

1982 ANAYASASI ÇERÇEVESİNDE ve ANAYASA MAHKEMESİ

KARARLARINDA LÂİKLİK (**)

Yard. Doç. Dr. Bihterin DİNÇKOL (*)

Anayasal bir kural ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerinden olan "lâiklik", pek çok yazı, konuşma ve tartışmanın konusu olmuştur. Ancak Türkiye'nin şartları ve istemleri ile toplumsal gerçekleri; bunca inceleme ve tartışmalara karşın bu ilkenin gerçek anlam ve değeri hususunda belirgin, kararlı bir sonuca varılmamış olduğu da dikkate alındığında, konunun bütün yönleri ile ve en küçük ayrıntısına değin tekrar tekrar araştırılması gerektiği ortadadır.

I- Lâiklik kavramına farklı bakış açıları farklı tanımlar ortaya koymaktadır. Kavramın sözlük anlamı üzerinde genellikle çok belirgin bir anlaşmazlık bulunmadığı halde; kapsam ve toplumsal uygulaması açısından çok değişik yorumlara neden olduğu gözlenmektedir.

Lâiklik, ne dinsizlik ne de din düşmanlığıdır; dine karşı ne olumlu ne de olumsuz bir tavır takınır, dolayısıyla tarafsızlık içerir. Öyle bir hukuk düzeni getirir ki, düşünce ve inanç özgürlüğünü her türlü baskıdan korur, herkesin inancına saygılıdır.

Ashında lâiklik dini değil, hukukî bir kavramdır. Hukukî açıdan lâiklik, kısaca ve genel olarak din işleri ile dünya işlerini ayıran bir rejimdir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, sadece devlet içinde din ve dünya işleriyle ilgili otoritelerin birbirinden ayrılması değil, aynı zamanda sosyal hayatın eğitim, aile, ekonomi, hukuk, görgü kuralları, kıyafet vb. gibi cephelerinin din kurallarından ayrılarak, zamana ve yaşamın zorluklarına, gereklerine göre saptanmasıdır.

Lâiklik devlet, herkesin inancına saygılı ama din hususunda tarafsızdır ve hiçbir dini devlet olarak taşımaz. Ama bireylerin inancı ya da inançsızlığı, devletin yasalarına veya genel ahlâka, güvenliğe aykırı olmamalıdır.

1982 Anayasasının başlangıcında, "lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı" belirtilmiştir. Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2.maddenin gerekçesinde ise, lâiklik tanımı, "her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir" şeklinde yapılmıştır. Böylece Anayasa da genel lâiklik tanımı doğrultusunda bir tanım getirilmiştir.

II- Tek tanrılı dinlerin henüz ortaya çıkmadığı, çok tanrılı dinlerin sosyal yaşamı etkilediği ilk çağlarda devletler teokratiktir.

Ortaçağ devlet teorilerine baktığımızda da, hristiyanlığın bu teorilerin özünü oluşturduğunu ve bu nedenle de o dönemde son derece önemli olduğunu görüyoruz. Ortaçağda Avrupa'daki feodalizm, kilisenin gücünü artırmasına neden olmuş, krallar senyörler karşısında nüfuzlarını artırmak için kiliseden yardım beklemişlerdir.

13 üncü yüzyılın sonu ve 14 üncü yüzyılın başını kapsayan dönemde kilisenin gücüne karşı yapılan lâik harekette rol oynayan faktörlerden (Rönesans, Reform, Hümanizma hareketleri dışında) biri de İngiltere ve Fransa'da monarşinin güçlenmesidir.

16-18 inci yüzyıllar arasında feodal sistemin giderek yok olması, toprak mülkiyetinin önemini yitirmesi, ticarete yapılan yatırımların artması ve mutlak monarşiler döneminden sonra 1789 devrimi ile lâikliğe ilk adım atılmıştır. Lâikliğin felsefi temellerini ise, akıl ve iradenin egemenliğinden hareket eden akılcılık akımında buluyoruz.

III- Müslüman Türklerin kurmuş olduğu Osmanlı Devletinin

(*) M.Ü. Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesidir.

(**) Bu inceleme, aynı başlıklı doktora tezinden alınan alıntılardan oluşmuştur.

lâik nitelikli olup olmadığı tartışmaları, birbirinden çok farklı bağlamlarda ve değişik bakış açılarının ortaya çıkardığı fikirlerle günümüzde de sürmektedir.

Osmanlı Devletinin siyasal ve dinsel yaşamında dönüşüm olarak nitelendirilen Yavuz Selim'in Mısır'ı fethi, hilâfetin Osmanlıya geçmesi, dinsel görünümü kuvvetlendirmiştir. Böylece İslâm kamu hukuku kurallarına uygun olarak devlet ile din birliği gerçekleşmiş ve Osmanlı Sultanı, halife sıfatıyla bütün müslümanlar için en büyük ruhanî kişi haline gelmiştir.

Osmanlı Devletinde İslâm camiası yanında yaşayan gayrimüslim teb'aya din imtiyazları tanınmışsa da; tarihi veriler değerlendirildiğinde, dinsel öğelerin ağır bastığı bir devlet yapısına sahip olduğuna söyleyebiliriz. Ancak her sosyal yapıya gününün koşulları içinde değerlendirmek gerekmektedir. Bu bakımdan toplum yapısından gelen dinin etkisinden kurtulmasının imkansızlığını da görmememiz edemeyiz.

Osmanlı devletinde dinsel çerçevede gerçekleşen dinsel hoşgörünlüğün olması, günümüzdeki anlamda bir lâik uygulamanın sebep ve sonuçlarından bahsetmeyi haklı kılmaz. Kaldı ki, bu dinsel hoşgörü belli dönemlerde güçlenmiş, belli dönemlerde gücünü yitirmiştir. Hatta yöresel olarak veya yerel yöneticilere göre farklı uygulamalar bile sözkonusu olabilmektedir.

IV- "Millî mücadele" döneminde her ne kadar batıya karşı bir mücadele verilmişse de, amaç batının siyasal kurumları ile bütünleşmektir. 29 Ekim 1923'te demokratikleşmenin en yalın biçimi olan cumhuriyetin ilanı, halifelüğün henüz kalkmamasına ve bir devlet dininin yasal olarak var olmasına karşın iktidarın beşerleştirilmesidir.

Ulusal kurtuluş savaşının başlangıcından itibaren Atatürk'ün amaçladığı "lâik devlet ilkesi" 5 Şubat 1937'de Anayasanın 2 nci maddesinde yapılan değişiklikle, devletin amaç bildiği kurallardan olmuş ve anayasa metnine konulmuştur.

1961 Anayasası, lâikliği Türkiye'nin sosyal koşulları içinde ele alması ve salt özgürlük prensibi adına, onu tartışılabilir ya da vazgeçilebilir bir konu olarak saymak yoluna gitmemiştir.

V- Bir dini resmen tanıyan devlet anayasaları günümüzde giderek azalmakla birlikte, İngiltere, İsveç, Norveç, Danimarka gibi bazı batılı demokratik devletler hristiyanlığı resmi bir din olarak kabul etmektedirler. Lâik anayasaya sahip ülkeler arasında, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda gibi ülkeler vardır. Bu ülkelerde resmi din anlayışı yoktur ve bütün dinlere aynı haklar tanınmıştır.

Günümüzde İslâm hukuk kuralları ve adetlerinin uygulandığı bir İslâm devleti kurmayı açıkça ya da zımni olarak gerçekleştirmeye çalışan bir düşünce hareketi gelişmektedir ki, bu hareket "Islamic Fundamentalism" olarak adlandırılmaktadır. Fundamentalist düşünce günümüzde, İran'da uygulamaya dökmüştür.

İran, Suudi Arabistan ve Kuveyt gibi katı tonlar taşıyan devletlerden başka; bazı İslâm devletlerinin ise anayasalarında resmi din olarak İslâm belirtilmişse de din ve vicdan özgürlüğü tanınmak suretiyle dinler arasında herhangi bir ayırım güdülmediği görülmektedir. Pakistan, Sudan ve Malezya bu ülkeler arasındadır.

VI- 1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi teolojik ve metafizik mutlaklara karşıdır. Başlangıç kısmında, hem Atatürk ilkelerinin varlığı -ki lâiklik bunlardan birisidir -hem de açıkça lâiklik ilkesinin kapsamından bahs olunması bu kavrama verilen önemi vurgulamaktadır. Lâiklik kavramına da, kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı sözleriyle açıklık

getirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılmıştır. Bu maddeye göre;

"Türkiye Cumhuriyeti demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

4 üncü madde, 2 nci maddedeki Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemez ve değiştirilmesinin teklif edilemez olduğunu hükme bağlamıştır. Böylece Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden olan lâiklik ilkesinin değiştirilemeyeceği açıkça ortaya konmuş, güvence altına alınmıştır.

VII- Hak ve özgürlükler arasında önemli yeri olan din ve vicdan özgürlüğü, insan onurunun ve tabii ki lâiklik prensibinin doğal bir sonucudur; düşünmenin dogmalara dayanmadığı, bağımsız olduğu lâik bir toplum düzeninde gerçekleşir.

Din özgürlüğü dar anlamda iki kavramı kapsamaktadır. Bunlar vicdan özgürlüğü ve ibadet özgürlüğüdür. Vicdan özgürlüğü bir kanaat özgürlüğü olup, bu özelliği nedeniyle de içe dönük bir nitelik taşır. Bu niteliğinden dolayı da mutlak, sınırlanması mümkün değildir. Nitekim 24 üncü maddenin gerekçesinde de "Dini inanç ve kanaat özgürlüğü, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tâbi tutulmayacaktır" ifadesi ile vicdan özgürlüğünün sınırlanamaz olduğu kabul edilmiştir.

Vicdan özgürlüğünün açığa vurulma şekli olan ibadet özgürlüğü ise, 1982 Anayasasının 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği gibi, "14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla serbesttir", bir başka deyişle sınırlandırılmıştır.

Din ve vicdan özgürlüğünün sınırlanması ölçütleri 25. Kasım 1981 tarihinde Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kabul ettiği, din özgürlüğü ile ilgili konularda tanımlama yapan, uygulama problemlerini açıklayan bildiride (**), din özgürlüğü barışın temel yapı taşı niteliğinde kabul edilirken, sınırlanması da düzenlenmiştir. Devletin, ibadet için standartlar koymadaki rolünün hukuken tanımlanmasının zorunlu olduğu belirtildikten sonra; kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlaki değerler veya bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının gerektirdiği ölçüde sınırlamaların (m.6) getirileceği kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi, bu bildiri ile devlete, din ve vicdan özgürlüğünün uygulanmasına, ibadete ilişkin konularda sınırlama yetkisi tanınmıştır.

Bu bildirinin dahi, ibadeti sınırlayıcı nedenleri kabul etmesi; uluslararası alanda da sınırsız ibadet özgürlüğünün onaylanmadığının ortaya konması açısından dikkate değerdir.

VIII- Siyasî partiler, çağdaş demokrasinin temel unsurlarından biridir. Ancak siyasî partiler demokrasiye karşı da faaliyet gösterebilirler, her türlü aracı iktidarı ele geçirmek ya da elde tutmak için kullanılabilirler. Bunların yanı sıra, siyasî partilerin aşırı derecede güçlenerek, iktidarı ele geçirmesinden sonra, diğer partilerin varlığına çeşitli şekillerde son vererek, tek partili bir rejim oluşturmaları da mümkün olabilir. Tıpkı II. Dünya savaşı öncesi İtalyan ve Almanya'da Faşist ve Nazi Partileri örneğinde olduğu gibi. Bu dö-

nemden sonra, siyasî partilerin ülkemizde - 1961 ve 1982 Anayasalarında olduğu gibi - anayasalarda faaliyetlerinin kurallara bağlanması, demokratik düzenin kendisini koruması ve siyasetin hukukleşmesi olgusu olarak değerlendirilmektedir.

1982 Anayasasında lâiklik ilkesi nedeniyle partilere sınırlamalar getirilmiştir. Diğer devlet anayasalarından farklı olan bu yönü ile ulusal bir nitelik kazanmaktadır. Zira demokrasinin yaşaması, partilerin de demokrasiye inanmaları ile mümkündür.

IX- Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer almasının lâiklik ilkesine aykırılık teşkil ettiği düşüncesi, tartışmalara neden olmaktadır. Çağdaş lâik devlet yapısı içinde böyle bir kuruma rastlanılmamasına rağmen, şartlar Türkiye'de dini işlerin idaresinin başka ellere bırakılmasına müsait değildir. İdare içinde yer alan bu kurumun yargı denetimine tâbi olması, lâiklik ilkesinin güvencesini oluşturmaktadır.

X- Anayasa Mahkemesi kararlarına global olarak baktığımızda, lâiklik konusunda kararlarda bir düzenlilik gözlenmektedir. Nitekim bu doğrultuda, 1961 Anayasası döneminde verilen kararlarda yer alan lâiklik tanımının aynen 1982 Anayasası döneminde de kabul edildiğini görüyoruz.

Kararlarda, lâiklik prensibinin soyut bir kavram olmadığı; devletin, hukukun ve eğitimin lâikleşmesi anlamını taşıdığı ifade edilmiş olması da, çok isabetli bir saptamadır. Bir başka saptama da başlangıç, 2,14,24, 174 üncü maddelerden yola çıkarak, lâiklik ilkesinin "Anayasal ayrıcalığa sahip olduğu"nun ortaya konulmasıdır. Bu nedenle de, lâiklik prensibinin anayasada öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kıldığı kabul edilmiştir.

Özgür düşünce ortamı sağlayan lâiklik, demokrasinin temel unsurlarından olup, akla dayalı araştırmacılığı benimser. Lâiklik ilkesine Cumhuriyetin kurulduğu günden beri sosyal olgu boyutu kazandırılmaya çalışılmaktadır.

Dinsel eşitlik ve din özgürlüğünü sağlayan lâiklik prensibi, her ülkenin kendi şartlarına göre değerlendirilmelidir. Türkiye'de, batıdaki gelişim süreci yaşanmadan bir devlet politikası olarak benimsemenin lâiklik, devlet içinde dini değil din içindeki devleti reddetmektedir.

Lâiklik ilkesi, zaman içinde Türk toplumunun gelenekçi ve cemaatçi toplum biçiminden sanayileşme ve şehirleşme hareketleri sonucu sanayi toplumu haline dönüşmesi ile, toplum yaşamında da kurumsal temellerini bulacaktır. Böylece bir siyasî ilke, sosyal bir olguya dönüşecektir.

(**) "*Din veya İnanca Dayalı Her Türü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi Taslağı*" (:The Draft Declaration on The Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun Cenevre'deki 37. oturumunda (Şubat-Mart 1981) kabul edilmiştir.

ÖZÜRLÜLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Mehtap (SÜMERSAN) KÖKTÜRK

Bir toplumun her bir bireyi bir insan kaynağıdır ve bir toplum homojen nitelikleri olan insan kaynağı bölümlerine ayrılabilir. Örneğin gençler, yaşlılar, meslek grubu ayrışmalar, kadın, erkek, özürsüzler, özürsüzler ayrı ayrı insan kaynağı bölümleridir. Yasa, yeri geldikçe ve gereksinim duyuldukça bireyleri ya hep birlikte veya bu ayrı bölümler başlıkları altında kapsamına almaktadır. Toplumlar, sakatlar, zorunlu bir gereksinim olarak yasalar ile ve tüzüklerle kimine göre korunmaya alınmış kimine göre ise eşit haklara sahip olmalarına çaba harcanmıştır.

Gerçekte 1475 sayılı İş Kanunumuzda sakatların çalışmasına yer verilmiş olması ve 16 Mart 1987 tarih, 19402 sayılı Resmî Gazete ile neşredilen "Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük" bu konuda son derece sevindirici konulardır. Ayrıca 50 veya daha fazla işçi çalıştıranların "%2 oranında sakat kimseyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun bir işte çalıştırmakla mükellef oldukları sakat sayısı" nın, "toplam işçi sayısına göre" hesaplanması yasa ve tüzüklerde detayların düşünülmüş olduğunu gösterir. Ayrıca özürsüz insan kaynağının büyük olduğu ülkemizde bu kaynağı istihdamının