

## ÖZET

*Toplumsal cinsiyet eşitliği ile devletin tarafsızlığı ilkesi arasındaki olası gerilimlerin yanı sıra, din özgürlüğünün iki boyutu arasında da yani bir öğretmenin 'pozitif din özgürlüğü' ile öğrencilerin, onların ebeveynlerinin ve mahkeme salonlarındaki davaların taraflarının 'negatif din özgürlüğü' arasında da temel hak çatışması olabilir. Terminolojik açıdan kısaca pozitif din özgürlüğünden, kişinin kendi hayatını kendi dini inançlarına göre düzenleme hakkını; negatif din özgürlüğü ise, dini eylemler konusunda baskı görmeme ve bunlara zorlanmama ve hatta bunlardan uzak kalmayı isteme hakkını anlıyoruz. Buna ek olarak, Federal Almanya Temel Yasası'nın madde 6 ve fıkra 2 uyarınca ebeveynlerin çocuklarını dini veya dini olmayan bir şekilde yetiştirilmesine karar vermelerine olanak tanıyan yetiştirme hakkı da bulunmaktadır. Mahkeme, Başörtüsü I ve II kararında esasen (başörtülü bir öğretmen ve çocuklarını her türlü dini etkiden uzak tutmak isteyen ebeveynleri), bu iki temel hak öznesinin negatif-pozitif din özgürlüğünü tartmaktadır (devletin dini ve ideolojik tarafsızlığı temel hakların sınırlandırılması hususunda çatışmanın bir diğer boyutu olarak incelenmiştir). Negatif ve pozitif din özgürlüğü arasındaki bu gerilim alanında, farklı yasal talepler çatışabilir. Sorunu çözenin en adil yolunun pratik uyuşum ilkesidir (praktische Konkordanz). Sorunu çözenin en adil yolu kanımızca da Alman Anayasa Mahkemesi tespiti doğrultusunda dengeleme doktrininidir. Bunun nedeni, her bir vakanın kendi olay örüntüsü bağlamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Dini çağrışımları olan kıyafetlerin topyekûn olarak yasaklanması ne kadar yanlışsa, bu kıyafetlere her koşulda izin veren bir anayasal yorum da o kadar yanlıştır.*

*Alman Anayasa Mahkemesi nihayetinde, bir başörtüsü yasağını haklı çıkarmak için korunan anayasal menfaatlere yönelik en azından yeterince somut bir tehlike (konkrete Gefahr) olması gerektiğine karar vermiştir; bir temel hakkın sınırlandırılması hususunda sadece soyut bir tehlikenin varlığı yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte, mahkeme tarafından ortaya atılan bu savda okuldaki barış ortamına veya okullarda devletin tarafsızlığına yönelik somut tehlikenin tam olarak ne zaman mevcut olduğu konusunda bazı belirsizlikler devam etmektedir. İkinci başörtüsü kararının karşı oyunda, öğretmenlerin örnek otorite figürleri olarak hareket ettikleri, özellikle küçük yaştaki öğrencilerin daha etkilenebilir ve şekillendirilebilir oldukları ve öğretmenlerin başörtüsü takmama*

kararının Müslüman kızların katı dindar ebeveynlerinin evlerinde başörtüsü takma zorunluluğuna direnmelerine yardımcı olabileceği ve bunun toplumsal cinsiyet eşitliğine sekte vuracağı kesin bir dille ifade edilmiştir. Bu sosyolojik-psikolojik sonucun mahkemenin esas incelemesinde daha ayrıntılı olarak analiz edilmesi beklenirdi. Bununla birlikte Alman Anayasa Mahkemesi, son kararına değin başörtüsünü açıkça yasaklamamıştır. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen son kararında, mahkeme salonlarında dini sembollerin kullanımını tamamen yasaklarken, okullardaki başörtüsü kullanımı ile mahkeme salonlarındaki başörtüsü sorunu arasındaki farkı vurgulamıştır. Mahkeme salonlarındaki dini sembol kullanımlarını adaletin gerçekleştirilmesindeki işlerlik (Funktionsfähigkeit der Rechtspflege), davanın taraflarının negatif dini özgürlükleri (negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten) ve yargısal tarafsızlık gerekliliği (Gebot der richterlichen Unparteilichkeit) gerekçeleriyle sınırlandırılabilir görmüştür. Ancak burada, önceki kararlarından farklı olarak, başkalarının negatif özgürlüklerini katı bir şekilde vurgulamak yerine, bu kez devletin tarafsızlığı ve adaletin gerçekleştirilmesindeki işlerlik hususlarını dikkatle vurgulanmıştır. Bireysel özgürlükler karşısında devlete ait ilkelerin mahkemece öncelenmesi doktrinde çokça tartışılmıştır. Bu yaklaşıma göre, devlete özgülenmiş bir ilke karşısında temel bir hakkın sınırlandırılabilir olması ise orantılılık testinde temel haklara saygılı devlet ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlar yaratması muhtemeldir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

**Peer-Review:** Externes Peer-Review-Verfahren.

**Interessenkonflikt:** Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

**Finanzielle Unterstützung:** Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.