

HAFIZOĞULLARI'NIN LAİKLİK KURAMI

Av. Dr. Bülent Hayri ACAR

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasalarında, “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” hükmü yer almıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarında, laiklik, Cumhuriyetin nitelikleri arasındadır. Buna karşın, laiklik, ülkenin en tartışmalı ve itiraza uğrayan kavramlarından olmuştur. Bu itirazların en önde gelenleri, siyasal alanda, doğrudan laik düzene karşı olanlardan ve Cumhuriyet döneminde laiklik uygulamalarının din, inanç, ibadet, dini öğrenme özgürlüklerini haksız kısıtladığı görüşünde bulunanlardan gelmiştir.

Laiklik, etik, felsefi, siyasal bir kavram olduğu kadar, Anayasalarda yer alan hukuki bir kavramdır. Anayasalar, laikliği, Cumhuriyetin niteliği olarak göstermelerine karşın, tanımlamamışlardır, bir tanım normuna yer vermemişlerdir. Bu tanım eksikliği, siyasal ve hukuksal alanlarda, ağır eleştirilere uğramıştır. “Hukukta bilinir olmayan bir şey “hukuk” olmaz. Hukuk bilinendir. “Doğmanın” hukukta yeri yoktur. Böyle olunca, “pozitif olarak” yer alan her terim, bilinir olmak, yani tanımlanabilir, kapsamı ve sınırları belirlenebilir olmak zorundadır”¹.

Gerçekten, “Laiklik, Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde, “hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik ise, her ferдин istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması

¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Hukuk Düzeninde “Hukukun Üstünlüğü Prensibi” Sorunu, ABD 2002/1 s. 15-16.

anlamına gelir” şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak, bu ifade, belki laikliğin sonuçlarına işaret etmekte; ama belirsizliği nedeniyle laikliğin ne olduğunu, kapsam ve sınırlarının neden ibaret olduğunu söylememektedir”²

Siyasal ve hukuksal görüşlere bakıldığında, hemen tamamına yakınında, laikliğin, din ve inanç özgürlüğüyle bağlantılı veya eş değerli olduğu belirtilirken, bunun, Devletin, ülkedeki din ve inançlara eşit mesafede olduğu, din ve inançların güvencesini oluşturduğu şeklinde açıklanmıştır. Hukukta, laikliğin tanımlanamayacağı da ileri sürülmüştür.

Türkiye’de, siyasal ve hukuksal alanda laiklikle ilgili tartışma, yukarıdaki genel çizgileriyle devam ederken, **Hafizoğulları, ilk kez, ‘Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı: (131 ve 134. Maddeler)’³ ve ‘Laiklik Ve TCK’nun 163. Maddesi Üzerine’⁴ başlıklı yazılarıyla, belirtilen tartışmalara değinmiş, görüşlerin nesnel değil, öznel olduğu saptamasında bulunmuştur.**

Her iki yazıda, laikliğin, nesnel bir tanımının yapılabilmesi için, pozitif bir norma dayanma zorunluluğundan söz edilerek, tanımın neye göre yapılacağı irdelenmiş ve nesnel tanımı verilmiştir. Hemen Giriş’te, Kuram’da, laikliği pozitif bir değer olarak gören Gökalp⁵ ve

² **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı: (131 ve 134. Maddeler)**, ABD 1987/3, s. 330 (Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı)

³ **HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı**, s. 327-353.

⁴ **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Laiklik Ve TCK’nun 163. Maddesi Üzerine**, AÜSBFD C. XLII Ocak - Aralık 1987, No: 1-4 (s. 201-221) (HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987)

⁵ Hafizoğulları, Gökalp’in “Türkçülüğün Esasları” eserinden, “Hukuki Türkçülüğü” tanımlamasına yer vermiştir. Gökalp, hukukta, teokrasi ve klerikalizme yer verilmemesi gerektiğini ifade etmektedir:

“Hukuki Türkçülüğün gayesi, Türkiye’de asri bir hukuk vücuda getirmektir. Bu asrın milletleri arasına geçebilmek için en esası şart, milli 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 layetegayyer (değişmez) kanunlar addolunarak Allah’ın tercümanları itibar olunan ruhaniler tarafından tefsir edilmesidir” “Kurumu vustai devletlerin bu iki alameti mümeyyizesinden tamamiyle kurtulmuş devletlere “asri devlet” namı verilir. Asri devletlerde, evvela gerek kanun yapmak ve gerek memleketi idare etmek selahiyetleri doğrudan doğruya millete aittir. Millet in bu selahiyetini tahdit ve takyid edecek hiçbir makam, hiç bir an’ane ve hiç bir hak yoktur” “Hülasa, bütün kanunlarımızda, hürriyete, müsavata ve adalete münafi ne kadar kaideler varsa ve teokrasi ile klerikalizme ait ne kadar izler varsa hepsine nihayet vermek lazımdır” (Gökalp, **Ziya: Türkçülüğün Esasları, İstanbul 1961**, s. 117-118).

Hirş'in ⁶ görüşlerine yer verilmesinin ⁷ önemine ve değerbilirliğine değinmek gerekir.

Hafizoğulları, 1987 yılındaki yazılarından sonraki yıllarda, laiklikle ilgili birden çok inceleme yayınlamıştır. Bu incelemelerde, laiklik, bir yandan hukukun genel teorisi içinde nesnel tanıma ulaşmak, diğer yandan Türk Hukuk Düzenindeki yeri ve temel norm, Cumhuriyetin düşünsel temelleriyle bağlantılı incelenmiştir. Tüm bu düşünsel ürünlerin, temel bir sonucu vardır. **Hafizoğulları, incelemeleriyle, laiklik kurumunu, hukukun genel teorisi içinde ve Türk hukuku özelinde, oya gibi işlemiş, biçimlendirmiştir.**

Türk hukukunda tamamına yakın bir kesim, Hafizoğulları'nın laikle ilgili olarak, başta pozitif norma dayalı nesnel tanımını, Türk hukuk düzeninde laikliği ve temel norma ilişkin özgün, bilimsel görüşlerini, görmezden gelmiş, görmemeyi yeğlemiştir. Bir kısmının bilgi düzeyi, özgün, bilimsel görüşleri algılamaya yetmemiştir. Tüm bu çalışmalar, yayınlanmıştır, hukuk düzeninde yerini almıştır. Birileri, bu özgün, bilimsel görüşleri, görececek, değerlendirecek, siyasal ve hukuksal alanlardaki düşünce ve kavram karışıklığına son verilmesine, önemli katkılarda bulunacaklardır. Bundan hiç şüphem yoktur. Önemli olan, değerli zamanın yitirilmesidir.

“Görüldüğü üzere, **Gökalp, daha 1923 yılında** laiklik kavramını büyük bir ustalıkla algılamayı başarmış, **yeni kurulmuş olan devletin, siyasi, hukuki, kültürel ve toplumsal yapısını tümüyle laiklik esasına dayandırmıştır.** Ancak, ne gariptir ki, Gökalp'in bu düşüncelerinin anlamı hala anlaşılabilmiş değildir. **Belki, Gökalp, zamanında anlaşılabilmiş olsaydı, bugün, laiklik konusundaki tartışmalar, hiç kuşku yok, çok daha verimli bir zeminde cereyan ederdi. Gökalp'in, anlaşılmamış, işlenmemiş olması bizce gerçekten büyük kayıp olmuştur**” (HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 15 dn 4).

⁶ “**Laiklik konusunda yazılmış eserlerin hemen hiç birinde nedense Hirş'in düşüncelerine yer verilmiş değildir. Oysa, Hirş, eserinde (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Ankara, 1949) iktidar olgusuyla bağlantılı olarak laiklik düşüncesini büyük bir ustalıkla açıklamış bulunmaktadır.** Laiklik konusundaki çalışmalarda Hirş'in düşüncelerine yer verilmemiş olması her halde bir eksikliktir. Burada, yeri geldikçe, Hirş'in düşüncelerine en geniş şekilde yer verilecektir” (HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 16 dn 7).

⁷ Bkz. **HAFIZOĞULLARI, Zeki / KURŞUN, Günel: Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk**, TBBD Yıl 20 Sayı 71 Temmuz-Ağustos 2007, s. 50 (HAFIZOĞULLARI/KURŞUN).

Hafizoğulları'nın ifadesiyle ⁸, “Özlenen “gerçekten demokratik bir siyasal rejim”, ancak Aydınlanmanın esası olan laik toplum, hukuk, Devlet düzeninde mümkündür. **Ne biçimde ortaya çıkarsa çıksın, Teokrasi olan yerde, Demokrasi olmaz. Böyle olunca, Aydınlanma, özünde, laikliktir demekte, bir yanlışlık yoktur**”⁹.

Hafizoğulları'nın pozitif norma dayalı laiklik tanımı ve görüşleri, bir bütün olarak, bugün de, ilk, tek, özgün bilimsel görüş olma niteliğini korumaktadır. Yeni Anayasa tartışmaları, Hafizoğulları'nın görüşlerinin değerini ve önemini, daha da artırmaktadır. Hafizoğulları'nın yıllardır en yakınında, usta-çırak ilişkisi içinde, bu görüşlerin çoğunun oluşumuna tanıklık eden birisi olarak, bu görüşler, ilk kez, bir yayında tarafımdan, “Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı” olarak adlandırılmış ve değerlendirilmeye çalışılmıştır ¹⁰.

“Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı”, bir başyapıttır; ünlü bir senfoni, ünlü bir romanla eş değerlidir. Bu niteliğiyle, bu çalışma, bir bakıma bu ünlü eserin bir yorumudur, icrasıdır. Umarım, yorumum, bu başyapıtı uygun bir değerdedir.

Bu incelemede, Hafizoğulları'nın konuyla ilgili tüm çalışmaları incelenerek, “Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı” tüm unsurlarıyla ele alınacaktır. İnceleme, Giriş, iki Bölüm, ve Sonuç'tan oluşmaktadır. Giriş'te Kuramın ortaya çıkışına, önemine değinilmiştir. Birinci Bölüm'de Kuramın hukukun genel teorisi içinde tanımı ve dayanakları incelenmiştir. İkinci Bölüm'de Kuramın Türk hukuku özelinde laikliği değerlendirmesi açıklanmıştır. Sonuç'ta Kuramın genel bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁸ Bkz. ACAR, Bülent Hayri: **Laik - Demokratik Devlet Düzeni Ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı**, Ankara 2006. s. 28 vd (ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı).

⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti**, ABD Yılı 70 S. 2012/1, s. 165 (HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti).

¹⁰ ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 65-69. ACAR, Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı terimini, salt terim olarak, ilk kez, (ACAR, Bülent H.: **Çağdaş Uygarlıkta Laik Toplum / Hukuk / Devlet Düzenleri Ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuksal Tasarımının Değerlendirilmesi**, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, 9 Nisan 2005, Ankara) başlıklı yazısının ilgili dip notunda (s. 40 dn. 37) kullanmıştır

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKUN GENEL TEORİSİNDE LAİKLİK, TANIMI, KAPSAM VE SINIRLARI

1. HUKUKUN NORMATİF DÜZENLERDEKİ YERİNİN BELİRLENMESİ

A) Olgular düzeni ve normatif düzenler ayrımı

Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı'nın ortaya atılmasına, ilk olarak, yukarıda açıklanan iki yazısında rastlamaktayız. Her iki yazıda inceleme konusu, salt hukuki verilerden hareketle, Laikliğin tanımı, kapsam ve sınırlarının belirlenmesidir¹¹.

Hafizoğulları, öncelikle, laikliğin, iktidar olgusu, iktidar olgusunun kaynağı¹² üzerine verilen bir değer hükmü olduğunu belirtmektedir. Farklı disiplinlerden hareketle laiklik tanımları yapıldığını, bunların öznel nitelik taşıdığı açıklanmıştır. Kurama göre, “laiklik konusunda pozitif bir temele dayanmayan her düşünce subjektif ve her subjektif düşünce bir tür ideolojiyi ifade eder. Meselenin çözümünde, her ideolojinin değeri, bir diğer ideoloji kadardır”¹³.

Bunun içindir ki, **laikliğin, nesnel tanımının yapılabilmesi, pozitif bir norma, bir temele dayanmasına bağlıdır.** Konuyla ilgili mülkiyet örneği verilmiştir¹⁴. Böylece, Kuram'ın ilk yapı taşı, iktidar olgusunun dayanağı pozitif norm oluşturmaktadır. Kuram'a ilk yapı taşı bu şekilde konulunca, iktidar olgusu ve pozitif normdan devam etmek gereği doğmaktadır.

İktidar olgusu ve bu olgu üzerine verilen değer hükmü farklılığı, işin temeline inilmesini, bu bağlamda, bu olgunun bağlı olduğu kurallar düzeninin incelenmesini zorunlu kılmaktadır. **Olgu ve olgular düzeni, doğa ile ilgilidir, evrenin fiziki varlığına ait kurallar bütünüdür. Bu niteliğiyle olgular düzeni, bilimin konusudur.** Buna karşın, **olgu üzerine verilen değer hükmü, kuralla, normla ilgilidir.** Bu nedenle, **olgu ile norm farklıdır.**

¹¹ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.201.

¹² HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı: (131 ve 134. Maddeler)**, ABD 1987/3, s. 327 (Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı).

¹³ HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 328.

¹⁴ “Ancak mülkiyet hakkı, pozitif bir gerçeği ifade etmektedir. Bu niteliği dolayısıyla, hukuk düzenimizde mülkiyet düşüncesi, üzerindeki bütün tartışmalara rağmen, öznel değil, nesnel ifade etmektedir” (HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.202).

Evrenin fiziki / olgular düzeni ile bunlar üzerine verilen değer yargılarından, ilkinden ayrı, yeni bir düzen olarak, **normatif düzenler** ortaya çıkar. İnsanlık tarihi de bunu göstermektedir.

İnsanlık tarihi, evrenin iki farklı şekilde algılanıp açıklandığını göstermektedir. Bunlardan ilki ve en eskisi evrenin ilahi açıklanmasıdır. **İkincisi evrenin beşeri, insan aklıyla açıklanmasıdır.** Evreni açıklayan bu iki irade, asaldır, birbirinden tamamıyla ayrı, farklı, bağımsız, biri diğeri yerine konulamayan iradelerdir. “Hiç kuşku yoktur ki, üçüncü bir seçenek yoktur”¹⁵. Bunun içindir ki, bu iki farklı asal irade, birlikte veya bir şekilde karma olarak alınarak, evrenin algılanıp açıklanmasında kullanılamaz¹⁶.

Kuram yönünden önem taşıyan konu, evrenin iki farklı temelde, iki farklı iradeyle açıklanmış olmasıdır. **Kuramda**, haklı olarak, konuya ilişkin tartışmalara girilmemekte, **insanlık tarihinden hareketle, olgunun etik - siyasi değerlendirmesi olan hukukun kaynağındaki iradenin ne olabileceği, ne olması gerektiğine geçilmektedir.** Gerçekten, hukukun kaynağındaki iradenin ilahi veya beşeri olması, aynı zamanda evrenin algılanıp açıklanmasıyla ilgilidir.

Gerçekten, Kuramdaki ifadesiyle, “laiklik, bir yandan evrenin ve evrende insanın bir algılanması biçimi olarak algılanırken, öte yandan bir toplumun siyasal bir tezahürü olan Devletin zorunlu kurucu unsuru olan egemenlik unsuruna ve ayrıca Devletin hukukuna izafe edilen bir nitelik olarak da karşımıza çıkmaktadır”¹⁷.

İnsanlığın akışı, yukarıdaki açıklamayı doğrulamaktadır. Genel olarak, Aydınlanmaya kadar, evren, ilahi iradeyle açıklanmış, din / bilim birbirine geçmiştir. Hümanizma, Rönesans, Reformla birlikte, evrenin açıklanmasında, ilahi iradeden ayrı, farklı bir irade etkili olmaya başlamış, giderek, ilahi iradeyi tek, genel, mutlak olmaktan çıkarmıştır. Bu yeni irade, beşeri iradedir. İnsanlık, Aydınlanmayla birlikte, evreni açıklamada, beşeri iradeyi esas almış,

¹⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni**, ABD Yıl 54 1997/3 s. 6 (HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk).

¹⁶ Sonuç olarak, “Taban tabana zıt ve farklı bu iki yöntemin “telifi” mümkün değildir. Bunlardan birini seçmek zorunluluğu vardır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **İnsan Hakları ve Ülkemizde İnsan Hakları**, ABD Yıl 58 Sayı 2001/1, s.325 (HAFIZOĞULLARI, İnsan Hakları).

¹⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Laiklik Düşüncesi, Tanımı, Kapsamı Sınırları ve Hukuk Düzenimizde Laiklik**, ABD Yıl 61 S. 2003/1 s.14 (Hukuk Düzenimizde Laiklik).

ilahi irade ikinci dereceye düşmüştür. “Evrenin ve evrende insanın “akli algılanması” laikliğin felsefi tanımıdır”¹⁸.

Yukarıda olgu ile olgu üzerine verilen değer yargısı olan normun farklı olduğuna değinilmiştir. Hafizoğulları, laikliğin nesnel pozitif bir norma dayalı tanımını vermesinden sonra, sosyal bir olgu olarak kabul ettiği dinin / inancın, akli / laik - seküler düzenlerde nasıl bir yere sahip olacağı konusunu, Kuramın bütünlüğü içinde ele almıştır.

Bu bağlamda, Hafizoğulları'nın akli / seküler düzenlerle ilgili açıklamasına da yer vermek gereklidir.

“Her kral (Sovrano) gibi İngiliz Kralı da buyurma erkini Tanrıdan almaktadır. Ancak, Krallarının kanun koyma erki, 1215 Magna Carta'dan başlayarak, İngiliz Parlamentosuna geçmiştir. Başbakanın ve ilgili bakanın imzası olmadıkça, Kralın hiçbir işlemi hüküm ifade etmez (controfirma). Bu yüzden Kral sorumsuzdur. **İngiliz Kralı, kanun koyamaz, sadece kanunları ilan eder.** Böyle olunca, **İngiliz Hukuk Düzeninde de, hukukun maddi kaynağı beşeri irade, şekli kaynağı kanun, örf-adet hukuku, hakimin yarattığı hukuk olmaktadır. Bu yapısından ötürüdür ki, İngiliz Krallığı, laik bir devlet değildir, secular bir devlettir**”¹⁹

Kuramda, yaşamın iki farklı alanına, din ve bilime değinilmektedir. “Din ve bilim toplumsal yaşamın iki yönüdür, evreni iki farklı algılama biçimidir. Bunlar, mutlaklık iddiasında olmadıkça, biri ötekini ortadan kaldıran, yahut geçersiz kılan alanlar değildirler”²⁰.

Diğer yandan, olgular üzerine verilen değer hükümlerinden, olgu ve oluşturduğu düzenden ayrı, normlar düzeni, normatif düzen ortaya çıkar. Yukarıdaki yazıda, ‘Din, bilim ve normatif dünya’ başlığı altında olgular düzeni ve normatif düzenin varlığına değinilmiştir. Bilimin konusu olarak olgular düzeni, insanlık tarihinde, aydınlanmaya kadar, dinin etkisindedir.

Normatif düzen, toplumsal davranışlarla ilgilidir. Toplumsal davranışların, din, ahlak ve hukukla ilgili olduğunu, insanlık tarihi göstermektedir. Bu davranış kurallarının ortak özelliği, bir şeyin yapılması veya yapılmamasının emriyle ilgilidir. Buna göre, emirler, davranıştan, yani eylemden, olgudan

¹⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri Bir Mevzuat Değerlendirmesi*, ABD Yıl 58 Sayı 2001/2, s. 19 (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri).

¹⁹ HAFIZOĞULLARI, *Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri*, s.22 dn 43.

²⁰ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.203.

ayrı, olgu ve eylem üzerine verilen değer hükümleridir. İşte, davranışlar, yani olgular üzerine verilen değer hükümlerinden oluşan düzenler, normatif düzenlerdir.

B)Hukukun normatif düzenlerdeki yeri

“Doğa, bir olgular, toplum, bir değerler sistemi bütünüdür. Bu nedenle doğada değerlendirme yoktur, oysa toplum insan davranışlarını değerlendirmektedir”²¹. İnsanlık tarihi, insanın, toplum içinde yaşadığını göstermektedir. Toplum yaşamı, insanların ilişkilerinden oluşmaktadır. İnsan ilişkileri, bunu sağlayan davranışların düzenlenmesine bağlıdır.

Kuram'da, insan davranışlarıyla davranışın düzenlenmesi farkından hareketle, toplum düzeninin olgular düzeninden farklı olduğuna değinilerek, davranışa ilişkin düzenlemenin değerlendirme, değerlendirmenin ise değer ölçülerine bağlılığı belirtilmiştir. Buna göre, davranışları değerlendirme, insan davranışlarının (olguların) gözleminin mekanik ve zorunlu sonucu değildir, “tersine farklı etik - siyasi değer ölçülerine göre farklı biçimlerde değerlendirmenin bir sonucu”²² olduğu açıktır.

Kuram'da dikkat çekilen, insan davranışlarının, olgusal / fiziki olarak değil, bu fiziki gerçeklik üzerine verilen değer hükümleri, yani “etik-siyasi bir faaliyetle, yani bir değerlendirme faaliyetiyle ortaya çıkan davranış” kurallarıdır²³. Örnekleme gerekirse, “Bu sonuç, suç ve ceza olgusu bakımından da önemlidir: Doğada suç yoktur, doğal fiiller vardır. Suç tabiatçı anlamda deneysel bir doğrulamanın değil, bir değerlendirmenin ürünüdür”²⁴.

Görüldüğü üzere, olgu - norm farklılığı vurgulanarak, insan yaşamında, insanlık tarihi de gözetilerek, farklı davranış kurallarına, norm ve normların çokluğuna değinilmiştir. Kısaca, bu farklı ve belli başlı normlar, din, ahlak, hukuk, görgü kuralları ve diğerleridir. Tüm kurallar, birbirinden farklı davranışları değerlendirmek, düzenlemekle birlikte, birden çok norm birlikte bir bütün oluşturmaktadırlar. Diğer bir söylemle, her farklı alan, kendine özgü kuralların birlikte ifadesini bulduğu, birer normlar sistemidir / düzenidir²⁵.

²¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996**, s. 9 dn 18 (HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu)

²² HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 8.

²³ HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 11.

²⁴ HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 17.

²⁵ HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 278.

Normatif düzenler, klasik ayrıma göre, din, ahlak, hukuk düzenleridir. Bu düzenler birlikte, olgular düzeninden ayrı, normatif düzenleri oluştururlar.

Sonuç olarak, evreni oluşturan fiziki dünya / olgular düzeni yanında, ondan ayrı, onu oluşturan olgular üzerine verilen değer yargularından / değerlendirmelerden, birbirinden farklı davranış kurallarından oluşan normatif düzenler vardır. Hukuk, bu normatif düzenlerdendir.

2. İKTİDAR OLGUSUNUN DÜZENLENMESİNDE HUKUKUN KAYNAKLARI VE SONUÇLARI

A) İktidar olgusunun düzenlenmesinde, iktidarın kaynağına, dolayısıyla, hukukun kaynağına ulaşılması

Hafizoğulları, Kuramında, laikliğin nesnel tanımını, pozitif bir norma dayandırırken, yani normla değerlendirilecek, düzenlenecek olguyu, iktidar olgusu olarak alırken, laiklikle ilgili diğer her türlü görüşten temel farkını da ortaya koymuştur. Bugüne kadar, Türk hukukunda, laikliği, iktidar olgusunun etik - siyasi değerlendirmesi temelinde değerlendiren bir görüş, bir yaklaşım söz konusu olmamıştır.

Gerçekten, insan yaşamı, insanlık, iktidar olgusunun varlığını, gerçekliğini göstermiştir. “İster örgün, ister yaygın olsun, ilkel veya gelişmiş her toplumda, bir iktidar olgusuna rastlanmaktadır”²⁶. İktidar olgusu, önce niteliği, sonra düzenlenmesiyle ele alınmıştır. İktidar olgusunun niteliği, insanın doğaya uyma yeteneğine bağlanmıştır²⁷. “Böyle olunca, iktidar olgusunun kaynağı, insanların doğal olarak bu uyma veya intibak yeteneği olmaktadır”²⁸.

İktidar olgusunun düzenlenmesinin, etik - siyasi değerlendirme olarak, olgular düzeninden farklı, normatif bir düzenleme olduğu genel açıklaması yinelenmiştir²⁹. Bu bağlamda, **Kuram’da iktidar olgusunun düzenlenmesiyle ilgili temel düşüncelere yer verilerek, laikliğin nesnel tanımında, yeni bir evreye, iktidarın kaynağına geçilmiştir.**

“Kuşkusuz, her sistem temelde bir düşünceye, bir varsayıma dayanmak zorundadır. Bu olmadığı takdirde, her halde, bir sistemden söz etmek

²⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti*, Ankara 1997, s. 17 (HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti).

²⁷ Hirş, s. 406.

²⁸ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 19.

²⁹ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 20.

mümkün olmaz. İktidar olgusunun düzenlenmesi söz konusu olduğunda, sistemin temelini oluşturan düşünce, varsayım, ya deneysel, ya metafizik bir kavram olmaktadır”³⁰.

Hafizoğulları, iktidar olgusunun düzenlenmesi faaliyetinin, sonunda, iktidarın kaynağına ulaştığı sonucuna varmıştır. Kuram, iktidarın kaynağına değinirken, doğaldır ki, iktidar olgusunun düzenlenmesinin, hukukun konusu olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, **Kuram, hukukun kaynağının incelenmesini, laikliğin nesnel tanımının pozitif bir normla yapılabilirliğinin ön koşulu kabul ederek, farkını, değerini, özgünlüğünü de ortaya koymaktadır.**

B) Hukukun şekli ve maddi kaynakları ile sonuçları

Hukukun kaynağından anlaşılması gerekenin ne olduğu, öncelikle, toplumda hukukun ne olduğuna bağlıdır. Bu sorun, uzun tartışmalardan sonra, toplum iradesinin hukuku oluşturduğu kabulüyle çözülmüştür³¹. Bu kabul, hukuku oluşturan iradenin ortaya çıktığı kaynakla ilgilidir. **“Hukukun kaynağından hukuka vücut veren iradenin çıktığı yer anlaşılmaktadır”³². Burada, iradenin, kaynağıyla, biçimini karıştırmamak gerekir.**

Hukukun kaynağı bağlamında, hukuk, kültür ürünü olarak değerlendirilmiştir. “Hukukun bir kültür ürünü olarak tartışılması, hukukun kaynağının, daha özel olarak Türk Hukukunun kaynağının ne olduğunun belirtilmesidir”³³. Uygarlık, insanın doğaya egemen olma temelinde yarattığı tüm beşeri değerlerdir³⁴, buna göre, hukuk kurallarıyla oluşan bir uygarlık³⁵ iken, “Uygarlık kültürdür” ve kültür insanın doğayı belli bir ereğe göre oluşturması, üretmesidir³⁶.

Hukukun kaynağı ikiye ayrılmaktadır. İlki hukuku ortaya koyan irade olarak, hukukun maddi kaynağıdır. İkincisi hukuku açıklayan

³⁰ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 21.

³¹ “Hukuk olgusu toplumsal bir olgudur. Hukuksuz toplum, toplumsuz hukuk olmaz. Hukuk, objektif anlamda, genel irade olarak tanımlanmaktadır. Bir toplumun, özellikle devletin hukuku, ifadesini ister kanunda, ister toplumun yaşama biçiminde bulsun, hukuk daima o toplumun iradesini ifade etmektedir” (HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 5).

³² HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.210

³³ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 5.

³⁴ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 4.

³⁵ ARSAL, Sadri Maksudi: **Umumi Hukuk Tarihi, Ankara 1942**, s. 3 vd.

³⁶ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 5.

iradenin yer aldığı metni, biçimi ifade eden, hukukun şekli kaynağıdır ³⁷. Hukukçu için esas olanın, hukukun şekli kaynağı olmasına karşın, tek başına bunun kaynağı açıklamadaki yetersizliği nedeniyle, hukukun maddi kaynağına da gereksinim olduğu belirtilmiştir ³⁸.

Aşağıda görüleceği üzere, **laikliğin nesnel tanımı, hukukun maddi kaynağıyla, doğrudan ilgilidir**. Hukukun maddi kaynağı, hukuku koyan iradenin çıktığı yer olduğuna göre, hukuk gelişiminde kaynaklar, kanun, örf adet, yargıcın hukuk yaratmasıdır. **Kuram yönünden belirleyici olan ise, hukukun maddi kaynağından çıkan iradenin nasıl bir irade olduğudur**.

Yukarıda hukukun, tartışmalı, yüzyıllar sonucunda, günümüzde egemen olarak, toplumun iradesi olarak kabul edildiğine değinilmişti. Burada, sözü edilen tartışmalara, tartışmalı dönemlere, kısaca değinilmesi gerekmektedir. Hukukun maddi kaynağından çıkan iradenin, bir değil, ikiyle sınırlı olduğu, üçüncüsünün de bulunmadığını insanlık tarihi göstermektedir. Buna göre, konuyla ilgili varsayımlara yer yoktur. Hukukun kaynağındaki iradenin niteliği, aynı zamanda, evrenin algılanması ve açıklanmasıyla ilgilidir. Kısa bir yinelemeye gerek duyulmuştur.

İnsanlığın gelişiminde evren, olgular düzeni ve bu düzenin değerlendirilmesinde (normatif), iki farklı şekilde algılanıp açıklanmıştır. İlki evrenin ilahi açıklanmasıdır. İkincisi evrenin beşeri açıklanmasıdır. “Hiç kuşku yoktur ki, üçüncü bir seçenek yoktur” ³⁹. Evrenin normatif açıklanmasında, hukukun maddi kaynağındaki ilk irade, ilahidir, ikincisinde beşeridir.

Genel olarak, Hümanizma, Rönesans, Reformla, Aydınlanmaya kadar, evrenin her iki (fiziki, normatif) açıklanmasının, ilahi olduğu görülmektedir. Aydınlanmayla birlikte, evrenin algılanması ve açıklanmasında, ilahi iradeden ayrı ve farklı bir irade etkili olmaya başlamış, giderek, büyük ölçüde ilahi iradenin yerini alarak, ilahi iradeyi genel ve mutlak çıkarıp, istisnaya dönüştürmüştür. Bu yeni farklı irade, beşeri iradedir. Evren, olgular düzeni ve/veya bu düzen üzerine değerlendirmede, artık, beşeri iradeyle, yani insan aklıyla açıklanmaktadır.

Hukukun maddi kaynağındaki iki farklı irade, bu asal farklılığın zorunlu sonucu olarak, tamamıyla birbirinden ayrı nitelikte, hukuku, hukuk düzenini,

³⁷ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 6-7.

³⁸ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 6.

³⁹ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 6.

devlet / toplum düzenini ve diğer normatif düzenleri oluşturmuştur. “Gerçekten, **bugün, genelde, kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenleri; laik (veya secular) hukuk düzenleri, buna karşılık kaynağı ilahi irade sayılan hukuk düzenleri; teokratik (veya teosantrik) hukuk düzenleri olarak nitelendirilmektedir**”⁴⁰.

Hafizoğulları, Kuramında, egemenliğin kaynağını ilahi iradeye bağlayan, uygulayıcıların, din kurallarını yorumlayarak, kutsal dini siyasallaştırdıklarını, dinin mutlaklık niteliğiyle kurulan düzenin çoğulculuğa yer vermeyeceğini açık bir şekilde dile getirmiştir⁴¹.

Hukukun şekli kaynağı, hukuku açıklayan iradenin yer aldığı metin olduğundan, kaynaktaki iradenin ilahi veya beşeri olmasına göre, bu metinlerde farklı nitelikte olacaktır. Kaynaktaki irade, ilahi ise, şekli kaynaklar, kutsal kitaplar, kutsal metinler veya söylemlerdir. Buna karşın, hukukun maddi kaynağındaki irade, beşeri ise, şekli kaynaklar, hukukun gelişmesine göre, kanun, örf adet, yargıcın hukuk yaratmasıdır.

Kuramda, Hafizoğulları, hukuk / uygarlık / kültür ilişkisi içinde ilginç bir karşılaştırmayla, insanlık tarihinin bu evresindeki en ideal dünya düzeni olarak benimsenen demokratik düzenlerin, nasıl, ne gibi bir toplum düzeninde var olabileceğine de, bir giriş yapmakta, bir anlamda, demokratik düzenlerin, hangi toplum düzenlerinde var olup olamayacağını açıklamaktadır. Buna ilişkin karşılaştırma kısaca ele alınacaktır.

Hafizoğulları, kaynağı beşeri irade olan laik düzenlerin ve hukuklarının, en önemli niteliğini, beşeri iradenin ürünü olmaları nedeniyle, “akli ve en azından son tahlilde deneysel nitelikte”⁴² olarak açıklamaktadır. “Buna karşılık, kaynağı ilahi irade sayılan hukuk düzenlerini vurgulayan özellik,

⁴⁰ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 7.

⁴¹ “**Din kurallarının Tanrı tarafından konulduğu kabul edilir. Ne var ki, bu kuralları uygulayanlar, kuralları yorumlayanlardır.** Gerçekten, yorumlanmadan uygulanan kurala, henüz rastlanmamıştır. / Böyle olunca, kuralları uygulayanlar, devletin bir unsuru olan egemenliğin kaynağını ilahi iradeye bağlamışlar; buradan teokratik, teosantrik devlet düzenleri düşüncesini çıkarmışlar; tabii, bunun sonucunda da, din düzenini siyasallaşan toplumun hukuk düzeni kılmışlardır. Elbette, bu biçimde oluşan toplumsal bir düzen, tabiatının gereği olarak, bünyesinde çoğulculuğa yer vermez, yani böyle bir toplumsal düzende, farklı gösterilse bile, din, ahlak ve hukuk aynı şey olmakta, birine aykırılık aynı zamanda ötekine de aykırılık sayılmakta, dolayısıyla ihlal, mutlaka hukuki bir müeyyideyle karşılanmaktadır” (HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 12).

⁴² HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 7.

ilahi iradenin ürünü sayıldıklarından, bunların, vahiysel, dolayısıyla nakli, dogmasal nitelikte olmalarıdır”⁴³.

Laik ve teokratik düzenler arasında diğer bir fark, temel normlarının (kurallarının) değişip değişmemelerindedir. Beşeri iradeyle kurulan düzenler, “yorumun yetersiz kalması, yahut yeni gereksinimlerin ortaya çıkması halinde, gene beşeri iradeyle değiştirilebilir, yenilenebilir, ortadan kaldırılabılır, eskisi yerine yenisi konabilir”⁴⁴. Buna karşın, teokratik düzenler, temel kurallarının mutlaklığı, değişmezliği, ancak, “bu düzenlerin imkan verdiği ölçüde, sadece yorum yoluyla değişebilirliği”⁴⁵.

3. LAİKLİĞİN NESNEL TANIMINA DAYANAK OLUŞTURACAK POZİTİF NORM VE KURAMDA NESNEL LAİKLİK TANIMI

A) Hukuk düzenini oluşturan temel norm ve bu normu koyan kurucu iktidar

Hukuk, normlardan oluşan normatif bir yapı / düzendir. **Hukukta ölçü birimi normdur.** Bu düzeni oluşturan normların, farklı güç ve nitelikte oldukları bilinmektedir. İktidar olgusu ve toplumla bağlantısı yukarıda açıklanmıştır. Bu olgu, bir yandan toplumda idare eden - idare edilen farklılaşmasını sağlarken⁴⁶, diğer yandan kendisine uyulmasını sağlayan kuralların düzenlenmesini gerektirmektedir⁴⁷.

İktidar olgusu, anılan farklılaşmada idare edenlere, belirtilen kuralları koyma, dolayısıyla, toplumda üstünlük kurmasına, bu suretle, toplumda yaygınlıktan örgünleşmeye gitmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda, “İktidar olgusunun mükemmel düzeyde örgünleştiği toplumsal düzen devlet düzenidir. Devlet düzeninde, iktidar olgusu, düzenin kurucu bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu, genelde, “egemenlik” terimiyle ifade edilmektedir”⁴⁸.

Devletin asli unsurlarından egemenlik, hukuku koyan unsurdur. **Hukuku koyan güç, kurucu iktidardır.** Kurucu iktidar, ilk ortaya çıkışında, salt fiili güçtür, bu fiili güç niteliği gereğince, toplumda en üstün egemen güçtür.

⁴³ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 7.

⁴⁴ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 8.

⁴⁵ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 8.

⁴⁶ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 19.

⁴⁷ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 20.

⁴⁸ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 18.

Kurucu iktidar, toplumda gücünü devam ettirebilmek, toplumun gücüne uyulmasını sağlamak içinde kural koymak, yani fiili güçten hukukileşme sürecine girmek, yani hukuk kurallarını koymak, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak zorundadır. **Kurucu iktidarın, hukuk düzenini oluşturmaya başladığı kabul edilen norma, temel norm denilmektedir.**

Hemen her devlet sisteminde, kurucu iktidarın koyduğu temel norm, bu normla düzenlenen değerler ile devletin şekli ve maddi düzenleri ⁴⁹ ⁵⁰, Anayasayı ihlal suçu kalıbı altında suçun ve cezanın koruması yapılmıştır.

⁴⁹ “Devletin maddi düzeninin cezai himayesi meselesi, ilk kez, faşist, nazist, komünist devlet düzenleri ve ideolojileriyle birlikte ortaya çıkmıştır, gerçekten, bunlar, karşıtları veya hasım saydıkları düşüncelere ve devlet düzenlerine karşı kendi düzenlerini korumak amacıyla o düşüncelerin örgütlenmesini, propagandasını, o devlet düzenlerinin övülmesini suç saymışlardır. İşte, buradan, Devletin maddi düzeninin cezai himayesi kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram, en mükemmel ifadesini, 1930 tarihli İtalyan Rocco Kanununun özellikle 270, 272. maddelerinde bulmuştur. Çoğu kez faşist düşünce ve Devlet düzeninin zorunlu sonucu görülen, o nedenle özellikle faşizme karşı olanlarca şiddetle eleştirilen ve kaldırılması istenen bu hükümler, bugün, insan hakları ve ana hürriyetlerine ilişkin uluslararası mevzuata imza koyan ve bunları çekincesiz iç hukuk kuralı getirmiş bulunan ve ayrıca Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Ortak Pazar ülkesi olan İtalyan demokratik Cumhuriyetinin (İAys m1) hizmetindedir ve bugün katı liberaller hariç, artık bu hükümlere karşı çıkan pek fazla kimse bulunmamaktadır. Söz konusu hükümler, ileride de belirtileceği üzere, demokratik olduğunda kuşku olmayan Cumhuriyet Anayasasına aykırı da bulunmamaktadır.

Sonra, sanılanın tersine, totaliter devletler liberal devletlere karşı savaş açarken, liberal devletler de totaliter devletlere karşı savaş açmışlardır. Tabii bunun sonucu olarak liberal / demokratik devlet düzeninde, dünden farklı olarak, faşizmin, nazizmin ve komünizmin örgütlenmesi ve propagandası açık veya örtülü olarak yasaklanmış, söz konusu fiiller suç sayılmıştır. Bu, bize, yalnızca totaliter devlet düzenlerinde değil, ama aynı zamanda liberal / demokratik devlet düzenlerinde de, “devletin şekli düzeni” yanında “devletin maddi düzeninin” cezai himayenin konusu olabileceğini göstermektedir. Böyle olunca liberal / demokratik bir toplum / hukuk / devlet düzeninde bu düzeni tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya matuf örgütlenmeler ve propaganda, cebir unsuruna yer verilmek kaydıyla, suç sayılabilir. Bu durum, ifade hürriyetini zedelemeyi, tersine onun varlığını ve etkinliğini güvence altına alır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **İfade Hürriyetinin Sınırı Meselesi**, yayımlanmamıştır, s. 9 -özel arşivimdedir)) (Hafizoğulları, bu yazısını, “ ‘Düşünce ve kanaat hürriyetinin açıklaması ile eyleme dönüşmesindeki sınır’ konusunda yaptığım çalışma bir rapor halinde ekte sunulmuştur” üst yazısıyla, bir Rapor olarak, talebinin gereği olarak Adalet Bakanlığına sunmuştur).

⁵⁰ “Ancak, Pannain aksi düşüncededir. Yazar hükmün konulduğu siyasi iklimin önemli olmadığını, demokratik bir hukuk düzeninde bu tür bir hüküm yer alabileceğini, devletin Anayasal düzenini korumaya hakkı olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten, uygulama, Pannain’a hak vermektedir. Zira yazarın da belirttiği gibi, 142 / 272. maddede öngörülmesi olan suçlar, geçmiş siyasi dönemin siyasi organ ve kurumlarıyla ilgili görülmedikleri içindir ki, 1943 yılından önce işlenmiş olan bu nitelikteki suçları geçersiz kılan kanunun kapsamına

Kurulu iktidarların, temel norm hükümlerini, değiştirme ⁵¹, kaldırma, ekleme şeklinde herhangi bir yasama işleminde yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü, her **kurucu iktidar da, temel normla birlikte, kendi varlığını koruduğu, bir kurucu iktidar alanı** ⁵², **bir değiştirilemezlik alanı yaratmıştır.**

sokulmamıştır. Açıkçası, 142 / 272. maddenin 1943 yılından önceki ihlalleri üzerine verilen mahkumiyet hükümleri yok sayılmamış, muteber addedilmişlerdir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesine verilen Bilirkişi Raporu**, s. 1 - özel arşivimdedir) (Rapor, Saçak Dergisi tarafından düzenlenen “Sosyalist partide Parti İçi Demokrasi” isimli panellerle ilgili olarak hazırlanmıştır).

⁵¹ “Gerçekten, TOBB, “Anayasa 2000” adında bir çalışma yapmış ve/veya yaptırmış, söz konusu bu çalışmada 1982 Anayasasının 1, 2 ve 3. maddelerini değiştirmiş ve 4. maddede “Anayasasının ilk üç maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denmiştir. **Bir kere kendisinin “değişmez” kabul ettiği bir şeyi aynı hükmü taşıyan 1982 Anayasası bakımından nasıl olup da “değişir” kabul ettiğini mantıksal olarak anlamak mümkün değildir.** Kuşkusuz, **Anayasa 2000 için değişmez olan şey, 1982 Anayasası için de değişmez olmak zorundadır.** Anayasa 2000’de değişmez olanın nasıl değiştirildiğini anlamak zordur. Böyle olunca, daha temelinde temel bir yanlışlığı içeren bir çalışmayı, bilimsel saymaya imkan bulunmamaktadır. . Son olarak, Anayasa 2000 “resmi dil” ifadesini kullanmıştır. **1982 Anayasası, aşağıda belirtildiği üzere, “dili Türkçe’dir” terimini kullanarak “ulusal dil” ve/veya “ulusun dili” kavramına yer vermiştir.** Böyle olunca, 1982 Anayasası, Anayasa 2000 çalışmasından çok daha ileri bir düşünceyi yakalamış olmaktadır. TOBB, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi, Anayasa 2000, Nisan 2000, TOBB, Ankara, s.25 vd”) (HAFIZOĞULLARI, Anayasasının 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi, s.1 dn 1).

⁵² “Bu yüzdendir ki, sert anayasalarda yer alan kurucu iktidar alanı, yani kaldırılması veya değiştirilmesi yasak olan ancak diğer bir kurucu iktidar tarafından kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Gerçekten, her kurucu iktidar meşruiyetini kendi özünden aldığından, kurulmuş iktidarlar kurulmuşluk niteliklerine sadık kaldıkları sürece, kurucu iktidarların yaptıkları düzenlemeleri değiştirme hukuki erkine sahip bulunmamaktadırlar. Tabii, böyle olunca, asgari değişmezlik alanı koyan hüküm, hiçbir adla kurulmuş iktidarlara kaldırılamaz ve değiştirilemez. **Kurulmuş iktidarların kendilerini kuran sert anayasaların bu vazgeçilmez niteliğini gidermeye kalkışmaları, hukuken ya yeni bir kurucu iktidara, ya da sert anayasaya sahip her ülke mevzuatında yer alan “anayasayı cebren değiştirmeye kalkışma suçuna” vücut verir.** Bugün, **anayasayı anayasasının gösterdiği usuller ve esaslar dışında değiştirmeye kalkışmak “cebir” olarak nitelendirilmektedir.**

Bu açıklığa rağmen, ancak kimi yazar, anayasa kanununun hükümlerini kaldırmak veya değiştirmek kural, değiştirme yasağı getiren kural istisnadır, dolayısıyla istisnanın her zaman kaldırılabilceğini, istisnanın kaldırılmasıyla birlikte de kuralın geçerli olacağını ileri sürmektedir. Bu düşünce tümünden tutarsızdır. Bir kere ortada mantıksal bir çelişki bulunmaktadır, çünkü bu köpek sokulamaz denen bir yere fil sokmaya çalışmaktır. Buna, eski bir ifadeyle hile-i şer’iye denmektedir. Öte yandan, hiçbir anayasa, tabii öncelikle sert bir anayasa, kendi özünü inkar etmediği sürece, varlığına son veren, yani dayandığı “temel normu” ortadan kaldıran veya değiştiren bir yasama tasarrufuna meşrudur diyemez, ona herhangi bir meşruiyet tanıyamaz. Kuşkusuz, böyle bir davranışın kabulü, tabiri caizse,

Hukuk düzeninin oluşmasıyla ilgili farklı görüşler var olmakla birlikte, ana görüşlerden birisi, doğal hukuk görüşü, diğeri normativist görüşlerdir. Bunlardan temel normu esas alan normativist görüşler, konumuzla ilgili olmaları nedeniyle, kısaca incelenecektir.

Normativist görüşlerden en önemli ve bilineni Kelsen'in Saf Hukuk Görüşüdür. Kelsen, hukuku pozitif olarak ele alırken, hukuk düzenindeki hiyerarşiye konu hukuk kurallarının en üstünde, genel bir kural kabul eder. Bu genel kurala “temel norm” denilmektedir. **Kelsen'in görüşünde temel norm, pozitif norm değil, varsayımsal normdur, hukuk dışıdır.** Kelsen, hukuku, temel normdan başlayan, biri diğerrinin dayanağını oluşturan, ters piramite benzer kademeli / hiyerarşik yapı olarak kabul eder. Kademeli kuralların bütünü, hukuk düzenini oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, hukuk, ulusal ve uluslararası hukuk olarak ayrılmamakta, bütünsel bir yapı olarak görülmektedir. Normlar hiyerarşisinde, bir norma geçerliliğini, yani varlığını ve bağlayıcılık gücünü, bu normun dayandığı üstteki norm vermektedir. **Tüm hiyerarşik bütünün, yani hukuk düzeninin gücünü ise, temel norm sağlamaktadır.**

Hafizoğulları, Kelsen'in görüşüne katılmakla birlikte, ondan, temel normun varsayımsal norm olmasında ayrılmaktadır. İki görüş

“sıcak buz” demeye benzer. İster sert ister yumuşak anayasa olsun, esasen asıl olan, temel normun kaldırılamazlığı veya değiştirilemezliğidir. Devletin düzeni olan bir hukuk düzeninde, anayasanın niteliği ne olursa olsun, anayasal düzenin özünü oluşturan temel normun kaldırılmaya veya değiştirilmeye kalkışılması her yerde ve her zaman sıkıntılı olmuştur.

Gerçekten, bir an için anayasasının sert olmadığı söylenen ör. İngiltereyi düşünelim. Bu ülkede toplumsal düzeni temel normu acaba bir yasama tasarrufuyla veya bir başka biçimde, açıkçası, “ihtilal yapmadan” kaldırmak veya değiştirmek mümkün müdür ve bir örneği var mıdır? Tarihte, ör. 1215 Magna Carta olayına, Cromwell olayına bakarak, buna evet diyemiyoruz. **Öyleyse yumuşak anayasaların geçerli olduğu ülkelerde bile, düzenin esasını oluşturan temel norm, ancak ihtilal ile kalkabilmekte veya değiştirilebilmektedir.** Bu hukuk düzenlerinde eğer düzenin esasını, çekirdeğini oluşturan bir temel norm yokluğu iddia edilmiyorsa, ne yazık ki bunun başka bir şekli henüz icat edilebilmiş değildir. Kuşkusuz, bu çıkarma doğrusa, sert anayasaların asgari değişmezlik alanının ihtilallere neden olabileceği, dolayısıyla asgari değişmezlik alanının olmaması gerektiği iddiası tutarlıktan yoksun bulunmaktadır.

Böyle olunca, **ister yumuşak anayasalar ister sert anayasalarda söz konusu olsun, bu anayasalarda açık veya örtülü olarak yer alan asgari değiştirilemezlik alanının, yani temel normun kaldırılamazlığı veya değiştirilemezliği kuralı, “anayasalar değişir” kuralının bir istisnasını oluşturmamaktadır, tersine ondan ayrı kendisi bir kural olmaktadır”** (HAFIZOĞULLARI, Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi, s.2-3).

arasındaki fark, temel normun, ilkinde varsayımsal norm, ikincisinde pozitif norm kabulünden kaynaklanmaktadır.

Hafizoğulları, normativist görüşe bağlı olmakla birlikte, hukuk normunun varlığını, “normun geçerliliğine” bağlamakta, bunun için öncelikle, normu koyanın meşruluğunu aramaktadır⁵³. Bu görüşe göre, normu koyanın meşruluğunun araştırılması, zorunlu olarak, normatif bir yapı olan hukuk düzenindeki tüm normların varlığını, yani geçerliliğini sağlayan, bir temel normun varlığını gerektirmektedir⁵⁴. Tüm normlarıyla hukuk düzeninin varlığı / geçerliliği, doğrudan veya dolaylı olarak bu temel normdan kaynaklanmaktadır.

Gerçekten, ikinci görüşü savunan **Hafizoğulları’na göre**, hukuk düzeni tek bir temel normla bağlantılı normatif bir yapıysa, bir normun var yani geçerli olması, bu normların hukuki bir düzene ait olması demektir. Bu demektir ki, **temel norm varsa hukuk düzeni vardır, temel norm yoksa hukuk düzeni, yani hukukun kendisi yoktur. Açıkçası, bir hukuk**

⁵³ **“Bir normun hukukiliği, hukuk düzeninde önceden mevcut bir norma dayanılarak açıklanmaktadır. Bundan ötürü, bir norm, hukukiliği hukuk düzeninde daha önce mevcut bir normdan gelen başka bir norm dolayısıyla hukuk normudur.** Bir düzenin münferit normlarının hukukiliğini açıklama, öyleyse bir normdan ötekine gitmeyi gerektiren bir dizi hükümler zincirine vücut vermektedir. Bu hükümler zinciri, kuşkusuz sonsuza kadar uzayamayacağından eninde sonunda bir noktada durmak zorundadır. O noktaya, bir normdan diğerine gidilerek, bir birinci norma, daha yaygın bir terimle bir “temel norma” gelindiğinde ulaşılmaktadır. **Temel normun ötesinde, bunun hukukiliğinin dayandığı norm olarak, o düzene ait önceden mevcut başka bir norm artık bulunmamaktadır.** Dogmatik hukuk, hukuk düzeninde değerlendirme kriteri olarak en sonuncu bir norm bulunmadığından, bu normun neden hukuk normu olduğunu açıklama imkansızlığı içindedir. Bu yetersizliğin nedeni, hukuk düzeninin, o noktada temel norma indirgenmiş olmasıdır. Demek ki, temel normun hukukiliği sorunu, bizzat düzenin hukukiliği sorunudur. Temel normun hukukiliği, dogmatik hukuk bakımından bir konut olarak mevcuttur; çünkü hukuk düzeninin hukukiliği, temel norm bakımından bir konuttur.

Özetlersek, hukuk düzeninden gerçekte çeşitli derecelerde tek bir temel normla bağımlı bir normlar sistemi bütünü anlaşılırsa, bir işlemin veya bir normun hukuken var olması veya geçerli olması demek, o işlemin veya normun, bir hukuk düzenine ait olması, o hukuk düzeninde var olması demektir. Bu, düzenin dışında, yani geçerlik ilkesi veya temel norm dışında hukuki bir varlığın, kısacası hukukun bulunmaması anlamına gelmektedir. Bundan ötürü, hukuk normu, daha özel olarak ceza hukuku normu dendiğinde, yalnızca belli bir hukuk düzeninde mevcut olan, yani belli bir hukuk düzenine ait bulunan bir norm anlaşılmaktadır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Ceza Normu Pozitif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Ankara 1996, s. 63-64).

⁵⁴ **HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara Ekim 2015, s. 12-13. (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler).**

düzenini başlatan norm, temel normdur, bunun içindir ki, temel norm, pozitif norm olmak zorundadır. Bu pozitif norm, bir kurucu iktidar tasarrufudur.

B) Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramında Laikliğin nesnel tanımı

Hafizoğulları, laikliğin nesnel görüşünün pozitif bir norma dayanması gerektiğini ileri sürerek, diğer laiklik tanımlarının öznel olduğunu belirtirken, bu pozitif normu, hukuk düzenini başlatan norm (temel norm) olarak almaktadır. Kuramda, temel norm, devletin egemenlik unsuruyla bağlantılı görülmektedir. Temel norm, bu anlamıyla, iktidarın / egemenliğin kaynağıyla ilgilidir ⁵⁵.

Kuram, laikliğin nesnel tanımına esas oluşturacak pozitif normu temel norm kabul ederek, egemenliğin kaynağına, diğer söylemle, hukukun maddi kaynağına ulaşmaktadır. Hafizoğulları, bu pozitif normu, laiklik tanımında tek geçerli olabilecek beşeri bir temel olarak kabul etmektedir ⁵⁶.

Yukarıda Kuramda hukukun maddi kaynağındaki iradenin belirleyici olmasına göre, ilahi iradeyle kurulan hukuki düzenlere, teokratik düzenler denildiği, buna karşın, beşeri iradeyle kurulan hukuk, Devlet / toplum düzenlerinin ise, laik / seküler düzenleri oluşturduğu açıklanmıştır. Egemenliğin kaynağının beşeri iradeye dayanmasıyla oluşan hukuk, Devlet / toplum düzenlerinin, laik / seküler düzenler olması, hukukun toplumun iradesi olduğunun kabulünün nedenini de açıklamaktadır.

İlahi irade veya beşeri iradeye göre toplumun açıklanmasına ilişkin en önemli sonuç, **toplumun, teokratik düzenlerde “yaratılmış”, akli düzenlerde “yapılmış” (akdi bir veri) ⁵⁷ olduğunun kabulüdür** ⁵⁸. Akıl asal değerine, yani beşeri iradeye dayalı toplum / hukuk / devlet düzenleri, kısaca **“akli düzenlerdir”** ⁵⁹. Akli düzenler, laik ve seküler düzenlerdir.

⁵⁵ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 23.

⁵⁶ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 23.

⁵⁷ HAFIZOĞULLARI, İnsan Hakları, s. 326.

⁵⁸ “Tabii, bunun bir sonucu olarak, “toplum”, ilahi iradenin var kıldığı bir “yaratık” olarak değil, insanların ortak ve eşit iradelerinin bir araya gelerek varlık kazandırdıkları bir varlık olarak algılanmaya başlanmıştır” (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s. 17).

⁵⁹ Türk hukukunda, yukarıda anlamıyla, “akli düzen” teriminin, ilk kez ACAR tarafından kullanılmış olduğunu (Bkz. ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 15) not etmekteyiz (ACAR, Bülent Hayri: Türk Hukuk Düzeninin Temel Normunun Korunması Sorunu, Ankara 2010, s. 14) (ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu).

Gerçekten, laik ve seküler sistemlerin ortak özelliği, akli / akılsal / akılla kurulan sistemler olmalarıdır. **Laik ve seküler düzenler, akli düzenlerin alt ifade biçimleridir.** Dolayısıyla, “akli düzen - nakli düzen”, “beşeri düzen - ilahi düzen”, “laik / seküler düzen - teokratik düzen” terimleri kullanılacaktır⁶⁰.

Gerçekten, toplum, “demokratik bir devlet düzeninde, bir normlar sistemi bütünü olarak değil, tam tersine “yapılmış” olarak, yani insan aklının (irade) bir ürünü olarak algılanmaktadır”⁶¹.

Hafizoğulları'nın, aynı zamanda, hukuku uygarlık, uygarlığın kültür olduğunu kabul etmesinin⁶² zorunlu sonucu olarak, “iktidarın, / devlet kudretinin / egemenliğin bağlanabileceği yegane deneysel temel, beşeri irade olacaktır”⁶³. “Buna göre, **demokrasi, salt egemenliğin maddi kaynağı beşeri irade olan akli / laik - seküler düzenlerde söz konusu olabilir**⁶⁴. Bu demektir ki, demokrasi, teokratik düzenlerde ve akli / otoriter - totaliter düzenlerde söz konusu olamaz”⁶⁵.

Bunun içindir ki, **Müslümanların çoğunlukta olduğu toplum / devlet düzenlerinin demokratikleşebilmesinin ön koşulu, akli / laik - seküler düzenlere geçiştir**⁶⁶. Bugün için, **Müslüman dünyasından bu ön şartı sağlayarak, akli / laik düzene geçebilen, tek deneysel veri, beşeri iradeyle kurulan Türkiye Devleti ile oluşan ‘Türk Modeli’dir**⁶⁷.

Sonuç olarak, **Hafizoğulları, Kuramında, hukukun maddi kaynağındaki iki asal iradeden, ilahi iradenin değil, ancak beşeri iradenin kuracağı hukuk düzeninin başlangıcını oluşturacak temel normun, laikliğin nesnel tanımına dayanak olacak pozitif norm olacağını kabul etmektedir.**

⁶⁰ “Akli düzenler olan bu iki sistem arasındaki fark, devletin biçimi ve devletin başında bulunan organ / kişi nedeniyle. Günümüz liberal / demokratik toplum düzenleri yönünden, (a) laik sistemler, demokratik cumhuriyettir, devletin başı cumhurbaşkanı, devlet başkanıdır, (b) seküler sistemler, meşruti monarşidir, devletin başı kraldır” (ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 15).

⁶¹ HAFIZOĞULLARI, Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni, s.9.

⁶² HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 4.

⁶³ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 23-24.

⁶⁴ ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 28-30.

⁶⁵ **ACAR, Bülent H. : Teokratik Toplum / Hukuk / Devlet Düzeninde Demokrasi Var Olamaz**, Güncel Hukuk, Aralık 2005, Sayı 24, s. 58-59.

⁶⁶ ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 98-113.

⁶⁷ ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 28-30.

Laiklik Kuramı'nda sistem, yukarıda açıklanan şekilde kurulduktan sonra, laikliğin nesnel tanımı verilmektedir. “Böyle olunca, **laikliğin tanımında, yegane itibar edilebilecek beşeri bir esas belirlenmiş olmaktadır. Bu, iktidarın / buyurma erkinin / egemenliğin izafe edildiği kaynakta yatmaktadır. Öyleyse, tanımlarsak, laiklik; bir toplumun siyasal örgütlenmesinin ifadesi devletin temel unsuru olan iktidarın / devlet kudretinin / egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasıdır**”⁶⁸. Buna göre, Kuramdaki **daha bir somut tanım, laiklik, “devlet ve devletin toplumsal, ekonomik, siyasal ve hukuki temel düzenlerini kuran iradenin kaynağında mutlak surette beşeri irade olması”**⁶⁹ şeklindedir.

Son olarak, Hafizoğulları, laikliği, pozitif normdan hareketle tanımlarken, hukukun maddi ve şekli kaynakları ile de tanımlamıştır; “laiklik, hukuki açıdan, hukukun maddi kaynağının beşeri irade, şekli kaynağının, kanun, örf ve adet ve hakimın hukuk yaratması olmaktadır”⁷⁰ ve bazı eleştirilere de yanıt vermiştir⁷¹. Açıkçası, Kuramdaki açıklama, bir özdeyiş gibi

⁶⁸ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 23.

⁶⁹ HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 332.

⁷⁰ HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s.15.

⁷¹ “Bu yargı “kategorik olduğu”, laikliğin başka tanımlarının yapılabileceği, kaldı ki “laikliğin tanımının olamayacağı” veya “laikliğin tanımlanamayacağı” vs. gerekçesiyle eleştirilmiştir. / Ancak eleştirilere katılmamız mümkün olmamıştır. / Eleştirilere aşağıdaki şekilde yanıt verilmiştir.

Laiklik, bizim anladığımız anlamda, her şeyden önce, hukuki bir kavram veya terimdir. O kadar hukuki bir terimdir ki, kanunlarımızın bir çoğunda, laikliğe uygun davranışta bulunmak emredilmiştir. Hakim kanunları uygular, idare kanunları uygular. Hukukta tanımı olmayan bir şeyin uygulanması her halde mümkün değildir, çünkü hukuk bilinenidir. Laikliğin kanunlarda tanımı yoktur. Bu doğrudur. Gerçekten, **kanunlarımızda laikliğe ait bir “tanım hükmünün” bulunmaması demek, hukukta laikliğin tanımı yoktur demek değildir. Hukukta laikliğin tanımı vardır, olmak zorundadır.** Laikliğin tanımı, Devlete verilen anlamdan ve hukuk düzeninin kurallarından çıkmaktadır. Zaten laikliğin tanımını Devletin ve hukuk düzeninin dışında aramak nesnel değil öznel olur. Öznel olan şey tanım olmaz. Hakimın kendisi hukuk yarattığında bile öznel işi yoktur. Hakim nesnel iş görür. Herkes için nesnel Devletin ve hukuk düzeninin kendisidir. Bu doğruysa, **biz de, bu çalışmamızda laikliğin tanımını, Devletten ve hukuk düzeninden çıkarmış bulunuyoruz.**

Başka bir tanım varsa veya çıkarılabiliyorsa elbette onu da tartışırız. Ancak, laikliğin tanımı, laikliğin kapsamı ve sınırları ve tezahür biçimleriyle karıştırılmadığı sürece, elde ettiğimiz tanımdan başka bir tanım elde etmek imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, hukuk düzenimizde “egemenliğin kaynağı” ulusal iradeyse, bu incelemede yapılan tanım doğrudur ve tektir. / Gerçekten, evrenin evrende insanın akli algılanması esasına dayalı olarak, **hukukta laiklik, Devletin unsuru olan egemenliğin kaynağının, dolayısıyla hukukun kaynağının beşeri irade olmasıdır**” (HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s.15-16 dn 2).

durumu özetlemektedir: “dinle devlet aynıysa, hukuk dindir, din de hukuktur. Bu, teokratik devlettir. Dinle devlet farklıysa, hukuk din, din de hukuk değildir. Bu, laik devlettir”⁷².

4) LAİKLİĞİN NESNEL TANIMINDAN HAREKETLE, AKLİ / LAİK DÜZENLERDE DİNİN / İNANCIN DÜZENLENMESİ

A) Akli / laik - seküler düzenlerde dinin / inancın hukukta kaynaklık değerinin, yani kamusalının söz konusu olmaması

Hafizoğulları, Kuramının bütünlüğü içinde ve sonucunda, çetin, zor bir sorun olan, “Dinin hukukta kaynaklık değeri”⁷³ konusunu incelemektedir. Yukarıdaki laikliğin nesnel tanımına uygun biçimde, sorunun çözümüne, olgunun etik - siyasi değerlendirilmesinde, yani normun konulmasında ve uygulanmasında, beşeri iradenin, ilahi iradeyle ilişkisine, özellikle ilkinin ikinciye bağlı olamayacağından başlanılmıştır.

Kuramda, akli / laik - seküler düzenlerde hukukun beşeri iradenin, toplumun iradesinin ürünü olduğu saptamasına uygun olarak, hukukun dinden / inançtan farklı olduğu, hukukun maddi kaynağının din / inanç olamayacağı sonucuna varılmaktadır. Bu sonuç, evrenin iki farklı iradeyle açıklanmasıyla olduğu gibi, kuramdaki laikliğin nesnel tanımıyla da uyumludur.

Kuram, bu yönüyle, olgular düzenine ait Yaratılış ve Evrim Kuramlarını, hukuk ve din bağlamında yinelemektedir; “çünkü din, mahiyetinin gereği olarak, ulusun yarattığı bir ürün değildir”⁷⁴. Bunun içindir ki, **Hafizoğulları, kendine özgü özdeyişle, dini yaratılan, hukuku yapılan bir değer olarak nitelemektedir. Din yaratılan bir değer olarak beşeri iradenin ürünü olamayacağı gibi, hukukta yapılan olarak ilahi iradenin ürünü olamayacaktır.**

Yukarıdaki bağıntının zorunlu sonucu olarak, **hukuk, beşeri iradeyle yapılacağından, ilahi iradenin, hukukta, normun konulması ve uygulanmasında kaynaklık değeri olamayacaktır.** İlahi iradeyle kurulan teokratik toplum / devlet ve hukuk düzenlerinde, din / inanç, diğer iki normatif düzeni de düzenler, bunları da kapsar, bu nedenle, kamusaldır. Buna karşılık,

⁷² HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 47.

⁷³ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.205.

⁷⁴ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.210

akli / laik - seküler düzenlerde, din, ahlak ayrı düzenlerdir, hukuk beşeri iradeyle kurulur, dolayısıyla, dinin / inancın kamusalılığı söz konusu değildir.

Kuramda, son olarak, dinin / inancın hukukta kaynaklık değerinin, yani kamusalılığının bulunmadığı, hukukun şekli kaynaklarıyla da ortaya koyulmuştur:

“Hukuk düzeninin bu yapısı içerisinde dinin bir kaynaklık değeri bulunmamak gerekir, çünkü kanun dine kaynaklık değeri tanımamıştır. Din, örf ve adet olarak da hukukta kaynak teşkil etmez. Din, örf ve adet değildir. Dinden farklı olarak örf ve adet kurallarını vurgulayan özellik, bunların beşeri iradenin bir ürünü olmalarıdır. Gerçekten, bir örf ve adetten söz edilebilmesi için, bu davranış kuralının sürekli ve uzunca süre kullanılmış olması yetmez, ayrıca bu kurala herkesin uyması konusunda bir kanaatin de bulunması gerekir. İşte bu kanaat örf ve adet denen davranış kuralını kaynağı itibariyle beşeri kılmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında din kurallarında bu niteliğin bulunmadığı görülür. Onların temel niteliği, ilahi bir kaynaktan doğmuş olmaları, dolayısıyla beşeri bir tasvibe ihtiyaç duymamalarıdır. Bundan çıkan sonuç, **dinin, bir örf ve adet sayılmadığından, Türk hukuk düzeninde örf ve adet olarak da bir kaynaklık değerinin bulunmadığıdır**”⁷⁵.

Kuramda konuyla ilgili varılan sonuca göre, “Laik bir devlet, hukuk ve toplum düzeninde dinin, ancak sayılabildiği takdirde bir etik değer olarak hukukun kaynağı olabileceğidir. Bu hal dışında dinin hukukta bir kaynaklık değerinin bulunmaması gerekir”⁷⁶.

B) Akli / laik - seküler düzenlerde dinin / inancın ferdi / toplumsal değer olması ve iki temel hakla güvenceye alınması

Kuramda, dinin / inancın kamusalılık değeri olamayacağından sonra, (a) akli / laik düzenlerde dinin / inancın yeri, (b) kanun önünde eşitlik ile din ve vicdan özgürlüğünün laikliğin sonucu olması konuları ele alınarak, laiklik, hukukun genel teorisi bağlamında, bir bütünlük içinde açıklanmıştır.

⁷⁵ “Ör. İtalyan Devletiyle Vatikan arasında yapılmış olan 11 Şubat 1929 tarihli antlaşmada, İÇK'nun 402 vd maddelerinde devletin dininden söz edilmesi, bizde, gerçekten devletin dininin olduğu kanaatini uyandırmamalıdır” (HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 335).

⁷⁶ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.206

Öncelikle, din insana vergidir. İnsan dışındaki varlıkların dininden söz edilemeyeceği gibi, toplumun ve devletinde de dini olamaz ⁷⁷. “Ya dinsel devlet veya toplum düzenleri olur, ya devlet veya toplum düzeninde din olur” ⁷⁸. Bu bağlamda, “laiklik, insanın değil, devletin bir sıfatıdır” ⁷⁹.

Dinler ve inançlar, sosyal bir olgu olarak, insanlık tarihinde daima var olmuştur. Akli / laik düzenlerde, din ile hukukun farklı normatif düzenler olması nedeniyle, Hafizoğulları'nın deyimiyile, **hukuk düzeninde “din, kendisi bir hukuk düzeni, yani bir düzenleyen değildir, esasını beşeri irade teşkil eden hukuk düzeninde ferdi / toplumsal bir gerçeklik olarak bir düzenlenendir”** ⁸⁰. Dinin düzenlenmesinde, genel ahlak veya kamu düzeninin gözetilmesinin veya akli / laik düzenin varlığını korumasının etkili olduğu gözlenmektedir ⁸¹.

Akli / laik düzenlerde, hukuk, dini / inancı, sosyal bir olgu olarak tanımış, ferdi / toplumsal bir değer ⁸² **olarak kabul etmiş, dinin / inancın alanına, içeriğine, yaşanmasına karışmadan, kendi alanıyla ilişkisini düzenlemiştir.** Bu düzenleme, dinin / inancın, hukuka, kapsam ve içeriği ile uygulamasına karışmasının önlenmesi için zorunludur. Bu nedenle, akli / laik düzende, hukuk, dinin / inancın sınırlarını göstermiş, kendi alanına karışmasına engel olacak önlemleri almıştır. **Tüm bunlar yapılırken de, din / inanç, ferdi / toplumsal değer olarak, kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğü ile güvence altına alınmıştır** ⁸³.

“Aydınlanma, Din kurallarının tasnif edilebilirliği esasını kabul etmektedir” ⁸⁴. Hafizoğulları, akli / laik - seküler düzenlerde, dinin üç farklı

⁷⁷ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.210-211. Aynı görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 334.

⁷⁸ “Dinsel devlet veya toplum düzenleri egemenliğin kaynağının ilahi olduğu düzenlerdir ki böyle bir düzenin, önce de belirtildiği üzere, Türk devlet, hukuk ve toplum düzeninde yeri yoktur” (HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.211).

⁷⁹ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 14.

⁸⁰ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.213

⁸¹ “Elbette, laik hukuk düzeni, varlığını sürdürmek istiyorsa, hiçbir şekilde kendisini ortadan kaldıracak veya kendisinin üstünde olacak dini bir örgütlenmeye müsaade edemez” (HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 38-39).

⁸² HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 336.

⁸³ Türk hukuk düzeninde dinin yeri için bkz. HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.211-212.

⁸⁴ **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan Ve Din Hürriyeti, s. 2.** (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devleti - AİHS, Laiklik, Vicdan Ve Din Hürriyeti)

biçimde düzenlendiğinin görüldüğünü belirtmiştir⁸⁵. Bunlar, dinin örgün⁸⁶ ve yaygın⁸⁷ düzenlenmeleriyle, dinin tanınmaması⁸⁸ şeklindedir. İkinci Bölüm'de dinin farklı düzenlenmeleri, Türk hukuku bağlamında ve Kuramın sınırları içinde ele alınacaktır.

Hafizoğulları, laikliğin tanımının yapılamayacağı gibi, yaygın diğer bir yanlış olan laikliğin kendisi veya içeriği gibi söyleneğelen, iki temel hakkın, laikliğin sonucu olduğunu da ortaya koyarak, kuramının değerini bir kez daha ortaya koymuştur. Kurama göre, kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğü, hukukun, egemenliğin kaynağının beşeri iradenin ürünü olmasının, yani akli / laik düzenin bir sonucudur⁸⁹. Kurama göre, “bu temel yapı, liberal-demokratik hukuk düzenlerinin omurgasını oluşturmaktadır”⁹⁰

Kuramda, laikliğin bu iki temel sonucu arasında, öncelik ve sonralığa dikkat çekilmiştir. “Laiklik düşüncesinde, toplum, salt “akti” bir veri olarak algılanmaktadır. Bunun zorunlu sonucu, kanun önünde eşitliktir”⁹¹. “Kanun önünde eşitlik, her şeyden önce din ve vicdan hürriyetini zorunlu kılmaktadır”⁹².

Gerçekten, “**Din ve vicdan hürriyeti, insanın insana eşitliğinin, insanın insana eşitliği ise laikliğin zorunlu bir sonucudur. / Din hürriyeti Aydınlanmanın eseridir. / İnanç mutlakdır. Devlet dokunamaz. İbadet kamu düzeni ile sınırlıdır**”⁹³.

Kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlükleri, toplumda ve hukukta, farklı yönleriyle ele alınmış, bilinen, yeterince işlenen kavramlardır. Bu nedenle, bu iki temel hakkın tanımı, kapsamı ve içeriğiyle ilgili tartışmalara girilmeyecektir. Ancak, bu iki ilke ve temel hakkın, laikliğin temel sonucu olduğu düşüncesinin, salt “Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı”

⁸⁵ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 48.

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 48-50.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 50-53.

⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 54-59.

⁸⁹ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.208

⁹⁰ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 10.

⁹¹ **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri**, Avrasya Etüdleri 13 İlkbahar 1998, s. 121.

⁹² HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 332.

⁹³ HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 166.

dışında, bir başka yerde açıklanmamış olduğunu not etmekteyiz. Bu bile, tek başına, kuramın farkını, önemini, değerini ve gücünü göstermektedir.

Bu bağlamda, son olarak, **din ve vicdan özgürlüğü, salt akli / laik hukuk düzenlerinde var olabilir, teokratik düzenlerde var olamaz.** “Gerçekten, **din düzeninin devletin bir düzeni olduğu hukuk düzenlerinde, dinin mutlaklık ve evrensellik iddiası karşısında, din ve vicdan hürriyetinden değil, olsa olsa devletin düzeni olarak ifadesini bulan dinin, diğer din ve inanışlara hoşgörülü olmasından söz edilebilir. Bu halde özellikle devlete karşı ileri sürülebilecek bir din ve vicdan hürriyeti bulunmamakta, devletin bir ihsanı bulunmaktadır.** Kuşkusuz **bir şeyin ihsan olduğu yerde, o şeyin hürriyeti söz konusu olamaz**”⁹⁴. Bunun içindir ki, Kurama göre, teokratik ve akli / laik - demokratik düzenlerde kişinin dini inancıyla ilgili olarak, ilkinde “dini yaşama zorunluluğu”, ikincisinde “dini yaşamak hakkı” vardır⁹⁵.

İKİNCİ BÖLÜM

LAİKLİĞİN TÜRK HUKUK DÜZENİNİN TEMELİNİ OLUŞTURMASI

1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DEVLETİ İLE TÜRKİYE DEVLETİNDE HUKUKUN MADDİ KAYNAĞINDAKİ İRADENİN BELİRLENMESİ

A) Osmanlı İmparatorluğu Devletinde hukukun maddi kaynağında ilahi iradenin bulunması, hukuk düzeninin teokratik olması

Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı'nda laiklik, hukukun genel teorisinin yanında, Türk hukuku özelinde de incelenmiştir. Türk hukuk düzeninde laiklik, kuramın ayrılmaz bir parçası olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri ile ilgili görüşler bağlamında ele alınmıştır. Bu nedenle, Türk Hukuk Düzeninde laiklik, Osmanlı İmparatorluğu Devleti ile Türkiye Devleti arasındaki tarihsel ilişkileri hukuk temelinde incelemeyi gerektirmektedir. Bu, zorunlu olarak, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde hukukun maddi kaynağındaki iradenin, yani egemenliğin dayandığı iradenin ne olduğunun belirlenmesiyle ilgilidir.

⁹⁴ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.213-214

⁹⁵ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 40.

Hafizoğulları, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde hukukun maddi kaynağındaki iradenin, ilahi irade olduğunu, 1876 Anayasasındaki pozitif norma dayalı olarak açıklamakta ve Devletin hukuk düzeninin teokratik olduğunu ifade etmektedir.

“Geçerli bir kritere dayanmaksızın kimi aksini iddia etmekle birlikte, Osmanlı İmparatorluğu Devleti'nin, devletin zorunlu bir unsuru olan egemenlik erkinin ve bu erkle biçimlenen hukukun kaynağına bakarak bir değerlendirmeye tabi tutarsak, mutlakiyet ile yönetilen, ancak 1876 Anayasasıyla meşruti yönetime geçmeye çalışan “teokratik” veya bazı “örfi hukuk” unsurlarını ve bazı konulara ilişkin “padişah iradelerini” göz önüne alan kimi düşünürre göre, “teosantrik” bir devlet, toplum, hukuk düzenine sahip olduğu ortaya çıkmaktadır”⁹⁶

“Gerçekten, Osmanlı İmparatorluğunda egemenliğin kaynağı nedir veya egemenlik kime aittir. Eğer Padişahlar buyurma erkini, yani egemenliğini kimseden değil, ama kendilerinden, kendi özlerinden alıyorlarsa, bunun adı “Despotizm”, “Tiranlık” olmaktadır. Yok, eğer, böyle değil de, Padişahlar “buyurma erkini”, yani “egemenliği” Tanrıdan, açıkçası inançsal / dinsel bir kaynaktan alıyorlarsa, kıvamı ne olursa olsun, bunun adı “Teokrasi” olmaktadır. Bunun üçüncü bir şekli de yoktur”⁹⁷

“1876 Anayasası, 3, 4, 7, 11, 87 maddeli hükümlerinde, Osmanlı İmparatorluğu Devletinin teokratik bir toplum, hukuk ve Devlet düzenine sahip bulunduğunu açık bir biçimde kabul etmiş bulunmaktadır”⁹⁸. “Bizzat Osmanlı Devletinin son Padişahı Sultan Vahdettin, dönemin ABD Başkanına yazdığı mektupta, padişahı olduğu Devletin teokratik bir Devlet olduğunu söylemektedir”⁹⁹.

⁹⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Türk Ceza Hukuku'nun Seksen Yılı**, Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, 30-31 Ekim 2003, Sempozyum, s. 167. (HAFIZOĞULLARI, Sempozyum).

⁹⁷ HAFIZOĞULLARI, Sempozyum, s. 167 dn 10.

⁹⁸ 1876 Anayasası Madde 3: “Saltanat seniyei Osmaniye hilafeti kübrayı islamiyeyi haiz olarak sülalei ali Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlada aittir”. / 1876 Anayasası Madde 7: “.. ahkâmı şerîye ve kanunuyenin icrası ve devairi idarenin muamelatına müteallik nizamnamelerin tanzimi .. hukuku mukaddesei Padişahi cümlesindedir”. 1876 Anayasasının 3, 7 hükümleri ve “11 ve 87. madde hükmü, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde egemenliğin kaynağının ilahi olduğunu açıkça göstermektedir” (HAFIZOĞULLARI, Sempozyum, s. 167 dn 11).

⁹⁹ “13 Mart 1924 tarihli Mehmet Vahdettin'e ait mektubun metni, Doğan, Vahdettin'in İhanet Belgesi, Hürriyet Gazetesi, 10 Kasım 2011 Perşembe” (HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 171).

Hafizoğulları, Tanzimatı, “Osmanlı Teokratik Devlet Düzeni’nde bir çatlama”¹⁰⁰ olarak ifade etmiş, devletin toplum / hukuk düzeninin yenileştirilmesi, yeni bir yapılandırılması hareketi olarak nitelmiş, bir yandan “resepsiyon” hareketinin başlatıldığını, diğer yandan “kodifikasyon” hareketine girildiğini, bu hareketlerle belirli yasaların çıkarıldığını, Mecelle çalışmalarının hukuki kimlik kazanamaması nedeniyle, İslam Hukukunun, kodlaştırılmadığını ve geleneksel olarak devam ettiğini açıklamıştır. “Böylece, Osmanlı İmparatorluğu Devleti’nin ülkesinde, kaynakları, gerekleri ve sonuçları birbirinden tamamen farklı iki ayrı hukuk düzeni, dolayısıyla iki ayrı yargı düzeni geçerlik kazanmıştır”¹⁰¹. Bu nedenle, Devletin belirtilen yapısının klasik devlet tanımına uygun olmadığı tespitinde bulunulmuştur¹⁰².

Sonuç olarak, Tanzimat’la birlikte, ikili bir hukuk uygulamasına karşın, bir ülkede, tek bir egemen, tek bir hukuk olması gereği göz önüne alınmalıdır. Buna göre, - kısmen askıya alınıp, kısmen uygulanmış olan- 1876 Anayasasındaki pozitif normlarla, genel ve temeldeki şer’i hukuk ve uygulaması nedeniyle, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde hukukun maddi kaynağındaki iradenin, ilahi olduğu, hukuk düzeninin teokratik olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın, Hafizoğulları, Misak-ı Milli’nin önemine de vurgu yapmayı ihmal etmemiştir. “Bununla birlikte, Osmanlı Mebusan Meclisi, “seküler toplum düzenini” sağlamada başarılı olamamasına rağmen, Misak-ı Milli sınırları içinde bulunan halkın bir “millet” olduğunu, milletin kendi kaderini kendinin tayine hakkı bulunduğunu dünyaya ilan etmeyi başarmıştır”¹⁰³.

B) Türkiye Devletinde hukukun maddi kaynağında milli iradenin, yani beşeri iradenin bulunması, hukuk düzeninin akli / laik olması

Kuramda, Anadolu’da kurulan yeni Devletin, 1921 Anayasasının 3. maddesinde “Türkiye Devleti” olarak nitelendiğine değinilmiştir¹⁰⁴.

Hafizoğulları, kuramında, Türkiye Devletinde hukukun maddi kaynağındaki iradenin belirlenmesine, haklı olarak, Amasya Genelgesi’nden başlamıştır. “Ancak ilk kez 22 Haziran 1919 Amasya Genelgesinde, doğacak devletin kurucu unsuru egemenliğin kaynağı olarak, ulusun iradesine işaret edildiğine tanık oluyoruz. Gerçekten, söz

¹⁰⁰ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 16.

¹⁰¹ HAFIZOĞULLARI, Sempozyum, s. 168.

¹⁰² HAFIZOĞULLARI, Sempozyum, s. 168-169.

¹⁰³ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 16-17.

¹⁰⁴ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.17.

konusu genelgede “Vatanın bütünlüğü, milletin istiklali tehlikededir” “Milletin istiklalini gene milletin azim ve kararı kurtaracaktır” denmektedir. Burada, bizce, örtülü olarak devleti oluşturan üç temel unsura işaret edilmiştir. Bunlar, vatan = toprak unsuru, millet = insan unsuru, **milletin azim ve kararı = egemenlik unsuru olmaktadır.** / Bu demektir ki, **Amasya Genelgesi, örtülü de olsa, ilk kez, egemenliğin maddi kaynağının ulusun iradesi olduğuna işaret ederek, eşi görülmemiş bir kurtuluş savaşı sonunda doğmuş olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin felsefi / düşünsel temelini atmış olmaktadır.”**¹⁰⁵

Kuramın incelenmesine, Türkiye Devletinin kurulması süreci, hukuki işlemler ve hukukun maddi kaynağındaki irade temelinde devam edilecektir. Burada, kuram temelinde, kişisel bir değerlendirme yapmak zorunluluğu doğmuştur. **1921 Anayasası, 23.04.1920’de Ankara’da toplanan TBMM’nin, “milli iradeyi”, yani “beşeri iradeyi” temel alan yeni bir Devletin ilk temel yasasıdır.** Türkiye Devleti, Türkiye ahalisinin seçilen temsilcilerince, İstiklal Harbi içinde kurulmuş ve oluşturulmuştur. İstiklal Harbi’nin zorunlu sonucu olarak, yeni Devletin kurulması ve oluşumu sürecinde, taktiksel olarak, Saltanat, Hilafet ve bazı teokratik nitelikli uygulamalara yer verilmiştir. Tüm bunlara karşın, **önemli ve belirleyici olan, yeni Devlette egemenliğin kaynağında milli iradenin, yani beşeri iradenin yer alması gerçeğidir.**

Yeni Devletin kurulması ve oluşumunda, hukukun maddi kaynağındaki iradenin, beşeri irade oluşu, TBMM’nin 24.04.1920 tarihli kararıyla başlamıştır. Karara göre, “Meclisin temsil ettiği milli iradeyi vatanın mukadderatına hakim tanımak esastır. TBMM’nin üstünde bir kuvvet mevcut değildir”. 1921 Anayasası, “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir”¹⁰⁶ “İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir” hükümleriyle, “artık egemenliğin kaynağının beşeri irade

¹⁰⁵ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.15.

¹⁰⁶ “Anayasa’da yer alan bu ilkeler ne yenidir, ne de sadece bu Anayasaya aittir. Söz konusu ilkeler 1961 Anayasası’nda olduğu kadar, 1924 ve hatta 1921 Anayasaları’nda da ifadesini bulmuştur (Bkz. 1961 Anayasası, md. 2, 4, 12, 19; 1924 Anayasası Md. 3, 70; 1921 Anayasası md 1). Benzer hükmü İtalyan Anayasasında da bulmak mümkündür. İtalyan Anayasasının 1. maddesi, “İtalya iş üzerine kurulu demokratik bir cumhuriyettir” dedikten sonra egemenliğin halka ait olduğunu, halkın bunu Anayasa’nın gösterdiği sınırlar ve biçimler içerisinde kullanılacağını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, sadece bizim Anayasalarımızda değil, modern diğer anayasalarda da, kullanılan terim önemli değil, egemenlik millete izafe edilmektedir. Egemenliğin millete izafesi öyle sanıyoruz ki insanoğlunun büyük icatlarından birisidir” (HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 331).

olduğunu, bunun da açıkça “milli irade” olarak ortaya çıktığını kabul etmiş olmaktadır”¹⁰⁷.

Hafizoğulları, 1923 İzmir İktisat Kongresini, ilk kez hukuki açıdan incelemiş¹⁰⁸, Kongrenin toplanma nedenini, Lozan’da Türkiye Devletinin kimlik tartışmaları ile ilişkilendirmiş, Kongrede ulusal egemenlik temelinde Devletin düzenlerinin oluşturulmasına, hukuk devrimine işaret edildiğini vurgulamıştır.

Kurama göre, İzmir İktisat Kongresi, milli devletin hukuk düzeninin oluşturulması “projesi”¹⁰⁹ ve gerçekleştirilen devrimlerin gayriresmi meşruiyet temelini oluşturmaktadır¹¹⁰. Amasya Genelgesi, Sivas ve Erzurum Kongreleriyle kökleşen fiili güç, “kaynağı beşeri irade olan bir kurucu iktidar olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisini ve onun hükümetini ortaya çıkarmıştır”¹¹¹. Böylece, TBMM, “kurucu iktidar olarak, Anayasasını yapıp hükümetini kurmakla, uluslararası hukukun bir süjesi olmuş, dolayısıyla “Devlet” olma kimliğini kazanmıştır”¹¹².

Hafizoğulları, yeni Devleti oluşturan beşeri iradeye bağlı kurucu iktidar ve onu temsil eden kişilerle sınırlı olarak, “aynı zamanda o kurucu iktidarı doğuran halkın temsilcilerinin sesi olmuştur”¹¹³ diyerek, kurucu iktidara bağlı halkın da, beşeri iradeyi benimsediğini belirtmektedir. İzmir İktisat Kongresiyle ilgili önemli diğer bir saptama da, Kongrede, yeni Devletin milli devlet olması gereğine ilişkindir¹¹⁴.

¹⁰⁷ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.15.

¹⁰⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **İzmir - İktisat Kongresi Görüşler Ve Değerlendirmeler**, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 343-375 (HAFIZOĞULLARI, İzmir - İktisat Kongresi). Aynı makale için bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki: İzmir-İktisat Kongresi Görüşler ve Değerlendirmeler, Atatürk Araştırma Merkezi D. C. XVI, S. 46, Mart 2000.

¹⁰⁹ HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 368.

¹¹⁰ HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 369.

¹¹¹ HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 350.

¹¹² “İşte, İzmir İktisat Kongresinde, “Ziraat, sanayi, Ticaret ve İşçi zümreleri” temsilcileri ve konuşmacı veya yönetici olarak katılan TBMM Hükümeti temsilcileri, tek vücut olarak, henüz oluşmamış bulunan ve ileride oluşacak olan “kurulmuş iktidarın” (ki daha sonra ismi Türkiye Cumhuriyeti Devleti olacaktır) esasları kurucu iktidarca belirlenmiş olan temel niteliğinden vazgeçilemeyeceğine işaret etmektedirler” (HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 350).

¹¹³ HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 351.

¹¹⁴ “1921 Anayasası Kurtuluş Savaşına meşruiyet sağlayan milli irade ilkesini benimsemiş olmakla birlikte, savaş sonrasında oluşacak devletin niteliklerini açıkça belirlemiştir. **İzmir İktisat Kongresinde, milli iradeye dayalı olarak oluşturulması tasarlanan devletin, “ulus devleti” veya “milli devlet” olması esası doğrulanmakla kalmamış, bu konunun**

Bu nedenle, Kongrede, yeni Devletin toplumu, milli toplum olarak alınmıştır ¹¹⁵.

1921 Anayasası ile 1924 Anayasası arasında çıkarılan yasalarda da, hukukun maddi kaynağının beşeri irade olduğu açıklanmıştır. “29.10.1923 tarih ve 364 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Mevaaddının Tavzihan Tadiline Dair Kanun, 1. maddesinde 1921 Anayasasının 1. maddesi hükmünü tekrarlamış, buna “Türkiye Devletinin Şekli Hükümeti Cumhuriyettir” hükmünü eklemiştir. / 3.3.1924 tarih ve 431 sayılı Kanunla Hilafet ilga edilmiştir” ¹¹⁶.

1924 Anayasası, bir kurucu iktidar tasarrufu olarak ¹¹⁷, 20.04.1924 tarih 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu olarak yürürlüğe girmiştir. 1924 Anayasası, Devletin adını ve niteliğini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti olarak açıklamıştır (m.1). 1924 Anayasasının, 3. maddesinde “egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, 4. maddesinde ise egemenliğin Milletin tek ve gerçek temsilcisi olan TBMM tarafından, millet adına kullanılacağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak, önce Türkiye Devletinde, sonra Türkiye Cumhuriyeti Devletinde hukukun maddi kaynağındaki irade, milli iradedir, yani beşeri iradedir. **Kuramdaki laikliğin nesnel tanımına göre, Türkiye Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeni, beşeri iradeyle kurulması nedeniyle, akli / laik bir düzendir.**

2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİN KURULUŞUNDA MİLLİ İRADENİN BİÇİMLENDİRDİĞİ TOPLUM / HUKUK DÜZENİ

A) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşunda milli iradenin sonucu olarak Ulus Devleti ve İnsan Unsurunun niteliği

1924 Anayasası ile, yeni Devlet, Cumhuriyet olmuştur. Yeni Devlette egemenliğin kaynağı, beşeri iradeye bağlıdır. Kuramda, beşeri iradenin, milli irade olarak ifade edildiği belirtilmiştir. Buna göre, “Türkiye Cumhuriyeti

artık bir zorunluluk olduğu kabul edilmiştir (Misak-ı İktisadi Esasları m.2)” (HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 351).

¹¹⁵ “Böylece, **İzmir İktisat Kongresinde, bir yandan her çeşit “ümmetçi toplum” modeli reddedilirken, öte yandan “imparatorluk modeli” ve “halklar” veya “halkların kardeşliği” esasına dayanan Marksçı-Leninci düşüncelerin “proletarya toplumu veya kollektivist toplum modeli de reddedilmiştir”** (HAFIZOĞULLARI, İzmir-İktisat Kongresi, s. 363).

¹¹⁶ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.16.

¹¹⁷ HAFIZOĞULLARI, Sempozyum, s. 172.

Devletini oluşturan en temel değer, başta, özünü beşeri iradede, yani Aydınlanma çağının laiklik düşüncesinde bulan milli / ulusal egemenlik ilkesidir”¹¹⁸. Yeni Devletin kuruluş felsefesindeki bu temel değer, hukukun maddi kaynağındaki milli iradedir. Bu bağıntı, yeni Devletin, asli unsurlarının niteliklerinin, Osmanlı İmparatorluğu Devletinden tamamıyla farklı ve karşıt olacağını göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, Osmanlı İmparatorluğu Devletinden farklı nitelikte asli unsurlara sahip olmasının nedeni de, evrenin açıklanmasında, hukukun, egemenliğin kaynağında temel değerini beşeri irade olmasıdır. Bu demektir ki, Osmanlı İmparatorluğu Devleti ile Türkiye Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında bir “hukuki anlamda bir halefiyet” ilişkisi bulunmamaktadır.

Gerçekten, “Ulusal egemenliğin veya ulus egemenliğinin zorunlu sonucu, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin “ulus devleti” olmasıdır. Kuşkusuz, ulus devleti olmanın zorunlu sonucu, Devletin insan unsurunun niteliğinin “ulus” olmasıdır. Açıkçası, “halkın” ulus niteliğinde olmasıdır”¹¹⁹. Bunun içindir ki, Türk hukuku, milletin hukukudur, teokratik devletin insan unsuru olan ümmetin hukuku değildir¹²⁰.

Yeni Devlet, teokratik toplum / hukuk düzenine sahip Osmanlı Devletinin ülke unsurunu oluşturan topraklardaki otorite boşluğundan yararlanarak, nüvesi oluşturulmak suretiyle, Anadolu’da fiilen kurulmaya başlanmıştır. Yeni Devlet, İstiklal Savaşının kazanılmasıyla birlikte, bir süre birlikte aynı topraklarda egemen olmaya çalıştıkları Osmanlı Devletinin topraklarını ve ahalisini de, egemenliği altına almıştır.

Yukarıdaki nedenlerle, **görüşüme göre, Kuramın önemli sonuçlarından birisi de, ülkedeki siyasal temelli olarak, inancın, Devletin insanının kimliği olup olmayacağı sorunu**¹²¹ yanıtlanmasıdır.

¹¹⁸ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.16.

¹¹⁹ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.17.

¹²⁰ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 8.

¹²¹ “O günün zor koşullarında, umutla umutsuzluğun atbaşı gittiği günlerde **Mehmet Akif “Hakkıdır Hakka tapan milletimin istiklal” diye haykırmaktadır. Bu söz “mensupları Hakka tapan” bir halkın “İstiklal” hakkı olduğunu, bunu da kendi “serbest iradesi” ile sağlayacağını ifade etmektedir.** Böyle olunca, **Türkiye Cumhuriyeti Devleti** kiminin iddia ettiğinin aksine (Bkz. Recep Tayyip Erdoğan Davası, Hz. Av. Faik Işık, İstanbul 1998, sn. Erdoğan’ın konuşması (bant çözümü) **“Hakkın iradesi” ile değil ama, “Hakka tapan halkın iradesi” ile kurulmuş olmaktadır.** Zaten büyük ozan M. Akif de, İstiklal Marşında bunu diyor. Aşağıda da görüleceği üzere **bu iki kavram çok farklıdır. Bunları**

Kurama göre, Devletin insan unsuru Türk Milleti'dir. Kişinin kimliği buna bağlıdır ve millidir. İnanç ise, kişinin vicdanına bağlı ferdi / toplumsal değerdir, yani vicdanidir ve laikliğin bir sonucu olarak din ve vicdan özgürlüğü ile güvenceye alınmıştır. Açıkçası, kişinin kimliği, millidir, millete, dolayısıyla, vatandaşlığa bağlıdır. Bu nedenle, inanç, kişinin kimliği değildir. İnançın kimlik olabildiği insan unsuru, millet değil, ümmettir. Ümmet, teokratik devletin insan unsurudur. Akli / laik düzenlerde, insan unsuru, millettir (ulustur).

Hafizoğulları, yeni Devletin insan unsuruyla ilgili olarak, son yıllardaki siyasi ve hukuki tartışmalara, pozitif normun ilk ve doğru metninden hareketle, özgün bir açıklık getirmiştir. **1924 Anayasasındaki “Türk” tanımı, kültürel / hukuki tanımdır, ırksal / antropolojik tanım değildir.**

“Gerçekten, 1924 Anayasası, millet egemenliğine dayalı olarak, bir yandan “saltanat-ı şahsiye” ve “saltanat-ı meşrûta” esasına dayalı siyasal düzenlerin karştı olurken, öte yandan işçi sınıfının egemenliğine dayalı siyasal düzenlerin de karştı olmuştur.

Bunun sonucu olarak, **Türkiye Cumhuriyeti Devletinin insan unsurunun niteliği “ulus”, insanların kimliği “Türk” olmuştur.** Gerçekten, 1924 Anayasası, 88. maddesinde “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla (Türk) ıtlak olunur” demektedir. Böyle olunca, **din ve ırk, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin insan unsurunun, yani “Türkiye ahalisinin” veya Türk halkının niteliğini de kimliğini de oluşturmamaktadır.** / Bu durumda, Türkiye Cumhuriyetini kuran mevzuatta “Türklük” ne dinsel ne de ırksal bir kavramdır. **Türklük, “Türkiye ahalisinin” ortak hukuki kimliği, tarihinden gelen kültürüdür”**¹²²

anlamamak, anlamak istememek veya birbirine karıştırmak herhalde istenmeyen tehlikeli sonuçlar doğurur” (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.13).

¹²² HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.17. “**Biz öyle sanıyoruz ki, Devletin insan unsurunun kimliği olarak “Türk”, hukuki varlığını yitiren (Mudanya Mütarekesi 11 Ekim 1922, Afet İnan, Age., s.9) Memaliki Devleti Osmanîye'nin 1876 Kanunî Esasî'nin 8. maddesinde yer alan “Osmanlı” hukuki kimliğine karşı kullanılmıştır.** Gerçekten, bu madde “Devleti Osmanîye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine karşı herhangi din ve mezhepten olursa olsun bila istisna Osmanlı tabir olunur” demektedir. **Bu durumda “Osmanlı” nasıl antropolojik / ırki bir değeri ifade etmiyorsa, “Türk” de antropolojik / ırki bir değeri ifade etmemektedir. Bu durumda “Türk” Türkiye ahalisinin ortak adı olmaktadır”** (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.17 dn 20).

B) Yeni Devletin toplumunun ümmetten millete dönüştürülmesi sürecine genel bir bakış

“Ulusal egemenlik düşüncesinden “millet toplumu” düşüncesi ortaya çıkmıştır. Gerçekten, 1876 Anayasasında, “Türkiye ahalisinin” niteliği millet değil ümmettir”¹²³. Yeni Devletin egemenliğinin beşeri iradeye bağlı akli / laik düzen olması, Devletin unsurlarının da buna uygun olmasını gerektirmektedir. “Tabii, ulus egemenliği düşüncesi, “ulusal tarihi”, “ulusal dili”¹²⁴ (Ay. M.2) ve “ulusal eğitimi, yani milli eğitimi zorunlu kılmıştır”¹²⁵.

“3 Mart (1340) 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, “eğitim birliğinin”, dolayısıyla “ulusal eğitimin” temellerini atmış, böylece, giderek, evren ve evrende insan artık “nakli” değil, ama ilk kez, “akli” olarak algılanmaya başlamıştır. Kuşkusuz, bunun bir sonucu olarak, “din eğitimi” ve “dini eğitim” kesin biçimde birbirinden ayrılmış, Devletin “dini eğitim” yapmasına son verilmiştir”¹²⁶. Bu suretle, kuramda, ulusal eğitimle, akli eğitim-öğretim düşünce ve düzeninin egemen kılınmaya çalışıldığı, Cumhuriyetin iddiasının akli / laik düzenin yeni insanını yaratmak olduğu vurgulanmıştır¹²⁷.

Hafizoğulları, akli / laik düzenin kendi değerlerini taşıyacak yeni insanı yetiştirmesinin, teokratik düzen kafalı bazı yönetici ve görevliler tarafından nasıl baltalandığını, toplumun milletleşme sürecinin nasıl örselendiğini, kapalı olmakla birlikte Sünni olmayan inanç gruplarının nasıl dışlanmaya çalışıldığını kısa ve öz biçimde açıklamıştır. Özellikle din eğitiminin, önce zorunlu yapılarak, sonra nasıl fiilen dini eğitime dönüştürüldüğüne dikkat çekilmiştir. Bu açıklama, Kuramın uygulamadaki yozlaştırma çabalarını da, teknik / hukuki temele oturtmaktadır.

¹²³ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.18.

¹²⁴ “Anayasa, Türkiye Devletinin “Dili Türkçedir” demektir. 1961 Anayasası “Resmi dil Türkçe’dir” demiştir. 1876 Osmanlı Devleti Anayasası “devletin lisanı resmisi olan Türkçe” hükmüne yer vermiştir. Tersini söylemekle birlikte, bizce, doğru olanı, 82 Anayasasının kullandığı ifadedir. 82 Anayasası Türkiye Devletinin .. “Dili Türkçedir ..” hükmüyle Türk Ulusunun “ulus kültürünün” temelini oluşturan “ulus diline”, yani “ulusal dile” işaret etmiştir. Türk ulusunun ulus dili veya ulusal dili Türkçedir. Böyle olunca, başka bir dilin Türkçe ile birlikte veya tek başına Türk ulusunun ulus dili veya ulusal dil olması mümkün değildir. Kamusal hayatta tek bir dil kullanılabilir, o da Türkçedir” (HAFIZOĞULLARI, Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi, s.12).

¹²⁵ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.18.

¹²⁶ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.18-19.

¹²⁷ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.21.

Hafizoğulları, “Unutmayalım ki, “hayat yalan ölüm gerçek”; insan ölüyor; mezara devlet değil insan giriyor. Mezarlıklar insanın, insanlığın yazgısıdır. Laik-demokratik devlet, Dinden elini çekmelidir”¹²⁸ demektedir. Bu söze, Kuramdan ve mevcut uygulama eleştirisinden hareketle, bir ekleme yapmak gerekmiştir. Akli / laik düzende, din, kamusal değil, ferdi / sosyal değerdir ve düzenlenendir, bu düzenleme, AİHS ve Anayasaya uygun olmalıdır. Buna karşın, Dini siyasete alet edenlerin de, laik düzene zarar vermeleri kesin biçimde önlenmelidir. Bu demektir ki, **herkes, kamu düzeniyle çatışmamak koşuluyla dinini yaşamak hakkına sahiptir**¹²⁹. **Çünkü, akli düzenlerde din ve inanç özgürlüğü, insan hakkıdır / temel haktır, kul hakkı değildir, yani Devleti yönetenin hoşgörüsüne bağlı değildir.**

“Ülkede geçerli dinlerin, dini inançların, serbestçe öğrenilmesi, öğretilmesi ve yayılması, “demokratik toplum” ölçülerinde sağlanamamış, yasaklanmış olmasına rağmen “din düşmanlığının”, “Dinler arası düşmanlığın” önü alınamamış, kimi inançsal kimlikler kendilerini gizlemek zorunda bırakılmış, Din eğitimi mecburi kılınmış ve fiilen Dini eğitime dönüştürülmüştür. Bugün temel sorun budur”¹³⁰.

“Devlet, bir kamu hizmeti olarak, kamu hizmeti kuralları içinde, Din eğitim-öğretimi yapar, ancak Dini eğitim yapamaz. Devlet, hiç kimseye zorunlu Din eğitimi koyamaz. Zorunlu din eğitimi koymak, İHAS'nın 9. maddesi hükmünün ihlalidir”¹³¹.

“Öte yandan yakın tarihimizin evrimsel zorunlu bir aşamasını oluşturan Türk Hukuk Devrimi, dayandığı etik-siyasi değerlerle, yeni Türk insanının beşeri öğelere dayalı kimliğini oluşturmuştur. Gerçekten, Türk Hukuk Devrimi, günümüz uygar toplumunun bir üyesi olmaya zorunlu olan

¹²⁸ HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 174.

¹²⁹ “Buna karşılık, **kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenlerinde, kişiler, dinlerini yaşamak hakkına sahip bulunmamaktadırlar. Tersine, özel ve medeni-kamusal hayatlarında “dinlerini yaşamaya zorunlu bulunmaktadırlar”. Bu yüzden, kaynağı beşeri irade olan toplum/hukuk/devlet düzenlerinde “din ve vicdan hürriyetinden”, “temel haklardan”, “insan haklarından” söz edilebilirken, kaynağı ilahi iradeyi, yani bunun tezahürü olan devlete karşı ileri sürebileceği bir hakkı bulunmadığından, ancak “kul hakkından”, “dinde hoşgörüden” söz edilmektedir.** Mecellede konulan standarda rağmen, kaynağı ilahi irade olan hukuk düzenini vurgulayan özellik, tamamını veya çekirdeğini ilahi iradenin koyduğu hukuk kurallarının mutlaklığı, evrenselliği ve değişmezliğidir” (HAFIZOĞULLARI/KURŞUN, s. 52).

¹³⁰ HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 172.

¹³¹ HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 174.

insanımızı, dini inancında ve vicdani kanaatinde eskisine nazaran çok daha teminatlı kılmış, ona ayrıca insani değerlerin toplamı olan milli bir kimlik kazandırmıştır”¹³².

Gerçekten, “Zorlu bir Kurtuluş savaşı ortamı içinde doğan ve biçimlenen Türk Ulusunun ülküsü olan toplumsal, ekonomik ve hukuksal düzen, hiç bir zaman teokratik ve ırkçı bir toplum, hukuk ve devlet düzeni olmamıştır, çünkü ne bir din ne de bir ırk, “vatandaşın” niteliği olmuştur”¹³³.

C) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşunda milli iradenin sonucu olarak hukukun maddi ve şekli kaynakları

Yeni Devlet, 1924 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce, yukarıda belirtildiği üzere, temelinde İstiklal Savaşı olmakla birlikte, akli / laik düzene sert geçiş yerine, oluşturulmaya çalışılan hukuki düzende, taktiksel ve işlevsiz olarak yer alan, teokratik normatif hukuki kalıntıları kaldırmaya başlamıştır. “Bu bağlamda olmak üzere, en başta, 426 sayılı Şer’iye ve Evkaf ve Erkanı Harbiye Umumiye Vekaletlerinin İlgasına Dair Kanun ile “Türkiye Cumhuriyetinde muamelatı nasa dair olan ahkâmın teşrii ve infazı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği hükümetine” bırakılmış, “itikat ve ibadete dair bütün ahkâm ve mesailinin tedviri ve müessesatı diniyenin idaresi için” bir Diyanet İşleri Reisliği makamı tesis edilmiştir (m.1), dolayısıyla Devlette “Fetva” makamı kaldırılmıştır”¹³⁴.

Hafizoğulları, kuramında, birer akli / laik - seküler düzenler anayasaları olarak, 1924 Anayasası ile genelde krallık anayasalarında yer alan ve ülke içinde laiklik karşıtlarınca kullanılan, “Devletin dini” hükmünü de ele almış ve açıklamıştır. Buna göre, **1924 Anayasasındaki bu hüküm, Devletin niteliğini değil, Devletin çoğunluk ahalisinin (halkın) niteliğini ifade etmektedir.**

“**1924 Anayasası**, Saltanat ve Hilafet ilga edilmiş olmasına rağmen, her nedense, **2. maddesinde, genelde Krallıklara has anayasalarda** (ör. İtalyan Krallık Anayasası) **yer alan “Devletin dini” hükmüne yer vermiştir. Kralların erklerini Tanrıdan aldıkları varsayılmıştır.** Böyle olunca **bu düzenlerde bu tür bir düzenleme doğrudur. Ancak söz konusu düzenlemenin egemenliğin kaynağının beşeri irade olduğu bir hukuk düzeninde yeri yoktur.** Nitekim, Anayasanın bu hükmü, 5.2.1937

¹³² HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 19.

¹³³ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.27.

¹³⁴ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.18.

tarikh ve 3115 sayılı Kanunla kaldırılmış; Anayasaya ilk kez "laiklik" terimi konulmuştur"¹³⁵

1924 Anayasası, egemenliğin millete ait olduğunu ve onun adına TBMM tarafından kullanılacağını hükme bağlamış, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeninin akli / laik niteliğini, pozitif normla belirlemiştir¹³⁶. Yukarıda akli / laik - seküler düzenlerde hukukun maddi ve şekli kaynaklarıyla ilgili açıklamalar, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeni içinde geçerlidir. Yeni Devletin hukukunun maddi kaynağındaki irade, yukarıda belirtildiği gibi milli iradedir, yani beşeri iradedir. Yeni hukuk düzenin şekli kaynakları da, kanun, örf adet, hakim hukuk yaratmasıdır.

1924 Anayasasının 4. madde hükmü gereğince, Türk Milleti adına egemenliği kullanan "Türkiye Büyük Millet Meclisinin asıl görevi, ulus adına beşeri davranış kuralları koymaktır, yani yasamadır, açıkçası ulus adına kanun yapmaktır. Tabii, böyle olunca, Türk Hukukunun maddi kaynağı ulusun iradesi, şekli kaynağı kural olarak kanun olmaktadır. / 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 1. maddede, Türk hukukunun kaynağını düzenlemiştir. Bu madde hükmü kuşkusuz bir anayasa hükmü değildir; ama anayasal bir hükümdür. Türk hukukunun kaynağı, kanundur, bu yoksa örf ve adettir, bu da yoksa hakim hukukun olayına özgü olarak yarattığı hukuktur"¹³⁷.

3. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİN KURULUŞUNDAN BUGÜNE AKLİ / LAİK TOPLUM / HUKUK DÜZENİ OLMASI

A) Hafizoğulları'nın Türk Hukuk Düzenini normativist görüşle açıklaması ve Türk Hukuk Düzeninin temel normu

Türk hukuk düzeninde, normativist görüşlerden Hafizoğulları'nın yukarıda özetlenen görüşüyle, Kurama, Türk hukuku özelinde devam edilecektir. Hafizoğulları, Kuramında, Türk Hukuk Düzeninin temel normunun kurucu iktidar tasarrufu olduğunu ve kurucu iktidarın beşeri iradeyle temel normu koyduğunu ve hukuk düzeninin bu temel normdan oluşturulduğunu açıklamaktadır.

¹³⁵ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.19 dn 31.

¹³⁶ "Ulus egemenliği, ulusal hukuku ortaya çıkarmıştır. / Gerçekten, egemenlik aynı zamanda uyulması zorunlu beşeri davranış kuralları, yani kanun koyma erkiyse, bu erk ulusa ait olduğunda, doğrudan veya dolaylı olarak ulusun koyduğu hukuk, kuşkusuz ulusal hukuk olmaktadır" (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.22).

¹³⁷ HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri, s.23.

Hafizoğulları'nın yukarıdaki görüşüne göre, Türk Hukuk Düzeni pozitif bir temel norma bağlı olarak oluşturulacaktır. **Hafizoğulları, Kuramında, Anayasanın 1, 2, 3 maddelerinin bir kurucu iktidar işlemi / tasarrufu olduğunu, dolayısıyla, anılan Anayasa normlarının, Türk hukuk düzenini başlatan “temel norm” olduğunu kabul etmektedir** ¹³⁸.

Kuramla bağlantılı olarak, Anayasa tartışmalarıyla sıkça gündeme getirilen iki hukuki konu olarak, “Atatürk milliyetçiliği” ile Mustafa Kemal Atatürk'ün adının Anayasadan çıkarılması konularında, Hafizoğulları'nın Kuramını tamamlayıcı nitelikte görüşlerine değinilmesi gerekmiştir.

Hafizoğulları, Atatürk milliyetçiliği kavramını, demokratik düzen bağlamında ve bir “gönderme normu” olarak ele almıştır.

Hafizoğulları'na göre, demokratik devlette, devletin bir ideolojisi olmaz, idealleri olur. Bu düzende, Devletin değil, siyasal partilerin ideolojileri olabilir. “Bu durumda, eğer dersek ki, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir ideolojisi vardır, o da “Atatürkçülük”tür, o zaman Türkiye Cumhuriyeti Devletinin demokratik bir devlet olduğunu söylemeye imkan yoktur. ¹³⁹ Yok, eğer dersek ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti demokratik bir devlettir, o zaman “Atatürkçülük” diye bir ideoloji mevcut bulunmamaktadır.

Bu ikilemin giderilmesi gerekmektedir. **Anayasanın 2. maddesi hükmünden sözüden çıkılıp özüne inildiğinde, Atatürkçülüğün, devletin bir ideolojisi olmadığı, tersine ulusun ulaşmak istediği bir ideali olduğu görülür.** Gerçekten, Atatürkçülük, bir kurtuluş savaşı sonunda doğan, biçimlenen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kendisidir,

¹³⁸ “Bu bağlamda bakıldığında, Türk Hukuk Düzeni, az da olsa düzeni kirlüten bazı çarpık hükümlerin bulunması bir yana, “temel norm”, yani düzenin meşruluğunu kendisinden aldığı esas ve ilkeler karşısında, açıkçası bir “kurucu iktidar işlemi” olan Anayasanın 1, 2, 3. maddeleri hükmü ve yansımaları göz önüne alındığında, “demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” düzenidir. Bu demektir ki, kanunlar, özellikle ceza kanunu, hiçbir biçimde, kurucu iktidarın hukuk düzeninin temeli olarak koyduğu etik-siyasi düzene aykırı olamaz” (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 7).

¹³⁹ “Gerçekten, “Atatürkçülük” veya “Kemalizm” adında bir ideoloji veya ideolojik düşünceler sistemi yoktur. Maalesef, burada, ideoloji ile ideal kavramları karıştırılmıştır. Oysa ideoloji başka şeydir, ideal başka şeydir. İki kavramın karıştırılmaması gerekmektedir. Liberal-demokratik bir toplum / hukuk / devlet düzeninde devletin ideolojisi olmaz, devletin sadece idealleri olabilir. Atatürk inkılap ve ilkeleri, 1924 Anayasasında ifadesini bulan Atatürkün millet, Türk ve Türklük anlayışı, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ideolojisi değildir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği, 1, 2 ve 3 Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, ...**, s.10) (HAFIZOĞULLARI, Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi).

onun dünü, bugünü ve yarınıdır. Kuşkusuz, bir şeyin kendisi, o şeyin ideolojisi olamaz”¹⁴⁰.

“Kısacası, “Atatürkün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri “bir kurtuluş savaşı sonunda doğan, biçimlenen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kendisidir, onun dünü, bugünü ve yarınıdır. Kuşkusuz, söz konusu bu idealler / ülküler, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ekleriyle değil, aynı zamanda uygar dünyanın kurallarıyla da çelişmemektedir. Tersine, bunlar, Türk toplumunun “çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma” çabasında fikri altyapıyı oluşturmaktadır”¹⁴¹

Hafizoğulları, yukarıdaki gerekçeyle, Anayasa 2'deki **Atatürk milliyetçiliği normunu, gönderme normu kabul ederek, gönderilen normun, 1924 Anayasasının 86/1 madde hükmü olduğunu belirtmektedir**¹⁴².

Mustafa Kemal Atatürk, askeri, siyasi, hukuki bir kişiliktir, biyolojik varlığı konu dışındadır. Sorun, Mustafa Kemal Atatürk'ün, Türk hukukunda pozitif bir değer olup olamayacağındadır. Hafizoğulları, Atatürk'ün pozitif değer olacağını, kendine özgü ifadeyle, “Yiirminci yüzyılın yetiştirdiği büyük Aydınlanmacı Atatürk'tür. Aydınlanmanın esası laikliktir demek yanlış değildir. Laiklik Atatürk'ün karakteridir”¹⁴³. “Bu nedenle, **Mustafa Kemal bir reformist değildir. O, insanlık tarihinde, toplumunu teokratik toplumdaki laik topluma dönüştürme şerefini taşıyan tek insandır**”¹⁴⁴.

Hafizoğulları, laikliği, çeşitli yönleriyle ele almış, dinin teminatı, teokrasinin düşmanı olarak nitelemiştir. Buradan hareketle, “Atatürk laikliktir. Atatürk Türkiye Cumhuriyetidir” bağıntısı kurulmuştur.

Anılan bağıntının açılımı şu şekilde yapılmıştır.

“Gerçekten, Türkiye Cumhuriyetini kuran düşünce, üç temel düşünceye dayanmaktadır. Bunlar, yukarıda belirtildiği üzere, **cumhuriyetçilik, demokratiklik, millilik** düşünceleridir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir kurtuluş savaşı sonunda bu üç temel düşünceye dayanılarak oluşmuştur. Söz konusu bu düşünceler, açıkça ve kısmen ta 1921 Anayasası'nda mevcut bulunmaktadır. Aynı esasları daha açık ve sistemli bir biçimde

¹⁴⁰ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri**, AÜHFD C. 45 1996 S.1-4, s. 25-26 (HAFIZOĞULLARI, AÜHFD 1996 Temel Nitelikler).

¹⁴¹ HAFIZOĞULLARI, Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi, s.10.

¹⁴² HAFIZOĞULLARI, AÜHFD 1996 Temel Nitelikler, s. 28.

¹⁴³ HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Atatürk ve Laiklik**, AÜHFD C. 57 2008 S.3, Prof. Dr. Bülent Yurt'un Anısına, s. 834 (HAFIZOĞULLARI, Atatürk ve Laiklik).

¹⁴⁴ ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, s. 90.

1924 Anayasası'nda görmek mümkündür. / O halde **Atatürkçülük, belirtilen bu temeller üzerinde oluşan ve çağın gidişatına uyarak her gün biraz daha karmaşıklaşan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kendisidir**"¹⁴⁵.

Mustafa Kemal, yeni akli / laik, yani teokrasinin karşıtı Devletin, kurucu önderidir. Yeni Devletin kuruluş sürecinde, TBMM'nin görevinin, salt İstiklal Savaşı'nın kazanılması, Saltanat ve Hilafetin kurtarılmasından ibaret olduğu, genel kabul gören siyasi anlayış olmuştur. **Mustafa Kemal'in, en yakın silah ve siyasi arkadaşlarıyla, önce siyaseten, sonra hukuken ters düşmesinin temel nedeni, yeni Devletin laik niteliğidir.** Gerçekten, Saltanat, akli / seküler bir devlet yapısı içinde, meşrutî monarşi olarak düşünülmemiş, eski yapısıyla devamı istenilmiştir. Hilafetin geleceği, düşünülme bile istenilmemiştir. Saltanatın ve Hilafetin, mevcut yapısıyla devamı, yeni Devletin teokratik olması demektir. **Mustafa Kemal, Başkanı olduğu TBMM ile, iktidar mücadelesi değil, akli / laik ve nüvesi demokratik devletin mücadelesini vermiştir; görülemeyen veya görülmek istenmeyen de budur.**

Yukarıdaki nedenle, Hafizoğulları'nın "Atatürk laikliktir. Atatürk Türkiye Cumhuriyetidir" bağıntısı geçerlidir. Mustafa Kemal'in yeni Devletin beşeri iradeye bağlı olması mücadelesi, siyasi değil tamamıyla hukukidir. Çünkü, yeni Devletin akli / laik düzeni, TBMM'nin egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi Türkiye ahalisinin tek temsilcisi olarak, beşeri iradeyle çıkardığı kanunlar ve mevzuatla oluşturulmuştur. Bu demektir ki, Mustafa Kemal, anılan bağıntının zorunlu sonucu olarak, Devletin tüm Anayasalarında tekrarlanan, akli / laik toplum düzeninin bizzat kendisidir, hukuki ortak değeridir.

Mustafa Kemal, Türk hukuk düzeninin ortak değeri olması nedeniyle kalıcıdır, geçici ve kısmi değer değildir. **Atatürk, hukuki ortak değer olması nedeniyle,** Türkiye Cumhuriyeti Devleti milletiyle ve ülkesiyle var olduğu sürece var olacaktır, yani **niteliği itibarıyla "kalıcı" bir değerdir**¹⁴⁶. Bu demektir ki, bu hukuki ortak değer, bir süreye bağlanabilen, **geçicilik niteliği verilebilecek olan bir değer değildir**¹⁴⁷. Böyle olunca, Atatürk'ün, Anayasa'dan çıkarılmaya kalkışılması, Devletin, akli / laik düzeninin

¹⁴⁵ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 220-221.

¹⁴⁶ ACAR, Bülent Hayri: Mustafa Kemal Atatürk'ün Türk Toplum / Hukuk Düzenindeki Yerinin Belirlenmesi, ABD Yıl 68 s.2010/1, s. 206-207.

¹⁴⁷ ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 86.

bozulmaya, millilik, cumhuriyetçilik, demokratiklik değerleriyle, yani yasal ifadesiyle Anayasanın ihlaliyle eş değerlidir.

B) Akli / laik Türk Hukuk Düzeninde Türk kurucu iktidarlarının beşeri iradeye bağlılıkları

Yukarıda Osmanlı İmparatorluğu Devleti ile Türkiye Devletinin / Türkiye Cumhuriyetinin Devletinin hukuk düzenlerinin, maddi kaynaklarındaki iradelerin farklılığı, birbirine temelden karşıt düzenler oldukları, ilkinin nakli / teokratik düzen, ikincisinin akli / laik düzen olduğu açıklanmıştır.

Kurucu iktidar, hukuk düzenini kuran, Anayasayı yapan, önce salt fiili, sonra fiili / hukuki güçtür¹⁴⁸. Kurama göre, “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Hukuk Düzeni, Kurtuluş Savaşı yılları içinde biçimlenmiştir. Halk, kan ve ateş içinde temellerini attığı hukukunu, “Hukuk Devleti” hareketiyle tamamlamıştır. Ancak, Hukuk devrimi, kiminin ifadesiyle, sadece önemli kanunların derlenmesi hareketi değildir, tersine, iradesiyle “Kurtuluş Savaşı”ni başlatan Anadolu halkının, kendi siyasi-hukuki kimliğini kazanması hareketidir”¹⁴⁹.

Türkiye Devleti, 23.04.1920 tarihinde toplanan TBMM'nin, milli iradeyi temsiliyle, beşeri iradeye dayalı hukuk kuralı koymaya başlamasıyla, kurulmaya ve oluşturulmaya başlanmıştır. Bu niteliğiyle TBMM, Türkiye Devletini kurmaya başlayan yeni bir kurucu iktidardır. Hafizoğulları, yeni kurucu iktidarın ortaya çıkışını Amasya Genelgesi'ne bağlamaktadır¹⁵⁰.

1921 Anayasası, Türkiye Devletinin ilk Anayasasıdır. TBMM, Devletin ilk kurucu iktidarı olarak, Devletin ilk Anayasasını yaparak yürürlüğe koymuştur. **Yeni Devleti kuran yeni kurucu iktidar, Türkiye Devletinin maddi kaynağındaki iradenin, beşeri irade olduğunu, 1921 Anayasasınının 1. madde hükmüyle açıklamıştır.** 1921 Anayasasınının 1. madde hükmü, Türkiye Devletinin oluşturulmaya başlanılan hukuk düzenini başlatan temel normdur. **Anılan 1. Maddeye göre, “Hakimiyet bila kaydü şart milletindir.**

¹⁴⁸ Kurucu iktidar, yeni ve ilk toplum devlet / toplum / hukuk düzenini, yani Devleti kuran kurucu iktidar ve mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırıp, yerine yeni bir hukuk düzenini kuran kurucu iktidar olarak ikiye ayrılır.

¹⁴⁹ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 17.

¹⁵⁰ “Laiklik egemenliğin, dolayısıyla bunun bir tezahürü olan hukukun maddi kaynağının sadece beşeri irade, şekli kaynağının sadece kanun olması ise, bu süreç, tarihimizde, Amasya Tamimiyle başlamıştır” (HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s.19).

İdare usulü halkın mukadderatını ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir”.

Yeni Devletin kuruluşundaki en önemli, en ilginç, üzerinde gereği gibi durulmayan bir norm, 08.03.1924 tarih 429 sayılı Kanunun 1. madde hükmüdür. Bu hükme göre, “Türkiye Cumhuriyeti’nde muamelatı nasa dair olan ahkâmın teşri ve infazı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği hükümete aittir”. Bu norm, 1921 Anayasasındaki egemenliğin millete ait olduğu kuralının, dinin muamelat kurallarını dışarıda bırakan, açıkçası yasaklayan somut bir ifadesidir ¹⁵¹.

Hafizoğulları, İzmir İktisat Kongresinin amaçlarından birisinin de, Lozan Barış Antlaşması öncesinde, Batı dünyasına, Türkiye Devletinin akli / laik hukuk düzenine sahip olduğunun açıklanması olduğu görüşündedir. “İzmir-İktisat Kongresinde, Misak-ı İktisadi Esasları m.2, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu kabul edilmiştir. Atatürk, Kongreyi açış konuşmasında, özellikle milli egemenlik üzerinde durmuştur” ¹⁵².

1924 Anayasası, 27.05.1960 tarihinde, yeni bir kurucu iktidar olarak ortaya çıkan Milli Birlik Komitesi tarafından kaldırılmış, yerine 1961 Anayasası yapılarak, halkoyuyla yürürlüğe konulmuştur. 1961 Anayasasıyla, Devletin yeni hukuk düzeninde, egemenliğin kaynağının beşeri irade olduğu, bu kez, “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu Anayasa normuyla, 1961 Anayasasıyla kurulan düzenin, akli / laik düzen niteliği yinelenmiştir. Aynı süreç, 1982 Anayasası içinde geçerlidir.

C) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin akli / laik düzeninin, Hukuk Devrimiyle tam olarak sağlanması

Türkiye Devleti, oluşumunu sürdürmeye devam ederken, Lozan Barış Antlaşmasından sonra, Devletin Cumhuriyet olmasıyla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti olmuştur. Yeni Devleti kuran ilk kurucu iktidar, Türkiye Devletinin Cumhuriyet olmasıyla, yeni Devletin ikinci Anayasasını yapmış yürürlüğe koymuştur. 1924 Anayasası da, “hakimiyet kayıtsız şartsız milletindir” pozitif normuyla, egemenliğin kaynağının beşeri irade olduğunu açıklamıştır. Bunun içindir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeni, akli / laik düzendir. Kurucu iktidar, Devletin akli / laik düzen niteliğini devam ettirmiştir.

¹⁵¹ HAFIZOĞULLARI, Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı, s. 333.

¹⁵² HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s. 19.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, hukuk devrimiyle, akli / laik düzenin yerleşmesini, hukukileşmesini sağlamıştır. Ancak, **“Laiklik Türk Hukuk devriminin değil, Türk Hukuk Devrimi laikliğin sonucudur. Açıkçası, Laiklik Türk devrimlerinin özüdür”**¹⁵³. Bunun içindir ki, “Hukuk devrimi, çeşitli birçok kanunu bir araya getiren bir “yığın” değil, çeşitli birçok kanundan oluşan bir “sistemi” ifade etmektedir”¹⁵⁴.

Kuramda, yeni Devletin, akli / laik devlet olması nedeniyle, Anayasada laiklik sözüne terimsel olarak yer verilip verilmemesinin bir önemi olmadığını, önemli olanın, egemenliğin kaynağının beşeri irade olduğuna dikkat çekilmiştir.

“Egemenliğin kaynağının beşeri kılındığı bir devlet düzeninde, artık teokratik bir devlet düzeninin varlığının imkansızlığı, Türk Hukuk Devrimini zorunlu kılmıştır. Devrimle resepsiyon olayı gerçekleştirilmiş, bu cümleden olarak, Zanardelli Kanunu alınmış, bazı değişikliklerle Türk Ceza Kanunu olarak yürürlüğe konulmuştur”¹⁵⁵.

“3115 sayılı kanunla 1924 Anayasasının 1. maddesine Türkiye Devleti “laiktir” ibaresi konulmuştur. Hukuk düzenimizde zaten tanımı bulunan laikliğin ayrıca “kalıpsal” veya “terimsel” olarak konulmuş olması, sadece cumhuriyetin niteliğinin neden ibaret bulunduğunu belirtmek amacını taşımaktadır.

Biz, Anayasalarımızda yer alan “laiklik” sözünün gereksiz bir fazlalıktan başka bir şey olmadığı düşüncesindeyiz. Fransa’dan farklı olarak tarihimizde “restorasyon” olayı yoktur. Esasen, açıklık getirmek için Anayasaya konulmuş olan bu fazlalık, kafaları karıştırmış, hukuki bir kavram olan laikliğin tanımı, kapsamı ve sınırları tartışması belki bu yüzden hep hukuk düzeninin dışında kalınarak yapılmıştır. Öznelden bir türlü nesnele geçilemediğinden, bu, bugünkü çözümsüzlüklerin de kaynağı olmuştur”¹⁵⁶.

Görüldüğü üzere, sonradan Cumhuriyete dönüşen yeni Devleti kuran, 1921 ve 1924 Anayasalarını yaparak yürürlüğe koyan kurucu iktidar,

¹⁵³ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 60. “Laiklik Türk hukuk devrimini teşkil eden unsurların değil, bu unsurlar, laikliğin sonucudur” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, www.atam.gov.tr/dergi/sayi-12/turk-hukuk-dverimi-ve-laiklik s. 4, erişim 01.07.2016.

¹⁵⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 127.

¹⁵⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki: TCK'nun 142. Maddesinin Türk / İtalyan Hukuk Düzeninde Anlamı, Kapsamı Ve Sınırları, ABD 1989/6 s. 1047.

¹⁵⁶ HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s. 20.

tamamıyla beşeri iradeye dayalıdır ve hukuk düzeni akli / laik düzendir. 1961 ve 1982 Anayasalarını yapıp yürürlüğe koyan kurucu iktidarlar da, Devletin akli / laik düzenini sürdürmüştür.

4. TÜRK AKLİ / LAİK TOPLUM / HUKUK DÜZENİNİN KORUNMASI BAĞLAMINDA DİNİN / İNANCIN DÜZENLENMESİ

A) Türk Akli / Laik hukuk düzeninde temel normun korunması bağlamında laikliğin güvenceye alınması

1982 Anayasası, Başlangıç, 1 ve 2. maddelerinde, laikliğe, kavram olarak yer vermiştir. Anayasa, 2. maddede, laiklik, diğer temel değerlerle birlikte, Cumhuriyetin nitelikleri içinde sayılmıştır. Anayasa, 14/I maddede temel hakların laikliği ortadan kaldıracak amaçlar için kullanılmayacağını, 14/III maddede ise, laikliğe aykırı faaliyetlerin kanunla yaptırımlara bağlanacağını, hükme bağlamıştır. “Tabii, böyle olunca, Anayasa’nın 14. maddesi hükmü, bu Anayasa’ya göre bugün mevcut olan kurulmuş iktidarı da bağlamaktadır”¹⁵⁷.

Bu bağlamda, Anayasa 24/son maddeyle, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi alt düzenleriyle, hukuki temel düzeninin, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırılmayacağı ifade edilmiştir. Anayasanın hükümleri, Türk devlet, hukuk, toplum düzeninin temel niteliğinin laiklik olduğunu göstermektedir. “Bu durumda, devletin toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenlerini kuran kuralların, kurumlar ve sistemlerin temel niteliği, kaynaklandığı temel normla bağıntılı olarak, beşeri aklın ve iradenin ürünü olmasıdır”¹⁵⁸.

Hafızoğulları, yukarıdaki Türk hukuk düzeninin laik düzen olması nedeniyle laikliğe yer verilip verilmemesini önemi olmadığına ilişkin tespiti saklı olarak, laikliğe 1982 Anayasasındaki tanım olarak yer verildiğini belirttiği

¹⁵⁷ **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Terör ve Hukuk**, Türkiye’de Terörizm Dünü, Bugünü, gelişimi Ve Alınması Gereken Tedbirler, Bildiriler, Ankara, 10-11 Mayıs 2000, s.43 (HAFIZOĞULLARI, Terör ve Hukuk). Aynı yazı, **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Terör ve Hukuk**, Bilge Dergisi, S. 96 Güz 2000, s. 15-21’de yayınlanmıştır.

¹⁵⁸ “Bu durumda, devletin toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenlerini kuran kuralların, kurumlar ve sistemlerin temel niteliği, kaynaklandığı temel normla bağıntılı olarak, beşeri aklın ve iradenin ürünü olmasıdır. Mesele bu şekilde alındığında, ilahi kural, kurum ve sistemlere dayanan toplumsal, ekonomik, siyasi ve hukuki düzenler, niteliği laiklik olan bir hukuk düzeninde; Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenlerinin karşısını teşkil etmektedir” (HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s.216).

laiklik kavramıyla ilgili açıklamasıyla, laiklikle temel norm arasındaki açık olmayan ilişkiye dikkat çekmiştir ¹⁵⁹.

Kuramda, sonra, aşağıda ele alınacağı üzere, temel normun suçun ve cezanın konusu yapılarak, korunmasına açıklık getirilmiş ve Kurama yeni bir boyut katılmıştır.

“Gerçekten Anayasa, 6. maddede, “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” diyerek, Türkiye Cumhuriyeti Devleti erkinin veya kudretinin maddi kaynağının yegane “deney verisi” beşeri irade olduğunu kabul etmiş, böylece de hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde laikliğin tanımını yapmış olmaktadır.

Görüldüğü üzere, laiklik, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin “meşruiyet” tabanı, Türk hukuk düzeninin, değiştirilmesi bile teklif edilemeyen (Any. m. 4), “temel normu” konumundadır ¹⁶⁰. Böyle olunca, laiklik, Türk halkının mutlak ortak değeri (Any. m. 6/son) olmaktadır” ¹⁶¹.

Anayasanın, 24/I maddesine göre, “Kimse Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına” dayandırmaz. Anayasa, 14/I'e göre, din ve vicdan özgürlüğü, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler için kullanılamayacaktır. Bunun içindir ki, kurulu iktidar olarak, TBMM, Anayasanın 1, 2, 3 madde hükümlerini kaldırmaya, değiştirmeye ve etkinliğini azaltmaya kalkışamaz ¹⁶².

¹⁵⁹ “Anayasa, sanıldığına tersine, Başlangıç'ta, laikliğin bir tanımına yer vermemiş, tam bilinçli olmamakla birlikte, kısmen kalıpsal kısmen kavramsal bir biçimde laikliğin sınırlarına işaret etmiştir. / Gerçekten, Anayasa, 1. maddede Devletin “şekline” yer vermiş, bunun “Cumhuriyet olduğunu belirtmiştir. / Kuşkusuz, bir devlet cumhuriyet olabilir ama, laik cumhuriyet olmayabilir. / Bunun farkında olan Anayasa koyucu, Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerini belirlemek ihtiyacını duymuş, dolayısıyla bir tanım vermeden, sadece açıklık getirmeğe matuf olmak üzere, “laik .. bir hukuk devletidir” terimini kullanarak, cumhuriyetin bir niteliğinin de “laiklik” olduğuna işaret etmiştir” (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar, s. 277).

¹⁶⁰ Bkz. aynı görüşte AY 1, 2, 3 madde hükümleri, “Türk halkının uyulması zorunlu “asgari müştereki” ve Türk hukuk düzeninin “temel normu”dur” (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar, s. 277).

¹⁶¹ HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s. 21.

¹⁶² “**Kurulmuş hiçbir iktidar, hiçbir kişi, sınıf veya zümre, Anayasanın 1, 2 ve 3. maddeleri hükmünü kaldırmaya, değiştirmeye ve etkinliğini gidermeye kalkışamaz. Tersine, kurulmuş iktidarlar, değiştirilmediği sürece, Anayasanın 14. maddesinin emrine uyarak, takdirine göre Anayasanın 1, 2 ve 3. maddeleri yönünden nesnel bir tehlike oluşturan beşeri davranışları suç saymak zorundadır.** Kuşkusuz, bu zorunluluğa uymayan kurulmuş iktidarlar, görevini hiç yapmamış veya gereğince yapmamış olmaktadır. / Bu tespit ve değerlendirmeler, Anayasanın 14. maddesi hükmünün, bu Anayasaya göre bugün mevcut olan kurulmuş iktidarı da bağladığını göstermektedir” (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar, s. 277).

TCK 309/1 madde hükmüyle, Devletin laik düzenini cebir ve şiddetle ortadan kaldırmaya teşebbüs, suçun ve cezanın konusu yapılmıştır: “Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs” ağır bir şekilde cezalandırılacaktır.

Kurulu iktidar olarak TBMM'nin ve diğer bir anayasal organın, hukuk düzenini başlatan temel normu olan, Anayasa 1-3+4 madde hükümlerini, değiştirme, kaldırma, ekleme şeklinde herhangi bir yasama işleminde yetkisi bulunmamaktadır (AY 4, 6/III, 175). Çünkü, her kurucu iktidar gibi, **son kurucu iktidar da, AY 1-3+4 hükümleriyle, kendi varlığını koruduğu, bir kurucu iktidar alanı, bir değiştirilemezlik alanı yaratmıştır.**

TCK 309 madde hükmüyle, Anayasanın 1, 2, 3¹⁶³ madde hükümlerindeki, (a) akli / laik düzeni, (b) temel değerleri ve unsurları, cebir (maddi, manevi) ve şiddetle ortadan kaldırmaya, konumuz yönünden, akli / laik düzen yerine teokratik bir düzen getirmeye veya akli / laik düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs önlenmek istenmiştir. **TCK 309 madde hükmüyle, kurucu iktidar tasarrufu temel norm koruma altına alınmıştır**

¹⁶⁴.

Hafizoğulları, Kuramında, yukarıda belirtildiği üzere, laikliği temel norm olarak nitelerken, Anayasanın 1, 2, 3 madde hükümlerini de, kurucu iktidar tasarrufu olan, Türk hukuk düzenini başlatan pozitif norm olarak kabul etmektedir.

¹⁶³ “Anayasanın 3. maddesinin hiç işlenmediğini veya yeterince işlenmediğini görüyoruz. Gerçekten, Anayasanın 3. madde hükmü ne anlama gelmektedir, kapsam ve sınırları neden ibarettir, sorularının cevabını bulmak kolay değildir. / TMK'nun 8. maddesine ilişkin bu bilirkişi raporunda Anayasanın 3. maddesi hükmü tartışılmıştır. İncelemede varılan sonuç, “milli Devlet” değerini koruduğu şeklinde olmuştur. Bundan hareketle bu kavramın “milliyetçi Devletle” hiçbir ilişkisinin olmadığı vurgulanmış, iki kavramın birbirinden çok farklı olduğu sonucuna ulaşılmıştır” “Bizim düşüncemizde TMK'nun 8. Maddesi hükmü, sadece ve sadece “etnik kökene dayalı ırkçılık propagandasını” yasaklamaktadır. Bu yasak alanı dışında kalan alan serbesttir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: **Anayasanın 3. Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesi Hakkında Bir Bilirkişi Raporu**, İHMD Aralık 1995 C. III S. 5, s.16, 19).

¹⁶⁴ “Bu bir sivil ihtilal” başlıklı haber yazısına göre, “Başkent Üniversitesi'ndeki Anayasa panelinde, taslakla ilgili, hükümete eleştiri yağdı. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Zeki **Hafizoğulları** “**Siz iktidar olarak kurucu meclis yerine istiyorsunuz. Bu bir sivil ihtilaldir**” dedi” (Hürriyet, 28.09.2007).

Gerçekten, “Anayasanın söz konusu maddeleri bir “kurucu iktidar” tasarrufudur. Hiçbir “kurulu iktidar”, hiçbir adla, bu temel normu kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışamaz. Bu yolda her kurulu iktidar tasarrufu hukuken yok hükmündedir. Temel norma doğrudan veya dolaylı yapılan her saldırı, kimden, nereden, ne gerekçe altında gelirse gelsin, ihtilaldır. İhtilali yasaklayan bir hukuk düzeni yoktur. İhtilal, kendi kurallarını koyar. İhtilal sonunda oluşan hukuk düzeni, meşruiyetini kendinden, yani ihtilalin koyduğu temel normdan alır”¹⁶⁵

Anayasanın 24/son madde hükmüyle, akli / laik düzende, din ve vicdan özgürlüğünün, (a) Devletin düzenlerinin din kurallarına dayandırılmayacağı, (b) dinin siyasal veya kişisel çıkar sağlamak için kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Aşağıda (a)'daki durumun yaptırımsız bırakıldığı açıklanmıştır. Buna karşın, (b)'deki durum, TCK 219 madde hükmüyle suçun ve cezanın konusu yapılmıştır¹⁶⁶. Bu bağlamda, dini değerleri aşağılamak, TCK 216/3'deki suçun konusudur¹⁶⁷.

Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı TCK 163 madde hükmüne benzer bir hükme yer vermeyerek, Türk akli / laik düzenini, cebir ve şiddetle kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla örgütlenmeyi, örgüt kurmayı veya propaganda yapmayı yasaklamamıştır. Bu bağlamda,

¹⁶⁵ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 13.

¹⁶⁶ Gerçekten, TCK 219 madde hükmüyle, yukarıda açıklanan (b)'deki durumla ilgili eylemler cezalandırılmıştır. “Bu bağlamda, imam, hatip ve vaizlerin, vazifelerini ifa sırasında, ör. cemaate laikliğin fitneden ibaret bulunduğunu, medeni nikahın, verginin, milli piyangoğunun, faizin haram olduğunu, Mecelleyi kaldıranların, ulusal egemenliği savunanların Deccal olduğunu, kadınların erkek doktorlara görünmelerine göz yumanların dinden çıktıklarını, gavur karıları gibi örtünen kadınların cehennemde yanacaklarını, içkili aş evlerine izin veren belediyelerin günah işlediklerini, vs eylemleri bu suçu oluşturur” (HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçları (TCK M. 219), ABD 2011/9 s. 255).

¹⁶⁷ “Anayasanın 2, 10, 24, 136. maddeleri, AİHS'in 9. maddesi karşısında, Dinin, himayeye konu ferdi-toplumsal bir değer olduğu görülmektedir. İnansın veya inanmasın, beğensin veya beğenmesin, kimse, halk arasında benimsenen dinleri, dini değerleri, inançları, inançsızlıkları yermek, aşağılamak, tahkir etmek hakkına sahip değildir. **Dinler eleştirilirler. Elbette kimse kimsenin dinini, inancını beğenmek, kabul etmek zorunda değildir. Ancak, kimsenin başkalarının dinlerini, inançlarını tahkir etmek, aşağılamak hakkı bulunmamaktadır.** Toplumun huzuru bunu zorunlu kılmaktadır. Böyle olunca, suçun hukuki konusu, ferdi-toplumsal bir değer olan dinin, halk arasında çatışma nedeni olmamasının sağlanmasına ilişkin kamusal yarar olmaktadır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, Ankara Ağustos 2012, s. 240. (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar).

“TCK 163 dini değil, teokratik düzeni yasaklamaktadır”¹⁶⁸. Çünkü, TCK 163 ile, Devletin maddi düzeni¹⁶⁹ korunmaktadır¹⁷⁰.

Hemen belirtelim ki, TCK 309 madde hükmündeki fiiller ve düzenleme alanıyla, TCK 163 madde hükmündeki fiiller ve düzenleme alanı farklıdır; fiillerde veya düzenleme alanlarında ortaklık veya kesişme söz konusu değildir. Dolayısıyla, Devletin akli / laik düzeni, TCK 309 maddedeki fiiller dışındaki fiillerle, örneğin TCK 163’deki fiillerle, kısmen de olsa din kurallarına dayandırmaya karşı korumasız bırakılmıştır¹⁷¹. Bu durum, Anayasa 14/III madde hükmüne aykırıdır.

Gerçekten, Anayasanın 14/III madde hükmüyle, Anayasa 24/son’daki kesin yasağa aykırı faaliyet ve eylemleri, kanuni yaptırıma bağlamak, kanun koyucu olarak TBMM’ne Anayasa ile verilmiş bir görevdir. TBMM, bu anayasal görevi yapmak yerine, TCK 163 madde hükmünü kaldırmıştır. Bu bağlamda, herhangi bir düşünce karışıklığına neden olmamak için, TCK 163’ün yürürlükten kaldırılan halinin, “cebiri” unsurundan yoksun olması nedeniyle, antidemokratik, “düşünce suçu”¹⁷² niteliğinde olduğunu da not

¹⁶⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Türk Ceza Kanunu’nun 141, 142 ve 163. Maddeleri üzerine*, İşveren C. XXXVIII S.4 Ocak 1990, s. 10. (HAFIZOĞULLARI, İşveren)

¹⁶⁹ “İtalya’da Zanardelli Kanunu yürürlükten kaldırılıp Rocco Kanunu yürürlüğe konulunca, bu durum bizi de etkilemiştir. Böylece Rocco Kanunu’nun 270, 272. maddeleri maruf 141, 142 maddeler olarak ceza kanunu’na konunca, devletin şekli düzeni yanında, maddi düzeni de himayeye kavuşturulmuştur. Başlangıçta aslına uygun olarak alınan bu maddeler daha sonra değiştirilmiş, hükmün esasını, özünü oluşturan “cebiri unsuru”, “Zaten hükmün bünyesinde varsayılarak” madde metninden çıkarılmıştır. Tabii, ortaya çıkan hüküm, artık Rocco Kanununun 270, 272. maddelerindeki hüküm değildir. Bu, tamamen bize ait, bizim icat ettiğimiz bir hükümdür. / Daha sonra, yapılan bu değişiklikte yetinilmemiş, 141, 142 maddeler model alınarak ceza kanununa 163. madde konulmuştur. Tabii, bu madde hükmünde de “cebiri unsuruna” yer verilmemiştir” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: *Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı*, İHMD C. II S.2 Ekim 1999, s. 17). (HAFIZOĞULLARI, İHMD II)

¹⁷⁰ “TCK’nun 125, 146, 147, 157. maddeleri devletin şekli düzenini himaye ederken TCK’nun 141, 142, 163. maddeleri devletin maddi düzenini himaye etmektedirler. Bu iki himaye alanı kesinlikle birbirinden ayrıdır” (HAFIZOĞULLARI, İşveren, s. 11). Bu nedenle, TCK 141, 142, 163 ile ceza koruması gereksizdir görüşü geçerli değildir (Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki, *TCK’nun 141, 142 Ve 163 Maddeleri üzerine Düşünceler*, G.Ü. Gazi Eğitim F. D. C. 6 S.1 1990, s. 264) (HAFIZOĞULLARI, 141, 142, 163 Maddeler G.Ü. Gazi Eğitim)

¹⁷¹ “Avrupa, Anglo-Amerikan uygulamalarında teokratik devlet kurmayı amaçlayan siyasi partiler yoktur. Bu ülkelerdeki Hristiyan Demokrat partiler laik partilerdir, çünkü bu partilerin kabul ettiği temel ilke, egemenliğin kaynağının beşeriliği esasıdır” (HAFIZOĞULLARI, 141, 142, 163 Maddeler G.Ü. Gazi Eğitim, 268).

¹⁷² HAFIZOĞULLARI, İşveren, s.10.

etmekte yarar vardır. Ancak, anılan normu düzeltip uygulamak yerine, kaldırmak yanlıştır¹⁷³. Bu nedenle, TCK 163 hükmünün cebir unsuruyla düzenlenmesiyle, devletin maddi düzenindeki korumasızlık ortadan kaldırılmalıdır¹⁷⁴.

Gerçekten, bugün, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti, dinci terörün yoğun etkisi altında bulunmaktadır”¹⁷⁵. **Dinci terörün hedefi, ırkçı**

¹⁷³ 5237 sayılı Kanunla düzenleme konusu yapılmayarak, Anayasa 24/son madde hükmüne aykırı faaliyet ve eylemleri özgür / serbest bırakılmıştır. Diğer bir söylemle, TBMM, Türk laik devlet / toplum / hukuk düzenini, din kurallarına dayandırmak şeklindeki eylemlere izin vermiş, yani özgürlüğü yok etme özgürlüğü tanımıştır. Kuramda, inanç özgürlüğünü korumak adı altında “dinci terörün ifadeye şiddeti araç kılan propagandasının” serbest bırakılmasının, AİHS 1, 9, 10, 11 madde hükümlerine aykırılığının açıklanması çok önemlidir. Çünkü, Kuramdaki bu görüş, laiklik bağlamında Türk hukuk düzeninin temel normunun korumasız bırakıldığını ortaya koymaktadır.

¹⁷⁴ HAFIZOĞULLARI, İHMD II, s. 19.

¹⁷⁵ “Ülkemiz, 1980’li yıllardan sonra ayrıca dinci terörün pençesine düşmüştür. Terörün fikri yapısı özellikle “İran İslam Devrimi” örnek alınarak kurulmuştur. Gerçekten, İngiltere’de okuyan Pakistanlı bazı kişiler, Marksçılığın diyalektik düşüncesini “İslamcılık düşüncesine” uyarlamış, İran’ı örnek alarak, komünizmin ve arkasından kapitalizmin yıkılacağını, sonunda yerine “Hak düzeni” olan İslamın geleceğini, bunun da şiddet vasıta kılınarak (cihat) gerçekleşeceğini iddia etmişlerdir. Bu düşüncenin yaygınlaşması ve giderek örgünleşmesi sonunda, günün gidişatına da uyararak, “milliyetçi - mukaddesatçı” birliği çözülmüş, “mukaddesatçılar” serbest kalarak “Milli Devleti”, “Laik Devlet Düzenini” yıkmak amacı doğrultusunda şiddetle örgütlenmeye başlamışlardır. 765 sayılı TCK’nın özüllü 141 ve 142. maddeleri yürürlükten kaldırılırken, **163. maddesinin de, düzeltilmek yerine, büyük bir aymazlığa düşülerek kaldırılmış olması, dinci terörün ivmesini artırmış, toplumsal-siyasal tabii bir taban üzerinde hızla örgünleşmiştir. Gerçekten, özünde bir “meslek okulu” olan İmam Hatip Okullarının “Liseye” dönüştürülmesi; bu okullarda “din eğitimi” yerine, Tevhid-i Tedrisat Kanununa aykırı olarak, çoğu kez fiili bir biçimde “dini eğitim” yapılması; denetimsiz “Kuran Kurslarının” açılması, “çapsız entelektüel takımının” “laiklik elden gidiyor” yaygarasıyla okullarda “din eğitimi” yapılmasına karşı çıkması yüzünden halkın “inatça çoğulculuk” esasına uygun olarak “din eğitimi alma” temel haklarının kösteklenmesi, dinci terörün yerleşip kökleşmesine katkıda bulunmuştur.**

Bugün, ülkemizin, ırkçı ve dinci terörün yoğun etkisi altında olduğu inkarı mümkün olmayan bir gerçektir. Gerek ırkçı terör, gerek dinci terör, belirtilen(den) ötürü, Türk toplumunun, bu toplumun vazgeçilmez demokratik yaşam tarzının, uygarlığının acımasız düşmanıdır. Tehlike, büyüklüğü yanında, “yakın ve muhakkaktır”. Bu durum, yakın ve muhakkak tehlikeye karşı, ivedi “tedbir” almayı meşru ve zorunlu kılmaktadır. Zaten Anayasanın 14. maddesi bunu emretmektedir. Böyle olunca, Anayasanın emrine uyararak, ırkçı ve dinci terörün çökertilebilmesi, ancak demokratik hukuk devleti (Any. m. 2) ilkeleriyle bağdaşan, modern bir “Terör ve Terörizmle Mücadele Hukuki Cihazının” oluşturulmasıyla mümkündür” (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Toplumla Karşı Suçlar, s. 281).

terörün aksine, **Türk Devletinin akli / laik düzenini ortadan kaldırmaktır**¹⁷⁶.

Doğaldır ki, temel normla laikliğin, inanç özgürlüğü sağlanması görünüşü altında korumasız bırakılması, hukuki ifadesiyle akli / laik düzenin yıkılmasına ilişkin eylemleri serbest bırakmaktır, siyasal ifadesiyle akli / laik düzene karşı devrimin taşlarını döşemektir. “Gerçekten, uygar toplumlarda, hiç kimse, her ne adla ve maksatla olursa olsun, hürriyeti yok etme hürriyetine sahip bulunmamaktadır”¹⁷⁷. Kuramda, dinci terörün ifadede şiddeti araç kılan propagandasının serbest bırakılmasına özenle değinilmiş ve eleştirilmiştir¹⁷⁸.

B) Türk hukukunda laikliğin iki temel sonucu ve dinin düzenlenmesi, yani kamasallığının kesin yasak olması

Yukarıda Anayasa 1, 2, 3 + 4 maddelerden oluşan temel normla, Türk hukukunun maddi kaynağının beşeri irade olduğu, yani Devletin düzeninin akli / laik düzen olduğu belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, hukukun, egemenliğin kaynağının beşeri irade olması nedeniyle, Türk hukuk düzeni ilahi düzen olamayacak, dolayısıyla, dinin / inancın kamasallığından söz edilemeyecektir.

Kuramdaki laikliğin iki temel sonucunun, kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğü olduğu açıklaması, Türk hukuku içinde geçerlidir. Gerçekten, özellikle din ve vicdan özgürlüğü, laikliğin sonucudur, laiklik bu ilkelerin sonucu değildir. Kanun önünde eşitlik ilkesi Anayasanın 10. maddesi, din ve vicdan özgürlüğü Anayasanın 24. maddesiyle düzenlenmiştir.

¹⁷⁶ HAFIZOĞULLARI, Terör ve Hukuk, s. 43-44. “Dernek ve vakıf mevzuatı gözden geçirilmeli, ırkçı ve dinci terörün “hileli yollarla”, yani “muvazaalı” olarak örgütlenmesi önlenmelidir” (HAFIZOĞULLARI, Terör ve Hukuk, s. 49).

¹⁷⁷ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 20.

¹⁷⁸ “Bu bağlamda bakıldığında, Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi ve özellikle 8. maddesi hükümleri, hem eksiktir, hem de özürdür. Kısacası, bu hükümler iki ayrı birlikte taşımaktadır. Hüküm eksiktir, çünkü her nedense, ortada, “yakın tehlike” bulunmasına rağmen, hukuk düzenimizde “şiddeti içeren dinci terörün şiddet içeren ifadesi”, yani inanç hürriyetini kullanmak görüntüsü altında şiddetin propagandasının yapılması serbest bırakılmıştır. Uygur bir toplumda, böylesine saçma bir yasama uygulamasına rastlamak mümkün değildir. Hüküm eksiktir, çünkü kanun koyucu, suçun tanımında “ifadede şiddet unsuruna” her nedense yer vermemiştir. Böylece, Anayasanın 2. maddesi, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin 1, 9, 10, 11 maddeleri hükümlerine aykırı olarak, hukuk düzenimiz, liberal-demokratik hukuk düzeni yapısı yanında, bununla bağdaşmayan, totaliter bir hukuk düzeni yapısı sokulmuştur. / Hukuk düzeni bu açıptan kurtarılmalıdır” (HAFIZOĞULLARI, Zeki: İfade Hürriyeti, ABD 1996/3 s. 336).

Hafizoğulları, Anayasanın 2. maddesindeki demokratik tanım normuyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Türk pozitif hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir¹⁷⁹. Bu bağlamda, AİHS, laik devletlerin eseridir¹⁸⁰. AİHS 14. maddesiyle, kanun önünde eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağıyla desteklenmiştir. AİHS 9. maddeyle, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü kalıbıyla düzenlenmiştir.

Kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğü, Türk hukukunda bilinen, bilimsel ve yargısal görüşte işlenen kavramlardır. Bu nedenle, bu kısımda her iki temel ilkeye girilmeyecek, aşağıda Türk hukukunda dinin düzenlenmesi konusuna değinilecektir.

Kuramdaki dinin, niteliği gereği yapılan değil, yaratılan bir değer olması, buna karşın, hukukun yaratılan değil yapılan, yani “insan aklının (irade) bir ürünü” bir değer bulunması¹⁸¹ görüşünün zorunlu sonucu olarak, Türk hukuk düzeni ilahi iradenin ürünü olamayacağı gibi, din ve inancın normun konulması ve uygulanmasında kaynaklık değeri de olamayacaktır. Bunun içindir ki, **Türk hukukunda dinin / inancın, özellikle yaygın din olan İslam dininin kamusalılığı bulunmamaktadır, yani ahlaki ve hukuku kapsamaz.**

Görüldüğü üzere, öğretilerdeki yaygın kalıpsal söz olan laik düzende din işleri devlet işlerinden ayırılır sözünün, normatif temelde analitik açıklaması, Kuramla yapılmıştır. İslam dini, diğer dinlerden daha farklı, yoğun, açık biçimde sosyal yaşamı, ahlaki, hukuku düzenlemiştir. Kuramın bütünselliği içinde, Türk hukukunda İslam dininin kamusalılığının söz konusu olamayacağı açıklanmıştır. Buna göre, **İslam dininin özellikle hukukla ilgili kurallarının, hukuk normuna esas alınması ve uygulanması, kesin biçimde yasaktır.** Bu bağlamda, Kuramdaki genel açıklamayı, Türk hukukuna uygularsak, **İslam dini, örf ve adet olmadığından, Türk hukukunun şekli kaynaklarından da değildir.**

Kurama göre, İslam dini, Türk hukukunda, sosyal bir olgu olarak, ferdi / toplumsal bir değerdir, düzenleyen değil düzenlenendir. Türk hukukunda, kişilerin, İslam dini inanç ve ibadetleri, kanun önünde eşitlik ve

¹⁷⁹ “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme hükümleri, bir “iç hukuk” metnidir. Bunlar, “anayasa normu” değildir, ancak, MK. nun 1. maddesi, CK. nun 1. maddesi benzeri olarak, “anayasal norm” niteliğini taşımaktadırlar. Bundan ötürü, Yasama, Yürütme ve Yargı, sözleşme hükümlerine mutlak uymak zorundadır” (HAFIZOĞULLARI, İfade Hürriyeti, s. 334).

¹⁸⁰ HAFIZOĞULLARI, AİHS’nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 167.

¹⁸¹ HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk, s. 9.

din ve vicdan özgürlüğü ile güvence altına alınmıştır. Ancak, İslam dini düzenlenen olarak, Anayasanın 14. maddesindeki genel sınırlamalara bağlıdır¹⁸².

Kuram içinde, demokratik düzenlerde giyim (örtünme) ile ilgili görüşe de yer verilecektir. **Hafizoğulları, sorunu, diğerlerinden ayrı olarak, “medeni giyim - dinsel giyim” ölçütü ile ele almıştır.** “Medeni kılık kıyafet, eşitlik ilkesi anlamında, herkes için ortak olan, yani dinsel, ırksal, sınıfsal, hatta ideolojik bir niteliği olmayan kılık kıyafettir. Bu demektir ki, **medeni kılık kıyafet, dinsel olmayan kılık kıyafettir**”¹⁸³. Öncelikle, giyim, insana insan olma özelliği veren bir değer değildir. Aydınlanmayla, eşitlik ilkesine bağlı olarak, örtünme (giyim), özellikle insanın dinsel, ırksal, sınıfsal imtiyazının nedeni olmaktan çıkarılmıştır. Buna karşın, teokraside, örtünme; kamu düzenindedir; dinin emrine, Devletin kabul ettiği veya tanımladığı biçime uygun olmak zorundadır, medeni giyim yasaklanmıştır¹⁸⁴.

Hafizoğulları’na göre, ülkede tartışılan örtünme sorunu, hukukidir. Çünkü, “örtünme, giyinme, kişinin istediği biçimde giyinmesi, kişinin kendisini ifade etmesi ile ilgilidir. .. Öyleyse, giyim veya örtünmenin, kamusal olarak, din ve siyasi değil, tamamen hukuki bir sorun olması demektir”¹⁸⁵.

Hafizoğulları’na göre, yukarıdaki nedenlerle, demokratik düzenlerde, kamusal yaşama esas ve zorunlu olan giyim (örtünme), medeni giyimdir. Buna göre, medeni giyim dışındaki dinsel giyime veya tek tip giyime kamusal, yani hukukilik kazandırılmaz, aksi takdirde, pozitif olarak her iki giyime de kamuda kullanılma olanağı sağlanmış olur¹⁸⁶.

“Öte yandan, örtünmenin sınırlanmasında, eşitlik ilkesinin sonucu olarak, özgürlükten hareketle de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Gerçekten, akli - liberal / demokratik düzenlerde, kısmen veya tamamen, toplumun düzeninin bu niteliğini bozacak ve/ya düşüncenin, kanaatin, inancın

¹⁸² HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s. 209.

¹⁸³ **HAFIZOĞULLARI, Zeki: Örtünme ve Yasak**, AÜHFD C. 57 2008, S.1, Prof. Dr. Necip Bilge’nin Anısına, s.290 (HAFIZOĞULLARI, Zeki: Örtünme ve Yasak).

¹⁸⁴ Kurama göre, aynı durum, laik / otoriter - totaliter düzenler içinde geçerlidir (HAFIZOĞULLARI, Örtünme ve Yasak, s. 288).

¹⁸⁵ “Hukuki sorun, hukuk içinde kalınarak çözülür. Hukuk içinde kaldığımızda, karşılaşılan sorun, madem örtünme veya giyinme ifade hürriyetinin bir tezahürüdür, örtünme veya giyinmenin sınırlandırılabilir olup olmadığı sorunudur”. “Öyleyse, sorunun çözümü, ne siyasette, ne de kiminin iddiasının aksine dinde aranmalıdır. Teokrasi özlemi cümlesinden olarak, boş yere zihinler karıştırılmak istenmiyorsa, çözümün yeri, bizzat hukuk düzenidir, yani AİHS ve Anayasadır” (HAFIZOĞULLARI, Örtünme ve Yasak, s. 289-290).

¹⁸⁶ ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 171.

çoğulculuğunu giderecek biçimde örtünme mümkün değildir. Bu iki durum, özgürlükten hareketle örtünmede sınır oluşturur”¹⁸⁷.

Sonuç olarak, **Kurama göre, öncelikle, bir ifade biçimi olarak dinsel giyim, düşünce gibi kişinin inancı değildir, mutlak, dokunulmaz değer niteliği taşımamaktadır.** Bunun içindir ki, **Türk hukukunda, ifade biçimi olarak sınırlanabilen bir değer olan dinsel giyime, inanç kabulüyle mutlaklık değeri verebilen görüş ve uygulamalar, AY 14, AİHS 17, 9 maddelerine açıktan aykırıdır.** Ayrıca, demokratik düzenlerde, kimse, dinini, inancını yaşayacağı, bunun ilahi emir olduğu iddiasıyla, dinsel giyimin, kamu düzenini bozabilecek biçimde kabulünü isteyemez¹⁸⁸ (AY 14, AİHS 17).

C) Türk akli / laik düzeninde, dinin / inancın ferdi / toplumsal değer olarak düzenlenmesine genel bir bakış

Kuramdaki ilklerden birisi de, ferdi / toplumsal bir değer olan dinin, laik düzende düzenlenmesi ve biçimleridir.

Kurama göre, Din ve vicdan özgürlüğünün sağladığı güvencelerin en önemlilerinden birisi, din ve inançların “birbirine karşı fiili ve hukuki herhangi bir üstünlük iddiasında bulunamaması esasına vücut vermektedir. / Kuşkusuz, buradan, dinin, hukukta kaynaklık değerinin bulunmadığı, ancak ferdi-toplumsal bir değer olarak, bir düzenlemeye kavuşturulmasının zorunlu olduğu sonucu çıkmaktadır.

Gerçekten, **kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, dinin düzenlenmesinin, kaba çizgilerle, üç şekilde olduğu gözlenmektedir.** Bir dördüncü şekle de rastlanılmamıştır. / Bu bağlamda bakıldığında, **Dinin, toplumlarda, siyasi-tarihi gerçekliklerine göre, ya “örgün”, yani “kurumsallaşmış” bir biçimde, ya “yaygın”, yani “kurumsallıktan yoksun” bir biçimde, ya da “inkar edilmiş” olarak düzenlendiği gözlenmektedir” “Dinin toplumda yaygın bırakıldığı ülke Türkiye’dir”¹⁸⁹**

¹⁸⁷ ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 171.

¹⁸⁸ HAFIZOĞULLARI, Örtünme ve Yasak, s. 293-294.

¹⁸⁹ “Bir kısım Avrupa Ülkelerinde, dinin, farklı derecelerde olmak üzere, toplumda örgünleştiği görülmektedir. Ancak, bu örgünleşmenin asla “kamusal” herhangi bir niteliği bulunmamaktadır. Roma Katolik Kilisesi, Ortodoks Kilisesi, İngiliz Anglikan Kilisesi, Almanya ve Fransada diğer kiliseler yanında Protestan Kilisesinin kamusal herhangi bir nitelik kazanmadan kendi içi düzeni içinde kalarak örgütlenmesi, örgün dine örnek oluşturmaktadır. / Bu inanç düzenlerinden sadece “Katoliklik” “ekümenik” (ecumenico) nitelik taşımaktadır. / Dinin toplumda yaygın bırakıldığı ülke Türkiyedir. .. / Dini inkar eden hukuk düzenleri Marksist-Leninist hukuk düzenleridir. / Marksizm, kendi mantığı içinde,

Kuramda, çok önemli diğer bir konuda, Diyanet İşleri Başkanlığının, laik düzendeki yerinin, işlevinin, yetki ve görevinin sınırlarının belirlenmesidir.

Kurama göre, Türk hukukunda dinin / inancın, bu kapsamda, yaygın din olarak İslam dininin ferdi / toplumsal bir değer olarak kabulünün zorunlu bir sonucu olarak, “**Anayasa, 136. maddesinde, dini tıpkı ulaşım, sağlık, eğitim vs gibi bir kamu hizmeti olarak göz önüne almış ve düzenlemiştir.** Hükümde, genel idare içinde yer verilen Diyanet İşleri Başkanlığının, laiklik doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yapmakla yükümlü kılındığı belirtilmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığının kanunda gösterilen görevleri, İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esaslarıyla ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmektir”¹⁹⁰

“Ülkemizde “Caminin” üstünde, caminin bağlı bulunduğu üstün bir dini otorite bulunmamaktadır. Tarihte ve bugün Anayasada yerini bulan Diyanet İşleri Başkanlığı, ne bir “fetva” merciidir, ne de caminin üzerinde üstün bir dini otoriteyi temsil etmektedir. Kaynağını kanundan alarak “idarenin” içinde yer alan bu kurum, “din hizmetleri” denen kamusal bir hizmeti, kamu ölçüleri içerisinde vatandaşlara götürmekle yükümlü kılınmış salt idari bir organdır”¹⁹¹.

Kuramda, İslam dininin yaygın din olarak düzenlenmesi ve Diyanet İşleri Başkanlığının, kendine özgü bir kamu hizmeti olarak görülen din hizmetlerini yürütecek olan kamu kurumu olarak görülmesi, Gökalp’e yollamada bulunularak, İslam Dininde “Klerikalizm” olmamasıyla açıklanmıştır¹⁹².

Hafizoğulları, Kuramını, ülkenin din ve inançla ilgili temel sorunlarını, bu kez, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temelinde ele alarak tamamlamıştır. Bu bağlamda, iki koşul ileri sürerek, bu koşullara bağlı olarak, Kilise ve

dini “afyon” olarak görmüştür. Dini, böyle gören ve tanınmayan ülke, geçmişte en başta Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği olmuştur. Bu ülkede, “din hürriyetinden” değil, sadece “vicdan hürriyetinden söz edilmiştir” (HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s. 17-18).

¹⁹⁰ HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987, s. 212.

¹⁹¹ HAFIZOĞULLARI, Hukuk Düzenimizde Laiklik, s. 18.

¹⁹² “Cumhuriyet, özellikle diğer dinlerden farklı olarak İslam Dininde “Klerikalizm” olmadığından, öteki dinler bakımından da, dinin, dini kurumların yaygın olmasını kabul etmiş, verilmesini toplumda ferdi-toplumsal bir ihtiyaç olarak gördüğü din hizmetlerini, tamamen kendine özgü bir kamu hizmeti olarak algılamıştır” (HAFIZOĞULLARI, AİHS’nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 171).

Havraya “tüzel kişilik” verilip verilmeyeceği, “Ekümeniklik” sorununa değinmiş, bunların geniş bir şekilde tartışılmasını istemiştir. İlk koşul, Lozan Antlaşmasının revize edilmesi aymazlığına düşülmemesidir. İkinci koşul, bu Antlaşmada “Azınlık” sayılan toplumların haklarının, “Azınlık hakkı” değil, AİHS temelinde bir insan hakkı olarak ele alınmasıdır¹⁹³.

Kuramda, laiklik ihlal edilmeden, İslam Dininin, yaygın din yerine, örgün din olarak düzenlenip düzenlenmeyeceğinin, bu kapsamda, Camiye tüzel kişilik verilip verilmemesinin ve sonuçlarının değerlendirilmesinin tartışılabileceğine değinilmiştir¹⁹⁴. Bu bağlamda, akli / laik düzende inanç grupları olacaktır. Bu, laiklikte din ve inancın çoğulculuğunun bir sonucudur. Yaygın din düzeninde inanç grupları, fiili dini yapılanmalardır, tüzel kişilikleri yoktur¹⁹⁵. Demokratik düzende, her konu gibi, Türk hukukunda dinin örgün olup olmaması da tartışılabilir. Burada iki konuya dikkat etmek gerekir. İlki fiili dini yapılanmalarının, suç örgütüne dönüşmemeleridir¹⁹⁶. İkincisi, inanç gruplarının, ister yaygın din, ister örgün din olsun, her zaman laik düzene bağlı olmalarıdır, kamusal bir niteliklerinin bulunmamasıdır¹⁹⁷.

Son olarak, **laikliğin zorunlu bir sonucu olarak, Devletin “İmam” olmadığı, İslam’ın ne olup olmayacağını Devleti ilgilendirmeyeceği**, bu bağlamda, çok açık bir ifadeyle **Alevilerin insan hakkına sahip olarak AİHS 9. maddenin güvencesi altında oldukları açıklanmıştır**. Buna göre, **Alevilerin ve inançlarının, Sünniler ve inançları gibi tanınması zorunlu ve insan hakkının gereğidir, var olan uygulama, ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır**¹⁹⁸.

¹⁹³ HAFIZOĞULLARI, AİHS’nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 173.

¹⁹⁴ HAFIZOĞULLARI, AİHS’nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 173-174.

¹⁹⁵ Bkz. ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 90-936.

¹⁹⁶ ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu, s. 93-94.

¹⁹⁷ “Ancak, Devlet, kamu düzeninden olan laiklik niteliğini koruyarak, insanların dinlerini öğrenmelerini, öğretmelerini, tebliğ etmeleri yol ve yöntemlerini sağlamak zorundadır. Bu amaçla, Devlet, teokrasinin, dinin siyasete alet edilmesinin yolunu açmamak kaydıyla, toplumda sosyolojik bir gerçeklik olarak varlıklarını sürdüren “Dini cemaatlerin” katkılarını değerlendirme imkanlarını aramalıdır. Tarikatlar, Tekke, Teokratik Osmanlı İmparatorluğu Devlet Teşkilatında yer alan kamusal kurumlardır. Türkiye Cumhuriyeti devletinde, doğal olarak tarikatların, tekkenin yeri yoktur. Böyle olunca, toplumda sosyolojik bir olgu olarak mevcut olan, çoğu kez varlıklarını sürdürmek için hukuku dolanan dini cemaatlerin açığa çıkmalarına, teokratik devlet meddahlığı yapmadan mensuplarının korkusuzca açığa çıkmalarına imkan sağlanmalıdır” (HAFIZOĞULLARI, AİHS’nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 174).

¹⁹⁸ “Böyle olunca, toplumun üyesi insanların çoğunun veya görünüşte tümünün aynı Dinden olması, Dinlerde farklı inançların bulunması gerçeği karşısında, Devlete, bir dini gözeterek,

“Devletin, artık Alevi inancında, inanışında, mezhebinde, düşüncesinde olan insanları “insan olarak” görmesi, İHAS'nin 9. maddesinin güvencesi altında olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Devletin, insanların, kendilerine sormadan, dinsel kimliğini belirlemesi, dayatmadır. İHAS'ın 9. maddesinin ihlalidir.

Devlet, “İmam” değildir. **Nenin İslam olup olmadığı Devleti ilgilendirmez. Devlet inanç temelinde ayrımcılık yapamaz, eşitlik ilkesini ihlal edemez.** Devlet, camiyi, imamı nasıl tanıyorsa, aymazlığa düşmeden cem evini, dedeyi, kendi kimliğinde tanımak zorundadır. Tanımının kamu düzeni ile bir ilgisi yoktur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde Din, toplumda din düzeni, “kamu düzeni” değildir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ne “Teokratik” ne de “Teosantrik” yani “Tanrı merkezli” bir Devlettir”¹⁹⁹.

SONUÇ

Hafizoğulları'nın Laiklik Kuramı, başta pozitif bir norma dayalı tanımı olmak üzere, kuramın bütünselliğinde incelenen birçok alt konuda, öğretide ilklerin de kuramıdır.

Tek başına, pozitif norma dayalı laiklik tanımı ve bütün unsurlarıyla kuramın açılımı, önemini, değerini, başyapıt niteliğini ortaya koymaktadır.

Kuram, laikliği, iktidar olgusunun kaynağı üzerine verilen bir değer hükmü olmasını temel alarak başlamıştır. Buradan hareketle, önce olgular düzeni ile normatif düzenler, bunların farkları ve bu kapsamda hukukun normatifliği ele alınmıştır. İnsan davranışı olgu, insan davranışının etik - siyasi değerlendirilmesiyle ortaya çıkan davranış kurallarının normu oluşturduğu, olgu ile normun farklı düzenlere ait farklı birimler olduğu saptanmıştır.

Kuramda, iktidar olgusu üzerine verilen etik - siyasi değerlendirmelere / düzenlemelere ilişkin temel düşüncelere yer verilmiş, **laikliğin tanımıyla ilgili olarak, yeni bir evreye geçilmiş, iktidarın kaynakları ile sonuçları incelenmiştir. Hukukun kaynağından, hukuku oluşturan iradenin çıktığı yer anlaşılmalıdır.** Ancak, iradenin, kaynağıyla, biçimi karıştırılmamalıdır. Hukukun kaynağı ikiye ayrılmaktadır. İlki hukuku ortaya koyan irade olarak,

düzenlemeler yapma hakkını vermez. Devlet “imam” değildir. Bu, ayrımcılık yasağının, öyleyse laiklik ilkesinin ihlalidir” (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devleti - AİHS, Laiklik, Vicdan Ve Din Hürriyeti, s. 3)

¹⁹⁹ HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, s. 174.

hukukun maddi kaynağıdır. İkincisi, hukuku açıklayan iradenin yer aldığı metni, biçimi ifade eden, hukukun şekli kaynağıdır. **Kuram yönünden belirleyici olan, hukukun maddi kaynağındaki iradenin nasıl bir irade olacaktır.**

Kuram için asıl olan, hukukun kaynağındaki iradenin niteliği, aynı zamanda evrenin algılanması ve açıklanmasıyla ilgilidir. Bugüne kadar, temelde evrenin bilinen iki farklı açıklaması yapılmıştır. Evrenin ilk açıklanması, ilahidir, ilahi iradeyle yapılmaktadır. Diğer ise, evrenin beşeri iradeyle, insan aklıyla, ilkinden bağımsız açıklanmasıdır. Bilinen üçüncü bir açıklama şekli de yoktur. Bu nedenle, her iki irade, asaldır, temeldir. İnsanlık, yaklaşık değerlendirmeye, Aydınlanmaya kadar evren ilahi iradeyle açıklanmış; Aydınlanmayla birlikte, ilahi iradeden farklı şekilde, beşeri iradeyle açıklanmaya başlamıştır.

Hukukun maddi kaynağındaki iradenin farklı asal irade olması nedeniyle, iktidar olgusunu düzenleyen hukuk, toplum ve devletlerin nitelikleri de farklıdır. İlahi iradeyle, teokratik devlet, toplum, hukuk düzenleri, buna karşın, beşeri iradeyle akli / laik - seküler devlet, toplum, hukuk düzenleri oluşmuştur. Belirtilen asal irade farklılığı, hukukun şekli kaynaklarının da farklılığı nedenidir. Kaynaktaki irade ilahiye, şekli kaynaklar kutsal kitaplar, kutsal metinler veya kutsal sözlerdir. Kaynaktaki irade beşeri ise, kanun, örf adet, yargıcın hukuk yaratması şekli kaynaklardır.

İktidar olgusu, devlet düzeninde, hukuk düzeninin kurucu unsurudur, egemenlikle (devlet kudreti) ifade edilir. Egemenlik, Devletin asli unsuru olarak, hukuku koymaktadır. Bu güç (kuvvet), önce tamamen fiili, sonra fiili / hukukidir, buna kurucu iktidar denilmektedir. Buna göre, kurucu iktidarın hukuk düzenini oluşturmaya başlayacağı norm, temel normdur. **Kuramda, temel normu temel alan görüşlerden, normativist görüşler önemlidir. İlki Kelsen'in Saf Hukuk Görüşü'dür. Kelsen, hukuku pozitif olarak ele almış, hukuk düzenindeki normların bir hiyerarşiye bağlı olduğunu, bunların üstünde, temel norm denilen "varsayımsal normun" bulunduğunu ileri sürmüştür.** Buna karşın, Hafizoğulları, -kimilerinin algılayamadığı- Kelsen'in görüşünü daha ileri bir aşamaya taşımıştır.

Hafizoğulları, Kelsen'den temel normun varsayımsal değil, "pozitif norm" olmasıyla ayrılmıştır. Hafizoğulları, hukuk normunun varlığını, "normun geçerliliğine "bağlamış, normu koyanın meşruluğunu aramıştır. **Bu görüşte, bu aramada, hukuk düzenindeki normların varlığını, yani geçerliliğini sağlayan pozitif bir normun varlığının zorunlu olması**

gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu pozitif norm, hukuk düzenini başlatan ve oluşmasını sağlayan temel normdur.

Görüldüğü üzere, **Hafizoğulları, temel normu, pozitif bir norm olarak, Kelsen'in metafiziğe / varsayıma dayalı normundan tamamıyla farklıdır. Bunun içindir ki, Hafizoğulları'nın görüşü, Kelsen'in görüşünü ileriye taşıyan, daha gerçekçi ve sağlam temellere oturtan bir görüştür.**

Hafizoğulları, laikliğin nesnel tanımına esas pozitif normu, yukarıda açıklanan temel norm olarak alarak, egemenlikle bağımlı saptamış, buradan hukukun maddi kaynağıyla ilişkisini gözlemiştir. Bu nedenle, Kuramda temel norm, laiklik tanımında geçerli olabilecek tek beşeri iradeye dayalı bir temeldir, aynı zamanda tek deneysel veridir. Hafizoğulları, bu açılıma bağlı olarak, laikliği, "bir toplumun siyasal örgütlenmesinin ifadesi devletin unsuru olan iktidarın / devlet kudretinin / egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasıdır"²⁰⁰ şeklinde tanımlamıştır, formüle etmiştir.

Kuramda, laikliğin nesnel tanımı gereğince, akli / laik düzenlerde hukukun maddi kaynağındaki irade, beşeri irade olacağından, aynı zamanda, inanç / din, yani ilahi irade olamayacaktır. Bu nedenle, inancın / dinin, akli / laik düzende, hukukun konulması ve uygulanmasında kaynaklık değeri yoktur. Diğer bir söylemle, **akli / laik düzende, inanç / din, kamusal değer değildir. Hafizoğulları, hukukun maddi kaynağındaki iradeye bağlı olarak, hukuku "yapılan", dini / inancı "yaratılan" değer olarak ifade etmektedir.**

Kurama göre, inanç / din, "düzenlenen" değer olarak kabul edilmiş, ferdi / toplumsal değer olarak alınmış, inancın / dinin içeriğine, yaşanmasına karışılmadan, akli / laik düzenle ilişkisi düzenlenmiş, akli / laik düzene karışması önlenmiş, bu yapılırken, kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğüyle güvenceye alınmıştır.

Kuramda, laiklik, yukarıdaki şekilde hukukun genel teorisi içinde incelendikten sonra, Türk hukuku özelinde incelenmiş, ilk olarak Osmanlı İmparatorluğu Devleti ile Türkiye Devleti karşılaştırılmıştır. Hafizoğulları'na göre, Osmanlı İmparatorluğu Devletinde, hukukun maddi kaynağındaki irade, ilahi iradedir, bu, 1876 Anayasasındaki pozitif normlardan anlaşıldığından, bu devletin düzeni, teokratik düzendir. Buna karşın, Türkiye Devleti'nin

²⁰⁰ HAFIZOĞULLARI, Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, s. 23.

hukukunun maddi kaynağındaki irade, beşeridir. Beşeri irade, milli iradedir ve TBMM tarafından Türk Milleti adına kullanılmaktadır.

Türkiye Devleti, TBMM'nin milletin seçilmiş temsilcilerince oluşan kurucu irade olarak, 1921 ve 1924 Anayasalarını yapmış, hükümetini kurmuş, kanunlarını çıkarmış ve mevzuatını yaparak, Devletin şekli ve maddi düzenlerini oluşturmuştur. Bunun içindir ki, **önce Türkiye Devletinde, sonra Türkiye Cumhuriyeti Devletinde, hukukun maddi kaynağındaki irade, milli iradedir / beşeri iradedir. Böyle olunca, yeni Devletin düzeni, akli / laik düzendir.**

Yeni Devletin kuruluşunda milli irade nedeniyle, Devlet, ulus devletidir, insan unsuru millettir. 1924 Anayasasında Türk tanımı, kültürel / hukukidir, iddia edildiği gibi ırksal / antropolojik değildir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşunda milli iradenin sonucu olan hukukun maddi kaynağı beşeridir; şekli kaynakları kanun, örf adet, yargıcın hukuk yaratmasıdır (MK 1). Yeni Devletin kuruluşunda akli / laik düzeni vurgulayan en önemli normlardan birisi, 426 sayılı Kanunun 1. madde hükmüdür. Bu madde hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyetinde kişilerin işlemlerine (muamelatına) ilişkin düzenlemelerin / normların yapılması ve yürürlüğe konulması TBMM'ne, uygulanması hükümete bırakılmıştır. Buna karşın, aynı normla, inanç ve ibadete ait bütün kuralların ve dinin uygulanması, Diyanet İşleri Başkanlığına bırakılmıştır. Bu yönüyle, **Diyanet İşleri Başkanlığı, ülkede yaygın din İslam'ın belirli bir dini otoriteye bağlı olmaması nedeniyle, salt dinin uygulanmasıyla ilgilidir, ancak, bir "fetva" organı değildir.**

Bu bağlamda, 1924 Anayasasının 2. maddesinde yer alan "Devletin dini" hükmü, Devletin kuruluşunda tarihsel koşullar nedeniyle taktiksel olarak yer almış, işlevi olmayan, teokratik kalıntılardandır. İşlevi yoktur; çünkü, Devletin egemenliğinin maddi ve şekli kaynakları tamamıyla beşeridir, hukuku Türk Milleti adına seçilmiş temsilcileri yaratmaktadır.

Hafizoğulları, yeni devletin 1921 ve 1924 Anayasalarını yapan kurucu iktidar gibi, diğer Anayasalarını yapan kurucu iktidarların, laikliğin tanımına esas ve hukuk düzenini başlatan temel normu, beşeri iradeyle koyduklarını belirtmiştir. Son olarak, Anayasanın, 1-3+4 madde hükümleri (normları), temel normdur. Bu bağlamda, (a) Atatürk milliyetçiliğinin gönderme normu olduğu, devletin ideolojisi değil ulaşmak istediği ideali (ülküsü) olduğu, (b) Atatürk'ün Cumhuriyetin değerlerini sembolize eden pozitif değer olarak

kabulünün gerektiği vurgulanmıştır. **Türk Hukuk Devrimi ise, devletin akli / laik düzen sürecini tamamlayan hukukunun oluşturulmasıdır. Türk Hukuk Devrimi, laikliğin bir sonucudur, laiklik devrimlerin sonucu değildir.**

Türk akli / laik düzeni, temel normun korunması kapsamında, laikliği de güvenceye almıştır (AY 2). Anayasa, 14. maddeyle, temel hakların laikliği ortadan kaldırma amaçlar için kullanılamayacağını, laikliğe aykırı faaliyetlerin yasal yaptırımlara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa 24/son maddeyle, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi alt düzenleriyle, hukuki temel düzeninin, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın 14/II, III, 24/son madde hükümleri, kurulu iktidar olarak, başta TBMM'yi ve diğer anayasal organları (Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar, yargı) bağlaması (AY 11/I) nedeniyle, Anayasanın 1, 2, 3 madde hükümlerini kaldırmaya, değiştirmeye ve etkinliğini azaltmaya yetkili değildir (AY 6/III-son). Gerçekten, **son kurucu iktidar, AY 1-3+4 hükümleriyle, kendi varlığını koruduğu, bir kurucu iktidar alanı, bir değiştirilemezlik alanı yaratmıştır.**

Kanun koyucu, Anayasanın 14/II, III, 24/son madde hükümlerinin emri gereğince, başta temel norm (AY 1-3+4 madde hükümleri) olmak üzere, laiklikle ilgili ceza normları düzenlemiştir. Bunların başında, doğrudan temel normu koruyan TCK 309/1 madde hükmü gelmektedir. **TCK 309 madde hükmüyle, diğer temel değerlerle birlikte, (a) akli / laik düzeni cebir (maddi, manevi) ve şiddetle ortadan kaldırmaya, (b) akli / laik düzen yerine teokratik bir düzen getirmeye veya akli / laik düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs suçun ve cezanın konusu yapılmıştır.**

Dinin siyasal veya kişisel çıkar sağlamak için kullanılamayacağı, TCK 219 madde hükmüyle suçun ve cezanın konusu yapılmıştır. Bu bağlamda, dini değerleri aşağılamak, TCK 216/3'deki suçun konusudur.

Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı TCK 163 madde hükmüne benzer bir hükme yer vermemiş, Türk akli / laik düzenini, cebir ve şiddetle kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla örgütlenmeyi, örgüt kurmayı veya propaganda yapmayı yasaklamamıştır. Bunun içindir ki, TCK 163 ile korunmakta olan, Devletin maddi düzeni korumasız bırakılmıştır. Devletin akli / laik düzeninin, TCK 309 maddedeki fiiller dışındaki fiillerle, örneğin TCK 163'deki fiillerle, kısmen de olsa din kurallarına dayandırmaya karşı korumasız bırakılmış olması, Anayasa 14/III'e aykırıdır. Çünkü, Türkiye

Cumhuriyeti Devleti, iktidarların bilinçli davranışlarıyla, dinci terörün yoğun etkisi altındadır. Gerçekten, dinci terörün hedefi, ırkçı terörün aksine, Türk Devletinin akli / laik düzenini ortadan kaldırmaktır.

Kurama göre, egemenliğin kaynağının beşeri irade olması nedeniyle, akli / laik olan Türk hukuk düzeninde, dinin / inancın kamusalılığı söz konusu değildir. Türk hukuk düzeni ilahi iradenin ürünü olmadığına, din ve inancın normun konulması ve uygulanmasında kaynaklık değeri bulunmamaktadır. Türk hukukunda, özellikle yaygın din olan İslam dininin kamusalılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kuramdaki genel açıklamaya göre, İslam dini, örf ve adet olmadığından, Türk hukukunun şekli kaynaklarından da değildir. Buna karşın, Kurama göre, İslam dini, Türk hukukunda, sosyal bir olgu olarak, ferdi / toplumsal bir değerdir, düzenleyen değil düzenlenendir.

Türk hukukunda da, kanun önünde eşitlik (AY 10) ve din ve vicdan özgürlüğü (AY 24), laiklik sonucudur. Hafizoğulları'na göre, Anayasanın 2. maddesindeki demokratik tanım normuyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türk pozitif hukukunun ayrılmaz bir parçasıdır. Türk hukukunda, kişilerin, İslam dini inanç ve ibadetleri, kanun önünde eşitlik ve din ve vicdan özgürlüğü ile güvence altına alınmıştır. Ancak, İslam dini düzenlenen olarak, Anayasanın 14. maddesindeki genel sınırlamalara bağlıdır.

Kuramda açıklanan ilklerden birisi, ferdi / toplumsal bir değer olan dinin, laik düzende düzenlenmesi ve biçimleridir. Kaynağı beşeri irade olan hukuk düzenlerinde, dinin düzenlenmesinin, genelde, üç şekilde olduğu gözlenmektedir. Dinin, toplumlarda, siyasi-tarihi gerçekliklerine göre, “örgün” yani “kurumsallaşmış” veya “yaygın” yani “kurumsallıktan yoksun” bir biçimde, ya da “inkar edilmiş” olarak düzenlendiği görülmektedir. Türkiye’de İslam dini, yaygın din olarak düzenlenmiştir.

Kuramda, yaygın din İslam’ın düzenlenmesiyle ilgili olarak, Diyanet İşleri Başkanlığının, laik düzendeki yerine, işlevine, yetki ve görevinin sınırlarına da değinilmiştir. Kurama göre, İslam dininin ferdi / toplumsal bir değer olarak kabulünün zorunlu bir sonucu olarak, Anayasanın 136. maddesinde, din, tıpkı ulaşım, sağlık, eğitim vs gibi bir kamu hizmeti olarak göz önüne alınmış ve Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur. Bir idari organ olarak Diyanet İşleri Başkanlığının kanunda gösterilen görevleri, İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esaslarıyla ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmektir.

Hafizoğulları, açık bir biçimde, “Caminin” üstünde, caminin bağlı bulunduğu üstün bir dini otoritenin bulunmadığını, bu nedenle, Diyanet İşleri Başkanlığının, “fetva” mercii veya caminin üzerinde üstün bir dini otoriteyi temsil etmediğini, gerekçesiyle açıklamaktadır.

Ayrıca, Kuramda, ülkenin din ve inançla ilgili temel sorunları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi temelinde de ele alınmış, iki koşula bağlı olarak, Kilise ve Havraya “tüzel kişilik” verilip verilmeyeceği, “Ekümeniklik” sorunu incelenmiştir. Anılan İlk koşul, Lozan Antlaşmasının revize edilmesi aymazlığına düşülmemesi, ikinci koşul ise bu Antlaşmada “Azınlık” sayılan toplumların haklarının, “Azınlık hakkı” değil, AİHS temelinde bir insan hakkı olarak ele alınması gereğidir.

Kuramda, son olarak, laikliğin zorunlu bir sonucu olarak, Devletin “İmam” olmadığına, İslam’ın ne olup olmayacağına Devleti ilgilendirmeyeceğine değinilmiştir. Kurama göre, Aleviler, insan hakkına sahip olarak AİHS 9. maddenin güvencesi altındadırlar. Bunun içindir ki, Alevilerin ve inançlarının, Sünniler ve inançları gibi tanınmasının zorunlu ve insan hakkının gereğidir, var olan uygulama, ayrımcılık yasağına açıkça aykırıdır ve bir an önce düzeltilmelidir.

KAYNAKÇA

ACAR, Bülent H.: Çağdaş Uygarlıkta Laik Toplum / Hukuk / Devlet Düzenleri Ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuksal Tasarımının Değerlendirilmesi, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, 9 Nisan 2005, Ankara.

ACAR, Bülent H. : Teokratik Toplum / Hukuk / Devlet Düzeninde Demokrasi Var Olamaz, Güncel Hukuk, Aralık 2005, Sayı 24.

ACAR, Bülent Hayri: Laik - Demokratik Devlet Düzeni Ve Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı, Ankara 2006 (ACAR, Büyük Orta Doğu Projesinin Hukuki Çıkmazı).

ACAR, Bülent Hayri: Mustafa Kemal Atatürk’ün Türk Toplum / Hukuk Düzenindeki Yerinin Belirlenmesi, ABD Yıl 68 s.2010/1.

ACAR, Bülent Hayri: Türk Hukuk Düzeninin Temel Normunun Korunması Sorunu, Ankara 2010 (ACAR, Temel Normun Korunması Sorunu).

ARSAL, Sadri Maksudi: Umumi Hukuk Tarihi, Ankara 1942.

Gökalp, Ziya: Türkçülüğün Esasları, İstanbul 1961.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı: (131 ve 134. Maddeler), ABD 1987/3 (Din Ve Vicdan Hürriyeti Ve Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Laiklik Ve TCK'nun 163. Maddesi Üzerine, AÜSBFD C. XLII Ocak - Aralık 1987, No: 1-4 (HAFIZOĞULLARI, AÜSFD 1987).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesine verilen Bilirkişi Raporu - özel arşivimdedir).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: İfade Hürriyetinin Sınırı Meselesi, yayınlanmamıştır -özel arşivimdedir)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: TCK'nun 142. Maddesinin Türk / İtalyan Hukuk Düzeninde Anlamı, Kapsamı Ve Sınırları, ABD 1989/6.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Ceza Kanunu'nun 141, 142 ve 163. Maddeleri üzerine, İşveren C. XXXVIII S.4 Ocak 1990 (HAFIZOĞULLARI, İşveren)

HAFIZOĞULLARI, Zeki, TCK'nun 141, 142 Ve 163 Maddeleri üzerine Düşünceler, G.Ü. Gazi Eğitim F. D. C. 6 S.1 1990) (HAFIZOĞULLARI, 141, 142, 163 Maddeler G.Ü. Gazi Eğitim)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Anayasanın 3. Terörle Mücadele Kanununun 8. Maddesi Hakkında Bir Bilirkişi Raporu, İHMD Aralık 1995 C. III S. 5.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, İkinci Baskı, Ankara 1996 (HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri, AÜHFD C. 45 1996 S.1-4 (HAFIZOĞULLARI, AÜHFD 1996 Temel Nitelikler).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: İfade Hürriyeti, ABD 1996/3.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Laiklik İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti, Ankara 1997.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Bir Kültür Ürünü Olarak Hukuk Düzeni, ABD Yıl 54 1997/3 (HAFIZOĞULLARI, Kültür Ürünü Olarak Hukuk).

- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti'nin Temel Nitelikleri,** Avrasya Etüdleri 13 İlkbahar 1998.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı,** İHMD C. II S.2 Ekim 1999). (HAFIZOĞULLARI, İHMD II)
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: İzmir - İktisat Kongresi Görüşler Ve Değerlendirmeler,** Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999 (HAFIZOĞULLARI, İzmir - İktisat Kongresi).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Terör ve Hukuk,** Türkiye'de Terörizm Dünü, Bugünü, gelişimi Ve Alınması Gereken Tedbirler, Bildiriler, Ankara, 10-11 Mayıs 2000 (HAFIZOĞULLARI, Terör ve Hukuk).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Terör ve Hukuk,** Bilge Dergisi, S. 96 Güz 2000.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik,** www.atam.gov.tr/dergi/sayi-12/turk-hukuk-devrimi-ve-laiklik, erişim 01.07.2016.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: İnsan Hakları ve Ülkemizde İnsan Hakları,** ABD Yıl 58 Sayı 2001/1 (HAFIZOĞULLARI, İnsan Hakları).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri Bir Mevzuat Değerlendirmesi,** ABD Yıl 58 Sayı 2001/2 (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Düşünsel Temelleri).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Hukuk Düzeninde "Hukukun Üstünlüğü Prensibi" Sorunu,** ABD 2002/1.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Laiklik Düşüncesi, Tanımı, Kapsamı Sınırları ve Hukuk Düzenimizde Laiklik,** ABD Yıl 61 S. 2003/1 (Hukuk Düzenimizde Laiklik).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Ceza Hukuku'nun Seksen Yılı,** Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, 30-31 Ekim 2003, Sempozyum (HAFIZOĞULLARI, Sempozyum).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / KURŞUN, Günel: Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk,** TBBD Yıl 20 Sayı 71 Temmuz-Ağustos 2007 (HAFIZOĞULLARI/KURŞUN).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Örtünme ve Yasak, AÜHFD C. 57 2008, S.1, Prof. Dr. Necip Bilge'nin Anısına (HAFIZOĞULLARI, Zeki: Örtünme ve Yasak).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Atatürk ve Laiklik, AÜHFD C. 57 2008 S.3, Prof. Dr. Bülent Yurt'un Anısına (HAFIZOĞULLARI, Atatürk ve Laiklik).

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçları (TCK M. 219), ABD 2011/9.

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Topluma Karşı Suçlar, Ankara Ağustos 2012. (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Topluma Karşı Suçlar).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, ABD Yıl 70 S. 2012/1 (HAFIZOĞULLARI, AİHS'nde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti).

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara Ekim 2015 (HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler).

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan Ve Din Hürriyeti, (HAFIZOĞULLARI, Türkiye Cumhuriyeti Devleti - AİHS, Laiklik, Vicdan Ve Din Hürriyeti)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği, 1, 2 ve 3 Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, ...) (HAFIZOĞULLARI, Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği Meselesi).

HİRŞ, Ernst: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Ankara, 1949.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Laiklik, Atatürk Kültür Merkezi Yayınları, Ankara 1998
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı, TBDD Kasım-Aralık 2004
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi, AÜHFD Ankara 1994