

DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI VE DİNSEL HAKLARDAN YARARLANILMASI KONUSUNDA BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Çetin ÖZEK

Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşu, gerçekte siyasal yapı ve biçim alanında üç önemli değişime dayanmaktadır. “Ümmetten millete”, “monarşiden cumhuriyete” ve “teokrasiden lâikliğe” geçiş, Yeni Türkiye'nin siyasal iktidar yapısının başlıca niteliklerini oluşturmuştur. Ulusal bağımsızlık savaşı süreci içinde örtülü bir biçimde beliren lâik cumhuriyete yöneliş amacı, savaşın ardından belirli aşamalardan geçilerek siyasal yapı ve biçim düzeyinde gerçekleştirelmıştır. Ulusal Bağımsızlık Savaşı sürecinde, birleştirici olunabilmesi için, “saltanat ve hilâfete” karşıt yöneliş açıkça ortaya konmamış, hatta 5 Eylül 1336 tarihli “Nisab-ı Müzakere Kanununun” birinci maddesinde, savaşın amacı “hilâfet ve saltanatı kurtarmak” olarak gösterilmiştir. Bu amacın görüntüsü ardında, savaşa “ulusallık” niteliği verilmesi dahi, gerçekte, görüntüdeki amaçla çelişki yaratmış ve gerçek yönelişi belirlemiştir. Nitekim, savaşın başarıyla bitimi yönelişin açıkça ortaya konulmasını ve giderek “lâik cumhuriyet” biçimine ulaşılmasını sonuçlamıştır¹.

Lâiklik, siyasal iktidar ile din arasındaki ilişkilerin belirli bir biçimlenme şekli olarak gözükmemektedir. Diğer bir deyişle, bir siyasal iktidar düzeni modelinin ana niteliklerindedir. Osmanlıdan “Yeni Türkiye” düzenine geçişde “lâik siyasal iktidar” modeli benimsenmiştir. Böyle bir siyasal modelin salt yasal yapı değişiklikleriyle gerçekleştirilebilip, gerçekleştirilemeyeceği; lâikliğin belirli bir top-

1) Bu konuda bk. **Özek**, Çetin, Türk Anayasa Hukukunda Lâiklik Kuralı ve Gelişimi, İHFM. 1961, No. 1-4, 3 v.s.

lumsal yapının doğal bir sonucu olarak doğup doğmadığı ve bu toplumsal yapıya ulaşamamış toplumlarda ilkenin kabulünün, lâik düzenin kurulmuş olması anlamına gelip gelmeyeceği elbetteki üzerinde durulması gereken sorunlardır. Bu yazımız çerçevesinde ise, lâik siyasal yapı modelinin gereklerinin yerine getirilmesi açısından bazı sorunlar üzerinde durmak istiyoruz.

Lâik siyasal yapı, siyasal iktidar ile din arasındaki ayrılığı, devletin dinsel kurallara göre yönetilmeyip, tüm dinlere karşı tarafsız olması anlamına gelmektedir. Bu açıdandır ki, lâik düzende "dinsel eşitlik" ve "din özgürlüğünün" tüm dinsel inançlar açısından kabul edilmesi, devletin belirli bir dinsel görüşü "devlet dini" olarak benimsememesi zorunluluğu vardır. Belirli bir devlet dini kabul eden siyasal modeller, "lâik" olmadıkları gibi, devlet dini dışındaki dinler de "hoşgörüle" karşılanan din durumundadırlar. Böylece, devlet dini ile, diğer dinler arasında zorunlu bir farklılık da yaratılmış olur².

Osmanlı toplumunda, önce uygulamadan, daha sonra anayasal nitelikteki düzenlemelerden kaynaklanan, islâm dini dışındaki dinler de geniş ölçüde yaşam alanına kavuşturulmuşlardır. Buna rağmen devlet dini olarak teokratik yapı içinde etken olurken, diğer dinler de geniş ölçüde yaşam alanına kavuşturulmuşlardır. Buna rağmen, teokratik yapının zorunlu sonucu olarak, islâm dini ile diğer dinler arasında ayrıcalığın varlığı da bir gerçektir³. Teokratik yapıdan lâik yapıya geçiş, doğal olarak bu ayrıcalığın ortadan kaldırılması, din özgürlüğünün ve eşitliğinin anayasal ilke olarak benimsenmesi sonucunu doğurmuştur.

1924 Anayasasında yer alan⁴ ve 1961 Anayasasında geniş bir biçimde düzenlenen "dinsel eşitlik ve özgürlük" kuralının varlığına rağmen uygulamada alışılmışın ve ülke çoğunluğunun müslüman oluşunun etkisiyle, diğer dinlerin hakları olan çalışmaların zaman

2) Bk. Özek, Çetin, Türkiye'de Lâiklik, İstanbul 1962, 3-6.

3) Özek, Ç., Türkiye'de Lâiklik, 12 v.s.

4) 1924 Anayasasınının 75. maddesi "Hiç bir kimse mensup olduğu felsefi içtihat, din ve mezhepten dolayı muaheze edilemez. Asayiş ve umumî muaşeret âdabına ve kanunlar hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü dinî âyinler yapılması serbesttir" hükmünü içermekteydi.

zaman hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirildiğini, yasal kovuşturma konusu yapıldığını da görmekteyiz. Özellikle, tarihsel süreç içinde alışılmış dinsel görüşlerin dışında, yeni dinsel görüşlerin din özgürlüğünden yararlanmalarının çetin engellerle karşılabildiği de olgu olarak belirmektedir. Zaman zaman gazetelerde, belirli bir dinin propagandasını yaptıkları, o dinin kurallarına uygun tapınmada buldukları için kişilerin yakalandıkları haber olarak çıkmakta; bu tür davranışların din özgürlüğünden doğan hakların kullanılması anlamına geldiği ise, ne bu haberlerde belirtilmekte, ne de kamu oyununda bu türden bir görüş oluşmaktadır. Bu olguyu göz önünde bulundurarak, anayasal güvence altındaki din özgürlüğünden doğan hakların korunması ve bu haklardan yararlanılması sorunları üzerinde durmak istiyoruz.

I. 1961 ANAYASASINA GÖRE LÂİKLİK VE DİN HÜRRİYETİ

Anayasamızın 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... lâik... bir hukuk Devletidir". Bu şekilde, lâiklik Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel bir ilkesi olarak kabul edilmiş; lâiklik Anayasal bir kural durumuna getirilmiştir.

Lâiklik, devletin dinler arasında ayrıcalık götmeksizin hepsinin dinsel yayılma, ibadet, örgütlenme olanaklarının sağlanması ve devletçe korunması; devletin siyasal, ekonomik, yasal ve toplumsal yapısının dinsel inanç ve sistemlere uydurulmaksızın, akılcı ve çağdaş bir biçimde sistemleşmesi demektir. Diğer bir deyişle, lâik devlette iki temel unsurun gerçekleşmesi zorunludur⁵.

- a) Devletin temel yapısının belirli bir dinin inanç sistemine ve görüşlerine göre biçimlendirilmemesi gerekir. Bu açıdan, hiç bir dinsel görüş ve sistem, lâik devlette uyulması ve kabulü zorunlu sistem olarak kabul edilemez. İnanç sistemleri, kişiyle Tanrısı arasındaki bir ilişkidir ve o kişinin kişisel davranışları açısından etkindir. Toplumsal yapıyı düzenlemek gibi bir dinamizmi söz konusu değildir.

5) Bk. Özek, Ç., Türkiye'de Lâiklik, 3 v.s.

- b) Lâik dinsel görüşler arasında ayırım yapılmaması ve kişisel inanç sistemleri olarak devletin güvencesi altında bulundurulması anlamını ve sistemini de kapsar. Lâik bir sistemde, her din görüşlerini yaymak, ibadetini özgürce yapmak, örgütlenmek hakkına sahip olduğu gibi, devlet bu hakların geçerliliğini sağlamak ve bu haklara karşı saldırıları engellemek zorundadır da. Kısa bir deyişle, lâik sistem, din hürriyetini tanıyan ve savunan bir siyasal ve anayasal yapıyı gerektirir.

Nitekim, TCK'nun 175 v.s. maddeleri "Din Hürriyetine Karşı Cürümler" başlığı altında, kişilerin dinsel inançlarına ve ibadet hürriyetine karşı fiilleri cezalandırmaktadır. Bu şekilde lâik sistemin gerektirdiği dinsel inanç ve ibadet hürriyetinin, din farkı yaratmaksızın devletçe korunması gerekliliği yerine getirilmiş olmaktadır.

Bir dinin o ülkede yaşayanların çoğunluğunca benimsenmiş olsun veya olmasın, hürriyet konusu olacağı, Anayasamızın 19. maddesinin de kabul ettiği husustur. Gerçekten, Anayasamızın 19. maddesine göre, "herkes vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir". Din hürriyetinin, ibadet, dinî ayin ve tören hürriyetini de kapsadığı, Anayasamızın 19. maddesinin 2. fıkrasından anlaşılmaktadır. Din ve vicdan hürriyeti, dinsel konulardaki görüşlerin açıklanması hürriyetini de kapsar. Din hürriyeti, gerçekte, düşünce açıklama hürriyetinin dinsel konulardaki bir türünden ibarettir. Bu açıdan, Anayasamızın 20. maddesi, düşüncenin "söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir" dediğine göre, aynı haklar dinsel nitelikteki düşünceler için de söz konusudur. Kaldı ki, 19. maddede, vicdan ve dinsel inanç hürriyetinin tanınması, bu inanç ve düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını da doğal olarak kapsar. Açıklanmayan bir inanç, hür olmayan bir inanç anlamını taşır.

Anayasamızın 19. maddesinin 3. fıkrası da birlikte düşünüldüğünde, din hürriyetinin kapsamına giren haklar şöylece sıralanabilir :

- a) Belirli bir inanç ve dinsel görüşü benimsemek, inanmak hakkı,
 b) Bu inanca bağlı ibadet, tören, ayini icra edebilmek hakkı,

- c) Örgütlenmek, cemaat oluşturmak hakkı,
- d) Dinsel görüşlerini açıklamak, ibadetlere katılmak hakkı,
- e) Devletten dinsel inançlarına saldırıların önlenmesini talep hakkı,

Din hürriyetinin belirtilen şekilde anlaşılması ve korunması, ayrıca aşağıda belirtilen hukukî değerlerin korunması açısından da önem taşımakta ve bu açılardan da devletin dinsel inanç açıklama hürriyetini sağlaması ve sistemleştirmesi gerekmektedir :

- a) Din hürriyetinin, hiç bir din açısından ayırım yapılmaksızın korunması ve tanınması, Anayasanın "eşitlik" kuralı gereğidir. Gerçekten, Anayasanın 12. maddesinde, kişilerin dinsel görüşleri yönünden kanun önünde başka başka işleme tabi tutulmayacakları kurallaştırılmıştır.
- b) Türkiye'de yaygın olmayan bir dinsel görüşün salt nitelikleri yönünden ayrı muameleye tabi tutulması, Lozan Anlaşmasının 38. maddesine de aykırıdır. Gerçekten 38. madde, Türkiye'de oturan herkesin, her inancın, her dinin, her mezhebin kendi inanç sistemine göre serbestçe yerine getirilmesinin özgür olduğunu saptamaktadır. Lozan Anlaşmasının 40. 39. 42. ve 37. maddeleri de dinsel eşitlik açısından ibadet, örgütlenme, mabet tesis etme v.s. haklarını tanımaktadır.
- c) Gerek Anayasamızın eşitlikle ilgili 13., din hürriyeti ile ilgili 19. maddeleri, gerek kavram olarak lâiklik kuralı, gerek Lozan Anlaşmasının ilgili hükümleri korumanın kapsamını belirli bir din ile sınırlamış da değildir. Bu açıdan, herhangi bir yeni dinin dahi söz konusu hürriyetlerden yararlanması zorunludur. Aynı şekilde bir dinsel görüşün din hürriyetinden yararlanabilmesi için, bu görüşün müstakil bir din teşkil etmesi zorunluluğu da yoktur. Herhangi bir din çerçevesi içinde düşünülecek bir mezhebin, bir ekolün, bir tarikatın, bir dinsel grubun dahi kendini diğer dinsel görüşlerden ayıran özellikleri itibariyle Anayasal güvencelerden ve kurallardan yararlanması gerekir. Bu açıdan belirli bir dinin, din güvencesinden istifade edemeyeceği şeklindeki bir görüş, Anayasal sistemimizle tamamen çelişik niteliktedir.

II. DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI VE DEVLETÇE TANINMIŞ DİN KAVRAMI

Lâik düzenlerde, devlet, din özgürlüğünü tanıırken, bir dinsel görüşe iman etmiş kişilerin din özgürlüğünün yarattığı haklardan yararlanmasını da sağlamak zorundadır. Dinsel haklardan yararlanmanın sağlanması yükümlülüğü, bir yandan bu hakların özünün sınırlanmasından kaçınan düzenlemeleri gerekli kılarken, diğer yandan kişilerin dinsel haklarını kullanmalarına yönelik saldırıların da engellenmesi zorunluluğunu yaratır. Nitekim, yeni Türkiye'de lâiklik ilkesinin benimsenmesiyle beraber kabul edilen Türk Ceza Kanununda da din hürriyetine karşı fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki, dine karşı fiillerin cezalandırılması, her zaman "din özgürlüğünün korunması" anlamına gelmemektedir. Din suçlarının kabulünde güdülen amacın, kişilerin dinsel özgürlükleri olması sistemi, lâik siyasal yapılar açısından söz konusu olmaktadır⁶.

1. Türk Ceza Kanununun din özgürlüğünü koruyan kurallarının genel ilkeleri

Lâik nitelik taşımayan ceza kanunları, teokratik siyasal yapının gereği olarak kabul edilmiş "devlet dini"ne karşı fiilleri cezalandırırken, dinsel inanç özgürlüğünü değil, doğrudan doğruya devlet dinini korumaktadır. Diğer dinlere yaşam hakkı tanımayan kesin teokratik yapılarda, dine karşı fiiller suç sayılırken, günah - suç kavramları da birbirine karıştırılmıştır. Diğer bir deyişle, dinsel görüş yeğleme özgürlüğü olmadığı gibi, kişilerin dinsel kurallara uygun davranmak zorunlulukları da vardır ve bu nedenle dinsel gereklere aykırılık "din suçu" olarak kabul edilmiştir⁷. Tarihsel nitelik taşıyan bu tür "devlet dinine karşı suç" anlayışını, diğer dinlere de "hoşgörü - tollerance" tanınması düzenlemeleri izlemiştir. Bu tür düzenlemelerde, devlet dinine karşı saldırılar suç sayılmakta,

6) Özek, Ç., Türkiye'de Lâiklik, 216 v.s.

7) Bk. Florian, Trattato di Diritto Penale, II/II, Milano, 246; Consoli, Il Reato di vilipendio della religione cattolica, Milano 1957, 24.

kişilerden dine uygun davranma zorunluluğu aranmamakta ve aykırı fiiller cezalandırılmamaktadır. Buna karşılık, diğer dinler, devlet dini olmadıkları için sadece devletin hoşgörüsüyle karşılanmakta, fakat bu dine iman edenlerin bu inançları koruma konusu yapılmamakta⁸ veya devlet dinine oranla sınırlı bir korunma konusu olmaktadır. Devlet dini dışındaki dinlere saldırıların cezalandırıldığı durumlarda dahi "kişilerin din hürriyeti" değil, dinin kendisi, varlığı korunan hukukî değeri oluşturmaktadır⁹.

Lâik ceza kanunları ise, gerek korunan hukukî değer açısından, gerek tüm dinlere karşı eşit davranmaları açısından diğer ceza kanunları düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Lâik ceza kanunlarının ana nitelikleri şöylece belirlenebilir :

- a) Bütün dinler aynı koruma olanaklarından yararlanırlar; dinler arasında bir ayırım yapılmaz.
- b) Dinsel inançlar ve bu inançların gereklerini yerine getirme olanakları din özgürlüğünün doğal sonucu olarak kabul edilir.
- c) Cezalandırmanın konusu dinin kendisi veya dinsel gereklerin yerine getirilmemesi değildir. Kişilerin dinlere olan inanç ve iman bağlılığı bir özgürlük konusu olarak kabul edilmiş ve korunmuştur.
- d) Suçun oluşabilmesi, suç failinin, başkasının dinsel inancına saldırı amacıyla, yani "özel kast" ile hareket etmesine bağlıdır.
- e) Din özgürlüğüne karşı fiiller, kişilere olduğu kadar, kamu düzenine de karşı işlenmiş suç olarak kabul edilmektedir.

Lâik ceza kanunlarına örnek olarak Belçika, Fransız ve Türk ceza kanunları gösterilebilir.

Türk Ceza Kanununun II. Kitabının "2. Bab-ı" "Hürriyet Aleyhine Cürümler" başlığını taşımaktadır ve bu "Bab'ın" 2. "Fasıl"ı "Din Hürriyeti aleyhine cürümleri" içermektedir. 175 - 178. madde-

8) Bu tür ceza kanunları için bk. **Negri**, *La contravvenzioni nel codice penale italiano*, in **Pessina**, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano 1908, 404. Ayrıca bk. **Carrara**, *Programma diritto criminale*, Torino 1876, § 3270; **Florian**, (1936), 186.

9) **Manzini**, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino 1950, VI, 14.

lerin yer aldığı bu “fasıl”da “ibadet hürriyeti”, “dinsel duygular”, “mabetler”, “mezarlar”, “ölülerin anısı” koruma konusu yapılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 175 - 178. maddeleri, 1889 İtalyan Ceza Kanununun 140 - 142. maddelerini karşılamaktadır. Türk Ceza Kanununa kaynaklık yapan 1889 İtalyan Ceza Kanununun 140 - 142. maddeleri belirli bir tarihsel süreç içinde gerçekleşen bir gelişimin sonucudur. Gerçekten, İtalyan Ceza Hukuku tarihi içinde, Toskana Ceza Kanunu salt devlet dini olarak “Katolik apostolik romen” dinini koruyup, diğer dinlere karşı fiilleri suç saymazken¹⁰ 1859 Sardunya Ceza Kanunu da “hoşgörü” sistemini benimsemiş ve diğer dinlere karşı yapılan saldırıları da belirli koşullar ve sınırlar içinde cezalandırmıştır¹¹. Sadece şuna da değinmek gerekir ki, iki yasa açısından da, din bir özgürlük konusu değildir. Her iki yasa açısından da “devlet dini” diğer dinlerden ayrıldığı gibi, bazı dinsel gereklere aykırı fiiller de suç sayılmış ve dini yeminden dönme, dine küfür gibi günah olan fiiller suç olarak cezalandırılmıştır¹².

İtalyan - Türk Ceza Kanunu açısından soruna bakıldığında, cezalandırma konusunun tümünden değiştiğini ve bir özgürlük kuralına varıldığını saptamak olanağı vardır :

- a) Türk Ceza Kanunu “din hürriyetini” korumaktadır. Diğer bir deyişle, korunan hukukî değer dinin kendisi olmayıp, o dine inananların dinsel inançları ve inanma özgürlükleridir. Suçların oluşabilmesi “tahkir ve tezyif özel kastına” bağlanmıştır ve böyle bir özel kastın aranması, korunan değerlerin “din özgürlüğü” olduğunu göstermektedir¹³. Kanun dinsel eşyaların bozulmasını, din adamlarının saldırı konusu yapılmasını, mabet ve mezarlıklardaki fiilleri cezalandırırken, gerçekte bu kişi ve şeylerin kendilerini değil, bunların simgelediği dinsel inanç değerlerini korumaktadır.

10) Toskana Ceza Kanunu için bk. **Negri**, in **Cogliolo**, II/1, 398 v.s.

11) Sardunya Ceza Kanunu için bk. **Negri**, in **Cogliolo**, II/1, 404; **Manzini**, 1920, IV, 390.

12) **Florian**, 1936, 186.

13) **Nosedà**, Dei delitti contro la liberta, in **Pessina**, Enciclopedia del diritto penale italiano, Milano 1908, 337; **Manzini**, 1920, IV, 405.

Kanun, bu türden saldırıların, söz konusu biçimlerde, şeylerde ve kişilerde beliren inançları duyguları, dinsel hakları güvence altına almak istemektedir¹⁴.

- b) Din özgürlüğü “sübjektif ve doğal hak” olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan Zanardelli Raporunda da belirtildiği gibi, “bu haklar kendi varlıkları içindedir ve siyasal bir yaratmanın değil, fakat insanın kendi doğasından doğmaktadır”¹⁵. Bu görüş, “doğal haklar” düşüncesinin, liberal burjuva demokratik düzenlerindeki yansımaları dile getirmektedir. Bu açıdan, “din özgürlüğünün korunması” düzeni içinde, kişilerin dinsel inançlarını seçmek özgürlüğü ve bu özgürlüğe saldırı sayılan fiillerin cezalandırılmasında dinler arasında ayırım yapılmaması, temel kuramsal düşüncenin olağan sonucu olmaktadır¹⁶.
- c) Din özgürlüğü, “kişi özgürlüğü” bütününe bir parçası olarak kabul edilmiştir. Nitekim Zanardelli Raporunda “Bir idealin sonucu olarak 1883 projesi bir başlık altında değişik özgürlüklere karşı işlenmiş fiilleri toplamış bulunmaktadır” denilmektedir¹⁷. Kişinin basit birer teb’a olarak düşünülmediği, devlete hayat verenin kişiler olduğu ve bu açıdan toplum içinde seçenek olanaklarına sahip olan vatandaşın, dilediği dinsel görüşü benimsemesinin de hak olarak belirdiği hazırlık çalışmalarında belirtilerek, bu anlayışın “insanın insan olarak sahip olduğu değer, özgür insan kavramının” sonucu olduğu vurgulanmaktadır¹⁸. Özgürlük, insanın yapısından doğan bir hak olarak kabul edilince, değişik özgürlük alanları bir bütün olarak düşünülmüş ve özgürlüğe karşı fiiller aynı başlık altında, toplanmıştır. Bu açıdandır ki, kanunun düzenlenmesinde, korunan

14) Bk. **Crespolani**, Dei delitti contro la libertà dei culti, Suppl., Riv. Pen., VIII, fasc. I, s. 17; **Zerboglio**, Dei delitti contro la pubblica amministrazione, in **Florian**, Trattato di Diritto Penale, Milano, III, 182; **Negri** in **Cogliolo**, II/1, 417.

15) Relazione II, 36 (Belirten : **Florian**, 1936, 104).

16) Bk. **Özek**, Türkiye’de Lâiklik, 229-230.

17) Bk. Relazione, II, 36 (Belirten : **Florian**, 1936, 104).

18) Bk. Relazione, II, 141 (Belirten : **Florian**, 1936, 195).

hukukî değerın kendi varlığı değil, bu değerde simgelenen hürriyetler ölçü olarak ele alınmıştır¹⁹.

- d) Özgürlük kişinin doğal yapısından doğan bir nitelik olarak kabul edilince, hürriyete karşı fiiller de “kişisel sübjektif haklara” karşı sayılmıştır. Diğer bir deyişle, suçtan zarar gören doğrudan doğruya kişidir²⁰. İtalyan 1889 Ceza Kanununun bazı suçların kovuşturulmasını “şikâyet” koşuluna bağlaması, din suçlarının “kişisel haklara saldırı” olarak kabul edilmesi, “inananın tahkiri” anlayışının benimsenmesi, korunan hukukî değerın sübjektif ve kişisel olarak kabul edildiğini açıkça göstermektedir²¹.

Din özgürlüğüne karşı fiillerin, kişisel, sübjektif haklara karşı olduğu görüşü, dinin devletin “etik” temel ögesi olduğu ve bu açıdan dine karşı suçların kamu düzenini zedelediği görüşünün yadsınması anlamına gelmiştir²². Türk Ceza Kanunu ise, temel anlayış açısından İtalyan 1889 Ceza Kanunundan ayrılmamakla beraber, bu suçların kovuşturulması için “şikâyet” koşulunu aramamakla, din özgürlüğüne karşı suçların kamusal nitelik taşıdığını da kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, TCK kişisel değerlerin yanında kamusal düzenin de bu tür suçlarla zedelendiğini benimsemiş olmaktadır. Gerçekte, özgürlük düzeninin, devletin anayasal sisteminin temel ögesi olduğu ve bu açıdan din özgürlüğüne karşı suçların anayasal güvence altındaki özgürlük düzenine karşı çıkmak anlamına geldiği görüşü İtalya’da da savunulmuştur²³.

2. Din özgürlüğüne karşı suçlar düzenlemesinin değerlendirilmesi

1889 İtalyan Ceza Kanunundan kaynaklanan “din hürriyetine karşı cürümler” sisteminin genel anlayış açısından olduğu kadar,

19) **Consoli**, 40; **Rava**, Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella costituzioni italiano, Milano 1959, 5 v.s.; **Nosedà**, in **Pessina** VI, 326.

20) **Consoli**, 42.

21) **Consoli**, 40.

22) **Florian**, II/II, 245; **Nosedà** in **Pessina**, VI, 332.

23) Bk. **Özek**, Türkiye’de Lâiklik, 232 v.s.. Ayrıca bk. **Carrara**, § 3223; **Rava**, 7 v.s.

TCK'nun kendine özgü, kaynak kanundan ayrıldığı noktalar açısından da eleştirilebilmesi olanağı vardır.

Türk - İtalyan Ceza Kanununun "hürriyet aleyhine cürümler"le ilgili sisteminin tümünden, çağımızın özgürlük anlayışı ölçü alınarak eleştirilebilmesi olanağı vardır. Gerçekten, 1889 Ceza Kanunu, liberal burjuva demokrasi anlayışının tipik bir örneğidir. Bu açıdan "özgürlük" tümünden kişisel, sübjektif bir doğal hak olarak görülmüş, özgürlüğe saldırı da kişilerin birbirinin haklarını zedelemesi biçiminde anlaşılmıştır. Bu anlayışın özgürlük konusundaki çağdaş anlayışa uygun düşmediği açıktır. Çağdaş demokrasilerde, özgürlük, kişiyle siyasal iktidar arasındaki ilişkiler açısından belirlemekte özgürlüğün siyasal iktidara karşı korunması söz konusu olmaktadır. Özgürlük düzeni Anayasal bir değer taşımakta ve bu açıdan özgürlük düzeninin korunması, devletin siyasal iktidar düzeninin savunulması olarak görülmektedir. Bu açıdan, hürriyete karşı bir fiilden zarar gören kişi olsa bile, korunan hukukî değer kişisel ve sübjektif bir hak olmamakta, toplumsal, anayasal yapı savunulmaktadır. Demokratik devletin özgürlük düzenini korumak yükümlülüğü, özgürlüğe karşı fiillerin topluma, toplumun siyasal biçimine karşı işlenmiş sayılması ve devletin bunları önlemesi zorunluluğunu yaratmaktadır. Liberal anlayış, kişinin özgürlüğüne karşı fiili, bu kişinin özgür davranma olanaklarına karşı bir davranış olarak kabul ederken, çağdaş anlayış bu saldırıları kamusal haklara ve olanaklara karşı sayıp, devletin anayasal yapısının zedelendiğini kabul etmektedir²⁴. Kısaca değinmeğe çalıştığımız bu anlayış çerçevesinde, suçların sistemleştirilmesi de değişik biçimlerde yapılmaktadır.

Belirtilen genel eleştiri, din özgürlüğüne karşı suçlarla ilgili temel görüşler için de geçerlidir. Din özgürlüğüne karşı fiillerin cezalandırılması, kişisel ve sübjektif bir hakkın korunması anlamına gelmemekte, devletin bir görevi olarak belirmektedir. Gerçekten, anayasalar, belirli bir özgürlüğü düzenlerken, kişilere bu özgürlük sisteminden doğan bazı hakları tanımakta, diğer yandan devlete de bu hakların uygulamada gerçekleşmesini sağlamak, kişilerin bu hakları kullanabilme olanaklarını gerçekleştirmek, haklara karşı sal-

24) Bu konuda bk. **Özek**, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, 967 v.s.

dırıkları önlemek görevini de yüklemektedir. Lâik bir siyasal düzen-
de de, devletin din özgürlüğünden doğan hakların geçerliliğini sağ-
lamak ve dinsel haklara saldırı veya bu haklardan yararlanmayı en-
gelleme niteliğindeki fiilleri önlemek yükümlülüğü söz konusudur.
Özgürlükler düzeninin sağladığı hakların gerçekleşmesi olanakları-
nı oluşturmayan veya bu haklara saldırıları engellemeyen bir siya-
sal iktidar düzeni, kendi içinde çelişkiye düşmüş demektir²⁵. Bu
gerçekleri görmeyen ve özgürlüğü tümünden kişisel nitelikte bir de-
ğer olarak sayan İtalyan Ceza Kanunu düzenlemesi, sistemi uygu-
lanma süreci içinde de eleştirilmiştir. Özellikle, kişi özgürlüğü ile
ilgili bulunmayan fiillerin dahi, belirtilen bölümde yer alması eleş-
tirileri davet etmiştir. Örneğin, ölümlere karşı fiillerin de din özgür-
lüğüne karşı suç sayılması düzenlemenin yersizliğine örnek gösteril-
miştir²⁶. Ayrıca, özgürlüğün tümünden kişisel bir değer olarak ele
alınıp, devletin dışında bir olgu olarak görülmesinin özgürlükleri
gerçekte korumasız bıraktığı da ileri sürülen eleştirilerdendir²⁷.

1889 İtalyan Ceza Kanunu düzenlemesi, faşist özgürlük anla-
yışını benimseyen 1930 Ceza Kanunu hazırlanırken de eleştirilmiş-
tir. Doğal olarak bu eleştiri, tümünden demokratik özgürlük anlayışı-
na karşı çıkmıştır. Devlet dinini yeniden kabul eden faşist İtalya,
dinlere karşı suçları cezalandırırken, din özgürlüğünü değil, dinin
kendisini korumak endişesiyle hareket etmiştir. 1930 Kanunu dinin
kendisini korurken de, katolik dinsel inancı ile diğer dinsel görüşler
arasında ayırım yapmış, diğer dinleri "hoşgörü" ile kabul edilen din
olarak kabul etmiştir²⁸. Faşizmin çöküşünden sonra, İtalyan Anaya-
sası "din özgürlüğünü ve dinsel eşitliği" kabul etmesine rağmen,
katolik dinini üstün tutan Ceza Kanununun 402. maddesi varlığını
sürdürebilmiş ve Anayasaya aykırılığı savı Anayasa Mahkemesi ta-
rafından kabul edilmemiştir²⁹. Faşist görüşün, tüm özgürlükler gibi,
din özgürlüğünü de, siyasal iktidarın tanıdığı olanaklar çerçevesin-

25) Bk. **Özek**, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, 989 v.s.

26) **Pinto**, Diritto penale italiano, Milano 1924, II, 151; **Negri** in **Cogliolo**, 421.

27) Bk. **Özek**, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, 967 v.s.

28) 1930 Ceza Kanunu sistemi için bk. **Consoli**, 43 v.s.; **Gabrieli**, Delitti Contro il Sentimento religioso e la pietà verso defunti, Milano 1961, 28 v.s.

29) Bk. **Gabrieli**, 18 v.s.

de kişilerin davranma ve seçme olanağı kabul etmek demokratik ve lâik düzenler için söz konusu değildir. Buna karşılık çağdaş demokratik anlayış ölçülerine göre, tüm özgürlükleri ve din özgürlüğünü tümünden kişisel değer olarak saymak, doğal hakları var sayıp devleti bu hakları gerçekleştirmek yükümlülüğü dışında bırakmak da yerinde olmasa gerekir. “Doğal hak” anlayışı, özgürlüğü soyut ve kuramsal bir kavram olarak varsaymakta, buna karşın devlete bu konuda yükümlülük getirmeyerek, gerçekte özgürlüklerin yok edilebilmesi olasılığını yaratmaktadır. Bu açıdandır ki, din özgürlüğünü korumağa yönelik düzenlemeleri, anayasal sistemin ilkelerine göre yorumlamak zorunluluğu söz konusudur. Bu zorunluluk kabul edildiğinde, lâik anayasal düzenimiz gereği, bütün dinlere karşı fiillerin önlenmesinin devletin görevi olduğunun kabul edilmesi ve bu konuda dinler arasında ayırım yapılmaması zorunludur. Nitekim, 1950 İtalyan Ceza Kanunu projesinde de aynı görüş benimsenmiştir³⁰.

Kısaca, 1889 İtalyan Ceza Kanunu ile TCK'nun 175 - 178. maddeleri arasında yaratılan farklılıkların da olumlu nitelikte bulunmadığına değinmek isteriz. Gerçekten, İtalyan Ceza Kanununun 140. maddesi, tapınma hakkına karşı işlenen fiillerin, “dini ihlâl kastıyla” işlenmesini zorunlu görürken, TCK “tahkir ve tezyif” kastının varlığını aramış ve böylece maddenin uygulama alanını daraltmıştır. Aynı şekilde, dinsel inançların tahkiri İtalyan Kanununa göre herhangi bir şekilde işlenebilirken, TCK 175/3. madde, fiilin ancak basın yoluyla işlenmesi durumunu suç saymıştır. Kaldı ki, 175/3. madde, “dinin tahkirinden” söz ederek korunan hukukî değer “dinin kendi varlığı” olduğu yanılığını da yaratmaktadır. Halbuki, İtalyan Ceza Kanununda “dinsel hislerin tahkiri” suç olarak belirtilmiştir³¹. Dinsel eşyalara karşı, dini tahkir amacıyla işlenen fiiller açısından da, TCK'nun 176. maddesi, Kaynak Kanununun 142. maddesine oranla daha sınırlı bir düzenleme getirmiş ve sadece mabedlerdeki eşyalara karşı işlenen fiilleri suç saymıştır. Kısa bir deyişle, TCK söz konusu maddeleri daha sınırlı bir biçimde kabul

30) 1950 Ceza Kanunu projesi için bk. **Özek**, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, 983 v.s.

31) Bk. **Özek**, Türkiye'de Lâiklik, 223 v.d.

etmiş ve din özgürlüğüne karşı suçların uygulama alanını daraltmıştır.

3. Devletçe tanınmış din kavramı

TCK'nun 175 ve 176. maddelerinde cezalandırılan fiillerin "devletçe tanınmış bir dine" karşı işlenmiş olması "önşart" olarak öngörülmektedir. Kaynak Kanunda da aynı koşul söz konusudur. Belirtilen koşul, din özgürlüğüne karşı fiillerin ancak belirli dinlere karşı işlenmesi durumunda suç sayılacağı sanısını yarattığı gibi, dinler arasında ayırım yapılmasının benimsendiği ve bu açıdan bazı dinlerin, aşağıda değineceğimiz, anayasal haklardan yararlanamayacağı yanlışına da yol açabilmektedir.

Lâik bir düzende, devletin bir dini kabul edip, diğer bir dini kabul etmemesi gibi bir uygulamanın olamayacağı açıktır. Dinler arasında herhangi bir ayırım yapıldığı, bir dinin diğerine üstün tutulduğu, devletin belirli bir dini ulusal din olarak kabul ettiği anayasal sistem lâik nitelikte değildir. Lâik düzen devletin bütün dinlere karşı yansız olması, hepsini aynı olanaklardan yararlandırması zorunluluğunu yaratır. Dinleri, devletçe tanınan ve tanınmayan din olarak ayırmak, kişilere dinsel görüşleri açısından başka başka davranmak, bazı dinsel inançları özgürlük konusu saymamak anlamına gelir ki, bu tür bir tutum "eşitlik" kuralına da aykırıdır.

Belirtilen durumda "devletçe tanınmış din" deyiminden ne anlamak gerekecektir? Anayasal düzenin lâik niteliği ve din özgürlüğü düzeninin benimsenmiş olması gerçeği karşısında, "devletçe tanınmış din" in yasal düzenlemelere aykırı olmayan, din özgürlüğünü kötüye kullanmayan din olduğunu kabul etmek gerekecektir. Nitekim, 1889 İtalyan Ceza Kanunu "Vekâlet Raporunda" da "culti legittimamente professate" deyimini kullanılmıştır^{31a}.

Din özgürlüğünden doğan hakların özgürce kullanılabilmesi hakkı ve din özgürlüğüne saldırıların suç oluşturması, bir dinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Dinden anlaşılan ise, Tanrı ile kişi arasındaki ilişkileri belirli doğaüstü kurallara bağlayan, kendine özgü tapınma usulleri bulunan ve etrafında bir "cemaatin" oluştuğu

31a) Bk. Suman, Codice penale, Torino 1892, art. 140, 366.

iman - inanç bütünüdür. Doğayı, toplumu ve kişiyi açıklayıp, yorumlamaya yönelen ve bu konuda Tanrısal, doğaüstü ölçüye dayanan din yaşam sonrası ile ilgili kuramları da içerirken, genellikle tüm evreni de belirli bir düzen içinde anlayan, akıldan çok iman duygusuna dayanan kurallar bütünü olmaktadır. Kişinin Tanrı ile ilişkilerini düzenlemeye yönelen din, kişilere de belirli davranış biçimleri göstermekte ve bunlara uygun davranılmasını zorunlu kılmaktadır. "Cennet - cehennem" kavramları, dince öngörülen kurallara uygun davranıp, davranmamanın "yaptırım" ve "ödülü" olarak görülmektedir. Yaradılıştan yaşam ötesine kadar tüm sorunları çözümlendiği savında olan, bu düzeni gerçekleştirdiği öngörülen "Tanrı" düşüncesine dayanan herhangi bir dinin varlığı, bu dinsel inancın özgürlük konusu olarak kabul edilmesi ve inananların özgürlük haklarından yararlanması için yeterlidir. Bu dinin benimsebilir nitelikte olup olmaması, diğer dinlerle ilişkileri önem taşımaz. Bu sorunlar dinsel niteliktedir ve Devlet dinsel nitelikteki bu sorunların dışında, yapısı gereği din sayılan inanç sistemini özgürlük konusu saymak zorundadır. Bir dinin eski ve genellikle kabul edilmiş belli başlı dinlerden biri olması veya "Bahailik", "Yehova Şahitliği", "Mormonlar" gibi yeni dinsel kuramlar biçiminde ortaya çıkması da, din özgürlüğünden yararlanması açısından önem taşımaz.

Yeni veya eski bir dinsel görüşün devletçe tanınıp, tanınmayacağı gibi bir sorun lâik düzen içinde söz konusu olamayacağına göre, tümünden bir dinin yasal olmadığı veya yasal olduğu gibi bir karara varmak olanağı da yoktur. "Devletçe tanınmış din" bu durumda belirli bir dinin belirli bir davranışının yasal düzene uygun olup olmaması, din özgürlüğünden doğan hakları kötüye kullanıp kullanmaması açısından saptanmak gerekir. Gerek 1889 İtalyan Ceza Kanunu, gerek Türk Ceza Kanunu, "hoşgörü" sistemine dayanmadığı, yani bir dini devlet dini olarak tanıyıp, diğer dinleri "hoşgörü" konusu din olarak belirlemediği için, "devletçe tanınmış din" ifadesi, hoşgörü konusu sayılan din anlamına da gelmemektedir³³.

32) **Manzini**, 1920, IV, 397; **Schimmel**, *Dinler tarihine giriş*, Ankara 1955, 3.

33) Bk. **Özek**, *Türkiye'de Lâiklik*, 235 v.s.; **Noseda**, in **Pessina**, VI, 364.

Belirtilen durumda, tümüyle kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı olmayan dinler “devletçe tanınmış din” olarak kabul edilmektedir³⁴. Temelde kamu düzenine aykırı olmayan fakat belirli bir davranışla dinsel hakları kötüye kullanan bir din de, salt o davranış açısından “devletçe tanınmış olmak” niteliğini yitirmektedir. Bu anlayış çerçevesinde, lâik devlet bir dini tanımak veya tanımamak gibi belirli bir karar vermez; o devletin yasal düzeni ile çelişen dinsel anlayış, kendiliğinden devletçe tanınmamış din durumuna gelir. Diğer bir deyişle, devletin, bir dinle ilgili tanıma veya tanımama şeklinde bir idarî karar alması söz konusu değildir, genel yasal yapı o dinin “yasal din” olup olmadığını kendiliğinden objektif ve genel olarak belirler³⁵.

Devlet dini kabul edip, diğer dinlere de hoşgörü sağlayan, devlet dinine ayrıcalık sağlayan yasalarda ve örneğin 1930 İtalyan Ceza Kanununda da “devletçe tanınmış din” ifadesi vardır. Fakat devlet dinini kabul eden bu tür anayasal düzenlerde, Devlet dinsel haklardan ve korumalardan yararlanacak dinleri belirli bir karar ve yasayla saptamak durumundadır³⁶. Türk Anayasal düzeni açısından ise, bir dinin yasallığı, genel yasal yapıya uygunluğu, hakları kötüye kullanıp kullanmaması ölçü alınarak saptanmak gerekecektir. Bir bakıma, Anayasanın 19. maddesinin son fıkrası, belirli dinsel davranışları ve dinlerce güdülen belirli amaçları hukuka aykırı saymakla, devletçe kabul edilmeyecek dinleri veya dinsel davranışları da saptamış olmaktadır. Kaldı ki, 19. maddenin 2. fıkrasında da “Kamu düzenine ve genel ahlâka veya bu amaçla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dini ayin ve törenler serbesttir” diyerek aynı ilkeyi benimsemektedir.

III. DİNSEL DÜŞÜNCE AÇIKLAMA HAKKI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Din özgürlüğü, dinsel düşünce açıklama ve yayma hakkını da doğal olarak içerir. Gerçekten, dinlerin büyük bir çoğunluğu, ya-

34) Bk. **Crespolani**, 9; **Compolongo**, Delitti contro la libertà dei culti, Suppl. Riv. Pen., VII, Fasc. V, 260. Aynı görüş yeni İtalyan Ceza Kanunu açısından da ileri sürülmektedir : bk. **Consoli**, 51-53.

35) Bk. **Florian**, 1936, 183.

36) Bk. **Consoli**, 51 v.s.; **Florian**, 1936, 183; **Gabrieli**, 28 v.s.

yılmak, cemaatini genişletmek amacı taşır. Her din, kendisinin en geçerli ve doğru tanrısal kuramı oluşturduğu savındadır ve evrensel yapının kendi görüşlerine göre sistemleştirilmesinin yerinde olacağına inanır. Bu nedenle de, yayılmak, görüşünü benimsetmek, bu amaçla propaganda yapmak durumundadır. Belirtilen açıdan, bir ülkede din özgürlüğü tanınmışsa, dinsel görüş açıklama ve propaganda yapmak hakkı da tanınmış demektir. Din özgürlüğü düzeninde, kimsenin dinsel görüş ve inançlarından dolayı kınanamaması söz konusu olduğuna göre, dinsel görüş açıklanması ve propagandası hukuka uygun olacaktır. Devletin belirli bir dinden yana olması da söz konusu olmayacağına göre, kural olarak açıklanan, propagandası yapılan görüşün, şu veya bu dine ait bulunması önem taşımayacaktır. Bu açıdandır ki, ülkemizde, sık sık görülen, "...dininin propagandasını yapanlar yakalandılar" şeklindeki haberler ve bu haberlere konu olan işlemler, doğal olarak hukuka aykırı bir davranışı gerçekleştirmekte ve duyurmaktadır.

Gerçekte, dinsel görüş de bir düşüncedir ve düşünce açıklama özgürlüğü içinde düşünülme gerekir. Bu açıdan, din özgürlüğü ile ilgili kurallarda, düşünce açıklama özgürlüğü açıkça belirlenmemiş olsa bile, "dinsel düşünce özgürlüğü" genel düşünce açıklama özgürlüğü çerçevesinde söz konusu olur. Ayrıca, bir konuda düşünce özgürlüğünün tanınması, o düşüncenin açıklanması hakkını da zorunlu olarak kapsar. Düşünce, ancak bu düşünceye açıklama olanakları sağlandığında özgürlük konusu olur³⁷.

Dinsel düşünce özgürlüğünün sınırları da, genel düşünce açıklama özgürlüğünün temel ilkeleri çerçevesinde düşünülme gerekir.

Anayasamızın 19. maddesi, din hürriyetini ve dinsel düşünce açıklama hakkını geniş bir şekilde düzenledikten sonra, son fıkrasında, din hürriyetinin hangi hallerde kötüye kullanılmış sayılacağını belirleyerek, bu durumların dışında dinsel davranışların ve düşünce açıklamanın özgür olduğunu kurala bağlamıştır; bu açıdan Anayasanın 19. maddesinin son fıkrası, din hürriyetini düzenleyici yetki açısından, kanun yapıcının takdir yetkisini de sınırlamış, hangi hallerde din hürriyetinin sınırlandırılacağı konusunda kanun yapıcıyı bağlayıcı ilkeler getirmiştir.

37) Bk. **Özek**, *Türk Basın Hukuku*, İstanbul 1978, 27 v.s.

Anayasamızın 19. maddesinin son fıkrasındaki kurallar doğrultusunda, TCK'nun 163. maddesi, devletin siyasal, ekonomik, toplumsal, yasal temel düzeninin dinsel esas ve inançlara uydurulması amacıyla propaganda yapılmasını suç saymıştır.

Anayasamızın 19. maddesinin son fıkrası ve TCK'nun 163. maddesi birlikte düşünüldüğünde, şu sonuçlara varmak mümkündür :

- a) Türkiye'de içeriği ne olursa olsun, dinlerin örgütlenmesi ve görüşlerini yayma çabasında bulunmaları suç değildir. Bu dinsel görüş, Türkiye'de azınlıkta kalan bir nitelik taşısa dahi durum değişmez.
- b) Sadece, içeriği, niteliği ve benimseyenin çoğunluğu ne olursa olsun, sistem ve dogmaları itibariyle devletin temel hukukî, toplumsal, ekonomik ve siyasal düzeninin dini esas ve inançlara uydurulmasını savunan ve bu amaca yönelik olarak propaganda yapıp, örgütlenen, dinsel görüşler ise, TCK'nun 163. maddesini ihlâl eder.

Belirtilen temel kural ışığında, TCK'nun 163. maddesinin unsurlarının saptanması gerektiğinde, şu hususların belirlenmesi olanağı vardır³⁸.

- a) Etrafında birleşilerek örgütlenen dinsel görüşün, devletin temel yasal, siyasal, ekonomik ve toplumsal düzeni ile ilgili bulunması gerekir. Bu ilgi söz konusu düzenlerin bir eleştirisini ifade eder. Sadece genel anlamda bir eleştiri, fiilin suç teşkil etmesi için yeterli değildir. Eleştirinin nedeninin, dinsel değerlere dayandırılması; mevcut sistemin dinsel inançlar açısından değerlendirilerek yerilmesi gerekir. Bu açıdan dinsel grupların, mevcut devlet temel düzenlerini genel olarak eleştirmeleri suç teşkil etmez.
- b) Devletin temel düzenlerinin dinsel ölçülere göre değerlendirilerek, eleştirilmesi dahi fiilin suç teşkil etmesi açısından yeterli değildir. Ayrıca, eleştirilen hususların düzeltilebilmesi için öngörülen değişikliklerin ve esasların da belirtilmesi zorunludur. Bu durumda, eleştirilen düzenle ilgili

38) Bk. Özek, Türkiye'de Lâiklik, 383-396.

önerilerin de dinsel nitelikte bulunması gerekir. Bu açıdan, fiilin suç teşkil edebilmesi, dinsel açıdan eleştirilen düzenle ilgili olarak dinsel nitelikte önerilerin çare olarak ileri sürülmesine bağlıdır. Sadece bir eleştiri veya sadece dinsel bir davranış önerisi, 163. maddenin ihlâli açısından etkinlik payı taşımaz. Eleştiri ile öneri arasında bir bağ bulunması ve her ikisinin de dinsel temellere dayanması zorunluluğu söz konusudur.

- c) Devletin temel düzenlerinin dinsel ölçülere göre değerlendirilerek, eleştirilmesi dahi fiilin suç teşkil etmesi açısından yeterli değildir. Ayrıca, eleştirilen hususların düzeltilmesi için öngörülen değişikliklerin ve esasların da belirtilmesi zorunludur. Bu durumda, eleştirilerin, düzenle ilgili önerilerin de dinsel nitelikte bulunması gerekir. Bu açıdan, fiilin suç teşkil edebilmesi, dinsel açıdan eleştirilen düzenle ilgili olarak dinsel nitelikte önerilerin çare olarak ileri sürülmesine bağlıdır. Sadece bir eleştiri veya sadece dinsel bir davranış önerisi, 163. maddenin ihlâli açısından etkinlik payı taşımaz. Eleştiri ile öneri arasında bir bağ bulunması ve her ikisinin de dinsel temellere dayanması zorunluluğu söz konusudur.
- d) Yukarıda belirtilen unsurların ışığında, propagandası yapılan veya etrafında örgütlenen dinin, kendisine özgü bir siyasal, yasal, ekonomik toplumsal sisteminin bulunması ve bu sistemlerin dinsel dogmalar arasında bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, dinsel inanç sisteminin dünyevi düzenle ilgili ve sistem denilebilmesine yetecek ayrıntılı nitelikte kurallarının bulunması; bu kuralların o dinin iman sisteminin kapsamı içinde yer alması gerekir. Bu nedendir ki, her hangi bir din, kendi inanç sistemi bütünü içinde, dünyevi konularla ilgili dogmaları içermiyorsa, bu din sahiplerinin düzeni dinsel açıdan eleştirmesi ve önerilerde bulunmaları durumunda, TCK'nun 163. maddesinin ihlâli söz konusu olamaz. Örneğin, bir din grubu, toplumsal ahlâkın dinsizlik yüzünden bozulduğunu, toplumun çöktüğünü ileri sürerek, dine bağlılık yoluyla bu aksaklığın düzeleceğini ileri sürse, bu eleştiri ve öneri soyut bir nite-

lik taşır; belirli bir dinsel sistemin devlet sistemi olarak önerilmesi anlamına gelmez. Buna karşılık, dinsel hukuk sistemine aykırılığın toplumda adaleti yok ettiği ileri sürülerek, o dini görüşün sistemleştirdiği, ayrıntılarını ve kurallarını saptadığı dinsel hukuk sisteminin uygulanmasıyla toplumun kurtulacağı iddia olursa bu fiil TCK'nun 163. maddesini ihlâl eder³⁹. Zira, o dinin dogmalarına özgü, somut bir hukuk sisteminin resmen kabul edilmesi önerilmiş olmaktadır. Aynı şekilde, siyasal sistem ve temel düzen din açısından eleştirilerek, teokratik - meşruti bir yapının savunulması yapılırsa, bu fiil TCK'nun 163. maddesini ihlâl eder⁴⁰.

- e) TCK'nun 163. maddesinde, yasaklanan propagandanın "lâikliğe aykırı olarak" yapılması da şart koşulmuştur. Suç teşkil eden propagandanın "lâikliğe aykırı nitelikte" bulunmasından maksat nedir? Bu koşuldan amaç, failin amacının lâikliğe aykırı olması, yani önerilen dinsel kural ve sistemin, devletin yapısı içinde emredici nitelik taşımasının istenilmesidir. Diğer bir deyişle, propaganda veya örgütlenmenin o dinin toplumsal, yasal, siyasal ve ekonomik kurallarını, tüm kişiler için uyulması zorunlu kurallar durumuna getirilmesine yönelik bulunması durumunda propagandanın lâikliğe aykırılığı söz konusu olur. Zira, bu durumda, o dinin belirli kuralları, resmen kabul edilmiş duruma gelir ve tüm kişiler o dinin ilgili kurallarına uymak zorunda kalırlar. Bu açıdan, 163. maddenin ihlâli sonucunu doğuracak propaganda ve örgütlenme, ancak belirli bir dinin bütün vatandaşlar için uyulması zorunlu kurallar bütünü olarak önerilmesi durumunda söz konusu edilebilir. Bir devlet düzeninin, dinsel açıdan eleştirilmesi ve dinsel açıdan önerilerde bulunulması, bu önerilerin resmî ve uyulması zorunlu bir kural haline getirilmesi talep edilmedikçe, TCK'nun 163. maddesine göre suç olmaz⁴¹.

39) Bk. Yar. CGK. nun 20/9/1965 gün ve E. 234/K. 113 sayılı Kararı.

40) Bk. Özek, Türkiye'de Lâiklik, 329 v.s.

41) Bk. Özek, Türkiye'de Liâlik, 349-350; Dönmezer, Dini Cemiyet Teşkili ve Din Propagandası, İHFM., C. 17, no. 1-2, 34.

Belirtilen kural ışığında, toplumsal düzenlerin dinsel açıdan eleştirilmesi ve kişilerden dinsel inançlara uygun hareket edilmesinin istenilmesi, bu uygun hareketin zorlayıcı ve emredici nitelikte bulunması talep edilmedikçe 163. maddeyi ihlâl etmeyecektir.

Bu durumda, sadece kişilere karşı bir dinsel görüş açıklaması ve telkin söz konusudur ve din hürriyeti çerçevesinde kalır. Bu durumda, siyasal iktidar düzeninin dinsel yapı doğrultusunda değiştirilmesi istenilmemekte, kişisel davranışların dinsel kurallara uygunluğu görüşü savunulmuş olmaktadır. Bu ise, lâikliğe aykırı bir sistem önerisi niteliğini taşımadığı için, TCK'nun 163. maddesine aykırı düşmemektedir.

Nitekim, 163. maddeyi değiştiren 5435 Sayılı Kanunun Adalet Komisyonu Raporunda, aynen : "maddedeki lâikliğe aykırı olarak ibaresi, devletin siyasî ve hukukî nizamını değiştirmek ve onun yerine kanunen caiz olan fikirlerin uygulanmasını istemek yolundaki fikrî çalışmaların maddenin şumulü dışında bırakmak için konulmuştur" denilmektedir⁴².

Belirtilen durumda, belirli bir düzenin sadece teokratik açıdan ve dinsel değerlere göre incelemesini yapan; dinsel inanç sistemini teorik olarak açıklayan; soyut ve genel anlamda bir düzenin dinsel yapıya uygunluğunun yerinde olacağını teorik bir biçimde savunan çalışmalar, düşünce açıklamaları TCK'nun 163. maddesine aykırı olmayacaktır. Aynı şekilde kişi ile Tanrısı arasındaki iman ilişkisinde belirli kurallara uygunluğun ve kişisel davranışların bu kuralların paralelinde olmasının savunulması halinde TCK'nun 163. maddesi ihlâl edilmiş sayılamayacaktır.

Özetlemek gerekirse, TCK'nun 163. maddesinin uygulanabilmesi, bu maddede korunan hukukî varlıkların ihlâl edilmiş sayılabilemesi için, ileri sürülen düşüncelerin ve icra edilen fiillerin, bir dinamizmi ve toptan bir değişimi önermesi, böyle bir değişikliğe yönelmesi gerekir. Bu değişimin de, o dine ait belirli bir sistemin gerçekleşmesinden yana olması istenir. Buna karşılık, sadece dinsel bir inanç sisteminin açıklanması, 163. maddeyi ihlâl etmez. Siyasal iktidar düzenine saygılı ve uygun davranan bir dinsel inanç sistemi, 163. maddeye karşı bir fiil işlemiş sayılamaz.

42) Bk. TBMM. Tut. Der., Dev. VIII, 1949, C. 20, S. Sayısı 257, s. 18.

Şuna da işaret etmek gerekir, TCK'nun 163. maddesi, "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" arasında yer almaktadır. Bu kısımda yer alan fiillerin hepsinin ortak niteliğini, devletin siyasal ve anayasal temel yapısının değiştirilmesine yönelik bulunmaları ve hukuka aykırı bu düzenin değiştirilmesi açısından etken bir dinamizmlerin, aksiyonlarının bulunmasıdır. Bu fiiller, hiç değilse mevcut anayasal düzenin varlığı açısından "zarar tehlikesi" yaratacak nitelikte olmamalıdır.

Fiilen "hukuka aykırılık" niteliği de bu tehlike neticesinin varlığı açısından dır. Demokratik düzenlerde, anayasal sistem ve yapının hukuka uygun usuller içinde değişimi her zaman için mümkündür. Hukuka aykırı olan, sistemin, hukuka aykırı yollarla değiştirilmesinin önerilmesi veya böyle bir değişikliğe kalkışılmasıdır⁴³.

163. madde de, "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" içinde yer aldığına göre, korunan hukukî varlık olan "devletin temel lâik yapısının" hukuka aykırı yollarla değiştirilmesi amacı etrafında düşünce açıklayarak propaganda yapmak, fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için zorunludur. Devletin temel lâik yapısına karşı bir zarar veya zarar tehlikesi yaratmayan bir fiilin hukuka aykırı sayılması ve TCK'nun 163. maddesinin ihlâl edilmesi mümkün olamaz. Lâik sistemin alternatifi teokratik sistemdir. Bu açıdan, 163. maddeyi ihlâl edecek bir fiilin, hukuka aykırı yollarla teokratik devlet şeklinin gerçekleşmesini önermesi zorunluluğu da söz konusudur. Teokratik bir sistemin hukuka aykırı yollarla kurulmasını önermeyen, sadece kişisel davranışlar olarak dinsel kurallara uygunluğu öğütleyen ve mevcut düzeni eleştiren fiillerin 163. maddeyi ihlâl ettiğini kabul etmek, sistematik yorum açısından da mümkün değildir.

TCK'nun 163. maddesi ile ilgili olarak şuna da işaret etmek gerekir ki : dinsel eleştiri ve bu eleştirilen hususların giderilmesi için uyulması zorunlu görülen dinsel sistemin de, Türkiye ile ilgili ol-

43) Bk. Özek, Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1966, 180 v.s. Şunu da belirtmek isteriz ki, kanımızca, 163. madde düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlaması açısından antidemokratiktir. Fakat Anayasanın 19. maddesinin son fıkrası, bu maddeyi Anayasaya uygun duruma getirmişti. Anayasaya uygunluğun, maddenin demokratik sayılmasına yetmeyeceği ise açıktır. Bu görüşümüz için bk. Özek, Türk Basın Hukuku, 91.

ması zorunludur. Diğer bir deyişle eleştirilerin ve önerilerin somut, belirli ve Türkiye konusunda ileri sürülmüş bulunması gerekir. Soyut bir biçimde, tüm dünyada maneviyatın, düzenin ve ahlâkın, dine aykırılık nedeniyle bozulduğunu ileri süren ve dine bağlanmayı çare olarak gösteren bir dinsel görüş, teorik ve dinsel alanda kalmış demektir ve TCK'nun 163. maddesini ihlâl etmez.

IV. DİNSEL ÖRGÜTLENME VE "CEMAAT" OLUŞTURMA HAKKI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Yukarıda din kavramına değinirken, "cemaatin" varlığının dinin bir ögesi olduğunu da belirtmiştik. Anayasamız, din özgürlüğünü kabul ettiğine göre, dinlerin "cemaat" oluşturma haklarını da kabul etmiş demektir. Aynı şekilde, her dinin kendi kuramına göre örgütlenmesi, cemaatin belirli bir düzen içinde yönetilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, bir dinsel topluluğun, cemaat oluşturma, kendi dinsel kurallarına göre örgütlenmesi din özgürlüğünden doğan bir "hakkın icrasıdır" ve hukuka uygundur. Diğer bir deyişle, lâik ve din özgürlüğü düzeninde, her din için cemaat oluşturma ve örgütlenme hakkı da söz konusu olacaktır.

Belirtilen durum, din özgürlüğünü geniş ölçüler içinde kabul eden Türk Anayasal düzeni açısından da söz konusudur. Belirtilen hakların, din ayrımı gözetilmeksizin bütün dinler için kabul edildiğini kabul etmek gerekir. Anayasamız "ibadet hürriyetini" kabul etmekle, cemaat ve örgütlenme haklarını da benimsemiş demektir. Bu hakkın, tüm, eski yeni bütün dinler için kabul edildiğini de saptamak gerekir. Belirli dinlerin cemaat oluşturma ve örgütlenme hakkından yoksun bulunduğunu ileri sürmek, genel anayasal düzene temel olan belirli ilkelere aykırı düşmek anlamına gelir. Gerçekten, cemaat oluşturma ve örgütlenmek hakkının bazı dinlere tanınıp, diğer dinleri bu haktan yoksun görmek :

- a) Lâiklik ve din özgürlüğü ilkelerine aykırıdır. Yukarıda değindiğimiz gibi bu tür düzenlerde, tüm dinler "devletçe tanınmış dindir" ve aynı haklardan yararlanır.
- b) Bu konuda yapılacak bir ayırım, Hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Gerçekten, anayasal düzen bütün dinler kar-

şısında yansız olduğuna göre, Belirli bir dinsel görüşün cemaat oluşturmasını ve örgütlenmesini suç saymak, “keyfi” bir uygulama yapmak demektir ve hukuka bağlı devlet ilkesine aykırıdır.

- c) Belirtilen biçimde bir ayırım “eşitlik” kuralına da aykırıdır. Anayasamızın 12. maddesi, kişiler arasında “dinsel görüş” başkalığına dayanan ayırım yapılamayacağını kurala bağlamıştır. Belirli dinlere cemaat oluşturmak ve örgütlenmek hakkının tanınmaması, o dine inananların dinsel görüşleri nedeniyle bazı haklardan yoksun bırakılması anlamına gelir.
- d) Belirtilen biçimde bir ayırım Lozan Anlaşması kurallarına da aykırıdır. Gerçekten, Lozan Anlaşmasınının 38. maddesi, Türkiye’de oturan herkesin dinsel görüş açısından eşit tutulmasını öngörmektedir. Maddeye göre, “Türkiye’de oturan herkes, her inancın, dinin veya mezhebin kamu düzeni ve ahlâk kurallarıyla çatışmayan gereklerini ister açıkça, isterse özel olarak serbestçe yerine getirmek hakkına sahip olacaktır” kuralını içermektedir. Bu kural dahi dinler arasında, dinsel görüş ve dinsel haklardan yararlanma açısından ayırım yapılmamasını kurala bağlamaktadır. Kaldı ki, Lozan Anlaşmasınının 39., 42. maddeleri de “güvencelerde” eşitlik kuralını getirmektedir.

Belirtilen temel anayasal ilkeler açısından, eski, yeni bütün dinlerin cemaat oluşturma ve örgütlenme hakkının ayrımsız tanınması zorunlu olduğu halde, zaman zaman Dernekler Kanununun bazı kurallarına ve TCK’nun 143. maddesine dayanılarak, dinlerin “cemaat” oluşturma ve örgütlenme haklarının sınırlandırılmasına yönelindiği de görülmektedir.

1. Dinsel cemaatlerle ilgili olarak TCK’nun 143. maddesi uygulanamaz

TCK’nun 143. maddesi, 1930 İtalyan Ceza Kanununun 273. maddesinden kaynaklanmış olup, 1936 yılında 3038 Sayılı Kanun değişikliği ile TCK’na girmiştir. Bu açıdan, İtalyan Ceza Kanununun hazırlık çalışmaları, bu konudaki bilimsel görüşler ve uygulama,

söz konusu maddenin dinsel cemaatler ile ilgili olarak uygulanabilip, uygulanamayacağı sorununa ışık tutacaktır.

İtalyan Ceza Kanununun Bakanlık Raporunda, bu maddenin resmen ve cemiyet olarak kurulmuş bir organizasyonun, izin alınmaksızın yurt içinde kurulmasına kalkışarak, kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yöneldiği ve bu açıdan gizli cemiyetleri cezalandıran kanun hükümlerinin yürürlük değerlerini taşıdığı, belirtilmiştir. Rapora göre, bu madde "faşist devletin" niteliğinden doğmakta ve otoriter devletin bütün "politik nitelikteki" dernekleri ve bunların dış ülkelerle olan ilişkilerinin denetlenmesini sağlamak amacıyla yönelik bulunmaktadır. Bu açıdan, politik niteliği bulunmayan, kültürel v.s. derneklerin bu madde çerçevesine girmediğini kabul etmek gerekir⁴⁴.

1930 İtalyan Ceza Kanunu hazırlık çalışmasına ve maddenin kabul edilmesindeki amaca bakılarak, İtalyan Hukukunda fiilin suç sayılabilmesi için şu şartların arandığı görülmektedir :

- a) Uluslararası nitelikte ve esas itibariyle siyasî amaç güden bir cemiyetin mevcudiyeti,
- b) Söz konusu cemiyet ile ülke içindeki cemiyetin organik bağlantı kurmuş bulunması,
- c) Uluslararası cemiyetin ve yurt içindeki cemiyetin organize, mevcut hukuk sistemine göre kurulmuş bir tüzel kişi olması⁴⁵.

Belirtilen temel kurallar açısından, söz konusu suçun ancak organize iki ayrı tüzel kişi arasında hukukî ve organik bağlılığın varlığı halinde söz konusu olabileceği, aynı inançlar etrafında birleşmiş ayrı ayrı grupların, hem bunlar cemiyet olmadıkları, hem de organik bağlılık bulunmadığı için "cemiyet" sayılmayıp, 143. maddeye aykırı niteliklerinin bulunmayacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, dinsel cemaat ve organizasyonların da "cemiyet" kavramı içinde düşünülmemeyeceği kabul edilmektedir. Örnek olarak,

44) Relazione ministeriale sul Progetto Definitivo, Lav. Pre., V/II, no. 278-281.

45) Bk. Santoro, Manuale di Diritto Penale, Torino 1962, II, 94.

“Salvation Army” ve “Katolik Hareketi - Azione Cattolica” gibi örgütlerin uluslararası niteliğine rağmen, cemiyet sayılamayacağı, siyasal niteliğinin bulunmayıp, aynı görüş etrafında ayrı ayrı ülkelerde birleşmelerden ibaret bulunduğu belirtilmektedir⁴⁶.

143. maddenin belirtilen niteliği ve unsurları açısından, dinsel cemaatlerin bu maddeye göre cezalandırılmak istenmesi, bu maddenin kabul edilmiş nedenine, mantığına (ratio legis) aykırı düşmektedir. “Cemaatin” varlığı, aynı dine inanan ve değişik ülkelerde bulunan kişilerin birbirleriyle ilişkili olmalarına, bir bütün oluşturmalarına yol açar. Cemaat oluşturmak hakkı var olunca, aynı cemaate dahil kişilerin değişik ülkelerdeki dindaşlarıyla, belirli bir organizasyon kurabilmelerine de olanak vardır. Diğer bir deyişle, “cemaat” belirli bir ülke sınırlarıyla sınırlandırılmış bir oluşum değildir.

Aynı inanç sistemine iman etmiş olan kişilerin, kendiliğinden bir “cemaat” oluşturdukları düşünülecek olursa, cemaatin kendi dinsel kurallarına göre örgütlenmesi, dinsel organizasyonunu kurması hakkı da söz konusudur. Bu organizasyonun ise, bu dine inananların bulunduğu ülkeleri kapsar bir biçimde oluşması da doğaldır. Böyle bir çok ülkeye yaygın cemaat organizasyonunun, lâik ve dinsel özgürlük ve eşitlik sistemini benimsemiş ülkemiz açısından suç sayılamayacağı açıktır.

143. maddenin Anayasaya aykırılığı savıyla açılan davayı Anayasa Mahkemesi kabul etmemiştir⁴⁷. Anayasa Mahkemesi, 143. maddeyi Anayasaya aykırı saymamakla, 143. maddenin anayasal ilkelere uygun yorumlanması zorunluluğunu da getirmiştir. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, 143. maddenin “cemiyet kurma” hakkını zedelemeyeceği görüşündedir; bu görüşün doğal sonucu olarak 143. madde hiç bir özgürlük konusunun özünü zedeleyecek biçimde yorumlanamaz. 143. maddenin “cemaat” kurma ve dinsel örgütlenme hakkını yok eder bir biçimde yorumlanması da, din özgürlüğünün özünü zedeleyecek bir yorum olacağı için kabul edilemez.

46) **Manzini**, 1950, IV, 353.

47) Anayasa Mahkemesinin 28/1/1964 tarih ve 963/128 - 964/8 sayılı Kararıyla bu maddenin dernek kurma hakkını zedelediği, dışarıda kurulan derneklerle ilgili olduğu kabul edilmiştir.

Nitekim, Yehova Şahitlerinin TCK'nun 143. maddesini ihlâl edecek biçimde örgütlendiğine karar veren Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin Kararı, Yargıtay tarafından yerinde görülmemiş ve bozulmuştur⁴⁸.

2. Dinsel değerlendirme, "cemaat" oluşturmak ve örgütlenmek hakkının varlığı açısından önem taşımaz.

Yukarıda sözünü ettiğimiz Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararında, bir din adamının görüşlerine dayanılarak, diğer dinsel bir görüş "dinsel sapma" olarak gösterilmekte ve bu açıdan "dinsel tehlike" bulunduğu sonucuna varılmaktadır⁴⁹.

Gerçekte, bir dinsel görüşün "sapma" niteliğinde bulunup bulunmaması, lâik devleti ilgilendiren hukuka aykırı bir fiil değildir. Lâik devlet, dinlere özgürlük sağlamak görevini üstlenmiştir, dinsel sapmaları engellemek yükümlülüğü ise yoktur. Belirli dinsel görüşleri "sapma" olarak saptamak, sapmaları din özgürlüğünden yoksun bırakmak, dinin kendisini korumayı yükümlenmiş siyasal düzenler açısından söz konusu olabilir.

Kaldı ki, bir dinsel görüşün, diğerini "sapma" olarak nitelendirmesi doğaldır. Her din kendisinin gerçek dini görüşü benimsediğini, diğerlerinin "sapma" olduğunu ileri sürer ve bu davranış her din için doğal görülmesi gereken bir davranıştır. Bu tür davranış, her dinin kendi iman sistemlerini yığınlaraya benimsetmek ve yaymak gereksinmelerinin olağan sonucudur. Bu türden dinsel suçlama ve eleştiriler de dinsel niteliktedir ve bunlara lâik düzen içinde yasal sonuçlar bağlanamaz. Kaldı ki, bir dinsel görüşü "dinsel sapma" olarak nitелеmek, o görüşün sapma diye nitelendirilse dahi din olduğunu da saptamak anlamına gelir. Bu durumda da, dinin varlığı ve bu inancı benimseyenlerin "cemaat" oluşturdukları kabul edilmek gerekir. Bu açıdan :

- a) Bir dinin tehlikeli ve zararlı dinsel görüşleri içerdiği saptansa bile, bu türden bir fiil 143. madde açısından "tipik fiil" değildir ve bu maddeye göre cezalandırılmaz.

48) Bk. Yar. 9. CD.'nin 20/10/1976 tarih ve E. 976/-47, K. 1976/54 Sayılı Kararı.

49) Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin 8/7/1976 tarih ve E. 1975-2/K. 1976-24 Sayılı Kararı.

- b) “Sapma ve tehlikelilik” durumu ancak dinsel sapma ve tehlikeyi cezalandıran bir “suç tipi” var olduğunda hukuka aykırı sayılabilir.
- c) Bir dinsel görüşün, görüş ve inanç sistemi olarak “sapma ve tehlikeli” bulunması soyut bir öngörmedir. Bu tehlike ve sapmanın suç oluşturması, soyut öngörünün somut bir fiille belirmesi durumunda söz konusu olabilir. “Tehlike” bir fiilin “niteliği” olmak gerekir. Diğer bir deyişle, bir hareketin “tehlike neticesi” yaratması aranmalıdır. Bir dinsel görüşe bağlananların kendiliğinden “cemaat” oluşturması ise somut bir tehlikeyi yaratması anlamına gelmez.
- d) Kaldı ki, dinsel topluluğun belirli fiilleri var olsa bile, bu fiil hangi suç tipine uyuyorsa o suçu meydana getirir. 143. madde ise, bu türden bir suç tanımını içermemektedir. Cemaatin varlığı başka şeydir, bu cemaatin hukuka aykırı bir fiil işlemesi ayrı şeydir. Hukuka aykırı fiilin varlığı kendiliğinden oluşan “cemaatin” varlığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. 143. maddenin uygulanabilmesi için ise, cemiyetin varlığı gerekmektedir. 143. maddenin cezalandırdığı cemiyetin yöneldiği amaç olmayıp, “izin almaksızın cemiyete katılmak” fiilidir. Bir cemaatin, sapmış dinsel görüşü benimseydiği savıyla, hiç bir somut fiil ortada yokken “fiili ve gizli” bir cemiyetin varlığını öne sürerek, bir cemaati cezalandırmak. 143. maddede tanımlanmış suçun maddî unsurlarını değiştirmek, bu unsur mevcut değilken bir fiili cezalandırmak anlamına gelir.

Kaldı ki, söz konusu davada, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi, sanıkları 163. maddeden beraat ettirip, diğer yandan da “tehlikeli ve zararlı” saydığı görüşleri nedeniyle 143. maddeye göre mahkûmiyet vermekle de çelişkiye düşmüştür⁵⁰.

50) Yargıtay 48. dip notunda belirtilen kararında, “Yehova Şahitliği din niteliğinde sosyal bir akım ve kuruluş olmasına... bir din olarak kabul edilmesine göre, sanıkların eylemlerinin TCK. nun 163 ve 143. maddelerine girecek biçimde iki bölüme ayrılması mümkün değildir” demektedir.

3. Dernekler Kanununun 4/d maddesi de dinsel örgütlenme ve cemaat oluşturma hakkını sınırlamamaktadır.

Dernekler Kanununun 4/d maddesi dernek kurmak hakkını sınırlar bir biçimde, "...din ve mezhep saliklerinin diğerlerine hakim veya diğerlerinden imtiyazlı olmasını sağlamak" amacıyla dernek kurulmasını yasaklamaktadır. Bu yasaklamanın alanını saptamak, din özgürlüğü açısından önem taşımaktadır. Yorumun da belirli anayasal ilkeler ışığında yapılması gerekir.

Genellikle, anayasal güvence altındaki hak ve hürriyetlerin, ancak yine anayasal normlarla sınırlandırılabilceği ve düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Bir hakkın kullanılma ve sınırlandırılma ilkelerinin anayasa tarafından gösterilmesi zorunludur; olağan normlar ise, anayasanın saptadığı ilkelere uygun olarak, hakkın kullanılışı konusunda düzenlemeler getirebilir. Olağan normlar, hakkın kullanılış biçimiyle ilgili düzenlemelerinde dahi, hakkın özünü zedeleyici ve kullanılışını zorlaştırıcı sistemler getiremezler. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak anayasa normları, sadece kural koyucu olmamakta, ayrıca, düzenleyici fonksiyon da görmektedirler⁵¹.

Belirtilen nedenle, belirli bir özgürlük ve bundan doğan hakları düzenleyici olağan normların, anayasal ilkelere uygun bir biçimde yorumlanması zorunluluğu söz konusudur. Bir olağan norm, o özgürlük ve hak için anayasanın öngördüğü ilkelere aykırı sonuçlar yarattığında, bu norm ya yanlış yorumlanmakta ve uygulanmaktadır, ya da anayasaya aykırı olması açısından hukukî geçerlilikten yoksundur. Haklar, anayasal güvence altında bulunduğuna göre, hiç bir olağan norm düzenlemesi, belirtilen güvenceyi ortadan kaldıracak bir biçimde yorumlanamaz ve uygulanamaz. Bu ise, olağan normların, anayasal ilkeler doğrultusunda yorumlanmasına bağlıdır.

Kısaca değindiğimiz ilkelerin ışığında, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin yorumu yapıldığında da, aynı kurallara uyulması zorunluluğu söz konusudur. 4. maddenin (d) bendi, Anayasamızın 29. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'dernek kurma hakkı'nı sınırlayıcı, ortadan kaldırııcı bir içerik sahibidir. Bu türden

51) Özek, Türk Basın Hukuku, 53-55, 66-71, 74-82.

bir içeriğin geçerliliği, ancak Anayasanın 29. maddesinin öngördüğü sınırlama ilkelerine uygun yorumlanması koşuluna bağlıdır. Dernekler Kanunu, Anayasanın 29. maddesinde de belirtildiği gibi, ancak “hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usulleri” gösterebilir. Anayasanın öngörmediği sınırlar getiremez veya bu doğrultulda yorumlanamaz.

Kaldı ki, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendi, sadece “Dernek Kurmak Hakkıyla” da ilgili değildir. Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin, Anayasanın 19. maddesinin tanıdığı hakları sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı bir biçimde yorumlanması da mümkün değildir.

Bütün hak ve hürriyetlerin kullanılış biçimleri ile ilgili normların, sadece o hak ve hürriyeti düzenleyen anayasal norma değil, ayrıca “Cumhuriyetin temel ilkelerini” saptayan norma da uygunluğu gerekir. Bu açıdan, düzenleyici, olağan normların mutlaka, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “temel niteliklere” uygun bir biçimde yorumlanması zorunluluğu da söz konusudur. Bu ilkeler, tüm anayasal sisteme, tüm hak ve hürriyetlere yaygın bir değerdedir. Bu açıdandır ki, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin, “lâiklik”, “hukuk devleti”, “demokratik olma” ilkelerine aykırı bir biçimde anlaşılıp, yorumlanabilmesi olanağı da yoktur.

Belirtilen yorum ilkelerine göre, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin bir dinsel görüşün yayılmak, taraftar kazanmak, gelişmek amacıyla örgütlenmesi durumunda uygulanabilmesi olanağı var mıdır? Bir dinin yayılmak, kendi dinsel görüşlerine inananları eğitmek, yeni inananlar sağlamak amacıyla örgütlenmesi ve faaliyet göstermesi, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendine aykırı mıdır?

Kanaatimizce, belirtilen türden faaliyet, geniş anlamda “din özgürlüğü” çerçevesinde düşünölmek gerekir. Bu açıdan belirtilen nitelikteki “dinsel örgütlenmeler”, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendi çerçevesi dışındadır. Gerçekten :

- 1 — “Dernek Kurma Hakkı” ile ilgili Anayasanın 29. maddesi, bu hakların düzenlenme nedenlerini saptamıştır. Bir dinsel örgütlenmenin, yasaklanabilmesi, ancak “ölke ve millet bütönlüğüne”, “millî güvenliğe”, “kamu düzenine” ve

“genel ahlâka” aykırı bir örgütlenmenin var olmasına bağlıdır. Din propagandası yapmağa, dinsel eğitime, dinsel inanç sahipleri sağlamağa yönelik örgütler, Anayasanın 29. maddesinde öngördüğü ilkelere, sınırlara aykırı olmadığına göre, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin yasaklanma alanı içinde düşünülemez, dinsel görüşün örgütlenerek açıklanması hakkını sınırlayıcı nitelikte kabul edilemez.

2 — Dinsel örgütlenmenin, dernek kurmak hakkını düzenleyen Anayasanın 29. maddesinde belirtilen sınırların aşılması anlamına gelmemesi, doğrudan doğruya Anayasanın 19. maddesinin doğurduğu bir sonuçtur. Gerçekten, Anayasamızın 19. maddesi, dinsel ibadet, dinsel propaganda, dinsel örgütlenme haklarını kabul etmektedir. “Din hürriyeti” belirtilen hakları ve bu arada “dinsel inanç açıklama hakkını” da kapsar. Dinsel örgütlenme de, topluca dinsel görüş açıklamak anlamına geldiğine göre, Anayasanın 19. maddesinin güvencesi altındadır. Bu durumda, Dernekler Kanununun 4. maddesi, belirtilen nitelikteki bir örgütlenmeyi yasaklamış olamaz. Aksi takdirde, bir fiilin belirli bir norma göre hukuka uygun, diğer bir norma göre ise hukuka aykırı sayılması gibi çelişik bir durum ortaya çıkar. Bir fiil, ya tüm hukuk düzeni ile uyum halindedir ve bu nedenle hukuka uygundur; ya da hukuk düzeni ile çelişik durumdadır ve tüm hukuk düzeni açısından hukuka aykırıdır. Anayasamızın 19. maddesi dinsel örgütlenme olanaklarını tanıdığına ve bu olanaklar içinde kalan fiilleri hukuka uygun saydığına göre, bu fiillerin aynı Anayasanın 29. maddesinin koyduğu sınırları aştığı ve böylece hukuka aykırı olduğu ileri sürülemez. Bundan çıkan sonuç, dinsel örgütlenmenin bir hak olduğu ve Anayasanın 29. maddesinin öngördüğü sınırları aşmadığı gerçeğidir. Bu nokta bir gerçek olarak kabul edilince, Dernekler Kanununun 4. maddesinin (d) bendinin de, belirtilen türden dinsel örgütlenmeleri yasaklamadığı, yasaklayamayacağı açıktır.

3 — Yukarıda, sorunun “cumhuriyetin ilkeleri” açısından da değerlendirilmesi gereğine değinmiştik. Anayasamız 2. mad-

desinde, "lâiklik" ilkesini cumhuriyetin nitelikleri arasında belirlemiştir. Belirli kamusal değerleri ihlâl etmedikçe, bütün dinlerin dinsel propaganda, dinsel örgütlenme, dinsel eğitim haklarından yararlanabilmesi "lâik devlet" in gereğidir. Lâik bir devletin, belirli sınırlar dışında dinsel yayılma, dinsel görüş açıklama, dinsel eğitim ve dinsel örgütlenme haklarını sınırlandırması veya tanımaması düşünülemez.

Dinsel propaganda ve bu maksatla örgütlenme, bir dinsel görüşün diğer dinlere "tercih edilmesini" istemesi demektir. Devlet herhangi bir dini, lâik sistem içinde ayrıcalıklı din olarak kabul edemeyeceğine göre, bir dinin tercih edilmeyi talep etmesinin de sınırlandırılması veya yasaklanması düşünülemez. Bu konudaki örgütlenmenin yasaklanması, belirli din propagandasının yasaklanması diğer dine ayrıcalık tanınması demektir; bu ise lâiklik ilkesine aykırıdır.

Durum böyle olunca, "lâikliği" cumhuriyetin temel ilkesi olarak kabul etmiş bulunan Anayasamızın kabul ettiği sistem içinde, Dernekler Kanununun 4/d maddesi olağan dinsel örgütlenmeyi ve bu yolla propaganda, eğitim ve ibadet yapılmasını yasaklayan bir şekilde yorumlanamaz.

Her din, diğer dinsel görüşlerden ayrılmakta ve kendine özgü bir felsefeye, inanç sistemine, dünya görüşüne dayanmaktadır. Bu durumda, her din, diğer dinsel görüşleri reddedip, diğer dinlere oranla üstün olduğunu ileri sürecektir. Her dinin bir öğretisi söz konusudur; kendine özgü bir tanrı ve iman sistemi vardır. Dinler, bu öğretiyi telkin etmek ve böylece yaygınlaşmak amacı taşırlar ve bu amaca yönelik dinamizmi vardır. Dinsel inanç sistemleri, sadece soyut bir kavramı ifade etmez; kuramın yayılmaya yönelik aksiyon tarafı da vardır. Bu durumda dinler, elbette kendilerinin, diğer dinlere üstün olduğunu iddia edecek, böylece propagandasını yapacak ve öğretisini telkin edecektir. Bu açıdan propaganda bir "tercih edilme talebidir". Böyle bir "tercih" ve üstün sayılma isteğine yönelik örgütlenmenin yasaklanması, din propagandası hakkının da tanınmaması anlamına gelir. Bu ise, din hürriyeti ve lâiklik ilkesine aykırı olur.

Bu anlayış çerçevesinde 4/d maddesi neyi yasaklamaktadır? Dernekler Kanununun 4/d maddesi yeniden okunduğunda, yasaklanan fiilin, "...diğerlerine hakim veya diğerlerine imtiyazlı olmasını sağlamak..." olduğu görülür. Diğer bir deyişle, örgütlenmenin amacının, belirli bir dinin diğer dinlere "hakim" duruma getirilmesi ve böylece ona "imtiyaz" sağlanması olduğunda hukuka aykırı bir örgüt türü yaratılmış olacaktır.

"İmtiyazlı din" bir dinin resmen diğer dinlerden üstün tutulması ve bu üstünlük nedeniyle, bu dine diğer dinlerin sahip olmadığı bazı olanak ve hakların tanınması demektir.

"İmtiyazlı din" kavramı belirtilen şekilde anlaşılıp, Dernekler Kanununun 4/d maddesinin belirtilen imtiyazı kazanmaya yönelik örgütlenmeleri yasakladığı kabul edilecek olursa, bu maddenin gerçekte "lâik devlet" sistemini koruyucu bir amaç taşıdığı ortaya çıkar. Lâik devlet, herhangi bir dini "resmî devlet dini" olarak kabul etmediği için, hiç bir dine, diğer dinlere oranla imtiyaz da tanımaz. Bu açıdan, imtiyazlı din sistemine yönelik örgütlenmelerin yasaklanması, "lâik devlet" sisteminin korunması anlamına gelir.

Türkiye Cumhuriyeti, "lâikliği" Cumhuriyetin "temel niteliği" olarak kabul ettiğine göre, "imtiyazlı din" sistemini de kabul edemez. Dernekler Kanununun 4/d maddesi de, belirtilen nitelikte bir dinsel sistemin kurulmasına yönelik dinsel örgütlenmenin yasak olduğunu belirtmektedir. Bu konuda, "dernek kurmak hakkı" söz konusu değildir.

Kaldı ki, Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında, yasaklanan dernek türlerinin hep "hukuka aykırı nitelik taşıyan dernekler" olduğu belirtilmiştir. Gerçekten, 4. madde ile ilgili eleştirilere verilen cevaplarda, hukuka uygun, yasaların yasak etmediği amaçlara yönelik derneklerin madde kapsamına girmeyeceği ve dernek kurmak hürriyetinin sınırlandırılmayacağı özellikle belirtilmiştir⁵². (d) bendi, Kanunun Hükümet tasarısında mevcut değilken, metne "Geçici Komisyon" tarafından eklenmiştir. Geçici Komisyon sözcüleri, maddenin mevcut hürriyetleri sınırlamadığını ve sadece hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istendiğini belirtmişlerdir. Aynı şe-

52) İşeri, A., 1630 Sayılı Dernekler Kanunu, Ankara 1973, 139 v.s.

kilde, söz konusu hükmün “hürriyeti sağlamağa” yönelik bulunduğu, “Hukuk Devleti” ilkesinin zedelenmesine yol açacak şekilde yorumlar yapılamayacağı, sınırlamanın şekil sınırlaması olup, “öz” sınırlaması olmadığı, hukuka aykırı niteliği bulunmayan amaçlara yönelik derneklerin engellenemeyeceği, Kanun görüşmeleri sırasında özenle üzerinde durulan konular olmuştur. (d) bendinin, eşitlik ilkesini, din hürriyetini koruyucu ve bu ilkelerin temel niteliklerine uygun bir biçimde yorumlanması zorunluluğuna da işaret edilmiştir⁵³.

Çok kısa değindiğimiz Kanun üzerindeki Millet Meclisi görüşmeleri de, 4. maddenin Anayasa veya sair kanunlar tarafından tanınmış olan hakları sınırlayıcı bir biçimde yorumlanamayacağını belirtmektedir. Bu durumda, din hürriyeti kapsamı içinde düşünülmesi gereken “dinsel örgütlenme” hakkı, Anayasa tarafından tanındığına göre, bu hakkın Dernekler Kanununun 4/d maddesi tarafından sınırlandırılması veya yok edilmesi düşünülemez.

Belirtilen kurallar çerçevesinde, gerek cemaat oluşturmanın, gerek dinsel nitelikte örgütlenmenin hukuka aykırı bir nitelik taşımadığını kabul etmek gerekir. Diğer bir deyişle, soyut cemaat veya dinsel örgüt bir yasaklamanın konusu olmamakta, kendiliğinden hukuka aykırı bir fiili oluşturmamaktadır. Buna karşılık, dinsel örgüt’ün belirli fiilleri ve davranışları hukuka aykırı nitelik taşıyabilmektedir.

4. Dinsel örgütlenme ve cemaat oluşturma hakkının kötüye kullanılması, TCK’nun 163. maddesi

Nasıl, dinsel düşünce açıklama özgürlüğü, dinin temel ilkeleri gözönünde bulundurulmadan bu görüşlerin anayasa tarafından da yasaklanmış amaçlara yönelik olup olmaması açısından sınırlandırılıyorsa, dinsel örgütlenme hakkı da aynı şekilde sınırlandırılmaktadır. Anayasanın 19. maddesinin son fıkrası, dinsel düşünce açıklama özgürlüğünü sınırlayan yönelişleri, dinsel örgütlenme hakkı açısından da kabul etmiştir. Belirtilen durumda, anayasal düzenimizin anlayışı şöylece özetlenebilir: dinlerin cemaat oluşturması, örgütlenmesi, dinsel organizasyonunu kurması anayasal bir haktır. Sadece,

53) İşeri, 154 v.s.

bu örgütlenme, devletin temel düzenlerinin dinsel inanç ve esaslara uydurulması amacına yöneldiğinde bir hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Dernekler Kanununun 4/d maddesi dahi, ancak dinsel örgütlenme hakkının kötüye kullanılması durumunda söz konusu edilebilir. 4/d maddesi "imtiyazlı din" düzeninin sağlanmasına yönelik dernekleri yasakladığına göre, bu amaçla kurulan dernekler bir açıdan TCK'nun 163. maddesini de ihlâl etmiş olacak ve bu tür bir dernek anayasal güvenceyi yitirecektir. Gerçekten, "imtiyazlı din" düzenine yönelik bir dernek, devletin siyasal temel yapısını değiştirmeye ve kendi dinsel yapısına uydurmağa yönelmiş demektir. Bu durumda, Dernekler Kanununun 4/d maddesi de, ancak dinsel örgütlenme hakkının kötüye kullanılması durumunda uygulanabilir niteliktedir.

TCK'nun 163. maddesi açısından, örgütlenmenin, dernek kurma usullerine uygun olarak yapılmış olması da zorunlu değildir. Aynı hukuka aykırı amaç etrafında birden fazla kişinin birleşmesiyle "örgüt" oluşmuş sayılır. Bu açıdan, kendiliğinden oluşan bir cemaatin veya aynı dinsel görüşteki birkaç kişinin yasaklanan amaç etrafında birleşmesiyle 163. maddeye aykırılık gerçekleşebilir. Dernekler Kanununa göre, yasal olarak kurulmuş derneklerin de, amaç saptırarak 163. maddeye aykırı düşmeleri olanağı vardır⁵⁴. Yukarıda, dinsel görüş açıklama hakkının kötüye kullanılması durumunda 163. maddenin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda bazı ilkeler saptamıştık. Aynı ilkelerin hukuka aykırı örgütlenme açısından da geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

V. DİNSEL TAPINMA VE GÖSTERİ HAKKI VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI

Din özgürlüğünün doğal bir sonucu, inananların tapınma ve dinsel gösteri haklarının doğmasıdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, din özgürlüğü, belirli hakları içermektedir. Bu hakların kullanılması "hakkın icrası" niteliğinde olduğundan, hukuka uygundur. Bu hakların, lâik düzen gereği bütün dinler için tanınmış olduğunu da söylemeye dahi gerek yoktur.

54) Bk. Özek, Türkiye'de Lâiklik, 333-337.

Tapınma hakkı, Anayasamızın 19. maddesinde “kamu düzeni- ne veya genel ahlâka veya bu amaçla çıkarılan kanunlara aykırı ol- mayan ibadetler, dini ayin ve törenler serbesttir” denilerek açıkça dile getirilmiştir. Gerçekte, Anayasanın 19. maddesinin bu cümlesi bulunmasaydı dahi, lâiklik ilkesi ve din özgürlüğü tanındıktan son- ra, tapınma hakkı da doğal olarak var sayılmak gerekecekti. Kaldı ki, yukarıda da değindiğimiz gibi, dinlerin cemaat oluşturmak ve örgütlenmek hakkının varlığı dahi, kendiliğinden, tapınma hakkı- nın varlığını da kanıtlar. “Cemaat” bir açıdan, belirli inançlarla, be- lirli biçimlerde Tanrıya tapınma usulleri etrafında oluşmaktadır. Bir cemaatin, ayrı ayrı veya topluca Tanrıya kendi dinsel usullerine uygun olarak tapınmaları hakkı ve amacı da söz konusudur. Aynı sözleri, “dini ayin ve törenler” için de söyleyebiliriz. Gerçekten “ayin” topluca, “ibadet” ise, kişisel olarak yapılan tapınmayı ifade etmektedir.

Dinsel tapınma, din özgürlüğünden doğan bir hakkın icrası ni- telğinde bulunduğu için, devlet sadece bu hakkı tanımakla değil, aynı zamanda bu haktan yararlanılmasını da sağlamak zorundadır. Bu açıdan da, dinsel tapınmayı engelleyici fiilleri engellemek yü- kümlülüğü söz konusudur. Nitekim, TCK’nun 175. maddesi de bu türden fiilleri cezalandırmaktadır.

Dinsel tapınma, ayin, tören ve gösterilerin usulleri, niteliği ve içeriği esas itibariyle lâik devleti ilgilendirmez ve sınırlandırılmaz. Diğer bir deyişle, dinsel tapınmanın dinsel niteliği ve dinsel içeriği açısından sınırlandırılabilmesi söz konusu olamaz. Sınırlama, ancak, dinsel davranışların dışa dönmesi ve böylece “kamu düzeni ve ge- nel ahlâkı” zedeleyici nitelik alması durumunda söz konusu ola- bilir. Bu durumda da, bir tapınmanın hukuka aykırı sayılmasının nedeni, bu tapınmanın dinsel niteliği olmayıp, kamu düzeni ve ge- nel ahlâkı korumak endişesidir.

Anayasamız, tapınma hakkının ancak “kamu düzeni ve genel ahlâkın” korunması amacıyla sınırlandırılabileceğini belirtmekle, be- lirlenen nedenler dışında bir amaca yönelik sınırlamanın yapılamaya- cağını belirlemiş bulunmaktadır. Nitekim, Anayasada kullanılan “...bu amaçlarla çıkarılan kanunlara” ifadesi de, tapınma hakkını sınırlamaya yönelik kanunların ancak “kamu düzenini” ve “genel

ahlâkı” korumak amacıyla yapılabileceğini belirtmiş ve böylece kanun yapıcısını sınırlamış olmaktadır.

“Kamu düzeni”ni ve “genel ahlâkı” korumağa yönelik düzenlemelerin dahi belirli sınırlarının bulunduğunu belirtmek gerekir. Buna göre⁵⁵.

- a) Sınırlamalar, özgürlüklerle ilgili temel anayasal kurallara uygun olmalıdır. Örneğin, ne amaçla olursa olsun, özgürlüğün özünü yok edici bir düzenleme yapılamaz.
- b) Kamu düzenine ve genel ahlâka aykırı fiiller, genellikle “tehlike suçudur”. Bu açıdan, suçun tamamlanması için, genel ahlâkın veya kamu düzeninin bozulmuş olması neticesi aranmaz. Buna karşılık, işlenen fiilin de, kamu düzeninin ve genel ahlâkın bozulması tehlikesini yaratacak ağırlıkta bulunması gerekir⁵⁶.
- c) Kamu düzenine ve genel ahlâka karşı fiillerde, failin özel kastının aranması gerekir⁵⁷.
- d) Din hürriyetinden doğan haklar, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması amacına yönelik düzenlemeleri sınırlayıcı etkenlik taşır. Din özgürlüğünün yarattığı doğal hakların kullanılmasını engelleyici sınırlamalar ne amaçla olursa olsun, gerçekleştirilemez. Örneğin, dinsel eşitlik kuralına aykırı olarak belirli dinsel tapınma biçimlerinin veya bir dine ait dinsel tapınma olanaklarının tümünden hukuka aykırı sayılması olanağı yoktur. Diğer bir deyişle, dinsel nitelikte ölçüler sınırlamanın nedeni olamaz, kamu düzeni ve genel ahlâkı koruma amacı ile din özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir dengenin kurulması söz konusudur. Bu nedendir ki, “kamu düzeni ve genel ahlâk” kav-

55) Bk. **Özek**, Türk Basın Hukuku, 333 v.s.

56) Bk. **Özek**, Devlete Karşı Suçlar, 170-173. Ayrıca bk. **Fiore**, Libertà manifestazione del pensiero e apologia del reato, Arch. Pen., 1971, II, 15 v.s.

57) **Özek**, Türk Basın Hukuku, 339; **Bognetti**, Apologia di delitto punibile ai sensi della costituzione, Riv. It. di Dir. e Proc. Pen., 1971, 55.

ramları, genel demokratik ilkelerle ve din özgürlüğü kavramıyla sınırlı bir biçimde anlaşılmalı, yorumlanmalı gerekir⁵⁸.

Belirtilen ilkeler ışığında, tapınmanın, kamu düzenini bozucu bir biçimde yapılması veya genel ahlâka aykırı nitelik taşıması durumunda, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Bu ölçü çerçevesinde söz konusu edilebilecek bazı kanun hükümlerine değinmek isteriz :

1. TCK'nun 529. maddesinin uygulama alanı

TCK'nun 529. maddesi, "Selâhiyettar Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik" türünden kabahatler arasında yer alan bir maddedir ve yetkili kişilerin yasaklamasına rağmen, tapınmaya "mahsus mahaller" dışında dinsel törenler ve tapınma yapılmasını "teşvik ve riyaset" etmek fiilini cezalandırmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 529. maddesi, hemen hemen aynen, 1889 İtalyan Ceza Kanunundan alınmış olup, bu kanunun 437. maddesine tekabül etmektedir. "Selâhiyettar mercilerin emirlerine riayetsizlik kabahatleri" arasında yer alan 529. madde, kamu otorite ve düzeninin korunması amacını gütmektedir. 1889 İtalyan Ceza Kanununun "vekâlet raporunda" 529. maddede cezalandırılan fiilin, görevli otoritenin iradesine karşı davranış olduğu belirtilmektedir.

Belirtilen amaç etrafında, 529. madde, tapınma hakkının kötüye kullanılması anlamındaki bazı hareketleri cezalandırmaktadır. Gerçekten, lâik siyasal düzende, bütün dinsel inançların, inançlarına uygun tapınma, dinî merasim yapma hakları vardır. Fakat, lâik düzenlerde de, kamu düzenini bozucu nitelikte dinsel davranışlar, din hürriyetinin kötüye kullanılması olarak kabul edilmekte ve cezalandırılmaktadır. Nitekim, 529. madde, yetkili organlarca yasaklanmış "ayin", "dinî merasim" ve "dinî alaylar" düzenlenmesini yasaklamaktadır.

58) Bk. Özek, Devlete karşı suçlar, 140 v.s., 152 v.s.; Savelli, La circolazione di notizie nell'ordinamento italiano, Napoli 1966.

59) Suman, art. 437; Manzini, 1950, IX, 51; Marchenti, Teoria generale delle contravvenzioni, in Cogliolo, II/II, Milano 1892, 267.

529. maddeye göre, esas itibariyle, “ayin icrasına mahsus yerler” dışında dahi, dinî merasim ve toplantı yapmak hakkı vardır. Sadece, yetkili “mercilerin” bu tür davranışları yasaklamak olanağı söz konusudur. Bu yasaklamaya rağmen ayin icrası ise, 529. maddeye göre suçtur. Gerçekte, 529. madde, kamu düzenini korumak amacını güttüğüne göre, bu düzeni bozacak nitelikte bulunmayan dinsel davranışların dahi yasaklanması mümkün değildir⁶⁰.

Belirtilen nedenlerle, 529. maddenin, din hürriyetinin sınırları içinde düşünülmesi gereken dinsel davranışlara uygulanması olanağı yoktur. Lâiklik kuralı gereği, kötüye kullanılan tapınma biçiminin bir dine veya dinlere ait olması yasaklamamanın ölçüsü değildir. Diğer bir deyişle, her hangi bir dinsel tapınmanın kötüye kullanılması durumunda 529. maddenin uygulanması söz konusu olabilir.

529. maddenin uygulanabilmesi için, “yasağın” yetkili “mercilerce” verilmesi ve bir nedene dayanması gerekir. Yasaklama kararının, yasal değeri, bu kararın kamu düzeni, kamu yararı, kamu sağlığı gibi bir nedene dayanmasına bağlıdır. 529. madde, 526. maddenin özel bir şeklidir ve 526. maddede, yetkili organın yasaklama kararı verebilmesi için aranan koşulların, 529. madde için aranması gerekir⁶¹.

529. madde, “ayin yapılmasına mahsus mahaller” dışında tapınmanın kamu düzenini bozması olasılığını engellemek için kabul edilmiş bir maddedir. Buna karşılık, Türkiye nüfusunun büyük çoğunluğunu teşkil eden “müslümanlık” da hıristiyanlıktan farklı olarak, sokak ve meydanlarda icrası mümkün ayin biçimi yoktur. Sanırız ki, bu nedenle, 529. maddenin Türkiye’de uygulaması pek mevcut değildir.

Nitekim, İtalya’da, 529. maddenin karşılığı olan 437. maddenin dışında “Amme Emniyeti Kanunu” da, sokak ve meydanlarda yapılacak ayin ve merasimleri düzenleyici hükümler getirmiş ve ayin-merasimlerin kimin tarafından hangi şartlarla yasaklanabileceğini dahi düzenlemiştir⁶².

60) Crivellari, Codice Penale interpretato, Milano 1894, VIII, art. 437.

61) Marchenti, in Cogliolo, II/III, 264.

62) Bk. Perroni, La leggi di pubblica sicurezza in Pessina, Enciclopedia del diritto penale italiano, XIII, Milano 1910, 75.

Buna karşılık, Türk hukukunda, dinsel merasim ve ayinlerin sokaklarda yapılması ile ilgili özel düzenleyici kurallar yoktur. Bu durumda, sokaklarda yapılacak dinî merasim ve toplantılar hakkında, kanaatimizce Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmemiş bulunan 171 Sayılı “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun” açık hava toplantı ve yürüyüşleri ile ilgili kurallarının, yani genel hükümlerin, uygulanması gerekecektir⁶³.

529. maddenin Türk hukukunda uygulama alanı olmamakla beraber, İtalyan hukukunda, 529. madde ile ilgili olarak aşağıdaki ana kurallar benimsenmiştir.

- a) Toplum için tehlike teşkil etmeyen dinsel toplantı ve merasimlerin polis tarafından yasaklanması mümkün değildir.
- b) Cenaze merasimleri, dinsel merasim ve toplantı sayılamaz.
- c) 529. madde sadece “teşvikçi” ve “düzenleyici”leri cezalandırmaktadır. Bu türden toplantılara katılanlar, 529. maddeye göre cezalandırılmazlar.
- d) Özel yerlerdeki toplantılar hakkında 529. madde uygulanamaz.
- e) Ani (attroupement) mahiyetteki toplantı ve gösteriler, 529. maddenin uygulama alanına girmez. 529. maddenin uygulanabilmesi için, “organize”, “düzenli” toplantıların varlığı gereklidir.

2. “Ayin icrasına mahsus per” neresidir?

Gerek Anayasamız, gerek TCK’nun 175. maddesi, “ayin ve ibadet”in bir hak konusu olması ve bu nedenle korunabilmesi için, ayin ve ibadetin belirli bir “mahalde icra edilmiş” bulunmasını aramaktadır. Bu nedenle, “ayin ve ibadet”, toplu veya kişisel olarak, her hangi bir “mahalde” yapılabilir. Tapınma toplantılarının, gösteri ve toplantı hürriyeti ile ilgili kanunların sınırı içinde düşünülmesi olanağı da yoktur. Gerçekten :

- a) Toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili kurallar, genellikle, siyasal, ekonomik nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenlemektedir. Dinsel toplantılar, genel, kamuya

63) Bk. Özek, Türkiye’de Lâiklik, 373-374.

açık toplantı olarak kabul edilemeyeceği için, gösteri yürüyüşü ve toplantı hürriyetini düzenleyen kanunların şümulü içinde görülemez⁶⁵.

- b) “Toplantı ve gösteri hürriyeti” gibi, “tapınma” imkânları da “din hürriyetinin” bir ögesidir. Bu açıdan, “ibadet-ayin” bir özgürlük konusu olup, kendine özgü bir düzenleme yapılabilir, fakat toplantı - gösteri hürriyetini düzenleyen normlar arasında düşünülemez.

Belirtilen nedenlerle, kural olarak, dinsel tapınma herhangi bir yerde yapılabilir ve nerede yapılırsa yapılsın din hürriyeti kapsamı içine girer ve anayasal güvenceden yararlanır. Nitekim, TCK'nun 529. maddesinin, sadece sokaklarda ve meydanlarda yapılacak “dinî ayin ve ibadetler” için belirli bir sınırlama ve düzenleme getirmiş olması dahi, bu maddede sayılan yerler dışında yapılacak tapınmanın özgür ve engellenemez olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan, dini uygulama “mahal” olarak nerede yapılırsa yapılsın, yasal korunma kapsamı içindedir ve kovuşturulamaz⁶⁶.

529. maddenin, yukarıda belirtilen, anlaşılış şekli uyarınca, özel yerlerdeki toplantılar, herkesin giremediği tapınmalar, bunlar dışa yansıyıp, kamu düzenini bozucu nitelik almadıkça, suç olmaz⁶⁷.

Esasında, kabule ihtiyacı olmayan din gruplarının oluşumu sosyolojik bir durum ve olgudur. Bu olgu belirli bir süreç içinde gerçekleştiğinde, cemaat de teşekkül etmiş demektir. Cemaat yönetim biçiminin nasıl olacağı ise, dinsel anlayış usul, gelenek ve kararlara göre belirir. Cemaat oluşup, yönetim biçimi de gerçekleştikten sonra, bunların dinsel faaliyette bulunmaları da, din hürriyetinin ve topluca dinsel düşünce açıklama hürriyetinin doğal sonucudur. Bu dinsel faaliyet içine “ibadet” de girer. O din, ibadetinin nasıl olacağına, kendi dogmalarına göre kendisi cevap verir, kendisi bunları saptar ve uygular. Bu konuda tek mevcut yasal sistemimiz, “iba-

64) Bk. **Özek**, Türkiye'de Lâiklik, 366.

65) Nitekim Sıkıyönetim tebliğlerinde, dinsel tören, âyin ve diğer toplantıların, sıkıyönetimin öngördüğü izin sistemine bağlı olmadığı her zaman kabul edilmiştir.

66) **Noseda** in **Pessina** VI, 379; **Negri**, in **Cogliolo** II/1, 414.

67) **Crivellari**, VIII, art. 437; **Conti**, art. 437.

det hürriyetinin" varlığı için, bu "ibadetin mahsus bir mahalde" yapılmasını şart koşmamaktadır. Özellikle, özel bir tapınma biçimleri olmayan dinler için, belirli biçimleri olan bir "ibadethane"ye gerek yoktur. Bu nedenle, topluca dinsel çalışma yapılan her yer, "ibadethane" açmak anlamına gelir; bir evde toplanmak halinde dahi o evin "mabed" sayılması ve bir "tesis" durumunun varlığının kabulü gerekir. "Mabed açmak" yasak sayılırsa, dinsel grupların "ibadet hürriyetleri" böylece yok edilmiş olur ki, böyle bir kabul biçimi Anayasa ile bağdaşmaz.

Belirtilen açıdandır ki, dinleri Lozan Anlaşmasından önceki ve sonraki dinler olarak ayırmayan Anayasamızın, ibadet hürriyetini kabul etmesi, dinlere ibadet edebilecekleri mahsus mahaller tespit etmeleri imkânını da tanımış olması anlamını taşır. Bu açıdan, Lozan Anlaşması, yeni mabed açma hakkını yasaklamış olsa bile, bu hak 1961 Anayasası ile tanınmış demektir. Hukuk bilimi açısından tartışmalı bile olsa, daha sonraki norm olan Anayasa normu, daha önceki norm olan Lozan Anlaşması normunu değiştirmiş demektir. Kaldı ki, Lozan Anlaşması da, TBMM tarafından kabul edilerek bir iç hukuk kuralı durumuna girmiştir ve Anayasa en üst norm ve sonraki norm olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki, yeni bir din belirli bir yeri tapınak olarak saptasa ve bu Lozan Anlaşmasına aykırı olsa bile, bu aykırılığın cezası yoktur. Kaldı ki, tapınma hakkını, yer gözetmeksizin, Anayasa kabul ettiğine göre, tanınan bir hakkın icrası, suç olarak kabul edilemez. Zira, hakkın icrası ile ortaya çıkan fiil hukuka aykırı olamaz.

Kaldı ki, Lozan Anlaşmasında da, tüm dinlerin ibadet hürriyeti, Anlaşmanın 38. maddesi ile korunmuştur. Bu maddede, Türkiye tüm dinlerle ilgili olarak ibadet hürriyetine güvence vermiştir. Aynı şekilde 40. madde de, "Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk uyrukları... her türlü hayır kurumlarıyla, dinsel ve sosyal kurumlar... kurmak, yönetmek, denetlemek... dinsel ayinlerini serbestçe yapmak konularında eşit hakka sahip olacaklardır" demektedir. Aynı şekilde, Anlaşmanın 42. maddesi de, "Bu azınlıkların ... Türk Hükümeti yeniden din ve hayır kurumları kurulması için... kolaylıklardan hiçbirisini esirgemeyecektir" diyerek, yine dinsel kuruluş imkânını güvence altına almaktadır.

Belirtilen durumda, Lozan Anlaşmasının dahi, bir dinin cemaatlerini oluşturma ve dinsel ibadet haklarını tüm gerekleriyle kullanma ve yerine getirme imkânlarını sınırlamadığı kanaatindeyiz.

Belirtilen nedenlerle, soruna bakıldığında, şu saptamaları yapabilmek olanağı vardır :

- a) “Dinî ibadet ve ayinin icrası” için seçilen yer, yasal açıdan önem taşımaz. Tapınma, o dine inananların “mabed” olarak kabul ettikleri bir yerde veya herhangi bir özel yerde yapılabilir.
- b) “Ayine mahsus mahal”ın tayini, bizzat o dine inananların saptayacakları bir husustur. “Mabed” belirli bir dinî cemaatin ortak inançlarına uygun “kollektif” dinsel tapınmada buldukları yerdir. “Mabed”in belirlenmesi doğrudan doğruya, o dine inananların veya yetkili organların seçimine bağlıdır.
- c) Lozan Anlaşması, bir din cemaatinin ortak tapınma yerini seçmelerini yasaklayıcı bir kural taşımamaktadır. Anayasanın tanıdığı “ibadet hürriyeti”, ibadet için bir ortak “mabed”e sahip olmak hakkını da ifade eder.
- d) Belirli bir mahallin, “cemaat” tarafından “mabed” olarak kabulü hakkı vardır. Bunun için hiç bir başvuru veya izne gerek yoktur.
- e) Hukuk düzenimiz incelendiğinde, yasalarımızın, din hürriyetinden doğan “tapınma hakkının” kullanılması yönünden, “mahal” itibariyle bir sınırlama getirmediğini, sadece, ayin ve ibadetin içeriği ve usulleri yönünden bazı düzenleyici kurallar getirdiğini görürüz.

Gerçekten, Anayasamıza göre, “kamu düzenine veya genel ah-lâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan” ibadetler, dinî ayin ve törenler özgürdür. Tapınma özgürlüğünü sınırlayıcı yasaların da bu temel kurallara uygun olması gerekir.

3. Din adamlarının görev nedeniyle ve niteliklerinden yararlanarak işledikleri suçlar

Din adamlarının tapınmaya yönelik görevlerini yerine getirirken veya din adamı olmak niteliğini kullanarak işledikleri bazı fiil-

ler devletin lâik niteliğini korumak amacıyla cezalandırılırken, tapınma özgürlüğü de bir ölçüde sınırlandırılmış olmaktadır. Gerçekten TCK'nun 241 ve 242. maddeleri "imamlar, hatipler, vaizlerle ruhanî reislere müteallik cürümler" başlığı altında, din adamlarının dinsel görevlerini kötüye kullanarak, hükümet idaresini, kanunları, hükümetin yönetimini "takbih ve tezyif" etmelerini suç saydığı gibi, aynı din adamlarının bu niteliklerinden yararlanarak halkı itaatsizliğe, memuru görevini yapmamağa tahrik ve teşvik fiillerini cezalandırmaktadır. Ayrıca, dinsel nitelikten yararlanılarak başkaca bir suç işlenmesi halinde de, işlenen suçun cezasının ağırlaştırılması 242. maddede öngörülmüştür.

241, 242. maddelerdeki suçlar, "devlet idaresine karşı suçlar" arasında yer almaktadır. Genellikle, öğretilerde kabul edilen ise, bu tür fiillerin kamu düzenine karşı olduğu şeklindedir⁶⁸. Değinilen türden fiillerin cezalandırılmasıyla güdülen amaç, din adamlarının devlet yönetimine karşı dinsel nedenlerle karşı çıkmasını önlemek ve böylece siyasal yaşamı dinsel etkenlikten kurtarmaktır⁶⁹. TCK'nun 176. maddesi, din adamlarının kişiliklerinde simgelenen dinsel inanç özgürlüğünü korurken, 241, 242. maddeler de, din adamlarının haklarını kötüye kullanmalarını engelleyerek lâik siyasal yapının korunmasına yönelmiştir.

TCK'nun 241, 242. maddelerindeki hükmün benzerlerini 1905 Fransız "Ayrılık Kanununun" 34. maddesinde, Fransız Ceza Kanununun eski 201 - 208. maddelerinde⁷⁰, Belçika Ceza Kanununun 268. maddesinde⁷¹. Yunan Ceza Kanununun 196. maddesinde görmek olanağı vardır. İngiliz Hukukunda da, din adamlarının siyasal yaşam içinde bazı olanaklardan yoksun bırakıldığı görülmektedir⁷². TCK'nun 241, 242. maddeleri, 1889 İtalyan Ceza Kanununun 182-

68) **Manzini**, V, 1920, 212; **Manduca**, in **Cogliolo**, II/2, 1283.

69) **Manzini**, 1920, V, 212; **Zerboglio**, 69.

70) Fransız yasaları için bk. **Garraud**, *Traité théorique et pratique du droit penal français*, Paris 1922, IV, 491.

71) **Rigaux - Trousse**, *Les Crimes et les délits du code pénal*, Bruxelles - Paris 1952, II, 56; **Goedseels**, *Commentaire du Code Pénal Belge*, Bruxelles 1948, I, 478, o. 1680.

72) İngiliz hukuku için bk. **Keith**, *Constitutional Law*, Londra 1939, 412 v.s.

184. maddelerinden alınmıştır. 1930 İtalyan Ceza Kanunu benzer bir maddeyi içermemekle beraber, bu Kanununun 61. maddesi, din adamlarının dinsel yetki ve niteliklerini kullanarak suç işlemeleri durumunu genel bir ağırlatıcı neden olarak kabul etmiştir⁷³.

241 ve 242. maddelerde düzenlenen suçların unsurlarının ayrıntılarıyla incelenmesi, bu yazının kapsamı dışında kalmaktadır. Sadece, belirli bazı saptamalarda bulunmak istiyoruz :

- a) Din adamlarının dinsel görev ve niteliklerini kullanarak işledikleri bazı fiillerin, açıkladıkları görüşlerin suç sayılması, bu din adamları dinsel tapınmada görevli olan kişiler olduklarına göre, tapınma özgürlüğünü sınırlayan bir nitelik de taşımaktadır.
- b) Maddede belirtilen din adamları, örnek olarak belirtilmiştir. Bu açıdan, maddelerde belirtilmeyen din adamlarının aynı nitelikteki fiilleri de aynı maddelere göre cezalandırılır. Bu açıdan, din adamının özel niteliği ve hangi dine bağlı olarak dinsel görev yaptığı önem taşımamaktadır. Diğer bir deyişle, hakkın kötüye kullanılmasının cezalandırılması açısından da dinler arasında eşitlik söz konusudur.
- c) Hakaret ve sövme fiili, TCK'nun 159. maddesinde belirtilen anayasal organlara karşı işlendiğinde, uygulanacak madde, özel madde olduğu için, 159. maddedir. Sadece cezanın 242. maddeye göre artırılması gerekir. Aynı sonuç, devlet başkanını tahkir durumunda da söz konusudur ve TCK'nun 158. maddesinin uygulanması gerekir⁷⁴.
- d) Kanunların tahkiri fiili açısından, "kanun" terimini geniş anlamda anlamak ve yürütme organının koyduğu düzenleyici normları da maddenin kapsamı içinde düşünmek gerekir⁷⁵.
- e) "Hükümet icraatı" ise genel anlamda "idarenin işlemleri" olarak kabul edilmek ve sadece Bakanlar Kurulunun kararları olarak sınırlandırılmamak gerekir⁷⁶.

73) Bk. **Antolisei**, *Manuale di Diritto Penale*, P.G., Milano 1954, 235.

74) Bk. **Özek**, *Türkiye'de Lâiklik*, 427. Aksi görüş : **Manzini**, 1920, V, 219.

75) **Manzini**, 1920, V, 215; **Manduca** in **Cogliolo**, II/II, 1921.

76) **Crivellari**, VI, art. 182; **Manduca** in **Cogliolo**, II/I, 1291.

- f) “Vazifesini ifa sırasında” koşulunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bazı görüşler, maddenin kapsamını genişletici bir yorum yaparken⁷⁷, bazıları da uygulama alanını sınırlamaya yönelmektedirler⁷⁸. Bize göre, “dini görev”, “dini sıfat” kavramından daha dar olduğuna ve 241. madde de “dini vazife” terimini kullandığına göre, 241. madde açısından koşul, fiilin temel dinsel tapınma sırasında işlenmiş olmasıdır⁷⁹. Bundan doğan sonuç, dinsel nitelikteki kişinin, dinsel tapınma yaptığı veya yaptırdığı sırada işlediği fiiller 241. maddeye aykırı sayılacaktır, din adamının dinsel tapınma dışında dinsel bir görev görürken işlediği fiiller 241. maddeye aykırı değildir. Bu durumda, diğer unsurlar da varsa, 242. maddenin ihlâl edildiği kabul edilebilir.
- g) Kanaatimizce, 241 ve 242. maddelerdeki suçların gerçekleşebilmesi için failin “özel kast” ile hareket etmesi zorunluluğu aranmalıdır⁸⁰. 241. maddedeki suç “tabkir ve tezyif” fiilidir ve kanımızca bu tür fiillerin hepsi, failin korunan hukukî değeri tahkir ve tezyif maksadıyla hareket etmesi durumunda suç sayılabilir. 242. maddede ise “tahrik” fiili cezalandırılmaktadır. “Tahrik ve teşvik” fiilleri “zarar tehlikesi” yarattıkları için cezalandırılmaktadır. Bu fiillerin cezalandırılması da, kanımızca, hem fiilin önlenmek istenen zararı neticesini yaratmağa uygun olması koşuluna, hem de failin o zararı yaratmak amacıyla hareket etmesine bağlıdır⁸¹.
- h) 242. madde de, din adamının bu niteliği nedeniyle sahip olduğu moral etkenlikten yararlanarak, belirli fiiller işlemesini cezalandırılmaktadır. Buna göre işlenen fiil ile failin niteliği arasında bir bağlantı, failin bu niteliğinden ya-

77) Bk. **Manzini**, 1920, V, 220; **Lollini**, Dei delitti contro la pubblica amministrazione, in **Pessina**, Enciclopedia del diritto penale, Milano 1910, VII, 152; **Manduca** in **Cogliolo**, II/II, 85.

78) **Zerboglio**, 80; **Pinto**, II, 300; **Crivellari**, VI, art. 182.

79) Bk. **Özek**, Türkiye’de Lâiklik, 431.

80) Bk. **Crivellari**, V, art. 182; **Lollini** in **Pessina**, 159.

81) Bu konuda genel olarak bk. **Özek**, Devlete Karşı Suçlar, 196.

rarlanarak uygun bir tehlike yaratmış olması aranmak gerekir⁸².

- 1) Şunu da belirtmek gerekir ki, 242. madde açısından, niteliğini kötüye kullanan din adamı ile, bu kişinin üzerinde etkenlik sağlamağa yöneldiği kişi veya kişilerin aynı dinden olmaları zorunlu değildir⁸³. Din adamlığı niteliğinin etkenliği yeterlidir.

Bu çalışmamızda, ne din özgürlüğünden doğan hakları tümünden incelemeyi amaçladık, ne de lâik düzenin korunmasına yönelik bütün yasal düzenlemeler üzerinde durduk. Lâik bir siyasal iktidar düzeninde, din özgürlüğünün yerini belirleyip, bu özgürlüğün yarattığı hakların kullanılmasını sağlayıcı düzenlemelerin genel ilkelerini saptamağa çalıştık. Ayrıca, Türkiye uygulaması açısından doğan bazı sorunlarla ilgili görüşlerimizi, vardığımız kuralları, lâik düzen ve din özgürlüğü anlayışı çerçevesinde açıklamak istedik. Bu açıdan, din özgürlüğünün ve bundan doğan hakların lâiklik ilkesinin içeriğinden soyutlanarak düşünülmemeyeceğini ve uygulanamayacağını da vurgulamağa çalıştık. Din hürriyetinin yasal açıdan geçerliliğinin sağlanabilmesi ve doğan haklardan gereğince yararlanılabilmesi için, bu konuda öngörülen sınırların belirli yorum kurallarına bağlanması gerektiğini, bu kuralların saptanmasında da "lâik düzen" de var olması gereken nitelikler ile, kuramsal olarak "din özgürlüğü" kavramından doğan sonuçların ölçü olarak kullanılabileceğini, kullanılması gerekeceğini belirtmeğe yöneldik.

82) Bk. **Özek**, Türkiye'de Lâiklik, 444 v.s.

83) **Özek**, Türkiye'de Lâiklik, 445; **Crivellari**, V, art. 183, n. 231. Aksi görüş **Manzini**, 1920, V, 226.