.<sup>31</sup> Bu uygulamanın bir kişiyi üstelik fiilen işlenmemiş bir suçtan dolayı önce asarak sonra kurşuna dizerek idam etmekle eşdeğer olduğu nazar-ı dikkate alınmamıştır. Yasak devam ettiğinden 2000 yılında sonra memur olmak için gerekli koşullara sahip olan başörtülü kadınların, memuriyet içi müracaat etmeleri dahi mümkün olmamaktadır. On binlerce kadın, Anayasa’da eşitlik ve kamu hizmetine girme haklarının varlığına rağmen kamu kurumlarında çalışma hakkından mahrum bırakılmaktadır.

## Rakamlarla İhlaller

Halbuki Türkiye, farklı kültür ve giyimdeki kişilerin bir arada yaşadığı ve halk arasında bu konuda en ufak bir problemin yaşanmadığı bir ülkedir. Her yerde değişik giyim tarzındaki insanları bir arada görmek mümkündür. Kadınların azımsanamayacak bir kısmı da, dini inançları gereği başlarını örtmeyi tercih etmektedirler. Genel olarak başörtüsü karşıtı bir yayın politikası olduğu kabul edilen bir gazetede on beş gün boyunca yayımlanan bir araştırma raporuna göre, 17 yaşından büyük 22 milyon kadının, yaklaşık üçte ikisi olan 14 milyonu, evinden dışarıya çıktığında başını bir giysiyle kapamaktadır.<sup>32</sup> Buna rağmen başını örten her kadın da bazen okumak, bazen çalışmak, bazen bir seminer yada konser için üniversitelere ait bir salona girmek istediğinde bu ayrımcılığa maruz kalmakta ve hayatı olumsuz bir şekilde etkilenmektedir. Yasak yabancı devlet başkanlarının eşlerini dahi etkilemiştir. Başbakan ve eşi başörtülü olan milletvekillerine “*eşsiz davetiye*” gönderen Cumhurbaşkanı yabancı devlet başkanlarını eşleri ile çağırdığı halde, Afgan Cumhurbaşkanı’nın eşini, örtülü olduğu için davet etmemiştir.<sup>33</sup> Bu noktada yasağın hiçbir sınırı olmadığı gibi, kaç kişiyi de etkilediğini bilmek mümkün değildir.

Nitekim bir siyasi parti başkanının beyanatına göre başörtüsü nedeniyle okuldan

sayılı, Kırıkkale İdare Mahkemesi 02.12.1998 tarihli, 1998/453 Esas ve 1998/960 Karar sayılı kararlarında; başörtüsü nedeni ile uyarma ve kinama disiplin cezasından sonra verilen aylıktan kesme disiplin cezaları iptal edilmiştir.

<sup>28</sup> Fatma Benli, “Başörtüsü İle İlgili Hukuka Aykırılıkta Sınır Yok”, s. 325.

<sup>29</sup> Fatih 1. Asliye Ceza Mahkemesi, 17.12.2002 tarihli 2001/983 Esas, 2002/658 Karar.

<sup>30</sup> Fatma Benli, a.g.e., s. 385.

<sup>31</sup> Fatma Benli, a.g.e., s. 397.

<sup>32</sup> 31.05.2003 tarihli *Milliyet* gazetesi, Türkiye'nin Üç Sorunu, “Değerlendirmeler”.

<sup>33</sup> 07.01.2006 tarihli *Yeni Şafak* gazetesi, “Sezer’in Sınır Aşan Başörtüsü Yasağı”.

atılan kadın sayısı 80.000 olup, başörtüsü yasağı nedeniyle mevcut işinden çıkmak zorunda kalan öğretmen sayısı 5.000'dir.<sup>34</sup> Haziran 2000'den itibaren okulla ilişkisi kesilen 677.000 kişiden 270.000'inin başörtüsü mağduru olduğu iddia edilmektedir. Yükseköğretim Kurulu'ndan yapılan açıklamalarda ifade edildiği üzere, öğrenciler devamsızlıktan kalmış durumdadırlar. Gerçekte devamsızlıktan kalan bayan öğrencilerin %90'ı, başörtüsü kullanan ve yasak nedeniyle okula gidemediği için okullarıyla ilişkileri kesilen kişilerdir.<sup>35</sup> 2005 yılında öğrenciler için çıkarılan af yasasına rağmen başörtüsü yasağı devam ettiğinden bu öğrenciler yine eğitimlerine devam edemeyeceklerdir.

Sorun yedi senedir artarak devam ettiğinden, başörtüsü yasağı yüzünden eğitim ve çalışma yaşamından yoksun bırakılan kadınların sayısı yüzbinlerle ifade edilmektedir. Başörtüsü yasağı sonucu kaç kadının aslında görmesi gereken eğitimden mahrum edildiğini, kaçının çalışma imkânından yoksun bıraktığını, kaçının da diğer haklarının ihlal edildiğini ve yasağın gerçek boyutlarını kimse bilmemektedir.

Toplumun ne kadarlık bir kısmını mağdur ettiği tespit dahi edilmeyen bu yasak sonucu, bazen erkekler eşlerinin başörtüsü nedeniyle soruşturma ve cezaya muhatap olmuşlardır. Hakimler, Kaymakam ve subaylar eşlerinin başörtüleri nedeniyle soruşturma geçirip sürülmüşlerdir. Pek çok üst düzey bürokrat görevine devam etmek için eşlerini başını açmaya zorlamış ya da başörtülü eşlerinden ayrılmışlardır. Başörtüsü yasağı yüzünden ailelerin parçalanmasına örnek olarak; on beş yıl öğretmenlik yaptıktan sonra başını örttüğü için devlet memurluğundan çıkartılan bir öğretmen hakkında, Milli Eğitim Bakanlığına "evde kitap okuyarak gerici fikirlerini genç kızlara aşıladığı" iddiasıyla bir mektup gönderilmesi üzerine, idarenin verdiği "sürgün" cezasını göstermek mümkündür. Olayı araştıran müfettiş, mektupta adı geçen şahsın o beldede oturmadığını, ihbarın asılsız olduğunu

nu tespit etmiştir. Buna rağmen öğretmenin eşi, "eşine evini kullanmasına izin verdiği gerekçesi ile" İstanbul'dan Hakkari iline sürülmüştür. Bu kişinin atama sebebi yapılan on beş senelik eşine karşı boşanma davası açması bile, Mahkemenin yapılan atama işlemini hukuka aykırı bulmasına yetmemiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde,

"Eşinin genç kızlara Said Nursi, ilmihal gibi kitaplar okuduğunu kabul ettiğini, Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı olduğunu iddia eden davalının bu kitapları evinde okunmasına izin verdiği için başka bir ile atanmasında hukuka aykırılık olmadığı" ifade edilmektedir.<sup>36</sup> En son Danıştay, yazılı sınavda ikinci olan ve sözlü mülakatı kazanan bir öğretmenin, aynı şekilde öğretmen olan ve okulda peruk kullanan eşinin günlük hayatta örtülü olduğu gerekçesiyle, yurtdışına gönderilmemesini hukuka uygun bulunmuştur.<sup>37</sup>

## YARGI MAKAMLARINA MÜRACAAT

Haklarında disiplin soruşturması açılmaya başlaması ile, bir anda geçim kaynakları ellerinden alınan, sağlık, emeklilik güvenceleri kalmayan memurlar da, din ve vicdan özgürlüğü ile eğitim hakkını beraber kullanmak isteyen öğrencilerle aynı şekilde sadece hukuki yollardan haklarını aramışlardır. Sonuçta mevcut uygulama herhangi bir hukuki temele sahip olmayan keyfi bir tutum değişikliğinden ibarettir. Fakat hâkimlerin, eşlerinin kıyafetleri gerekçesiyle soruşturma geçirdiği<sup>38</sup> bir dönem yaşanmıştır. Genelge ve yönetmeliklerle temel haklarının sınırlanamayacağına ilişkin karar veren Edirne İdare Mahkemesi<sup>39</sup>, Van Bölge İdare Mahkemesi, Bursa İdare Mahkemesi<sup>40</sup>, İstanbul 6. İdare Mahkemesi hâkimleri soruşturma geçirmişlerdir. Samsun İdare Mah-

<sup>36</sup> İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 21.12.2001 tarih, 2001/331 Esas, 2001/1436 Karar.

<sup>37</sup> CNN TÜRK, "Danıştay: Eşi Türbanlı Öğretmen Yurt Dışında Çalışamaz".

<sup>38</sup> 03.10.2000 tarihli, Adalet Başmüfettişliği, N:152 savunma istem yazısı, 03.10.2000 tarihli, Adalet Başmüfettişliği, N:149 savunma istem yazısı,

<sup>39</sup> 12.12.1998 tarihli *Radikal* gazetesi, "Adalette Türban Sürprizi".

<sup>40</sup> 20.10.1999 tarihli *Akit* gazetesi, "Hâkime Örtü Sürgünü".

<sup>34</sup> 01.10.2004 tarihli *Zaman* gazetesi, DYP Başkanı Mehmet Ağar, "Başörtüleri Kazansak Fena mı Olur?"

<sup>35</sup> Ali Bulaç; "AİHM ve Başörtüsü", *Umran* dergisi, S. 129, Mayıs 2005.



kemesi hâkimlerinin görev yerleri değiştirilmiş<sup>41</sup>, biri kadın olmasına rağmen, tüm hâkimlerden eşlerinin başörtüsü taktığı iddiasıyla savunma istenmiştir.<sup>42</sup> Öğrencileri okula almayan yöneticiler hakkında ceza davası açan Yozgat Başsavcısı, geçirdiği disiplin soruşturması neticesi<sup>43</sup> düz savcı olarak atanıp istifa etmek zorunda bırakılmıştır.

Sadece bir kısmı basına yansıyan pek çok soruşturma, başörtüsü yasağı nedeniyle açılan davaların yorum yoluyla reddine yol açmıştır. Daha önce başörtüsü nedeniyle verilen aylıktan kesme disiplin cezalarını mevzuata dayanarak iptal eden mahkemeler, somut bir neden olmaksızın verilen çıkarma cezalarını ise hukuka uygun bulmaya başlamışlardır. Daha önce başörtüsü nedeniyle verilen aylıktan kesme disiplin cezasını hukuka aykırı bulan bir idare mahkemesi<sup>44</sup>, daha sonra “peruk taktığına göre Kılık Kıyafet Yönetmeliği’ne uymada samimi değildir, bu nedenle düzen bozmaktan verilen çıkarma cezası uygundur”<sup>45</sup> şeklinde karar vermiştir. Üstelik bu karar, asgari ücretle iş bulmadığından duruşmada dahi başını açmak zorunda kalan 43 yaşındaki bir öğretmen hakkında tekrarlanmıştır.<sup>46</sup> ABD Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında ifade edildiği üzere “Şeytan bile insanın kafasından geçeni bilemeyeceği”<sup>47</sup> için, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna müracaat edilerek, Hukuk devletinde verilen bir kararda “samimiyet kriteri getirilmeyeceği” beyan edilmiştir. Fakat şikayet başvurusu, hakimin takdir yetkisi olduğu gerekçesi ile işleme dahi konmamıştır.<sup>48</sup>

Aynı şekilde müdür olarak atandığı Garnizon içindeki bir okula başı açık giden fakat başörtülü fotoğrafı bulunan eski kimlik kartını gösteren öğretmen içeri alınmamıştır. Daha sonra yapılan şikayet üzerine, Milli Eğitim Bakanlığının verdiği “başörtülü kimliğini göstererek kurumun huzur ve sükununu bozduğu” gerekçesiyle aylıktan kesme cezası verilmiş ve müdürlük görevinden alınmıştır. Danıştay mantık kurallarını zorlayan bu işlemin, doğru olduğunu zira bir öğretmenin okulda açık bile olsa, okul dışında örtülü olmasının öğrencilere kötü örnek olacağını ifade etmiştir.<sup>49</sup> Üstelik Daire başkanı bir gazeteye verdiği mülakatta “Olay eğer garnizon dışında bir yerde meydana gelseydi biraz daha farklı düşünülebilirdi... Söz konusu olan bir öğretmen. Verilen karar anayasal düzenlemeye ters değildir. Kılık Kıyafet Kanunu var. Herkesin buna göre giyinmesi lazım. Öğretmenlerin hepsi buna dışarıda da uymak zorundalar.” ifadelerini kullanmıştır.<sup>50</sup>

Bu durum aslında kadınların başlarını örtükleri için değil, kafalarının içindeki düşünceleri nedeniyle cezalandırıldıklarını açıkça ortaya koymaktadır. Sonuçta çalışarak evinin geçimini temin etmek zorunda olan kadınların, kendisinden talep edileni gerçekleştirmek adına peruk takmaları hatta soruşturmadan sonra tamamen başlarını açmaları dahi sonucu değiştirmemekte ve hakları zorla gasp edilmeye devam etmektedir.

## KAMUSAL ALAN TARTIŞMALARI

Devam eden süreçte başörtü kadınlar, üniversiteler, mahkemeler, Çankaya Köşkü, düğün evleri gibi pek çok yere alınmamaya başlanmış, bir nevi “başörtülülerden arıtılmış kurtarılmış alanlar” oluşturulmaya çalışılmıştır. Uygulamanın hiçbir hukuki yada mantıki bir gerekçesi bulunmadığından, bahane olarak kamusal alan argümanı ileri sürülmeye başlanmıştır.

<sup>41</sup> 09.06.2000 tarihli NTV “Türban Vizesi Veren Hâkimlerin İşine Son”.

<sup>42</sup> 27.11.2000 tarihli, *Akit* gazetesi, “Yobazlığın Belgesi”.

<sup>43</sup> 16.03.1999 tarihli Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2.89.CİG:0.00.5938 sayılı savunma istem yazısı.

<sup>44</sup> 24.02.1999 tarihli Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 1998/738 Esas, 1999/109 Karar sayılı ilamı.

<sup>45</sup> 26.12.2001 tarihli Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 2001/14 Esas, 2001/2854 Karar sayılı ilamı.

<sup>46</sup> 09.03.2005 tarihli Kocaeli İdare Mahkemesinin 2004/2257 Esas, 2005/280 Karar sayılı ilamı.

<sup>47</sup> NLRB v. Donnelly Garment Co. 330 US 219, 229, 1947.

<sup>48</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 01.09.2005 tarih, 36337 sayılı karar.

<sup>49</sup> Danıştay 2. Daire, 26.10.2005 Tarihli, 3366/2005 Karar, 2004/4051 Esas, 10.02.2006 tarihli *Zaman* gazetesi, “HRW: Danıştay’ın Kararı Endişe Verici”.

<sup>50</sup> 10.02.2006 tarihli *Vakit* gazetesi, “Kararda Asker Gölgesi”.

Bu noktada müdahalenin gerekçesi olarak sunulan “kamusal alan”ı hukuken değerlendirmek gerekmektedir. Aslında kamu hizmetinden yasaklama gerekçesinin, kamusal alan tarifi ile açıklanması hukuk adına işlenen bir cinayettir. Kamusal alan, hukuki bir kavram dahi değildir. Siyaset felsefesinin konusu bir kavram<sup>51</sup>, hukuki bir yasaklama gerekçesi yapılamaz. Sözlük anlamı bakımından kamu, herkes; kamusal ise herkes için ortak olan demektir ve bu haliyle de özel ve siyasal alan dışılığı ifade etmektedir.<sup>52</sup> Hukuk terminolojisinde “kamu hukuku”, “kamu hizmeti”, “kamu görevlisi” gibi terimler bulunmaktadır. Fakat “kamusal alan” yoktur. Kamu [public], sözlük anlamı itibariyle herkes, genel, umum, halka ait, umumi, açık, aleni demektir. Kamu [public], herkese ve herkesin denetimine açık, ortada olan anlamlarını içerir. Tüm kaynaklarda kamu, tüm insanları, halkı ve toplumu ifade eder. Kamulaştırılan yer topluma tahsis edilir. Kamusal alan sivil toplum alanıdır. Kamusalın en temel özelliği, herkes ile nitelenen toplumsallığıdır. Aslında kamusal alan, halkın alanıdır. Kamu ise herkeştir. Başörtülü kadınlar da bu “herkes”in içinde olduğuna göre, kamusal alandan çıkartılamazlar.

Nitekim kamusal alan kurumları, özellikle Habermas ve Arendt’in çalışmalarında temin edilmektedir. İki düşünür de kamusal alanı, devletin ve ekonominin alanlarından farklı bir siyasal alan, kurumsal tartışmanın, müzakerenin, mutabakatın ve eylemin yurdu olarak görürler.<sup>53</sup> Bu konuda otorite kabul edilen Habermas, “Kamusallığın yapısal dönüşümü” isimli eserinde kamusal alanı, genel anlamda sonuçlarından etkilenebilecek herkesin pratik tartışmaya girip anlaşmaya vardığı alan olarak tanımlamaktadır.<sup>54</sup> Habermas’a göre kamusal alan, demokratik topluma ulaşmada etkili olan, kısıtlamalardan uzak, farklı fikirlerin tartışılabilirdiği ve kamu görüşünün netlik

kazandığı söylem pratikleri ve medya yapılanmalarıydı.<sup>55</sup> Bu modelde kamusal alan “özgürlüğün kendini gösterebildiği” yerdir.<sup>56</sup> Türkiye’de ise kamusal alan, başörtülüler için yasaklama alanı olarak sunulmaktadır. Uygulama da kamusal alan genişletildikçe, özgürlük alanı kısıtlanmaktadır. Kamusal alan, dini sembollerin yer almaması gereken seküler bir alan olarak belirlenmeye çalışılmaktadır. Din özel alana hapsedilip, kamusal alanda ifade edilmesine engel olmaya çalışılmaktadır.<sup>57</sup>

Halbuki kamusal alan, siyaset felsefesinde tartışılan bir konudur ve tartışmalı bir felsefe kavramından hareketle insanların hayatını derinlemesine etkileyen konularda hukukî hüküm tesis edilemez. Nitekim, bütün tartışmalara rağmen şu ana kadar başörtüsü takanlarla ilgili işlemler, hukukî değil hep idarî işlemler olagelmıştır. Bu dahi, hukuk sistemimizde başörtüsü yasağına bir temel bulunmadığının ispatıdır.<sup>58</sup>

Kamusal alan, herkes için ortak alandır. Özel mülkiyet dışındaki her yer kamusal alandır. Bu nedenle, kamusal alana başlarını örten kadınların girip girmeyeceğine ilişkin bir tartışma dahi yapılamaz. Caddelerin, sokakların, kaldırımların dahi kamusal alan olduğu gerçeği böyle bir genelleme yapılmasını imkânsız hale getirmektedir.

Hayatı, kamusal ve özel alan olarak ikiye ayırmak mümkün değildir. Aksine düşünce yaşam alanının daraltılması anlamına gelmektedir. Kamunun bir araya gelip tartışma olanağı bulduğu her yer ve mekân kamusal alandır. Özel mülkiyet dışındaki yerler kamusal alan olduğundan, bu yorumla evden dışarı çıkarken başın açılması gerekmektedir.

Herkesin kendi varsayım ve korkularına göre, başkalarının haklarını kısıtladığı bir ortamda, hukukun varlığından bahsedile-

<sup>51</sup> Yetkin Özcan; “Kamusal özel Alan Tartışmaları”, *Birikimler 1*, s. 204.

<sup>52</sup> Mustafa Aydın; “Bir Siyasal Mahremiyet Alanı Olarak ‘Kamusal’ ve Kılık Kıyafet Sorunu”, *Umrân*, Ağustos, 2002.

<sup>53</sup> Levent Cantek; “Teorinin Cangılında Habermas’ın Yediveren Bereketi”.

<sup>54</sup> Jürgen Habermas; *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, s. 61.

<sup>55</sup> Ömer Çaha; “Sivil Çiçekler ya da İdeolojik Kamunun Çözülüşü”.

<sup>56</sup> Seyla Benhabib; *Kamu Alanı Modelleri*, s. 241.

<sup>57</sup> Özlem Denli; “Din ve Vicdan Özgürlüğünün Kamusal İfadeleri ve Türkiye’de Başörtüsü Tartışmaları”, *Sivil Toplum* (2003) (1) 2.

<sup>58</sup> Atilla Yayla; *Ahlâk, Hukuk ve Başörtüsü Yasağı*.

mez. Konumu ve unvanı ne olursa olsun bir kamu görevlisinin, kamusal alanı belirleme, başörtülü bir kadının buraya giremeyeceğini söyleme hakkı yoktur. Temel hak ve özgürlükler kanunla dahi sınırlanamaz. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmayan sonradan kazanılmış hakların kısıtlanabilmesi ise, herkesin istediği gibi yorumladığı bir kavramla değil, Anayasa gereği açık kesin bir kanun hükmü ile kamu düzeni, genel ahlak, kamu sağlığı gibi sebepler gerekçe gösterilerek ve 3. kişileri korumak amacıyla yapılabilir. Bu noktada Anayasa veya yasalarda bir yasaklama öngörülmediği müddetçe, bireylerinin kıyafetlerine sınırlama getirilemez.

Türkiye’de bireylerin başörtülü olarak devlet kurumlarına girmelerini yasaklayan herhangi “genel” bir kural yoktur. Devletin insanlar tarafından ortak ihtiyaçların karşılanması ve hizmet için var olduğu, vatandaşlarının dillerine, düşüncelerine, kıyafetlerine göre farklı hizmet verilemeyeceği gerçeği göz ardı edildiğinde, hasta hastanede yatabilmek, kişi çocuğunu okula getirebilmek, hatta camiye gidebilmek için başını açmak zorunda kalacaktır. Zira devlet memurunun görev yaptığı, kamu hizmeti verilen camiler de kamusal alandır.

Her kurumun başındaki yetkilinin, başörtülü vatandaşların nereye girip nereye giremeyeceğine karar vermesi, hukukilik değil keyfiliktir. Hukuk, keyfiliğe gerekçe olarak ileri sürebilecek bir bahane değildir. İnsan hakları hukukunda, somut hukuk normları yerine, değişik yorumlara açık, herkesin farklı anlamlandırdığı kavramlar konulursa, hukuk devletin varlığında bahsedilemez. Haklar, yazılı bir mevzuat hükmü olmadan, herkesin içini istediği gibi doldurduğu kavramlarla sınırlanamaz. Kamusal alan tanımlaması hiçbir şekilde hak kısıtlamasına gerekçe teşkil etmez. Başını örten kadınların kamusal alan gibi basit bahanelerle, toplum içinde var olmasının engellenmeye çalışılması, hakları kısıtlanan kişileri uluslararası yargı yollarına müracaat etmek zorunda bırakmıştır. Zira Türkiye’deki mahkemeler, sivil vatandaşların kütüphaneler alınmamasını, “Yüksek mahkeme ve mahkeme kararlarının kamusal alanda türban takılmayacağına ilişkin kararlarının uygulanmasını

zorlaştıracığı gerekçesi ile” hukuka uygun bulan kararlar vermektedir.<sup>59</sup>

## ULUSLARARASI MAHKEMELERE MÜRACAAT

İç hukukta denenebilecek tüm yollar tükendiğinde, seneler süren yasağın artarak devam etmesi üzerine, eğitim görmelerine ve çalışmalarına izin verilmeyen bazı kadınlar, artık başka çareleri kalmadığından, başta zikredilen güvenceleri sağlayan AİHM’e müracaat etmişlerdir.

Sonuçta mağduriyetlerin sürekli artmasına rağmen herhangi bir düzelme olmamakta, her gün başörtülü kadınların yaşama alanı daha fazla sınırlanmaktadır. Bu noktada kamusal alan olduğu iddiasıyla başörtülü bir sanığın duruşma salonundan çıkartılmasına kadar giden<sup>60</sup> hukuksuzlukları kabullenmektense, “kim ne derse desin yapılanın yanlış olduğunu sonuna kadar beyan etmek ve hak aramak adına” AİHM’e gidilmiştir.

Söz konusu uygulama, Sözleşmenin; Ek 1 Numaralı Protokolünün 2. Maddesinde yer alan “eğitim hakkının”, 9. Maddesinde yer alan “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”nün, 8. Maddede yer alan “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı” hakkının konusuna girmektedir. Ayrıca öğrencilerin çoğu son sınıfa geldiklerinde yasakla karşılaştıklarından ya da memurlar 10-15 senelik tazminat haklarını kaybettiklerinden, Ek-1 Nolu Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakları ihlal edilmektedir. Türkiye Sözleşmeyi imzalamak suretiyle, güvence altına aldığı bu hakları ülkesinde yaşayan kişilere sağlamak sorumluluğu yüklenmiştir.

Başörtüsü yasağı öğrenim hakkını, düşünce vicdan ve din özgürlüğünü, özel yaşam hakkını ihlal etmektedir.<sup>61</sup> Özellikle üniversite-

<sup>59</sup> İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 23.12.2003 tarih, 2002/1666 Esas, 2003/1613 Kararı, Danıştay Sekizinci Dairesi 07.02.2005 tarih, 2004/3421 Esas, 2005/460 karar sayılı “onama” kararı.

<sup>60</sup> 07.11.2003 tarihli Net Haber, “Kamusal Alan Mahkemelere Sıçradı”, *Yeni Şafak* gazetesi, “Başını Aç Öyle Gel”.

<sup>61</sup> Human Rights Watch, İnsan Hakları İzleme Komitesi’nin Yükseköğretimde Akademik Özgürlük ve Başör-

lerde uygulanan yasak abartılı olup açık bir ayrımcılık içermektedir.<sup>62</sup>

Din ve vicdan hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ve Anayasasının 24. maddesi ile güvence altına alınan kişiye bağlı dokunulmaz bir haktır. Nasıl düşünce hürriyeti, aynı zamanda düşünceyi ifade etme özgürlüğünü beraberinde getiriyorsa ve bir bireye "Düşünebilirsin fakat özgürce ifade edemezsin", denemiyorsa, din ve vicdan hürriyeti de inanma ve inandığını uygulama hakkını da beraberinde getirir. İnandığı gibi yaşama yani ibadet özgürlüğü, din ve vicdan hürriyetinin kapsamındadır.

Devlete ait bir kurum olan Diyanet İşleri Başkanlığı değişik tarihlerde verdiği fetvalarda, başörtüsü takmanın din ve vicdan hürriyetinin tezahürü olduğunu beyan etmiştir. Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı "kadınların başörtülerini, saçlarını, başlarını, boyun ve gerdanlarını iyice örtecek şekilde yakalarının üzerine salmaları, dinimizin, Kitap, Sünnet ve İslam âlimlerinin ittifakı ile sabit olan kesin emirdir. Müslümanların bu emirlere uymaları dini bir vecibedir" ifadeleriyle bu durumu belirtmiştir.<sup>63</sup> Hukuka bağlı bir devlette, din hürriyeti ferdin hükümet veya diğer fertler tarafından, kanun yoluyla veya başka bir vasıta ile baskıya uğramaksızın; korkutma, yıldırıp sindirme politikasına mâruz bırakılmaksızın; dilediği ve beğendiği bir dinin akidelerine inanması ve bunları serbestçe benimsemesi; inandığı dinin ibadet ve dualarını o dinde yerleşmiş üslup, âdâp ve lisan üzere serbestçe icra edebilmesi; inandığı ve kabul ettiği din üzerindeki düşünce ve bilgilerini, sevgi ve hayranlıklarını, sözlü veya yazılı, serbestçe yayması ve başkalarına duyurması; Kabul ettiği dinin ilahiyatını ve amel ahkâmını serbestçe tahsil edip öğrenmesi ve bunları baş-

kalarına okutup öğrenmesi demektir.<sup>64</sup> Bu durumda başörtüsünün din ve vicdan hürriyeti bağlamında değerlendirilmesi gerektiği açıklık kazanmaktadır.

## Yanlış Değerlendirmelere Dikkat

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü inancın açığa vurulmasına bağlıdır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna göre, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü güvence altına alan 9. madde "içsel alanı" korumaktadır. Ayrıca din veya inancın, genel olarak tanınmış bir biçim altındaki pratik yanları olan tapınma gibi inanca sıkı sıkıya bağlı olan eylemleri korumakta<sup>65</sup> ve bu özgürlüğün bilinen bileşenlerini ve yine bireysel durumlara etkisini de dikkate almaktadır.<sup>66</sup>

Bu nedenle Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edildiğini ve bu ihlali mazur gösterilebilecek bir neden olmadığını düşünen kadınlar AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkemeye müracaat edildiğinde, başörtüsünün dini bir ibadet olup olmadığı tartışmaya açılmamış, dini değerlerin zedelenmesini gerektirecek herhangi bir konuma düşülmemiştir. Sadece başörtüsü yasağı ile Sözleşmede yer alan haklarının ihlal edildiği beyan edilmiştir. Burada önemli olan, AİHM ya da uluslararası kuruluşların bir amaç olarak değil, hakkı elde etmenin bir yolu olarak değerlendirilmesidir. Eğer hakkın varlığına ve bu hakkın ihlal edildiğine inanılıyorsa, adalet gidilebilecek her yerde aranmalıdır. Sonuçta adalet evrenseldir. Kararı verecek olan hâkimlerin isminin Türk ya da yabancı olması arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Yasak AİHM karar vermeden çok daha önce başlamıştır. Herhangi bir yargı kararının olmadığı durumlarda dahi keyfi yorumlarla gerekçelendirilmiştir. Halihazırda bu fiili yasak devam etmektedir. Yapılması gereken, 21. yüzyıl Türkiye'sine yakışmayan kıyafet ayrımcılığı yaratan yasağın bir an önce kaldırılması için çaba gösterilmesidir.

tülü Öğrencilerin Yükseköğretime Kabul Edilmesi Konularında Türk Hükümetine Görüş Bildirgesi, 29.06.2004. <http://www.hrw.org/backgrounder/eca/turkey/2004>

<sup>62</sup> Amnesty International, Ağustos 2005, "Turkey Memorandum on AI's recommendations to the government to address human rights violations" EUR 44/027/2005.

<sup>63</sup> 03.02.1993 ve 30.12.1980 tarihli, Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın "Tesettür" konulu fetvaları.

<sup>64</sup> Ali Fuat Başgil; *Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış*, Der.: Murat Yılmaz, s. 218.

<sup>65</sup> Komisyon, X kararı ve Birleşik Krallık, D. R. 6886/75, s. 10; Komisyon, Vereniging v. Hollanda, K. T. 13 Mayıs 1986, K. N. 11308/84, D. R. c. 46, s. 200

<sup>66</sup> Nuri Yaşar; s. 34.

Bu nedenle gidilebilecek son noktaya kadar hak aranmaya devam edilmiştir. Sonuçta AİHM “sığınılacak bir liman”, hak arama sürecinde “yegane amaç” ya da “adalet dilenilen” bir yer değildir. İhlal edilen hakları geri almak için denenebilecek olan, hukuken de denemesi gereken yollardan birisidir. Hakkı olan bir insan, kimseden adalet dilenmez, çaresizlikten bir yerlere gitmez, sadece insan olma onurunun gereği hakkını geri ister. Aslında kişinin hakkını, gidebileceği her yer ve her makamda aramaması, başkalarının ona bu hakkı vermesi için beklediği anlamına gelir. Sonuçta Türkiye’de olduğu gibi AİHM’de de kişilerin dava açmaları en doğal haklarıdır.

Unutulmamalıdır ki insanlara “herhangi bir yere gitmeyin” demek kolaydır, fakat “nereye gidelim” sorusuna verilecek somut ve sonuç alacak bir önerilerinde olması gerekmektedir.<sup>67</sup> Bir mahkemeye gidilmemesi gerektiğini söylebilmesi için, gidilebilecek makamın da açıklanması, somut bir çözüm önerisinde bulunulması gerekmektedir. Sadece Allah rızasını kazanmak amacıyla örttüğü başını açmadıkları için, son sınıftan okuldan atılan ya da emekliliğine iki ay kala memuriyetten çıkartılan bir kişiye, dava açmamasını söylemek veya haklarını aradığı için, onu eleştirebilmek bu hak gerekmektedir. Türkiye’de on bini aşkın insan okulundan ayrılmak zorunda kalmıştır. Öğrenci Seçme Sınavını kazanabilecek olan yüz binlerce insan daha baştan eğitimini bırakmaktadır. Üstelik Yükseköğretim Kurumu sırf öğrenciler peruklu fotoğraf vermesin diye fotoğraflarını kendisi çekmektedir. Beş bin devlet memuru bu nedenle işten atılmıştır, yüzlercesi hakkında ceza davası açılmıştır. Binlercesi baştan memur olmak için müracaat dahi edememiştir. Bu ülkede sadece okuyabilmek ya da geçimini temin edebilmek için depresyon geçirmek pahasına içleri kan ağlayarak başını açan, başının örtüsünü yastığının altına koyup uyuma ihtiyacı hisseden yada komik! bulduklarını bile bile peruk takmak zorunda kalan on binlerce insan bulunmaktadır.

Eğer tek bir kişi, bu insanların hakkını Türkiye’de yada uluslararası bir makamda aramamaları gerektiğini düşünüyorsa ve tek bir kişi Leyla Şahin’i AİHM’e gittiği için eleştirme

<sup>67</sup> Yasin Şamlı.

hakkını kendinde buluyorsa o zaman “onlara başlarını açmadıkları için feda ettikleri seneleleri, feda ettikleri haklarını” geri verme gücünü de kendinde buluyor demektir.

AİHM her ne kadar ülkeler tarafından atanan ve çoğu diplomat kökenli olan hakimleri ve kararları nedeniyle siyasal bir platform olarak adlandırılrsa da, sonuçta mahkeme olarak adlandırılan ve yargı yetkisi verilen bir hak arama yeridir. Hak kutsal olduğu gibi, hakkı aramakta kutsal bir görevdir. İnsanlık onuru, hakkın ihlal edilmesi durumunda hakkın her yerde aranmasını gerektirmektedir.<sup>68</sup> Başörtüsüne özgürlük isteniyorsa bu mücadele her alanda ve her zeminde verilmelidir.

AİHM’e müracaat eden kişiler, adaleti aramakta ısrarcı olunmadan, başkalarının adil olmasını bekleme hakkına sahip olmadıklarını bilmektedirler. Başlarını açmadıkları ve bu ülkede yaşamaya devam ettikleri için, herkes gibi onurlu bir yaşamı hak ettikleri iddiasıyla uluslararası makamlara başvurmuşlardır.

## AİHM’İN LEYLA ŞAHİN-TÜRKİYE KARARI

AİHM önce 02.07.2002 tarihinde, biri başını örttüğü için okula alınmayan, diğeri disiplin cezası alan iki kız öğrenci ile ilgili olarak müdahalenin gerçekleştiğine ilişkin “kabul edilebilirlik” kararı vermiştir. (Şahin-Türkiye<sup>69</sup> ve Tekin-Türkiye) Bu kararlar ile Mahkeme, başörtüsü nedeniyle öğrencinin eğitiminin kısıtlanmasını Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, daha önce başörtülü fotoğrafıyla diploma almayan öğrencilere ilişkin olarak, “Kabul Edilmezlik” kararı vermektedir. (Karaduman-Türkiye<sup>70</sup> ve Akbulut-Türkiye)

Fakat Mahkeme duruşma gerçekleştirildiğinden bir buçuk sene sonra tesis ettiği kararında farklı bir sonuca varmıştır. 29 Haziran 2004 tarihinde, Leyla Şahin hakkında müda-

<sup>68</sup> Muharrem Balcı; “AİHM’e Başvuranları Eleştirenler Türk Yargısını mı Adres Gösteriyorlar”.

<sup>69</sup> 02.07.2002 tarihli 44774/98 Leyla Şahin-Türkiye kararı.

<sup>70</sup> Osman Doğru; İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C. 3, s. 349, Karaduman Şenay-Türkiye 16278/90, 03/05/1993.

halenin gerçekleştiğini fakat müdahalenin 'demokratik bir toplumda kabul edilebilir' olduğuna dair karar tesis etmiştir.<sup>71</sup> Eğitim hakkı ve özel yaşama saygı hakkının hiç irdelenmediği karar oybirliği ile tesis edilmiştir. Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuştur. Laiklik ve eşitlik ilkeleri gereği başkalarının haklarını koruyabilmek amacıyla bu sonuca ulaştığını ifade ederken, çoğulculuk ilkesi ve kadın haklarına dayanmıştır.

Karara itiraz edilmiştir. 5 hakimlik bir panel, itirazın Büyük Dairede görülmesine karar vermiştir. Büyük Daire 10 Kasım 2005 tarihinde ise, Türkiye'deki üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı nedeniyle eğitim göremeyen Leyla Şahin'in karşılaştığı müdahalenin demokratik bir toplumda kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Büyük Daireye göre, üniversitede başörtüsü giyinme hakkının engellenmesi, dini inançlarını toplumda gösterme hakkına devletin bir müdahalesidir.<sup>72</sup> Mahkeme buna karşın, başörtüsü yasağının Türkiye'de laiklik ve eşitlik ilkeleri nedeniyle uygulandığını ve kamu düzeni ile üçüncü kişilerin haklarının bu müdahaleyi kabul edilebilir hale getirdiğini ifade etmiştir. Büyük Daire, laikliğin bireyi aşırı eğilimli gruplardan korumayı amaçladığını vurgulamıştır. Türkiye gibi toplumlarda ki aşırıların varlığı ve çoğunluğu Müslüman olan bir ülkede İslâmi bir kuralın yerine getirilmesinin yerine, getirmeyen kişiler üzerindeki etkisinin dikkate alınması gerekliliğinden söz etmiştir.

### Kararın Mahkemenin Kendi Kuruluş İlkeleri ve İçtihatları Doğrultusunda Değerlendirilmesi<sup>73</sup>

AİHM, İdarenin Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirirken başörtüsü gibi hassas bir konuda takdir yetkisinin olduğunu ifade eder-

<sup>71</sup> Leyla Şahin-Türkiye, 29.06.2004 tarih, 44774/98.

<sup>72</sup> Leyla Şahin-Türkiye, 29/06/2004 tarih, 44774/98, Hakim Rozakis ve Hakim Vajic'in müşterek kanaati

<sup>73</sup> Kararla ilgili ayrıntılı bir hukuki değerlendirme için bkz.: Fatma Benli, "Üniversite Öğrencilerine Uygulanan Başörtüsü Yasağı İle İlgili AİHM'in Leyla Şahin Kararının Hukuki Değerlendirilmesi".

ken, ret yönündeki kararını da bu kabullere dayandırarak.

- Kurumların takdir hakkına saygı duyulduğunu, orantılılık ve hakkaniyet ilkeleri uygulanarak üniversite yetkililerinin kurallarını değiştirmeye kalkamayacağını,
- Yargılama yetkisinin ikincil nitelikte olduğunu ve tek düze çözümler dayatılmayacağını,

söylemektedir.<sup>74</sup>

Bu noktada karar, AİHM'in Sözleşmedeki hakların ihlaline karşı bireysel mağduriyetleri ortadan kaldırma amacı ile çalışmaktadır. Zira AİHM, "evrensel anlamda insan hakları ihlallerini önlemek ve yüksek bir demokrasi standardı oluşturmak"<sup>75</sup> hedefiyle kurulan bir yargı organıdır.

Mahkeme "başörtüsü yasağı Türkiye iç hukukunuza uygun olduğu için Türkiye'ye has bir uygulama olarak yasaklanabilir" tarzında bir karar vererek, Sözleşmede güvence altına alınan hakların ancak belli ülkelerde yaşayan insanlar için geçerli olduğunu, Türkiye gibi ülkelerinin kendine has(!) koşullarını gerekçe göstererek hakları kısıtlayabileceğini ima etmiştir. Bu noktada AİHM, kendi varlık nedenini hiçe saymıştır. Zira her ülkenin kendi özel koşullarını ve takdir haklarının varlığını gerekçe göstererek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (IHAS)'nde güvence altına alınan hakları kısıtlayabilmesi durumunda uluslararası bir yargı makamına gerek yoktur.

AİHM'in yetkililerin takdir yetkisi olduğu gerekçesi ile denetimden kaçınması, görevini yerine getirmekten de kaçınması anlamına gelmektedir. Mahkeme, Avrupa'da bu konuda bir konsensüsün oluşmamasını gerekçe göstererek bütün üye ülkelere örnek gösterebilecek bir hüküm vermekten özellikle kaçınmaktadır. Halbuki başörtüsüne karşın farklı uygulamaların gerçekleştiği Fransa'da dahi, sadece devlete ait ilk ve ortaöğretim kurumlarında benzeri bir yasak vardır. Avrupa'da başörtüsü takan öğrencilerin eğitim görebileceği özel ilkokul ve liseler bulunmaktadır. Üniversitelerde ise başörtüsü ile ilgili herhangi bir yasak

<sup>74</sup> Tulkens Muhalefet şerhi (Leyla Şahin v. Türkiye) Paragraf 2.

<sup>75</sup> Vahap Çoşkun; *Zaman* gazetesi, 06.07.2004.

mevcut değildir. Zira farklı görüşlere hayat hakkı tanımayan sistemlerin kendisini demokrasi olarak adlandırmasına imkan yoktur.

Kaldı ki yapılan anketlerde yer alan ve Türk halkının yaklaşık %80’nin yasağa karşı olduğunu gösterir sonuçlar, ulusal yetkililerin “yemel ihtiyaç ve şartların değerlendirilmesinde” hataya düştüğünü ve Türkiye şartlarının başörtüsü yasağını haklı hale getirmediğini ortaya koymaktadır.<sup>76</sup>

### Karar Gerekçelerindeki İfadelerin Değerlendirilmesi

Leyla Şahin, bireysel olarak uğradığı hak ihlaline karşı başvuruda bulunmuştur. Mahkeme ise Leyla Şahin ile ilgili somut olarak gerçekleşmeyen sebeplere dayanarak talebini reddetmiştir. Kararda Leyla Şahin özeli ve Türkiye’de başörtülü bayanlara ilişkin doğru olmayan tespitler yapıldığı gözlemlenmektedir.

Örneğin Büyük Daire kararın giriş kısmında şikayetleri özetlerken, Leyla Şahin’in diğer hususların yanı sıra “başörtülü olarak okula alınmaması nedeniyle inananlar ve inananlar arasında ayrımcılık yapıldığını” ileri sürdüğünü beyan etmektedir. Leyla Şahin’e atfedilen ve doğru olmayan bu söz, tek başına kararın yazılmasındaki yönlendirmeyi göstermektedir. Leyla Şahin ya da avukatlarının böyle bir iddiası olmadığı gibi, başını örten hiçbir bayan, bu tarz bir ayırım yapma hakkını kendisinde görmemektedir. Nitekim kararı İngilizce aslından okuyanlar, uluslararası bir mahkemenin değil, Türk mahkemesinin kararını inceliyor izlenimine kapılmaktadırlar.

AİHM Leyla Şahin ve Türkiye’de başını örten bayanlar hakkında kendisine bildirilen “başı açık öğrencileri olumsuz etkiledikleri,

onların haklarını ihlal ettikleri” tarzındaki gerçek dışı söylemlere kayıtsız şartsız inanmayı seçmiştir. Kararında da Leyla Şahin hakkında ki yapay, sübjektif ve her tarafa çekilebilen argümanları, yasağın haklılığının gerekçesi olarak sunmuştur. Bunun için Türk Anayasa Mahkemesi kararında yer alan genel ve Leyla Şahin’in özeli ile ilgisi olmayan hususlara dayanmıştır. İddiaların doğruluk derecesi ise araştırılmamıştır. Bu nedenlerle AİHM kararındaki genelleştirilmiş soyut ifadelerle, mahkemenin incelediği olayın özellikleri uyuşmamaktadır.<sup>77</sup>

Mahkeme Türk yargı kararlarında yer alan; Türkiye’de baş örtülü kadınların, aynı mekamlarda bulunan başı açık kadınlara ‘dayatma’da bulunduğu iddiasını kabul etmiştir. Bu nedenle diğerlerinin haklarının korunduğu gerekçesi ile başörtüsü yasağını haklı bulmuştur. Bu iddianın Türkiye açısından hiçbir geçerliliğinin bulunmadığını, asıl ayrımcılığın aynı sınavı kazandığı arkadaşı derse girerken kendisi kapıda bırakılan başı örtülü bayanlara karşı gerçekleştirildiğini göz ardı etmiştir.

AİHM, “zorunlu bir dini sorumluluk olarak algılanan dini sembolün(başörtüsünün) giyilmesini, giymemeyi seçen diğerleri üzerindeki (varsayılan, **soyut**) etkisinin düşünülmesi gerekliliğini<sup>78</sup> esas almıştır. Fakat hakkı olduğu bir hizmetten yoksun bırakılmasının Leyla Şahin’in üzerinde oluşturacağı **somut** etkiyi nazarı dikkate almamıştır. Muhalefet şerhini yazan Hakim Tulkens’in de beyan ettiği üzere;

Sözleşme ile garanti edilen bir hakkın engellenmesi, —yalnız endişeler ve korkular değil— meşruluğu şüphenin ötesinde olan tartışılmaz gerçekler ve nedenlerle gerekçelendirilmelidir. Mahkeme daha önceki kararlarında bir temel hakkın engellenmesi söz konusu olduğunda, sade doğrulamaların dahi yeterli olmayacağını: somut örneklerle desteklenmesi gerektiğini kendi beyan etmektedir.<sup>79</sup> Leyla Şahin açısından ise bu konuda somut bir delile gerek duymamıştır.

<sup>76</sup> Fatma Benli; “Başörtüsü Yasağının Anketler ve İnsan Hakları Kuruluşlarının Raporları Işığında Değerlendirilmesi” *Köprü* dergisi, S. 84, 2003.

Ayrıca bkz.: [www.ak-der.com.tr](http://www.ak-der.com.tr) Türkiye’de başı örtülü kadınlara karşı gerçekleştirilen uygulama ile ilgili Türk halkının ve değişik insan hakları kuruluşlarının bakış açısını göstermek üzere, değişik kurumlar tarafından yapılan sekiz adet anket ile üçü uluslararası olmak üzere altı farklı insan hakları kuruluşunun, hak ihlallerine ilişkin raporlarının derlenmesi.

<sup>77</sup> Mustafa Erdoğan; 01.07.2004, [www.liberal-dt.org.tr](http://www.liberal-dt.org.tr).

<sup>78</sup> Leyla Şahin v. Türkiye, paragraf 115.

<sup>79</sup> Smith ve Grady v. The United Kingdom, 27.09.1999 Kararı, § 89.

Mahkeme öğrencilerin üniversitelerde dini ibadetlerini yerine getirebildiklerini iddia etmiştir. Leyla Şahin'in sadece dini inancı gereği başını örttüğü için okula alınmadığını, hatta bu nedenle Yükseköğretim Kurulunun şapka, bere ve peruk takılmasını yasakladığını göz ardı etmiştir.<sup>80</sup>

Mahkeme yapılan itirazları değerlendirirken "Eşitlik, çoğulculuk, kadın hakları yada laiklik" gibi kavramları Leyla Şahin aleyhine kullanmıştır. Gerçekte eşitlik, kadın hakları, laiklik gibi kavramlar kıyafet nedeni ile bir ayrımcılık gerekçesi yapılmamalıdır. Kararda, başını örtmeyen bayanların ihlal edilme- si muhtemel haklarının korunması gerektiği ima edilmiştir. Leyla Şahin'in haklarının fiilen ihlal edildiği önemsenmemiştir.

Mahkeme ilkesi gereği Türkiye'de başörtüsü yasağının uygulandığını, çoğunluğu Müslüman olan ülkelerde diğerlerinin haklarının korunması gerektiğini ifade etmektedir. Laiklik ilkesi gereği, kimseye başını açma ya da örtme noktasında zorlama yapılmaması gerekmektedir. Mahkeme ise, bütün dini inançlara aynı mesafede olması gereken bir devletin, Leyla Şahin'in dini ibadetini yerine getirmesi yada getirmemesi ile ilgilenmemesi gerektiğini önemsememiştir.

Sonuçta Leyla Şahin laik bir eğitim sisteminde beş sene başörtülü olarak eğitim görmüştür. Zira Türkiye'de laikliğin devletin temel ilkelerinden olması, üniversite öğrencilerinin başlarını örtmelerini yasaklamayı gerektirmemektedir. Zira laiklik, devletin tüm inançlara eşit mesafede bulunması ile sağlanabilir, çoğunluğun dini görevlerini yerine getirmesini engellemekle sağlanmaz.

Mahkeme laik okula kaydolmayı seçen öğrencilerin o okulun kurallarına da uyması gerektiğini ifade etmiştir. Fakat Leyla Şahin okula kayıt olduğu tarihte öğrenci kıyafetlerine müdahale edilmesini gerektiren kurallar olmadığı gerçeğini önemsememiştir. Başörtüsü yasağının Leyla Şahin'in eğitim hakkının özüne zarar vermediğini iddia etmiştir. Fakat Türkiye'de eğitim birliği olduğunu, başörtülü öğrencilerin alternatiflerinin bulunmadığını,

ülke içinde herhangi bir yerde eğitim göremeyeceklerini ve Leyla Şahin'in Avrupa'da mezun olmasının dahi diplomasının Türkiye'de tanınmaması nedeniyle pratikte bir etkisinin olmadığı göz ardı etmiştir.

Mahkeme Rektörlerinin düzenleme yetkisinin varlığından bahsetmiş, yargı kararlarını ve genelgesi yasağın hukukiliği için yeterli görmüştür. Ancak serbesti öngören yasa maddesini ya da Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu yerine geçemeyeceğine ilişkin Anayasa maddesini ise dikkate almamıştır.

AİHM; başörtüsü yasağının meşru bir temeli olduğu görüşünü kabul etmiş, fakat meşruiyetin, uygulanan kamu politikalarına ilişkin halkın rızası olmadığını, yapılan tüm araştırmaların halkın çok büyük bir çoğunluğunun üniversite öğrencilerine uygulanan başörtüsü yasağına karşı olduğunu gösterdiğini<sup>81</sup> önemsememiştir. Mahkeme, başörtüsünün siyasi olarak değerlendirildiğini beyan etmiştir. Sadece Türkiye'de değil, Dünyanın pek çok ülkesinde başını örten milyonlarca kadın bulunmaktadır. Bu kadınların hepsinin siyasi simge olarak değerlendirilmesinin ülke koşulları gerekçe gösterilerek en temel haklarından yoksun bırakılması söz konusu olamayacağı önemsenmemiştir.

## Leyla Şahin Kararının Sonuçları

Büyük Daire'nin, Avrupa ve ABD hukuk çevrelerince eleştirilen 4. Dairenin kararını yinelemesi, öncelikle kendi adalet anlayışını tartışılır hale getirmiştir. Zira karar gerekçelerindeki ifadeler, Türkiye'deki somut gerçeklerle çelişmektedir. Karar, adalet duygusunu zedelemekte ve AİHM'e duyulan güveni sarsmaktadır. Zira AİHM Leyla Şahin kararında insan hakları gibi temel bir konuda dahi ülkelere göre farklı standartlar oluşturulabileceğini, korkular, şüpheler ve önyargılarla hareket edilebileceğini, ileride ihlal edilmesi muhtemel haklar gerekçe gösterilerek somut hakların ihlaline göz yumulabileceğini ortaya konmuştur.

<sup>80</sup> Yükseköğretim Kurulu'nun 27/03/2002 tarih, B.30.2. MAR.0.00.00.01/2959 sayılı yazısı.

<sup>81</sup> Fatma Benli; www.akder.com.tr, "Anketler ve İnsan Hakları Kuruluşlarının Raporları Işığında Başörtüsü Yasağının Değerlendirilmesi".



Mahkemenin siyasi yapısının varlığı ve ülkelerin tavsiye ettiği hâkimlerin mahkemede görev yapması, ülke aleyhine yapılan her müracaatta o ülke hâkiminin yer almasının mahkemenin tarafsızlığını zedelediği zaten beyan edilmektedir. Fakat gerekçe ne olursa olsun Leyla Şahin kararı, hiçbir şekilde hukuken açıklanamayacak olan ve Sözleşme’nin amacına ve Mahkeme’nin varoluş sebebine aykırı bir karardır. Bu karar, mahkemenin kendi kendini inkâr ve meşruiyet temellerini sabote etmiştir. Mahkeme, başörtüsü ile ilgili kararını tamamen Türk hukukuna ve mahkemelerin yorumlarına dayandırmıştır. Olayın Sözleşme’ye uygunluğunu ise denetlemekten kaçmıştır.

Halbuki insan hakları yaşanması gereken bir olgudur ve önemli olan yasal metinlerde yer alması değil uygulanmasıdır. Demokratik sistemlerde halkın soyut haklardan ziyade, somut ve uygulanabilir haklara sahip olması gerekir. Bireylerin hakları varsa, bunları kullanabilmelidir. Soyut değerlendirmeler, kişisel yorumlar somut bir hak ihlalinin gerekçesi olmamalıdır.

Başın örtülmesi, dini bir gerekliliktir. Başkalarının başörtüsünü simge olarak algılamaları, kadınların başlarını dinlerini göstermek için değil, (Türkiye şartlarında bunun gerekmediği herkesin malumudur), Allah’ın böyle emrettiğine inandıkları için örttükleri gerçeğini, değiştirmemektedir.

Yasak başlamadan önce son sınıfa kadar aynı şekilde eğitim görmüş bir öğrencinin okulun kütüphanesine dahi alınmaz hale gelmesi, kıyafeti nedeniyle bir hastanın tedavi edilmemesi, sanığa başını örttüğü için savunma hakkı tanınmaması, on beş sene çalışmış bir memurun bir daha alınmamak üzere devlet memurluğundan çıkartılması, bir kadının başını örttüğünde fiilen diğer haklarından vazgeçmiş kabul edilmesi; AİHM’in Leyla Şahin kararında yaptığı gibi, “diğerlerinin hak ve özgürlüklerin korunması, sivil asayişsizlikten sakınma, kamu düzenini talepleri, çoğulculuk ve talepler arasında adil bir denge” söylemleriyle açıklanamaz ve söz konusu müdahalenin meşru bir sebebi olduğu kabul edilemez.

## Leyla Şahin Kararının Fiili Başörtüsü Yasağına Etkisi

Şahin kararını, AİHM’in yasağın kalkmasını istemediği şeklinde değerlendirmek mümkün değildir. Şahin davasında mahkeme, vaki müdahaleyi kabul edilebilir hale getiren bazı şartların yerine geldiğine hükmetmiş, ancak ‘Başörtüsünü sürekli yasaklayın’ gibi bir karar vermemiştir. Zaten mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur. AİHM’in insan hakları felsefesini, “ne kadar az istisna olursa o kadar iyi” olarak belirtmek mümkündür. Zira bu durum, “ne kadar az istisna varsa, hürriyetler o kadar genişler” anlamına gelmektedir. İstisnalara tahammül edilir; ama hiçbir zaman tavsiye edilmez ve desteklenmezler.<sup>82</sup>

AİHM Leyla Şahin kararında,

“idarenin iç düzenlemelerine müdahale edecek şekilde hakkaniyet ve orantılılık ilkesini uygulamayacağını”

açıklamıştır. Mahkeme, İdarenin takdir yetkisine karışmayacağını belirterek konuyu Türkiye’nin inisiyatifine bırakmıştır. Bu noktada ulusal makamların her zaman için fiili yasağı kaldırma, yasa ya da Anayasa’da değişiklik yapma imkanı bulunmaktadır. Bu durumda, AİHM ya da uluslararası kuruluşlar, doğal olarak “neden yasak koymuyorsunuz” sorusunu soramayacaktır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Leyla Şahin kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ni ihlal ettiğini ifade eden, Essex Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Profesörü Kevin Boyle,

- Mahkeme’nin yasağın doğru olduğunu söylemediğini,
- temelde söylediğinin, bu kararın Türkiye’ye ait olduğunu,
- yani, değişkenler farklı olsaydı ve başörtüsü yasağı kaldırılıyorsa, birisi de yasağın kaldırılmasının laiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile Mahkeme’ye başvursaydı, Mahkeme meselenin Türkiye’nin çözmesi gereken bir sorun olduğu kanaati ile bu başvuruyu da reddedeceğini,

<sup>82</sup> Belçika Stasi Komisyonu: “Başörtüsü Yasaklanamaz”, 17.05.2005 tarihli *Zaman* gazetesi, “Dünya Türbana Çözüm Arıyor”.

- Mahkemenin işin özüne ilişkin herhangi bir karar vermediğini,
- Türkiye'nin özel şartları ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde değerlendirildiğini,
- kararın Türkiye mahkemeleri, Türk halkı ve Türk hükümeti tarafından verilmesi gerektiğini kaydettiğini,
- kendisinin de hemfikir olduğu Hakim Tulken's'in ise bu yaklaşımı tenkit ettiğini ve,
- Mahkeme'nin öncelikle Şahin'in dinî hürriyet ve eğitim hakkını koruması gerektiğini; zira devletin (Türkiye Cumhuriyeti) bu haklara müdahale etmek için yeteri kadar güçlü gerekçeler ortaya koymadığını vurguladığını<sup>83</sup>

ifade etmiştir.

Bu noktada Mahkemenin, söz konusu müdahaleyi haklılaştıran “sözde bazı şartların” yerine geldiğine hükmetmesinden, “başörtüsünü sürekli yasaklanması gerektiği” anlamı çıkartılamaz.<sup>84</sup>

Mahkemenin ihlal kararları sonrası gerekli yasalar ve Anayasal düzenlemeler şüphesiz yapılmalıdır. Mahkemenin ihlal sonucuna varmaması ise, devletin herhangi bir girişimde bulunmaması halinde ihlale yol açılmayacağı anlamına gelmektedir. Ancak bu durum şikayetçinin taleplerine uygun bir düzenleme yapılmasının Sözleşmenin ihlalini oluşturacağı anlamına da gelmez.<sup>85</sup> Şahin kararında ise bir ihlal değil, Sözleşmeye uygunluk kararı bulunmaktadır. Mahkemenin öngördüğünden de geniş bir özgürlük çerçevesi çizmek, her ülkenin kamuoyunun takdirindedir.

Sonuçta 21. yüzyılda insanların kıyafetleri nedeniyle haklarının kısıtlanması, insan haklarına aykırıdır. Bu ihlali haklı hale getirebilecek meşru hiçbir neden bulunmamaktadır. Kadınların başlarını örtmeleri, diğer vatandaşlardan daha az haklara sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Başörtüsü yasağı fiili bir ya-

saktır ve kanunlarda bir değişiklik yapılmadan fiili olarak başlamıştır.

Halbuki İHAS da, dahil olmak üzere hiçbir uluslararası sözleşmenin, kişilerin giyim kuşamlarını düzenlemesi düşünülemez.<sup>86</sup> Kadınların kıyafetlerine göre sınırlamaya tabi tutulması, eğitim haklarını, düşünce özgürlüklerini ve mahremiyetlerini ihlal eden bir ayrımcılıktır.<sup>87</sup>

Anayasa hukukçusu Prof. Dr. Mustafa Erdoğan da,

“Üniversitelerde kılık kıyafete ilişkin başörtüsüyle ilgili herhangi bir yasak söz konusu değil. Bu yasak, fiili bir durum zaten. Dolayısıyla Anayasayı değiştirmeye gerek yok... Özgürlüklerimizi meşrulaştırmak için kanun ya da Anayasaya muhtaç değiliz. Parlemtionun elinde olan bu sorunun çözümü, hukuki değil politiktir. Mahkeme kararı sonrası, artık bu konu konuşulamaz, bu yasak ortadan kaldırılamaz diye bir durum söz konusu değildir.”<sup>88</sup>

ifadeleri ile konuya açıklık getirmiştir.

## SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME

Human Rights Watch'ın da pek çok saygın insan hakları kuruluşu gibi ifade ettiği üzere, “AİHM, Türkiye’de temel özgürlüklerin genişletilmesinde güçlü bir unsur olabileceken, Leyla Şahin davasındaki tutumuyla inanç, düşünce özgürlüğü ve ayrımcılığa karşı önemli bir fırsatı kaçırmıştır”<sup>89</sup> Üstelik AİHM kararı, kültürel ırkçılığın önünü açmıştır.<sup>90</sup> Fakat sonuçta sorun Türkiye’de devam etmektedir.

AİHM, yerel makamların takdir hakkına karşınmayacağını beyan ettiğinden, artık kangren

<sup>83</sup> Kevin Boyle; “Leyla Şahin Kararı, AİHS’ye Aykırı”, *Zaman* gazetesi, 24.11.2005.

<sup>84</sup> Necdet Pakdil; Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Kurallarına Etkisi,

<sup>85</sup> Kerem Altıparmak-Onur Karahanoğulları; Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin-Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun, AİHM Leyla Şahin Türkiye davası.

<sup>86</sup> Necdet Pakdil; *Hukuk ve Demokrasi Kurumu*.

<sup>87</sup> Levent Korkut; *Zaman* gazetesi, 03.07.2004.

<sup>88</sup> Mustafa Erdoğan; [http://www.network54.com/Forum/353569/thread/1132075580/last-1132144402/T%-DCR BAN+ YASA%DOINA+%C7%D6Z%DCM++HALKIM+MECL%DDS%DDNDE](http://www.network54.com/Forum/353569/thread/1132075580/last-1132144402/T%-DCR%20BAN+%20YASA%20DOINA+%20C7%D6Z%20DCM++HALKIM+MECL%20DDS%20DDNDE)

<sup>89</sup> Human Rights Watch, Turkey: Headscarf Ruling Denies Women Education and Career (Başörtüsü Kuralları Kadınların Eğitim ve Çalışma Hakkını İnkâr Ediyor, (New York, 16.11.2005) <http://www.hrw.org/english/docs/2005/11/16/turkey12038.htm>

<sup>90</sup> Levent Korkut; “Karar Kültürel İrkçılığın Önünü Açtı”, [www.akra.com](http://www.akra.com)

haline gelen bu sorunun çözümü, Türkiye’nin kendisine kalmıştır. Bundan sonra yapılması gereken başörtülü kadınlara yönelik olarak gerçekleştirilen kıyafet ayrımcılığını, Türkiye’nin kendi bünyesinde çözmesi için somut adımlar atılmasıdır. Konunun sona ermesi, yasağın her alanda kalkmasına ve insanların serbestçe haklarını kullanabilmelerine bağlıdır. İnsani sorumluluğa sahip herkesin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi halinde bu varsayım ve önyargıların ortadan kalkması mümkündür. Artık yüz binlerce kadının eğitimsiz kalması ve çalışarak geçimlerini temin edememeleri ile sonuçlanan, üniversiteler ile kamu kurumlarında başörtüsünün yasaklanması uygulamasına son verilerek konu gündemden çıkartılmalıdır.

Sonuçta Türkiye’de halkın “başörtüsü sorunu yoktur. Başörtüsü yasağı sorunu vardır”, yasak başladığında sorunlar başlamıştır. “Konu kapanmıştır” demek, sadece toplumsal bir gerçeği göz ardı etmektir. Son noktanın konması ve olayın kapanması, ancak bu keyfi yasağın bitirilmesi halinde mümkün olacaktır. ■

## Kaynakça

- AKDER, “Başörtüsü İle İlgili Ayrımcılıkta Sınır Yok”, İstanbul 2005.
- Akit** gazetesi, “Başörtülü Vatandaşa Kütüphane de Kapalı”, 12.04.2002.
- Akit** gazetesi, “Hâkime Örtü Sürgünü”, 20.10.1999.
- Akit** gazetesi, “Yobazlığın Belgesi”, 27.11.2000.
- Ali Bulaç; “AİHM ve Başörtüsü”, **Umran** dergisi, Sayı. 129, Mayıs 2005.
- Ali Fuat Başgil; **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış**, Der.: Murat Yılmaz, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2005.
- Amnesty International (Ulusallararası Af Örgütü), Ağustos 2005, “*Turkey Memorandum on AI’s recommendations to the government to address human rights violations*” EUR 44/027/2005, www.amnesty.org
- Anayasa Mahkemesi 09/04/1991 tarihli kararı (AYMKD., Sayı. 27)
- Atilla Yayla; “Ahlâk, Hukuk ve Başörtüsü Yasağı”, www.liberal-dt.org.tr
- Beşir Atalay; “Eğitim ve Öğrenim Görme Hakkı”, **Yeni Türkiye**, Sayı, 98/22.
- BM İnsan Hakları Kurulu, “Genel Değerlendirme” 22 – *Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti*”, (Md. 18), 30.06.1993, belge no: CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 4.
- BM İnsan Hakları Kurulu, 20.06.1993, “*Malaysiakini*”, 20 Temmuz 2004, Malezya.
- CNN Türk, “Danıştay: Eşi Türbanlı Öğretmen Yurt Dışında Çalışamaz”.
- Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı’nın 03.02.1993 ve 30.12.1980 tarihli, “*Tesettür*” konulu fetvaları.
- Fatma Benli, “Başörtüsü İle İlgili Ayrımcılıkta Sınır Yok”, AKDER, İstanbul 2005.
- Fatma Benli, “Başörtüsü Yasağının Anketler ve İnsan Hakları Kuruluşlarının Raporları Işığında Değerlendirilmesi” **Köprü** dergisi, Sayı 84, 2003. www.ak-der.com.tr
- Fatma Benli; “Başörtüsü Yasağının Anketler ve İnsan Hakları Raporları Işığında Değerlendirilmesi” Rapor, www.ak-der.com.tr
- Fatma Benli; “Üniversite Öğrencilerine Uygulanan Başörtüsü Yasağı İle İlgili AİHM’in Leyla Şahin Kararının Hukuki Değerlendirilmesi”, www.ak-der.com.tr
- Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 1996.
- Human Rights Watch, İnsan Hakları İzleme Komitesi’nin, “*Yükseköğretimde Akademik Özgürlük Ve Başörtülü Öğrencilerin Yükseköğretime Kabul Edilmesi Konularında Türk Hükümetine Görüş Bildirgesi*”, 29/06/2004, <http://www.hrw.org/backgrounder/eca/turkey/2004>
- Human Rights Watch, Turkey: Headscarf Ruling Denies Women Education and Career (*Başörtüsü Kuralları Kadınların Eğitim ve Çalışma Hakkını İnkâr Ediyor*), (New York, 16/kasım 2005) <http://www.hrw.org/english/docs/2005/11/16/turkey12038.htm>
- İbrahim Kaboğlu; **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Afa Yayınları, İstanbul 1993.
- Jurgen Habermas; **Kamusal Yaşamın Yapısal Dönüşümü**, çev.: Tanil Bora-Mithat Sancar, İletişim Yayınları, İstanbul: 2000.
- Kerem Altıparmak-Onur Karahanoğulları; “Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun, AİHM Leyla Şahin Türkiye Davası”, **HUDER Hukuki Araştırmalar** dergisi, Ankara: 2005, s. 193.

- Kevin Boyle: "Leyla Şahin Kararı AİHS'ye Aykırı" **Zaman** gazetesi, 24.11.2005, www.zaman.-com.tr, Haber Feneri.
- Levent Cantek; "Teorinin Cangılında Habermas'ın Yediveren Bereketi", www.ilet.gazi.edu.tr/cantek/habermas.html
- Levent Korkut; "Karar Kültürel İrkçiliğin Önünü Açtı", www.akra.com
- Milliyet** gazetesi, "Bir İletişim Skandalı", 16.10.2003.
- Milliyet** gazetesi, "Türkiye'nin Üç Sorunu, "Değerlendirmeler", 31.05.2003
- Muharrem Balcı; "AİHM'e Başvuranları Eleştirenler Türk Yargısını mı Adres Gösteriyorlar", **Haksöz** dergisi, Aralık 2005, Sayı: 177.
- Muharrem Balcı; **Eğitim Ve Öğretimde Haklar Ve Yükümlülükler**, İstanbul: 1998.
- Mustafa Aydın; "Bir Siyasal Mahremiyet Alanı Olarak 'Kamusal' ve Kılık Kıyafet Sorunu", **Umran** dergisi, Sayı: 77, Ağustos, 2002
- Mustafa Erdoğan; 01.07.2004, www. liberal-dt.org. tr.
- Mustafa Şentop; "Üniversitelerde Başörtüsü Sorunu", **Hukuk Dünyası** dergisi, Kasım 1997.
- Necdet Pakdil; "Hukuk ve Demokrasi Dergisi", Hukuk ve Demokrasi Kurumu, Yıl 1, Sayı: 10, Ankara 2005.,
- NTV, "Türban Vizesi Veren Hâkimlerin İşine Son", 09.06.2000.
- Nuri Yaşar; "İnsan Hakları Avrupa İsteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı Ve Özgürlüğü", İstanbul: 2000.
- Osman Doğru; **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, C. 3, İstanbul: 2000, İstanbul Barosu Yayınları, Karaduman Şenay v. Türkiye, 16278/90, 03.05.1993.
- Osman Doğru; **İnsan Hakları Kararları Derlemesi**, Cilt 2, İstanbul 1998, İstanbul Barosu Yayınları, INCAL/Türkiye Kararı No: 933, Tarih: 09.06.1998.
- Ömer Çaha; "Sivil Çiçekler ya da İdeolojik Kamunun Çözülüşü", **Doğu-Batı**, Sayı 5, İstanbul: 1998.
- Özlem Denli; "Din ve Vicdan Özgürlüğünün Kamusal İfadeleri ve Türkiye'de Başörtüsü Tartışmaları", **Sivil Toplum**, (2003) (1) 2,
- Radikal** gazetesi, "Adalette Türban Sürprizi", 12.12.1998.
- Radikal** gazetesi, "Kamusal Alan Mahkemelere Sıçradı", 07.11.2003.
- Salbiah Ahmed, "AİHM'in Başörtüsü Kararı, Din Ayrımcılığını Körüklüyor" 29.08.2004.
- Salih Efe, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Eğitim Hakkı" isimli makale, http://www.hukukculardere.org/makaleler/salihefe.htm
- Seyla Benhabib; **"Kamu Alanı Modelleri"**, Cogito, Sayı 8, YKY, İstanbul 1996.
- Vahap Çoşkun, **Zaman** gazetesi, 06.07.2004.
- Vakit** gazetesi, "Kararda Asker Gölgesi", 10.02.2006
- Yasin Şamlı; "Hakkı Gözetmeyen Adaleti Sağlamayan Bir Kara", **Haksöz** dergisi, Sayı: 65.
- Yeni Şafak** gazetesi, "71 Yaşındaki Hastaya Başını Aç İşkencesi" 21.06.2002.
- Yeni Şafak** gazetesi, "Başını Aç Öyle Gel", 07.11.2003.
- Yeni Şafak** gazetesi, "Örtülüye Tedavi Yasak", 22.06.2004.
- Yeni Şafak** gazetesi, "Sezer'in Sınır Aşan Başörtüsü Yasağı", 07.01.2006.
- Yetkin Özcan; "Kamusal özel Alan Tartışmaları", **Birikimler I**, İstanbul 2003.
- Yusuf Akça; **Yükseköğretim Kurulu Ve İstanbul Üniversitesi**, C. 1, İstanbul Üniversitesi Basımevi.
- Zaman** gazetesi, "Başörtülü Annesini Arabaya Aldı Üniversitedeki Görevinden Oldu", 21.10.2003.
- Zaman** gazetesi, "Başörtülü Muhabirler Kadir Has Üniversitesi'ne Alınmadı", 16.03.2005.
- Zaman** gazetesi, "Dünya Türbana çözüm arıyor" Belçika Stasi Komisyonu: "Başörtüsü Yasaklanamaz", 17.05.2005.
- Zaman** gazetesi, "Eski Başörtülü Öğrencilerin Başörtülü Fotoğrafları Yıllıktan Çıkarıldı" 05.12.2005.
- Zaman** gazetesi, "Eşinin Ödül Törenine Alınmayan Ayşe Teyze Bahçeden de Kovuldu", 06.04.2005.
- Zaman** gazetesi, "Hasta da Olsan Başörtülüysen Bu Hastaneye Giremezsin", 05.05.2002.
- Zaman** gazetesi, "HRW: Danıştay'ın Kararı Endişe Verici", 10.02.2006.
- Zaman** gazetesi, DYP Başkanı Mehmet Ağar, "Başörtüleri Kazansak Fena mı Olur", 01.10.2004.