

Anayasanın İfade Hürriyeti Anlayışı ve Uygulamaya Yansıyan Sorunlar

Reyhan Sunay*

I- Giriş

İfade hürriyeti, hürriyet problemi içinde farklı ve özel bir yeri işgal eden ve bu konumuna paralel olarak güncelliğini hiç yitirmeyen bir kavram durumundadır.

İfade hürriyetinin farklı ve özel bir yeri işgal edişi, mahiyeti ve çeşitli özellikleri dolayısıyla sözkonusu olmaktadır. Çoğu hürriyetin kullanımında temel araç fonksiyonu gören ifade hürriyeti, en başta insana insan olmak şeref ve haysiyetini kazandıran ve bireyin saygınlığını gerçekleştiren özelliği ile dikkat çekmektedir.¹ Nitekim Descartes'in "Düşünüyorum öyleyse varım" sözleri, düşünmekle insanın varoluşu arasındaki ilişkinin anlamlı bir ifadesi niteliğindedir.

İfade hürriyeti sadece birey açısından değil, açık tartışma yoluyla farklı ve yeni fikirlerin yayılmasını sağlamakla toplum açısından da büyük önem taşımaktadır.² Çünkü yeni fikirlerin ve taleplerin ifadesi kurulu sistem içindeki kusurların ortaya çıkarılmasında önemli bir faktördür. Böylelikle yanlışların ayıklanması, çözüm getirmediğine inanılan fikirlerin ve yöntemlerin değiştirilmesi mümkün olabilecektir.³

Açık tartışmanın yapılması ise gerçekte herhangi bir fikre ayrıcalık tanınmadığı ya da herhangi bir fikrin ifade edilebilme imkânları kısıtlanmadığı sürece mümkündür. Aksi halde bazı fikirler kutsal sayılıp sorgulanamazken, bazı fikirlerin susturulmaya çalışılması gayretleri başgösterir.⁴ Oysa J. S. Mill'in de belirttiği gibi, susturulmaya çalışılan fikrin yanlış bir fikir olduğundan hiçbir zaman emin olunamaz. Emin olursa bile onu susturmak hem yaşayan nesle, hem de gelecek nesillere karşı en büyük kötülük olacaktır.⁵

Bir fikrin susturulmasının yol açacağı en büyük kötülük şüphesiz toplumsal barışın bozulmasıdır. Çünkü fikirler serbestçe ifade edilebildiği zaman dogmalar kırılır ve iletişim sağlanabilirken, baskı ve kısıtlama söz konusu olduğunda o fikirler yer altına itilir ve toplumsal barış tehlikeye girer.⁶

İfade hürriyetinin önemine ilişkin bu açıklamalar bütün olarak değerlendirildiğinde esas itibariyle onun halk ile yönetim arasındaki ilişkinin devamını sağlayan mekanizmalardan biri olduğu sonucuna varılacaktır. Çünkü bireyin saygınlığının ve toplumun huzurunun sağlanması gerçekte yönetimle kurulacak karşılıklı ilişkiye bağlı bulunmaktadır. Serbest tartışma yapılabildiği sürece bu ilişki olumlu

* Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Görevlisi.

bir seyir izleyecektir. Çünkü serbest tartışmalar sonucunda yönetim, kendisine yöneltilen öneri ve eleştirileri dikkate alıp hoşgörü ile karşıladığında halk, kamu sorunlarını çözmeye önemli bir fırsat elde etmiş olacaktır.⁷ Böyle bir fırsatı elde eden, sistem dışına itilmeyen ve kamusal sorunlarda söz sahibi olduğunu hisseden birinin toplumsal barışı bozabilecek davranış içine girmesi elbette düşünülemez. Bundan dolayı ifade hürriyetinin hem iyi bir yönetimin işareti, hem de iyi yönetimin sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁸

Bu çalışmada da, belirtilen özellikler çerçevesinde Anayasanın sözkonusu hürriyeti ele alış tarzı ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar incelenmeye çalışılacaktır.

II- İfade Hürriyetinin Genel Konumunu Etkileyen Temel Tercihler

İfade hürriyetinin Anayasa çerçevesindeki genel konumunu etkileyen temel tercihlerin belirlenmesinde başlıca hususlar olarak devletin konumu, fert-devlet ilişkisi ve Anayasanın temel hak ve hürriyetler anlayışı ağırlıklı bir yer teşkil etmektedir.

Bilindiği gibi liberal demokratik sistemlerde insan hakları devlete karşı öne sürülebilen haklar olup, iktidarın gücünü sınırlayıcı bir fonksiyon görmektedirler. Otoriter sistemlerde ise hürriyetler, iktidarın gücünü sınırlamaları bir yana ya reddedilmekte ya da siyasi ve sosyal düzen için tehlikeli unsurlar olarak kabul edilmektedirler.⁹

İnsan haklarının devlete karşı öne sürülebilen haklar olarak kabul edilmeleri ve iktidarın gücünü sınırlayıcı bir fonksiyon görebilmeleri, öncelikle benimsenen devlet anlayışı ile bağlantılı bir olgudur. Bu çerçevede örneğin Kuçuradi'nin dediği gibi, "kendi başına bir varlık olarak devlet" anlayışından bir "insan kurumu olarak devlet" anlayışına geçilebildiği

zaman insan haklarına dayalı bir anayasa kavramına da ulaşılabilecektir.¹⁰

Buradaki insan hakları kavramı ile esas itibarıyla, varlıklarını pozitif hukuktan bağımsız olarak kazanan ve geçerliliklerini üstün bir ahlâki ilkedен alan haklar kastedilmektedir. Bu anlayışın önemli özelliği, değerler hiyerarşisi bakımından insanın birincil değerde bir varlık oluşudur.¹¹

Devletin konumu, fert-devlet ilişkisi ve bu çerçevede otorite-hürriyet dengesi yönünden Anayasanın tercihinin genel olarak otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren bir anlayışı yansıttığı görülmektedir. Örneğin Anayasa metnine dahil olan Başlangıcın 23.7.1995 günlü 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki hükümlerinde göze çarpan en temel ilkesi "Kutsal Türk Devleti" ibaresidir. Hiç şüphe yok ki, herhangi bir anayasada, hürriyetlerin devleti sınırlayıcı fonksiyonu yerine devletin kutsallığına işaret edilmesi,¹² otorite lehine tercih yapıldığını gösteren somut delillerden biridir. Devletin birey için değil, bireyin devlet için var olduğunun kabul edilmesi anlamına gelen böyle bir tercihte devlet araç değil, amaç olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin kutsal bir varlık olarak görüldüğü ve amaç olarak algılandığı bir sistemde ise yurttaşlığın gerçek anlamda sözkonusu olamayacağı açıktır. Ve Touraine'nin haklı olarak belirttiği gibi demokrasinin üç boyutundan biri olan yurttaşlık sözkonusu olmadığı zaman da, kaçınılmaz olarak, yöneticilerin serbest seçimle belirlenmeleri olgusunun uygulamadaki değeri tartışmalı hale gelecektir.¹³

Belirtilen sebeplerle, 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklik sırasında "Kutsal" ibaresinin çıkarılmasını yerinde bir değişiklik olarak kabul etmek gerekir. Ne var ki pozitif metin düzeyinde gerçekleşen bu değişikliğin asıl önemli yanı, bütün kişilerin sahip olduğu en üstün ahlâki haklar anlamında bir insan hakları anlayışının da benimsenip benimsenmediği

hususudur. Bu noktada Anayasada bazı olumlu değişikliklerin yapıldığı, özellikle serbest kamuoyunun oluşumunda etkin olabilen bazı hürriyetler üzerindeki sınırlayıcı hükümlerin (dernek, vakıf, sendika hürriyetlerine yönelik siyasi faaliyet yasağı vs.) kaldırılmış olduğu belirtilebilir. Fakat siyasi katılma kanallarını açıcı nitelikteki bu değişikliklerin gerçekte, insan hakları ve hukuk devleti anlayışını yansıtan tedbirlerle desteklenmediği görülmektedir.¹⁴ Öte yandan Anayasanın, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirten 12 . maddesinden, her ne kadar hürriyetten yana bir ilke çıkarılabilirse de, Başlangıçta yer alan, "bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi", "bu Anayasadaki hak ve hürriyetlerden..... yararlanarak" ve "hiçbir düşünce ve mülâhazanın..... karşısında korunma göremeyeceği" şeklindeki, demokrasi ve insan hakları konularının Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmak istendiğini gösteren¹⁵ ibareleri ile ilgili olarak da herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple siyasi haklar bakımından bazı iyileştirmeler sağlayan ancak, devletin konumuna ve haklar anlayışına ilişkin köklü bir değişikliği öngörmeyen bu düzenlemeleri tek başına en üstün ahlâki haklar anlayışının kabulü olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Haklara ilişkin genel anlayış ve bireyin konumu böyle iken, hakların liberal demokratik sistemdeki gibi devlete karşı öne sürülme ve iktidarı sınırlama fonksiyonunun gerçek anlamda işlemeyeceği, buna karşılık haklara müdahale imkânlarının genişleyeceği açıktır.

Bireyin konumu ve Anayasanın temel tercihleri şüphesiz ifade hürriyetinin konumunu da olumsuz etkilemektedir. Pozitif hükümler düzeyinde bu husus aşağıda incelenecektir. Ancak burada şu söylenebilir ki, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesinde temel rol oynayan ifade hürriyetinin kullanılabilmesi için ön-

celikle bireylerin önündeki siyasi, ekonomik, sosyal tüm engellerin kaldırılması gerekmektedir. Anayasanın 5. maddesinden de çıkarılabilecek olan böyle bir fonksiyonun yerine getirilebilmesi için de herşeyden önce devletin araç olarak algılanmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Fakat böyle bir ihtiyacın yukarıda belirtildiği gibi salt pozitif metinlerde yapılacak şekli bir değişiklikle karşılanamayacağı, bunun için en üstün ahlâki haklar anlayışının tüm Anayasa düzenine hakim olması ve bir siyasi kültür sorunu olarak da uygulamaya yansıtılması gerektiği bulunmaktadır. İşte bu gereklilik yerine getirilmediği, dolayısıyla devleti amaç olarak algılayan anlayış geçerliliğini koruduğu müddetçe devletin toplumdaki değil, toplumun devletten talepleri olabileceği ilkesinin yerleşmesi de hayli zor olacaktır.

III- İfade Hürriyetinin Fonksiyonel Değeri

İfade hürriyetinin genel konumunu etkileyen tercihler ve düzenlemeler esas itibarıyla ifade hürriyetinin fonksiyonel değeri ve ona Anayasa çerçevesinde nasıl bir anlam yüklendiği konusunda genel bir açıklama verir niteliktedir. Fakat sözü edilen düzenlemeler arasında bir karşılaştırma yapıldığında görülecektir ki, fonksiyonel değer hakkında bilgi verici en somut hükmü, Başlangıcın 5. paragrafında yer alan "hiçbir düşünce ve mülâhaza....." diye başlayan ibare oluşturmaktadır.

Bir fikrin düşüncenin ya da inancın başka herhangi bir fikir, düşünce ya da inanç karşısında korunma göremeyeceğinin belirtilmesi gerçekte fikir ve düşünceler arasında ayırım ve tercih yapıldığının somut bir göstergesidir. Bunun ifade hürriyeti açısından uygulamaya yansıyan olumsuz sonucu çoğulculuğun gerçekleşmemesidir. Çünkü herhangi bir ideolojik tercihin resmileştirilmesi ve koruma altına alınması bireylerin kültürel, siyasal bütün faaliyetlerinin belli bir kalıba sokulmak istenmesi anlamına gelmektedir. Çoğulculu-

ğün reddedildiği böyle bir ortamda bireylerin serbestçe düşünme yetenekleri tehlikeye gireceği gibi, serbest bir kamuoyunun oluşması da mümkün olmayacaktır.¹⁶ Hiç şüphesiz devletin organizasyon olarak korunması gerekli görülebilir. Fakat bu gereklilik, düşüncelerin statik hale getirilmesinin ya da bazı görüşlere ayrıcalık tanınıp kutsallaştırılmasının ve bunun dışında kalanlara karşı belli bir siyasal tavır alınmasının gerekçesi olamaz. Esas itibarıyla belli bir ideolojiyi resmileştiren siyasal düzenlerin her zaman totaliter oldukları iddia edilemeyebilir ancak, demokrasiden oldukça uzak oldukları ve totalitarizm nüvesini içinde barındırdıkları evrensel bir gerçektir.¹⁷

Başlangıcın 5. paragrafında yer alan hüküm bu yönüyle demokrasilerde tek doğru yasağının bulunduğu şeklindeki ilke ile bağdaşmamaktadır. Nitekim Amerika Federal Yüksek Mahkemesi 1943 tarihli bir davada, hiç bir resmi makamın siyasette, milliyetçilikte, dinde ya da düşünce ile ilgili bir alanda neyin geçerli olacağını belirleme yetkisine sahip bulunmadığını açıklamaktadır.¹⁸ Aynı ilke başka şekillerde Türkiye'nin de onaylamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yargı organı olan Divan tarafından da vurgulanmaktadır. Divana göre ifade hürriyeti sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması bakımından da geçerli bulunmaktadır. Divan, söz konusu durumun demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin bir gereği olduğunu belirtmektedir.¹⁹ Bir başka kararında ise Divan daha somut şekilde, resmi görüşe ve statükoya karşı olan görüşlerin de kendilerine siyasal arenada yer bulabilecekleri yorumunu yapmaktadır.²⁰

Verilen karar örneklerinde ifade hürriyetinin, muhalefet hürriyeti olarak değerlendirilmiştir.

dirilmiş olduğu görülmektedir. Böyle bir değerlendirme, kişiyi öncelikle anayasa koyucu gibi düşünmek zorunluluğundan kurtarmaktadır. Dolayısıyla sadece kurulu düzeni öven ve ona uygun olan ifadeler değil, hoşla gitmeyen, düzeni sarsabilecek nitelikteki ifadeler de ifade hürriyeti kapsamında kalmaktadırlar.

Türk yargı organları arasında ifade hürriyetinin bu anlamda değerlendirildiği karar, alt derece mahkemesine intikal eden bir davada verilmiştir. Mahkeme, ifade hürriyetinin sadece çoğunluğun inandığı ve iktidarı kullananların dile getirdiği görüşlerin açıklanabilmesiyle sınırlı olmadığını, bunlardan farklı ve bunlara zıt görüş ve düşüncelerin de açıklanabilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir.²¹ Bunun dışında ise Danıştay 1991/933 sayılı kararında, somut olayın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini, açık ve somut bir kışkırtma ya da suça iteleme niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesinin demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olduğunu açıklamıştır.²²

Sözü edilen örnekler dışında ifade hürriyetinin muhalefet hürriyeti anlamına geldiğini belirten açık ve belirgin nitelikte genel bir içtihadın bulunmadığı görülmektedir. Bu durumun (Anayasa Mahkemesinin hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin fonksiyonunun önemi yadsınmamakla birlikte) Anayasanın koruduğu ve yasakladığı ifade alanıyla bağlantısı olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

Korunan ya da yasaklanan ifade alanını, maddeler düzeyinde somut olarak belirtmek gerekirse; örneğin, 68/4. maddeye göre, tüzük ve programında, Başlangıçta belirtilen temel ilkelerin algılanış şeklini sorgulayan, farklı bir görüş ya da öneri sunan bir parti temelli kapatılabilecektir. Ayrıca aynı nitelikteki fikirler süreli yayın aracılığıyla ifade edilmişse o yayının 28. maddeye göre kapatılabilecektir. Yine 27/2. maddede bilim ve sanat hürriyetinin 1.,

2. ve 3. madde hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla Anayasanın Başlangıç hükümleri ile birlikte sözü edilen madde hükümleri ifade hürriyeti konusundaki yasak alanı oluşturmaktadırlar. Buradaki yasak kelimesi ile esas itibarıyla, bu hükümlerde geçen kavramların şu veya bu tarzdaki algılanış şekillerinin dışında kalan farklı görüş açıklamalarının herhangi bir etki (somut ve ciddi bir zarar, önlenemez ve kaçınılmaz bir tehlike, maddi düzenin bozulması vs.) meydana getirip getirmediğine bakılmaksızın salt o nitelikte olmaları nedeniyle suç sayılıp cezalandırılmaları kastedilmektedir.

Böyle bir sonuç yukarıda sözü edilen madde hükümleri yanında 14. madde ve 24/5 . maddeler açısından da ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağına öngören 14. maddede her şeyden önce kötüye kullanmanın anlamı gözardı edilmekte, hak kullanımının fiilen ve doğrudan doğruya başkalarının haklarına zarar verip vermediğine bakılmamaktadır. Kişilerden ziyade devleti koruyucu bir esasa dayanan madde hükmünde hangi fikirlere sahip olmanın ya da hangi amaçları gütmenin zararlı ya da yanlış sayılacağı somut olarak belirtilmektedir.²³ Bu yönüyle 14. madde genel ve soyut nitelikli bir yasaklamaya sebebiyet vermektedir. Doktrinde 14. maddenin her ne kadar düşünce açıklamasını değil eylemi yasakladığı ve hürriyetlerin kullanılması ile 14. maddede belirtilen eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellik bağı bulunmadıkça hakların kötüye kullanılmış sayılmayacağı belirtilmekteyse de,²⁴ açık ve mevcut tehlike ölçütü Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarında uygulama alanı bulan bir kavram olmadığı gibi; "hiçbir düşünce ve mülâhaza....." diye başlayan Başlangıç hükmünün düşünce açıklamalarını yasakladığını, buna karşılık aynı değer ve esasların yer aldığı 14. maddenin sadece eylemleri yasakladığını savunmak da

Anayasa bütünlüğü açısından mümkün gözükmemektedir.²⁵

Anayasanın 24/5. maddesi konusunda da doktrinde, bu hükmün laikliği koruma altına aldığı, din hürriyetlerini ve genel olarak ifade hürriyetini sınırlamayıp sadece istismarı ve kötüye kullanmayı yasakladığı ileri sürülmektedir.²⁶ Fakat genel ya da dini nitelikte olsun herhangi bir fikrin açıklanmasıyla istismarın ya da kötüye kullanmanın gerçekleştiğinin ispatı oldukça zordur. Bunun mümkün olabilmesi için belli değer ve önceliklerin korunması anlayışından hareket edilmesi veya daha somut olarak dinin nasıl algılanması gerektiğine ilişkin bir yorumda bulunulması gereklidir. Ne var ki bu tutum dinin gerçek mahiyetine uygun düşmeyeceği gibi,²⁷ bireysel hürriyetlerin kullanılması aşamasında güdülen veya güdüldüğü iddia edilen amaca bakılarak hürriyet sınırlaması getiren bir hükmün laikliği koruduğunu ileri sürmek de mümkün değildir.²⁸

Bütün bu açıklamalar demokratik rejimlerde geçerli olan "hürriyetin asıl, sınırlamanın istisna olması" ilkesinin ifade hürriyetinin çeşitli hükümleri açısından tersine çevrilmiş olduğunu göstermektedir. Bu durum ifade hürriyetinin ayrıcalıklı konumunu zedelediği gibi, onun demokratik yönetim fikri ile olan bağlantısı düşünüldüğünde, gerçek fonksiyonunu görebilmesini de engellemektedir.

IV- İfade Hürriyetinin Sınırlanması

İfade hürriyetinin kişi ve toplum için taşıdığı önem ve ayrıcalıklı konumu, şüphesiz bu hürriyetin her türlü sınırlamadan ayrık tutulmasını gerektirmemektedir. Nitekim Anayasada hem özel hem de genel sınırlama sebeplerine yer verilmiş olması, 1961 Anayasası döneminde sıkça gündeme gelen sınırlama konusundaki tartışmalara kesin olarak son verilmek istendiğini ortaya koymaktadır. Ne var ki, ifade hürriyetinin sınırlanabileceğinin kabul edilmiş olması, sınırlama konusundaki tüm sorunların

çözümlendiği anlamına gelmemektedir.

Anayasa gerçekte kayıtsız, şartsız bir sınırlama yetkisi tanımış değildir. Sınırlamaların meşruluğu için sebebe bağlılık, araç ile amaç dengesi (ölçülülük ilkesi), demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama, kanunla öngörülmüş olma ve Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma şartları aranmaktadır. Fakat bu şartların varlığı Anayasanın kendisinden kaynaklanan sınırlamalar konusunda değil, kanunla yapılan sınırlamalar bakımından araştırılacaktır. Bundan dolayıdır ki, Anayasanın ifade hürriyetinin kapsamına yönelik daraltıcı ve yasak alanları bulunduğu dikkate alındığında, yargı organlarının bu kavramlara verecekleri anlam temel bir öneme haiz bulunmaktadır.

Sözüedilen kavramlardan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kavramı, sınırlamanın sınırını çizen, artık daha fazla sınırlamanın mürakün olmadığı noktayı göstermesi bakımından ifade hürriyeti ile ilgili davaların sonucu belirlemede esas rolü oynayan ölçüt durumundadır. Ancak otorite ile hürriyet arasındaki dengenin sağlanabilmesi için diğer ölçütlerin de bu kavram esas alınarak değerlendirilmeleri bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin sebebe bağlılık şartı ile ilgili olarak, sınırlamayı haklı kılan bir sebebin varlığı araştırılırken, subjektif ve öznel yorumlamaya göre hareket edilmesi söz konusu olamaz. Ayrıca, sınırlamada ulaşılmak istenen amaç ile bu doğrultuda kullanılan araçlar arasında belli bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade eden ölçülülük ilkesi de bu özelliği sebebiyle gerçekte, demokratik toplumda gerekli olan bir alt kavramı olarak ortaya çıkmaktadır.²⁹

Bunların dışında sınırlayıcı tedbirin kanun tarafından öngörülmüş olmasını ifade eden kanunilik açısından da, o sınırlamanın sadece kanunda belirtilmiş olmasıyla yetinilemez. İfade hürriyetini sınırlayan o kuralın hukuk güvenliği

(yeterli açıklık ve belirginlikte olması vs.) tanıyıp tanımadığı, demokratik rejime ve ifade hürriyetinin gerçek fonksiyonuna uygunluğu açısından da ele alınması gerekmektedir.

Sözüedilen gereklerin yerine getirilmesi hususunu herşeyden önce Anayasa Mahkemesinin hürriyetleri koruma fonksiyonu ile bağlantılı düşünmek gerekir. Burada her ne kadar sınırlı bir demokrasi anlayışını yansıtan Anayasa karşısında, Anayasaya uygunluğu sağlamak ve Anayasaya göre hüküm vermek konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinden farklı yönde bir tutumun beklenemeyeceği ileri sürülebilirse de, demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin asıl fonksiyonlarının hak ve hürriyetlerin korunması olduğu³⁰ hususu da gözardı edilemez. Demokrasinin sınırlı yorumlandığı durumlarda Anayasa yargısı hak ve hürriyetlerinin geliştirilmesi rolünü üstlenebilir. Anayasa yargısının bu geliştirilmiş yorumu esas itibariyle insan onuru, eşitliği, hürriyeti ve hukuk devleti kavramlarından çıkarılabilecek bir roldür.³¹

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı içeriği oldukça önemli hale gelen demokratik toplum kavramı konusunda Anayasa Mahkemesinin, bugüne kadar verilmiş çeşitli kararları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında somut olay çerçevesinde kalarak demokrasinin bazı temel ilkelerine (hürriyetçi olmak, hukuk devleti olmak, kişiyi ön planda tutmak, eşitlik ilkesi, katılımcılığının sağlanması, seçilme hakkı ve çoğulcu sistemin gerçekleşmesi) işaret etme yoluna giderken,³² bazı kararlarında da demokratik toplum düzeni kavramının hangi demokrasi anlayışını yansıttığı sorunuyla ilgilenmiş ve farklı sonuçlara varmıştır.³³ Ne var ki, bu yöndeki saptamaların (özellikle ilkeler düzeyinde) somut olay bakımından anlamlı olduğu ileri sürülebilirse de, böyle bir yöntemin, hürriyetlerin demokratik yönetim fikri ile bağlantısının kurulmasını sağlayacak tarzda genel bir yorum yapıl-

masına elverişli olduğu söylenemez. Nitekim ifade hürriyeti ile ilgili davalarda da genellikle Anayasanın temel tercihlerinden hareket edilmekte, uluslararası sözleşmeler de daha ziyade destekleyici norm olarak kullanılmaktadır. Oysa Avrupa İnsan Hakları Divanınca yapıldığı gibi hoşgörü, çoğulculuk ve geniş fikirlik unsurları çerçevesinde yorumlanan demokratik toplum kavramı esas alınıp, genel bir içtihat haline getirildiği zaman, hürriyetlerin demokratik rejimlerdeki gerçek fonksiyonları ve anlamları ile değerlendirilmeleri de mümkün hale gelebilecektir.

Böyle bir yorum şüphesiz demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının içeriğinin tespit edilmesinde de genel ve soyut bir değerlendirme yapılmasını engelleyici bir fonksiyon görecektir. Çünkü bu halde, ifade hürriyetinin muhalefet hürriyeti anlamına geldiği ve gerçek fonksiyonunun serbest tartışmayı sağlamak olduğu gözönüne alınacağından fikrin salt o nitelikte olduğu gerekçeyle sınırlanması da önlenmiş olacaktır.

Söz konusu durum her şeyden önce ifadenin kendisine değil etkisine bakılmasını zorunlu kılmaktadır. Etkiden kastedilen, o fikir açıklamasının ciddi ve somut bir zarar meydana getirip getirmediği, mevcut, acil ya da önlenemez veya kaçınılamaz bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği ya da şiddeti teşvik edip etmediğidir. Bu tespitlerin yapılabilmesi bakımından da; ifadenin yapıldığı zaman, yer, ifadenin türü (siyasi, sanatsal, ticari), ifadenin şekli (parti, basın, dernek) ve sınırlama sebepleri (kamu düzeni, kamu yararı, milli güvenlik) gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan değerlendirmeler yapılması gereği bulunmaktadır.

Bu unsurlardan hareketle yapılacak değerlendirmeler esas itibarıyla Amerika Federal Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olan açık ve mevcut tehlike ölçütünün bir uygulaması niteliğinde olacaktır. Çünkü bu ölçütün esas alındığı davalarda, bir sözün

açıklandığı zaman meydana getirdiği etkiye, savaş ya da barış durumunda söylenip söylenmediğine, devletin önlemekte haklı ve yetkili olduğu ciddi ve önemli bir zararın meydana gelip gelmediğine, şiddetin varlığına, o sözün kamu düzeninde normal bir huzursuzluğu aşacak şekilde açık ve mevcut bir tehlikeye sebebiyet verip vermediği gibi çeşitli hususlara bakılmaktadır.³⁴ Buna göre suç işlemeyi teşvik veya tahrik eden, şiddeti öngören, mevcut ya da acil önlenemez, kaçınılamaz bir tehlikeye sebebiyet veren ifadeler cezalandırılmaktadır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını somutlaştırmak amacıyla kullandıkları zorlayıcı sosyal ihtiyaç ölçütünün varlığı araştırılırken de bu esaslar gözönüne alınmaktadır.³⁵

Türk yargı organlarının ifade hürriyeti ile ilgili davalarda bu hürriyetinin türü, şekli ortamı, yeri zamanı vs. gibi unsurlara göre değişen, ayrıntılı bir değerlendirme yaptıklarını söyleme imkânı bulunmamaktadır. Gerçi Anayasa Mahkemesi 1986/27 sayılı kararında genel bir ifadeyle hürriyetlerin yalnızca ne ölçüde sınırlandırıldığının değil, sınırlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, sınırlamaya karşı öngörülen kanun yollarının da demokratik toplum düzeni içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme aynı kararında hürriyetlerin özüne dokunan sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamayacaklarını açıklamaktadır.³⁶ Fakat sözü edilen kavramlar ifade hürriyeti ile ilgili tüm uyumsuzluklarda, çeşitli unsurlara göre farklılaşan değerlendirmeler yapılmasını sağlayacak şekilde somutlaştırılmadıkları gibi, öz kavramı da çok sık uygulama alanı bulmamış ve farklı ifade şekilleri açısından geliştirilmemiştir. Yine aynı kararda, sınırlamaların öze dokunmama yanında Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması şartı aranmaktadır.³⁷ İlk etapta bu kav-

ramların (insan haklarına saygı, milli dayanışma, laiklik vs.) kişiler için aleyhe bir durum oluşturmayacakları ileri sürülebilir. Fakat yargı organları tarafından bu kavramların devlet menfaatlerine üstünlük tanıyan kavramlar olarak yorumlanmaları³⁸ ve laiklik gibi bazı kavramların da devlet temelinde ve dar olarak yorumlanmaları³⁹ demokratik toplum düzeni gibi ifade hürriyetinin güvencesi olan bir kavramı etkisiz hale getirebilmektedir.

Öte yandan açık ve mevcut tehlike kavramı da yargı organlarının kararlarında oldukça istisnai bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu konudaki en somut kararı, Danıştayın, açık ve somut bir kışkırtma ya da suça iteleme niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesinin, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olduğuna işaret ettiği 1991/933 sayılı kararı oluşturmaktadır.⁴⁰ Yine Danıştay, ölçütün adının açıkça kullanılmadığı ancak yerel mahkemenin, henüz işlenmemiş ve işleneceği yolunda da ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmayan suçun işlenebileceği ihtimalinden hareketle, varsayım dayalı olarak yapılmış olan sınırlamaların hukuka uygun olmadığı yolundaki görüşünü de onaylamıştır.⁴¹ Bunun dışında Sosyalist Birlik Partisinin kapatılması davasında Anayasa Mahkemesi, parti programında yer alan hususların, Türkiye Cumhuriyeti için yakın ve görülebilir bir tehlike oluşturduğunu belirtmiştir.⁴²

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının belirli bir ölçütle adlandırılıp somutlaştırılması hiç şüphesiz uygulamaya kolaylık sağlayacaktır. Ancak herhangi bir ad altında somutlaştırma kadar önemli asıl sorun demokratik toplumun ve bu düzenin içeriğinin nasıl doldurulduğudur. Burada hemen belirtmek gerekir ki, ciddi ve somut bir zararın, kaçınılmaz ve önlenemez bir tehlikenin var olup olmadığının tespitinde bir ülkenin içinde bulunduğu şartların gözardı edilmesi mümkün

değildir. Aynı mahiyetteki kanunların varlığına rağmen, ülkelerin somut şartlarına ve ihtiyaçlarına göre tehlike kavramının kapsamının daraldığını ya da genişlediğini uygulamalar göstermektedir. Ancak hangi ifade türü, şekli ya da sınırlama sebebi açısından geçerli olursa olsun yine de soyut ve genel bir sınırlandırmaya gidilmesi söz konusu değildir.

Örneğin, ifadenin siyasi, ticari, sanatsal türleri olduğu düşünüldüğünde bunlar arasında farklı esasların geçerli olacağı şüphesizdir. İfade hürriyetinin muhalefet hürriyeti fonksiyonu ve serbest tartışmayı sağlayıcı özelliği dikkate alındığında siyasi ifadelerin daha çok korunup hoşgörülle karşılanmaları ve sınırlandırılmaları için daha ciddi ve somut delillerin aranması gerektiği açıktır.

Parti şeklinde örgütlenmelerde de, sadece inandırıcı ve zorunlu nedenlerin sınırlandırılmaları haklı kılabilmesi gereklidir. Nitekim bu konu ile ilgili olarak Sözleşme organları Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında, sırf parti programındaki görüşlere bakılarak ve bunların Anayasanın temel tercihlerine aykırı oldukları ileri sürülerek sınırlandırılmaları yoluna gitmenin, hürriyetin güvencesini büyük oranda daraltacağı yorumunu yapmışlardır. İlgili davada, var olduğu iddia edilen gizli amaçların faaliyetlerle ortaya konulması gerektiği ve bu konuda şiddete teşvikin belirleyici unsur olduğu açıklanmıştır.⁴³

Yine aynı şekilde toplantı ve gösterilerde sarf edilmiş olan sözler nedeniyle gerçekleşen sınırlamalarda, suç teşkil eden eyleme geçişin ya da şiddetin var olup olmadığına, tehlikenin bertaraf edilmesi için yeterli zamanın bulunup bulunmadığına ya da o tehlikenin veya zararın daha hafif tedbirlerle önlenip önlenemeyeceği hususlarına bakılmalıdır.

Sınırlama sebepleri bakımından da, örneğin kamu düzeni gerekçesiyle yapılan sınırlandırmaların meşru olup olmadığının tespitinde

maddi ve fiziki düzeni bozan, toplum hayatında karışıklığa yol açan somut bir faaliyetin var olup olmadığını araştırmak gereklidir.⁴⁴ Bunun dışında siyasi iktidar felsefesini sorgulayan ve bu felsefenin değiştirilmesine yönelik görüş açıklamalarının, kamu düzenini bozdukları şeklinde bir genellemeye gidilerek sınırlanmaları halinde o fikir ve görüşler salt o nitelikte oldukları gerekçesiyle sınırlandırılmış olurlar. Oysa anayasal demokratik devletlerde kamu düzeninin, salt kurulu düzenin ya da devlet düzeninin korunması şeklinde algılanması sözkonusu değildir.⁴⁵ Aynı şekilde kamu yararı kavramına da kişi ve grup çıkarlarından bağımsız olarak kolektif bir anlam yüklenemez. Çoğulcu demokrasilerde kamu yararı, farklı menfaatlerin ve isteklerin serbestçe tartışması ve yarışması sağlanarak belirlenmektedir. Bu sebeple hangi fikirlerin kamu yararına uygun, hangilerinin kamu yararına aykırı olduklarının önceden tespiti mümkün değildir. Aksi bir davranış belli bir anlayışın resmi kamu yararı anlayışı olarak tescil edilmesine ve bunun dışında kalan fikirlerle hayat hakkı tanınmamasına yol açar.⁴⁶

Öte yandan milli güvenliği bozucu faaliyetler de, devletin varlığını, ülkesini ve tüm halkı etkileyen faaliyetler olup, bu kavramın siyasi veya ideolojik bir içeriği bulunmamaktadır. Dolayısıyla barış zamanlarında savunma stratejisinin, asker kişilerin mesleki davranışlarının eleştirilmesi, savaş ya da silahlanma aleyhinde görüşler ileri sürülmesi milli güvenliğe zarar verici faaliyetler olarak anlaşılmamalıdır.⁴⁷

Bütün bu farklılıklar dikkate alınmadan, soyut ve genel bir sınırlandırmaya gidildiği takdirde, ifade hürriyetinin özü zedeleneceği gibi düşünceler arasında da doğru-yanlış, meşru-gayrimeşru, yararlı-zararlı düşünce ayrımı yapılmış olacaktır. Çünkü herhangi bir fikrin, somut şartlara ve ifade ortamına göre herhangi bir derecelendirme yapılmadan ve ne gibi

etkiler oluşturduğuna bakılmadan salt açıklanmasının yasaklanması, bunun dışında kalan fikirlerin ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğu anlamına gelmektedir. Bunun tabii sonucu, bazı görüşlerin demokratik bir seçim olmasının demokratik yarışmanın dışında tutulmalarıdır. Fakat Anayasanın öngörmediği fikirlerin, sırf bu nedenle siyasal alandan dışlanmalarını, haklı ve meşru bir sınırlama olarak değerlendirmek mümkün değildir. Eşitlik ilkesine de aykırı olan bu durumla tek biçimliğinin doğmasına yol açılmış olacaktır. Oysa demokratik rejimlerin üzerine kurulduğu temel, farklı görüş ve düşüncelerin kendilerini ifade olanaklarının varlığı ve rakip adaylar ve programlar arasında seçmenlerin serbestçe seçme yapabilme imkânlarının bulunmasıdır. İyinin ya da kötünün doğrunun ya da yanlışın seçilmesi tamamıyla kişilerin tercihidir. Fakat kişilere iyiyi ya da kötüyü, doğruyu ya da yanlış dinleme, öğrenme ya da seçme imkânını vermeyen herhangi bir uygulamayı demokratik rejimin gerekleriyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Sonuç

Çeşitli özelliklerinden dolayı ayrıcalıklı bir konumu bulunan ifade hürriyetinin gerçek anlamda kullanılabilmesi öncelikle onun sözü edilen konumuna uygun bir güvenceye kavuşturulmasını gerektirmektedir. Bu güvencenin ilk ayağını teşkil eden hukuki boyutun odağında, Anayasa düzeninin insan onuru, insan hakları, hukuk devleti ve demokratik toplumun gerekleri çerçevesinde düzenlenmesi hususu bulunmaktadır. İnsanların ihtiyaçlarını ve arzularını yansıtan, çoğulculuğu öngören ve temel değer olarak insanı ele alan bir Anayasanın varlığı ifade hürriyetinin ilk teminatı olacaktır.

İfade hürriyetinin güvencesini sağlamak bakımından başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere diğer yargı organlarının da önemli rolleri bulunmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak ilk etapta, Anayasa Mahkemesinin hak ve hürri-

yetlerin korunmasındaki ve geliştirilmesindeki rolünün dolaylı olduğu, Anayasanın sınırlı hak anlayışını yansıttığı durumlarda, Anayasa Mahkemesinden herhangi bir şeyin beklene-meyeceği ileri sürülebilir. Fakat Anayasa yargısının hak ve hürriyetleri geliştirme ve koruma rolü herşeyden önce insan onuru, eşitliği ve hürriyeti kavramlarına dayanmaktadır. Sözü edilen kavramlar, herhangi bir kuralın yorumlanmasında, sadece yazılı metinlerin esas alınmasıyla yetinilemeyeceğini, uyumsuzluk konusunun aynı zamanda hukukun genel ilkelerini de kapsayan geniş bir perspektifte ele alınmasını gerektirmektedirler.

Anayasa Mahkemesinin, esas itibariyle şimdiye kadar vermiş olduğu bazı kararlarında, hukukun üstün kurallarına açıklık ilkesinin benimsendiğine ilişkin çeşitli yorumları bulunmaktadır.⁴⁸ Fakat sözkonusu yorumların ifade hürriyeti ile ilgili davalarda da tekrarlanması ve ilgili kararlarda temel hareket noktasının, etkin kullanımın nasıl sağlanacağı üzerinde yoğunlaşması gerekmektedir. Hukukun üstün kurallarına açıklık ilkesinin benimsenmesi hiç şüphesiz ifade hürriyetinin yorumlanmasında, anayasa koyucunun veya kanun koyucunun amacından ya da ilgili kuralın Türkiye açısından ifade ettiği özel anlamdan ziyade, sözkonusu hürriyetin kendine özgü niteliğinin ve demokratik rejimlerdeki fonksiyonunun gözönüne alınmasını temin edeceğinden; fikirlerin ve düşüncelerin sırf o nitelikte oldukları gereğiyle sınırlanmalarının da önüne geçilebilecektir.

İfade hürriyetinin güvencesini sağlamanın üçüncü ayağını teşkil eden fiili boyutun odağında ise Sunstein'in belirttiği şekilde, tartışmaya dayalı (deliberative democracy) bir sistemin kurulabilmesi sorunu yer almaktadır. Eşit ve özgür vatandaşlar topluluğuna dayanan bu tür sistemlerde, hiç kimsenin siyasal süreçten dışlanması ve devletin kamu dışında sahibi olan bir varlığa indirgenmesi sözkonusu olmadığından sorunların güce ve otoriteye dayanı-

larak değil, siyasal eşitlik çerçevesinde çözümlenmesi sözkonusu olmaktadır.⁴⁹ Bunu mümkün kılan husus, özel tercihlerin, inanışların ya da fikirlerin tüm toplum tarafından benimsenmesi gerektiğinin iddia edilemeyeşidir. Aksi halde bu fikir ve görüşleri paylaşmayanların siyasal hayattan dışlanması ve iradelerinin yönetime yansımaması durumu doğacaktır.

Halkın iradesinin yönetime yansiyabilmesinde somut düzeyde yetkili makamların tutumu önem taşımaktadır. Bu çerçevede mevcut yetkilerin farklı düşünme hakkına saygı ve hoşgörü temelinde kullanılması gerekmektedir.

Hoşgörü anlayışının şüphesiz sadece yetkili makamlar düzeyinde değil, tartışmaya dayalı bir sistemin kurulabilmesi bakımından tüm topluma hakim olması gereken bir anlayış olduğu açıktır. Toplum içindeki farklı kesimlerin birbirlerine karşı gösterecekleri tavır, ifade hürriyetinin güvencesini sağlama yönünden en az normatif ve yargısal unsurlar kadar ağırlıklı bir yer teşkil etmektedir. Tüm bu unsurlar aracılığıyla gerçekleştirilebilecek fiili güvence ile aynı zamanda ifade hürriyetine yönelik ihlâllere karşı daha etkili ve objektif tepkilerin gösterilebilmesi sağlanabilecektir. Objektif tepkilerin gösterilebildiği güçlü bir kamuoyu ise hiç şüphesiz siyasi iktidarlar üzerinde önemli bir baskı unsuru oluşturacaktır.

Notlar

1- Bkz. HARRIS, Paul, "Black Power Advocacy: Criminal Anarchy or Free Speech", *The Principles and Practice Freedom of Speech*, BOSMOJIAN, Haig A. (ed.) Houghton Mifflin, Boston 1971, s. 407.

2- SMOLLA, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, Alfred A. Knopf, New York 1992, s.12; GÜRAN, Sait, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, İstanbul 1969, s.1; KUZU, Burhan, "Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve İlkenin Bölünmez Bütünlüğü (TMK. md. 8)", *21. Asra Girerken Çağdaşlaşma, Demokrasi ve İnsan Hakları*, ERKAL, Mustafa E./CEYLANLI, Şahin (Yay. Haz.), İstanbul 1996, s. 35-37.

3- Bkz. CHAFEE JR., Zechariah, "Does Freedom of Speech Really Tend to Produce Truth?", *The Principles and Practice of Freedom of Speech*, BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), Houghton Mifflin, Boston 1971, s. 324 - 325; HARIS, s. 405; SMOLLA, s. 12.

4- Bkz. CHAFEE JR., s. 321-322.

5- MILL, J.S., *Hürriyet*, Çeviren; Mehmet Osman Dostel, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1988, s. 31.

6- Bkz. SELÇUK, Sami, "Dar Ufuklu Demokrasiyle Yetinmenin Bunalıcı Dayanılmazlığı", *Yeni Türkiye*, sy. 17, c. 3, 1997, s. 11-12.

7- Bkz. SUNSTEIN, Cass R., *Democracy and the Problem of Free Speech*, The Free Press, New York 1993, s. 19; HARIS, s. 403; SMOLLA, s. 12-13.

8- Bkz. SMOLLA, s. 13.

9- Bu konuda bkz. SHESTACK, Jerome J., "The Jurisprudence of Human Rights", *Human Rights International Law: Legal and Policy Issues*, MERON, Thedor (ed.), Clarendon Press, Oxford 1989, s. 85 vd.; ÇAĞLAR, Bakır, *Anayasa Bilimi*, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s.130; AKILLIOĞLU, Tekin, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *AÜSBFD*, c. 44, No.1-2, 1989, s. 185.

10- Yazara göre bu nitelikteki bir Anayasa, fonksiyonel olarak her bir yurttaşın diğer bütün yurttaşlara verdiği ve yerine getirilmeleri de güvence altına alınan bir sözler bütünü olacaktır. Yazar, insan haklarına dayalı böyle bir Anayasanın esas itibarıyla yurttaşları devlete karşı korumayı değil, yurttaşları yurttaşlara karşı korumayı amaçlayan bir Anayasa olacağını belirtmektedir. Bkz. KUÇURADI, Ioanna, "İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı", *Anayasa Yargısı*, c. 8, Ankara 1991, s. 138-139.

11- Bu konuda bkz. ERDOĞAN, Mustafa, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, s.36 vd.; YAYLA, Atilla, *Liberal Bakışlar*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s.81 vd.; RAND, Ayn, "İnsan (ın) Hakları", Çeviren: Atilla Yayla, *Sosyal ve Siyasal Teori* (Seçme Yazılar), YAYLA, Atilla (derleyen), Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 257-264.

12- Devletin kutsallığı inancının Türkiye'de uzun bir tarih kesitinin egemen davranış kalıbı olduğu konusunda bkz. İNSEL, Ahmet, *Düzen ve Kalkınma Kısacasında Türkiye*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 26.

13- TOURAINÉ, Alain, *Demokrasi Nedir*, Çeviren: Olcay Kural, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1997, s. 46.

14- Bu konuda bkz. ERDOĞAN, s. 111-113.

15- Bkz. TANÖR, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, c.1, 2. baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1991, s. 255.

16- Bkz. ERDOĞAN, s. 58-59.

17- Bkz. İNSEL, s.31; PARLA, Taha, *Türkiye'nin Siyasal Rejimi 1980-1989*, İletişim Yayınları, 2. baskı, İstanbul 1993, s. 107-108.

18- Bkz. ODDO, Gilbert L., *Freedom and Equality Civil Liberties and the Supreme Court*, Goodyear Publishing, California 1979, s. 11.

19- Bkz. Prager and Oberschlick /AVUSTURYA, Series A. No. 313, 26.4.1995, EHRR, Vol. 21, 1996, s.2; Castells/İSPANYA, Series A. No.236, 23.4.1992, EHRR, Vol. 14,1992, s.446; Vogt / ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, EHRR, Vol. 21, 1996, s. 234.

20- Piermont/FRANSA, Series A.No. 314, 27.4.1995, EHRR, Vol. 20, 1995, s. 341.

21- Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, KT. 20.1.1997, Milliyet, 21.1.1997.

22- D. 5. Da., E. 1986/1723, K. 1991 / 933, KT. 22.5.1991, *Danıştay Dergisi*, sy. 84-85, s. 321.

23- Bkz. ERDOĞAN, s.199-200; ALİEFENDİ- OĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 93.

24- Bkz. SOYSAL, Mümtaz, *Anayasanın Anlamı*, 6. baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1986, s.217-218; ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1990, s. 91-92.

25- Bkz. UYGUN, Oktay, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992 s. 68-70.

26- Bkz. SOYSAL, s. 261.

27- Bkz. MERT, Nuray, *İslam ve Demokrasi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1998, s.10 vd.; YAYLA, Atilla, "Türkiye'de İslâm, Lâiklik ve Demokrasi", *Yeni Türkiye*, y.3, sy.17, 1997, s. 147 vd.

28- Bkz. ERDOĞAN, s. 198.

29- Bkz. YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul 1993, s. 284-285; RUMPF, Christian, " Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", *Anayasa Yargısı*, c.10, s. 25 vd; Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1986 /27 sayılı kararında, hürriyetlerin ancak istisnai olarak sınırlandırılabilceğini ve

demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun hürriyet kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 366.

30- Bkz. MACHACEK, Rudolf, "Temel Hak Temini ile Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı*, c. 9, Ankara 1993, s. 61; ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1996, s. 62; TUNÇ, Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (Denetimin Kapsamı ve Organları), Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 27 vd.

31- Bu konuda bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 121-122; EROĞUL, Cem, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, sy.165, 1994, s. 36; ÖZÜERMAN, Tülay, "Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi", *Anayasa Yargısı*, c.13, Ankara 1996, s. 154.

32- Bkz. E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984, AMKD, sy.20, s. 196-197; E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 365; E. 1988/14, K.1988/18, KT. 14.6.1988, AMKD, sy. 24, s. 270-271.

33- Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1986/23 sayılı kararıyla, "Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur" diyerek millî demokratik toplum düzeni tezini benimsemiştir. Bkz. E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, AMKD, sy. 22, s. 224; Mahkeme aynı yıl verdiği 1986/27 sayılı kararında ise klasik demokrasi anlayışına atıf yaparak standart demokratik toplum düzeni tezini benimsediğini göstermiştir. Bkz. E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 365; Buna karşılık 1989/12 sayılı kararında Mahkeme, demokrasi konusunda Anayasa düzeyi ve sınırlarının geçerli bulunduğunu, Anayasadaki sınırlardan birinin de laiklik olduğunu ve tüm temel hak ve hürriyetlerinin bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, AMKD, sy. 25, s. 150,152.

34- Bkz. CHASE, Harold W./DUCAT, Craig R. (Revised by), *Edward S. Corwin's the Constitution and What it Means Today*, Fourteenth Edition, Princeton University Press, New Jersey 1978, s. 304-307; CAPALDI, Nicholas, *Clear and Present Danger: the Free Speech Controversy*, Western Publishing, New York 1969, s. 71-75.

35- Bkz. De Becker / BELÇİKA, Başvuru No. 764/60, 28.9.1964, nakl. FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon, Press, Second Edition, Oxford 1987, s.263-264; Mehdi Zana /TÜRKİYE, Başvuru No. 18954/91,10.4.1996, Rapport de

la Commission, s. 9-11.

36- E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy.22, s. 365-366.

37- Aynı karar, s. 365.

38- " 1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır". Bkz. E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.6.1985, AMKD, sy. 21, s. 173; Ayrıca bkz. E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, AMKD, sy. 22, s. 224; E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, AMKD, sy.20, s. 357 vd.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun güçlü devlet ve otoriter nitelemesi için bkz. E. 1980/4-1714, K. 1980/803, KT. 14.9.1983, Yargıtay Kararları Dergisi, c. 9, sy. 11, s. 1591.

39- Bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, AMKD, sy. 20, s. 362; E. 1989/1, K. 1989/2, KT. 7.3.1989, AMKD, sy.25, s. 143,146.

40- D.5.Da., E. 1986/1723, K. 1991/933, KT. 22.5.1991, *Danıştay Dergisi*, sy. 84-85, s. 321.

41- D. 10. Da., E. 1995/300, K. 1997/909, KT. 13.3.1997, *Danıştay Dergisi*, sy. 95, s. 661-662.

42- E. 1993/4, K. 1995/1, KT. 19.7.1995, AMKD, sy.33, c. 2, s. 635.

43- Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./ TÜRKİYE, 133/196/752/951, 30.1.1998, s. 24-26.

44- Bkz. HAZIR, Hayati, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*, SÜHFY, Konya 1990, s. 105.

45- Bu konuda bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., *Kolektif Özgürlükler*, DÜHFY, Diyarbakır 1989, s. 136-137; TANÖR, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s. 138-140.

46- Bkz. TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, s. 134-135; AKILLIOĞLU, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Lütfi Duran'a Armağan, sy. 1-3, y. 9, 1988, s.14 vd.

47- Bkz. AKGÜNER, Tayfun, *1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu*, İÜSBFY, İstanbul 1983, s. 79 vd.; TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, s. 146-148.

48- E. 1985/31, K. 1986/11, KT. 27.3.1986, AMKD, sy. 22, s. 119-120; E.1995/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 364.

49- SUNSTEIN, s. 19-20.