

# Tüm dinî simgeler eşittir, ama bazı dinî simgeler daha eşittir.

Serra Tuğba Genç / Avukat

27 Mart 2021

<https://www.star.com.tr/acik-gorus/tum-dini-simgeler-esittir-ama-bazi-dini-simgeler-daha-esittir-haber-1619357/>

Avrupa Adalet Divanı, dinî, felsefî, siyasî simgeler arasında kategorik ayırım yaparak haç kolyesi ve benzeri sembollere izin verirken başörtüsünün, tarafsızlık ilkesine aykırı sayılmadan takılabilecek küçük ölçekli simgeler nitelendirmesi kapsamında olamayacağı görüşüyle, bir nevi George Orwell'den mülhem "Tüm dinî simgeler eşittir, ama bazı dinî simgeler daha eşittir" diyor.



Avrupa Birliği bünyesinde en yüksek mahkeme olan Avrupa Birliği Adalet Divanı (Avrupa Adalet Divanı-ABAD), 2017 yılında verdiği kararlarla işverenlerin, dinî sembollerin giyinişmesini yasaklamasını "doğrudan ayrımcılık" kabûl etmemişti.

Geçtiğimiz günlerde Almanya'da görülen davalarla ilgili verdiği mütalaayla Yüksek Mahkeme, ilk defa din ayrımcılığı yaptığı mezkûr 14 Mart 2017 tarihli kararlarından da ileri giderek dinî sembollere bakıştaki ayrımcılığını taçlandırdı. 2017'de işyerlerinin dinî sembolleri yasaklamasının 'doğrudan ayrımcılık' sayılmayacağını söylerken bu son görüşüyle, küçük sembol-

lere izin vererek 'görünür, büyük simgeler' tanımlamasıyla başörtüsüne 'doğrudan' ayrımcılık yapmakta, 'örtülü' olarak da İslâm'a... Buna göre, misâl olarak, haçlı kolyeye ruhsat, izin verirken 'büyük, görünen semboller' kategorik ayrımı yaparak başörtüsü yasaklanabilir diyen görüşüyle 'tüm' dinî sembollerini değil, İslâmî sembollerini yasakladı. Neticede "İslamofobi izleri Avrupa Adalet Divanı'nda da..." dedirtir evsafa bir içtihad oluştu.

### **İslamofobi izleri**

Belçika'da bir güvenlik firması çalışanı kadının, felsefî, siyasî ve dinî görüşleri görünür şekilde sembolize eden işaretleri taşımasının müşterilere karşı tarafsızlık ilkesine aykırı olacağı gerekçelendirmesiyle başörtü takmasının reddedilmesi üzerine, işyeri yönetmeliğine bu yasak hükmü eklenerek yönetmeliğe aykırılıktan işten çıkarılması nedeniyle görülen davada ve Fransa'da bir tasarım mühendisinin işyerinde başörtüsü taktığı için yine aynı gerekçelerle işten çıkarılması davasında, Avrupa Adalet Divanı'nın önüne uyuşmazlık konusunun gelmesiyle şirketlerin böyle bir yasak getirmesinin, ayrımcılık sayılmayacağı ve tarafsızlık ilkesince öngörülen yasaklamanın doğrudan yahut dolaylı olarak eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin AB Direktifine aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Avrupa Adalet Divanı'nın temel hakları hiçe sayan başörtü yasağını legalize eden bu kararları, The Independent'ta dahi "Avrupa İslamofobiyi yasalara yerleştirmeye başladı ve tarih bize bunun iyi bitmeyeceğini söylüyor" ifadeleriyle yer bulmuştu. Din özgürlüğü bağlamında, kadın hakları açısından tepki çeken kararları kimi çevreler güvenlik ve tarafsızlık ilkesi açısından gerekli bulabilmişti. Oysa olan, ayrımcılığın yasallaştırılmaya çalışılmasından başka bir şey değildi. Bu, semboller üzerinden, temel haklardan olan çalışma hakkını tanıyıp tanımama ayrımı idi. Avrupa Adalet Divanı, işverenlerin çalıştırdığı personelin başörtüsü takmasını yasaklamasına izin vererek Müslüman kadınları kamusal hayatın dışına iten ve bunu yaparken de yasal dayanak sağlamaya çalışan bir karar vermişti.

### **Örtülü İslâm karşıtlığı**

Almanya'nın kendi iç hukuk kuralları gereği işverene eşitlik yasaları uyarınca ayrıca ekonomik zararı ispatlama şartı getirmesi başörtü yasağına geçit vermede bir anlamda olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Zira işverenden, sözgelimi başörtülü personel çalıştırdığı takdirde tarafsızlığının zedelenmesine bağlı ekonomik zarara uğradığını ispatlaması istenecek. Ancak her ülke mevzuatında böyle bir şart öngörülmediğinden Avrupa Adalet Divanı, başörtülü olmayı böyle bir kayıt da aramaksızın tarafsızlığı zedeleyen bir unsur olarak görmüştür.

Müslüman kadın çalışmasa problem ama çalışsa da problem, böyle bir açmaz... Kamusal alanda varlığına hudut çekilmek istenen başörtülü kadın için ülkemizde hak ihlalleri öyküleri 28 Şubat gibi bir acıyla dimağlara ve demokrasi hafızamıza işlenmiş iken Avrupa ülkelerinden gelen sınırlayıcı bu gibi kararlarla "Avrupa'nın 28 Şubat'ı" dedirten bir külliyat da oluşuyor. Kararlar sadece din ayrımcılığını değil, cinsiyet ayrımcılığını da içeriyor.

### **28 Şubat'ın güncel sürümü**

Karara dayanak olayların geçtiği Belçika gibi katı laiklik anlayışına sahip Fransa'da da Cumhurbaşkanı Emmanuel Macron'un "Kamu hizmetlerinde, okulda başörtüsü meselesi benim işim. Laiklik bununla ilgili" sözleri "28 Şubat'ın güncellenmiş sürümü" diyebileceğimiz bir bakışın Avrupa'da bir şekilde hep faal olduğunun göstergesi. Fransa da dâhil birçok ülkeden gelen İslâm karşıtı uygulama haberleri, Müslümanlar için tehditkâr ve toplumsal barışı tahrip gücü yüksek sistematik beyânlar, bilhassa Müslüman kadına yönelik yasaklar, İslamofobiyi yasalara dönüştürme yönündeki eğilimle birlikte giderek yaygınlaşarak durumun vahametini arttırıyor.

Avrupa Adalet Divanı Başsavcısı Athanasios Rantos, işverenlerin işyerinde dinî sembolleri yasaklamasına onay veren, bilirkişi raporu mahiyetinde olduğundan bağlayıcı nitelikte sayılmasa da Avrupa Adalet Divanı'nın görüşünü yansıtmaya yönüyle mahkemelerin kararlarında dikkate aldığı, 25 Şubat 2021 tarihli görüşünde "bir işveren, tarafsızlık politikasının bir parçası olarak çalışanlarının küçük ölçüde dinî semboller giyebilmesine izin verebilir" derken başörtüsü takan Müslüman kadınlar için 'yasağın' ayrımcılık olduğunu reddetmiş oluyor. Almanya'da görülen bir davada, bir çocuk kreşinde istihdam edilen başörtülü çalışandan, kurumun "tarafsızlık ilkesini gözeten hizmet tâlimâtlarını" kabûl ettiği için başörtüsünü çıkarması isteniyor. Çalışan bunu reddettiği ve uyarıya rağmen başını açmadığı için geçici olarak işten uzaklaştırılıyor. Bir diğer davada ise bir eczaneler zincirinde 2002'den beri satış elemanı olan başörtülü kadın çalışandan başörtüsünü çıkarması isteniyor. Çalışanın bunu reddetmesi üzerine işvereni "büyük ölçüde, felsefî veya dinî semboller giymemesi" için talimat veriyor. Sonrasında konu, Federal İş Mahkemesi'nde yargı önüne taşıyor. İşte bu iki davada mahkemeler, Adalet Divanı'na, iş yerinde ve istihdamda eşit muamele ilkesiyle bu şirket kurallarının uyumlu olup olmadığını soruyor, ihlâl unsurunu değerlendirmesi için görüş istiyor. Başsavcı Rantos "eşit muamele ilkesi, dinî nedenler de dâhil hiçbir şekilde doğrudan veya dolaylı ayrımcılık olmaması anlamına gelir" diyerek giriş yapsa da atıf yaptığı karar örnekleriyle işyerinde felsefî, siyasî veya dinî sembelleri giymenin yasaklanmasının dinî temelli doğrudan ayrımcılık teşkil etmeyeceğini ifade ediyor. Göze çarpan, büyük ölçüdeki politik, felsefî veya dinî semboller giymenin tarafsızlık ilkesi gereği iç hukukta yasaklanmasının AB hukuku ile uyumlu olduğu

değerlendirmesinde bulunuyor. Bu noktada küçük ölçüde, 'ilk bakışta göze çarpmayan' simgeleri giymenin uygun olabileceği, bununla birlikte 'küçük ölçek' tanımı getirmenin Mahkemenin uhdesinde olmadığını, ancak İslâmî başörtüsünün küçük ölçekli dinî simge kategorisinde olmayacağını da ekleme gereği duyması dikkat çekici.

Elbette karar, sadece İslâm için değil, Sih inancı için yahut Kipa takmak isteyen bir Yahudi için de sınırlama getiriyor. Fakat gerek dava konuları İslam inancı ile alakalı olduğundan, gerek söz konusu görüş açıkça başörtüsü üzerinden örnek verilerek ele alındığından, konuyu İslâm karşıtlığı üzerinden okumak haksızlık olmayacaktır. Ki görüşün sunulduğu iki davada da başvuruçular çalışması engellenen başörtülü kadın çalışanlardır. Esasen Avrupa Adalet Divanı'nın bu görüşü, BM'nin temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerinden bağlayıcılığı olan ve kadınlara hangi nedenle olursa olsun ayrımcılık yapılmayacağını teminat altına alan "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi" (CEDAW) açısından da aykırılık taşımaktadır. Mahkeme böylelikle, dinî, felsefî, siyasî simgeler arasında kategorik ayırım yaparak tanım getirmese de haç kolyesi ve benzeri sembollere izin verirken en somut belirttiği başörtünün, tarafsızlık ilkesine aykırı sayılmadan takılabilecek küçük ölçekli simgeler nitelendirmesi kapsamında olamayacağı görüşüyle bir nevi George Orwell'den mülhem "tüm dinî simgeler eşittir, ama bazı dinî simgeler daha eşittir" diyor.

### **Tarafsızlık ve başörtüsü**

Avrupa Adalet Divanı, tarafsız bir şekilde giyinme üzerine, mensubu Rantos'un görüşünde olduğu gibi kişisel değerlendirmelere dayalı bir ölçüt getiriyor. Gerek 2017 tarihli kararda, gerek bu son tartışmalı görüşte, Avrupa Adalet Divanı başın açık olmasını esas, normal, aslî kabûl etmiş oluyor. Zira tarafsızlık ilkesi kapsamında başörtüsü yasağına hukukî dayanak sağlamaya çalışan Adalet Divanı, başın açık oluşunu tarafsızlık görererek bir tanımlama yapıyor. Bir diğer zaviyeden de başı örtülü bir kadının kamusal yaşamda varlığının tarafsızlığa aykırılık olduğu iddiasıyla başörtüsü yasağını yasallaştırmış oluyor. Bu yönüyle de başörtüsüne tarafsızlık adı altında yasak getirirken temel insan haklarını, kadın haklarını, din ve ifade özgürlüğünü ve çalışma hakkını ihlâl ediyor.

Temel insan haklarından eğitim hakkını bile tanımayan 28 Şubat zihniyeti de bu tezi esas alarak başörtülü kadının kamusal alandaki varlığını tanımamıştı...

Böylece ortaya çıkan tablonun sordurduğu soru şu: Başörtüsü tarafsızlığa hanel getirir diyerek ayrımcılığı yasallaştıran bakışıyla Avrupa Adalet Divanı tarafsız mıdır?

[serratugbagenc@gmail.com](mailto:serratugbagenc@gmail.com)