

# Başörtüsü Yasağında Son Durum: Lüzumu Muhakeme ve Görevden Çıkarma

**Necip Kibar**

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi'nde yapılan mezuniyet töreninde, başörtülü bir öğrencinin diplomasını alırken karşılaştığı çirkin muamele ile başlayan ve 28 Şubat süreciyle daha da şiddetlenerek devam eden "başörtüsü yasağı" Türkiye'nin halen değişmeyen en önemli gündem maddelerinden bir olarak devam ediyor. O gün TV ekranlarında izlediğimiz olay, mevzii bir olay olarak değerlendirilmiş ve yeterince dikkate alınmamıştı. Ancak 28 Şubat 1997 sonrasında, başörtüsü yasağı tüm üniversitelere ve hatta imam Hatip Liselerine kadar yaygınlaştırıldı. Dershanelerden, laboratuvarlardan ve sınav salonlarından başörtülü öğrenciler polis zoru ile çıkarıldı, üniversite kapılarından coplanarak uzaklaştırıldı. Hatta üniversite kapılarına gelerek -derse girmek için- hak arayışı içerisine giren öğrenciler, derdest edilerek gözüne alındı ve mahkemelere sevk edildi. Binlerce öğrenci hakkında, çeşitli mahkemelerde açılan davalara halen devam edilmekte, bu öğrencilerin yargılanmaları sürmektedir.

Üniversitelerde başörtülü olarak okumuş ve mezun olmuş kişiler, değişik kamu kurum ve kuruluşlarında yine başörtülü olarak kimi öğretmen, kimi idareci, kimi doktor ve sağlıkçı vs. gibi, personel olarak göreve başlamış, ancak bahsettiğim süreçte bu başörtülü personel de yasaktan nasibini almış ve almaya devam etmektedir.

Üniversitelerde başörtüsü yasağı tüm şiddeti ile devam ederken, değişik kamu kurum ve kuruluşlarında başörtülü personel kıyımına çıkıldı. TV ekranlarına öğrencilerin hak arayışları ile ilgili görüntüler ve maruz kaldıkları şiddet yansırken, başörtülü devlet personelinin kıyımından kamuoyu pek de haberdar olamadı. Bunda başörtülü personelin farklı kamu kurumlarında ve oldukça dağınık birimlerde çalışıyor olmasının da büyük etkisi vardır. Zira bu dağınıklıktan dolayı hak arayışı içerisine yeterince girememişler, öğrenciler kadar dayanışma sergileyememişlerdir.

## **Hukuksuzluk Benim Temel Karakterimdir**

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin "... İnsan haklarına saygılı.. Sosyal bir Hukuk devleti.." olduğu yazılıdır. Yine Anayasanın din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesinde "...herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı..." yazılıdır.

Öncelikle Anayasadaki bu hükümlerin ne anlama geldiğine bakmak gerekir. Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler genel başlığı altında düzenlenen ve 12. maddeden başlayıp 74. maddenin sonuna kadar devam eden maddeler, sahip olunan hakları ve ödevleri sıralamaktadır. Her ne kadar "ancaklarla" bu haklara bazı istisnalar getirilmiş olsa bile temel olan, maddelerde zikredilen ana kuraldır. "İnsan haklarına saygılı... ve sosyal bir hukuk devleti" olduğu söylemine sahip TC.'nin öncelikle Anayasadaki bu kurallara riayet etmesi ve saygılı olması gereklidir. Zira Anayasanın 24. maddesinde "Herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı" yazılı olmasına rağmen, Anayasanın bu açık hükmü, yine Anayasaya aykırı olarak düzenlenmiş adı yasa dahi olmayan yönetmelikle ihlal edilmekte, çiğnenmektedir.

18 Şubat 1982 yılında Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve 12 Eylül darbesinin bir ürünü olan, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik" hükümleri Anayasaya ve özellikle Anayasanın 24. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir, Bu yönetmeliğin 5. maddesinde kadın personelin ne tür bir kılık ve kıyafette bulunacağı belirtilmiş a) fıkrasında da "baş daima açık" ifadesine yer verilmiştir.

Burada şu sorunun sorulması gerekir. Başörtüsü takmak dini inanç gereği değil midir? Anayasanın 24. maddesi dini İnançları gereği başörtüsü takanların bu haklarını güvence altına almamış mıdır?

Kur'an'da Nur suresi 31. ayet ve Ahzap suresi 59. ayet kadınların örtünmelerine ilişkin hükümler içerir. Bu ayetlerde mümin kadınlardan başlarını örtmeleri istenilmektedir.

Yine TC. Devletin en önemli kurumlarından biri olan Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun 90'lı yılların ortalarında yayınladığı bir fetvada, başörtüsü takmanın, müslüman kadınlar için İslam dininin bir emri olduğu zikredilmiştir.

O halde TC. Devleti öncelikle kendi resmi kurumu olan DİB'nin fetvasına itibar ederek, başörtüsü takmanın "dini inanç gereği" olduğunu kabul etmek zorundadır, aynı zamanda bu yasal bir zorunluluktur. Bir başka ifadeyle başörtüsü takmak, Anayasanın din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesi ile güvence altına alındığı kabul edilmesi gerekir.

Dini inançlarının gereğini yerine getiren insanlara karşı kamusal alan, özel alan ayrımı da yapılmamıştır. Anayasanın 24. maddesi genel bir hüküm olup, hayatın hiç bir alanında din ve vicdan hürriyetinin kısıtlanmayacağını da garanti altına alır. Kimse "sen şu alanda dini inançlarının gereğini yerine getirebilirsin, şu alanda getiremezsin" diyemez. Bu durum 24. maddenin ruhuna da aykırı olur.

Anayasanın 11. maddesinin 2. fıkrası "kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" demektir. Oysa 18 Şubat 1982 yılında Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmelik bir kanun hükmü dahi değildir. Yönetmelikler sadece Anayasa değil, kanunlara da aykırı hükümler ihtiva edemezler. Bu itibarla zikredilen yönetmelik hükmü, Anayasanın 24. maddesindeki din ve vicdan hürriyetine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Din ve vicdan hürriyetinin garanti altına alınması bir yana tartışılması dahi mümkün değildir. En temel haklardan biri olan yaşama hakkına karşı bazı hallerde ötenazi hakkının tanınması gerektiği tartışılmasına rağmen, din ve vicdan hürriyeti, evrensel hukuk normları açısından, tartışma konusu dahi yapılmamaktadır.

TC. devleti kendi Anayasa hükümleri ile altına imza koyduğu ve taraf olduğu uluslararası anlaşmalara da riayet etmek zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi her şahsın düşünce, vicdan ve din hürriyetine sahip olduğunu düzenlemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu sözleşme altına imza atarak taraf olmuş, yükümlülük altına girmiştir.

Yukarıda açıkladığımız gibi TC. Devleti, gerek kamusal alan ve gerekse özel alan ayrımı yapmaksızın, İslam dininin emri gereği, başörtüsü taktığını söyleyen insanların başörtülerini çıkarmalarını isteyemez. Bunu istemesi Anayasanın 24. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiği gibi, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırılık teşkil etmektedir.

### **Emrediyorum Başörtüsünü Çıkar... Aksi Halde...**

Sahip olduğu İslam dinin emirlerini her alanda yerine getirmeye çalışan ve bu emir gereği başörtüsü takan devlet personeli, tam anlamı ile insan haklarına aykırı bir muamele ile karşı karşıyadırlar. 1982 yılında 12 Eylül darbesinin bir ürünü olan yönetmelik hükmü, 28 Şubat süreciyle birlikte dikkate alınmıştır. Başörtülü personelden önce başlarını açmaları istenilmiş, zikrettiğimiz bu yönetmelik hükümlerine uymaları konusunda baskı yapılmıştır.

Bu dayatmayı kaale almayan ve başını açmamakta direnen personel hakkında gerekli cezai kovuşturmanın yapılacağı bildirilmiştir.

Başını açmamakta direnen personelin "Emirlere itaatsizlik fiilinin Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil ettiği göz önüne alınarak" cezalandırılmaları istenilmektedir. Bu personelin yargılanarak cezalandırılmaları istenilen TCK 526 maddesi şöyledir:

"Yetkili memurlar tarafından... kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu düzenlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse... üç aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır."

Görüldüğü gibi, İslam dininin emrini yerine getirmek isteyen bir personele önce "başını aç!" dayatması yapılmakta, başını açmadığı takdirde TCK 526 madde gereği cezalandırılması için hakkında "lüzumu, muhakeme" kararı verilerek cezalandırılmaları yoluna gidilmektedir.

Yasakta gelinen süreç budur.

Anayasanın 2. maddesi TC. Devletin "... Sosyal bir hukuk devleti." olduğunu söylemektedir. Hukuk ideal olanı, olması gerekeni, insan fitratına uygun yasal düzenlemeleri ifade eden bir kavramdır. "Hukuk Devleti" denildiğinde bu normlara ve evrensel kurallara uygun kanuni düzenlemeler yapmış devlet akla gelir. Bu nedenle hukuk devleti, yasal devlet ayrımı yapılır. Hukuka uygun yasalardan söz edilebileceği gibi, hukuka aykırı yasal düzenlemeler de her zaman söz edilebilir.

TC. Devleti evrensel anlamda hukuk devleti olması bir yana; yasal bir devlet dahi değildir. Buradaki yasal olmayan devletten kastım, şu an yürürlükte bulunan mevcut kanunlara dahi riayet etmeyen devlettir.

Yargıtay Başkanı Sami Selçuk'un adli yılın açılışında yaptığı konuşma bu açıdan önemlidir. Onun ifadesi ile "1982 Anayasası meşruluk debisi dibe vurmuş bir Anayasadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasal bir devlet değil, Anayasalı bir devlettir."

Meşru olmamasına rağmen Anayasanın 24. maddesi din ve vicdan hürriyetini güvence altına almıştır. Ama yine 12 Eylül askeri yönetiminin çıkardığı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin 5/a maddesi. Anayasanın bu maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Yargıtay Başkanı Sami Selçuk'un ifadeleri bu açıdan da oldukça dikkate değer bulunmaktadır. Devlet erki yasaları dilediği gibi eğip bükemez. Başörtüsü takmak mümin kadınlar üzerine yüklenmiş bir ibadet ise, (ki, böyledir DİB Din işleri Yüksek Kurulu da böyle söylüyor) o halde bu durumun Anayasanın 24. maddesi ile güvence altına alınmış olması gerekir. Bu durumda da ilgili yönetmelik hükmü metruk (yok) sayılır ve (28 Şubat öncesi gibi) başörtüsü her alanda serbestçe takılır.

### **Memuriyetten Çıkarma**

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan başörtülü personel sadece TCK 526. maddesince yargılanarak kurtulmuş değildir. Bu personelin artık görevden kesin olarak ihracı yoluna gidilmektedir. Başörtüsü takmakta ısrar eden personelin sadece emre itaatsizlik suçunu işlemedikleri, bu ısrarlarından dolayı ideolojik bir tavır ve davranış sergiledikleri için meslekten ihraç edilmeleri gerektiği yargı kararı ile benimsenmiş ve kamu görevlerinden kesin olarak ihraç edilmelerine başlanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 7. 5. '99 gün ve 1999/229 nolu kararı ile, Danıştay 8. Dairesince personel lehine verilen yürütmenin durdurulması kararını oy çokluğu ile kaldırmıştır.

Davaya konu olay da, Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde personel olarak çalışan davacı, başörtüsü taktığı için, hiçbir uyarı ve ihtara gerek kalmaksızın "görevden çıkarma" cezası ile

cezalandırılmıştır. Görevden çıkarılan memur, avukatı vasıtası ile Danıştay 8. Dairesinde dava açmış, Danıştay 8. Dairesi davacı personelin yürütmenin durdurulması talebini haklı bularak yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Ancak davalı idare (YÖK) bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na itirazda bulunarak kararın kaldırılmasını istemiştir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bu itiraza karşı verdiği karar ve gerekçesi oldukça ilginçtir. İlginç olmanın da ötesinde 28 Şubat sürecine uygun, hukuki olmayan bir karardır. Bu kararda:

"... Davacının uymak zorunda olduğu kuralları bilmediği veya bu konuda uyarılmadığı için değil, kıyafet yönetmeliğinde yer alan kuralları benimsemediği, görev mahallinde başı açık görev yapmayı kabul etmediği, ileriye yönelik olarak da aynı şekilde davranacağı ve yönetmeliklerde yer atan kıyafetle ilgili kurallara uygun davranmayacağını açıkça ifade ettiği aynı davranışını sürdürdüğü anlaşılmaktadır."

"Bu durumda uyarı cezası verilmesi gerektiren davranıştan farklı olarak, uyulması gereken kuralları biliyor olmasına rağmen, ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak biçiminde gerçekleşen davranışlarını ısrarlı bir biçimde sürdüren davacıya Yüksek öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin ilgili maddesinin uygulanmasında mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir" denilerek başörtüsü takan memurun ideolojik ve siyasi amaçla hareket ettiğinden bahisle görevden çıkarma cezasını onaylamıştır.

Görülüyor ki, devlet erki DİB Din İşleri Yüksek Kurulu'nun fetvasına itibar etmek bir yana, bu fetvaya uyanları da en ağır bir biçimde cezalandırma yolunu seçmektedir. Devlete göre başörtüsü takmak din ve vicdan hürriyeti sınırlarında olmayıp, anayasal güvence altında da değildir. Bu konuda ısrar edenleri sadece TCK 526. maddesi hükmü gereği cezalandırmak da yetmez. Ne yapmalı? Başörtüsü takanları kamu alanından da dışlamalı, onlara çalışma imkanı verilmemelidir. Zira onların başörtüsü takmaları ideolojik ve siyasi bir tavrıdır.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz. TC Devleti 28 Şubat süreci ile birlikte adına irtica dedikleri İslami değerleri kendisi için birinci tehdit ilan etmiştir. Başörtüsü yasağı ile sembolleşen saldırı sadece başörtüsüne yönelik olmayıp İslami değerlere yönelik bir tehdidi ifade etmektedir. Belki de yakın gelecekte kamusal alanın kapsamı da genişletilerek bu husus daha da ayyuka çıkacaktır. Başörtülülere ehliyet, pasaport ve hatta nüfus cüzdanı verilmeyecek, başörtülü olanların sokağa çıkması dahi engellenecektir. Çünkü sokağın kamusal alan sayılmayacağını kimse şimdiden garanti edemez.

Yapılması gereken ise düşünce ve kanaatte hakkıyla sabırlı olmak, insan fitratına aykırı olan uygulamalara uymamaktır, insan şeref ve haysiyetine uygun olmayan yasaları ise ifşa etmektir. İstenilen sadece başörtüsünü çıkartmak değildir. Başörtüsüyle beraber dini inançların da terk edilmesi ve kimliksizleşme istenilmektedir. Veyahut da sadece vicdanlara hapsedilmiş kapalı kapılar ardında yaşanılması gereken bir din anlayışı devletçe ön görülmektedir.

**Haksöz Dergisi Sayı: 110 - Mayıs 2000**

**Kaynak: Başörtüsü Yasağında Son Durum: Lüzumu Muhakeme ve Görevden Çıkarma - Necip Kibar**