

ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ “BAŞÖRTÜSÜ DAVASI”NI KARARA BAĞLIYOR

*Dr. Michael ERNST-PÖRKSEN**

*Çev.: Yrd.Doç.Dr. Didem ÖZALPAT***

DAVA

Afganistan kökenli Müslüman bir kadın olan Fereshta Ludin Alman vatandaşısıdır ve öğretmendir. Almanya’da öğrenim gördü ve öğretmenlik için zorunlu devlet sınavlarını geçti. Ancak başörtülü olarak ders vermekte ısrar ettiği için Bayan Ludin’in Stuttgart’taki devlet okullarına öğretmen olarak atanması yapılmamıştır. Bayan Ludin idare mahkemesinde dava açtı; fakat Baden-Württemberg Eyaleti Yüksek İdare Mahkemesi yasağı onayladı. Dini inancını özgürce ifade etme hakkında ısrar eden Bayan Ludin, davayı Alman Federal Anayasa Mahkemesi önüne götürdü.¹

KARAR

Mahkeme şu yönde karar verdi:

1. Baden-Württemberg eyalet hukukunda, okulda veya sınıflarda başörtüsü takan öğretmenler için getirilen yasağı destekleyecek hiçbir yasal dayanak yoktur.

* Ekonomist ve Berlin merkezli Alman vergi danışma şirketi C.O.X’da danışman. International Journal of Civil Society Law’da yayınlanan makale (Vol:2 Issue:1,January 2004), Dr. Michael Ernst-Pörksen’in 16.09.2011 tarihli izni ile Türkçe’ye çevrilmiştir.

** Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Ayrıca bkz. Matthias Mahlmann, Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court’s Decision in the Headscarf Case, 4 German Law Journal 11 (1 Kasım 2003), <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=331>.

2. Dini çoğulculuğa bağlı olarak Almanya’da ortaya çıkan toplumsal değişimler dikkate alındığında, yasa koyucular devlet okullarında dini ifade etmenin derecesini yeniden belirlemeyi gerekli bulabilir.

ALMAN ANAYASA HUKUKU

Alman Anayasası’nın (“Grundgesetz” veya Temel Yasa) birinci bölümü “Temel Hakları” düzenlemekte ve on dokuz maddeyi içermektedir. Dördüncü maddede din, vicdan ve inanç özgürlüğü ele alınmaktadır. Bu maddeye göre:

1. Din ve vicdan özgürlüğü ile dinî ve gayri dinî inanç özgürlüğü dokunulmazdır.

2. Dinin rahatsız edilmeden uygulanması güvence altındadır.

Temel Yasa’nın altıncı maddesi evlilik, aile ve evlilik dışı çocukları ele almaktadır. Bu maddenin ikinci paragrafı şöyledir:

Çocukların bakımı ve eğitimi anne ve babanın doğal hakkıdır ve en önde gelen yükümlülüğüdür. Devlet, onların bu görevini yerine getirmelerini denetler.

Eğitim hakkının düzenlendiği 7. maddeye göre:

1. Bütün okul sistemi devletin denetimi altındadır.

2. Çocukların din dersine katılıp katılmayacağına karar vermek velilerin hakkıdır.

3. Din dersi, seküler okullar dışındaki devlet okullarında olağan derslerdendir. Din dersi devletin denetim hakkına zarar vermeyecek şekilde, dinsel toplulukların temel ilkeleriyle uygunluk içinde verilir. Hiçbir öğretmen, iradesine aykırı olarak din dersi vermeye zorlanamaz.

Anayasa’nın 33. maddesi Temel Hakların bir bölümü olmamasına rağmen, statü ve görev eşitliğini korumaktadır. Maddenin bir bölümü şöyledir:

2. Her Alman eğilimi, niteliği ve mesleki yeteneklerine göre eşit olarak kamu hizmetine girmek hakkına sahiptir.

3. Medeni ve siyasi haklardan yararlanma, kamu hizmetlerine alınma, kamu hizmetinde kazanılan haklar ilgilinin dini inancına bağlı değildir. Hiç kimse, bir mezhebin üyesi olduğu veya olmadığı için veya felsefi görüşü nedeniyle mağdur edilemez.

5. Kamu hizmeti hukuku, mesleki kamu hizmetlerinin geleneksel ilkeleri göz önüne alınarak düzenlenir.

MAHKEMENİN GEREKÇELERİ

Mahkeme, öğretmenin belirli dini inançlarını uygulama hakkı ile öğrencilerin ve velilerin “negatif hak” olarak isimlendirilebilen herhangi bir dini inancın işareti veya sembolü ile karşılaşmama hakkı arasındaki derin çatışmayı dile getirmiştir. Mahkeme, temel haklar ihtilafının yerel yönetimlere bırakılmayacak kadar çok önemli ve karmaşık olduğunu ve devlet okullarında öğretmenlerin kendilerini dinsel olarak ifade etmelerinin sınırlarını netleştirmek için Parlamento girişimlerinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bunu ifade ederek ve Alman okul sisteminin eyaletlerin denetimi altında olduğunu göz önüne alarak, Mahkeme yasal koşulların eyaletten eyalete değişiklik gösterebileceğini kabul etmiştir.

Mahkemenin kararı oybirliği ile alınmadı. Sekiz yargıcın üçü muhalefet şerhi koydu. Muhalefet şerhi koyan yargıçlar da, öğretmen ile öğrenci ve velilerin hakları arasındaki aynı çatışmayı dile getirdi. Ancak karara muhalif yargıçlar, öğrenci ve velilerin haklarını destekledi. Çünkü bu durumda öğrenci ve veliler, devlet okulunda eğitim verilirken dini sembollerle karşılaşmamaya karar verecek konumda değiller. Seçim hakları olmadığı için korunmaları gerekmektedir. Memurlar (Alman devlet okullarındaki öğretmenler memur sayılmaktadır.), özgür bir şekilde devlete hizmet etmeye karar verdiklerinde ve özgür bir şekilde devlete hizmet etmeye karar verdikleri için temel haklarına ilişkin belirli sınırlamaları kabul etmek zorundadırlar. “Kişisel pedagojik sorumluluğu çerçevesinde bile öğretmen, memur olarak kişisel özgürlüğünü kullanarak değil, kamu adına ve devletin sorumluluğu altında ders vermektedir.” Üstelik, karara muhalif yargıçlar bu davalarda idari kararlar vermek için mevcut yasaların ve kamu hizmeti düzenlemelerinin yeterli dayanakları ve açıklamayı sağladığı hususunda ısrar ettiler.

YORUM

KAMUOYU TEPKİSİ

Mahkemenin kararı tartışmalıdır. Gazeteler, televizyon haberleri ve dergiler davayla ilgili yorumlarla doludur. Kamuoyunun karara verdiği tepki, şaşırtıcı olmayan bir şekilde, değişken olup, “mantıklı karar”ın methi ile mahkemeyi korkaklıkla suçlamak arasındadır. Başörtüsüne ilişkin kamuoyu

tartışması, açık bir toplumda kültürel çeşitlilik ve Hıristiyan kimliğine ilişkin bir tartışmaya dönüşmektedir. Başörtüsü davası Almanya'daki birbiriyle çatışan toplumsal ve politik gelişmeleri öne çıkarmaktadır. Almanya'da çoğunluğu Türk kökenli yaklaşık olarak 3,2 milyon Müslüman yaşamaktadır. Yabancı düşmanlığı yerel, bölgesel ve federal seçim kampanyalarında güncel bir konu olmaya devam etmektedir. Ve Alman toplumunun çok kültürlü bir toplum olmaktan uzak olmasına rağmen, birçok Alman "yabancılar" tarafından sarmalanmış hissetmektedir ve yabancıların Almanya'nın sosyal devlet anlayışına, iş piyasasına ve kültürel kimliğine büyük bir tehdit oluşturduklarına inanmaktadır. Öte yandan, başörtüsünü kadınların ezilmesinin, dini hoşgörüsüzlüğün ve İslami köktenciliğin bir sembolü olarak gören liberaller, yabancı düşmanlığı algılamaları için politik ses işlevini gören muhafazakârlara ve sağ kanat eylemcilere katıldı.

Almanya'nın göçmenleri entegre etme ve paralel toplumlar yaratılmasını önleme çabalarının da dikkate alınması gerekiyor. Bu tartışma daha çok Almanya'nın göçe açık bir ülke olarak görülüp görülemeyeceğiyle ve bu nedenle göç süreçlerini yönlendirmeye yönelik belirli yasal araçlara gereksinim duyup duymayacağıyla ilgilidir. Hatta bu tartışma, Almanya'nın düşen doğum oranlarına ve yakın gelecekte güvenli emekli maaşları için verilecek mücadeleyle ilgilidir. İş çevreleri, Almanya'nın sanayisini vasıflı işçilerle takviye etmeleri için Alman politikacılara göçü kolaylaştırma yönünde baskı yapmaktadırlar.

İLK YASAMA FAALİYETLERİ

Tartışmalar farklı eyalet meclislerinde şimdiden başladı. Çoğunluğun dini ifadeyi sınırlayan düzenlemeleri desteklemesi bekleniyor. Fakat dini faaliyetler üzerine katı bir yasal yasak getirilmesi zor olacaktır. Almanya'daki anayasal tartışmaya, devlet politikasının dinsel tarafsızlığı ve din-devlet işlerinin ayrılığı ilkeleri egemendir. Parlamentolar, başörtüsünü yasaklamak için Hıristiyan haçlarını da yasaklamak veya dini meselelerde devletin tarafsızlığını ihlal etme olasılığı ile karşılaşmak zorunda kalabilirler. Ancak hükümetin tarafsızlığı tutarlı değil ve Alman devleti tümüyle seküler değil. Örneğin, tanınan kiliselerin üyeleri vergi memurunca toplanan ve vergi kanunlarına dayanan "Kilise vergisi" (church tax) ödemektedirler ve devlet okullarında kiliselerin içeriğini belirlediği din dersleri okutulmaktadır.

İlk olarak Baden-Württemberg ve Bavyera hükümet ve parlamentoları, gelecek haftalarda tartışılacak olan yasal girişimleri başlatarak tepki verdiler.

Her iki eyalet, “Dini veya mezhepsel inançları ifade eden görünürdeki sembol ve kıyafetlerin, Batı’ya özgü eğitim ve kültürel değerler dâhil olmak üzere anayasal temel değerler ve eğitim amaçlarıyla uyum içinde olmayan tutumların bir ifadesi olarak öğrenci ve veliler tarafından görüldükleri takdirde, öğretmenler tarafından dersler esnasında giyilmemesi gerektiğini” ifade ederek eğitim yasalarına yönelik değişiklik tasarıları hazırladı.

Bu ifadelerin kaleme alınış tarzının basit bir amacı var. Başörtüsünü yasaklamak ve haçın kullanılmasına izin vermek. Strateji basit: İnsanların Hıristiyan haçını dini bir sembol olarak, başörtüsünü hem dini hem de siyasi bir sembol olarak düşünmesini sağlamak. Yasağın destekçilerinin iddia ettiği üzere siyasi bir sembol olarak başörtüsü, kadınların ve diğer anayasaya aykırı değerlerin baskı altına alınmasını simgelemektedir. Yasak, en azından öğrenci ve velilerin farazi bakış açılarından dini değil, politik etkilerin bir sonucu olacağı için devlet dini konulardaki tarafsızlığını böylece kaybetmeyecekti. Anayasa Mahkemesinin bu çeşit yasal değişiklikleri kabul edip etmeyeceği, Mahkemenin yakın bir zamanda ele almaya mecbur olacağı açık bir soru olarak kalmaktadır.

SONUÇ

Dava Almanya ve Avrupa’nın, özellikle Müslümanlar ve İslami kültürler söz konusu olduğunda, kültürel çeşitlilik ile mücadelesini yansıtmaktadır. Bilgisizlik ve hoşgörüsüzlük, Avrupa toplumlarındaki etik rızanın yokluğu ile birleşmektedir. Dışlanma böylece, gerek kafa karışıklığının gerekse arzu edilen ve korkulması gereken kültürlere ve âdetlere ve geleceğe ilişkin belirsizliğin bir sonucudur. “Eğlence toplumu”, değerler ve ahlâk hususunda direnen, güç ve inanç gösteren dürüst inananlar tarafından tehdit edilmiş hissetmektedir.

Mahkemenin kararı ilginç ve gayri ihtiyari bir biçimde “Hazır değiliz, açık değiliz ve daha çok tartışmamız gerekir” ifadesini yansıttığı ölçüde yararlı olabilirdi. Belki de Alman hükümetindeki çoğunluk, Hıristiyan değerler hususunda ısrar edecek ve haça izin verip başörtüsünü yasaklayacaktır. Belki de çoğunluk, kültürel çeşitlilik hususunda direnecek ve dini inancın her sembolüne ya izin verecek ya da bunları yasaklayacaktır. Öyle ya da böyle Alman parlamentoları bir karar vermek zorundalar. Seçmenlerle uyumlu olarak karar vermek için, daha kapsamlı tartışmaların yapılması gerekecek.

Almanya bu tartışmada yalnız değil. Fransız hükümeti, öğretmenleri ve öğrencileri, fakat özellikle başörtüsü takan kızları kapsayacak bir şekilde tüm dini etkileri sınıflardan yasaklayan bir yasa hazırlıyor. Rusya kısa bir süre önce kadınların kimlik kartı fotoğraflarında başörtü takmalarına izin verdi. Türkiye kamu binalarında, okullarda ve üniversitelerde İslami başörtü giyilmesine yönelik hâlâ devam eden yasağı kaldırıp kaldırmamak hususunda sert tartışmalarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu tartışmanın uzun vadeli yönü Avrupa'nın Güney Akdeniz bölgesindeki, Kuzey Afrika ve Ortadoğu'daki Müslüman toplumlarla daha güçlü bağ kurma çabalarında görülebilmektedir. Avrupa Birliği ve bu ülkeler arasındaki serbest ticaret bölgesi, 2010 yılı için hazırlık aşamasındadır. İşbirliği çabaları, Müslümanları, onların inançlarını ve devlet-toplum anlayışlarını anlamak da dâhil olmak üzere Avrupa toplumlarını daha geniş kültür fikrine hazırlamayı gerektirmektedir.

Avrupa Birliği'nin doğuya doğru genişlemesinden ve ortak olarak Ceza-yir'i, Libya'yı ve Mısır'ı dâhil etmek için güneye doğru yapılacak hamlelerden kaynaklanan gelecekteki gelişmeler ışığında, Almanya'nın tüm bu meselelerle şu anki yükümlülüğü gelecekteki daha büyük, zor ve önemli tartışmalar için küçük bir alıştırmaya yapmaktan daha fazlası olmalı.