LÂİKLİK VE TCK’nün 163. MADDESI ÜZERİNE

Doc. Dr. Zeki HAFIZOGULLARI

I. KONU

Lâikliğin ne olduğu, kapsam ve sınırlarının neden ibaret bulunduğunu meselesi, siyasal alanda olduğu kadar, hukuki alanında da tartışma konusu dur.


Hukuk düzeninin bu niteliğinin bir teminatını, TCK’nun 163. maddesi teşkil etmektedir. Bu durum, kanunluk ilkesinin bir gereği olarak, lâikliğin sağlam, herkesge kabul edilebilir esaslarla göre tanımlanması ve neden ibaret bulunduğunun belirlenmesi zorunlu olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

O halde incelenecek konu, hukuk içinde kalıarak, yani salt hukuksal verilerden hareketle lâikliğin ne olduğunu, kapsam ve sınırlarının neden ibaret bulunduğunun belirlenmesine çalışılmasıdır.

II. NORMATIF BİR DEĞER OLARAK LÂİKLİK

1. Lâiklik belirlemeye özel tanımının yetersizliği

Lâiklik iktidar olgusu üzerine verilen bir değer hükümdür.¹ O nedenle lâikliğin ne olduğu konusunda herkesçe benimsenen ortak bir tanıma

¹ Lâiklik ne bir şeyin ne de fiziki bir olgunun adıdır. Lâiklik esasında fiziki bir olgu üzerine verilen bir değer hükümdür. En ilkel toplumdan en gelişmiş topluma kadar her toplumda bir iktidar olgusu bulunmaktadır; iktidar olgusu nun bulunmaktadır bir toplum yoktur. Bu durum, iktidarnın kaynağı, yani iktidarın kime ait olduğu, olasılıkla iktidarın kaynağını meşruluğu meselesini
varmak bugün kadar mümkün olamamıştır. Lâiklik, farklı ülkelerde tarihî, toplumsal, siyasal saiklerle farklılık şekillerde anlaşılmıştır. Ancak, lâikliğin genelikle devletin ülkede mevcut maruf ve müesses dillerle karşılık taraflınlığı, herhangi bir din ve mezhebin iç düzenine, ibadet ahkâm ve erkânına müdahale etmemesi olarak tanımlandığı görülmemektedir.

Bu ve benzeri tanımlar, kaba çizgileriley meselenin ne olduğunu ortaya koyabilirler, ama çözümde bir esas teşkil etmezler, çünkü bunlar ne kadar muteseb görünürlerse görünüşün, pozitif bir esas dayanmaklara da, tanım sahiplerinin kişisel görüşleri olarak kalnaya zorunludurlar. Halbuki, TCK'nun 163. maddesi, kanunluk ilkesinin bir gereği olarak, lâikliğin ve lâikliğe bağlı kavramların tanımda, kapsam ve sınırlarının tayininde özel değil nesnel ölçüler aramaktadır.


3 Basgil, A. F., Lâiklik, s. 14.

4 Bobbio, Teoría della norma giuridica, Torino, 1968, s. 40.
O halde lâiklik konusunda da öznelden nesnele gitmek, böylece herbekşe kabul edilebilir ölçüler elde etmek, ancak pozitif bir temele dayanmakla mümkündür. Bu yapılabildiği takdirde, bir fizik gerektiği değil, genelde bir ideolojiyi ifade eden lâiklik, pozitif bir kavram olarak algılanabilecektir.

2. Din, bilim ve normatif dünya

Din ve bilim toplumsal yaşaman iki yorumdur, evreni farklı iki algılama biçimidir. Bunlar, mutlaklık iddiasında olmundu, biri ötekindi ordadan kaldırılar, yahut gereksiz kılan alanlar değişirdiler. Ancak dinin evreni açıklamadaki mutlak tekelci karakteri, uzun süre bilimi dine bağlanmış ama zamanla bilimin giderek bağımsızlık kazanması evrenin dinsel algılamanın yanında bir de bilimsel algılamasının olabileceği ortaya çıkmıştır. Bu oluşumla birlikte, doğa ve toplum hakkindaki düşüncelerde değişiklik olmuş, dolaysıyla doğa ve olgular sistemleri bütünü olarak algılanırken, toplum da bir yandan doğanın bir parçası olarak tipki doğa gibi bir oğullar sistemleri bütünü olarak algılanmış, öte yandan ayrıca bir kurallar sistemi bütünü olarak görülmeye başlanmıştır.

Böylece, toplumun bir kurallar sistemi bütünü olarak algılanması, doğa düzeni yanında, ilkeleri tamamen farklı bir de toplum düzeninin bulunduğu, dolaysıyla doğadan farklı bir normatif dünyanın varlığı gerektiğini ortaya koymıştır. Bu keşif, toplumda hukuk düzeninin ne olduğu tartışması doğmuştur. Tartışmada getirilen çözüm, bir toplumun özellikle devletin hukuku ifadesini ister kanmanda ister toplumun yaşama biçiminde bulsun, hukukun daima o toplumun iradesini ifade ettiği görülür. Söz konusu bu düşünce, hukukun kaynağını ilâhilikten çıkarkın, beşeri kimliğini ifade etmektedir.

5 Russell B., Din ile Bilim, Bilgi Yayınevi, Ankara 1972, s. 7.
6 Russell B., Din ile Bilim, s. 14-5: Din, bir insançlar dizisi değil de bir duyuş biçimi olduğça, bilim dine dokunmaz.
7 Bobbio, Introduzione alla filosofia del diritto, Torino, 1948, s. 21 vd; Russell B., Din ile Bilim, s. 8: Salt kişisel bir din, bilimin aykı sayıacağı kesinlemelerden kaçınılgı sürece, en bilimsel çagda bile hiç bir zaman yadırınamaz; Kelsen, Dottirina pura, s. 183 vd.
8 Kelsen, Dottirina pura, s. 179; Bobbio, Norma giuridica, s. 3 vd., 6 vd., 10 vd.
9 Kelsen, Dottirina pura, s. 179; Doğa, bir çok tanımlandan birine göre, nesnelerin özgül bir düzendir veya neden sonuc olarak, yani nedensellik denen ilkeye göre bir dişeryle bağtştı ögele (elementi) sistemidir.
10 Kelsen, Dottirina pura, s. 31 vd., 180, 182.
11 Thon, Norma giuridica o diritto Soggettivo, Trad. dell'A. Levi, Padova, 1951, s. 11-12.
Evrenin bir parçası olarak toplumu bu iki açılama biçimi, biri diffé-

3. Normatif önermelerin değeri

Toplumsal kurallar din, ahlâk ve hukuk kurallarıdır. Din, ahlâk,
hukuk kuralları, beşeri davranışın normları olarak, bir şeyi yapmanın
veya yapmamanın emiridirler.2 Emretmek aynı zamanda değerlendirmek-
tir.3 O nedenle bunlar beşeri olgular üzerinde verilmiş değer hükümleri-
dirir.4

Bu yapısal zorunluluk, normatif önermelerin değeri meselenin vücut
vermektedir. Normatif önermeler madem hem bir emir hem de bir de-
ğer hükümdürler, zorunlu olarak, bunlar hakkında fizik alemin tersine,
doğruluk/yanişlık hâlinden verilemez, ancak geçerlilik/adillik/etkinlik hu-
kümleri verilebilir.5 Bundan çıkın sonuç, normatif alemi teşkil eden din,
ahlâk ve hukuk kurallarının, bunların meydana getirdiği sistemlerin bir-
birini gecegisiz kılmamaları, tersine birlikte yaşıayabilimeleridir.6

Elbette, din, ahlâk, hukuk, normatif dünyanın farklı görünümülarını
teşkil ettiklerinden bir birleriyle etkileşim içerisindeirdirler. Hatta, hukuk
asgari ahlâktur da demektedir.7 Kuşkusuz hukukun etik değeri inkâr
edilemez;8 ancak, bu, hukukun ahlâk olduğu anlamına almamak gere-
kir.9 Söz konusu düşüncede, bizi, olsa olsa ahlâkın hukukta maddî kaynak

12 Bobbio, Teoria della Scienza giuridica, Torino, 1959, s. 147; Kelsen, Teoria g ense- 

13 Antolisei, Manuale di diritto penale, PG, Milano, 1989, s. 35.
14 Antolisei, Manuale, PG, s. 36.
15 Bobbio, Teoria della scienza giuridica, Torino, 1959, s. 193; Norma giuridica, s. 

170 vd.
16 Bobbio, Norma giuridica, s. 35 vd.; Kelsen, Teoria generale, s. 207 vd., 351 vd., 357.
17 Özyörük M., Hukuk Bağlangıç, Ankara, 1959, s. 39-1: Çeşitli sosyal hayat kaide-

lerinin bir biriyle olan münasebetlerini bir şemâ halinde göstermek mümkünür,

gelenin fazla karĢı Grinderini için, umumiyetle muâseret kaiderleri dünya çarı-

di olarak sadece hukuk, din ve ahlâk kaiderleri nazara alınıp her biri diğer ikisi

de kesen üç dâire çizilir. Bu dâirelerin kesismesinden çıkan sahalar muâseret

kaiderlerin sahalarıdır. Fakat hemen şıra işaret edelim ki, ahlâk kaiderlerinin
dînler tarafından desteklenmemeyen bunlar zordur; zira,... hiç bir din, ahlâka

aylari herhangi bir hâreket evet vermediği gibi modern yetenekle cari olan
dînler gene medeni âlemdeki ahlâk kaiderlerini dâima benimsemelidir.
18 Magliore, Diritto penale, I, PG, Bologna, 1885, s. 18; Bettiol, Diritto penale, PG, 

19 Antolisei, Manuale, PG, s. 7, 8.
olabileceğsi sonucuna götürülbilir. Bu, yanlış olзам, çünkü hukuk, halkın vicdanından kaynaklanmaktadır, ulusan ruhumun bir ürünuddür.20

4. Dinin hukukta kaynaklık değer

Beşeri bir irade olan hukuk, madem hukuku olduğu toplumdan kaynaklanmaktadır, toplumun ihtiyaç ve değerlerinin bir sentezidir.21 Bundan dolayı, hukukun düzeni olduğu toplumun din ve ahlâk değerlerinden etkilenmesi doğaldır. Ancak, bu, ne hukukun kaynağıın ilahi olduğunu, ne de hukukun düzeni olduğu anlamına gelir. Tersini düşünmek, yani hukuk düzeninini din düzeni, din düzennin hukuk düzeni olduğunu söylemek, hukukun beşeri irade olduğu, açıklası düzeni olduğu toplumun iradesi olduğu düşünücsüyle gelişir.22

Hukukun beşeri irade olması esasından, dini veya ahlâki değerler oluşumunda hukuku etkilemiş olsalar bile, hiç bir iradenin beşeri irade-ye üstün veya akyörü olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu, temelde, bir toplumda dinin, o toplumun iradesi olan hukukun ortadan kaldıracağını, t désir edici etkisini bulunamaması demektir. Ancak, bunun tersi mümkündür. Hukuk, düzeni olduğu toplumda, amaclarıyla çatışan veya amaç-larının gerçekleştirilmesini engelleyen din ve ahlâk kurallarını tanımayabilir. Hatta, hukuk, toplumsal düzeni ilişkin din kurallarını, kamu düzeniyle gelişen ibadet kurallarını yasaklayabilir.23


20 Antolisi, Manuale, PG, s. 47.
21 Dei Vecchio, Lezioni di filosofia del diritto, Roma, 1928, s. 333 vd. Bobbio Teoria della scienza, s. 201.
22 Rosco, Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, Riv. dir. e proc. pen., 1910, s. 497 vd. Del Vecchio, Filosofia del diritto, s. 377 vd.
24 Kelsen, Teoria generale, s. 8.
25 Özyörük, Hukuk... s. 11... Asında tanrı ile insan arasındaki münasebetleri tanzime mahsus olan din kaldeleri, binmetice insanla insan arasındaki münasebetleri de tanzim etmek suretiyle biraz sosyal hayat kaldesin halini almakla ve hatta bu sahada bazı çok geniş ve somallı bir düzenlemeye saparak bir hukuk sisteminin dogumuna da münecer olabilmektedir. Mumcu, Türk Devriminin, s. 134: İslam esasının günümüz yaşantıdan silebilmek olanaksızdır, çünkü, devlet dine eşittir... din demek devlet demektir.
26 Yayla Y., Anayasa, s. 56 vd., 91.
soyutlamaların zorunlu sonucu, laik bir devlet, hukuk ve toplum düzende dinin, ancak sayılabilirdiği taktirde bir etik değer olarak hukukun kaynağı olabileceğidir. Bu hal dışında dinin hukukta bir kaynaklık değeriinin bulunmaması gerekir.

III. TÜRK HUKUK DÜZENİNDE LÂİKLİK

1. Lâiklik hukuk düzününin, devletin bir niteliğidir


2. Egemenliğin kaynağı ve lâiklik

Hukuk düzeni içinde kalan lâikliği tanımlayabilmek, kapsam ve sınırlarını aynı şekilde edebilmek, ancak bu düzende egemenliğin kaynağını nasyol düzeylenmiş olduğunu bilmekle mümkündür. Gerçekte, egemenlikle devletin hukuk düzenini bağıntılıysa, egemenliğin devletin hukuk düzende devletten başka bir organa veya kuruma izafesi mümkün değildir, çünkü egemenlik, devletle bağımlılık veya eşitlik durumunda olan diğer kurumlara üstünlük ilişkisinde ifadesini bulmaktadır. Bundan dolayıki, egemenliğin hem teokratik teorisi (ominis potestas a Dea), hem toplumsal mukavele teorisi, hem de halk egemenliği teorisi (sovraniță popolare) bugün aşılması bulunmaktadı.


18 Kelsen, Dottirima pura, s. 105 vd., 113 vd.: Devlet, bir hukuk düzenidir; Del vecchio, Lezioni di filosofia del diritto, Roma, 1933, s. 290, 295, 300, 301; Yayla Y., Anayasa, s. 26, 27, 30.
19 İktidarın sahibi devlet müessesesidir (Yayla Y., 20); Del vecchio, Filosofia del diritto, s. 295.
20 Yayla Y., Anayasa, s. 56 vd., 59.
21 Virga, Diritto Costituzionale, Milano, 1967, s. 35; Del vecchio, Filosofia del diritto, s. 114.
22 Yayla Y., Anayasa, 59, 84: Egemenlik, gerçekte, bir özneyi bir de nesneyi gerektirir. Yani egemenlik, bir gúcun başka bir güç üzerinde hakimiyet denektir, Ama egemenlik bütün millete âit olunca, bunun anlamı, hiç bir kişinin, zümrenin veya sınıfin millete hakim olamayacağını.
23 Grisigni, Diritto penale italiano, I, Milano, 1950, s. 10; Perassi, Introduzione alle scienze giuridiche, Padova, 1967, s. 23.
beşeri iradenin ilahi iradeye uygun olup olmaması meselesi bulunmamak gerekir. Bu yapı içerisinde, hatta, ilahi kuralların devletin siyasal, ekonomik, toplumsal ve hukuki yapısında yer alması bir zorunluluuktur.

O halde, Türk hukuk düzeninde lâîlik, ifadesini, egemenliğinin kaynağındaki beşeri irade olması esasında bulunmaktadır. Boyle olunca, lâîlik, Devleti ve devletin toplumsal, ekonomik siyasal ve hukuki temel düzenlerini kuran iradenin mutlak surette beşeri irade olması demektir.

3. Egemenliğin kaynağının iki temel sonucu, eşitlik, din ve vicedan hürriyeti


Kanun önünde eşitlik, her şeyden önce din ve vicedan hürriyetini zorunlu kılmaktadır. Anayasının 24. maddesinde herkes vicedan, dini inanc

34 Rocco, II metodo, s. 568, 515, passim: Ceza hukuku biliminin konusu... sadece deney veresi olarak mevcut olan ceza hukuku, yani pozitif ceza hukukudur (615). Kelsen, Dottirina pura, s. 38 vd., 54 vd., 72: Hukuk sadece pozitif hukuk, yani konulmuş olan hukuk olarak geçerlidir.

35 Demokrasinin iki unsuru vardır: Hürriyet ve eşitlik “vatandaslar arasında mutlak bir eşitlik ancak hürriyetten fedakârlık etmekle mümkün olabilir. Buna mutlak ve hudaitsiz bir hürriyet musavatı yok eder. Vicedan hürriyeti bâhsinde bu makbul muvarenenin olduğunu” lâîlik prinsibidir.

36 Del Vecchio, Filosofia del diritto, s. 239 vd., 255. Kuşkusuz, millet (tutsak, halk) kavramının belli bir kesitleri halka veya seçmen kitleyle eş tutmak olbatı mümkün değildir. (Yayla Y., Anayasaya, s. 23). Ancak demokratik hukuk düzenlerinde milli iradenin seçimde tezahür ettiği de bir gerçekir (Virga, Diritto costituzionale, s. 41, 43 vd.). O nedenle “egemenliği kullanan halk milliyeti” ifadesi doğru olmak gerekir. Zor (Cassone) kullanma yetkisiyle ilgili olmakla birlikte aynı dovrulta olmadık olmak üzere bkz. Kelsen, Dottirina pura, s. 113 vd.

37 Yayla Y., s. 94; Ayrıca bkz.; on, 39, 32.

ve kanaat hürriyetine sahiptir denmektedir. Bir dize inanmak, ibadet ve dini ayinlerde bulunmak hakkımı birlikte getirir. Ancak, bu hakkın vic- 
dan, din, inanç ve kanaat hürriyeti kadar mutlak olması mümkün değil. Bundan ötürülür ki ibadet, dini ayin ve tören yapmak hakkı, Ana-
yasada, temel hak ve hürriyetlerin kötiye kullanlamayacağı ilkesiyle 
kayıtlıdır. Bu kayıtta sağlamak istenen, en başta, egemenliğin kayna-
gının beşeriliği, egemenliğin tezahüründe katılmada eşitlik esaslarını 
saldirıldandan masun kilmaktır. Gerçekten, Anayasa, ibadet, dini ayin ve tö-
renler, yurttaşlarını arasında din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair 
herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni 
kurmak amacıyla kullanlamayacağını emrederken kuşkusuz bu noktaya 
işaret etmektedir.

Öte yandan, Anayasada, dinin görümlerinden olan inanç ve ibadet 
daralenmiş, ancak genel olarak toplumsal düzen kuralları anlamına ge-
len muamelattan59 söz edilmemisti. Burada izin verilen sırasında kalan ya-
saktır kurallı geçerliyse60 Anayasa, dini inanç ve kanaat hürriyeti, buna 
bağlı olarak ibadet hakkı tanımsız olmakla birlikte, muamelatı yanlışla-
ştı. Gerçekten, Anayasa, kimse devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hu-
kuki temel düzenlerini kısmen de olsa dini kurallarına dayandırmaz de-
mek suretiyle açıkça bu hususu sağlamış olmaktadır.

Anayasa, dini inanç ve kanaat hürriyetinin, dini ayin ve tören hak-
kının kullanımında, kaynakländiği eşitlik ilkesinin eksiksiz gerçekleşme-
sini sağlamak amacıyla, fertext bakımından mutlak bir sınır getirmisti. 
Bu, hiç kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve 
kaanatlarını açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlarından do-
layı kınanamayacağı, suçlanamayacağı, siyasi veya kişisel çıkar yahut ni-
füz sağlamak amacıyla dini veya duyugularını, dince kutsal sayılan şeyler 
istismar edemeceği ve kötiye kullanlamayacağı esasındır.

59 “Türkiye Cumhuriyetinde muamelati naza dair ahkâmın teşri ve infazı Türkiye 
Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği Hükümete alt olup dini mubah İslâ-
min bundan itikat ve ibadet dair bütün ahkâm ve mesallerin tedviri ve mi-
essesati dininen iradesi için Cumhuriyetin makamları da Diyanet İşleri Re-
lisliği makamı tesis edilmiş” 420 sayılı Şerîye ve Eikâf ve Erkânı Harbiye 
Umumiye ve vekâletlerin ilgasına dair Kanun, 26 Rcep 1342 ve 3 mart 1340, 
m. 1.
60 Beşeri davranışlar düzenlemek demek, bazılarını yasaklarırken, bazılarına ise 
vermektır. Bu yüzden, hukuk düzeni, beşeri davranışa getirilen bir sınırlar sis-
temi olarak da düşünülebilir (Rocco, L’oggetto, s. 444). Bu yapida, zorunlu olarak, 
bir şey yasaklanmışsa, bu şey dışında kalan her şeyin sorbet olduğu, bunun tersi, bir 
şeye izin verilmesi, izin verilen dışında kalan her şeyin yaşak olduğu kabul edilir. Zira, 
zin ve yaşak terimleri, birbirinin karşı terimlerdir. (Bzk. Kelsen, Teoría generale, s. 160 vd., 204 vd.).
4. Türk hukukunun kaynağı ve din


İradenin tezahür ettiği biçim hukukun şekli kaynağına vücut vermektedir. Bu anlamda, Türk hukukunun kaynağı, MK’ un 1. maddesinde gösterilmiştir. Bu, kanundur, örf ve adettir, önüne gelen somut olayda hakının ihilafi çözümü için yarattığı hukuktur. Ancak, genelde özel ifade eden ceza hukukunun kaynağı sadece kanundur. Anayasannın 38, CK’nun 1, 29. maddeleri gereğince kanun şeklinde ortaya çıkamayan, kaynağını kanundan almanın bir irade ceza hukukunda kaynak değerini haiz değildir. Örf ve adet, ceza hukukunda, suç ve ceza koyman şeklinde değil, hukuka uygunluk nedenlerinde veya bazı normatif unsurların yorunmunda kaynaklık değeri haiz olabilir.

Hukuk düzeninin bu yapısal içerisinde dinin bir kaynaklık değeri bulunmamak gerekir, çünkü kanun dinc kaynaklık değeri tanınmamıştır. Din, örf ve adet olarak da hukukta kaynak teşkil etmez. Din, örf ve adet değildir. Dinden farklı olarak örf ve adet kurallarını vurgulayan özellik, bunların beşeri iradenin bir ürünü olmalıdır. Gerçekten, bir örf ve adettin söz edilebileceği için, bir davranış kuralının sürekli ve uzunca bir süre kullanılmış olması yetmez, ayrıca bu kurala herkesin uyması koşusunda bir kanaatin de bulunması gerekir. İşte bu kanaat örf ve adet denen davranış kuralını itibariyle beşeri kilmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında din kurallarında bu niteliğin bulunmadığı görülür. Onların temel niteliği, ilahi bir kaynaktan doğmuş olmaları, dola-
yısıyle beşeri bir tasvibe ihtiyaç duymamalarıdır. Bundan çıkan sonuç, dinin, bir örf ve adet sayılmalıdır; Türkiye hukuk düzeninde örf ve adet olarak da bir kaynaklık değerinin bulunmadığını.

5. Türk hukuk düzeninde din ferdı/toplumsal bir kurumdur.

Din insana vergidir.48 İnsan dışındaki varlıkların dininden söz edilemez, Bundan dolayıdır ki, toplumun ve bunun egemen ifadesi olan devletin dini olamaz.56 Ya dinsel devlet veya toplum düzenleri olur, ya devlet veya toplum düzeninde olur. Dinsel devlet veya toplum düzenleri egemenliğin kaynağının ilahi olduğu düzenlerdir ki böyle bir düzenin, önce de belirtildiği üzere, Türk devleti, hukuk ve toplum düzeninde yer yoktur.

Böyle olunca, din, Türk hukuk düzeninde sadece toplumsal bir gerçeklik olarak tamamakta, dolaysıyla ferdı/toplumsal bir kurum olmaktadır. Gerçekten, Anayasa, laiklik illiksinin gereği kutsal din duygularınıın Devletin işlerine ve politikaya karıştırılamaçığı, herkesinVICdan, dini inanç ve kanaat hüriyetine sahip olduğu, din ve ahlâk eğitiminin devletin gözlem ve denetimi altında yapılacağı,51 kimsenin ibadete, dini

49 Erem, Türk Ceza Hukuku, s. 186: Hukuk Devletinde “Devlet dini olmaz. Çünkü hukuk devleti fikri ile mevvet dinlerden birini tercih fikri kabili telafi değildir”. Bzk. Taplamacıoğlu, Din Sosyolojisi, s. 169 vd., 218 vd.
50 Din ve ahlâk eğitiminin devletin denetim ve gözlemi altında yapılması, din kültürünü ve ahlâk öğretiminin ilk ve orta öğretimde zorunlu dersler arasında yer alması; aksi de söylenmekle birlikte, laiklik illiksinin bir ilahi yer vermemektedir. Yanlışlık, lki farklı şeye birbirine karşıтурmamaktan gelmektedir. Gerçekten, egemenliğin kaynağı, beşeri olan devlet düzenlerinde, yasaklanan, bir tür kanu hizmeti olarak algılanan dinin eğitim-öğretimini değildir, tersine dayandıkları esasın zorunlu sonuçu olarak teokratik devlet düzeninin sonucu olan teokratik eğitim-öğretim düzenidir. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu (md. 2, 4 vd.) ve 2547 sayılı Yüksek Eğitim Kanunu (md. 4-5), laik bir eğitim-öğretim düzenini kabul etmektedir, ancak bu düzeyde taşıp sağlam bilgisi, tarihi vb. bir dispelin olarak din kültürünü ve ahlâk öğretimine de yer vermektedir. Bu, herhalde, eğitim-öğretim denetimizin teokratik bir eğitim-öğretim düzeni olduğu anlamına gelmez. Öte yandan, Anayasada, özel bir dinin (ör. İslâmîyet, Mescidî, Hristiyanlık, vb.), öğretimi değil, genel olarak “din kültürünü ve ahlâk öğretimi (hatta tam karşıtlığı olmasa da buna bir tür etik de denebilir) zorunlu ders haline getiriliridir. Ancak, bu durada, Anayasa koyucunun “tarihi iadesi”nin farklı olduğu görüşü ileri sürulebilir. İddia doğru değildir; çünkü bugün geçerli yorum teorisi, subjektif değil, objektif yorum teorisidir. Bu kanun koyucunun tarihi iadesinin ne olduğunu bulmak yerine, kanunun iadesinin ne olduğunu bulmaktır (Antolisiel, Manuale, PG., s. 67 vd.). Boyle olunca, Anayasa'nın 24. maddesinin yorumunda, Anayasa koyucunun tarihi iadesinin, yorumcuuyu bag-
ayın ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı esaslarını korken, dinin Türk hukuk düzeninde ferdi/toplumsal bir kurum olduğuguna işaret etmektedir.

Bu düşüncenin bir sonucu olarak, Anayasa, 136. maddesinde, dini tipkt ulaşım, sağlık, eğitim v.s. gibi bir kamu hizmeti olarak göze alınmış ve düzenlenmiştir. Hükümde, genel idare içinde yer verilen Diyanet İşleri Başkanlığının, laiklik doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yapmakla yükümlü kalındığı belirtilmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığının kanunda gösterilen görevleri, İslam dininin inançları, ibadet ve ahlâk esaslarıyla ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek.


lâyıcılı bir niteliğinin bulunmaması gerektiğini söylemektedir. Sonuç olarak, din kültürü ve ahlak görüşlerinin ilk ve orta görüş kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alması kuralma, Anayasa'da yer verilmiş olmasının eleştirilebilecek tek yön, temel değil, böylese ayrintı bir hükümün bir anayasa normu haline gelirmiştir.


53 Erem, Türk Ceza Hukuku, II, Ankara 1965, s. 182, 185 vd.; Dönmez, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, s. 8 vd.

54 Erem, Ceza Hukuku, II, s. 382 vd. Kanun “Vatandasların medeni vicdani” ile dini vicdanları arasında tehlikeli ihtilâflar tevdiini önlemede enorme menfaatli olmuştur. Din ve ibadet hürriyetin zararları sınırları daına mevcut olacaktır. Din adamlarının, vazifelerinin gelen büyük telkin kurduğun kötü kullanılmamasını sağlamak, Devletin görevlerinden birdir (323).
toplumsal bir kurum olarak dinin toplumsal düşmanlıkların aracı kılınmamasını sağlamaya çalışmıştır.²⁵

Öte yandan İnkılap Kanunlarıyla Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliği korunmak istenmiş,²⁶ böylece ferdi/toplumsal bir kurum olarak dinin her çeşitli salırdan masın kılınması, niteliklerinin bozulmaması, kutsalık karakterinin tahribi önlenmek istenmiştir.

IV. TCK'nun 163. MADDESİ VE LAİKLİK

1. Suçla ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki değer veya menfaat

TCK'nun 163. maddesi, laikliğe aykırı olarak, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet kurmayı veya propaganda yapmayı yasaklamaktadır. Bundan anlaşılın, burada suçla ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki değer veya menfaat, laik devlet ve toplum düzeninin korunmasına ilişkin kamusal yarardır. Bu niteliklinden ötürü, TCK'nun 163. maddesinde yer alan suç, Türk devletinin düzenine karşı bir suçtur.²⁷

Bu durumda TCK'nun 163. maddesinde yer alan suçun konusu, dinsel cemiyet.texkili veya dinsel içerikli beyanların propagandası değildir. Ancak her dinsel cemiyet veya dinsel içerikli beyan propagandası suçun konusu olmaz. Suçun konusunu oluştururan dinsel cemiyet veya dinsel içerikli beyan, laikliğe aykırı olarak Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet kurma veya propaganda yapmadır. Bu sınırlar dışında, başka bir suç teşkil etmemek kaydıyla, her çeşitli dinsel faaliyet serbesttir.

Görüldüğü üzere, TCK'nun 163. maddesi hükümyle, Anayasanın tanmış olduğu din ve viydan hürriyeti kısıtlanmış değildir. Tersine devletin laik düzeni korunanın din ve viydan hürriyeti teminat alta alınmıştır, çünkü bu yapıda din, kendisi bir hukuk düzeni, yani bir düzenleyen değildir, esasını beşeri irade teşkil eden hukuk düzeninde ferdi/toplumsal bir gerçeklik olarak bir düzenlenendir. Böyle olunca, laiklikin bir sonucu olan din ve viydan hürriyeti, TCK'nun 163. maddeyle ihlal edilmemekte, hatta en iyi bir biçimde sağlanmaktadır. Gerçekten, din düzeninin devletin bir düzeni olduğu hukuk düzenlerinde, dinin mutlaklık ve evrensellik

²⁵ Erem, Ceza Hukuku, II, s. 619.
²⁷ Erem, Ceza Hukuku, III, s. 103.
iddiası karşısında,\(^{53}\) din ve viqdan hürriyetinden değil, olsa olsa devletin düzeni olarak ifadessini bulan dinin, diğer din ve inanıslara hoşgörüülü olmasından söz edilebilir. Bu halde özellikle devlete karşı ileri sürülebilecek bir din ve viqdan hürriyeti bulunmamakta, devletin bir ihşansı bulunmaktadır. Kuşkusuz bir şeyin ihsansı olduğu yerde, o şeyin hürriyeti söz konusu olmaz.\(^ {59}\) Bundan dolayı, TCK'nun 163. maddesinde, lâik devlet ve toplum düzeni korunanak, din ve viqdan hürriyeti en kâmil anlamında teminat altına alınmış olmaktadır.

Din ve viqdan hürriyetinin doğal sonucu, dinde ve inançlarda ço­ğulculuktur. Bu husus, bir dine mensup olup olmamada serbestiyyi içine aldığı kadar, bir dine veya dini inanışa mensup olmayı da içine almaktadır. TCK'nun 163. maddesi, kanun önünde eşitsiz ilkelerin bir sonucu olarak bu çoğunluk karakteri de korummuştur. Gerçekten, kanun, şahsi sü­fuz veya menfaat temin etmek maksadıyla dini veya dini hissiyati veya dince mukaddes tanıman şeyler veya dini kıtasları alet ederek propagan­da yapmayı yahut telkinde bulunmayı yasaklarken her halde eşitsiz ilk­esinin ilhâl edilmemesini istemiştir. Esasen Türk hukuk düzeyinde din, ki­şinin neUnixülük aracı, ne de resmi veya toplumsal değeri haiz bir sıfatıdır.\(^ {60}\)

Lâik bir devlet ve toplum düzeninde, yani egemenliğin kaynarının beşeri kilidindeki bir devlet ve toplum düzeninde beşeri iradenin katık ve tezahürünün, açıklısı ilahi etkilerden arınmiş olarak ortaya çıkmasının temini, bir keyiflik değil, tersine eyaletin tabiatının zorunlu bir sonucudur. Bundan ötürü, TCK, 163. maddesinde, siyasi amaçla veya siyasi men­faat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyati veya dince mukaddes sayılan şeyler alet ederek propaganda yapmayı veya tel­kinde bulunmayı yasaklarken, egemenliğin esasını teşkil eden beşeri ira-

\(^ {53}\) Bobbio, Introduzione, s. 18, 19, 21; Hegel, Enciclopedia delle scienze filosofiche, Latorza, Barl, 1667, II, s. 503-515, özellikle, 512; Kant, Critica della ragion pratica, Latorza, 1774, II, s. 315.

\(^ {59}\) Del Vecchio, Filosofia del diritto, s. 257; Buggero, Storia della filosofia, s. 253; Mumcu, Türk Devriminin, s. 133: Egemenlik hakkı beli bir dine dayandırılmaca devlet işleri yalnızca o dinin esaslarına göre yürütülecek zorundadır... Durum böyle olunca, dinsel kurallar düşündüğe özgürlüğümü boğar.

\(^ {60}\) 30 Tozunisani 1941 tarih ve 667 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Setöne ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanlarını Men ve İlgasına Dair Kanun, m. 1/2: "Alellumum tariktalarla şeyhlik, dervişlik, mürrihit, şeyyidilik, çelebiilik, babalık, emirlik, nakilplik, halifilik, falsilik, büyükülük, üfürükçülük ve garipfen haber vermek ve murada kavuşturmak maksadıyla nushacıklı gibi unvan ve sifatları­nn istimalle bu unvan ve sifatlara ait hizmet ifa ve ikâve ikisasi memnunur". Bkz. Mumcu, Türk Devriminin, s. 138.
denin mümkün olduğu kadar dinsel etkilerden masun olarak tezahürünü sağlamak istemiştir.\(^{61}\)

O halde, TCK’nun 163. maddesinde, suçla ihlal edilen ve cezayla korunun hukuki değer veya menfaat, esasını egemenliğin kaynağını beşeri iradede bulan devlet ve toplum düzeninin, dolayısıyla bu düzenin sağlanması matauf ilkelerin, yani eşitlik, din ve viddan hürriyetinin korunması için çalışmaya yarar.

2. Devletin sosyal, ekonomik, siyasi, hukuki temel düzeni


Gercekten, TCK’nun 163. maddesi, herhangi bir sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenden değil, Türk devletinin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzeninden söz etmektedir. Devleti kuran Anayasadır.\(^{62}\) Böyle olunca, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenleri, Anayasanın kurduğu ve Anayasa esas olmak üzere daha alt düzey normlarca kurulan düzenlerdir. Yargıtay, mezkir maddede tadat olunan Devletin içtimai temel nizami, bir toplumun varlığını ve devamını sağlayan kural ve kuruluşları; Devletin ikisidir temel nizami, servetin üretim, doluşun ve bölünüşünü, sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebetleri düzenleyen esas ve usulleri; Devletin siyasal temel nizamı devletin varlığını, kuruluş şeklini ve onları düzenleyen kaideleri; Devletin hukuki temel nizami, toplum için devletin her alanda koyduğu düzenleyici bütün kuralları ifade eylemektedir derken,\(^{63}\) hiç kuşkusuz bu hususa işaret etmektedir.

Varılan bu sonuç tartışmaz. Hukuk düzenimizin bir niteliği egemenliğin kaynağını beşeriliği esas olduğuna göre, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını ilkesi karşısında, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenlerinden maksat, Anayasaya uygun olarak kurulmuş olan toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki hayatın kuralları, bu kural-

---

61 Bkz. 24.7.1953 tarih ve 6187 sayılı Viddan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanun.
62 Grisafulli, Lezioni di diritto Costituzionale, Padova, 1962, s. 99 vd.
lardan oluşan kurumları ve sistemleridir. Bu durumda, devletin toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenlerini kuran kurallarım, kurumlar ve sistemlerin temel niteliği, kaynaklandığı temel normla bağıntılı olarak, beşeri akılın ve iradenin ürünü olmasındadır. Mesele bu şekilde alınдвига, ilâhi kural, kurum ve sistemle dayanan toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzenler, niteliği lâiklik olan bir hukuk düzeninde, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenlerinin karşıtını teşkil etmektedirler.\[^{55}\]

3. TCK’nun 163. maddesinde din kavramı

TCK’nun 163. maddesi láikliğe aykırı olarak devletin temel düzenlerini “dini esas ve inançlara uydurmakta”, “dini hissiyati, dince mukaddes sayılan şeyler, dini kitapları alet” etmekten söz etmektedir.

O halde din nedir?

TCK’nun 163. maddesi, 175. madden farklı olarak,\[^{56}\] belli bir dinden veya belli dinlerden değil, sadece dinden söz etmektedir. Zaten tersi söz konusu olsaydı, bu, açıkça belirtilirdi. Kanun koyucunun tavsifte suskunluğu dinden belli bir dini anlamamayı zorunlu kılmaktadır.\[^{57}\]

Belli bir dinin değil, ama dini tanımlayan yapmak kolay değildir. Hatta üzerinde uyuşulmuş bir din tanının bulunmaktadır da söylenebilir.\[^{58}\] Bu nedenle birlikte, din, genellikle, insan hayatını üstünden bir düzenleme, özellikle her şeyin başlangıcı ve sonu olarak analoqlar bir ilâha (tanrı) bağlı olan inançlar ve ibadetler bütünü olarak tanımlanmaktadır.\[^{59}\] Ancak dinin bu veya benzeri bir tanımı, TCK’nun 163. maddesinin yorumu ve uygulanmasına, bizi belirsizliklere götürebilir.

Bu durum karşısında, TCK’nun 163. maddesinde yer alan dinin ne olduğunu tayininde, iki ölcüden yararlanabilir: Ya hukuk dışi ölcüle gidi-\[^{55}\] Baz, Erem, Ceza Hukuku, III, s. 108 vd; Özker, Lâiklik, s. 326 vd; Daver, Lâiklik, s. 197 vd.
\[^{58}\] Brelich, Introduzione, s. 3; Taplamanoğlu, Din Soyolojisi, s. 49 vd.
\[^{59}\] Enciclopedia garzanti, Milano, 1964, II, s. 1169 vd., Dizionario garzanti della Lingua Italiana, Milano, 1965, s. 1242-5.


4. Siyasi amaç, siyasi menfaat temin ve tesis eylemek


Siyasetin ne olduğu konusu tartışmalıdır. Siyaset, dille; devlet şeklinde teşkilatlanmış olan toplumsal hayat bilimi, devlet teorisi, devlet yönetimine sahne, bir devletin yöndiği amaçlar ve bu amaçlara ulaşmak için kullanılan vasıtalar bütünü, kamu faaliyeti tarafından yapılmış kimsenin faaliyeti, kamu hayatıyla ilgili her şey anlamına gelmektedir. Doktrinde, siyaset, kimine göre ulusal topluluğun teşkilatlanmış iktidar demek olan devlet bilimi, kimine göre bütün toplumlarda teşkilatlanmış iktidar bilimi, hatta kimine göre sadece iktidar bilimi olarak tanımlanmaktadır. Ancak, siyaset kavramının izahi olduğu konusunda kuşku yoktur.

TCK'nun 163. madde inanmalıdır siyasetten ne anlaşılıştığını tahmin için her halde gene hüküm kendisinden hareket etmek gerekecektir. Böylece hem belirsizlikler ortadan kalkacak, hem de keyif tartışmalara yer bırakılmayacaktır.


\textsuperscript{13} Gentile F., Politica (filosofia), in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Milano, 1985, C. XXXIV, s. 80 vd.
Bununla güdülün amaç, egemenliğin kaynağı olan beşeri iradenin katıksızlığı sağlamak, böylece beşeri iradenin tahribine yol açabilecek davranışları etkisiz kilmaktır.

5. Şahsi nüfuz veya menfaat temin etmek


Bu açıdan algılandığında, şahsi nüfuz, menfaat temin etmek, din ale edilerek farklılaşmak, dinsel bir kişilik kazanmak, bu suretle fillen veya

46 Özek, Lâlik, s. 410 vd.; Dauer, Lâyîlîlîk, s. 207; Erem, Ceza Hukuku, III, s. 105, 109.
hukukten dinsel bir iktidar birimi, dinsel bir erkin hamili olmak anlasılmamak gerekir. Öyleyse, TCK'nun 163. maddesindeki yasak, dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanının şeylerı veya dini kitapları alet ederek dinsel bir iktidar birimi, dinsel bir erkin hamili olmak maksadıyla propaganda yapmakla sınırlıdır. Öyle sanıyorsun ki, hukuk düzeni, bu yapıyla, ülkede, beşeri iktidarlar dışında, kişisel veya toplumsal, filli veya hukuki hiçbir dinsel iktidara imkan vermemeyi sağlamak istemektedir.

6. Sonuç

Lâiklik, iktidar olgusu üzerine verilen bir değer hükümdür.

Lâiklik, siyasi açıdan nasıl tanımlanrsa tanımlansın, Türk hukuk düzeninde egemenliğin kaynağına beşeriliği anlamlandırır. Bu açıdan hukuk, ifadesini ister kananında, ister toplumun yaşama biçiminde bulsun, düzen olduğu toplumun iradesidir.

Lâiklik ilkesinin zorunlu ve temel sonucu, kanun öndeği eşitlik, din ve vicdan hürriyetidir.

TCK'nun 163. maddesinde öngörülmüş olan suç, lâikliğin ve bunun sonucu olan kanun öndeği eşitlik, din ve vicdan hürriyetinin bir teminatıdır. O nedenle, söz korunusu suç, din ve vicdan özgürlüğünü kısıtlayamakta, tersine, en kâmil anlamında gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.

TCK'nun 163. maddesinde yer alan Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzeni terimlerinden Anayasanın koyduğu sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzen anlaşılmak gerekir. Anayasanın dışında bir ögüyle Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzenlerini tayin ve tanma kalkışmak, kanunilik ilkesinin ihlâlidir.

TCK'nun 163. maddesi, her din veya dini inanışla değil, egemenliğin kaynağını beşerilikten çıkarılmış ilahi kılan dinler veya dini inanışlarla ilgilidir. Çünkü egemenliğin kaynağını beşeri iradeeden çıkarılmış ilahi iradeye bağlanması kanun öndeği eşitlik, din ve vicdan hürriyetinin ihlâline vücut verir.

Yet. Erem, sahibi nufuz ve menfaat temin için dini alet ederek propaganda yapmanın yasaklanmasıyla korunan değerin "din" olduğunu ifade etmektedir. Erem demektedir ki "Kanun koyucu diniوابانش tesirlerden uzak tutmak gibi doğrulüğünden şüphe olmayan bir mksat takip eylemiştir (Ceza Hukuku, III, s. 105). Bu düşünceye katılmayoruz. TCK'nun 163. maddesiyle korunmak istenen değer din değildir, devletin bir niteliği olan lâiklik ilkesidir. Ferdi/toplumsal bir değer olarak din, TCK'nun 175. ve devamındaki maddelerinde korunmuştur.
TCK'nun 163. maddesinde yer alan siyasi amaç, siyasi menfaat terimleri, iktidar mücadelelerinde taraf olmayı, dini hissiyeti, dince mukaddes sayılan şeylerı alet ederek iktidar mücadelesi vermek anlamına gelmektedir.

TCK'nun 163. maddesinde sözü edilen şahsi nüfuz veya menfaat terimi, kişinin bulunduğu toplumda, dini, dince mukaddes sayılan şeylerı, din kitaplarını alet ederek farklılaşması, dinsel bir erk kazanması anlamındadır.

Türk hukuk düzeninde ferdi/toplumsal bir kurum olarak ifadesini bulmuş olan din, Devletin bir lütfü değildir. Tersine Devlete karşı da ileri sürülebilen kişinin temel hak ve hürriyetidir. Bu hürriyetin temel temini, TCK'nun 163. maddesidir.77

77 Erem, Coza Hukuku, s. 188... Lâikliğe aykırı hareketi suçlayan 163. madde memleketimizde demokrasinin inşasını sağlayacak kanun hükümlerinden biridir.