

## LÂİKLİK VE TÜRK HUKUK DEVRİMİ

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI \*

### GİRİŞ

Sayın Başkan, değerli konuklar,

Lâiklik, hukuk düzenimizin, bu düzenle biçimlenen toplumumuzun özünü, esasını<sup>1</sup> teşkil etmektedir.

Lâiklik, dilimize latin kökenli dillerden girmiştir. İtalyancada "laicismo" "laico" kökeninden gelmektedir. "Laico", son dönem latince "laicus", Yunancada "laicos" kökeninden gelmekte, "kutsal şeylere yabancı olan", "kutsal şeyleri saymayan", "dinsiz halk" anlamında kullanılmakta ve "halk" anlamına gelen "laos" kelimesinden türetilmiş bulunmaktadır. Bugün, günlük dilde, lâik (laico), isim veya sıfat olarak, ruhban sınıfından, "papaz sınıfından" olmamak, "kilise (din) otoritesine (egemenliğine) ilgisiz kalmak" veya "dinden bağımsız bir dünya görüşüne sahip olmak" anlamlarına gelmektedir.<sup>1a</sup>

Biz, lâikliğin, bu anlamı üzerinde durmayacağız.

Lâiklik artık birçok hukuk düzenine ve Anayasa dahil birçok kanunda yer alarak hukuk düzenimize girmiş "pozitif" bir kavramdır. Bizce "lâiklik" insanın değil, Devletin bir sıfatıdır. Bundan ötürü, biz, burada, lâikliğin modern hukuk düzenlerinde ve özellikle hukuk düzenimizde kazanmış olduğu anlam üzerinde tartışacağız.

Nitelikleri itibariyle teokratik bir devlet olan Osmanlı İmparatorluğu'nun<sup>2</sup> yıkılması, yerine niteliği lâiklik olan Türkiye Cum-

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Hafızoğulları, Türk Hukuk Devrimi ve Lâiklik, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. IV., 1988, sayı 12, s. 665-669, 2907 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, md. 2., 1739 Sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu, Md. 12: Türk millî eğitiminde lâiklik esastır.

1a Dizionario Garzanti Della Lingua Italiana, Milano, 1965; Bonelli, Lessico Italiano-Turco, Roma 1952; Yılmaz, İtalyanca-Türkçe Sözlük, İstanbul, 1985; Tanış, İtalyanca-Türkçe Büyük Öğretici Sözlük, İstanbul, 1986.

Türkçede, lâiklik, lâik olma durumu, Devlet ile din işlerinin ayrılığı, Devletin din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşmesi bakımında yansız olması anlamına gelmektedir. Türkçede, lâik, din işlerini devlet işlerine karıştırmayan, devlet işlerini dinden ayrı tutan anlamına gelmektedir. Türkçe sözlük, TDK, Ankara, 1983.

2 Mosca, Storia delle dottrine politiche, Bari, 1966, s. 22; Arsal, Teokratik Devlet ve Lâik

huriyeti Devletin kurulmasıyla<sup>3</sup> Türk toplumunun siyasi, ekonomik, hukuki, toplumsal ve kültürel yapısına giren lâiklik<sup>4</sup> nedense her zaman tartışma konusu olmuştur ve halen tartışma konusu olmakta devam etmektedir.<sup>5</sup> Ancak, pozitif bir değer olmasına rağmen, laikliğin bugüne dek bir tanımı yapılamadığından<sup>6</sup>, tartışmaların bir çoğu pek fazla işe yaramamış<sup>7</sup>, dolayısıyla bu kavramın ne olduğu, kapsamı ve sınırlarının neden ibaret bulunduğu konusu yeterince açıklığa kavuşturulamamıştır.<sup>8</sup>

Devlet, Tanzimat, I. Yüztüncüyıldönümü Münasebetiyle, İstanbul 1940, s. 80: "Osmanlı Devleti bi-dayette teokratik bir devlet değildi. İnhitât devrine kadar hükümet süren sultanlar kendilerini dini reis telakki etmemişlerdir. Osmanlı Devletinin teokratikleşmesi inhitât devriyle başlayarak Kaynarca Muahdesiyle birinci Teşkilatı Esasiye Kanunu arasındaki devir zarfında (1774-1876) git-tikçe kuvvetlenmiş ve Abdulhamit devrinde Osmanlı Devleti tamamiyle teokratik bir şekil almıştır. Mumcu, Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi, İstanbul, 1981, s. 7 vd.; Okandan, Umumi Amme Hukuku, İstanbul, 1976, s. 194 vd., 280 vd.

3 Memiş, "Millî Hakimiyet" Kavramının Pozitif Belgelere Girme Sürecinden İzlenimler, Argumentum, 1991, cilt 1., Sayı 7, s. 96 vd.; Amasya Tamimi md. 1: "... Ulusun bağımsızlığını yine ulusun azmi ve kararı kurtaracaktır." Bkz. Mumcu, Türk Devriminin..., s. 36; 1921 Anayasası md. 1: "Hakimiyet bilâkaydü şart milletindir." Bkz. Tanilli, Türk Anayasaları, İstanbul 1980, s. 30-35.

4 Gökalp, Türkçülüğün Esasları, İstanbul, 1961, s. 117-118: "Hukukî Türkçülüğün gayesi, Türkiye'de asri bir hukuk vücuda getirmektir. Bu asrın milletleri arasında geçebilmek için en esaslı şart, millî hukukun bütün şubelerini teokrasi ve klerikalizm bakiyelerinden büsbütün kurtarmaktır. Teokrasi, kanunların, Allah'ın yeryüzündeki gölgeleri addolunan halifeler ve sultanlar tarafından yapılması demektir. Klerikalizm ise esasen Allah tarafından verildiği iddia olunan an'anelerin lâyetegayyer (değişmez) kanunlar addolunarak Allah'ın tercümanları itibar olunan ruhaniler tarafından tefsir edilmesidir." "Kurunu vustai devletlerin bu iki âlameti mümeyyizesinden tamamiyle kurtulmuş devletlere 'asri devlet' namı verilir. Asri devletlerde, evvelâ gerek kanun yapmak ve gerek memleketi idare etmek selahiyetleri doğrudan doğruya millete aittir. Millet'in bu selâhiyetini tahdit ve takyid edecek hiç bir makam, hiç bir an'ane ve hiç bir hak yoktur."

Gökalp, daha 1923 yılında lâikliği büyük bir ustalıkla algılamayı başarmış, yeni kurulmuş olan devletin, siyasi, hukukî, kültürel ve toplumsal yapısını tümüyle lâiklik esasına dayandırmıştır. Ancak, ne gariptir ki, Gökalp'in bu düşüncelerinin anlamı hala anlaşılabilmiş değildir. Belki, Gökalp, zamanında anlaşılabilmiş olsaydı, bugün, lâiklik konusundaki tartışmalar, hiç kuşku yok, çok daha verimli bir zeminde cereyan ederdi. Gökalp'in, anlaşılmamış, işlenmemiş olması bizce gerçekten bir kayıp olmuştur.

5 Bkz. Ö., Daver, Türkiye Cumhuriyetinde Laiklik, Ankara, 1955; Başgil, Din ve Laiklik, İstanbul, 1962; Özek, Türkiye'de Laiklik, İstanbul, 1962; Üçok, B., Atatürk'ün İzinde Bir Arpa Boyu, Ankara, 1985; Mumcu, Türk Devriminin..., s. 133 vd.; Taplamacıoğlu, Din Sosyolojisi, Ankara, 1983, s. 249 vd., 271 vd., 290, 293; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1986, s. 64 vd.; Yayla, Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1985, s. 91 vd.

6 Daver, Age., s. 207; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, Hususi Hükümler, Ankara, 1965, s. 96.

7 Lâiklik konusunda yazılmış eserlerin hemen hiç birinde nedense Hirs'in düşüncelerine yer verilmiş değildir. Oysa, Hirs, eserinde (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Ankara, 1949), iktidar olgusuyla bağlantılı olarak lâiklik düşüncesini büyük bir ustalıkla açıklamış bulunmaktadır. Lâiklik konusundaki çalışmalarda Hirs'in düşüncelerine yer verilmemiş olması her halde bir eksiklik. Burada, yeri geldikçe, Hirs'in düşüncelerine en geniş şekilde yer verilecektir.

8 Gerçekten, lâiklik, genelde ya din işleriyle devlet işlerinin ayrılması olarak (Anayasa, başlangıç), ya Devletin ülkede mevcut maruf ve müesses dinlere karşı tarafsızlığı, herhangi bir din ve mezhebin iç düzenine, ibadet ahkâm ve erkânına müdahale etmemesi (Başgil, Age., s. 14) olarak ya da "devletin bütün vatandaşların din akidelerine hürmet etmesi, fakat hiç bir dini diğer dinlere tercih etmemesi, her dine karşı aynı muameleyi yapması, din ve itikât sahasını fertlerin hususi işi telakki ettiği için dini zümrelerin dini işlerine müdahale etmemesi, hiç bir dini men etmediği gibi hiç bir dine hiç bir türlü muavenet dahi etmemesi, dinlere karşı bitaraf kalması" olarak (Arsal, Age., 83) tanımlanmaktadır. (Ayrıca bkz. Erem, Age., s. 96: "Lâiklik başlıca iki fikri birlikte ifade eden bir tabirdir: Bu tabir evvelâ vicdan ve din hürriyetini sağlayacak bir serbestiyi ifade eder. Saniyen bu tabirle Devletin dini otoritenin tesiri dışında kalması zarureti kast olunur"). Ancak bu ve benzeri tanımlar lâikliğin esasında ne olduğunu değil, olsa olsa kapsamı ve sınırlarının neden ibaret olduğunu veya olması gerektiğini açıklamaktadır. (bkz. böl. 111, P. 12, 13)

Kısır tartışma ortamından çıkmak, geçerli yeni bir tartışmayı başlatmak, ancak lâikliği tanımlamak, kapsamını ve sınırlarını belirlemekle mümkündür.

Burada, kısaca, lâiklik tanımlanmaya, kapsamı ve sınırları belirlenmeye, Lâikliğin Türk Hukuk Devrimine katkısı incelenmeye çalışılacaktır.<sup>9</sup>

## II. LÂİKLİĞİN TANIMI

### 1. İktidar olgusu

İnsan hayatı, toplum hayatıdır. Tek insan sadece bir soyutlamadır. Tarihsel olarak, insana, toplumsal gruplar dışında rastlanmış değildir.<sup>10</sup>

İster örgün, ister yaygın olsun, ilkel veya gelişmiş her toplumda, bir iktidar olgusuna rastlanmaktadır. Gerçekten, bugüne dek, bünyesinde iktidar olgusu cereyan etmeyen bir toplumla karşılaşmış değildir. Bu demektir ki, nerede bir toplum varsa orada bir iktidar olgusu vardır; nerede bir iktidar olgusu varsa, orada bir toplum bulunmaktadır.<sup>11</sup>

Yaygın toplumdaki örgün topluma geçildikçe iktidar olgusunun giderek yaygınlıktan kurtulup örgünlüğe gittiği gözlenmektedir. İktidar olgusunun mükemmel düzeyde örgünleştiği toplumsal düzen Devlet düzenidir.<sup>12</sup> Devlet düzeninde, iktidar olgusu düzenin kurucu bir unsurunu oluşturmaktadır.<sup>13</sup> Bu, genelde, "egemenlik" terimiyle ifade edilmektedir.<sup>14</sup>

### 2. İktidar olgusunun niteliği

İktidar olgusunun niteliğinin neden ibaret olduğunu ortaya koymak, ancak insanın niteliklerine gitmekle mümkündür.

Bir bilinmeyenle diğer bir bilinmeyen açıklanamayacağına göre, kapsamı ve sınırlarından önce lâikliğin ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Bu yapılmadıkça, bu konudaki tartışmaları bitirmek veya daha verimli zeminlerde tartışmak mümkün olmayacaktır.

<sup>9</sup> Ancak lâiklik, burada, belli bir ülkenin hukuk düzeni veya hukukun belli bir dalı açısından değil, en genel çizgide yani hukukun genel teorisi açısından ele alınıp incelenecektir. Türk hukukunda lâiklik için bkz. Hafizoğulları, Laiklik ve TCK'nın 163. maddesi, SBFĐ, Ankara, 1987, C. XLII, No: 1-4, s. 201 vd.

<sup>10</sup> Perassi, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967, s. 9; Hırş, *Age*, s. 211; Okandan, *Age*, s. 1 vd.

<sup>11</sup> Hırş, *Age*, s. 424 vd., 405-409 vd.; Mosca, *Age*, s. 11 vd.

<sup>12</sup> Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, s. 200, 216; Hafizoğulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, 1987, s. 161-166, 171 dp. 13, 173-5, 79 dp. 31; Esen, *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1970, s. 187 vd.

<sup>13</sup> Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, Roma, 1936, s. 290, 295, 300, 301; ID. *Saggi Intorno allo stato*, Roma, 1935, s. 24; Esen, *Age*, s. 148, 168; Okandan, *Age*, s. 746.

<sup>14</sup> Bkz. Okandan, *Age*, s. 747; Akbay, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, Ankara, 1961, s. 464 vd.

İnsan, her canlı varlık gibi, çevrenin değişen şartlarına uyar. Beşeri organizmanın bu işlevine, uyma veya intibak denmektedir.<sup>15</sup> İntibak olayı, fizyolojik bakımdan, "dahilî uzvî intibak" ve "harici uzvî intibak" olarak ikiye ayrılır.<sup>16</sup> Tabii bu yeteneğin derecesi, kişiden kişiye değişmektedir.<sup>17</sup> Uyma veya intibak, toplumda, ya "pasif" ya da "aktif uyma" biçiminde ortaya çıkmaktadır.<sup>18</sup>

Belli bir tarihi toplumsal kesitteki, belli dengelerin bir ürünü olan toplumsal iktidarı kabullenme, buna uyma, pasif intibak<sup>19</sup>; mevcut iktidara karşı olmak, yeni dengelere dayanan yeni bir iktidar yaratmak çabaları aktif intibaktır.<sup>20</sup> "Beşeriyet kendi inkişafını intibak kabiliyetinin bu aktif şekline medyundur".<sup>21</sup>

Toplumsallaşma dokusunu oluşturan bu doğal olgu, toplumda idare eden / idare edilen farklılaşmasını sağlamakta, dolayısıyla her toplumda aktif uyma yeteneğine sahip bireylerden oluşan bir idare edenler grubuna yer vermektedir.<sup>22</sup> Bu grup, uyulması zorunlu davranış kuralları koyarak toplumsal hayatı düzenlerken, fiilen toplumda egemenlik de icra etmektedir.<sup>23</sup>

Böyle olunca, iktidar olgusunun kaynağı, insanların doğal olarak bu uyma veya intibak yeteneği olmaktadır. Bu, toplumda iktidar olgusunun, kaynağını, "insanın beşeri tabiatında" bulması; bu kuvvetin "insanın tabiatından" kaynaklanması demektir.<sup>24</sup> Bundan çıkan sonuç, toplumda iktidar olgusunun, niteliği bakımından, maddi ve manevi, deneysel bir veri olduğudur.

### 3. İktidar olgusunu düzenleme

İdare edenler/edilenler farklılaşması, aslında, iktidar olgusunun, örgünleşmesidir.<sup>25</sup> İktidar, yaygınlıktan kurtularak örgünleştiğinde, kurumlaşmakta, böylece etkinlik ve kalıcılık kazanmaktadır.<sup>26</sup> Gerçekten, iktidar olgusunun örgünleşmesi, açıkcası toplumlaşma, ancak söz konusu bu olgu üzerine uyulması zorunlu davranış kuralları oluşturmakla müm-

15 Hirş, Age., s. 406.

16 Hirş, Age., s. 406.

17 Hirş, Age., s. 406.

18 Hirş, Age., s. 406,409.

19 Ayrıntılar için bkz. Hirş, Age., s. 407 vd.

20 Ayrıntılar için bkz. Hirş, Age., s. 409 vd.

21 Hirş, Age., s. 409.

22 Hirş, Age., s. 407-409, 409-412. Mosca, Age., p. 40.

23 Hirş, Age., s. 410.

24 Hirş, Age., s. 426.

25 Hirş, Age., s. 21, 325 vd., 365, 380.

26 Bobbio, Norma, 10 vd., 17 vd., 34, 197 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 35 vd., 48 vd.,

kündür.<sup>27</sup> Bu demektir ki, bir topluluk toplumlaşırken iktidar olgusu üzerine uyulması zorunlu davranış kurallarının oluşması, iktidar olgusunu düzenlemedir.<sup>28</sup>

#### 4. İktidar olgusunu düzenlemede temel düşünceler

İktidar olgusunu düzenleme, aslında, doğa düzeninden farklı normatif bir düzen oluşturmaktır.<sup>29</sup> Bugün, gerçekten, doğa salt bir olgular sistemi bütünü olarak algılanırken<sup>30</sup>; toplum, bir yandan doğanın bir parçası olarak tıpkı doğa gibi bir olgular sistemi bütünü, öte yandan bundan tamamen farklı bir kurallar sistemi bütünü olarak algılanmaktadır.<sup>31</sup>

Kuşkusuz, her sistem temelde bir düşünceye, bir varsayıma dayanmak zorundadır. Bu olmadığı takdirde, her halde, bir sistemden söz etmek mümkün olmaz. İktidar olgusunun düzenlenmesi söz konusu olduğunda, sistemin temelini oluşturan düşünce, varsayım, ya deneysel, ya metafizik bir kavram olmaktadır. Öyle ki, iktidar olgusunu düzenlemede, düzeni oluşturan en son halkaya varıldığında, iktidarın kaynağı ya ilahi iradedir, ya beşeri iradedir denmektedir. Eşyanın tabiatı gereği zaten üçüncü bir seçenek mevcut değildir.<sup>32</sup>

İktidarın kaynağının ilahi irade veya beşeri irade olduğunun kabulü, evrenin farklı algılanmaları sonucunu doğurması bir yana<sup>33</sup>, birbiriyle bağdaşır olmayan farklı düşünce sistemlerine, dolayısıyla farklı düzenlere vücut vermektedir. İktidarın kaynağının ilahi irade olduğu kabul edildiğinde, buradan ilahi düşünce sistemleri, dolayısıyla ilahi toplumsal yapılar ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, iktidarın kaynağının beşeri irade olduğu kabul edildiğinde, buradan beşeri düşünce sistemleri, dolayısıyla beşeri toplumsal yapılar doğmaktadır. İki ucun ortalamasını almak, mantıksal olarak mümkün olmamaktadır. Üstelik, toplumsal gerçeklik de bunu doğrulamaktadır. Hiç bir toplumsal gerçeklikte böyle te-lifçi bir yapıya rastlanmamış değildir.<sup>34</sup>

27 Rocco, L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale, (opere giuridiche, Vol. I), Roma, 1932, s. 444; Grisafullu, Lezioni di diritto costituzionale, I, Anno academico, 196/61, Padova, 1962, s. 9 vd. ve özellikle 12; Perassi, Age., s. 9; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 22 vd., 25.

28 Bobbio, Teoria della Scienza giuridica, Torino, 1958, s. 193; Perassi, Age., s. 10-12, 14 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 25 vd.

29 Kelsen, Nedensellik ve İsnadiyet, Çev. Z. Hafizoğulları, AÜHFD, C. XXXV, 1978, Sayı 1-4, s. 219 vd., ID Teoria Generale della norme, Torino, 1985, s. 46. vd., 50 vd.

30 Wittgenstein, Tractatus, Logico Philosophicus, Çev. O. Aruoba, BFS, İstanbul, 1985, s. 15.

31 Kelsen, Lineamenti di dottrina pura del diritto, Trad. R. Treves, Torino, 1952, s. 26, 28, 29, 31, 32, 179-180.

32 Krz. Hırş, Age., s. 164-165. Esasen bkz. Bölüm 3, Kısım: 2, s. 157.

33 Hırş, Age., s. 112 vd., 161 vd., 165; Bkz. Russel, Din ile Bilim, Ankara, 1972, s. 7 vd., 16 vd., 132 vd., 147 vd.; Bayet, Dine Karşı Düşüncenin Tarihi, Çev. C. Süreyya, Varlık Yayınevi, İstanbul, 1970.

34 Ancak, kimi düşüncelerden, teokratik düşünce sistemleri, dolayısıyla, teokratik toplum düzenleriyle, laik düşünce sistemlerinin dolayısıyla lâik toplum düzenlerinin bağdaşırılığı izlenimi

Demek ki, burada, biribiriyle bağdaşır olmayan, kristalize, iki farklı düşünce sistemi, dolayısıyla iki farklı toplumsal yapılanmayla karşı karşıya bulunmaktadır. İktidarın kaynağı ilahidir dendiğinde, bundan teokratik/skolastik düşünce sistemleri, dolayısıyla teokratik hukuk/devlet/toplum yapıları; iktidarın kaynağı beşeridir dendiğinde, bundan, ilahinin karşıtı laik düşünce sistemleri, dolayısıyla laik hukuk/devlet/toplum yapıları ortaya çıkmaktadır.<sup>35</sup>

Böyle olunca, lâikliğin tanımında, yegâne itibar edilebilecek beşeri bir esas belirlenmiş olmaktadır. Bu, iktidarın/buyurma erkinin/egemenliğin izafe edildiği kaynakta yatmaktadır. Öyleyse, tanımlarsak, lâiklik; bir toplumun siyasal örgütlenmesinin ifadesi. Devletin temel unsuru olan iktidarın/devlet kudretinin/egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasıdır.<sup>36</sup> Madem "fıkrî menşei itibariyle her düzen insanın yarattığı bir eser, yani suni veya insanî bir nizamdır"<sup>37</sup>, zorunlu olarak, iktidarın/devlet kudretinin/egemenliğin bağlanabileceği yegâne deneysel temel, beşeri irade olacaktır.

### 5. İktidarın meşruluğu meselesi

Temelde, iktidarın, dolayısıyla toplumsal düzenlerin, kaynağıyla meşruluğu arasında, zorunlu bir bağıntı kurulmuştur.<sup>38</sup> Zaten, iktidarın kaynağını aramak, bir yerde, iktidarı meşru kılmak ihtiyacından doğmuş bulunmaktadır.

İktidarı meşru kılmak olgusunun, karşılaştırmalı incelemelere ba-

çıkılmaktadır. (Bkz. Çağatay, Laiklik ve Din İlişkileri, Atatürk Araştırma Dergisi, 1988, Sayı 12, s. 357-365). Eğer böyleyse bu düşüncelere katılamıyoruz, çünkü söz konusu düşüncelerde iktidarın kaynağıyla iktidarın işlevi birbirine karıştırılmıştır. Gerçekten iktidarın kaynağının ilahi olduğu toplum düzenlerinde iktidarı elinde bulunduranların dinin düzenlemediği alanları düzenledikleri görülmüştür. Ancak, bu, iktidarın kaynağının ilahi olduğu toplum düzenlerinde lâikliğin bir tür tezahürü olarak algılanamaz, çünkü iktidarın kaynağı başka şeydir. İktidarın işlevini yerine getirmesi başka şeydir. Burada söz konusu olan iktidarın kaynağı değil, iktidarın işlevidir. Böyle olunca, iktidarın kaynağının ilahi olduğu toplum düzenlerinde ilahi düzenin kapsamadığı alanlarda uyulması zorunlu davranış kurallarının üretimi laiklik sayılmayacak, dolayısıyla ortaya koyduğumuz düşünce geçerliliğini koruyacaktır.

35 Beccaria, Suçlar ve Cezalar, Çev. Dr. Muhittin Göklü, İnkılâp ve Aka Kitapevleri, İstanbul, s. 102 vd., 113 vd., 117 vd., 121 vd., 124 vd., 129 vd., 302 vd., 329 vd.; Hırş, Age., s. 21 vd., 100, 110 vd., 112 vd., 157 vd., 233 vd., 237 vd.; Mosca, Age., s. 77 vd., 83, 104 vd., 188, 296 vd.

36 Mosca, Age., s. passim ve özellikle, 296, 34; "Yunan kentlerinin sahip oldukları hürriyet, bunlarda, kanunun kutsal/ilahi, değişmez/mutlak bir karakteri haiz olmaması, tersine kendilerine uygulanması gereken yurttaşların iradesinden kaynaklanmış olması ve Elen halkının ahlakı ve fikri yücelmesine kesin katkıda bulunan bizzat yurttaşlarca seçilmiş hakimler tarafından uygulanmış olmasıdır. Hafizoğulları, Laiklik, s. 203-4, 208; ID, Türk Hukuk Devrimi, s. 665. Arsel, Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına, Ankara, 1975, s. XVIII: "Atatürk Türkiye'si ile birlikte ilk kez, bir islâm ülkesinde, egemenliğin kökeninin Tanrı değil toplum (halk-millet beşeri iradesi) olduğu" düşüncesi ortaya çıkmıştır. Kapanı, Politika Bilimine Giriş, Ankara, 1983, s. 54.

37 Hırş, Age., s. 21. bkz. ve krz., s. 23.

38 İktidar, dolayısıyla düzeni meşrulaştırma olgusu hakkında bkz. Hırş, Age., s. 399 vd.

kıldığında, her zaman ve her yerde metafiziğe dayandırıldığı gözlenmektedir.<sup>39</sup> "Bu metafizik her yerde ve her zaman din ile olur. Ve dinin bertaraf edildiği devirlerde de devlet mabudu, devlet putu bunun yerini alır. Zira bu gibi devirlerde muayyen bir devlet mabudu etrafında cereyan eden bir dünya görüşü hakimdir. Zamanımızın tarihi bunu açıkça göstermiştir. Bir çok memleketlerde ihtilaller neticesinde yeni rejimler meydana gelmiş ve bu rejimler mevcut devlet düzenini bertaraf ederek kuvvetle, cebirle başka bir sistem kurmaya çalışmışlardır. Fakat daima kendi rejimini meşru kılmak için ellerinden geleni yapmış ve bu maksatla din veya mezhebe dayanmadıkları hallerde, hususiyle laiklik, hatta din aleyhtarlığı hakim olan memleketlerde kâh materyalist (ırk), kâh spiritalist (millet), kâh Marksist (proletarya) mahiyette olan bir metafiziğe istinat ettirmişlerdir".<sup>40</sup>

Demek ki iktidarı meşru kılma olgusunun temeli, "her yerde ve her zaman din veya din yerine kaim olan muayyen bir dünya görüşü (Weltanschauung)dür." "Burada, bu gibi telkinlere muhatap olan şey, halkın ruhudur. Halkın, yani cemiyet içinde bulunanların duygularıdır. Hukuk duygusu, hukuka hürmet duygusu esas itibariyle din ve mezhep duygularına dayanmaktadır. Halkın dine karşı olan duygusu, bu suretle muayyen bir düzenin muayyen bir idarenin meşru olduğunu isbat hususunda vasıta olarak kullanılmaktadır".<sup>41</sup>

Burada, kaynağını iki değerden birine bağlayarak iktidara meşruluk izafesi, temeldeki ikilemi ortadan kaldırmış değildir. İktidarın kaynağının ister ilahi ister beşeri irade olduğu kabul edilsin, meşruluk meselesi çözümlenmiş olmamakla, her iki halde de mesele varlığını korumaktadır. İktidarın kaynağı ilahi iradedir dendiğinde iktidar ne kadar meşru iktidar olmazsa, iktidarın kaynağı beşeri iradedir dendiğinde de iktidar o kadar meşru iktidar olmaz.<sup>42</sup> Meşruluk meselesi, her iki halde

39 Hırş, Age., s. 400.

40 Hırş, Age., s. 400-401.

41 Hırş, Age., s. 401.

42 Tarihte, çok zaman, iktidarın sınırlandırılmasıyla iktidarın meşruluğu aynı şey olarak görülmüştür. İktidarın kaynağının ilahi irade olduğunun kabul edildiği dönemlerde, ilahi hukuk - pozitif hukuk ayrımı yapılmış, iktidarın sadece pozitif hukuk ilahi hukuka uygun olduğunda meşru olabileceği, ancak bu şartı haiz olmasa bile mutlak pozitif hukuka uyulması gerektiği iddia edilmiştir (Hırş, Age., s. 159 vd. ve dp. 12; Mosca, Age., s. 79 vd.). Teokratik devletlerin yerini lâik devletlere bıraktığı, yani iktidarın kaynağının beşeri irade olduğunun kabul edildiği dönemde, tabii hukuk - pozitif hukuk ayrımı yapılmış, iktidarın ancak pozitif hukuku tabii hukuka uygun olduğunda meşru olabileceği, aksi takdirde kişilerin ihtilal yapmak haklarının olacağı ileri sürülmüştür. (Bobbio, Norma, s. 23 vd., 49., Kelsen, Lineamenti, s. 38 vd., 149., Hafizoğulları Ceza Normu, s. 64 vd., dp. 44. Hırş, Age., s. p. 18-21). Tabii hukuk düşüncesinin çöküşü, yerine hukuki pozitivizm düşüncesinin (bkz. Searpelli, Cos'e il positivisme giuridico, Milano, 1965; Bobbio, Giusnaturalismo e positivism giuridice, Milano, 1972) geçmesiyle birlikte, yegane hukukun beşeri iradenin bir tezahürü olan pozitif hukuk olduğu düşüncesi hakim olmuş (Rocco, il problema e il metodo della scienza del diritto penale, Riv. di dir. e proc. pen., 1910, s. 515 vd., Scarpelli, Age., s. 43; Hafizoğulları, Hukuk ve Hukuk Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu, HFD, sayı 1-4, s. 235-279), dolayısıyla iktidarın, öyleyse hukukun meşruluğu meselesi hukukun di-

aynı biçimde ortaya konduğundan, bugün artık bu ikilemin dışında tartışılmaktadır.<sup>43</sup>

Böyle olunca, iktidarın kaynağını ilahi veya beşeri irade saymak, iktidarın meşruluğundan çok, toplumu/düzeni algılamakla ilgili olmaktadır. Toplum/düzen, ya ilahi irade açısından algılanır, bu halde teokratik toplum düzenleri ortaya çıkar, ya beşeri irade açısından algılanır, bu halde laik toplum düzenleri ortaya çıkar. Öyleyse bu açıdan lâiklik, toplumu/düzeni beşeri bir algılama biçimidir.

Buradan lâikliğin kapsamı meselesi ortaya çıkmaktadır.

### III. LÂİKLİĞİN KAPSAMI

#### 6. Modern devletin niteliği

Devlet; bir halkın, belli bir toprak üzerinde, kendisini bir hükümetin buyruğu altına koyarak, siyaseten örgütlenmesi sonunda ortaya çıkan toplumsal bir kurumdur.<sup>44</sup> Demek ki, devleti vurgulayan özellik belli bir düzenlemeyle kurumlaşan iktidar olgusudur. Bu yüzden, devlet, yerel olarak egemen hukuki bir düzen yahut asli hukuki bir düzen veya yerel olarak egemen bir tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.<sup>45</sup>

Burada, egemenlik, örgün iktidar devletin, soyut süjeliğini somut kılan niteliğidir ve devleti hukuk düzeni gerçekliğine sokmaktadır; devletin temel hukuki niteliğidir, yahut devletin hukuki ehliyetinin, yani hukuk düzeni alanında devletin yapabildiği veya yapmak zorunda olduğu şeyin

şından bir ölçüyle değil, bizzat hukuktan gelen bir ölçüyle açıklanmaya çalışılmıştır (Scarpelli, Age., s. 53 vd.; Perassi, Age., s. 40-41). Bu cümleden olarak, bir yandan bir norma hukukilik sıfatının o normun belli bir hukuk düzeninde mevcut olmasından geldiği (geçerlilik) kabul edilirken (Bobbio, Norma, Cap. II, s. 35 vd.) ve böylece kendisinden tüm düzenin kaynaklandığı bir temel norm varsayımına gidilirken (Kelsen, Teoria Generale, s. 432; ID. Lineamenti, s. 71 vd., 74, 80; Perassi, Age., s. 39; Bobbio, Teoria della scienza, s. 196 vd.), öte yandan temel normun, yani düzenin artık geçerliliğinden değil meşruluğundan söz edilmekte, temel normun, yani düzenin meşruluğu bir "postulat" olarak kabul edilmekte (Perassi, Age., s. 41) ve böylece her kurucu iktidarın meşruluğunu kendinden aldığı, bunun da temelde fiili hakimiyetini kurmak (kuvvet) yanında asgari tasvip görmek (rıza) olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. (Bobbio, 54 vd., 201 vd.; Kapani, Age., s. 63 vd.) Ancak, temel normun meşruluğuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Kelsen, Teoria Generale, Cap. LIX, 1, Demek ki, iktidarın kaynağının ister ilahi irade ister beşeri irade olduğu kabul edilsin, madem her kurucu iktidar meşruluğunu kendinden almaktadır, kaynağın ilahi veya beşeri olması, iktidara meşruluk kazandırmamakta, ama sadece evrenin iki farklı biçimde algılanabileceğini göstermektedir. İndirgemeci bir zihniyete sahip olunmadıkça, evreni bu iki farklı algılama biçimi, normatiflik olgusunu kısırlaştırmamakta, tersine bu olguyu zenginleştirmektedir (Bkz. Bobbio, Norma, 5, 6, 13 vd., 22).

<sup>43</sup> Bkz. Perassi, Age., p. 24, 25, 26; Scarpelli, Age., p. VII, Özellikle s. 72 vd.; Bobbio, "Sul Principio delegittimita", In Studi in memoria di Antonio Falchi, Milano, 1964, s. 51, 61. Kapani, Age., s. 59 vd., 61 vd., 63 vd., 71.

<sup>44</sup> Ruffia, Diritto Costituzionale, Vol. I, Napoli, 1949, s. 72.

<sup>45</sup> Ruffia, Age., s. 65, 66, 72.

kaynağıdır; devletin unsurlarından biri, hatta tüm diğer unsurları tamamlayan bir unsur olarak içine toplumsal ve siyasal birlik fiilinin girdiği hukuki olgudur. Öyleyse, egemenlik kavramı, bileşimsel hukuki ifadesi olarak ortaya çıkan devlet kavramından ayrılmamakta, ama bununla sıkı sıkıya bağıntılı bulunmaktadır.<sup>46</sup>

Bu demektir ki, egemenlik kavramı, zorunlu olarak ancak devlet kavramıyla bağıntılı olabildiğinden, devletten başka bir organa, kuruma veya varlığa izafe edilemez.<sup>47</sup> Tersî düşünülduğünde, mantıksal olarak, ya devlet yoktur, ismine ne denirse densin egemenliğin izafe edildiği varlık vardır, ya bu varlık yoktur, devlet vardır. Bu, toplumsal gerçeklikle bağdaşmayan kaba bir indirgemeciliktir. Burada, ya devlet/hukuk düzeni devlet dışında bir varlığa/düzene indirgenmekte, dolayısıyla devlet/hukuk düzeni ortadan kaldırılmakta, ya bu varlık/düzen, devlete/hukuk düzenine indirgenmekte, dolayısıyla bu varlık/düzen ortadan kalkmaktadır. Her ikisi de çelişkidir. Egemenlik, belirtildiği üzere, devletle bağımlılık veya eşitlik durumunda olan diğer kurumlara üstünlük ilişkisinde ifadesini bulmaktadır. Bundan ötürü, bugün, egemenliğin hem teokratik teorisi (Ominis potestas a Dea), hem toplumsal mukavele teorisi, hem de halk egemenliği teorisi (sovraniâ popolare) aşılış bulunmaktadır.<sup>48</sup>

Bu durumda, modern devlette egemenliğin teokratik anlayışı mümkün olmadığından, egemenliğin beşeri iradenin bir tezahürü olduğunu kabul etmek, tek çıkar yoldur. Böyle olunca, egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasının ifadesi lâiklik, modern devletin vazgeçilmez, zorunlu bir niteliği olmaktadır.<sup>49</sup>

### **7. Hukuk düzeni, diğer normatif düzenler, bu düzenlerin hukukta kaynaklık değeri**

Bir toplumun, özellikle devletin hukuku ifadesini ister kanunda, ister toplumun yaşama biçiminde bulsun, hukuk daima o toplumun iradesini ifade etmektedir.<sup>50</sup> Bu demektir ki, hukuk, beşeri iradedir.<sup>51</sup>

Toplum bir kurallar sistemi bütünüdür.<sup>52</sup> Ancak toplum, salt hukuk ku-

46 Pannain, *Manuale di diritto penale*, II, Torino, 1957, s. 16.

47 Del Vecchio, *Lezioni*, s. 295; Virga, *Diritto costituzionale*, Milano, 1967, s. 35; Ruffia, *Age.*, s. 66, 68 vd.; Yayla, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1985, s. 26.

48 Virga, *Age.*, s. 35; Ruffia, *Age.*, s. 66, 67; Yayla, *Age.*, s. 56 vd., 58 vd.

49 Senteza n. 203, Anno 1989, *Repubblica Italiana in nome del popolo Italiano*, La Corte Costituzionale, s. 10, 11, 12; Velidedeoğlu, *Kişiler Lâik Olamaz Devlet Laiktir, Cumhuriyet*, 17 Mart 1971.

50 Thon, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Trad. dell. A. Levi, Padova, 1951, s. 11 vd.

51 Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 20; *ID. Türk Hukuku...*, s. 605.

52 Kelsen, *Lineamenti*, s. 179: *Toplum beşeri bir davranış düzenidir*. Perassi, *Age.*, s. 9 vd.

rallarından oluşan bir kurallar sistemi bütünü değildir. Toplumda, hukuk kuralları yanında, din, ahlak, vs. gibi, başka davranış kuralları da bulunmaktadır.<sup>53</sup> Bu, toplumun tek tük kurallar sisteminden değil, örgünleşme derecesine göre, eşit veya madun, çok zaman içiçe geçmiş bir çok tür kurallar sisteminden oluşan bir kurallar sistemi bütünü olması demektir.<sup>54</sup>

Ortadaki bu yapısal zorunluluk, "normatif önermelerin" değeri<sup>55</sup> meselesine vücut vermektedir. Normatif önermeler madem hem bir emir hem de bir değer hükmüdürler, fizik alemin tersine, zorunlu olarak, bunlar hakkında doğruluk/yanlışlık hükmü verilemez, ancak geçerlilik/adillik/etkinlik hükümleri verilebilir.<sup>56</sup> Bundan çıkan sonuç, normatif âlemi teşkil eden din, ahlak, hukuk, vs. kurallarının, bunların meydana getirdiği sistemlerin birbirini geçersiz kılmamaları, tersine çeşitli bağlamlarda birlikte yaşayabilmeleridir.<sup>57</sup>

Elbette, din, ahlak, hukuk normatif dünyanın farklı görünümelerini ifade/teşkil ettiklerinden, birbirleriyle etkileşim içerisinde dirler. Hatta, bu bağlamda, "hukuk asgari ahlaktır" da denebilmektedir.<sup>58</sup> Kuşkusuz, hukukun etik değeri inkâr edilemez.<sup>59</sup>; ancak, bu, hukukun ahlâk olduğu anlamına alınmamak gerekir.<sup>60</sup> Söz konusu düşünce bizi olsa olsa ahlâkın hukukta maddi kaynak olabileceği sonucuna götürebilir. Bu yanlış olmaz, çünkü ahlâktan farksız olarak hukuk, halkın vicdanından kaynaklanmaktadır, ulusun ruhunun bir ürünüdür.<sup>61</sup>

Beşeri bir tasvibe ihtiyaç duymayan dine gelince, lâik bir hukuk düzeninde, dine hukukta kaynaklık değeri izafe etmek mümkün değildir. Beşeri bir irade olan hukuk, madem hukuku olduğu toplumdan kaynaklanmaktadır, toplumun ihtiyaç ve değerlerinin bir sentezidir.<sup>62</sup> Bundan

53 Kelsen, Teoria, generale, s. 3 vd.; Bobbio, Age., s. 3 vd., 6 vd., Perassi, Age., s. 13 vd.

54 Bkz. Bobbio, Norma, s. 13 vd., Perassi, Age., s. 14-16.

55 Kelsen, Teoria generale, s. 46 vd., 81 vd., 216 vd., 267 vd.; Bobbio, Norma, s. 35 vd., Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 50 vd.

56 Kelsen, Teoria generale, s. 255 vd., 290 vd.; Bobbio, Norma, s. 36 vd., 87, 88; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 90.

57 Bobbio, Norma, 15 vd.; Perassi, Age., s. 14-16; Özyörük, Hukuk Başlangıcı, Ankara 1959, s. 30 vd.; "Çeşitli sosyal hayat kaidelerinin birbiriyle olan münasebetlerini bir şema halinde göstermek mümkündür. Şemanın fazla karışmaması için, umumiyetle muâseret kaideleri dışarıda bırakılarak sadece hukuk, din ve ahlak kaideleri nazara alınıp her biri diğer ikisini de kesen bir daire çizilir. Bu dairelerin kesişmesinden çıkan sahalar müşterek kaidelerin sahalarıdır. Fakat hemen şuna işaret edelim ki ahlak kaidelerinin dinler tarafından desteklenmeyeni bulmak zordur; zira... hiç bir din ahlaka aykırı herhangi bir harekete cevaz vermediği gibi medeniyet aleminde caiz olan dinler gene medeni alemdaki ahlak kaidelerini daima benimsemişlerdir.

58 Maggiore, Diritto penale, I, PG., Bologna, 1955, s. 18; Bettiol, Diritto penale, PG., Padova, 1978, s. 106.

59 Mantovani, Diritto penale, Padova, 1979, s. 7.

60 Antolisei, Manuale di diritto penale, PG., Milano, 1980, s. 7, 8.

61 Antolisei, Manuale, s. 47.

62 Del Vecchio, Lezioni, s. 333; Bobbio, Teoria della scienza giuridica, Torino, 1950, s. 201. Perassi, Age., s. 9; Rocco, L'oggetto, s. 444.

dolayı, hukukun, toplumun ihtiyaç ve değerlerinden etkilenmesi doğaldır. Ancak, bu ne hukukun kaynağının ilahi olduğu, ne de hukukun din düzeni olduğu anlamına gelir. Tersini düşünmek, yani "hukuk düzeni din düzenidir"; "din düzeni hukuk düzenidir" demek, hukukun beşeri irade olduğu, açıkcası düzeni olduğu toplumun iradesi olduğu düşüncesiyle çelişir.<sup>63</sup> Demek ki, dinin hukukta kaynaklık değeri, sonunda, "beşeri irade ilahi iradeye tabi midir, yoksa bundan bağımsız mıdır" meselesine gelip dayanmaktadır.<sup>64</sup> Tabii burada, yukarıda belirttik, "beşeri irade ilahi iradeye tabidir" denir, dolayısıyla bundan teokratik toplum/hukuk/devlet düzenleri ortaya çıkar.<sup>65</sup> "Beşeri irade ilahi iradeden bağımsızdır" denir, dolayısıyla bundan lâik toplum/devlet/hukuk düzenleri ortaya çıkar.<sup>66</sup> Bu soyutlamanın zorunlu sonucu, lâik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde, din, ancak sayılabildiği takdirde belki bir etik değer<sup>67</sup> olarak hukukun kaynağı olabileceğidir. Bu hal dışında, dinin hukukta bir kaynaklık değerinin bulunmaması gerekir.

Gerçekten, hukukun aslı kaynağından hukuka vücut veren iradenin çıktığı yer anlaşılıyorsa<sup>68</sup>, bu anlamda hukukun nihai kaynağı, hukuku olduğu ulusun vicdanıdır; Hukuk, temel çizgilerinde, dil, sanat, diğer ifade biçimleri, töreler vs., gibi içinden çıktığı toplumun ruhunun bir ürünüdür.<sup>69</sup> Böyle olunca, dinin hukukta bir kaynaklık değerinin bulunmaması gerekmektedir, çünkü din, mahiyetinin gereği olarak, ulusun yarattığı bir ürün değildir.<sup>70</sup> Öte yandan, dinin, hukukta, hukukun şekli kaynağı olarak da bir değeri bulunmamaktadır: İradenin tezahür ettiği biçim hukukun şekli kaynağına vücut vermektedir.<sup>71</sup> Bu anlamda, hukukun kaynağı, kanun, örf ve adet, önüne gelen somut olayda hakimih ihtilafın çözümü için yarattığı hukuk olmaktadır.<sup>72</sup> Kuşkusuz, bu bağlamda, dinin hukukta kaynaklık değeri yoktur. Din, ne kanun ne örf ve adet, ne de hakimih yarattığı hukuktur, çünkü din, ne beşeri bir tasvibe ihtiyaç duymaktadır. Ne kadar uzun süre kullanılmış olurlarsa olsunlar, din kuralları, salt bu nitelikten ötürü, örf ve adet hukuku kuralı olamazlar. Bir örf ve adetten söz edilebilmesi için, bir davranış kuralının sürekli ve uzunca bir süre kullanılmış olması yetmez, ayrıca bu kurala herkesin uy-

63 Recco, *Il Problema*, s. 497 vd.; *Del Vecchio, Lezioni*, s. 377 vd.

64 Kelsen, *Teoria Generale*, s. 8-9.

65 Hırş, *Age.*, s. 157 vd.; Özyörük, *Age.*, s. II, Mumcu, *Age.*, s. 134.

66 Hırş, *Age.*, s. 164 vd., 401; Yayla, *Age.*, 56 vd., 91.

67 Pannain, *Age.*, s. 247; *Antolisei, Manuale di diritto penale, PS., II, Milano, 1966, s. 604; Sentenza, s. II.*

68 *Antolisei, Manuale PG.*, s. 47.

69 *Antolisei, Manuale, PG.*, s. 47.

70 Özyörük, *Age.*, s. 14; "Din kaidelerinin kaynağı Tanrı'nın iradesi, yani ilahi iradedir." "Ahlak kaidelerinin kaynağı ise, ilahi irade değildir. Bu kaynak insanların maşeri vicdanıdır." Hırş, *Age.*, s. 161 vd.

71 *Antolisei, Manuale, I. PG.*, s. 48.

72 *Edis, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1979, s. 55-137.*

ması konusunda bir kanaatin de bulunması gerekir.<sup>73</sup> İşte, beşeri tasvibi ifade eden bu kanaat, din kuralından farklı olarak, örf ve âdet denen davranış kuralını, kaynağı itibariyle beşeri iradenin ürünü kılmaktadır.

Demek ki, lâik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde, din, hukukun, ne aslı/maddî ne de şekli kaynağıdır. Böyle olunca, lâik bir toplumda, hukuk kuralı yanında din kurallarının, açıkçası hukuk düzeni yanında din düzenlerinin varlığına bakarak, dine hukukta, hukuka dinde kaynaklık değeri izafe edilemeyecek; bunlar, ilkeleri tamamen farklı, normatif düzenler olarak kabul edileceklerdir.

### 8. Millî İrade

Egemenliğin maddi ve manevi deneysel bir veri olan iktidar olgusunun bir tür örgünleşmesi, yani kurumlaşması olarak ortaya çıkmasından; böylece egemenliğin kaynağında salt beşeri irade olmasından; skolastik/teokratik düşünce sistemlerinden lâik düşünce sistemlerine geçişte, egemenliğin/buyurma erkinin kime ait olduğu, açıkçası "en yüksek hakimiyet sahibini"nin kim olduğu meselesi ortaya çıkmıştır.<sup>74</sup>

Burada, "hukuk milletin genel iradesidir" denmiştir.<sup>75</sup> : Hukuk bir iradedir, ama ne Tanrının, ne de en kuvvetlinin iradesidir, hukuk milletin genel iradesidir.<sup>76</sup> Bu düşüncenin temelindeki düşünce, "ferdin hür olarak doğduğu" düşüncesidir.<sup>77</sup> Hür olarak doğan fertler, "adeta aralarında evvelce bir mukavele akdetmişler gibi birbirine bağlıdırlar", "her fert bu mukaveleye dayanarak cemiyetin üyesi olur. Ve bir üye sıfatıyla bu cemiyete giren bir kısım hürriyetlerden vazgeçer, fakat buna mukabil, kanun vasıtasıyla himaye edilmiş yani "medeni" ve hakikî bir hürriyet iktisap eder."<sup>78</sup> "O halde, fert, mukavele vasıtasıyla cemiyetin üyesi olduktan sonra kanunlara ihtiyariyle tabi olduğu gibi, hukukun meydana gelmesine de iştirak imkânını kazanır. Yani amme iradesi kanalı ile hakimiyete de iştirak eder".<sup>79</sup> Buradan, fertlerin iradelerinden bağımsız, bir "milli irade" olduğu fikri ortaya çıkmıştır.<sup>80</sup>

Metafizik bir kavram olduğu hakkındaki düşünceler bir yana<sup>81</sup> milli

73 Antolisei, Manuale, PG., s. 58; Bobbio, Norma, s. 68; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 73, dip. 48.

74 Bkz. Hırş, Age., s. 114 vd., 157 vd., 104 vd.

75 Hırş, Age., s. 170.

76 Hırş, Age., s. 165 vd., 170 vd.; Beccaria, Age., s. 118 vd., 302 vd.

77 Rousseau, Toplum Sözleşmesi, Can Yayınları, 1969, s. 12.

78 Rousseau'nun düşünceleri Hırş'ten alınmıştır. Hırş, Age., s. 171 vd. Bu düşünce İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine girmiştir: "Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar" (md. 1), İçel/Yenisay, Ceza Kanunları, İstanbul, 1989, s. 59.

79 Hırş, Age., s. 174.

80 Hırş, Age., s. 174, 283, 200; Ruffia, Age., P. 27; Kapani, Age., s. 50 vd., 54 vd.

81 Hırş, Age., s. 400 vd.; Kapani, Age., s. 55.

irade düşüncesinin sonucu olarak, lâik toplum/hukuk/devlet düzenine geçişte, bir yandan teokratik toplum/hukuk/devlet düzenlerine ait ümmet fikri yerini millet fikrine bırakırken, öte yandan kul/tebaa fikri, yerini insan/vatandaş fikrine bırakmıştır. Böylece, bugün hararetle savunulan ve uluslararası sözleşmelerle korunması, geliştirilmesi devlete temel bir yükümlülük olarak yüklenen "insan hakları" düşüncesinin temelleri bu düşüncelerle<sup>82</sup> atılmış olmaktadır. Bugün, gerçekten, insan hakları ancak laik-demokratik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde, mantığı gereği, egemenin müdahale edemeyeceği ferde özgü bir özgürlük alanı bulunmadığından, insan hakları kavramının yeri yoktur. Bazan, bu düzenlerde, insan haklarının bazı tezahürlerine yer verilmiş olması, örneğin farklı inançtan olanlara hoş görülmesi, insan haklarının olmasını değil, egemenin ihsanını ifade eder.<sup>83</sup> Bu demektir ki, lâiklik ve insan hakları, biri olmadıkça diğeri de olmayan anlamında, biri diğeriyle bağıntılı kavramlardır.

### 9. Eşitlik, din ve vicdan hürriyeti

Egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasının zorunlu bir sonucu, kanun önünde eşitliktir.<sup>84</sup> Anayasalar egemenlik millete/halka aittir<sup>85</sup> dedikten sonra, herkesin, eşit toplumsal itibara sahip olduğunu, cinsiyet, ırk, dil, din, siyasal düşünce, toplumsal ve kişisel şartlara bakılmaksızın kanun önünde eşit olduğunu hükme bağlamaktadır. Gerçekten egemenliği kullanan halk milletse<sup>86</sup>, devlet iktidarının kullanımında herkesin dil, ırk,

82 Ulusal ve uluslararası metinlerle ilgili olarak bkz. Özman, İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler, Ankara, 1967. Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası, md. 1: "İnsan şahsının haysiyeti mukaddesdir. Kamu kudretinin bütün memurları onu korumak, ona hürmet etmekle mükelleftir." "Bu sebeple Alman halkı dokunulmaz ve ferah bulunmaz insan haklarının varlığını bir nevi insan topluluğunun barışın ve veryüzündeki adaletin temeli olarak tanıır" (Lütem, Yeni Anayasalar, kitap I, Ankara, 1953, s. 38)

83 Del Vecchio, Age., s. 257; Ruggero, Storia della filosofia, Bari, 1968, s. 253; Mumcu, Age., s. 133 : "Egemenlik hakkı belli bir dine dayandırılınca devlet işleri yalnızca o dinin esaslarına göre yürütülmek zorundadır. Durum böyle olunca dinsel kurullar düşünce özgürlüğünü boğar." Haftzoğulları, Laiklik, s. 214.

84 Erem, Age., s. 188: Demokrasinin iki unsuru vardır: "Hürriyet ve eşitlik" vatandaşlar arasında mutlak bir eşitlik ancak hürriyetten fedakârlık etmekle mümkün olabilir. Buna mukabil mutlak ve hudutsuz bir hürriyet musavatı yok eder. Vicdan hürriyeti bahsinde bu makbul muvazenenin ölçüsü "laiklik prensibi"dir.

85 Ör. İtalyan Cumhuriyeti Anayasası md. 1 (Conso, Codice penale, Milano, 1984, s. 3). İsviçre Konfederasyonu ve Kantonlar Anayasaları için bkz. Daresté, R.F., -Daresté, P., Esas Teşkilât Kanunları, Çev. E. Menemencioglu, cilt, II, s. 116 vd. Çekoslovakya Cumhuriyeti Anayasası, md. 1 (Lütem, Yeni Anayasalar, II, Ankara, 1953, s. 331); Burma Birliği Anayasası, md. 3 (Lütem, Age., s. 297). Çin Cumhuriyeti Anayasası, md. 3 (Lütem, Age., s. 381); Endonezya Cumhuriyeti Geçici Anayasası, md. 1 (Lütem, Age., s. 445); Finlandiya Anayasası, md. 1 (Lütem, Age., s. 499). 2 Ekim 1946 Fransız Cumhuriyeti Anayasası, md. 1 (Lütem, Age., 535). Haiti Cumhuriyeti Anayasası, Başlık III, Böl. I (Lütem, Age., s. 600). İngiltere için bkz. Lütem, Age., s. 313. Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası, md. 20/2 (Lütem, Age., I, s. 43).

86 Del Vecchio, Lezioni, s. 290 vd., 295; Hırş, Age., s. 182; Kuşkusuz millet/ulus/halk kavramını belli bir kesitteki halkla veya seçmen kitleleriyle eş tutmak elbette mümkün değildir (Yayla, Age., s. 23). Ancak demokratik hukuk düzenlerinde millî iradenin seçimle tezahür ettiği de bir ger-

renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olması dolayısıyla hiç bir kişiye, zümreye, sınıfa imtiyaz tanınmaması gerekir. Aksi halde, egemenliği kullanan halk arasındaki ayırım, ismi ne olursa olsun, özünde kişisel, zümresel veya sınıfsal egemenliğe vücut verir. Kuşkusuz, bu, milli egemenlik ilkesiyle<sup>87</sup> çelişir.

Kanun önünde eşitlik, her şeyden önce din ve vicdan hürriyetini zorunlu kılmaktadır.<sup>88</sup> O nedenle, lâik-demokratik hukuk düzenleri, herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bir dine inanmak, bir yandan ibadet etmek ve dini ayinlerde bulunmak hakkını birlikte getirirken, öte yandan dini öğrenme, öğretme, yayma ve örgütlenme hakkını da birlikte getirmektedir.<sup>89</sup> Ancak, vicdan, dini inanç ve kanaate sahip olmak hakkı devletin hiç bir şekilde müdahale edememesi anlamında mutlak bir hakken; ibadet, dinî ayin ve tören yapmak hakkı, dini öğrenme, öğretme, yayma ve örgütlenme hakkı mutlak bir hak sayılmamaktadır. Uluslararası ve ulusal düzenlerde, bu hakların kullanılmasının, "genel ahlak" veya "kamu düzenini" gözetmek veya "varlığını korumak" amacıyla düzenlendiği gözlenmektedir.<sup>90</sup> Elbette, lâik hiç bir hukuk düzeni, varlığını sürdürmek istiyorsa, sonunda örneğin kendisini ortadan kaldıracak veya kendisinin üstünde olacak dini bir örgütlenmeye müsaade edemez.

Kuşkusuz, bu bağlamda, herkesin inancını serbestçe yaşaması imkânı ortaya çıkmaktadır. Lâik-demokratik bir hukuk düzeninde zaten, ferden, kimsenin inancını yaşamasına engel olunmamaktadır. Tersine, bu dü-

çektir (Virga, Age., s. 41, 43 vd.). O nedenle "egemenliği kullanan halk milletir" ifadesi doğrudur. Zor kullanma yetkisiyle ilgili olmakla birlikte aynı doğrultuda olmak üzere bkz. Kelsen, Li-neamenti, s. 113 vd.

87 Del Vecchio, Lezioni, s. 295; Yayla, Age., s. 26, 59, 94: "Egemenlik, gerçekte, bir özneyi bir de nesneyi gerektirir. Yani, egemenlik, bir gücün başka bir güç üzerinde hakimiyeti demektir. Ama egemenlik bütün millete ait olunca, bunun anlamı, hiç bir kişinin, zümrenin veya sınıfın millete hakim olamayacağıdır."

88 Erem, Age., s. 188: "Vicdan hürriyeti amme haklarından, dolayısıyla insan haklarındanır. Din hürriyeti, vicdan hürriyetinin tezahürüdür. Vicdan hürriyeti ancak lâik olan bir muhitte mevcudiyetini idame ettirebilir." Taplamacioğlu, Age., s. 250: "Hukuk yönünden lâiklik, demokrasinin bir gereğidir. Demokrasi iki ana temele dayanır: Özgürlük ve Eşitlik. Lâiklik bu iki ana ilkenin tabii bir sonucudur."

89 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 18: "Her şahsın fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak din ve kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatını tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini gerektirir."

90 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 29/1-2: "Her şahsın, şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak içinde yaşamasıyla mümkün olan topluluğa karşı vebeleri vardır." "Herkes haklarını kullanmak ve hürriyetlerinden istifade etmek hususunda, ancak kanun ile sınırlarının hak ve hürriyetlerinin tanınmasını ve bunların saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla ve demokratik bir cemiyette ahlak, nizam ve genel refahın muhik icaplarını karşılamak için tesbit edilmiş kayıtlamalara tabidir"; İtalyan Anayasası, md. 19-20 (Conso, Codice Penale, s. 6). İsviçre Federal Esas Teşkilât Kanunu, md. 49, 50, 51, 52, 53, 54 (Dareste F.R., -Dareste D., Age., II, s. 152). Bkz. Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası, md. 4/3 (Lütem, Age., I, s. 39).

zenlerde mantığının gereği olarak, inançta çoğulculuk tanınarak, insanların ayırimsız inançlarını yaşamaları istenmiştir. Tabii ki, böyle bir düzende bir kimsenin inancını yaşaması, diğer bir kimsenin inancını yaşamasının engeli olamaz. Elbette, bu, bazı kısıtlamaları birlikte getirmektedir. Ama bu kısıtlama, bir kimsenin özgürlüğünü ortadan kaldırmak değildir, bir başka kimsenin aynı nitelikteki bir özgürlüğünü teminat altına almaktır, açıkçası bir kimsenin bir değerini başka bir kimsenin aynı nitelikteki değeriyile dengelemektir.<sup>91</sup>

Bu cümleden olarak, bugün, herkes "dinini yaşama hakkına sahiptir" denmektedir. Bununla kastedilen, ferdin, hukuk düzeni yanında, bu düzende uyumlu olmak kaydıyla, eşit veya madun yaygın veya örgün, başka bir düzenin de muhatabı olabilmesiyse, zaten, bugün, lâik-demokratik düzenlerde bu engellenmemekte, tersine korunmaya çalışılmakta ve geliştirilmektedir.<sup>92</sup>

Ancak, bu ifadeyle kastedilen, normatif deneyimin salt dinsel deneyime indirgenerek ferdin sadece din düzeninin muhatabı kılınmasıysa, bu halde ortada zaten lâik bir devlet düzeni yoktur, teokratik bir devlet düzeni vardır. Kuşkusuz, böyle bir devlet düzeninde artık "dini yaşama hakkı"ndan değil, olsa olsa "dini yaşama mecburiyeti"nden söz edilir. Elbette, dini yaşamının ferde bir mecburiyet olarak yüklediği toplumsal bir düzende, eşitlik, din ve vicdan hürriyeti yoktur. Öyleyse, teokratik bir düzenin gereklerine uymayı ifade ettiğinde, "dini yaşamak" biçiminde bir insan hakkının varlığı, lâik-demokratik bir hukuk düzeninde mümkün olmamak gerekir.

## 10. Lâik düzende din

Din ve vicdan hürriyetinin sonucu, din, lâik düzende, kamusalıktan arındırılmış, salt ferdi-toplumsal bir değer olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>93</sup>

Din insana vergidir.<sup>94</sup> İnsan dışındaki varlıkların, özellikle insanın yarattığı varlıkların dininden söz edilemez. Bundan ötürü toplumun ve bunun egemen ifadesi olan devletin dini olmaz.<sup>95</sup> Ya dinsel devlet veya

91 Hirş, Age., s. 172; Rocco, L'Oggetto, s. 444; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 23.

92 Bobbio, Norma, s. 6; Bobbio - Pierandrei, Introduzione alla costituzione, Bari, 1985, b6l. 5, s. 141 vd.

93 Croce, Storia D'Europa, Bari, 1965, b6l. I. s. 7 vd., II, s. 22 vd.; Taplamacioğlu, Age., s. 173 vd., 186 vd.

94 Brelich, Introduzione alla storia delle religioni, Parte prima, Anno Accademico, 1961-62, Edizioni delle Ateneo, Roma, 1963, s. 2, 3.

95 Erem, Age., s. 186: Hukuk devletinde "Devlet dini olmaz. Çünkü hukuk devleti fikri ile mevcut dinlerden birini tercih fikri kabili telif değildir." Taplamacioğlu, Age., s. 173 vd., 218 vd. Ancak egemenliğin millete ait olduğunu ifade eden bazı anayasalarda, ya girişte (Bkz. İsviçre 9 Mayıs 1974 Federal Esas Teşkilat Kanunu: "Kâdri mutlak Allah'ın izniyle." Dareste, F.R., - Dareste, P., Age., II, s. 131; Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası: "Allah ve İnsanlar kar-

toplum düzenleri olur, ya devlet veya toplum düzenlerinde din olur. Dinsel devlet veya toplum düzenleri, egemenliğin kaynağının ilahi olduğu toplumsal düzenlerdir, yani teokratik düzenlerdir. Bu düzenlerde, din, lâik düzenlerin tersine, salt kamusal bir değer olarak ortaya çıkmaktadır. Dinin kamusal bir değer olarak algılandığı bu düzenlerde, doğal olarak din ve vicdan hürriyeti, eşitlik ortadan kalkmakta, milli devletin yerini zümresel devlet almakta, sonunda dinin mutlaklık, evrensellik karakteri.<sup>96</sup> dinin siyasi örgütlenmesinin ifadesi teokratik devlete mal edilmekte, böylece teokratik düzenin, yegâne mutlak, evrensel meşru bir toplumsal düzen olduğu kanıtlanmaya çalışılmaktadır.<sup>97</sup>

Ancak, din, madem insana vergidir, kamusal bir değer olamaz, karakteri kamusal olamaz. Teokratik devletin dine izafe ettiği kamusalılık, dinin ne mutlaklık, ne de evrensellik karakterinin bir sonucudur. Dinin, kamusalılık izafe edilmeksizin, salt ferdi - toplumsal bir kurum olarak algılanması, ne mutlaklık, ne de evrensellik karakterini giderir. Öyleyse, lâik toplumsal düzenlerde ortadan kalkan, ferdi - toplumsal bir kurum olarak din değildir; dine izafe edilen kamusalılık değeridir, yani teokratikleştirilmiş toplumsal düzendir.

Bu, bir olgular sistemi bütünü olarak algılanması yanında aynı zamanda bir kurallar sistemi bütünü olarak algılanabilen toplumda, normatiflik olgusunun çoğulcu karakteri giderilmek istenmiyorsa, bu olgunun farklı yönlerini ifade eden din ve hukukun birbirinin varlığını ortadan kaldırmaması veya birinin ötekini istilâ etmemesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda, hiç bir din mutlaklık ve evrensellik karakterinden ötürü başka bir dinin varlığını kabul etmediğinden, lâik düzenlerle bağdaşamaz. Ama, lâik düzenler, mantığının gereği olarak, her dinin, her dini inanışın bir diğeriyle birlikte yaşamasına imkân verdiğinden, her dinle, adına din denen her inanç düzeniyle bağdaşabilir.

Buradan, lâikliğin sınırı meselesi ortaya çıkmaktadır.

---

şısındaki mes'uliyetini müdrük olan..." Lütem Age., I, s. 38) ya temel hükümler arasında (1924 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 1, 26: Anayasa 1928 de tadil edilmiş, dine ilişkin bu maddeler kaldırılmıştır: Lâiklik "terimi ilk kez 1937'de Anayasada yer almıştır) dine işaret edildiği görülmüştür. Egemenliğin kaynağının beşeri irade olduğunu kabul eden bu hukuk düzenlerinde, devlete dinin izafesi, ne devletin lâik karakterini gidermeye ne de kamu tüzel kişisi devletin bir dininin olduğunu belirtmeye matuftur. Bununla ifade edilmek istenen, egemen iradesiyle belli bir toprak üzerinde devleti meydana getiren bir halkın/ulusun/milletin fertlerinin çoğunluğunun inançsal niteliğidir. Bu itibarla, lâik bir devlet olduğunu kabul eden bu hukuk düzenlerinin bir unsuru olan egemenlik/buyurma erki ile değil, ama devletin diğer bir unsuru olan halk/ulus/milletle, hatta çok zaman halk/ulus/milletin üzerinde egemenliğini icra ettiği ülkeyle irtibatlandırılmaktadır. Zaten, bu gün, bazı teokratik devlet düzenleri hariç, dinler karşısında tarafsız olan lâik-demokratik devlet düzenlerinde, devlete bir dinin izafesinden özellikle kaçınılmaktadır. (Ancak, bkz. farklı düşünce, Başgöl, Age., s. 13).

96 Mosca, Age., s. 16, 20, 22, 29; Moscati, Age., s. 245.

97 Hirş, Age., s. 157-161; Mosca, Age., s. 70 vd., 77 vd.

## IV. LÂİKLİĞİN SINIRI

### 11. Alan farklılaşması

Halkının örgünleştiği, yani iradesiyle hukukunu oluşturduğu bir ülkede, asli tek bir kamusal iktidar, yani tek bir egemen vardır. Bu, o ülkede halkın hukuku olarak ifadesini bulan devlettir.<sup>98</sup> Devletin, dolayısıyla devletin hukuk düzeninin bir unsuru olarak egemenlik, sadece devlete, dolayısıyla devletin hukuk düzenine izafe edilebildiğinden, bir ülkede ancak tek bir egemen düzen olabilir. Bu, o devletin hukuk düzenidir.

Demek ki, bir ülkede hem hukuk düzeni, hem de din düzeni egemen olamaz. Egemen, ya o ülke halkının iradesiyle oluşturduğu devletin hukuku hukuk düzeni olur, ya o ülkede örgün din düzeni aynı zamanda devletin hukuku, hukuk düzeni olur. Birinci halde laik devlet düzenleri, ikinci halde teokratik devlet düzenleri ortaya çıkar. Bu bağlamda, lâik devlet düzenleri, ülkede, kurallarına aykırı olmamak kaydıyla kendine eşit veya madun din düzenlerine imkân verirken<sup>99</sup>; teokratik devlet düzenleri, mantığının gereği olarak, ülkede, halkının iradesinin ifadesi olan bir hukuk düzenine imkân vermez. Bu demektir ki, teokratik devlet düzenlerinde hukuk düzeni aynı zamanda din düzeni, din düzeni aynı zamanda hukuk düzeniyken; laik devlet düzeninde hukuk düzeni aynı zamanda din düzeni, din düzeni aynı zamanda hukuk düzeni değildir; iki düzen, normatiflik karakterleri dışında, birbirinden tamamen farklıdır.

Bu durum, bir yandan hukuk ve dinin kendilerine özgü düzenleme alanlarının tesbitini<sup>100</sup>, dolayısıyla din kurallarının tasnifini zorunlu kılarken, öte yandan hukuk düzeni yanında din düzenine yer verilip verilmeyeceğinin, verilecekse ne biçimde yer verileceğinin belirlenmesini<sup>101</sup> dolayısıyla bu konuda yegâne mümkün sistemlerin neler olabileceğinin ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.

### 12. Din kurallarının tasnifi

Henüz üzerinde uyuşulan bir tanıımı olmamakla birlikte<sup>102</sup>, normatif alemin bir parçası olarak yaygın veya örgün her din gene bu alemin bir parçası olan hukuk, ahlak vs. gibi, kendine özgü bir kurallar sistemi bütünüdür.<sup>103</sup> Birlikte din denen bir bütünü oluşturan bu kurallar, bir yandan inananla inanan arasındaki ilişkileri, inanılana yapılan ibadet ve ayin-

98 Kelsen Lineamenti, s. 105 vd., 111 vd., özellikle s. 113-4.

99 Bobbio - Pierandrei, Age., s. 141.

100 Bobbio - Pierandrei, Age., s. 143.

101 Bobbio - Pierandrei, Age., s. 144.

102 Brelich, Age., 3; Taplamacıoğlu, s. 49 vd.

103 Bobbio, Norma, s. 4-5, 6; Brelich, Age., s. 113 vd.

leri<sup>104</sup> düzenlerken, öte yandan inananlar arasındaki, inananlarla aynı inanıştan olanların birliğini ifade eden cemaat arasındaki ve farklı cemaatların biribiri arasındaki ilişkileri düzenlemektedirler.<sup>105</sup> Böyle olunca, ismi, örgünlük düzeyi ne olursa olsun, din denen her kurallar sisteminde, sistemi oluşturan kurallar, inanç, ibadet ve "muamelat"<sup>106</sup> kuralları olarak ayrılabilirler.

Hukuk, din, ahlak düzenlerinin kesiştikleri alan, genelde "muamelât" kurallarınca düzenlenen beşeri ilişkiler alanıdır. Hukuk, hem norm<sup>107</sup>, hem müessese<sup>108</sup>, hem de sülhlerarası ilişki<sup>109</sup>'dir.<sup>110</sup> Sülhlerarası ilişkiden anlaşılın, bir kimsenin bir hakkı veya yükümlülüğü karşısında diğer bir kimsenin bir yükümlülüğünün veya hakkının bulunmasıdır.<sup>111</sup> Dinin muamelat kuralı denen kurallarla düzenlediği beşeri ilişkiler alanı, aslında, bir kimseye bir hak veya yükümlülük yüklerken karşılık olarak diğer bir kimseye bir yükümlülük veya bir hak yükleyen hukukun düzenleme alanıdır, çünkü din, norm, örgünleşmişse, müessese olmakla birlikte, sadece hakkı olup karşılığında mükellefiyeti olmayan bir sülje (Tanrı) ile hak ve mükellefiyetleri olan bir süljenin münasebeti olduğundan<sup>112</sup>, hukuktan farklı olarak sülhlerarası bir ilişki değildir. O nedenle, lâik toplumsal düzenlerde, dinle hukukun sınırı bu sülhlerarasılık olmaktadır. Bu, genelde, dinle devletin ayrılması olarak ifade edilmektedir.<sup>113</sup> Gerçekten, dinle dev-

104 Taplamacıoğlu, Age., s. 294, 295. Özellikle bkz. Brelich, Age., s. 53 vd., 61 vd., 81 vd.

105 D'Eril - Mandelli - Corrieri, II, Fiume della storia, Vol. I, Mondadori, 1967, s. 76; Moscati, Age., s. 254, 266; Başgil, Age., s. 137 vd.

106 Taplamacıoğlu, Age., s. 304; Başgil, Age., s. 137: "... din sırf inançtan ve ibadetten ibaret değildir; aynı zamanda muayyen bir hayat ve cemiyet sistemi ve bir fiil ve hareketler kanunudur"; Moscati, Age., s. 254; D'Eril - Mandelli - Corrieri, Age., s. 75, 76.

107 Bobbio, Norma, s. 3 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 31 vd.

108 Bobbio, Norma, s. 10 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 35 vd. Bkz. Romano, L'ordinamento giuridico, Firenze, 1951.

109 Bobbio, Norma, s. 23 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 42 vd.

110 Bobbio, Norma, s. 30 vd. Özellikle s. 33, 34; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 48-49.

111 Kant, *Metafisica dei costumi*, ediz. UTED., 1956, s. 406, 407; Scarano, *I rapporti di diritto penale*, Milano, 1942, s. 5; Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Çev. S. Erman, İstanbul, 1952, s. 120 vd., 129.

112 Beşeri davranış, Kant'a göre (*Metafisica*, s. 406), dört biçimde ortaya çıkmaktadır. (Kant'ın düşünceleri için bkz. Hırş, Age., s. 199 vd.): Sadece hakkı olup karşılığında mükellefiyetleri olmayan (Tanrı) bir sülje ile hak ve mükellefiyetleri olan bir süljenin münasebeti. Bu din düzenidir. Sadece mükellefiyetleri olup karşılığında hakları olmayan (köle) bir sülje ile hakları ve mükellefiyetleri olan bir süljenin münasebeti. Ne hakları ne de mükellefiyetleri olan bir sülje ile (hayvanlar ve şeyler) hakları ve mükellefiyetleri olan bir süljenin münasebeti. Hakları ve mükellefiyetleri olan bir sülje (insan) ile hakları ve mükellefiyetleri olan diğer bir süljenin münasebeti. İşte bu münasebetlerden sadece bu sonuncusu Kant'çı felsefede hukuki münasebet sayılmaktadır (Bkz. Bobbio, Norma, s. 25; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 43, dp. 34). Böyle olunca, dinle hukukun düzenleme alanları birbirinden kesinlikle ayrılmış olmaktadır. O halde, toplum düzeni biçiminin teokratik devlet düzeni olduğu anlaşılmadıkça, din düzeninden devlet düzeninin bunun tersi, devlet düzeninden din düzeninin ayrılması bir keyfilik değil bir zorunluluktur.

113 Zaten, İsa "Benim saltanatım bu dünyada değildir" ve "Tanrı'nınkini Tanrı'ya Kayser'inkini Kayser'e verin" demekte dünyevi devletin işlerine karışmak istemediğini belirtmiş bulunuyordu" (Hırş, Age., s. 158; Mosca, Age., s. 70). Taplamacıoğlu, Age., s. 299-304 : "İslâmın doğuşta ve oluşta en büyük kuvveti gerçekçi ve devrimci olmasıdır." "İlme, fazilete ve uzmanlığa bu kadar saygı gösteren İslâmiyetin uzun bir süreden beri yenilik ve yorumlara bütün kapıları ka-

let aynıysa, hukuk dindir, din de hukuktur. Bu, teokratik devlettir. Dinle devlet farklıysa, hukuk din, din de hukuk değildir. Bu, lâik devlettir. O halde, lâik toplum düzenlerinde, din başka bir normatif düzen, hukuk başka bir normatif düzendir. Buradan, zorunlu olarak, bir yandan beşeri iradenin ilahi iradeyi, ilahi iradenin beşeri iradeyi ortadan kaldırmadığı ve dolayısıyla hukukun dini, dinin hukuku geçersiz kılmadığı, daha özelde hukuk kuralının din kuralını, din kuralının hukuk kuralını ilga etmediği sonucu çıkarken, öte yandan, bununla bağıntılı olarak, hukukun muhatabı olan kimsenin, tabii isterse, dinin de muhatabı olabildiği sonucu çıkmaktadır.

Bu sonuç, doğal olarak, lâik hukuk düzenlerinde dinin düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Düzenleme, ülkelerin tarihsel, siyasal ve toplumsal koşullarıyla bağıntılı olmakla birlikte, katıksız şekillerinde, ya örgün dini tanımak, ya yaygın dini tanımak, ya da dine karşı olmak biçiminde ortaya çıkmaktadır.

### 13. Örgün dini tanıyan hukuk düzenleri

Örgün dini tanıyan hukuk düzenlerinde, devlet, ülkede mevcut maruf ve müesses dinleri tanır, bunlara karşı tarafsızdır, her hangi birinin iç düzenine, ibadet ahkâm ve erkânına müdahale edemez.<sup>114</sup> Bu hukuk düzenlerinde, devlet karşısında dinin örgünlük düzeyi, her ülkenin kendi tarihsel, siyasal ve toplumsal koşullarıyla bağıntılı olarak değişebilmektedir. Bunun tipik örneklerinden biri İtalyan hukuk düzenidir.<sup>115</sup>

İtalyan Anayasası, "temel ilkeler" başlığı altında, egemenliğin halka ait olduğunu belirttikten sonra (md. 1), Devletin ve katolik kilisesinin her

pamış görünmesi sisteme hakim olan ilkelere aykırıdır"...Fakat uzun yıllar yorumu yer ve rilmemesi, bu dinin çağdaş hayata uygulanması konusunda, düşünürler arasındaki fikir ayrılıkları yaratmıştır." Geleneksel sistem "siyaset ve dini birleştiren bir geleneği yorumlayacak, din ile hayatın diğer yön ve görüşlerinin birlik arzettiğini savunur ve böylece bugüne kadar uygulanan İslamiyeti olduğu gibi devam ettirmek amacını güder." Temel ilkelere dönme görüşünde olanlar peygamber ve dört halife devrinde gerçeklikte olan Müslümanlığı "Batı dünyasında iyi olan her şeyi de özellikle icmanın çağdaş bir yorumu saydıkları siyasi demokrasinin İslamiyete uygulanmasını isterler." Lâik sistem taraftarları "kesin olarak din ve dünya işlerini birbirinden ayırt etme yolunu tutmuştur. İslâm'da dünya işleri (emr-ü dünya) ve din işleri (Emr-ü âhiret) şeklinde yapılan bölümlenmeler bu kere kanun maddeleriyle doğrulanmıştır. Bu konuda, ayrıca bkz. Başgöl, Age., s. 143-146: Özellikle "... Bugün Türkiye'de dini usul ve hukukun yeniden hakim olmasını istemek, bizce, muhali temenni etmektir. Binaenaleyh makul olan dini usul ve hukuku Müslüman ferdin takip ve takdirine bırakmak ve bu usul ve hukukun Devlet hukukuyla mücadeleye girmesine meydan vermemektir."

Demek ki, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, madem hukuk dinden farklı olarak norm, müessese olmak yanında ayrıca süljerarası münasebettir, ulaşılan uygarlığın bir gereği olarak bugün, dinle hukukun ayrılması bir keyfîlik değil bir zorunluluktur.

<sup>114</sup> Başgöl, Age., s. 14; Arsal, Age., s. 83.

<sup>115</sup> Bkz. Taplamacıoğlu, Age., s. 300.

birinin kendi düzeninde bağımsız ve egemen olduğunu kabul etmekte, aralarındaki ilişkilerin Laterano Antlaşmalarıyla düzenlenmiş bulunduğunu ifade etmektedir (md. 7). Ancak, Anayasa, bununla kalmamakta, tüm dini inanışların, kanun önünde eşit olduklarını ilan etmekte, Katoliklikten farklı dini inanışların, İtalyan hukuk düzeniyle çatışmamak kaydıyla, kendi esaslarına göre örgünleşme hakkına sahip bulduklarını kabul etmekte, bunlarla Devletin ilişkilerinin, kendi temsilcileriyle anlaşmalar esas olmak üzere kanunla düzenleneceğini belirtmektedir (md. 8).<sup>116</sup> Böylece, hukuk düzeniyle örgün bir düzen olarak dinin ilişkileri belirlendikten sonra, anayasada, ayrıca temel bir hak olarak din ve vicdan özgürlüğü düzenlenmektedir. Anayasa, "Vatandaşların hakları ve ödevleri" başlığını taşıyan birinci bölümünde, medeni ilişkiler başlığı altında öteki temel haklar yanında din ve vicdan hürriyetine yer vermektedir. Anayasa herkesin ferden veya örgünlenerek dini inancını serbestçe açıklamak, propaganda yapmak, genel adab ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla, ibadette bulunmak hakkına sahip olduğunu kabul etmekte (md. 19), ancak örgün dinin hiç bir şekilde özel sınırlandırmalarının nedeni olamayacağını kaydetmektedir (md. 20).<sup>117</sup>

Demek ki, bu tip hukuk düzenlerinde, fert, bir yandan devletin vatan-dışı, yani devletin hukukunun muhatabı olurken, öte yandan, muhatabı olduğu hukukla oluşan kamusal düzenle kayıtlı olarak, örgün dinî bir cemaatin mensubu, yani bir dinin emirlerinin muhatabı olabilmektedir.<sup>118</sup> Böyle olunca, hukukla oluşan kamusal düzenine aykırı olmadıkça, ferd, dinî öğrenme, öğretme, yayma ve teşkilatlandırma yanında dininin emirlerine uymak imkânına da sahip olacaktır.<sup>119</sup> Kuşkusuz, teokratik devleti isteme eğiliminin, yani dini-siyasi iktidar çatışmalarının artık tarihe karıştığı toplumlarda, toplumun bir oluşumu sonucunda ortaya çıkan böylece devletin hukuk düzeni yanında örgün dine imkân veren bu düzenlerde, hem laik devlet hem de örgün din, mümkün tüm boyutlarıyla gerçekleşebilmektedir. Bundan ötürü, bu düzenlerde lâiklik veya din ihlallerine artık pek fazla rastlanmamaktadır.<sup>120</sup>

#### 14. Yaygın dini tanıyan hukuk düzenleri

Yaygın dini tanıyan hukuk düzenlerinde, Devlet, ülkede bilinen yaygın dinleri tanır, ancak bunların örgünleşmesine izin vermez. Din ve vicdan hürriyetini tanıyan bu hukuk düzenlerinde, Devlet, hukukıyla oluşan kamusal düzene aykırı olmadıkça, kimsenin dininin emirlerine uyulmasına

116 Conso, Codice Penale, s. 3.

117 Conso, Codice Penale, s. 6.

118 Bobbio - Pierandrei, Age., s. 141 vd: Sistemin değerlendirilmesi için, bkz. s. 150.

119 Başgil, Age., s. 137 vd., 143 vd.

120 Bkz. La Tutela della Liberta di religione, ordinamento internazionale e normative confessionali, a cura di Silvio Ferrari e Tulio Scovazzi, Padova, 1988.

karışmaz. Din hizmetleri, dinin eğitim öğretim vs. bir kamu hizmeti olarak, devlet eliyle yürütülür. Bu düzenlerin tipik örneklerinden biri, bizim hukuk düzenimizdir.

Anayasa, laikliği devletin bir niteliği olarak görmekte (md. 2), egemenliği millete izafe etmekte (md. 6), herkesin kanun önünde eşit olduğunu (md. 10), din ve vicdan hürriyetine sahip bulunduğunu (md. 24) kabul etmektedir. Ancak, bu düzende, tüm kurum ve kuruluşlarıyla örgün din kaldırılmış<sup>121</sup>, dinin siyasete karıştırılması engellenmiş (md. 68), lâik devlet düzenini din adına yıkararak teokratik devlet düzenini getirmeye matuf fiiller yasaklanmıştır (bkz. TCK. md. 163) (\*). Buna rağmen, Anayasa, antlaşmalardan doğan yükümlülükler hariç, yaygın dini tanımaktadır. Dini ferdi-toplumsal bir kurum olarak alan Anayasa<sup>122</sup>, din hizmetlerini, dinin eğitim-öğretimini (md. 24/2 ayrıca bkz. ve krz. md. 26, 27) vs., bir kamu hizmeti saymakta (md. 136), dolayısıyla hizmetin gerektirdiği bir örgütlenmeye yer vermektedir.<sup>123</sup> Tabii, bu örgütlenme, ülkedeki maruf ve müesses bir dinin devlet eliyle örgünleştirilmesi değildir, sadece bir kamu hizmetinin kamu hukuku ilkeleri esas olmak üzere teşkilâtlandırılmasıdır.

Demek ki, tarihi, toplumsal, siyasal koşullarının belirlediği bu hukuk düzenlerinde, fert, devletin hukuk düzeni yanında, ona eşit veya dūn örgün bir dinin yani müesseseleşmiş bir din düzeninin değil, ancak yaygın bir dinin muhatabı olabilmektedir. Kısacası bu hukuk düzenlerinde, normatif hayattaki çeşitleme, henüz ileri bir düzeye ulaşmamıştır, ayrıca

121 431 sayılı Hilafetin Kaldırılmasına ve Hanedani Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine çıkarılmasına dair Kanun: md. 1. "Halife hal'edilmiştir. Hilafet, Hükümet ve Cumhuriyet mana ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan Hilafet makamı mülğadır" (3 Mart 1340 ve 26 Recep 1342). 429 sayılı Şer'îye ve Efkâf ve Erkânî Harbiye Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun: Md. 1. "Türkiye Cumhuriyetinde muamelâtı nasa dair olan ahkâmın teşri ve infazı Türkiye Büyük Meclisi ile onun teşkil ettiği hükümete ait"tir. (8 Mart 1340 ve 26 Recep 1342); 1924 Anayasasını değiştiren 10 Nisan 1928 tarih ve 1222 sayılı kanun. Bu kanunla Anayasanın 1. maddesinden "Türkiye Devletinin dini islamdır" hükmü, 26. maddesinden "ahkâmı şer'îyenin tenfizi" hükmü çıkarılmıştır. 3.2.1937 tarih ve 3115 sayılı kanunla 1924 Anayasasının 1. maddesine Türkiye Devleti "Lâik"tir ibaresi konmuştur. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu. 30 Teşrinisani 1341 tarih ve 677 Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun (Bkz. Anayasa md. 174). Ayrıca bkz. Hiyanet-i Vataniye Kanunu, 29 Nisan 1336. Md. 1. Artık bu kanun TCK'nın 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

\* Bu hüküm 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 23. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, bu konuyla ilgili olarak bkz. bu kanun md. 1, 7. Ayrıca bkz. Hafızoğulları, TCK'nun 141, 142 ve 163. Maddeleri Üzerine Düşünceler, G.Ü. Gazi Eğitim Fak. Der., cilt 6, sayı 1, s. 261 vd.

122 Yayla, Age., s. 91.

123 429 sayılı Şer'îye ve Efkâf ve Erkânî Harbiye Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun bu kanunla "itikat ve ibadete dair bütün ahkâm mesealinin tedviri ve müessesatı diniyenin idaresi için..." "bir Diyanet İşleri Reisiği makamı tesis edilmiştir (md. 1); 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun md. 1: "İslam dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere Bakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

kendisini belirleyen koşullarda böyle ileri bir düzeye ulaşmasına da imkân yoktur. Bununla birlikte, bu düzenlerde, fert, bir dine kayıtsız inanamılmekte, muhatabı olduğu hukuk düzeniyle oluşan kamusal düzene aykırı olmamak şartıyla inandığı dinin emirlerine serbestçe uyabilmekte, Devletin bir kamu hizmeti olarak sunduğu din hizmetlerinden, isterse kamu hukuku kuralları uyarınca yararlanabilmektedir. Kuşkusuz, bu tip hukuk düzenlerinde, bir yandan örgün dine yer verilmemiş olması, ama din hizmetlerinin Devlet eliyle yürütülmesi, öte yandan lâiklik düşüncesinin, çok zaman iktidarı meşrulaştırma dışında, bilimsel, tarihi, siyasal, toplumsal zorlamaların sonucunda ortaya çıkmamış olması, siyasi iktidarların tavırlarıyla da bağıntılı olarak, ya ardı arkası kesilmeyen laiklik ihlalleri iddialarına, ya da, teokratik düzeni isteme eğilimleri hariç, din ve vicdan hürriyeti ihlalleri iddialarına yer vermektedir. Ancak, bu iddiaların bir çoğu, bizce sistemin özüründen değil, sistemi tanınamaktan; lâiklik geleneğinin henüz toplumda yeterince oturmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

### 15. Dine karşı olan hukuk düzenleri

Dine karşı olan hukuk düzenleri, genelde Marksçı düşüncelerden etkilenen hukuk düzenleridir.<sup>124</sup> Marksçı düşüncede bir üst yapı kurumu olarak algılanan din feodal, kapitalist düzenlerin bir ürünü sayılmakta, dolayısıyla proleter sınıfı sömürmenin bir vasıtası olarak görülmekte, sömürünün kalkmasıyla, yani proletarya diktatörlüğünün kurulmasıyla birlikte, zorunlu olarak, ister örgün ister yaygın olsun, dinin ortadan kalkacağına, böylece toplumsal yeni değerlerin doğacağına inanılmaktadır. Kısacası, Marksçı düşünceden kaynaklanan hukuk düzenlerinde, "din afyondur"<sup>125</sup>, öyleyse yasaklanması, toplumdan tasfiye edilmesi gerekmektedir. Bundan ötürü, dini kötölemek, dinsizlik propagandası yapmak serbesttir. Dini ortadan kaldırmak, dinsizliği yaygınlaştırmak devletin görevidir. Bu düzenlerin tipik örneklerinden biri SSCB, hukuk düzenidir.

Sovyet anayasası, Sosyalist Sovyet Cumhuriyetleri Birliği'nin, işçilerin ve köylülerin sosyalist devleti olduğunu (md. 1), iktidara tamamen şehir ve köy işçilerinin malik bulunduğunu (md. 3) belirttikten sonra, "yurttaşlara vicdan hürriyeti temin zımında" "kilise ve kilise mektebini" devletten ayırmış, "dinî mezheplerde ibadet hürriyeti gibi din aleyhine propaganda hürriyeti"ni de tüm vatandaşlara tanımıştır (md. 124).<sup>126</sup>

124 Taplamacıoğlu, Age., s. 300. Ancak bkz. Yugoslavya Anayasası md. 11, Dareste, R. F., - Dareste, P., Esas Teşkilat Kanunları cilt III, Çev. Menemencioglu, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, s. 305.

125 Marx-Engels, Opere Scielte, a cura di Luciona Gruppi, Editori Riuniti, Roma, 1964, s. 57 vd.; Marx-Engels, Scritti Sul' arte, a cura di Carlo Salinavi, Bari, 1967, s. 40 vd. ve özellikle, 46; Marx-Engels, La Concezione materialistica della storia, Editori Riuniti, Roma, 1966.

126 Sosyalist Sovyet Cumhuriyetleri Birliği Esas Teşkilatı Kanunu, Dareste, R. F., Dareste, P., Age., s. 264 vd.

Demek ki, bu hukuk düzeninde din, ne örgün ne de yaygın normatif bir düzen olarak tanınmıştır. Din, burada, tamamen ferdi bir değer olarak algılanmaktadır. Bundan ötürü, bu düzenlerde bir din ve vicdan hürriyetinden değil, olsa olsa sadece bir "vicdan hürriyeti"nden söz edilebilir. Zaten, dayandıkları düşünce sistemi itibariyle, bu hukuk düzenleri, üst yapı kurumlarını altyapı kurumlarına göre yeniden oluşturmak sevdasındadırlar. Böyle olunca, sömürünün bir aracı olarak dinin yeri, tabiri caizse, bir tür inanç sistemi haline getirilmek istenen inançsızlıkla daha doğrusu "komünist ahlakı" ile doldurulmaya çalışılmaktadır.<sup>127</sup>

#### IV. TÜRK HUKUK DEVRİMİ VE LÂİKLİK

##### 16. Türk Hukuk Devrimi lâikliğin bir sonucudur.

Açıklamalarımızdan anlaşıldığı üzere, Lâiklik Türk Hukuk Devriminin değil, Türk Hukuk Devrimi lâikliğin sonucudur. Gerçekten, Kurtuluş Savaşı'yla birlikte egemenliğin kaynağının "beşeri irade" kılınmış olması, buna uygun bir hukuk düzeninin oluşturulmasını zorunlu kılmıştır.<sup>128</sup> Bundan ötürü, toplumsal yapı da göz önünde bulundurularak, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinden alıntılar (reception) yapılmış ve bu suretle tüm tezahür biçimleri beşeri irade temeline oturan "toplumsal, ekonomik, hukuki bir siyasal yapı", yani "lâik bir toplum-hukuk-Devlet düzeni" oluşturulmuş olmaktadır.

Esasen kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinden alıntılar yapma, Tanzimat Döneminde başlamıştır. Gerçekten, örneğin 1853 yılında Fransız Ceza Kanunundan alıntılar yapılarak bir Ceza Kanunu yapılmış ve yürürlüğe konmuştur. Daha sonra, 1856 yılında Fransız Ceza Kanunu tümüyle Türkçeye çevrilmiş, bazı önemsiz düzeltmeler yapıldıktan sonra bir padişah iradesiyle yürürlüğe konmuştur.<sup>129</sup> Öte yandan, lâiklik yapılanmayı yansıtmamakla birlikte, 1868 yılında "Şura-yı Devlet"in kurulmuş olması, bir yerde "idarenin" lâikleşmesinin başlangıcı olmuştur.<sup>130</sup> Bu demektir ki, kaynağı münhasıran beşeri irade olan hukuk düzenlerinden alıntılar yapılması halinin sadece Cumhuriyet Dönemine ait olduğunu söylemek, doğruyu ifade etmemektedir.

127 King, II Concetto di ideologia della pedegogia comunista, In. Educazione nei paesi comunisti, a cura di E. King, Firenze, 1968, s. 1 vd.

128 Hafizoğulları, Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayrı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1994, s. 23, 24, 30. Ayrıca, bkz., Afetinan, İzmir İktisat Kongresi, 17 Şubat - 4 Mart, 1923, Türk Tarih Kurumu, 1982.

129 Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, GK., I, İstanbul, 1973, s. 128 vd.

130 Esin., Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, Ankara, 1973, s. 18.

**17. Lâiklik Türk toplumunun değişmez niteliğidir.**

Sonuç olarak, lâiklik, Türk Hukuk Devrimini teşkil eden unsurların değil, bu unsurlar lâikliğin sonucudur. Bu demektir ki, Lâiklik, Türk toplumunun "değişmez niteliği"dir. (Any. Md. 2). Bunu "tahribe kalkışmak", TCK.'nun 146. maddesindeki suç oluşturur. Lâikliğin Türk Hukuk Düzeni'nde tek bir tanımı, tek bir anlamı vardır. Bu, ne din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılmasıdır, ne de devletin ülkede mevcut maruf ve müesses dinlere karşı tarafsızlığı, her hangi bir dinin iç düzenine, ibadet ahkam ve erkanına müdahale etmemesidir. Bu, egemenliğin kaynağının, "ilahi irade" olmaması, "beşeri irade" olması, dolayısıyla dinin Türk hukukunda "kaynaklık" değerinin bulunmamasıdır. O halde, bundan çıkan sonuç, kutsal dinin, Türk toplumunda, Türk hukuk düzeninde, toplumun bir görünümü olarak değil de, sadece, toplumda mevcut ferdi/toplumsal bir kurum olarak göz önüne alınabileceğidir.

Sabırla dinlediniz, saygılar sunuyorum.