

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

"İptali istenen Yasanın 1 inci maddesinde düzenlenen Türk Ceza Kanununun 175 inci maddesinde :

1) Semavî dinlerden birine ait dini işler, ibadet ve ayinin yapılmasını men ve ihlâl,

2) Allah'a ve semavî dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya mukaddes kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret,

İkinci maddesinde düzenlenen Türk Ceza Kanununun 176 ncı maddesinde;

1) Her kim semavî dinlerden birini tahkir maksadıyla; bu dinlerce kutsal sayılan mabetleri, mezarları buna benzer yerleri veya bu yerlerdeki eşyayı yıkmak, bozmak ve zarar vermek,

2) Semavî din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı cürüm işlenmesi suç sayılmış ve bunlarla ilgili olarak ceza tertip edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi semavî dinlere bu yasa ile ayrıcalık getirilmiştir. Semavî dinler, buna inananlar, bu dinlerle ilgili görevliler ve bu dinlerle ilgili mabetler ve eşyalar çeşitli tecavüz fiillerine karşı bir korumaya tabi tutulmuşlardır. Bu durumda semavî olmayan dinler, buna inananlar, bu dinlerin görevlileri mabet ve eşyaları koruma dışı bırakılmışlardır.

Yeryüzünde semavî kabul edilen dinler (Hristiyanlık, İslamiyet, Yahudilik) yanında semavî olmayan dinler (Cainizm, Şintoizm, Budizm, Hindu dini, Konfüçyus dini gibi dinler) de mevcuttur. (Bu konuda bilgiler şu iki ansiklopediden sağlanmıştır: (1) Büyük Kültür Ansiklopedisi C. 4, sh. 1528, (2) Encyclopedia International, C. 15, sn. 361). Bu dinlerin yeryüzünde milyonlarca ve hatta milyarlarca taraftarı mevcuttur.

1- A) Lâiklik, en basit anlamı ile din işleriyle dünya işlerini birbirinden ayırmak, sosyal, siyasal ve hukuki hayat ile din arasındaki ilişkiyi çizmek, yasalar açısından dinler arasında ayırım yapmamak, devlet ve yasalar önünde her dinin ayrı değere sahip olması anlamını taşır. (Bu anlam için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 21/10/1971 gün ve E. 1970/53, K. 1971/76 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı : 10, sh. 52; ayrıca : Niyazi Berkes, Teokrasi ve Lâiklik, İstanbul 1984, sh. 91; Ali Fuad Başgil, Din ve Lâiklik, İstanbul 1962, sh. 157.

Anayasa'ya aykırılık konusu ele alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası yürürlükte iken verdiği bazı kararlardan da yararlanılmıştır. Bu kararlarda söylenenler, 1982 Anayasasının yürürlükte bulunduğu günümüzde de geçerlidir. Zira, Anayasa Mahkemesi lâiklik ile, din ve vicdan hürriyeti ile ilgili bu kararlarında genellikle 1961 Anayasa'sının Başlangıç hükümleri ile 2, 11, 12, 19 ve 153 üncü madde hükümlerine dayanmıştır. Bu maddelerin 1982 Anayasasında karşılığını oluşturan Başlangıç hükümleri ve 2, 10, 13, 24 ve 174 üncü madde hükümleri, konumuzu ilgilendiren hususları bakımından, 1961 Anayasasındaki hükümlerin aynısıdır. Herhangi bir değişiklik mevcut değildir. Bu nedenle bu konuda 1961 Anayasası hükümlerine dayanarak verilen kararlar ve gerekçeleri günümüzde de geçerlidir.

O halde dinleri ve inanç sahiplerini "semavî dinler ve ona inananlar" ile "semavî olmayan dinler ve onlara inananlar" diye ikiye ayırmak, bunlara yasa ile farklı muamelede bulunmak "lâiklik" kavramına aykırıdır. Bu nedenle maddeler Anayasa'nın Başlangıç hükümlerine ve 2 nci maddesine aykırıdır.

B) Keza, Anayasamızın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir "hukuk devleti"dir. Hukuk devletinde, hukuk tarafından korunmayı kazanabilmek için belirli bir din ya da dinlerden olmak gerekmez. Oysa 175 ve 176 nci maddeler hukukî korunmayı sadece "belirli dinler" için öngörmüştür. "Hukuk devleti" fikri ile mevcut dinlerden birini ya da birkaçını tercih eylemi bağdaşamaz. (Bu konuda bkz. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C. III, Özel Hükümler, 3. Baskı Ankara 1985, sh. 201). Bu gerekçe ile de 175 ve 176 nci maddelerin yeni şekli Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

C) Anayasa'nın 10 uncu maddesi, herkesin ".din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit" olduğunu hükme bağlamaktadır.

İncelenen maddeler ise, Türkiye'deki kişileri inançlarına göre farklı görmektedirler. Eğer kişi "semavî dine" inanıyor ise, onun inancı korunmaya değerdir. Onun inancına küfredilmeyecek, ibadeti engellenemeyecek, inancı nedeni ile kınanamayacak, alaya alınamayacaktır. Aksi halde suç teşekkül edecektir. Yani kısacası devlet, semavî dinlere inananların inançlarını cezaî himayenin konusu kabul etmiştir. Buna karşın, semavî olmayan dinlere mensuplarının inancı ise cezaî himaye dışı bırakılmıştır. Semavî olmayan din mensuplarının ibadetleri engellenebilecek, inançları tezyif ve olay konusu yapılabilecektir. Zira böyle bir eylem suç değildir.

Bu durum ise 10 uncu maddede öngörülen eşitliğe aykırıdır. Kişilerin inançları mensup oldukları din nedeniyle yasa tarafından farklı muameleye tâbi tutulmaktadır. O halde 175 ve 176 ncı maddeler bu açıdan Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır.

D) Anayasa'nın 24 üncü maddesi "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" demektedir.

Bu maddenin öngördüğü din hürriyetini, TCK'nun 175 ve 176 ncı maddeleri korumakta idi. Son değişiklikten önce bu maddeler dinler arasında bir ayırım yapmadan din hürriyetini koruyan maddelerdi. Maddelerin eski halinde yer alan "Devletçe tanınan dinler" kavramı, gerek mehzaz kanunundan, gerek Majno şerhinden, gerek Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonunun 7 Eylül 1341 tarihli zabıtlarından ve gerekse takdir ve uygulamadan açıkça anlaşılacağı üzere, "Türk devletinin temel nizamına aykırı olmayan dinler" anlamını taşımakta idi. (Bkz. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, C. III - Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1985, sh. 203). Ve bu suretle Anayasal düzeni ile öngörülen sınır içinde kalan bütün dinler (mevcut ve ortaya çıkabilecek) açısından din hürriyeti eşit bir şekilde himaye edilmekte ve böylece Anayasa'nın 24 üncü maddesinde tanınan tahkim fiiliyatta varlığı sağlanmakta idi.

Son değişiklik ile, semavî olmayan dinler, din hürriyetini sağlayan himayenin dışına çıkarılmakta; o semavî olmayan dinlere inanma hürriyeti zedelenmiştir. Zira artık bu dine mensup olanların ibadetleri engellenebilecek, inançları tezyif ve olay konusu yapılabilecektir. Bu durumda artık ülkemizde din hürriyeti "herkes" için mevcut değildir; sadece "semavî dinlere inananlar" için mevcuttur.

Bu ise Anayasa'nın 24 üncü maddesine aykırıdır.

2) 3255 sayılı Yasa ile değiştirilen 175 inci maddenin 3 üncü fıkrası "Her kim ... bir kimseyi ... mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden ... dolayı kınar"sa cezalandırılır hükmünü getirmektedir. Fıkarda geçen "dinin emirleri" ibaresi geniş ve maksadı aşan yorumlara elverişli bir ibaredir. Bu ibare bu şekliyle dinin her türlü emri lâik hukuk sistemine ters düşse bile kayıtsız şartsız koruma altına almaktadır. Böylece madde, semavî dinlerin gereklerinin hiçbir sınırlamaya tabi olmadan yerine getirilmesi hakkını öngörmektedir. Çünkü, dinin yerine getirilen emrinin, Türk Anayasası'na, kamu düzenine, yasalarına uygun olup olmadığı aranmamaktadır. Davranışın, dinin emri olması onun kınanamaz dahi olması için yeterlidir. "Kınamak" ise "hakaret" demek değildir. Maddede bu durum "tezyif" sözcüğü ile ayrıca hükme bağlanmıştır. "Kınamak" ise "Yapılan bir işin kötü olduğunu belirten bir biçimde söz söylemek, ayıplamak, takbih etmek" demektir (Bkz. Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 7. Baskı, C. 1, sh. 697; keza aynı anlam : Okyar'ın Türkçe Sözlük, C. 2, sh. 1539). "Kınamak" sözcüğünün eski dildeki karşılığı olan "takbih" sözünün de "çirkin görme, beğenmeme" anlamını taşıdığı belirtilmiştir (Bkz. Osmanlıca - Türkçe Sözlük, Ansiklopedik Lügat, Ferit Devellioğlu, Ankara 1962, sh. 1226). Görülmektedir ki, dinin her türlü emrine uyan davranışlar, eleştirinin dahi dışında bırakılmıştır.

Bütün bunlar maddenin bu hükmünün, semavî dinlerin bütün emirlerinin (Türk yasalarına aykırı olsa dahi) korunmasını öngördüğünü göstermektedir. Oysa Anayasa'nın kabul ettiği din ve vicdan hürriyeti, böyle sınırsız, her şeyin hatta devlet düzeninin dahi üzerinde bir din hürriyeti değildir.

Anayasa'nın 13 ve 14 üncü maddeleri nasıl ve nelerin dikkate alınarak sınırlama yapılacağını genel olarak belirtmişlerdir. Anayasa'nın 24 üncü maddesinin 2 nci fıkrası da yine sınırın mevcut olduğunu açıkça belirtmiştir.

Başlangıç hükümleri ise Anayasa'nın Atatürk'ün inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda olduğunu, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde bulunduğunu ifade etmektedir. Anayasa'nın 174 üncü maddesi de, Anayasa'nın temel amaçlarının "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma" ve "Türkiye Cumhuriyetinin lâik niteliğini koruma" olduğunu belirtmektedir. O halde bu Anayasal düzenin sağlanabilmesi, buna aykırı davranışların kınanabilmesine, eleştirilebilmesine bağlıdır.

Herhangi bir dinin, Atatürk inkılâp ve ilkelerine, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma seviyesine ve en önemlisi lâik düzene ters düşen hükümleri, emirleri: mevcut olabilir. Bu emirlere uymayı (yani Anayasamızın temel ilke ve amaçlarına ters davranışları) kınamayı (kötü gördüğünü söylemeyi) dahi yasaklamak, bu dini emirlere, Anayasa ilkeleri üzerinde yer vermek, Anayasa'ya aykırı bu davranışların yapılabileceğini hükme bağlamak demektir.

Bu nedenlerle, 175 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yeralan "Her kim . bir kimseyi . mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden . dolayı kınar"sa cezalandırılır hükmü, Anayasamızın Başlangıç hükümlerine, 2, 13, 14, 24 ve 174 üncü madde hükümlerine aykırıdır""