

TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
DEVLETİNİN TARAFI  
OLDUĞU İNSAN HAKLARI  
AVRUPA SÖZLEŞMESİNDE  
LAİKLİK, DÜŞÜNCE, VİCDAN  
VE DİN HÜRRİYETİ\*

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI\*\*

---

\* 11–14 Ocak 2012 tarihli Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda sunulmuştur.

\*\* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Başkanı.



## I

**K**onu, Avrupa ülkeleri yanında, Ülkemizin de taraf olduğu, 1954 yılından buyana iç hukuk metni olarak da yürürlükte olan, Roma, 4 Kasım 1950 tarihli, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde laiklik<sup>[1]</sup> düşüncesi, anlamı, kapsamı ve sınırlarıdır.

Sözleşme, genelde, Nazizm ve Faşizmin eseri ikinci dünya savaşının acılarından geçen Aydınlanma düşüncesinin, yenilenmiş, tarafı ulusal düzenlerde “mevzuat” olmuş, dolayısıyla etkinliği etkinleştirilmiş, Devlet karşısında “insanı” esirgeyen, yeni, emsalsiz bir insanlık projesidir.

Güdülen ülkü, “Dünyada barış ve adaletin başlıca temeli” olarak bir yandan sürdürülebilir “gerçekten demokratik bir siyasal rejimi” gerçekleştirmek olurken, öte yandan mutlaka “insan haklarına birlikte saygı” sağlamak olmuştur<sup>[2]</sup>.

Özlenen “gerçekten demokratik bir siyasal rejim”, ancak Aydınlanmanın esası olan laik toplum, hukuk, Devlet düzeninde mümkündür<sup>[3]</sup>. Ne biçimde ortaya çıkarsa çıksın, Teokrasi olan yerde, Demokrasi olmaz<sup>[4]</sup>.

Böyle olunca, Aydınlanma, özünde, laikliktir demekte, bir yanlışlık yoktur<sup>[5]</sup>. İncelemeye buradan başlanacaktır.

[1] Aralarında fark gözetilenler olmakla birlikte, esasen Aydınlanma çağının temelini oluşturan, indirgendiklerinde özlerinde aynı olan, ancak Devletin düzeninin “Monarşi” ve “Cumhuriyet” olmasına nispetle farklılaşan, laiklik ve sekülerizmin, en azından konumuz yönünden, aynı şey olduğunu düşünüyoruz. Tartışmalar hakkında Bkz., Sekülerizm, Vikipedi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/sek%C3%BClerizm>, Erişim tarihi:23.11.2011 12:05

[2] İHAS., başlıksız “Başlangıç” açıklaması.

[3] Gerçekten, laik toplum/hukuk/Devlet düzeninin karşıtı, Totaliter, Teokratik toplum, hukuk/ Devlet düzeninde, niteliğinin gereği olarak, ne kaynağı salt beşeri irade olan demokrasi, ne de insanın insan olmaktan kaynaklanan Devletin dokunamadığı insan hakkı mümkündür. Elbette, seçim demokrasi için zorunlu, ama yeterli değildir. En başta, çoğulcu düşünce, inanç ve kanaatin olmadığı bir toplumsal düzen, demokratik düzen olmaz. Totaliter, Teokratik toplum/hukuk/Devlet düzeninin esası düşünce, inanç ve kanaatte tekçiliktir. Aksinin iddiası safsatadır. Hafizoğulları, Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, TBBD., Kasım-Aralık 2004, S.55, s. 85 vd.

[4] Acar, Laik-Demokratik Devlet Düzeni ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, Ankara 2006, s. 28 vd.

[5] Bayet, Dine Karşı Düşüncenin Tarihi, Çev. Cemal Süreya, Varlık Yayınları, İstanbul, 1970, özellikle s. 90 vd., 100 vd., 113 vd.

## II

Bilim alanında sağlanan icatlar ve keşifler, Ümanizma, Rönesans ve Reform insanlığa, yaşadığı Dünyada onu yeniden algılayan, tümünden yazgısını değiştiren yeni bir çağın kapısını açmıştır. Bu çağ, bugün hâlâ etkileri süregelen, Aydınlanmadır.

Elbette, Aydınlanma, birçok bakımdan değerlendirilebilir.

Ancak, hukukta, Aydınlanma, İnsan temelinde, Devletin laikleştirilmesi, ilk kez Devlete karşı insanın ileri sürebileceği temel haklarının olduğunun kabul edilmesi ve bu hakların ismen belirlenmesi sürecidir.

Gerçekten, laiklik, siyasal olarak, toplumun siyasal bir tezahürü olarak Devletin erkinin, yani egemenlik veya devlet kudretinin, kaynağının, katıksız beşeri irade olması; hukuksal olarak, hukukun maddî kaynağının beşeri irade, şekli kaynağının ise “Örf ve adet” ya da “Kanun” olması; felsefi olarak, evrenin ve evrende insanın aklı algılanmasıdır<sup>[6]</sup>.

Laikliğin zorunlu sonucu, insanın insana eşit olması, insanın düşünce, Din ve vicdan hürriyetine sahip bulunmasıdır<sup>[7]</sup>. Denmekte olanın tersine, laiklik, ne Din ve vicdan hürriyetinin kendisi ne de sonucudur. Tersine, Din ve vicdan hürriyeti, insanın insana eşitliğinin, insanın insana eşitliği ise laikliğin zorunlu bir sonucudur<sup>[8]</sup>.

Din hürriyeti Aydınlanmanın eseridir.

İnanç mutlaklıdır. Devlet dokunamaz. İbadet kamu düzeni ile sınırlıdır.

Din, Kamuyu düzenleyen değil, Kamuda düzenlenendir. Bu, hiçbir dinin, dini inanışın, hukukta kaynaklık değerinin bulunmaması demektir<sup>[9]</sup>. Aksini düşünmek, kuşkusuz eşitlik ilkesinin ihlali olur.

Aydınlanma, Din kurallarının tasnif edilebilirliği esasını kabul etmektedir<sup>[10]</sup>. Böyle olunca, Aydınlanma sürecinde, Devletler, bir yandan Din ve Vicdan Hürriyetini tanımlamaya, kapsamını ve sınırlarını belirlemeye çalışırken, öte yandan insanla birlikte toplumların bir vazgeçilmez olmuş olan Dinin, Dinî kurumların, hukuk düzeninde konumunu tespite çalışmıştır.

[6] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti, Ankara 1997, s. 13 vd. ve passim.; Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni, ABD., 1997/3, Yıl 54, s.4 vd.; Laicism, Gleaning From Turkish Culture: 68, Atatürk Culture Centre Publications, Çev. İbrahim Yılmaz, Ankara 2000, (ISBN: 975-16-1439-2, Eser “Laiklik” Adlı Eserin Çevrisidir); Acar, Türk Ceza Hukuk Düzenininin Temel Normunun Korunması Sorunu, Ankara 2010, s. 9 vd., 16 vd.,45 vd.

[7] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç..., s. 36 vd.

[8] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç..., s. 38

[9] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç..., s. 36 vd.

Hafizoğulları, Laiklik, İnanç..., s. 31 vd.

[10] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç..., s. 44 vd.

Gerçekten, Dünyada laikleşme sürecinden geçmekte olan Devletler, kendi tarihi-toplumsal gerçekliklerini göz önünde tutarak, Dinin, Dini kurumların, genelde, ya “örgün” olduğunu, ya “yaygın” olduğunu kabul etmektedirler, ya da “Din afyondur” diyerek inkâr etme yolunu seçmektedirler.

Dinin örgün olması, Dinin, dini kurumların hukuk âleminde tüzel kişi olarak tanınmış olmasıdır. Dinin yaygın olması, Dinin, sadece toplumda verilmesi gereken bir tür kamu hizmeti olarak algılanmasıdır. Dini inkâr etmek, Dini, toplumda insana gerekli bir kurum olarak tanımamaktır<sup>[11]</sup>.

### III

“Ülkü, siyasi gelenekler, özgürlüğe saygı ve hukukun üstünlüğü bakımından ortak bir mirasa sahip Avrupa Devletleri Hükümetlerinin”<sup>[12]</sup> sahip oldukları “ortak miras”, en başta Aydınlanma, yani laik toplum, hukuk, Devlet düzenidir.

Gerçekten, Krallık düzenleri de dâhil, bu Devletlerde, Devletin bir unsuru olan “buyurma erkinin”, “egemenliğin” veya “Devlet kudretinin” kaynağı, beşeri iradedir. Bu ülkelerde hukukun maddi kaynağı, salt beşeri irade, şekli kaynağı Kanundur.

Hukukta Dinin kaynaklık değeri yoktur<sup>[13]</sup>.

Bu Devletlerde, evren ve evrende insan, akli algılanmaktadır. “Bütün insanların hür, haklar bakımından eşit doğdukları, akıl ve vicdan sahibi oldukları”<sup>[14]</sup> kabul edilmektedir.

Bu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin, laik Devletlerin eseri olması demektir.

Sözleşmenin tarafı Devletler, kendi yetki alanına bağlı her kişiye, İHAS’nde tanımlanan hak ve özgürlükleri tanımayı üstlenmişlerdir<sup>[15]</sup>.

Sözleşme, 14. maddesinde, tarafı Devletlerin, hak ve özgürlüklerden yararlanmada, kendi yetki alanına bağlı kişiler arasında, hiçbir adla, ayırıcılık yapmamasını emretmektedir. Devletin, sözleşmede, kendine koyduğu “ayırıcılık yasağı”, sözleşmenin başlangıcında, göndermede bulunduğu, İHEB’ne Aydınlanmanın eseri “Kanun önünde eşitlik” ilkesinin Devletin eylem ve işlemlerinde hayata geçirilmesi; egemenin, hiçbir nedenle, ülkesinde kimseyi kimseden ayırmamayı, Uluslararası hukukta üstlenmesidir.

[11] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç., s. 48, 50, 54.

[12] İHAS., başlıksız “Başlangıç” açıklaması.

[13] Acar, Türk Hukuk Düzeninin., s. 31 vd.

[14] İHEB., m.1. İHAS., Başlangıcında, “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de açıklanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine” göndermede bulunmaktadır.

[15] İHAS. m. 1.

Bu, Sözleşmenin, Dine, hukukta, doğrudan veya dolaylı olarak, kaynaklık değeri tanımaması demektir. Dine, hukukta, kaynaklık değeri tanımak, Devletin ayırimcılık yapmama yükümlülüğünün ihlalidir<sup>[16]</sup>.

Elbette, Devletin, ne adla olursa olsun, kişinin, madem “akıl ve vicdana sahiptir”, olmazsa olmazı olan düşüncesine, Din ve vicdanına el atması da eşitlik ilkesinin, dolayısıyla ayırimcılık yasağının açık ihlalidir. Bundan ötürüdür ki, tarafı Devletler, kendi yetki alanına bağlı her kişiye, ayırım gözetmeksizin, Sözleşmenin 9. maddesinde öngördükleri, düşünce, vicdan ve Din özgürlüğünü tanıma sözünü vermişlerdir.

“Bu Demecin söz konusu hakların evrensel ölçüde ve edimsel olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı amaçlayan”<sup>[17]</sup> Sözleşmenin tarafı Devletler, Aydınlanmada, insanın insan olmaktan geldiği kabul edilen, düşünce, Din ve vicdan hürriyetini dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hakkı saymaktadırlar.

Gerçekten, Din, insana vergidir. Toplumun, Devletin dini olmaz. Toplumlarda, din olur<sup>[18]</sup>. Böyle olunca, toplumun üyesi insanların çoğunun veya görünüşte tümünün aynı Dinden olması, Dinlerde farklı inançların bulunması gerçeği karşısında, Devlete, bir dini gözeterek, düzenlemeler yapma hakkını vermez. Devlet “imam” değildir. Bu, ayırimcılık yasağının, öyleyse laiklik ilkesinin ihlalidir.

Din, Aydınlanma sürecinde oluşan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin tarafı olan Devletlerin yürürlükteki hukuklarının ne doğrudan ne de dolaylı kaynağı olmuş, sadece Devletin insan unsuru olan ulusun veya halkın tarihi geçmişi olmuştur<sup>[19]</sup>.

[16] Aydınlanmadan önce buyurma erkini Tanrıdan aldığı kabul edilen Kralın mutlak iradesini keyfilikten kurtarmak amacı ile ortaya atılan düşünce İlahi hukuk düşüncesidir. Tomasso D’Aquino Kralın koyduğu hukukun ilahi hukuka uygun olması gerektiğini düşünmektedir. Bu, döneminde ileri bir düşünce de sayılsa, aslında bir teokratik toplum, hukuk, Devlet düşüncesidir. Burada, olan, hukuku koyan iradenin, ilahi irade ile denetlenmesidir. Denetleme Kilise eliyle yapılacaktır. Bu, baskıcı toplum, hukuk, Devlet düzenlerden insanın kurtuluşunu sağlamak değildir, Devleti Kilisenin iradesi altına koymaktır. Hala, bugün, bu düşüncenin, birçok yerde, uyarlanarak, “her türlü beşeri oluşumun merkezine insanı koyan” Aydınlanma düşüncesinin karşısına konması, kim ne derse desin, “uygarlaşmayı insan haklarının sağlanması olarak algılayan” bu çağın toplumsal, siyasi ve hukuki akımların gerisinde kalmaktır. Birleşmiş Milletler Teşkilatının, insan hakları konusunda, “Bildirgenin” ötesinde, hala üyelerini bağlayan bir karar alamamış olması bunun somut kanıtıdır. Ayrıntılı bilgi için, Bkz., MNEME, Tommaso D’aquino, <http://mondodomani.org/mneme/s2ta0.htm>, Erişim tarihi: 25.11.2011, 18.30; Tomasso D’aquino, wikipedia, L’enciclopedia libera, [http://it.wikipedia.org/wiki/Tommaso\\_d%27Aqi](http://it.wikipedia.org/wiki/Tommaso_d%27Aqi), Erişim tarihi: 25.11.2011, 18.30.

[17] İHAS., Başlangıç, &.3.

[18] Hafizoğulları, Laiklik, İnanç., s. 40, 41.

[19] Gerçekten, Aydınlanma, bu süreci yaşayan Sözleşmenin tarafı Devletlerde, doğal olarak Hukuk devrimini, yani Kodifikasyonu zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, Tarihi okulun

İHAS., 19. maddesinde, “üstlendikleri taahhütleri yerine getirmelerini güvence altına almak için”, Sözleşmenin tarafı Devlet, yetki alanına bağlı kişilere Sözleşmede tanıdığı hak ve özgürlüğü kendi koyduğu ayırıcılık yasağına uymayarak ihlal ettiğinde, o kişilere, haklarında Devletin yaptığı eylem ve işlemleri, Devletin kendi iradesiyle kurduğu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine götürmeleri hakkını tanımıştır.

İHAM., yaşanagelmekte olan Aydınlanma, dolayısıyla laiklik sürecinin, bugün gelmiş olduğu son aşamasıdır.

## IV

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese”, İHAS., in 9. maddesinde bağtladıkları “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”nü tanıma sözünü vermişlerdir.

Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir.

İnsan akıl ve vicdan sahibidir. Düşünce, vicdan ve din hürriyeti mutlaktır. Devlet, kimsenin düşüncesine, dini inancına ve vicdanına karışamaz. Herkes, düşüncesinde, dini inancında serbesttir. Vicdan insanın kendisindedir. Vicdan insanın görgü ve bilgileriyle kendini yargılama yetisidir.

Bu hak, din veya inanç değiştirebilmek, tek başına ya da topluca, alenen ya da özel olarak ibadette bulunmak, öğretim, uygulama ve ayin yaparak dinini veya inancını ifade edebilmek hürriyetlerini de içermektedir (İHAS, md. 9/1).

Düşünce, vicdan ve Dini İfade etme, açığa vurma hürriyeti mutlak değildir. Kamusal gereklerle bunların sınırlandırılabilir olduğu kabul edilmiştir.

Ancak, Devlet, kendi yetki alanı içinde bulunan kimselerin bu hakkını sınırlandırmada bulunurken, sınırsız değildir. Kendi serbest iradesi ile kendi iradesini sınırlandırmıştır.

Dinini, düşüncesini veya kanaatini, açıklama, açığa vurma, ifade etme hürriyeti, Devlet tarafından, ancak kamu güvenliğini, kamu düzenini, genel sağlığı, genel ahlakı sağlamak veya başkalarının hak ve hürriyetini korumak için, demokratik bir toplumda zorunlu ölçüde, kanunla sınırlandırılabilir (İHAS, md. 9/2).

---

örf ve adet hukukunu öne çıkarma çabasına rağmen, kaynağı beşeri irade olan Roma hukuku Kodifikasyon hareketinin vazgeçilmez kaynağı olmuştur. Tüm Avrupa Devletleri Üniversitelerinde Roma hukukunun Hukuk tarihi dersi yanında temel Hukuk dersi olarak okutulmasının nedeni budur. Halen birçok Hukuk Fakültesinde Roma Hukuku hukuk dersi olarak okutulmaktadır. İlgili olarak Bkz.,Il sistema della fonti idi produzione del diritto nell'antico ordinamento giurudico romano, a Cura del.Dott. Maria Tocci, PDF, fonti\_antiche, <http://www.pogettovidio.it/diritto romano/risor>, Erişim tarihi, 25.11.2011, 19.00. Marzo, Roma Hukuku, Çev. Dr. Ziya Umur, İstanbul 1954, s.3 vd., 23 vd.

Sınırlandırmanın Kanunla yapılması mutlaklıdır. İdarenin düzenleyici işlemleri, Kanun Kuvvetinde Kararname, Tüzük, Yönetmelik, Genelge, kanun yerine geçmez.

Sınırlandırma, gerekli ve mutlaka demokratik bir toplumda zorunlu olacak ölçüde olmak zorundadır (İHAS, md. 17, 18). Böyle olunca, sınırlandırmada, cezai tedbirler, herhalde kendilerine en son başvurulabilecek tedbirlerdir.

Dinini, düşüncesini veya kanaatini açığa vurmamak, ifade etmek adına, hiç kimse, kamu güvenliğini, kamu düzenini, genel sağlığı, genel ahlakı ihlal etmek ya da başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar vermek veya tehlikeye sokmak hakkına sahip değildir.

Ancak, İHAM., vicdani retçilerin davranışını düşünce, din ve vicdan hürriyeti bağlamında düşünmektedir<sup>[20]</sup>.

“Hukuk asgari ahlaklıdır, ahlak asgari dindir” diyenler olmakla birlikte, Din, ahlak ve hukuk, biri ötekine indirgenemeyen ayrı şeylerdir.

İHAS., ahlak olarak kaynağı beşeri irade olan “medeni ahlakı” kabul etmiştir. Genel ahlak, herkes için ortak, medeni ahlaklıdır. Dininin İbadetinde bulunmak, Dinini öğrenmek, öğretmek, yaymak, ayin yaparak dinini ya da inancını açığa vurmamak, “medeni genel ahlaka” aykırı olmamak zorundadır.

Devlet, çoğu kez “milli-manevi değerlerin” korunması adına, “genel medeni ahlakı” “dinî ahlak” temelinde bir düzenlemenin konusu yapamaz. Bu, hukukun süjesi olarak Devletin hakkını kötüye kullanması, ayırımcılık yasağını ihlal etmesi olur.

## V

Misak-i Milli, kabul ettikten sonra dağılan son Osmanlı Mebusan Meclisinin iradesi olmakla birlikte, Türkiye Devleti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Osmanlı İmparatorluğu Devletinin halefi değildir. Osmanlı toplumu, Anadolu, Türkiye toprağında yerleşik ahalinin tarihi geçmiştir. Bu ahaliye, Din ve ırk farkı gözetilmeksizin Türk denmiştir<sup>[21]</sup>.

Hala aksini iddia edenler olmakla birlikte, Osmanlı İmparatorluğu Devleti, son döneminde bir yasama meclisi olmasına rağmen, mutlak teokratik bir devlettir. Bunun kanıtı, Osmanlı İmparatorluğu Devletinin, 1876 Kanun-i Esasi Kanunudur<sup>[22]</sup>. Bizzat Osmanlı Devletinin son Padişahı Sultan Vahdettin,

[20] İlgili İHAM Kararları: Ülke/Türkiye Davası, 24.01.2006, İzmir Savaş Karşıtları Derneği/Türkiye Davası, 2.03.2006 (Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 23.11.2011)

[21] 1924 Anayasası, m. 88

[22] 1876 Kanun-i Esasi, m. 3, 4, 7, 11, 87. Açıklama için bkz. Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2011, s.137, dn., 148.



dönemin ABD Başkanına yazdığı mektupta, padişahı olduğu Devletin teokratik bir Devlet olduğunu söylemektedir<sup>[23]</sup>.

Hukuki varlığı sona eren Osmanlı İmparatorluğu Devletinin Anadolu top-  
raklarında emsalsiz bir Kurtuluş savaşı içinde oluşan Türkiye Devleti, Türkiye  
Cumhuriyeti Devleti, Laik bir devlet olarak doğmuştur.

## VI

Türkiye, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, laiklik, Amasya Tamiminden<sup>[24]</sup>  
başlayarak şekillenen bir süreçtir. Laiklik, aydınlanma, aydınlanma, cumhu-  
riyettir. Cumhuriyette, Devletin bir unsuru olan egemenliğin kaynağı beşeri  
irade, hukukun maddi kaynağı mutlak olarak beşeri irade, şekli kaynağı kanun  
olmuştur<sup>[25]</sup>. Kanun koyucunun iradesi üzerinde bir irade yoktur<sup>[26]</sup>. Ulusal  
eğitim aklidir<sup>[27]</sup>.

Herkes, kanun önünde eşittir<sup>[28]</sup>. İnsanın insan olarak doğuştan getirdiği  
tabii hakları vardır<sup>[29]</sup>. Herkesin hakkının sınırı bir başkasının hakkıdır. İnsan  
düşünce, Din ve vicdan hürriyetine sahiptir<sup>[30]</sup>. Düşünce, inanç ve kanaat  
mutlaktır. Devlet dokunamaz. Dinin bir tür ifadesi olan ibadet, ayın kamu  
düzeni ile sınırlıdır<sup>[31]</sup>. Dinin süjeler arası ilişkileri düzenleyen kuralları, yani  
“muamelat” doğal olarak yasaktır.

Cumhuriyet, özellikle diğer dinlerden farklı olarak İslam Dininde “Kleri-  
kalizm” olmadığından<sup>[32]</sup>, öteki dinler bakımından da, dinin, dini kurumların  
yaygın olmasını kabul etmiş, verilmesini toplumda ferdi-toplumsal bir ihtiyaç  
olarak gördüğü din hizmetlerini, tamamen kendine özgü bir kamu hizmeti  
olarak algılamıştır<sup>[33]</sup>.

[23] 13 Mart 1924 tarihli Mehmet Vahdettin'e ait mektubun metni, Doğan, Vahdettin' in  
İhanet Belgesi, Hürriyet Gazetesi, 10 Kasım 2011 Perşembe.

[24] Amasya Tamimi, m. 1: Milletin istiklalini, yine milletin azim ve kararı kurtaracaktır.

[25] 1921 Anayasası, m. 1, 2, 7; 1924 Anayasası, m. 3, 4, 5, 8; Mülga Türk Medeni Kanunu,  
m.1; Mülga Türk Ceza Kanununun, m.1.

[26] 1924 Anayasası, m. 3

[27] 1924 Anayasası, m. 80, 87. Bkz. 3. Mart 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat Kanunu; 2.Mart  
1926 tarihli Maarif Teşkilatı Hakkında Kanun,

[28] 1924 Anayasası, m. 69

[29] 1924 Anayasası, m. 68

[30] 1924 Anayasası, m. 70, 75

[31] 1924 Anayasası, m. 75

[32] Gökalp, Türkçülüğün Esasları, İstanbul 1961, s. 117. Ayrıntılı açıklama ve kaynakça için  
bkz. Clericalismo, <http://it.wikipedia.org/wiki/clericalismo>, Erişim tarihi: 27.11. 2011,  
12.11

[33] 429 sayılı Şer'iyeye Efkâf ve Erkân Harbiye Umumiye Vekaletinin İlgasına Dair Kanun,  
m. 1: “..itikat ve ibadete dair bütün ahkam mesailinin tedviri ve müessesatı diniyenin  
idaresi için..” “.. bir Diyanet İşleri Reisliği Makamı Tesis edilmiştir”.

Ancak, zamanla, Devletin organı yerindeki kimseler, dine, dini kurumlara karışmış, çoğu kez komünizmle, irticayla mücadele adına, düşünce, din ve vicdan hürriyetini, uygar bir toplumda olmaması gereken ölçüde kısıtlamışlardır.

Ülkede geçerli dinlerin, dini inançların, serbestçe öğrenilmesi, öğretilmesi ve yayılması, “demokratik toplum” ölçülerinde sağlanamamış, yasaklanmış olmasına rağmen “din düşmanlığının”, “Dinler arası düşmanlığın” önü alınamamış, kimi inançsal kimlikler kendilerini gizlemek zorunda bırakılmış, Din eğitimi mecburi kılınmış ve fiilen Dini eğitime dönüştürülmüştür. Bugün temel sorun budur.

## VII

Dinler, dini inançlar üzerinden siyasi çekişmeler süregelirken Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti, 1954 yılında İHAS’ ni iki çekince koyarak imzalamıştır. Sözleşme, onaylanması uygun bulunarak, ülkede yürürlüğe konmuştur.

Çekince, idam cezası ve İHAM’ nin yargısı konusundadır.

İHAS’ nin 1, 9, 14, 17, 18. maddelerine çekince konmamıştır, bunlar o tarihten buyana yürürlükte dirler.

Ancak, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, “kendi yetki alanında bulunan herkese”, Sözleşmenin 1. maddesinde tanımayı üstlenmiş olduğu halde, Sözleşmenin 9. maddesinde öngörülmüş olan “hak ve hürriyetleri”, maalesef gereğince “tanıma” çabası içinde olmamıştır.

Devlet, Dinde, dini inanışta taraf olmuş, ayrımcılık yapmaktan kaçınmamıştır.

İHAM’ nin yargısına çekince koyduğu dönemde, Devlet, İHAS’ nin diğer hükümlerini ve 9. maddesi hükmünü hayata geçirme çabası içinde olmamıştır. Bu durum, ülkede, başka sorunlarla birlikte inançsal sorunların çözümüne katkıda bulunmamış, hatta çözümsüzlüklere neden olmuştur.

Çıkmazlar, sonunda, Devleti, diğer çekince yanında İHAM yargısına koyduğu çekinceyi kaldırmaya mecbur bırakmıştır.

Artık, Devlet, hükümetinin koyduğu imzanın gereği olarak, kişi hak ve hürriyetleri konusunda oluşmuş olan doktrin ve İHAM’ nin uygulamaları ışığında, Sözleşmenin 9. maddesi hükmünün öngördüğü hak ve hürriyetleri ülkesindeki herkese eksiksiz sağlamak zorundadır.

Madem yargısını kabul etmiş bulunmaktadır, Devlet, İHAM’ nin düşünce, Din ve vicdan hürriyeti ihlallerine ilişkin kararlarını dikkate almak durumundadır. Sözleşmenin 9. maddesi hükmünün anlamı, kapsamı ve sınırları söz konusu bu uygulamalar ışığında değerlendirilmeli, düzenlemeler bunlara göre yapılmalıdır.

Elbette, yargı kararları eleştirilir. Baroların, hukuk fakültelerinin, ilgili bilim kurum ve kuruluşlarının işi budur.

Ancak, Devletin, yargı kararlarını eleştirme hakkı yoktur. Devletin, yargı kararlarına, İHAM kararlarına uyma, gereğini yapılmaya yükümlülüğü vardır. Devletin iradesinin arkasında durmaması, Sözleşmenin ihlali, Devletler Hukukunun evrensel ilkesi “Ahde vefa” kuralının hiçe sayılması olur.

Bu bağlamda, bugün, ister mevcut Anayasanın “kendi koyduğu usule uyularak” değiştirilmesi, isterse “Millet iradesi” öne sürülerek mevcut Anayasanın “kendi koyduğu usul ihlal edilerek” yeniden “yeni bir Anayasa” yapmaya kalkışılması söz konusu olsun, her iki durumda da, Devlet, İHAS’ nin 9. maddesinde öngörülen düşünce, vicdan ve Din Hürriyetini, İHAM kararlarını dikkate alarak, ülkedeki herkese eksiksiz sağlamak zorundadır<sup>[34]</sup>.

Madem Ulusal hukuk Uluslararası hukuka aykırı olamaz<sup>[35]</sup>, herkesin ağızından düşürmediği “demokratikleşme”, düşünce, Din ve vicdan hürriyeti yönünden, İHAS’ nin 9. maddesi hükmünü, İHAM’ in içtihadını da göz önünde tutularak, ayak diremeden, eksiksiz yerine getirmektir. Bu bağlamda olmak üzere:

Devlet; düzenlemelerinde, bir düşüncenin veya kanaatin kendisini, “yakın tehlike yaratmadıkça” ve “ifadesi, yani ifadenin kendisi şiddete yer vermedikçe”; ırk, din veya mezhep kavgasını tahrik etmedikçe; taraf tutarak; ahlaklılık yaparak; tanımı, kapsamı ve sınırı belirsiz “milli, manevi değerler” kavramına sığınarak; kamu düzenini bahane ederek, doğrudan veya dolaylı, yasağın konusu yapmak, suç saymak alışkanlığından vazgeçmelidir.

Lozan Antlaşmasının “revize edilmesi” aymazlığına düşülmeden, anlaşmada “Azınlık” sayılan “Müslüman ahali” dışında kalan ahalinin, “azınlık hakkı” olarak değil insan hakkı olarak düşünce, Din ve vicdan hürriyeti sağlanmalı, düşünce, vicdan ve Din hürriyetinin tüm tezahürleri demokratik bir toplumda kabul edilebilir ölçüde sınırlandırılmalıdır. Bu bağlamda, Kilise ve Havraya “tüzel kişilik” verilip verilemeyeceği; Ekümeniklik; din eğitim öğretiminin nasıl yapılacağı, dini tebliğin nasıl olacağı meseleleri tartışılmalı, olabirliklerin gereği yerine getirilmelidir.

Müslüman ahalinin Düşünce, vicdan ve Din hürriyeti sağlanırken, en başta Camiye tüzel kişilik verilip verilemeyeceği ya da rahmetli Ali Fuat Başgilin düşüncesi olarak Devletin dinlere aynı mesafede olması ve iç ahkâmına karışmamasının nasıl sağlanabileceği, kısacası laiklik ihlal edilmeden Dinin

[34] Düşünce ve ifade özgürlüğü, laiklikle ilgili bazı İHAM Kararları: Sinan Işık/Türkiye Davası, 02.02.2010; Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye Davası 9.10.2007; Ahmet Aslan ve Diğerleri/Türkiye Davası, 23.02.2010; Leyla Şahin/Türkiye Davası, 10.11.2005; Ilıcak/Türkiye Davası, 5.4.2007; Kavakçı/Türkiye Davası, 05.04.2007; Necmettin Erbakan/Türkiye Davası, 06.07.2006; Kutlular/Türkiye Davası, 29.04.2008; Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye Davası, 30.01.1998 (Kazancı İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/> Erişim tarihi: 23.11.2011 )

[35] Costituzione della Repubblica Italiana, m. 10

İHAS' nin tarafı olan Devletlerde olduğu gibi örgün kılınmasının mümkün olup olmadığının düşünülmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, artık fiilen, hatta hukuken bir "Fetva kurumu" haline getirilmiş olan Diyanet İşleri Başkanlığının akıbeti tartışılmalıdır. Bu bağlamda, Devletin, artık Alevi inancında, inanışında, mezhebinde, düşüncesinde, olan insanları "insan olarak" görmesi, İHAS' nin 9. maddesinin güvencesi altında olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Devletin, insanların, kendilerine sormadan, dinsel kimliğini belirlemesi, dayatmadır, İHAS' in 9. maddesinin ihlalidir.

Devlet, "İmam" değildir. Nenin İslam olup olmadığı Devleti ilgilendirmez. Devlet inanç temelinde ayırimcılık yapamaz, eşitlik ilkesini ihlal edemez. Devlet, camiye, imamı nasıl tanıyor, ayırmazlığa düşmeden Cem evini, Dedeyi, kendi kimliğinde tanımak zorundadır. Tanımanın kamu düzeni ile bir ilgisi yoktur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde Din, toplumda din düzeni, "kamu düzeni" değildir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ne "Teokratik" ne de "Teosantrik" yani "Tanrı merkezli" bir Devlettir.

Devlet, bir kamu hizmeti olarak, kamu hizmeti kuralları içinde, Din eğitim-öğretimi yapar, ancak Dinî eğitim-öğretimi yapamaz. Devlet, hiç kimseye, zorunlu Din eğitimi koyamaz. Zorunlu Din eğitim-öğretimi koymak, İHAS' nin 9. maddesi hükmünün ihlalidir. Ancak, Devlet, kamu düzeninden olan laiklik niteliğini koruyarak, insanların dinlerini öğrenmelerini, öğretmelerini, tebliğ etmeleri yol ve yöntemlerini sağlamak zorundadır. Bu amaçla, Devlet, teokrasinin, dinin siyasete alet edilmesinin yolunu açmamak kaydıyla, toplumda sosyolojik bir gerçeklik olarak varlıklarını sürdüren "Dini cemaatlerin" katkılarını değerlendirme imkânlarını aramalıdır. Tarikatlar, Tekke, Teokratik Osmanlı İmparatorluğu Devlet Teşkilatında yer alan kamusal kurumlardır. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, doğal olarak tarikatların, tekkenin yeri yoktur. Böyle olunca, toplumda sosyolojik bir olgu olarak mevcut olan, çoğu kez varlıklarını sürdürmek için hukuku dolanan dini cemaatlerin açığa çıkmalarına, teokratik devlet meddahlığı yapmadan mensuplarının korkusuzca açığa çıkmalarına imkan sağlanmalıdır.

Unutmayalım ki, "Hayat yalan ölüm gerçek"; insan ölüyor; mezara Devlet değil insan giriyor. Mezarlıklar insanın, insanlığın yazgısıdır. Laik-Demokratik Devlet, Dinden elini çekmelidir.

Devletin işi, sadece, katıksız bir kamu hizmeti olarak, insanlara, "Din hizmeti" götürmektir.

Devlet, kendi serbest iradesiyle, İHAS' nin birinci bölümünde tanımlanan hak ve hürriyetleri kendi yetki alanına bağlı herkese tanıma sözünü vermiştir. Devlet, çekincesini kaldırarak bu hak ve özgürlüklerin ülkesinde ihlali halinde İHAM yargısını kabul etmiştir.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir.

Öyleyse, Devlet, “hukuk Devleti olmak” zorunda olmanın zorunlu sonucu olarak, İHAM kararlarını eksiksiz yerine getirmekle yükümlüdür. Zaten, Sözleşme, 46. maddesinde, açıkça, Yüksek Akit Tarafların taraf oldukları her davada Mahkemenin kesin kararlarına uymayı yükümlenmiş olduklarını ifade etmektedir. Devletin organı yerindeki kişilerin, İHAM kararlarını eleştirmek hakkı yoktur, kararlara uymak yükümlülüğü vardır.

## VIII

**S**onuç olarak, Devlet, Anayasasının birçok maddesini birçok kez değiştirmesine, temel kanunları yürürlükten kaldırıp yeniden yeni temel kanunlar yapmasına, hatta bu kanunları birçok kez değiştirmesine rağmen, İHAS’ nin öngördüğü insan hak ve hürriyetlerini hala “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese” sağlamakta ayak diremektedir.

Devlet, Dine sahiplenmekten vazgeçmemiş, vicdanlara el atmıştır.

Ülkede Din siyasetin malzemesi yapılmıştır.

Yıllardır süren “Terörizmin” yarattığı korku, “güvenliğin hürriyete tercih edilmesi” yanlısını doğurmuş, düşünce, vicdan ve Din hürriyeti demokratik bir toplumda kabul edilmez bir biçimde kısıtlanmıştır.

Madem imzalamıştır, Devlet, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin gereğini yapmak zorundadır. İnsan hak ve hürriyetlerinin sağlanması barışa hizmet eder, güvenliğin sağlanmasına katkıda bulunur<sup>[36]</sup>.

[36] Konuya ilişkin geniş açıklamalar, tartışmalar ve ayrıntılı kaynakça için, burada gerekli görülerek başvurulmuş eserlere gidilmelidir.