

KONFERANS

ÖRTÜNME VE YASAK

Veiling and Prohibition

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI*

GİRİŞ

Konumuz, örtünme, genelde özeli ifade eden dinsel örtünme ve yasaktır.

Dinsel örtünme ve yasak, ilk kez aydınlanma düşüncesi ile birlikte tartışma konusu olmuştur. Aydınlanma teokratik toplum/hukuk/devlet düzenlerinin ortadan kalkması, evren ve evrende insanın yeni bir anlayışıdır.

Aydınlanma, evren ve evrende insanı aklî algılamış, toplumun akdî bir veri olduğunu, buyurma erkinin ve hukukun kaynağının beşeri irade olduğunu kabul etmiştir. Bu düşüncede, beşeri her oluşum insan eseridir.

Kimi yerde bazı aristokrasi kalıntılarına rastlanmakla birlikte, söz konusu düşünce, mutlak olarak insanın insana eşit olduğu fikrinden, yani kanun önünde eşitlikten; herkes için ortak olan kamusal hayatı oluşturmada, eşitsizliklerin ortak payda olamayacağı gerçeğinden hareket etmiştir.

I. Eşitlik

İnsanın, tek ortak özelliği, insan olmasıdır.

İnsan olmak, en üstün değerdir.

Dil, din, ırk, cinsiyet, renk, düşünce, kişisel kanaat, vs., insana, insan kimliğini veren ortak özellik değildir; çünkü, bunların biri veya hiçbiri olmadığında, insan gene insandır.

Öyleyse, toplumda, insanın dış görüntüsü, açıkçası örtünmesi, giyimi, insanı insandan farklı kılmamalıdır ve insanın görüntüsü, insana, insan karşı-

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usûl Hukuku Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi ve Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usûl Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sında farklı muamele yapılmasına vesile olmamalıdır. Bu, aydınlanmadan sonra, insanlar arasında, dinsel, ırksal, sınıfsal olmayan, herkes için ortak olan bir giyim biçiminin doğmasına neden olmuş; giyimde birlik, müstehcen ve gülünç olmamak koşuluyla çeşitliliği, çeşitlilik ise modayı getirmiştir. Bugün, moda, beşeri zevki yücelten bir iş koludur; tekstil iş kolunu sürdüren ve geliştiren bir faaliyet alanıdır.

Öyleyse, aydınlanma, dinsel, ırksal, sınıfsal, yöresel giyimden “medeni giyime” geçişin başlangıcıdır. Gerçekten, eşitlik ilkesinin sonucu olarak, sadece görevi "din adamı" olmak olan kişiler dinsel kisvelerini taşımaya devam etmiş; Din adamı olmayan kişiler, yani köylüler, kentliler, giderek moda uymuş, sonunda, yöresel giyimden farklı olarak herkes için ortak medenî bir giyim tarzı ortaya çıkmıştır.

Kuşkusuz, laik / seküler toplum, hukuk, devlet düzenlerinde, medeni giyim, kamu düzenindedir¹.

Bugün medeni giyimin esasını, moda oluşturmaktadır. Moda, bugün, süslenmeden giyime, güzellikten çekiciliğe kadar her konuda insanları ve toplumları etkisi altına alan beşeri bir faaliyettir. Modanın sınırı, bilim ve sanattır. Bilim ve sanatın sınırı müstehcenliktir.

II. İdeolojilerde Giyim veya Örtünme

İdeolojiler, giyimi veya örtünmeyi kendi düşüncelerinin bir propaganda aracı olarak kullanmışlardır. Gerçekten, ör., İtalyan hukuk düzeninin temel ilkesi insanın insana eşitliği olmasına rağmen, faşistler, diğer insanlardan ayrılmak amacıyla " kara gömleği " tercih etmişler; toplumda bu kıyafetleri ile fark edilir olmuşlardır. Naziler, " gamalı haç " ve bununla bütünleşen örtünme ve selâmlaşma ile ünlüdürler. Marksizm-Leninizm ve Maoizm, kadında ve erkekte tek tip örtünmeyi toplumlarına sunarak burjuva kültüründen kurtulmayı, örtünmede bir proletarya kültürünü oluşturmayı düşünmüşlerdir.

İran İslam Devrimi esnasında, devrimin lideri Humeyni, " islâmî giyim" veya örtünmeyi İran Şah düzenini yıkmakta bir silah olarak kullanmış; devrimin başarısıyla birlikte dinsel giyimi halkın resmî örtünmesi haline getirmiş; kurala uymamak suç sayılmıştır.

¹ Gerçekten, kimi kralcı (ör. Suudi Arabistan) ve cumhuri teokratik veya teosantirik (ör. İran İslam Cumhuriyeti) toplum, hukuk, devlet düzenlerinde, dinî örtünme kamu düzenindedir. Medenî giyim yasaktır. Bu düzenlerde, kurala uymamak, suç sayılmaktadır. Nüfusunun önemli bir kısmı müslüman olmayan bazı toplum, hukuk, devlet düzenlerinde (ör., Mısır, Malezya, vs.) dinsel giyim ve medeni giyim kamu düzenindedir. Bu ülkelerde, müslüman ahalden olan kimselerin medeni giyime özenmesi hoş karşılanmamaktadır; hatta medeni giyim yasaklanmaktadır.

III. Medeniyetler Çatışması, Medeniyetler İttifakı

Esasında insanın, ulusların eşitliğine dayanan uluslararası kamusal düzen, "medeniyetler çatışması" düşüncesi ile tahrip olma aşamasına gelmiştir². Gerçekten, Dünya, İslam dünyası ve karşıtları biçiminde ayrıştırılmaya çalışılmış, "müslüman dünya" kendisini karşıtlarından ayrı tutmak, ayrılık içinde insanları ve toplumları biçimlendirmek için, önce, Kutsal Kitapta da yerini göstererek ve gelenekselliğe sığınarak insanların giyimine el atmıştır. " Örtünmek güzeldir" sloganı ile, özellikle laik toplum/hukuk/devlet düzenlerinde, kadın kişilerin farklılaştırılmasına çalışılmış; medeni örtünme yanında, dinsel örtünme bir temel insan hakkı olarak toplumların gündemine getirilmiştir.

Medeniyetler çatışması düşüncesinin sakıncası karşısında "medeniyetler ittifakı düşüncesi" ortaya atılmış, eşitlik ilkesine aykırı olarak dinsel giyim medeni giyim olarak öne çıkarılmış, "uygarlık örtünmededir" sloganı ile din, örtünme veya giyim aracılığı ile kişinin bir niteliği haline sokulmak istenmiştir. Bu düşünce, bugün yaygındır. Özellikle laik toplum/hukuk/ devlet düzenlerinde, kadın kişinin üzerinden gidilerek; aydınlanma ile oluşan toplum/hukuk/devlet düzenlerinde, medeni örtünme yanında dinsel örtünme hâkim kılınmak istenmektedir.

Bugün ülke bu akımın etkisi altındadır.

IV. Liberal- Demokratik Hukuk Düzenlerinde Hukukî Sorun

Kabul edilebilir ve tartışılabilir bir sonuca ulaşabilmek için, önce sorunun ne olduğunu saptamak gerekmektedir. Bir kere sorun, dinîdir, siyasîdir dendiğinde, çözüm hukukta değildir. Sorun hukukîdir dendiğinde, çözüm hukukîdir ve çözüm artık hukuk içinde kalınarak aranmak zorundadır.

Örtünme, giyinme, kişinin istediği biçimde giyinmesi, kişinin kendisini ifade etmesi ile ilgilidir. Giyim, güzellik, çekicilik, ne biçimde olursa olsun, kişinin kendisini bir ifade biçimidir.

Öyleyse, giyim veya örtünme, düşünce hürriyeti ile değil, düşünce, inanç ve kanaatin ifadesi hürriyeti ile ilgili bulunmaktadır. Bu, giyinme veya örtünmenin, kamusal olarak, din ve siyasî değil; tamamen hukukî bir sorun olması demektir.

² Medeniyetler çatışması veya medeniyetler ittifakı düşünceleri; aslında insanlığın laikliği veya krallık düzenlerinde sekülerizmi bulunması ile birlikte aşmış olduğu, eskilerde kalan, dinler çatışması veya hoşgörüye dayandırılan dinler ittifakı düşüncesinden başka bir şey değildir. Olgu, dinlerin çatışması veya olabilirse birlikte bir arada bulunmaları olgusudur. Böyle olunca, "medeniyet" kılığına sokarak Haçlı seferlerini hortlatmaya kalkışmak veya karakteri mutlak olan dini " hoşgörü " görüntüsü altında ılımlaştırarak, dolayısıyla laikliği kendi zihniyetleri doğrultusunda bozma çabası içine girerek barış havarisi kesilmek, kimseye yarar sağlamaz, tersine bu tür davranışlar, henüz özgürlükçü demokrasinin yeterince yerleşmediği ülkemizi, bugünden öngöremediğimiz tehlikelerle karşı karşıya bırakır.

Hukukî sorun, hukuk içinde kalınarak çözülür.

Hukuk içinde kaldığımızda, karşılaşılan sorun, madem örtünme veya giyinme ifade hürriyetinin bir tezahürüdür, örtünme veya giyinmenin sınırlandırılabilir olup olmadığı sorunudur.

V. Hukuk Düzenimiz

Hukuk düzenimiz, insanın eşitliği, ayrımcılık yapmama esasına dayanmaktadır. Eşitlik, ayrımcılık yasağı, Anayasanın 2. ve 10. maddeleri hükümünün emridir. Hukukun maddî kaynağının beşerî irade; şeklî kaynağının kanun olması, insanın insana veya kişinin kişiye eşitliğini zorunlu kılmaktadır.

Eşitlik, insanın, yurttaşların, herkesin ortak paydasıdır. Kamu düzeni, eşitlik ortak paydası üzerine kurulmuştur. Bunun istisnası yoktur. Eşitlik, bir yandan ifade özgürlüğünü, öte yandan din ve vicdan özgürlüğünü zorunlu kılmaktadır.

Gerek düşünce gerekse ifade özgürlüğü, insan hakkıdır, temel haktır.

Anayasa, Anayasanın 2. maddesinden ötürü temel hak ve hürriyetlerin içeriğini oluşturan AİHS., düşünce, inanç ve kanaatin ifadesi hürriyetinin kapsamını ve sınırlarını göstermiş bulunmaktadır.

Öyleyse, sorunun çözümü, ne siyasette, ne de kiminin iddiasının aksine dinde aranmalıdır. Teokrazi özlemi cümlesinden olarak, boş yere, zihinler karıştırılmak istenmiyorsa, çözümün yeri, bizzat hukuk düzenidir, yani AİHS. ve Anayasadır.

VI. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, gerekse AİHS., beşeri her oluşumu, açıkçası toplumsal her çeşit tezahürü insanın eseri saymaktadır. Bu düşüncede, toplum eşit iradelerin meydana getirdiği bir oluşumdur, niteliği “akdî” olmaktadır.

Eşitlik, karşılıklı iradelerin eşitliğidir. Kanun ortak iradedir. Ortak irade karşısında, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, vs., farkı olmaksızın herkes eşittir. Kanunu yürüten Hükümet, hükümet memurları, ister atanmış isterse seçilmiş olsunlar, tarafsız olmak, hiç bir kimse karşısında ayrımcılık yapmamak zorundadırlar (AİHS. m. 14). Bu, hükümet memurlarının, en başta, kılık kıyafetleri bakımından, medeni kılık kıyafette olmalarını zorunlu kılmaktadır. Medenî kılık kıyafet, eşitlik ilkesi anlamında, herkes için ortak olan, yani dinsel, ırksal, sınıfsal, hatta ideolojik bir niteliği olmayan kılık kıyafettir. Bu demektir ki, medeni kılık kıyafet, dinsel olmayan kılık kıyafettir.

Ancak, bazı ulusal kılık kıyafetle, dinsel kılık kıyafeti karıştırmamak gerekmektedir. Bugün, bazı ulusal kıyafetler, ör., hintlilerin giyim kuşamı, o ulus ve bireyleri bakımından ortak, yani medenî kılık kıyafettir.

AİHS., eşitlik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, 9., 10. maddeleri hükmünde, insandan insana farklı olabilen, değişebilen, düşünce, din ve kanaat hürriyetini kabul etmiştir. Düşünce, din ve kanaatin *kendisi*, mutlak, sınırlandırılmaz, hiçbir adla Devlet buna el atamaz. Kısacası, düşünce, din ve kanaat *kişinin kendisinde kaldığı sürece*, herhangi bir sınırlandırmanın konusu yapılamaz.

Ancak, düşünce, din ve kanaat açığa vurulduğunda, yani bir biçimde ifade edildiğinde, düşünce, din ve kanaatin ifadesi, yasağın konusu olabilmektedir. Gerçi, bazı ceza hukukçuları, filozoflar aksini söylemekle birlikte, AİHS., düşünce, din ve kanaatin ifadesinin mutlak, sınırsız olmadığını; aksine kamu düzeni zorunlu kıldığında, özü korunmak, oranlı olmak ve kanunla konulmak kaydı ile sınırlandırılabilir olduğunu kabul etmiştir (m. 9/2, 10/2).

Bu bağlamda bakıldığında, örtünme, süslenme, kişinin, kendisini, yani düşüncesini, inanç veya kanaatini açığa vurması, ifade etmesidir. Ancak, örtünme, süslenme, en azından semavî dinlerde, dinden olmanın, dine mensup olmanın, açıkçası ister kutsal kitaplarda düzenlenmiş olsun, isterse örfî olarak uyulsun, örtünmeyi, süslenmeyi düzenleyen kurallar uyulmadıklarında, o dinden olmamayı, o dinin mensubu olmaktan çıkmayı sağlayan kurallar değildirler. Bunlar, tıpkı, adam öldürmeyi, ırza geçmeyi, hırsızlığı, zınayı, mirası, tanıklığı, ibadeti, dinsel törenleri, vs., düzenleyen dinsel kurallar gibi, kutsal Dinin özüne, kendisine ilişkin, yani uyulmadığında o dinden olmayı, o dine inanmayı engelleyen salt inanç ilişkili kurallar olmamaktadırlar. Öyleyse, örtünmeye ilişkin din kuralları, salt vicdana, dinî inanç ve kanaate ilişkin kurallar değildirler, yani düşüncenin, inancın ve kanaatin kendisi olmamaktadırlar.

Bu demektir ki, dinî örtünme kuralları, ister ibadet, ister muamelat, isterse dinî örf ve adet kuralı sayılınsınlar, ifade hürriyeti ile ilgilidirler ve kamu düzeni zorunlu kıldığında sınırlandırılabilirler. Gerçekten, AİHS., kamusal hayat zorunlu kılmak, oranlı olmak, kanunla konulmak kaydı ile ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesini kabul etmiştir (m. 9/2, 10/2). Türkiye Cumhuriyeti, AİHS'nin şerefli bir tarafıdır, sözleşmeye uymayı üstlenmiştir (m. 1). Öyleyse, dinsel örtünme, süslenme, kamu düzenini bozduğu takdirde, Devlet onu yasaklamak hakkına sahip bulunmaktadır.

Dinsel örtünme, "kulun kula" değil, "insanın insana" eşit olması esasının zorunlu sonucu olan medenî örtünmenin karşıtıdır. AİHS' in "Kanun önünde eşitlik" ve "Ayırıcılık yasağı" ilkeleri karşısında, insanın insana eşitliği, medeniyetler çatışması veya medeniyetler ittifakı tezinin aksine, ancak medenî örtünme ile sağlanabilir. Dinsel örtünme kamu düzenini, yani eşit insanlardan oluşan toplumun herkes için ortak paydasını ihlal etmektedir.

Öyleyse, kamu düzeninin sağlanması istendiğinde, örtünmede tek ortak payda, medenî örtünmedir. Medenî örtünmenin sınırı müstehcenliktir. Kim-

se, medeni örtünme görüntüsü altında, genel adap ve ahlâka aykırı olacak, toplumun ar ve hayâ duygularını rencide edecek bir biçimde örtünme hakkına sahip değildir. Uygur toplumlarda, edepli ve estetik örtünmenin, süslenmenin ölçüsü modadır.

Bu demektir ki, örtünme, süslenme, kamu düzenini bozmamak koşuluna bağlı olarak, insanların kendi kişisel tercihleridir. İnsanlar, kamu düzenini bozmadığı sürece, kendi kişisel tercihleri doğrultusunda örtünme ve süslenme hakkına sahip bulunmaktadırlar.

VII. Anayasalarımız

Anayasa, laiklik, bunun sonucu eşitlik ve eşitliğin sonucu bireyden bireye farklılık gösteren din ve vicdan hürriyetini, özü 1924, 1961 Anayasalarının düzenlemelerine uygun olarak, 24. maddesi hükmünde düzenlemiştir. Anayasanın 24. maddesi, AİHS'nin 9. maddesi hükmüne uygunluk göstermektedir.

Maddenin 1 ve 2. fıkraları hükmü, aydınlanmadan bu yana, ifadeleri farklılıklar da gösterse, çağı değiştiren bu düşünce akımından nasiplenen uygar ulusların istisnasız tümünün hukuk düzenlerinde yer almaktadır. Maddî kaynağı beşeri irade, şekli kaynağı kanun olan hukuk düzenlerinde, zaten 4. fıkra hükmüne gerek bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa, salt açıklık olması bakımından, 5, 14, 24/4. maddeleri hükmünde, Devletin erklerinin kaynağının ilahî olamayacağını ve toplumsal, ekonomik, siyasî ve hukukî temel düzenlerinin " din kurallarına dayandırılmayacağını" ifade etmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 24. maddesinin 3. fıkrası hükmü aydınlanmadan beri uygar toplumların bir temel kuralı haline gelmiş bulunan din ve vicdan hürriyetinin kristalize biçimine uymamakta, bizce AİHS' in 9. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Ancak, konumuz, bu değildir.

Anayasanın 24. maddesinin 1 fıkrası hükmü, herkesin, " vicdan, dini inanç ve kanaat" hürriyetine sahip olduğunu söylemektedir. Vicdan hürriyeti bir dinî inanca sahip olmama hürriyetini de içermektedir. Dinî inanç hürriyetine sahip olmak, bir dine inanmak, bir dinin mensubu olmaktır. Kanaat hürriyeti, kişinin öznel düşünce sahibi olma hakkıdır.

Vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyeti mutlak; hiçbir adla ve hiçbir zaman sınırlandırılmaz. Bu alan, Devletin giremediği alandır. Olmadığında veya uyulmadığında o dinden olmaya imkân vermeyen, o dinden olmayı sağlamayan din kuralları, dini inanç kurallarıdır. Dinin bu tür emirleri mutlak. Kişinin bu kurallara uyması engellenemez. Kişinin engellenmesi dininden çıkması olur ki, nitelikleri Anayasanın 2. maddesinde gösterilen Devletin, böyle bir düzenleme yapmaya hakkı yoktur.

Anayasanın 24. maddesinin 2. fıkrası hükmü, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetinin ifadesini, açıklanmasını, düşünce inanç ve kanaatin kendisi olmaktan çıkıp düşünce inanç ve kanaatin ifade edilmesini düzenlemektedir. Dinî inanç hürriyetinin ifadesi söz konusu olduğunda, bu "ibadet" olmaktadır. Kamu düzenine aykırı olmamak koşulu ile ibadet serbesttir. Bu demektir ki, dini inancın tezahürü olan ibadette bulunma hakkı, mutlak değildir; sınırı, kamu düzenidir. Kanun, bunu, " 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir " biçiminde ifade etmiştir.

Öyleyse, kamu düzeni herkese göre farklı olan keyfî bir düzen değil, özellikle ibadet hürriyeti bakımından Anayasanın 14. maddesi hükmünün öngördüğü kamusal düzen kamu düzenidir. Ancak, hemen belirtelim, 14. madde hükmü, sadece ibadet, dinî ayin ve tören yapma hürriyetinin değil; aynı zamanda vicdan ve kanaat hürriyetinin tezahürlerinin de sınırıdır.

Anayasa 24. maddesinin 4. fıkrası hükmünde, aslında gerek olmamasına rağmen, asla "iltibasa yer vermemesi " için, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini tamamen veya kısmen din düzenine dayandırmayı, dini veya din kurallarını kişisel veya siyasal iktidar elde etmek amacı ile kullanmayı, tümünden yasaklamış bulunmaktadır. Bu demektir ki, teknik terimi ile " muamelat " yasaktır, kimse dinin bir emrini bireysel alandan kamusal alana taşıyarak siyaset veya kişisel iktidar aracı olarak kullanamaz. Açıkçası, kimse, hiçbir adla, eşitlik, ayrımcılık yasağı ilkelerini ihlal ederek dini kişinin bir niteliği haline getiremez. Kiminin iddia ettiğinin tersine, " Türkiye ahâlisinin " yüzde doksan sekizinin değil ama yüzde yüzünün İslam dininden olduğu kabul edildiğinde bile, Amasya Tamiminden bu yana, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında kutsal Din, insanın, dolayısıyla kişinin bir niteliği değildir.

Bu yapı karşısında, ister ilahî bir emre, isterse bir örf'e dayansın, dinsel örtünme, tıpkı evlenme, miras, ceza, yargı vs., hükümleri, ibadet, dini tören ve ayin hükümleri Anayasanın 24. maddesinin 1 fıkrası hükmünün dışında kalmaktadır. Gerçekten, en azından semavî dinlerde, dinin emrettiği biçimde örtünme, o dinden olmanın olmazsa olmazı değildir, yani dinin emrine göre örtünmeme o dine sahip olmama veya o dinden çıkma sonucunu doğurmaktadır. Bu demektir ki, belli bir biçimde örtünme emreden din kuralları, Anayasanın ifadesiyle, " dinî inanç " kuralı değildirler. Tabii, böyle olunca, dini kuralların emrettiği biçimde örtünme, yasağın konusu olabilmekte, yani herkes için ortak payda olan kamusal düzeninin kurulmasında, düzenlenmesi, sınırlandırılması ve yasaklanması mümkün olabilmektedir.

Öyleyse, madem Anayasanın 24/1. maddesi hükmü dışında kalmaktadır, dinsel örtünme, kişinin kendisini bir ifade biçimi olarak, kim ne biçimde nitelendirirse nitelendirsin, açıkçası, ister ibadet, ister dinî örf ve adet, isterse " muamelat" sayılsın, sonunda ifade hürriyetinin bir tezahürü olduğundan, kamu düzeni ile çatıştığında, sınırlandırılabilen veya tümünden yasaklan-

bilmektedir. Gerçekten, Devlet, Anayasanın 2, 5, 10, 14, 24 / 2, 4. maddeleri karşısında, örtünmeyi düzenlemek, görev ve yetkisine sahip bulunmaktadır. Erkinin kaynağı beşeri irade olan (AY. m. 2, 10) Devletin, düzenleme görev ve yetkisi karşısında, birey, dinsel giyimin, ilahî bir emir olduğunu ileri sürmek hakkına sahip değildir. Çünkü, dinsel giyim, hukuk düzenimizde, mutlak olan düşünce, inanç ve kanaat hürriyetinin içinde değil; tersine kamu düzeni zorunlu kıldığına sınırlandırılabilen düşünce, inanç ve kanaatin açıklanması hürriyetinin, yani ifade hürriyetinin içindedir. İfade hürriyeti ise, mutlak değil; sınırlıdır. Anayasa, 26. maddesinde, 24/2,4. madde hükmüne paralel olarak ifade hürriyetinin sınırlarını göstermiştir. İfade hürriyetinin sınırı, kamu düzenidir.

Öyleyse, kişi, salt kendi özelinde, ferdî-toplumsal yaşamında, Anayasanın 2, 5, 10, 14, 24/ 2, 4, 26. maddesinin genel sınırlarını koyduğu kamu düzenine aykırı olmamak koşulu ile, kendisini bir ifade etme biçimi olarak, dinine uygun örtünme hakkına sahiptir. Hukuk düzenimiz, kişileri, kendi özelinde ve genel ferdî-toplumsal yaşamında medenî örtünmeye özendirmeyle birlikte, özellikle kadın kişi bakımından bir örtünme yasağı getirmiş değildir³. Ülkede, kadın kişiler arasında, modern medenî örtünme ve süslenme yanında, geleneksel medenî örtünme ve süslenme egemen olmuştur.

Ancak, kişi, kendi özelinden, genel ferdî- toplumsal yaşamdan çıkarak, doğrudan yahut dolaylı olarak, herkes için ortak olan kamusal hayatın içinde yer aldığı, ör., doktorluk, hemşirelik, ebelik, öğretmenlik, avukatlık, hâkimlik, memurluk vs. gibi kamusal bir meslek yaptığında, yahut ör., eğitim-öğretim, siyasi, hukuki etkinlik, vs. içinde bulunuyorsa, dininin buyruklarına uymak iddiasına sığınarak, dinsel örtünmeye kalkıştığında, davranışı, Türk hukuk düzeni ile oluşan kamu düzenine aykırılık oluşturur.

Böyle olunca, ister memur olsun, isterse serbest çalışsın, ör. hiçbir hekim, öğretmen, ebe, hemşire, avukat, vs., hiçbir öğrenci, siyasetçi, dernekçi, vs., inandığı dinin emrettiği biçimde örtünerek iş yapamaz, kamusal faaliyette bulunamaz. Elbette, bu bağlamda, herkesin kullandığı genel terimle, " sıradan vatandaşlar " kamusal bir etkinliğin, ör. resmi tören, davet, protokol vs., içinde yer almak durumunda kaldıklarında, ya o kamusal faaliyetin tüm kurallarına uyacak, dolayısıyla faaliyete dinî kıyafetiyle katılmayacak ya da mutlaka dini kıyafeti içinde olmak istiyorsa, o zaman o kamusal faaliyet içinde yer almayacaktır. Kamu düzeninin gereği olarak, kişinin başka bir seçeneği yoktur.

Hukuk düzenleri, kimi zaman, kişiyi, kamusal bir etkinliğe katılmaya mecbur etmektedir. Böyle hallerde, medenî giyim, kamu düzenindedir. Böyle olunca, kişi, bu tür bir kamusal etkinliğe dinsel, sınıfsal, yöresel,vs., bir kıyafetle katılamaz. Bugün, birçok ülkede, ülkemizde, ilköğretim herkes

³ 1341 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun, erkek kişilerle ilgili olarak düzenleme yapmıştır.

için mecburidir (Any. m. 42). Öğrencilerin medenî kıyafette olmaları, kaynağı aklî olan eğitim-öğretim düzeninin olmazsa olmazıdır. Bu demektir ki, okullarda medenî kıyafet, kamu düzenindedir⁴.

İlköğretim zorunluluğu dışında, eğitim-öğrenim hakkından yararlanmak, kişinin serbest iradesine bırakılmıştır. Elbette, kim bu haktan yararlanmak isterse, 3 Mart 1340 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun koyduğu, harf devriminin köklü hale getirdiği laik eğitim-öğretim düzeninin zorunlu sonucu olan medenî örtünmenin gereklerine uymak zorundadır. Kimse, kendi özeli için, dil, din, renk, cinsiyet, vs., ayırımı olmaksızın herkes için ortak olan kamu düzenini bozmak hakkına sahip değildir.

VIII. AİH Mahkemesi Kararları

Ülkemiz, AİHS'nin tarafı olarak, AİHM'nin yargı erkini kabul etmiştir.

AİHM., birçok kararında, dinsel örtünme yasağının AİHS'ne aykırı olmadığına karar vermiştir. AİHM'nin vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetinin mutlak olduğunu, buna karşılık ifade hürriyetinin sınırlandırılabilir olduğunu kabul eden birçok kararı bulunmaktadır.

AİHM'nin dinsel örtünme hakkında verdiği kararlar, tarafları bağladığı kadar, Devleti ve Devletin kural koyma yetkisi ve görevi olan organlarını da bağlamaktadır. Bu kararlar, kişiler bakımından "birel" ama Devlet ve Devlet organları bakımından "kural" kararlardır. O anlamda ki, Devlet ve Devletin kural koymaya yetkili ve görevli organları, kamu düzeninden olan medenî örtünmeyi etkisiz kılacak, yahut medenî örtünme yanında dinsel örtünmeye kamusal nitelik kazandıracak herhangi bir düzenleme yapamaz. Tersine bir davranışta bulunmak, Devletin, uymayı üstlendiği AİHS'nin 1., 18. maddesi hükmünü ihlal etmesi, ayrıca 17. madde anlamında "hürriyeti yok etme hürriyetine" imkan tanıması olur.

Bu, Devletin, Devletler genel hukukunun "ahde vefa" ilkesini çiğnemesi anlamına gelir. Devletler hukukunun süjesi olan bir Devlet, uluslar arası itibarını korumak istiyorsa, ahde vefa ilkesini çiğnememek zorundadır.

IX. Sonuç

Mevcut ulusal ve uluslararası düzenlemeler karşısında, örtünmenin, daha özel olarak belli bir tip örtünmenin yasak olması, ne siyasetçinin ne de ilahiyatçının konusudur.

⁴ İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol, Paris, 20. III, 1952, m. 2. Bu hüküm eğitim hakkının herkes için ortak olan kamusal bir düzen içerisinde yürütülmesine engel değildir. Medeni örtünme, özellikle eğitim- öğretim kurumlarında, kamu düzenindedir. Dinsel örtünme, kamu düzenine aykırılık oluşturur.

Laik-demokratik bir toplum/hukuk devlet düzeninde, Din düzenleyen değil; düzenlenendir. Bundan ötürü, örtünme ve yasak, hukukçunun konusudur.

“Kişinin başının üstüne değil, başının içine bakılmalıdır” sloganı ile tek tip dinsel örtünmeyi meşrulaştırmaya kalkışma siyasi çabaları, hukuk düzenimizin gerekleri karşısında pek ciddiye alınabilecek bir düşünce değildir.

“Medeniyetler ittifakı” veya “Medeniyetler çatışması” düşüncelerinin, açıkçası "dinler çatışması veya ittifakı" düşünceleri, her türlü erkin kaynağının beşeri irade olduğu laik toplum/hukuk/ devlet düzenlerinde, medenî örtünme yanında ayrıca dinsel örtünmeyi veya sadece dinsel örtünmeyi meşrulaştırma çabaları; esasında, eşitliğin zorunlu bir sonucu olan medeni örtünme refleksini zayıflatarak, niteliği Anayasanın 2. maddesinde belirtilen demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin içine “truva atı” sokmaya kalkışmaktır.

Laik toplum/hukuk/devlet düzenlerinde medeni örtünme ve süslenme kamu düzenindedir. Böyle olunca, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyeti içinde değil; kişinin kendisini bir ifade biçimi olduğundan ifade hürriyeti içinde düşünülebilen dinsel örtünme, yasağın konusu olabilmektedir.

Elbette, özel bir yasak yoksa, kişi, kendi özelinde, genel ferdi-toplumsal yaşamında, toplumun geçerli kuralı medeni örtünme olsa bile, istediği biçimde örtünme hakkına sahiptir. Kuşkusuz her hukuk düzeninde müeyyidesiz hukuk normlarının olması mümkündür. Gerçekten, hukuk düzenimizde, Örtünme konusunda, kadın kişiler bakımından zorlayıcı bir yasağın bulunmaması; bir zaaf değildir, tersine bir uygarlık düzeyidir⁵.

Türk Hukuk Düzeninde, "medenî örtünme" mutlak kamu düzeninden olduğundan, kimse; “Tanrı buyruğuna uyuyorum” diyerek, bir "dinsel örtünme temel insan hakkına" sahip olduğunu ileri süremez.

⁵ **Hafizoğulları Z.:** Ceza Normu, Normatif bir yapı olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 153 vd., 159 vd.