

# İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

Adnan Küçük\*

## 1. Giriş

Liberal Batılı toplumların en belirgin niteliklerinden birisi, fikir hürriyetinin sebat ve metanetle muhafaza edilmesidir. Fikir hürriyeti, bütün insan hakları belgeleri ile demokratik rejimlerin hukukî metinlerinin en can alıcı unsurlarından birisini oluşturmakla birlikte, bu hürriyetin, hiçbir zaman, liberal demokrasi esasını benimsemiş düşünürleri tam anlamıyla tatmin edici bir şekilde güvenceye kavuşturulmuş olduğunu söyleyemeyiz. Eleştiriye açık olan bu durum, sadece otoriter ve totaliter rejimlerden değil, aynı zamanda bizzat Batı demokrasilerinde mevcut olan bazı fikir hareketleri ve hukuk kuralları ile bunların uygulamalarından da kaynaklanabilmektedir.<sup>1</sup> Birçok ülkede, bu ülkelerin ifade hürriyetine ilişkin güvenceleyici hükümleri içeren bazı uluslararası belgelerde imzaları bulunduğu ve ulusal mevzuatlarında da bu yönde hükümler mevcut olduğu hâlde, çoğu kereler, düşünceye ilişkin ifadelerin, ciddi anlamda zarar tehlikesinin ortaya çıkmasına yol açtığı makul bir şekilde ortaya koyan somut olgular mevcut olmadığı hâl-

lerde bile, ifadenin baskı altına alınması yönünde bazı uygulama örneklerine rastlanabilmektedir. Pek az ülkenin, bu hakkın gerçek manada hakkını verdiği söylenebilir. Dolayısıyla, Batılı demokratik rejimlerde de fikir hürriyetinin sınırlandırılması konusunda sorunların tam anlamıyla tüketildiğini söyleyebilmek zordur. Bu tür sorunların, çoğu kez, hukukî metinler yanında uygulama kaynaklı olduğu da görülmektedir. Meselâ, Fransız hukuku ve uygulaması, bir kişinin “mütcevaz basın”dan kendini koruması hakkını o derece sıkı bir şekilde korumaktadır ki, bu tür uygulamalar, basın haberciliği üzerinde ciddi manada sınırlamalara sebep olabilmektedir. Keza, İngiltere’de de, örf ve âdet hukukuyla geliştirilmiş olan “yayın yoluyla hakarete” hukukuna ilişkin uygulamalarla, özellikle gazete haberciliğinin ciddi manada negatif yönde etkilenmesi neticesinde, siyasilere yönelik açık eleştiri alanı önemli ölçüde daraltılmakta ve bu şekilde ifade hürriyeti üzerinde, onun özünü de zedeleyebilecek katı sınırlamalara yol açılabilmektedir.<sup>2</sup> Tabii, bu

\* Dr., İnönü Üniversitesi İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

<sup>1</sup> Norman P. Barry, “Hukukî ve Siyasî Açından İfade Hürriyeti”, *Liberal Düşünce*, Yıl 7, S. 27, Yaz 2002, s. 5.

<sup>2</sup> İngiltere’de, hakarete ilişkin tazminatların çok yüksek oluşu (bu tazminatların miktarı küçük yayınevlerini, hatta bazı büyük yayınevlerini bile iflâsa sürükleyebilecek boyutlara varabilmektedir), mahkemelerin, bu tür davalarda çok kolaylıkla tazminata hükmedebilmeleri ve bir de basın yoluyla gerçekleştirilen hakarete suçlarına ilişkin davalarda

tür sorunlar sadece İngiltere ve Fransa'ya mahsus bulunmamaktadır. Sair Batılı demokratik ülkelerde de, fikir hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak, az veya çok bazı sorunların varlığını sürdürmekte olduğu gözlemlenmektedir. Bu ülkelerde, fikir hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak bazı arızaların hâlâ varlığını sürdürmekte olduğunun en belirgin delilini ise, AİHM'nin, bu ülkelerde ifadenin sınırlandırılmasına ilişkin meydana gelen ihtilaflarla ilgili olarak vermiş olduğu bazı kararlar oluşturmaktadır. Her ne kadar, bu ülkelerde fikir hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin bazı sorunlar varlığını sürdürmekte ise de, bu seviye, günümüzde, hiçbir şekilde Türkiye'de erişilen boyuta ulaşmamıştır. AİHM'nin, bu hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin olarak vermiş olduğu kararların büyük yekûnunu Türkiye ile ilgili davalara ilişkin olarak vermiş olduğu kararların oluşturması, bunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.<sup>3</sup>

Fikir hürriyetinin sınırlandırılması konusunda ortaya çıkan sorunlu alanlardan birisini de "hürriyetin, onu ortadan kaldıracakları var-sayılanlara karşı korunması" problemi oluşturmaktadır. Burada çözülmesi gereken asıl sorunun temelini, anti-demokratik düşünce sahiplerinin hürriyet değerlerine karşı düşmanca bir üslup içeren görüşlerini ifade edip

edemeyecekleri oluşturmaktadır.<sup>4</sup> Bu sorunun cevabı, demokrasi ile yönetilen ülkelerde bile ciddi manada ayrışmalara sebep olmaktadır.

Batılı demokratik ülkelerin, düşüncelerin ifadesinin sınırının belirlenmesi konusunda tam bir uygulama ve ölçüt birliği içinde bulduklarını söyleyebilmek zordur. Hatta bazı ülkelerde, çeşitli tarihlerde, gerek ülkenin içinde bulunduğu ve gerekse dünya veya bölgesel ölçekte mevcut olan konjonktürel durumların etkisi neticesinde, bazı farklı uygulamaların ortaya çıktığına da şahit olunmuştur. I. ve II. Dünya Savaşları ile takip eden yıllarda, özellikle soğuk savaşın etkilerinin derinden hissedildiği dönemlerde, ülkelerin iç ve dış güvenliklerinin sağlanması zorunluluğunun ön plâna çıkarılması neticesinde, fikir hürriyetinin sınırlandırılmasında aşırıya gidildiğine ve sınırlamaya ilişkin esasların belirlenmesinde bu olguların büyük oranda belirleyici olduğuna şahit olunmuştur.

<sup>4</sup> Bunun en açık örneğini, Yahudilere karşı aleni yürüyüşler yapan ve nefret kampanyaları düzenleyen Yahudi karşıtları ve Holocaust'u inkâr edenler oluşturmaktadır. Doğrusu, insanların son derece itici davaları açıkça destekleme hakkını savunan kimi kahramanca örgütler vardır. Amerika Sivil Özgürlükler Birliği (The American Civil Liberties Union), bir keresinde, Amerikan Nazilerinin bir Yahudi bölgesinde tahrik edici bir şekilde yürüyüş yapma hakkını savunmuştu. Batılı rejimlerin pek azı ifade hürriyetini böyle korur. Barry, s. 6; Keza, ABD Federal Yüksek Mahkemesi, Hitler'in Nazi partisinin bir Amerikan versiyonu olan Nasyonal Sosyalist Parti'nin, aralarında Yahudilerin de yoğun bir şekilde yaşadığı (hatta içlerinde Hitler'in çalışma kamplarından sağ kalan Yahudilerin de bulunduğu) Chicago'nun Skokie Banliyösünde, bu iki kutbun bir arada yaşamaları neticesinde ortaya çıkan cehennemî bir ortamda yapmış olduğu yürüyüş yapma talebinin geri çevrilmesine ilişkin işlem ile alakalı ihtilâfta, gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına ilişkin işlemi, "Nazilerin bu yürüyüşü yapmalarının onlar için bir anayasal hak oluşturduğu" ve "konuşma vuku bulunmazdan önce, önseziye dayalı yasaklamaların sansür oluşturacağı" şeklindeki gerekçelerle, Anayasaya aykırı bulmuştur. Lee Epstein ve Thomas G. Walker, *Constitutional Law For A Changing America. Rights, Liberties, and Justice*, Second Edition, Division of Congressional Quarterly Inc. Press, Washington, 1995. s. 279.

ispat külfetinin normal hukukta olduğundan farklı bir şekilde tersine çevrilmesi (burada, hakarete uğramış olduğunu ispatlama külfeti davacıya yüklenmemekte, tersine, bu davranışta kusurlu olmadığını ispat etme yükümlülüğü davalıya yüklenmektedir) vb. sebeplerle, gazetecilik yoluyla yayıncılık yapma faaliyeti "risk almak" anlamına geldiği için, bu tür faaliyetlerin yerine getirilmesi artık cesaret meselesi hâline gelebilmektedir ki, bu durum, ifade hürriyetine ilişkin önemli bir handikap oluşturmaktadır. *Ibid.*, s. 9-11.  
<sup>3</sup> Bu kararların bir kısmı için bkz. Vahit Bıçak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, I. B., Liberal Düşünce Topluluğu y., Ankara, 2002; Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi*, Kazancı y., İstanbul, 1994; *İnsan Hakları Kararları Derlemesi*, C. 2, İstanbul Barosu y., İstanbul, 1998.

Gerçi, her ne kadar, fikir hürriyetinin sınırlandırılması konusunda bütün demokratik ülkelerde tam bir uygulama birliği mevcut değil ise de, gerek ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin ve gerekse sözleşmecî ülkeler açısından bağlayıcı bir niteliğe sahip olan AİHS ve AİHM'nin benimseyip geliştirdikleri ölçüt ve esaslar, bu hürriyetin güvencelenmesi açısından büyük bir önem arz etmektedir.

Ayrıca, a) fikir hürriyetinin unsur ve evrelerinin nelerden ibaret olduğu, b) bu unsur, hürriyetler arasında mevcut olan karşılıklı ilişki ve etkileşim ile bu unsurların fikir hürriyeti bütünlüğü içinde arz etmiş olduğu ayrılmaz bütünlük, c) fikir hürriyetinin dokunulabilen ve dokunulamayan alanlarının neler olduğu ve bu konuya ilişkin ayrışma noktalarının belirlenmesi, d) sınırlama konusunda ortaya çıkan bazı eğilimler ile uygulama itibarıyla ortaya çıkan bazı sorunlar da bu çalışma kapsamında ele alınacak diğer bazı konuları oluşturmaktadır.

## 2. Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılıp Sınırlanamayacağı Meselesi

Hürriyetlerin sınırsız olmadıklarına ilişkin anlayış genellikle kabul gören bir esastır. Eğer bir hürriyet herkese tanınmış ise, bu hürriyet en azından başkalarının hürriyet alanı ile sınırlanmaktadır. Kişilerin başkalarının hürriyet alanına girerek onların mahfuz alanlarına zarar vermelerini hukukun koruması düşünülemez. Kaboğlu'nun ifadesi ile "herkes için özgürlük", 'paylaşılmış özgürlük'tür. Paylaşılmış özgürlük ise 'sınırlı'dır. Anayasaların geniş bir şekilde tanıdıkları hak ve özgürlüklerin dingin birlikteliğini sağlamak ve kötüye kullanımı önlemek için, hem kendi aralarında 'uzlaştırılması' hem de sınırlandırılması kaçınılmazdır."<sup>5</sup> Hürriyetlerden ya-

rarlanmanın birtakım belli koşullara bağlanması, bir yandan bunların kötüye kullanılmasının önlenmesi, öbür yandan da herkesin yararlanabilmesi imkân ve ortamının sağlanabilmesi amaçlarına yöneliktir. Hürriyetler ancak anarşi ve karmaşanın olmadığı bir düzen içinde var olabilir ve ancak bu düzen içinde hürriyetlerin kötüye kullanılmaları önenebilir.<sup>6</sup> Sınırsız bir hürriyet anlayışı, netice itibarıyla anarşi, karmaşa ve hürriyetsizlik demektir. Bu vesileyle, hürriyetlerin kullanım alanlarının belirlenmesi ve kötüye kullanılması yoluyla kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla, bunların hukukî metinlerle düzenlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi zorunluluğu kendini göstermektedir.<sup>7</sup>

Temel hak ve hürriyetlerin sınırsız olamayacağına ilişkin temel ilke, hürriyet ve otorite arasındaki dengenin sağlanması zorunluluğundan dolayı genel kabul görmesiyle birlikte, temel hak ve hürriyetler arasında ayrı ve önemli bir yeri bulunan ve çoğulcu demokratik hayatın olmazsa olmaz nitelikte koşulu olan, deyim yerinde ise, insan için hava ve su ne derece önemli ve gerekli ise o derece önem ve işleve sahip olan fikir hürriyetinin sınırlanıp sınırlanamayacağı konusu da gündeme gelmektedir. Bu konuda genelde iki eğilimin belirdiği görülmektedir: Birincisi, fikir hürriyetinin yerine getirdiği işlevlerle, birey ve toplum açısından sahip olduğu ayrıcalıklı konum sebebiyle hiçbir sınırlamaya tâbi tutulamayacağı yönündedir.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 54.

<sup>7</sup> Münci Kapanı, *Kamu Hürriyetleri*, 6. B., AÜHF y., Ankara 1981, s. 217.

<sup>8</sup> ABD'de özellikle 1925-1970 yılları arasındaki dönemde bu görüşün savunulduğuna rastlanılmaktadır. Konuya ilişkin olarak bkz. Reyhan Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevanı ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu y., Ankara, 2001, s. 73; Sunstein, C. R., *Democracy and the Problem of Free Speech*, s. 5-7; Ayrıca, Münci Kapanı, Hüseyin Nail Kubaltı, Sait Güran, Bahri Savcı, Çetin Özek, Ragıp Sarıca ve Mümtaz Soysal gibi bazı hukukçular da, 1961 Anayasa-

<sup>5</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuki Yapısı Üzerine Bir Deneme*, 3. B. Afâ y. İstanbul, 1996, s. 54.

İkincisi ise, her hürriyet gibi fikir hürriyetinin de sınırlandırılabilceği yönündedir.<sup>9</sup> Artık günümüzde bu hürriyetin sınırsız olduğunu söyleyebilmek zordur. Çünkü, sınırsız bir fikir hürriyeti anlayışının benimsenmesi durumunda da, tıpkı sair hürriyetlerde olduğu gibi, farklı menfaatlerin ve değerlerin karşı karşıya gelmesi, birbirlerinin alanlarına girmek suretiyle kötüye kullanılabilmeleri mümkündür.<sup>10</sup> Liberal rejimler de, ifade hürriyetini sınırlamışlar ve bu sınırlamaların her zaman liberalizmin aslı değerleri ile tutarlı olduğunu belirtmişlerdir.<sup>11</sup> Bu sebeple, bu hürriyetin de, karşılıklı menfaat dengelenmesi kapsamında düzenlenerek sınırının ve sınırlama sebeplerinin belirlenmesi gereği kendini göstermektedir.

### 3. Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılmasında Hürriyet ve Otorite Arasındaki Dengenin Oluşturulması

Fikir hürriyetinin sınırlandırılabilceğine ilişkin bir sonuca ulaşılmış olunması sorunun tamamen çözüldüğü anlamına gelmemekte, asıl sorun burada başlamaktadır. Çözüm bekleyen en önemli sorunlardan birisi de, hürriyet-otorite dengesinin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığı yönündedir. Burada, fikir hürriyetinin hem demokratik toplum içinde işlevlerini nitelikli bir şekilde yerine getirebilmesinin sağlanabilmesi ve hem de bu hürriyetin kullanılması durumunda ortaya çıkabilecek olan düzensizliklerin meydana getireceği olumsuz sonuçların ortadan kaldırılabilmesi için, onların iki boyutu ile birlikte bir

uzlaşmaya varılması, belli bir dengenin kurulması gerekmektedir. Çoğulculuğun sağlanması ile devletin birtakım anayasal üst değerlerinin korunması; meselâ, kamu düzeninin sağlanması ve devletin bütünlüğü ile, çoğulculuk; kamu güvenliği, kamu sağlığı, suçluluğun önlenmesi vb. ile çoğulculuk; hürriyet ile otorite arasında dengenin sağlanması ile sorun çözüme kavuşturulmuş olacaktır.<sup>12</sup> Burada sorunun çözümü, menfaatlerden birisinin diğerini yok ederek ortadan kaldırması ya da zedeleyerek işlevsizleştirilmesi değil, her ikisinin birlikte varlığını sürdürebilmesinin sağlanmasıdır. Birlikte yaşamının temin ve tesisi karşılıklı sınırlama ve dengelemeyi gerekli kılmaktadır.<sup>13</sup>

Burada, "bu denge nasıl oluşturulmalıdır" sorusu önemli bir şekilde gündeme gelmektedir. Bu dengenin oluşturulması adına yapılan hukukî düzenleme ve uygulamalar neticesinde, benimsenecek sınırlamalar yoluyla, fikir hürriyetinin tamamen işlevsizleşmesi ya da bu hürriyetin, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile örtüşmeyecek şekilde sınırlandırılması suretiyle, özü itibariyle zedelenmesi yoluna gidilebilmesi ihtimali bulunmaktadır. Demokratik bir toplum düzeninin iki temel unsuru olan "kamu düzeni" ile "kişi hürriyetleri" (konumuza özel olarak ifade hürriyeti) arasında temin ve tesis edilmek istenen "bağdaştırma" ve "uzlaştırma"daki temel amaç,

<sup>12</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kollektif Özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi y., Diyarbakır, 1989, s. 131; "İfade Özgürlüğünün Siyasî Partilerce Kullanımının Sınırı", *Anayasa Yargısı*, S. 16, Ankara, 1999, s. 88; Burhan Kuzu, "Türkiye'de Anayasal Plânda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış", *İnsan Hakları*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği y., İstanbul, 1994, s. 207.

<sup>13</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırı*, s. 73-74; Geoffrey Marshal, *Constitutional Theory*, Clarendon Pres, Oxford, 1971, s. 167-168; JR. Nachman/M. Roland, "Limits on Free Speech and Press", *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 22, Issue 4, Fall 1992, s. 737-738.

sı döneminde sınırsız bir düşünce hürriyeti sisteminin benimsendiğini savunmuşlardır. Bunların görüşleri için bkz. Bülent Tanör, *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969, s. 114 vd.

<sup>9</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırı*, s. 73.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 73

<sup>11</sup> Barry, s. 5.

onların mümkün olduğu kadar sağlıklı ve nitelikli bir şekilde uygulanabilirliğinin, işlevselliğinin ve belli bir ölçüde gerçekliğinin sağlanabilmesidir.<sup>14</sup> Denge oluşturulurken, kamu düzenine gereğinden fazla ağırlık verilmesi durumunda kişi hürriyetlerinin zararına bir durum ortaya çıkacak ve terazinin kefesi "otoriterizm" tarafına doğru kayacaktır. Aksi durumda ise, kamu düzeninin gereklerinin ihmal edilmesi suretiyle, anarşik bir ortamın, düzensizliğin ve karmaşanın ortaya çıkmasına pirim verilmiş olunacaktır.<sup>15</sup> Demokratik bir toplumda, bu dengenin ifade hürriyeti aleyhine bozulmaması için, bu hürriyetin temel bir değer olarak korunması ve sınırlamalara bu temel değere hizmet ettiği ölçüde ve ancak zorunluluk arzeden durumlarda, istisnâ bir önlem olarak başvurulması esası benimsenmelidir.<sup>16</sup> Bir ülke, ancak, bu hassas dengenin, ifade hürriyetinin özü itibariyle zedelenmeksizin oluşturulması ölçüsünde demokrattır. Bunun anlamı, devletin, sınırlama yetkisini, ancak, kişi ve toplum açısından önemli, fakat sınırlı sayıdaki menfaatlerinin ihlâl edilmesi hâllerinde kullanabilmesi demektir.

#### 4. Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması

##### 4.1. Fikir Hürriyetinin Dokunulmaz Alanları: Düşünme ve Düşünce Hürriyetleri

Fikir hürriyetinin düşünce ve düşünceleri ifade hürriyeti kadar, belki de onlardan daha önemli olan bir unsuru/evresi de düşünme hürriyetidir.<sup>17</sup> Düşünme fizikî ve felsefi anlamda insanın iç âleminin derinliklerinde ger-

çekleşen bir faaliyettir.<sup>18</sup> Düşünme, insanın sahip olduğu ve onu sair varlıklardan ayırt eden en öfemli bir melekesidir. Buna tefekkür melekesi de denir. Bu melekenin inkişafı, düşünme faaliyeti neticesinde seçme süreci ile gerçekleşir. Bu süreç, sürekli işitme, duyma ve sezme işlevlerinin uygulanması ile gerçekleşir. Bilincin yapısında bulunan seçme ve tercihte bulunma süreci düşünme faaliyetini sürekli kılar. Burada asıl önemli olan husus "hür düşünme hürriyeti" ortamının oluşumudur.<sup>19</sup> Hür düşünme hürriyeti ortamının oluşumu ise bazı gerekliliklerin varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu gereklilikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Hukukî metinlerin, bireylerin meşru dairede ulaşabilecekleri hiçbir bilgi kaynağının önünü tıkayıcı hükümler içermemesi.
- b) Çoğulculuğun sağlanması.
- c) Tek doğru yasağının benimsenmesi.
- d) Düşünce suçu<sup>20</sup> yasağı.
- e) Serbest tartışma ortamının oluşturulması.
- f) Devletin bütün düşünceler karşısında tarafsızlığının sağlanması.
- g) Hoşgörü,

<sup>18</sup> Uğur Alacakaptan, "Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-2000*, 12-16 Ocak 2000, s. 18.

<sup>19</sup> Düşünmenin bir serüven olduğunu, bu serüvenin özgürlükle olanaklı olduğunu düşünürsek, bu anlamda düşünme özgürlüğü, özgür düşünmenin özgürlüğüdür. Ahmet İnam, "Düşünce Özgürlüğünden Özgür ve Özgürleştirici Düşünceye", *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Afa y., İstanbul, 1998, s. 43; Sami Selçuk, "Düşün Özgürlüğü", *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Afa y., İstanbul, 1998, s. 295; Adnan Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", *Kamu Hukuku Arşivi*, Y. 6, S. 1, Mart-2003, s. 99 vd..

<sup>20</sup> Düşünce suçu, belli bir görüşü, düşünceyi, ideolojiyi, doktrini, inancı, siyasî sistemi vb. savunma, yayma ya da başkalarına aktarmaya çalışmanın cezalandırılması anlamına gelir. Selçuk, "Düşün Özgürlüğü", s. 295; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 114. Düşünce suçları ile alakalı olarak ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 4. B., İstanbul, 1978; "Fikir Suçu Kavramı", *Devir*, 12 Ağustos 1973; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. I, 13. B., Beta y., İstanbul, 1997, s. 367.

<sup>14</sup> Kaboğlu, *İfade Özgürlüğünün Siyasî Partilerce Kullanımının Sınırı*, s. 88.

<sup>15</sup> Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 229.

<sup>16</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırı*, s. 74.

<sup>17</sup> Vehbi Hacıkadiroğlu, "Bilginin Sağladığı Özgürlük", *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), Afa y., İstanbul, 1998, s. 31.

değişime ve diyaloga açıklık ve uzlaşma kültürünün yaşanan bir gerçeklik olarak egemen hâle gelmesi. h) İnsan beyninin algılama, bilgi edinme, serbest tartışma ve düşünce geliştirme sürecini tıkayan en önemli etkenlerden birisi olan “önyargı”ların aşılması.<sup>21</sup>

Ancak bütün bu gerekliliklerin mevcudiyeti ile nitelikli fikrî tercihlere, düşünce ve tartışmalarda fikrî yoğunluğa ve entelektüel düzeye erişilebilir;<sup>22</sup> tefekkürde derinleşme gerçekleşebilir. Kişinin gerçekliği yakalayabilmesi, nitelikli tercihlerde bulunabilmesi, kendisini sair varlıklardan (canlı-cansız) farklı kulan fikrî melesini geliştirebilmesi ve erdemliliği, onun düşünme hürriyetine bağlıdır.<sup>23</sup> Hür düşünme hürriyeti ortamını, doğrudan veya dolaylı olarak, zedeleyici her bir hukukî düzenleme ve uygulama, bu hürriyetin özünü yok edici bir sonuç doğuracaktır.

Düşünce hürriyeti de, fikir hürriyetinin önemli bir evresini/unsurunu oluşturmaktadır. Bu evre bireyin niteliği itibarıyla iç âleminde gerçekleştirdiği düşünme sürecinin son evresidir. Düşünce, kanaat ve inançlar, insanın ruhî ve fikrî alanlarına ait buldukları ve ifade yoluyla haricî âleme aktarılmadıkları için, AIHK tarafından bireyin iç âleminde (forum internum) cereyan eden olgular olarak değerlendirilmiştir.<sup>24</sup> Düşünce, kanaat ve inanca yönelik bireysel tercihler, bireylerin

gerçekleştirmiş oldukları düşünme faaliyeti neticesinde ulaştıkları fikrî semerelerdir. Düşünce kavramı, düşünme faaliyetinin çok çeşitli ürünlerini –fikir, görüş, düşünce, yaklaşım, gözlem, mütalâa, ide, muhakeme, anlayış, inanç, kanaat, gereklilik, yargı vb. önermeleri- içerir.<sup>25</sup> Düşünce hürriyetinin güvence alınmasının de birtakım gereklilikleri mevcuttur. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

a) Herkes, kendisine mahsus düşünce, kanaat ve inançlarının iç âlemlerinde saklı kalması, başkalarının bilmemesi, ilgili kişinin iç âleminde saklı kalan bu fikrî değerleri açıklamaya zorlanmaması itibarıyla mutlak bir hürriyete sahiptir. b) Devletin, yansızlığı ve eşitlik ilkesi gereğince, bireyleri sahip oldukları düşünce, kanaat ve inançlarından dolayı farklı muamelelere tâbi tutmaktan kaçınması yükümlülüğü.<sup>26</sup> c) Kişilerin düşünce, kanaat ve inançlarından dolayı kınanmama-ları, rahatsız edilmemeleri ve suçlanmama-ları. d) Kişinin, devletin belirlediği belli doğru anlayışlarının (resmî ideoloji, tek doğru, korunan doğru) dışında kalan doğru anlayışlarını benimseyebilme, benimsemediği fakat devletçe benimsenen belli doğru anlayışlarına sadakat göstermeme hakkı.<sup>27</sup> Bu

<sup>21</sup> Osman Can, “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti”, *Liberal Düşünce*, Yıl 6, S. 24, Güz-2001, s. 92; İoanni Kuçuradı, “Düşünce Özgürlüğü: Nedir Acaba”, *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Afa y., İstanbul, 1998, s. 24.

<sup>22</sup> 1982 Anayasası'nın 10. maddesine göre, “Herkes, dil, ırk, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir”. “Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz”. “... devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

<sup>23</sup> Bu gerekliliklerle alakalı geniş bilgi için bkz. Kaboğlu, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü*, s. 27; *Özgürlükler Hukuku*, s. 177; Ahmet Gökçen, *Halkın Kın ve Düşmanlığına Açıkça Tahrik Cürmü*, (TCK madde 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu y., Ankara, 2001, s. 185; Tekin Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumunu*,

<sup>21</sup> Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 100-105.

<sup>22</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü*, TÜGİK, İstanbul, 1997, s. 25.

<sup>23</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Afa y., İstanbul, 1998, s. 236.

<sup>24</sup> Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM y., Ankara, 1995, s. 202-206; Ernst-Joachim Lampe, “Düşünce Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü, Demokrasi”, *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz) Afa y., İstanbul, 1998, s. 128; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 103.

esaslar göz ardı edilmek suretiyle belirlenen her bir hukukî düzenleme ve uygulama, düşünce hürriyetini temelden zedeleyici nitelikte birtakım etki ve sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

Düşünme ve düşünce hürriyetlerinin, içsel bir faaliyet olarak, haricî âlemde olumlu veya olumsuz herhangi bir etki ve sonuç doğurmaları ve başkalarına zarar vermeleri mümkün değildir. Sahip oldukları bu özellikler sebebiyle, bu hürriyetlerin, hukukî düzenlemelere konu olup olamayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Acaba kişinin iç âleminin derinliklerinde gerçekleşen ve haricî âlemde de herhangi bir etki, değişim ve sonuç meydana getirmeyen düşünme faaliyeti ile, henüz ifade edilmemiş, belki de hiçbir zaman ifade edilmek de istenmeyen, insanın iç âleminin derinliklerinde kalan düşüncelerle hukuk hiç mi ilgilenmez? İlk bakışta, kişinin iç âleminde oluşup gelişen ve neyi düşündüklerinin tespiti de mümkün olmayan düşünme davranışı ile düşünce, kanaat ve inanç değerleri, ifade yoluyla yayılmaya çalışılmadıkça, bu hürriyetlerin mahiyetleri gereği, hukukun bu alanlarla hiç ilgilenmediği düşünüülerek, devletin bu alanlara hukukî düzenlemeler yoluyla müdahale edemeyeceği sanılabilir.<sup>28</sup> Burada, düşünme ve düşünce

hürriyetleri ile ifade hürriyetini birbirinden ayırarak; birinci gruptakileri hukukî düzenleme alanı dışına çıkarmak suretiyle mutlak koruma altına alıp, sadece ikinci gruptakinin sınırlandırılması esasının benimsenmesinin, gerek çoğulcu demokratik esaslarla ve gerekse fikir hürriyetinin bütünlüğü ve özü itibariyle ne derece bağdaşıp bağdaşmadığı sorunu kendini göstermektedir. Burada, iki sorun gündeme gelmektedir. Birincisi, düşünme ve düşünce hürriyeti alanlarının hukukî düzenleme ve sınırlamalara konu olup olamayacağı; ikincisi ise, ifade hürriyetine ilişkin sınırlamaların dozu ve bu sınırlamaların sair unsur-hürriyetler üzerinde dolaylı olarak meydana getirebileceği olumlu-olumsuz etkilerin neler olduğudur.

İlkin, meselenin düşünme ve düşünce hürriyeti alanlarının hukukî düzenleme ve sınırlamalara konu olup olamayacağı yönünü ele almak gerekirse, burada, düşünme hürriyeti ile düşünce hürriyeti arasında bir ayırım yapmak istiyorum. Düşünme hürriyeti, mahiyeti icabı hukukî normların doğrudan düzenleme alanına girmez. Ne güvenceleyici nitelikteki bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç vardır ve ne de kısıtlayıcı nitelikteki normlarla bu alanın düzenlenmesine imkân vardır. Kişilerin belli konu ve alanlarda düşünmelerini hukukî düzenlemelerle men etmek, onların insanlık özünü yok etmek demektir. Dolayısıyla kişilerin sahip oldukları bu alan tam

(Haz. Mesut Gülmez), TODAİE y., Ankara, 1992, s. 31; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 62; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 104.

<sup>28</sup> Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 14; Çetin Özek, bu konu ile alakalı olarak, "salt düşünce kişinin iç dünyası ile ilgili bir olgudur. Kişinin 'düşünmek' yeteneğinin sınırlandırılması olanağı da yoktur" şeklindeki ifadesiyle, kişinin iç âleminde gerçekleşen düşünme faaliyetinin sınırlandırılmasının imkânsızlığını vurgulamaktadır. "Temel Hak ve Özgürlükler", *Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu* (Sempozyum II, 21 Nisan 1995), İÜHF y., İstanbul, 1996, s. 19-20; Leslie Lipson da, konuya ilişkin olarak, "...düşünce, bir yemegin sindirilmesi gibi, içsel bir eylemdir, dışardan gelecek baskı ne düzeyde olursa olsun, engellenemez. Fakat, düşünme özgürlüğü, düşünceleri başkalarına iletme gibi ek bazı özgürlükleri gerekli kılar ve

bu tür etkileşim toplumsal bir eylemdir... Bunlar yetke sahipleri tarafından tarihsel olarak sınırlanan özgürlüklerdir" şeklinde bir değerlendirmede bulunmaktadır, bkz. *Demokratik Uygurluk*, (Çev. Haldun Güllalp), 1. B, İş Bankası y., Ankara, 1984, s. 452; Hacıkadıroğlu ise, "İnsanlar düşüncelerini yaymaya çalışmadıkları sürece onların ne düşündüklerini anlamak olanaksız olduğundan, ilk bakışta, düşünmeye baskı yapmanın olanaksız olduğu sanılabilir. Oysa düşünceyi baskı altına almanın ya da özgürce düşünmeyi önlemenin, dolaylı olmakla birlikte, yine de çok etkili olabilen yolları bulunmuştur" şeklindeki ifadesiyle bu unsur-hürriyetlere ilişkin alanların da daraltılabileceğinden bahsetmektedir. s. 31.

ve mutlak bir koruma altındadır. Her ne kadar bu alan, hukukî normlar yoluyla doğrudan düzenleme ve sınırlamalara mutlak olarak kapalı ise de, ayrıca bir de, sair unsur-hürriyetlere ilişkin kısıtlayıcı nitelikteki hukukî düzenleme ve uygulamalar neticesinde, dolaylı olarak kısıtlanabilme tehdidini altında da bulunmaktadır.<sup>29</sup>

Düşünce hürriyeti konusuna gelince. Bu hürriyetin, mutlak sınırlama yasağı kapsamında değerlendirilmesi, hukukun bu alanla hiç ilgilenmediği ve kesin düzenleme konusu dışında kaldığı anlamına gelmemektedir. Sınırlayıcı nitelikteki hükümler, hukukî düzenlemelerin sadece bir kesimini oluşturmaktadır. Hukuk kurallarının bir de güvence sağlayan kesimi mevcuttur. Düşünce hürriyeti, mahiyeti icabı mutlak koruma altında olmakla beraber, bazı ülkelerde, bu alanın, çoğulcu demokrasi esasları ile çelişecek şekilde bir takım kısıtlayıcı nitelikteki düzenleme ve uygulamalara konu olduğuna şahit olunmaktadır.<sup>30</sup> Dolayısıyla, insanın iç âleminde

kalan düşünce ve kanaatleri, ifade yoluyla kamusal alana aktarılmaya da, bu hürriyete ilişkin olarak, istisnâ olarak da olsa birtakım kısıtlayıcı nitelikteki hukukî düzenleme ve uygulamaların varlığı, insan şahsiyet ve haysiyetini zedeleyici veya yok edici nitelikte sonuçlar doğuracağı için, hukuk bu alanla ilgilenerek güvenceleyici nitelikte birtakım hukukî düzenlemelere yer vermekte, hatta bu düzenlemelerin yapılması hukukî güvencelerin sağlanabilmesi açısından önemli bir işlev de görmektedir. İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de, bu hürriyet herhangi bir sınırlamaya tâbi tutulmaksızın sadece güvenceleri içerecek şekilde düzenlenmiştir.<sup>31</sup> Bu hürriyetin sahip olduğu bu nitelik ve önem sebebiyle, 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde de, bu alanın, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı ortam ve şartlarda bile güvence altında olduğu yönünde hükme yer verilmektedir.<sup>32</sup> Düşünce hürriyeti alanı, doğrudan sınırlayıcı

<sup>29</sup> Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 110.

<sup>30</sup> Kişilerin düşünce, kanaat ve inançlarından dolayı farklı muameleye tâbi tutulmaları, düşüncelerini ifade etmeye zorlanmaları ve sadakat yemini uygulamaları konusundaki düzenleme, uygulama ve yargı kararları için bkz. AYM, E. 1995/17, K. 1995/16, K.T. 21.06.1995, *AYMKD.*, C. 2, S. 31, s. 538-548; E. 1995/25, K. 1996/5, K.T. 02.02.1996, *AYMKD.*, C. 2, S. 32, s. 558-560; E. 1990/36, K. 1991/8, K.T. 09.04.1991, *AYMKD.*, S. 27/1, s. 285 vd.; Danıştay 8. Dairesi, E. 1983/142, K. 1983/2788, K.T. 20.12.1983; E. 1983/207, K. 1984/330, K.T. 23.12.1984; E. 1984/636, K. 1984/1574, K.T. 13.12.1984. Aktaran, İlhan Özay, *Devlet İdarî Rejîm ve Yargısal Koruma*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 32-35; Selçuk, "Düşün Özgürlüğü", s. 297-303; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırı*, s. 59-60; Bülent Tanör, "İnanç ve Din Özgürlüğü", *İnsan Hakları*, I. B., Y.K.Y., İstanbul, 2000, s. 100; *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. B., BDS y., İstanbul, 1994, s. 54, 56, 57; Taha Akyol, "Hukuk ve Yasak", *Milliyet*, 26.11.2002, s. 15; Mustafa Erdoğan, *Anayasacılık, Parlamantarizm, Silâhli Kuvvetler*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, s. 193; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 177, 192-195; *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 67-89; Walter Gellhorn, *Amerikan Hakları*, (Çev. Ünsal Oskay), Türk Siyasî İlimler Derneği y., Ankara, 1965, s. 93, 95-98; AİHM, Glasenep/F. Almanya kararı,

28.08.1986; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 110.

<sup>31</sup> AİHS, madde 9'da, "Herkes düşünce, din ve vicdan hürriyetine sahiptir". Madde 10'da, "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatma hürriyetine sahiptir. Bu hak kanaat hürriyetini... de içerir". BM Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi madde 18'de, "Herkesin düşünme, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır. Bu hak, istediği dine veya inanca sahip olmak veya istediği bir din veya inancı kabul etmek hürriyetini de... içerir". "Hiç kimsenin istediği bir dine veya inanca sahip olmak veya istediği bir din veya inancı kabul etmek hürriyetine dokunabilecek zorlama yapılamaz". Madde 19'da, "Hiç kimse kanaatleri için rahatsız edilemez". İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 18'de, "Herkesin düşünce, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır. Bu hak, din ve inanç değiştirmek özgürlüğünü... içerir". Madde 19'da, "Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek ...hakkını içerir" hükümlerine yer verilmektedir. 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde de, "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir". 25. maddede, "herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebeple ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" denmektedir.

<sup>32</sup> 1982 Anayasası madde 15: "Savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde... kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz".

nitelikteki hukukî düzenlemeler yoluyla zede-  
lenerek ihlâl edilebilmesinin yanında, bir de  
sair unsur-hürriyetlere ilişkin sınırlamaların bir  
sonucu olarak gerçekleşen dolaylı sınırlamala-  
rın tehdidi altında bulunmaktadır. Dolayısıyla,  
netice itibarıyla, bu hürriyetin demokratik bir  
güvence sistemine kavuşturulabilmesi için,  
onun her iki yönden de gelebilecek ihlâllere  
karşı koruma altına alınması gerekmektedir.

Kısaca ifade etmek gerekirse, sahip olduk-  
ları özellikler sebebiyle, düşünme ve düşünce  
hürriyetlerinin hukukî normlarla sınırlandırıl-  
ması çabalarını demokratik ilkelerle bağdaş-  
tırmaya imkân yoktur. Bu hürriyetler, insanın  
haysiyeti ile bütünleşen, mutlak koruma altın-  
da olan, kısıtlandığı an özü itibarıyla zede-  
lenen ve insanı derinden sarsan hürriyetlerdir.  
Kişilerin iç âlemlerine de hükmetmeyi amaçla-  
yan her türlü müdahaleler, totaliter rejimlere  
mahsus bir davranış olup, bu tür müdahalele-  
ri liberal demokrasi esasları ile bağdaştırmaya  
imkân yoktur. Aksi yönde bir düzenleme ve  
uygulamanın varlığı, hem insan haysiyetini  
zedeleyici ve ortadan kaldıran birtakım uygula-  
maların ortaya çıkmasına kapı aralayacak<sup>33</sup> ve  
hem de fikir hürriyetinin özünü yok ederek  
onu anlamsızlaştıracaktır. Bu vesileyle, bu  
alanlar, temel hak ve hürriyetlere ilişkin ola-  
rak, devletin mutlak dokunma alanı dışında  
kalan tabii ve dokunulmaz alanı ve insan  
haklarının sert çekirdeğini oluşturur ve kişi-  
lerin iç sorunu olarak görülür.<sup>34</sup>

## 4.2. İfade Hürriyeti ve Sınırlandırılması

### 4.2.1. İfade Hürriyeti

Kişinin sahip olduğu düşünce, kanaat ve  
inançlarının bir de dışa yönelik veçhesi bu-

lunmaktadır. İnsan sadece düşünme ve neti-  
cede birtakım tercihlerde bulunmakla yet-  
tinmeyeceği, tek başına değil sair insanlarla  
birlikte belli bir toplum içinde yaşadığı ve  
orada sair insanlarla sürekli iletişim ve etkile-  
şim içinde bulunduğu için, zorunlu olarak  
düşüncelerini başkaları ile paylaşmak yolla-  
rını arayacaktır. Karşılıklı toplumsal ilişki  
çerçevesinde diğer insanların düşüncelerini  
edindiği gibi, kendi fikrî tercihlerini de on-  
lara iletmek isteyecektir. Ayrıca insan sadece  
manevî ve ruhî hayatı ile sınırlı bir varlık ol-  
madığı için, sahip olduğu düşünce ve inanç-  
ları, onun konuşmaları yanında davranışla-  
rını da yönlendirip şekillendirir. Her düşün-  
ce ve kanaat geçişlidir ve tabii olarak iletişim-  
seldir.<sup>35</sup> Kişilerin sahip oldukları düşünce ve  
kanaatlerin çeşitli ifade araçlarıyla haricileş-  
mesi, onların iç âlemlerinde gerçekleşen bir  
olay değildir. Aksine, bu faaliyet, kişilerden  
haricileşerek onların egemenlik alanının dışı-  
na çıkmak suretiyle başkalarınca algılanabilen,  
haricî âlemde birtakım olumlu veya olumsuz  
değişikliklerin, etki ve sonuçların ortaya çık-  
masına sebep olabilen bir eylemdir. Bu vesile-  
yle, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, öğre-  
tim, davranış vb. ifade yolları ile iletişiminin  
sağlanması faaliyetleri, liberal demokrasi esa-  
sını benimsemiş bazı ülkelerin ulusal hukuk  
metinleri ile, bazı insan haklarına ilişkin  
uluslararası belgelerde, bazı sebeplerin varlığı  
hâllerinde, toplumsal bir fenomen olarak  
doğrudan doğruya hukukî düzenleme ve kı-  
sıtlamalara konu olabilmektedir.<sup>36</sup>

### 4.2.2. İfadenin Sınırlandırılması

Genelde, düşünme ve düşünce hürriyetleri  
ile ifade hürriyeti arasında ayırım yapılmasını  
benimseyenlerin bir kısmı, bu ayırımı, birinci

<sup>33</sup> Can, s. 90

<sup>34</sup> Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 27; Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, I. B., Selvi y., Ankara, 1990, s. 229; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 111.

<sup>35</sup> Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 19.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 19; Zeki Hafizoğulları, "Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı", *İnsan Hakları Merkezi*, C. II, S. 2, Ekim-1994, s. 11; Lampe, s. 128.

gruptaki unsur-hürriyetlerin sınırsız olduğu, ikinci gruptakinin ise sınırlanabileceği temeline dayandırmaktadırlar.<sup>37</sup> Bu anlayış, fikir hürriyetinin unsurlarının nitelikleri ile, bu unsur-hürriyetler arasındaki sıkı ilişki ve etkileşimi göz ardı ettiği için, bu ayrımı ihtiyatla karşılamak gerektiğini düşünüyorum. Ayrıca, bu anlayışta netlik de yoktur. Çünkü, ikinci grup unsur-hürriyetin sınırlandırılmasının sınırı ve dozajı konusunda bir belirlenlik de mevcut değildir. Dolayısı ile, yapılan bu ayırım çerçevesinde, ifade hürriyetine ilişkin sınırlama esaslarının çoğulcu demokrasi anlayışı uyumlu bir şekilde belirlenebilmesi için, bu ayırımın aşağıdaki esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

İfade hürriyeti, nitelik ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla sınırlayıcı nitelikteki hukukî düzenleme ve uygulamalara açık bir hürriyettir. İfade hürriyetinin sınırlandırılmasının mümkün olması, bu hürriyetin sınırlandırılmasının sınırsızlığı anlamına gelmemektedir. Devletin bu hürriyete ilişkin sınırlama marjı sınırlı olup, bu marjın aşılması suretiyle aşırıya gidilmesi fikir hürriyetini işlevsizleştirerek fiilen ölü bir hürriyet hâline getirebilecektir. Bu sebeple, ifadeye ilişkin sınırlama nedenlerinin ve yaptırımlarının belirlenmesi ve uygulanması, bu hürriyetin demokratik bir değere ve işlerliğe sahip olup olmadığının belirlenmesi açısından önemli bir ölçüt oluşturma özelliğine sahiptir. Ayrıca, bu tür sınırlamalarla ulaşılmak istenen amaç kamu düzeninin sağlanması iken, gerek aşırı serbesti ve gerekse aşırı sınırlama olmak üzere her iki durum da, maksadın aksine, bu amaçlara ulaşmada aksamalara sebep olabilecektir.

Buradaki asıl sorun, ifade hürriyetinin soyut olarak sınırlandırmaya sınırlanamayacağından ziyade, sınırlamanın niteliği, dozajı ve bu do-

zajın aşılması durumunda bu sınırlamanın sair unsur-hürriyetler üzerinde dolaylı olarak gerçekleştirildikleri etkilerin ne yönde olacağıdır. Burada, ifade hürriyeti, sınırlayıcı nitelikteki hukukî düzenleme ve uygulamalara açık olmakla beraber, karşı olunan husus, bu ayırım kapsamında, birinci grup unsur-hürriyetler için mutlak koruma esasını benimseyip, ikinci grup hürriyetin, çoğulcu demokratik esaslarla çelişerek düşünce suçu oluşturacak şekilde, fikir hürriyetinin bütünlüğünü zedeleyici ve sair unsur-hürriyetler üzerinde olumsuz yönde etkiler doğurarak onlar açısından dolaylı bir kısıtlama olgusunu ortaya çıkarıcı nitelikteki kısıtlayıcı düzenleme ve uygulamaların benimsenmesidir. Ayrıca, ifade hürriyeti de, doğrudan kısıtlamalara ek olarak, bir de dolaylı bir şekilde gerçekleşen sınırlama ve uygulamaların tehdidine muhatap olabilmektedir.

##### 5. İfade Hürriyetinin Düşünce Hürriyetini de İçerecek Şekilde Sınırlandırılması: Fail Kusuru Anlayışı

Demokratik liberal hukuk devletinin en esaslı unsurlarından birisini de "kusurlu sorumluluk" ilkesi oluşturmaktadır. Kusurlu sorumluluk ilkesi, kişilerin kusurlu olarak gerçekleştirdikleri fiillerinden dolayı sorumlu olmalarıdır. Yani, kusurluluğu belli bir fiile mahsus olarak kabul eden bu görüşe göre, failin bütün hayatı ve yaşam tarzı tartışma konusu yapılmamakta, kınamanın ve kusurluluğun konusunu, sadece yapmış olduğu hareket oluşturmakta ve gerekiyorsa kusurlu sayılmaktadır.<sup>38</sup> Kişi yaşayışı itibarıyla, geçmiş bakımından kötü ve ahlâk dışı bir nitelik gösterse ve hatta başka suçlar işlemiş olsa da, olaydaki kusurluluğu bakımından söz konusu geçmişine dayanılmamakta, sadece

<sup>37</sup> Yusuf Şevki Hakyemez, *Milîtan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, 1. B., Seçkin y., Ankara, 2000, s. 39.

<sup>38</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, 5. B., Savaş y., Ankara, 2001, s. 85; Dönmezer/Erman, C. I, 1997, s. 206.

olaydaki psikolojik durumu incelenmektedir.<sup>39</sup> Toplum için hiçbir tehlikenin mevcut olmadığı durumlarda, sırf failin eski yaşayışına veya mensup olduğu sosyal sınıfa bakarak daha sert davranmak hiçbir zaman haklı kılınmaz. Aksi hâlde, devlet, Nazi ve Marksist anlayışta olduğu gibi, âdeta ferdin bekçisi ve insan şahsiyetinin en gizli yanlarını araştırmakla yetkili bir organ hâlini almış olur.<sup>40</sup> Bu vesileyle, liberal demokratik hukuk devletine en uygun olan esas, ifadeye ilişkin sınırlamalar konusunda, kusurluluğu sadece fiile inhisar ettiren kusurlu sorumluluk esasıdır.<sup>41</sup>

Fikir hürriyetini tehdit eden ve ona tuzak niteliğini taşıyan en tehlikeli uygulamalardan birisi de, ifadeye ilişkin sınırlamalarda, "fail kusuru" denilen sorumluluk esasına kayılmasıdır. Ceza hukukunda "Fail kusuru" ya da "kişilik yönünden sorumluluk" da denilen sorumluluk anlayışında, kusurluluk yargısının konusunu, önceki anlayışın aksine, işlenen somut fiil değil, failin kişiliği oluşturmaktadır.<sup>42</sup> Bu tür kusurluluk ve sorumluluk anlayışında, hareket ile fail arasında ayırım reddolunmakta, insanın yaptığı fiillerle kişiliği bütünleştirilmekte ve o, yaptığından çok yaşam ve varoluş biçiminden dolayı cezalandırılmaktadır.<sup>43</sup> Bu tür sorumluluk anlayışı,

öz itibarıyla totaliter rejimlere uygun bir anlayıştır. Çünkü, bu tür rejimler, siyasî ve ideolojik olarak, insana gerek iç ve gerekse dış davranışları itibarıyla bütünü ile hükmetmek ve onu bütün yönleriyle hukukun alanına dâhil etmek istediği için, artık fail ile hareket arasındaki ayırımı reddetmek suretiyle, insanı yaptığından dolayı değil, oluş biçiminden dolayı cezalandırma yoluna gitmektedir.<sup>44</sup> Devletin, gerek toplumu tümüyle denetim altında tutmayı amaçlayan ve gerekse her türlü birey ve gruplaşmalarını her yönüyle tek-tipleştirmeye yönelik çalışma ve faaliyetlerini, hiç kuşkusuz insanın gelişmesi temel esasına dayalı bir rejim olan çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaştırmaya imkân yoktur.<sup>45</sup>

Dolayısıyla, "fail kusuru" anlayışı çerçevesinde, bir bütün olarak değerlendirilen failin gerçekleştirdiği davranışları ile yaşam biçimi bütünü kapsamında, benimsediği düşünceleri, kanaatleri ve inançları da, çok rahatlıkla kusurluluğun ve kınamanın, dolayısıyla yargılamanın ve sorumluluğun konusunu oluşturabilecektir. Hatta, insanlar, bu kapsamda, kendilerinde var olan ya da var olduğu düşünülen ve anti-demokratik ve tehlikeli kabul edilen düşünce ve "niyetleri"nden dolayı da sorumlu tutulabilmektedirler. Çağdaş demokratik bir hukuk devletinde, kişilerin "niyetleri"nden dolayı sorumlu tutulmaları diye bir olguya rastlamak mümkün değildir. O, sadece dışarıya yansıyan ve tehlike ya da zarara sebep olan somut davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilir.<sup>46</sup> Bir ülkede, mevcut sınırlı sayıdaki yasaklama sebeplerini içeren hukukî önlemlerin yetmediği düşünülerek, devlet ve demokrasiyi koruma ve kollama ba-

<sup>39</sup> Dönmezer/Erman, C. I, s. 206.

<sup>40</sup> *Ibid.*, s. 207-208.

<sup>41</sup> *Ibid.*, s. 206-207; Toroslu, s. 85-86.

<sup>42</sup> Kusurlu sorumluluk anlayışına ilk karşı çıkanlar Alman pozitivistler olmuştur. Bunların başında Von Listz gelmektedir. Bu görüş Alman Bockelmann tarafından da ileri sürülmüş ve bu esası benimseyen teoriye "fail kusuru" ya da yaşama tarzı dolayısıyla kusurluluk adı verilmiştir. Nazi felsefesinin benimsediği fikre göre, çağdaş devlet sadece belirli bir hareketi yapan veya yapmayan kimselerle uğraşmaz; ayrıca kendi istediği biçimde "sadık vatandaş"ların bulunup bulunmadığını da arar. Bu anlayışa Marksist ceza hukukunda da rastlanmaktadır. Bu ceza hukuku anlayışına göre, halkın sömürücüsü ve düşmanı sayılan bir kişinin, sırf böyle bir durumda bulunması, tehlikeli ve kusurlu sayılması için yeterli sayılmıştır. Dönmezer/Erman, C. I, s. 206-208.

<sup>43</sup> 1940'lı yılların Nasyonal Sosyalist Almanya'sında "fail kusuru" anlayışı benimsenmiş ve uygulanmıştır. Toroslu, s. 86.

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 85-86; "Fail kusuru" anlayışı için bkz. Antolisei, *Manuale di Diritto Penale*, Par. Gen., Milano, 1980, s., 272.

<sup>45</sup> Küçük, "1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar", s. 124:

<sup>46</sup> Taha Akyol, "RP'yi Kapatmak", *Milliyet*, 22.05.1997, s. 15; Küçük, "1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar", s. 124.

hanesine istinaden, ideolojik ve politik kaygılarla, "hukukî yetersizlik" kılıfı altında, hukukî dayanağı olmayan yasaklar getirmeye kalkışmak suretiyle bireylerin düşüncelerinin yasaklanması yönünde uygulamalara gidilmesi, "hukukun üstünlüğü"<sup>47</sup> ve "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkelerinin hiçe sayılması anlamına gelir. Aslında, bu tür uygulamalar, fikir hürriyeti açısından, hukukî düzenlemelerden çok daha sinsi ve tehlikeli handikaplar içermektedir. Çünkü, demokrasi ile yönetildiği iddia edilen birçok ülkede, çoğu kez, düşünce hürriyetini doğrudan yasaklama yoluna yönelmeye cesaret edilemese de, uygulamada, çok rahatlıkla bireyin gerçekleştirdiği bir davranışı (bu, bir düşüncenin ifadesi kapsamında gerçekleştirilen bir davranış olabileceği gibi, daha başka bir davranış da olabilir) ile onun düşünce, kanaat ve inançları özdeşleştirilmek suretiyle, kişinin somut davranışı yerine onun düşüncelerinin yargılanması suretiyle cezalandırılması yoluna gidilebilmektedirler. Dolayısıyla, bu tür uygulamaların gerçekleştirildiği ülkelerde, hukukî metinler her ne kadar demokratik bir görünüm sergilese de, çoğu zaman, uygulamada, "düşüncelerin yasaklanması" yoluyla fikir hürriyetinin özü itibarıyla zedelenme tehlikesi mevcut bulunmaktadır.

## 6. İfadeye İlişkin Sınırlamaların Fikir Hürriyeti Bütünü'nün Sınırlandırılmasına Dönüşmesi

### 6.1. Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük

Fikir hürriyetinin unsur-hürriyetlerinden her birisi diğerlerini destekleyici, besleyici ve tamamlayıcı işlev görürler. Birinci evrede, düşünce ve kanaatlerin oluşumunu mümkün kılan bilgi ve haberler toplanır ve düşünme

faaliyeti gerçekleştirilir. İkinci evrede, düşünme faaliyeti çerçevesinde, elde edilen bilgi ve haberlerin kullanılıp yoğunlaşması, sorgulanıp muhakeme süzgecinden geçirilmesi neticesinde birtakım düşünce, kanaat ve inanç esaslı fikrî tercihlere ulaşılır. Bu evrede, artık fikrî ürünler (düşünce, kanaat ve inançlar) kamusal alanda pazarlanmaya hazır hâle gelmiştir. Üçüncü evrede ise, bireylerin geliştirdikleri ve benimsemiş oldukları fikrî ürünler kamusal alanda düşünce eksenli serbest rekabet pazarına aktarılırlar. Bu vesileyle, bilgi edinme, düşünme, düşünce ve ifade hürriyetleri, hem birbirleriyle sıkı bir bağlılık, ilişki ve etkileşim içindedirler ve hem de birbirlerini tamamlayarak bir bütünü'nün unsurlarını oluştururlar.<sup>48</sup>

İfade hürriyeti, bilgi edinme, düşünme ve düşünce hürriyetlerini tamamlayıcı ve besleyici bir işlev görür. Eğer ifade hürriyeti evresi olmazsa, hür beynin ürünlerinden sair bireyler ve toplum yararlanamayacağı gibi<sup>49</sup>, bilgi edinme, düşünme ve düşünce hürriyetleri de anlamsızlaşır. Bazı düşünürler, İfade hürriyeti ile düşünce hürriyeti arasındaki bu sıkı ilişki ve etkileşimi, "ifade edilmeyen düşünce, düşünce değildir" şeklinde vurgulamışlardır.<sup>50</sup> Kişilerin düşüncelerini ifade etme hakkı, düşüncelerini kamusal alana aktarmak isteyenler açısından "ifade hürriyeti"ni, sair kişiler açısından da "bilgi edinme hürriyeti"ni oluşturur. İfade hürriyeti kapsamında kamusal alana aktarılan bilgi ve haberler, sair kişi ve grupların bilgi edinme hürriyetinin besleyici ve destekleyici nitelikteki iki temel kaynağın-

<sup>47</sup> Mesut Tekay, "Tehditleri Aşan Tedbir", *Radikal*, 27.08.2001, s. 9; Küçük, "1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar", s. 124.

<sup>48</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 94-118.

<sup>49</sup> Selçuk, "Düşün Özgürlüğü", s. 303.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 303; Fazlı Hüsnü Erdem, "Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi", *Ankara Barosu*, Yıl 54, S. 1998/1, s. 8-9; John Bury, *Düşünce Özgürlüğünün Tarihi*, (Çev. Durul Bartu), İstanbul, 1978, s. 1; *Düşünme ve Söz Özgürlüğü*, s. 1-2; Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 27; Alacaktan, s. 15-16; Gökçen, s. 226; Hakyemez, s. 38-39.

dan birisini oluşturur.<sup>51</sup> Kişiler, kamusal alana aktarılan bilgi ve haberleri, bilgi edinme hakkını kullanmak suretiyle elde ederler. İfade hürriyetinin olmadığı bir ortamda bilgi edinme hürriyetinin tanınmasının hiçbir anlamı yoktur. Çünkü, ifade hürriyetinin tanınmaması durumunda, bilgi edinme hürriyetinin öznelere, kamusal alanda, bilgi edinme hürriyetinden yararlanmak suretiyle elde edilecekleri fikri verilerden mahrum kalacaklardır. Kişi, serbest tartışma ortamında kamusal alana aktarılan bilgi ve haberlerden edindiği fikrî malzemeler çerçevesinde düşünür, bunları sorgulayıp yargılayarak, elemine edip belli bir süzgeçten geçirerek birtakım sonuçlara ve fikrî tercihlere ulaşır. Nitelikli, çözümlenici ve yaratıcı düşüncelerin geliştirilebilmesi, bireylerin bu yönde tercihlerde bulunabilmeleri, ifade ve bilgi edinme hürriyetleri kapsamında elde edilen bilgi ve haberlerle düşünme hürriyeti evresinin nitelikli bir şekilde beslenmesini gerekli kılar. Hammaddesini bilgi ve haberlerin oluşturduğu düşünme faaliyetinin, bu malzemelerden yoksun kılması, bu faaliyetin işlevsizleştirilerek dumura uğratılması olgusunu ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla, düşüncelerin ifade edilmesi evresinin olmayışı, bilgi edinme, düşünme ve düşünce hürriyetlerini fikrî malzemelerden yoksun kılacağı, bu evreleri verimsiz ve nitelsiz hâle getireceği için, bu evre, sair evrelerin varlığı, nitelikliliği ve işlevselliği açısından olmazsa olmaz bir gerekliliğe ve işlevselliğe sahiptir.<sup>52</sup>

İfade hürriyetinin diğer unsur-hürriyetler açısından oluşturduğu “destekleme/besleme” işlevi, diğer unsur-hürriyetler açısından da geçerlidir. Hür toplumların temel değerlerin-

den birisi olan bilgi edinme hürriyeti, bilgilendirme ve düşünme imkânlarını geliştirdiği, kanaat oluşturma ve düşünme ortam ve imkânını hazırladığı için, fikir hürriyetinin hem kurucu unsurlarından birisi hem de yöneldiği amaçlarından birisidir.<sup>53</sup> Dolayısıyla, düşünme ve düşünce hürriyetlerinin mevcudiyeti ve işlevselliği, sağlıklı ve dengeli bir bilgi edinme evresini gerekli kılar. Bilmeyen, bilgi ve haberlerden haberdar olmayan, bilgi birikimi sınırlı ve yetersiz olan kişilerden, olgu ve olayları yeterli bir şekilde algılayıp sorgulayabilmeleri, düşünme süreci neticesinde nitelikli fikrî çözümleri geliştirebilmeleri beklenemez.<sup>54</sup>

Hür düşünme hürriyeti de sair unsur hürriyetler açısından besleyici ve destekleyici bir işlev görmektedir. Nasıl fikir hürriyeti, temel hak ve hürriyetler içinde en önemli bir yere sahipse, hür düşünme hürriyeti de, fikir hürriyeti bütünü içinde, sair unsur hürriyetlerle birlikte olmazsa olmaz nitelikte ve değerinde bir hürriyettir. Düşünme hürriyeti evresi, fikir hürriyeti bütünüünün deyim yerindeyse beynini oluşturmaktadır. Nasıl bir insanın beyninin özürü ya da sağlıksız olması durumunda, sağlıklı bir hayat sürdürebilmesi mümkün değilse, düşünme hürriyeti kapsamında hür düşünme ortamında tefekkürde derinleşemeyen bir insan açısından da fikir hürriyeti bütünüünün “beyni” arzalı demektir. Bu evre olmaksızın diğer evrelerin pek bir anlam ve değeri de yoktur. Fikir hürriyeti içinde, bilgi edinme yoluyla elde edilen bilgi ve haberler hammadde değerinde ise, düşünme evresi de, düşünce ve kanaatlerin üretilmesi sonucunu doğuran bir “fikrî fabrika”ya benzetilebilir.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Erdem, s. 14. Bilgi edinme hürriyetinin diğer kaynağını ise, devlette mevcut bilgi, belge ve haberler oluşturmaktadır. Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 96.

<sup>52</sup> Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s.108.

<sup>53</sup> Erdem, s. 8, 14; William O. Douglas, *The Anatomy of Liberty (The Rights of Man Without Force)*, Washington Square Press, New York, 1965, s. 10; Kaboglu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 175.

<sup>54</sup> Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 108.

<sup>55</sup> *Ibid.*, s. 109.

İnsanların, edindikleri bilgi ve haber girdilerini bu fikrî fabrikada hammadde şeklinde değerlendirmek suretiyle, nitelikli ve yaratıcı-çözümleyici düşünce ve kanaatleri benimseyip geliştirilebilmeleri, ancak, hür düşünme ortamında, tefekkürde derinleşme faaliyeti kapsamında, elde edilen bilgi ve haberlerin muhakeme süzgecinden geçirilmek suretiyle bir istihaleye tâbi tutulması neticesinde, gerekli görülen fikrî değerlerin benimsenip sairlerin elemine edilmesi yoluyla gerçekleşir. Bu evrede, insanlar tefekkürde derinleşemiyorlarsa, bilgi edinme ve gözlemelemler kapsamında edindiği bilgi ve olayları nitelikli bir şekilde irdeleyip sorgulama ve elemine etme neticesinde birtakım düşünce ve kanaatler şeklindeki fikrî ürünlere/tercihlere ulaşamıyorlarsa, artık onların serbest fikrî tartışma kapsamında kamusal alana ifade yoluyla aktarabilecekleri fikrî değerleri de mevcut değildir. Dolayısıyla, tefekkürde derinleşebilme açısından yetersiz olan kişilerin ne ulaşabilecekleri ve düşünce hürriyeti ile de koruma altına alınan kanaat ve inanç değerleri olabilir ve ne de kamusal alana ifade yoluyla aktarabilecekleri fikrî ürünleri/değerleri olabilir.<sup>56</sup>

Unsur-hürriyetler arasında mevcut olan sıkı ilişki ve etkileşimin tabii sonucu olarak, düşünce hürriyeti ile düşünceyi ifade hürriyeti arasında da çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Düşünce hürriyeti, ifade hürriyetinin en esaslı temellerinden birisini oluşturur. Çünkü bireyin düşüncelerini hür bir şekilde oluşturması ve ona sorunsuzca ve endişesiz bir şekilde bağlanabilmesi ve savunabilmesi, ifade hürriyetinin ön-şartıdır. Düşünce hürriyetinin müdahale ile zedelenmesi durumunda, artık ifade hürriyetinin bir anlamı kalmayacaktır.<sup>57</sup> Çünkü düşünce hürriyeti alanına müdahale ile kişilerin bazı düşünce

ve kanaatlerden dolayı yaptırma ve eşitliği ihlâl edecek bir şekilde farklı muamelelere tâbi tutulmaları, ilgili alanlarda kişilerin düşünce ve çözüm önerileri geliştirebilme kanallarının tıkanması olgusunu ortaya çıkaracaktır. Artık bu tür uygulamaların olduğu ülkelerde, kişilerin düşünce geliştirip tercihlerde bulunabilmeleri ve bazı görüşleri benimseyebilmeleri “cesaret” meselesi hâline gelecektir. Yararlanılması cesaret meselesi hâline gelen bir hak ve imkânın, temeli serbesti olan “hürriyet” kelimesi ile nitelendirilebilmesine imkân yoktur. Bir fikrin benimsenmesi ve savunulması cesaret konusu olduktan sonra, onun ifadesi daha da zor olacaktır. Dolayısıyla, düşünce hürriyetine ilişkin sınırlayıcı hüküm ve uygulamalar neticesinde, hem fikrî tercihlerin geliştirilmesi ve benimsenmesi konusunda meydana gelen aksamaların tabii bir sonucu olarak ifade hürriyetinin fikrî sermayeden yoksun kalması ve hem de sınırlamalar sebebiyle zar zor da olsa benimsenen fikirlerin ifadesinin cesaret meselesi hâline gelmesi neticesinde, bunların ifade edilmesi konusunda meydana gelen zorluk ya da imkânsızlıklar sebebiyle, dolaylı olarak ifade hürriyeti de kısıtlanmış olacaktır. Kişilerin sahip oldukları fikrî tercihleri/sermayeleri ifadenin temelini oluşturur. Fikrî sermayesi kısıtlı olan veya hiç olmayan kişilerin ifade edebilecekleri düşünce ve kanaatleri de kısıtlıdır ya da yoktur. Bu vesileyle, düşünce hürriyetine ilişkin sınırlayıcı hüküm ve uygulamalar kapsamında, bu alanla alâkalı düşünce, kanaat ve inanç eksenli fikrî tercihlerle, çözümleyici nitelikte önerileri geliştirme zaafiyeti veya yokluğu, bu konularda ifade hürriyetinin zaafa uğraması olgusunu da ortaya çıkaracaktır.<sup>58</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse, nasıl ki bir insanın başta eli, dili, kalbi, midesi, beyni vs.

<sup>56</sup> *Ibid*, s. 109.

<sup>57</sup> Can, s. 90.

<sup>58</sup> Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 109.

bütün uzuvları insan vücudu bütününe birbirinden ayrılması kabil olmayan birer parçalarını oluşturuyorlarsa, bu uzuvlardan birisine müdahale aynı zamanda sairlerini de negatif yönde etkiliyorsa ya da birbirlerinden ayrılmaları durumunda hayatîyetlerini kaybediyorlarsa, fikir hürriyetinin unsurlarını oluşturan her bir hürriyet de, en az bu vücut uzuvları kadar bir bütünlük oluşturmakta ve birbirlerini tamamlamakta ve birbirlerinden ayrılmaları durumunda hem o unsur hürriyet ve hem de fikir hürriyeti bütünü zarar görmektedir.

## 6.2. İfade Hürriyetine İlişkin Sınırlamaların Fikir Hürriyeti Bütününe Sınırlandırılmasına Dönüşmesi

Fikir hürriyetinin sahip olduğu ve arzettiği bu ayrılmaz bütünlük sebebiyle, her bir unsur-hürriyetin tâbî olduğu hukukî rejim, sadece kendisini etkilememektedir. Her bir unsur-hürriyete getirilen doğrudan kısıtlayıcı nitelikteki hukukî düzenleme ve uygulamalar, hem ilgili unsur-hürriyeti ve hem de dolaylı olarak sair unsur-hürriyetleri etkileyici sonuçlar doğurmaktadır. Düşünce, ifade ve bilgi edinme hürriyetlerine getirilen ve çoğulculuk esası ile de bağdaşmayan her bir hukukî düzenleme ve uygulama, ilkin ilgili hürriyet üzerinde doğrudan zedeleyici etki ve sonuçlar doğurur; daha sonra da sair unsur-hürriyetler üzerinde dolaylı olarak kısıtlayıcı, zedeleyici ve işlevsizleştirici nitelikte etki ve sonuçlar meydana getirir.

Fikir hürriyetinin sınırlandırılması kapsamında, bazı düşünce ve kanaatlerin ifade edilmesine set çekilmesi, bilgi edinme hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.<sup>59</sup> Bilgi edinmeye besleyici nitelikte kaynaklık eden düşüncelerin ifadesine getirilen

ve düşünce suçu niteliğinde olan yasaklayıcı nitelikteki her türlü hukukî düzenleme ve uygulamanın varlığı neticesinde, “ifadesine izin verilmeyen düşünce” ve dolayısıyla bireysel ve toplumsal bilgilenmeye kapalı “saklı alanlar” yaratılması, siyasî gücün bilgilenme sürecini sınırlayıp saptırması ve bireylerin demokratik rejimlerde serbestçe ulaşabileceği bazı bilgi ve haberlerden mahrum kalmaları sonucunu doğuracaktır. Bilgi edinme hürriyetinin demokratik temellerinin oluşumu, kamuya kapalı bilgi alanlarının elden geldiğince daraltılması ile mümkündür.<sup>60</sup> İfadenin sınırlandırılması, bilgilenme hakkının engellenmesi anlamına geleceği için, bireysel nitelikte bir sınırlama olma özelliğini aşarak toplumsal bir sınırlama niteliğine de bürünmekte ve bu şekilde ulaşamayan, kamuya kapalı bilgilenme alanları yaratılmaktadır.<sup>61</sup> Dolayısıyla, bireysel ve yığınsal bilgilenme imkânlarını demokratik çoğulculuk esasları ile çelişecek şekilde sınırlayan ifadeye ilişkin her düzenleme ve uygulama, bilgi edinme hürriyetini fikrî malzemedan yoksun kılmak suretiyle, bu hürriyeti zedeleyerek işlevsizleştireceği için, demokratik yapı ile çelişme gösterir.

Keza, kanaatlerin oluşumu, sadece serbest bilgi edinme hürriyetine dayanırsa hür bir şekilde gerçekleşir. İfade hürriyetine ilişkin yasaklamalar kapsamında kamusal alana aktarılamayan her bir fikrî değer, sair kişileri bilgi ve haber kaynaklarından yoksun kılarak enformasyon eksikliğine sebep olacağı<sup>62</sup> gibi,

<sup>59</sup> Kaboğlu, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü*, s. 28.

<sup>61</sup> Çetin Özek, “Kitleli İletişim Özgürlükleri”, *İnsan Hakları*, 1. B., Y.K.Y., İstanbul, 2000, s. 162; *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 20.

<sup>62</sup> AİHM’nin Handyside Kararında belirttiği gibi, kamu yararı ilgilendiren sair konularda olduğu gibi, siyasî konular hakkında da haber ve düşünceleri yaymak (düşüncüyü ifade hürriyeti) basın görevidir; halkın da bu bilgileri edinme hakkı vardır. Basın hürriyeti (ifade hürriyeti) siyasî liderlerin fikir ve davranışları üzerinde halkın bilgi ve

<sup>59</sup> Erdem, s. 14; Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi*, 7. B., Cem y., İstanbul, 1990, s. 40.

bu enformasyon eksikliği de, netice itibariyle, yaratıcı-geliştirici düşünce ve çözümlerinin oluşumu sürecini negatif yönde etkileyecektir. Bu tür yasaklar neticesinde, düşünme faaliyeti temel malzemelerden yoksun kılınmak suretiyle fikrî verilerden mahrum bırakılan bireylerin bilinci kilitlenecek ve bu yüzden de düşünmeyen veya az düşünen ya da düşünenleri az olan bir toplumun ortaya çıkmasına sebep olunacaktır. Düşünce suçu niteliğindeki yasakların varlığı, fikir hürriyetinin bütün süreçlerini kapsayarak, hür düşünme ortamını yok eder ve neticede, düşünce hürriyetini de dolaylı olarak negatif yönde etkiler. Çünkü düşünceyi büyük oranda dış etkenler belirler; dış etkenler aracılığıyla serbest düşünme ortamı yok edildiği an, hür düşüncenin oluşumundan bahsetmeye imkân yoktur.<sup>63</sup> Bu vesileyle, ifadeye yönelik bu tür sınırlamalarla düşünme faaliyetinden uzaklaştırılan, bilgi ve haberlere ulaşma imkân ve ortamından yoksun kılınan toplumların düşünme ve fikrî tercihlerde bulunma melekeleri felce uğrar.<sup>64</sup> Kısaca belirtmek gerekirse, ifadeye ilişkin her bir sınırlama ve uygulama, bu hürriyete ilişkin bir sınırlama olma olgusunu aşarak, aynı zamanda bilgi edinme, düşünme ve düşünce hürriyetlerini de dolaylı olarak negatif yönde etkileyeceği için, bu tür sınırlamalar, fikir hürriyeti bütünüünün sınırlandırılması olgusuna dönüşecektir.

## 7. Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması Konusunda Ortaya Çıkan İki Eğilim

### 7.1. Liberal Demokrasi Eğilimi

Liberal demokrasi anlayışına göre, her türlü görüş ve düşüncenin –bunlar demokrasiye

karşı (anti-demokratik) da olsalar- serbestçe benimsenmelerine, ifade edilmelerine, geliştirilmelerine, örgütlenmelerine ve bu şekilde siyasî hayatta yer almalarına imkân tanınması, liberal demokrasinin bir gereği olarak görülmektedir. Bu anlayışı benimseyenlere göre, hürriyetçi demokrasi, kendi kendisi ile çelişkiye düşmeksizin ve kendi kendini inkâr etmeksizin bir kısım vatandaşların –bunlar dikta rejimi taraftarı da olsalar- hürriyetlerini kullanmalarını engelleyemez. Bunu yaptığı an, kendini savunmak amacıyla da olsa, belirgin özelliğinden vazgeçmiş, demokratik bir toplum olmaktan çıkmış, demokrasi kendi kendisi ile çelişkiye düşmüş, kendini inkâr etmiş olur.<sup>65</sup> Bu anlayış, ifade yoluyla yayılmak istenen fikirlerin zararlı ve hatta tehlikeli olduğu şeklindeki bir gerekçeye de dayansa, bu hürriyeti kısıtlamanın hiçbir zaman doğru olmadığı görüşünü benimser.<sup>66</sup>

Liberal anlayışta asıl olan, demokrasinin korunması ve sürekliliğinin sağlanmasıdır. Fakat, demokratik bir rejim, eğer gerçekten demokrasi ise, demokrasiyi ve devleti koruma uğruna hak ve hürriyetleri feda etmez.<sup>67</sup> Hürriyetlerin kısılması yoluyla siyasî alan aşırı bir şekilde daraltılarak demokrasi korunamaz. Bilâkis, bunu, hürriyetlerin genişletilmesi yoluyla, tam çoğulcu bir ortamın

<sup>65</sup> Münci Kapanı, *Kısmi Hürriyetleri*, s. 218; "Freedom to Destroy Freedom", *Ord. Prof. Dr. Ernest Hüsch'e Armağanı*, Ankara, 1964, s. 262 vd; İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukuk Yoluyla Demokrasi", *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı Halil Nadaroglu'na Armağan, C. XIV. S. 1, İstanbul, 1998, s. 202; Doğu Perinçek, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, Genişletilmiş 2. B., Kaynak y., İstanbul, 1985, s. 203.

<sup>66</sup> Kapanı, *Kısmi Hürriyetleri*, 218; Kaboğlu, *Hukuk Yoluyla Demokrasi*, s. 202; Mustafa Erdoğan, "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", *Liberal Düşünce*, Yıl 6, S. 22, Bahar 2001, s. 65.

<sup>67</sup> Adnan Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 71; Atilla Yayla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, Liberte y., Ankara, 2001, s. 68.

düşünce sahibi olmasının (bilgi edinme hürriyeti) en iyi araçlarından birisidir. Handyside/İngiltere, 07.12.1976.

<sup>63</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 6; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 175.

<sup>64</sup> Selçuk, "Düşün Özgürlüğü", s. 306.

oluşturulması suretiyle gerçekleştirilmesi esasının benimsenmesi ile gerçekleştirir. Zararlı ve tehlikeli olarak değerlendirilen her türlü görüş ve düşüncenin panzehiri, etkili çaresi olarak, açık ve serbest tartışma ortamının sağlanması görülür. Aykırı olarak değerlendirilen her türlü görüş, kamuoyunda serbestçe tartışıldığı ve ikna edici cevaplar verildiği anda ve oranda, artık bunların tehlikeliğinin ortadan kalkacağı düşünülmektedir. Asıl tehlikenin, bunların yer altına kayması durumunda ortaya çıkacağı savunulmuştur.<sup>68</sup> Beğenilmeyen fikirlerden duyulan korkuların esiri olunarak, başkalarını köleleştirmek yerine, demokratik bir hak olarak fikir hürriyetinin korunması yoluyla zaten demokrasi de korunmuş olacaktır.<sup>69</sup> Liberal eğilimin temel esası, kısaca, çoğulculuk, hoşgörü ve geniş bir serbest fikri tartışma ortamının oluşturulmasıdır. Ayrıca, liberal anlayışın bu esası benimsemiş olması, aslında demokrasi- nin yıkılmasına seyirci kalması anlamına da gelmemektedir. Çoğulculuk, hoşgörü ve geniş serbest fikri tartışma ortamının oluşturulması yolu, bu anlayışın anti-demokratik eğilimlere karşı geliştirdiği, benimsediği ve onların zararlarını en aza indirmenin yolu olduğuna inandığı en etkili bir mücadele yöntemidir. Amaç, bu tür eğilimlerin, aşırı yasaklamalar yoluyla yer altına kaydırılarak radikalleşmelerini ve toplumda mağduriyetin verdiği kenetlenme ile birbirlerine sıkı sıkıya bağlı bir toplum katmanının oluşumunu, serbest tartışma, hoşgörü ve çoğulculuk yoluyla önlemek, onları demokratik tartışma ortamının tabii şartları içinde pasifize ederek sisteme entegre etmektir. Marksizm, faşizm

ve nasyonal sosyalizm gibi anti-demokratik eğilimlerin, yasaklamalar yoluyla ortadan kaldırılmasına imkân yoktur. Bugün bu tür eğilimler ve cereyanlar, Batıda etkin bir taban ve taraftar topluluğuna sahip değillerse, bunun temel sebebi, bunların yasaklanması yönündeki uygulamalar değildir. Tam aksine, bu sonuç, bunların tamamen liberal uygulamalar neticesinde ehilleştirilmeleri ve sisteme entegre edilmeleri ile gerçekleşmiştir.<sup>70</sup> Kısaca, bu anlayışa göre, demokrasiyi demokrasiye karşı olma adına boğmakta, demokrasiyi koruma adına boğmak arasında herhangi bir fark yoktur.<sup>71</sup>

Liberal eğilimi militan demokrasiden ayıran diğer husus ise, toplum karşısında kişiyi ayrıcalıklı kılan bireycilik anlayışıdır. Bu anlayışta birey toplumdaki önce gelir. Toplum içinde birey ilk değer, hatta toplumsal örgütlenmenin erekliliği olarak düşünüldüğünden, bireysel inisiyatif ve tercihlere saygı göstermek esastır. Bireyin gelişimi için toplum gereklidir; ama ikinci derecede ve "araçsal"dır. Hürriyetler hukuku bağlamında, liberalizm, bireycilik ile özdeşleşir; birey hakların sahibidir; değerler sıralaması, birey-toplum-devlet şeklindedir.<sup>72</sup> Bu vesileyle, birey, hem amaçsal bir değer olarak ve hem de etken bir özne olarak toplum içinde belirleyici bir konumda bulunmaktadır. Birey kendinin belirleyicisi konumunda olduğu gibi, toplum ve devletin şekillenmesinde de asıl belirleyici özne konumundadır.

Bütün bunlardan, bu anlayışta tam ve sınırsız bir fikir hürriyeti esasının benimsendiği, ifadelerin hiçbir şart ve ortamda kısıtlanamayacağı izlenimi doğabilir. Fakat, fikir hürriyeti, bu anlayışta da sınırlıdır. Ama bu sınırlılık hâli mümkün olduğu kadar mini-

<sup>68</sup> Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s. 71; Atilla Yayla, "Türkiye'de İslâm, Lâiklik ve Demokrasi", *Yeni Türkiye*, S. 17, Yıl 3, Eylül-Ekim 1997, s. 149; *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, s. 67-73; Kapanı, *Kıymı Hürriyetleri*, 218; Kaboğlu, *Hukuk Yoluyla Demokrasi*, s. 202.

<sup>69</sup> Yayla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, s. 72.

<sup>70</sup> Yayla, "Türkiye'de İslâm, Lâiklik ve Demokrasi", s. 150.

<sup>71</sup> Yayla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, s. 68.

<sup>72</sup> Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 139.

mize edilmeye çalışılmıştır. Bu anlayış çerçevesinde, sınırlamada esas alınan ölçüt şudur: Bir düşüncenin muhteva açısından demokratik ya da anti-demokratik olmasına bakılmaksızın, siyasî mücadelelerde ve fikirlerin ifadesinde barışçı ve demokratik kurallara uyulduğu, şiddet esaslı kanun dışı saldırı ve ayaklanmalar savunulmadığı, Hafizoğulları'nın deyimi ile, "ifadede şiddet"<sup>73</sup> baş vurulmadığı müddetçe, hiçbir görüş ve düşünce, muhteva olarak salt anti-demokratik olduğu gerekçesi ile yasaklanamamaktadır.

## 7.2. Militan Demokrasi Eğilimi

Demokratik rejimin hiçbir zaman kendi yıkılışına seyirci kalamayacağını, hürriyet düşmanlarına hürriyet tanınmayacağını ve iktidara geldikleri zaman diktatörlüklerini ilân edecek olan birey veya gruplarının yasaklanabileceğini savunanlar ise ikinci eğilim olan militan demokrasi<sup>74</sup> esasını benimsemiş-

lerdir. Militan demokrasi anlayışının, siyasî muhalefetin belli bir kesimini susturucu ve devleti koruyucu niteliğine bakılacak olursa, bu anlayışın 1789 Fransız Devrimi sonrasında "jakoben" akıma benzediği fark edilebilir. Bu sebeple, militan demokrasi anlayışının felsefi temelinin, Fransız Devrimi'nden sonra ortaya çıkan jakobenizmin temsilcilerinden Saint Just'un "hürriyet düşmanlarına hürriyet tanınmaz", daha sonra 1930'lu yıllarda Loewenstein'in ifade ettiği "ateşe ateşle mukabele" şeklindeki görüşlerine dayandığı ileri sürülmektedir<sup>75</sup>. Bu anlayışın teorisyenlerinden birisi de, 20. yüzyıl Alman siyasî düşünürlerinden birisi olan ve bizde bir ara ihmal edilip unutulmuş olmakla birlikte, Batıda kendilerini gerek post-sosyalist ve gerekse post-modernist olarak tanımlayan kimi yazarların ilham kaynağını oluşturan Nazi ideolog Carl Schmitt'dir<sup>76</sup>. Aslında, "militan demokrasi" anlayışının ilham kaynağı, doğrudan doğruya demokrasi teorisi ve teorisyenleri değil, tam tersine, liberal demokrasiyi otoriter bir bakış açısından eleştiren yazarlardır.<sup>77</sup> Bu anlayışın, fikir hürriyetinin sınırlandırılması konusuna ilişkin olarak, liberal eğilime alter-

<sup>73</sup> Hafizoğulları, bu bağlamda olmak üzere, ceza hukuku önermelerinin tümünü dört temel önermeye indirgemektedir:

- Amaç meşru-vasita meşru
- Amaç gayrimeşru-vasita meşru
- Amaç meşru-vasita gayrimeşru
- Amaç gayrimeşru-vasita gayrimeşru

Totaliter hukuk düzenlerinde, "amaç meşru-vasita meşru" önermesini sağlayan beşerî davranışlar serbest, öteki önermeleri sağlayan tüm beşerî davranışlar yasaktır. Buna karşılık liberal-demokratik bir hukuk düzeninde, "amaç meşru-vasita meşru" önermesini sağlayan beşerî davranışlar yanında, "amaç gayrimeşru -vasita meşru" önermesini sağlayan beşerî davranışlar da serbesttir. Bu durumda liberal-demokratik bir hukuk düzeninde, sadece "amaç meşru-vasita gayrimeşru" ve "amaç gayrimeşru-vasita gayrimeşru" önermesini sağlayan beşerî davranışlar yasağın konusudur. Zeki Hafizoğulları, *Lâiklik İnang, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, USA y., Ankara, 1997, s. 77-78; Gökçen, s. 250; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 10-11 Akilloğlu, s. 26; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 114.

<sup>74</sup> Bakır Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", *Anayasa Yargısı*, S. 7, Ankara, 1990, s. 67-68; "Militan demokrasi" kavramı ilkin totaliter nitelikteki komünist, faşist ve nasyonal sosyalist akımların Batıyı kasıp kavurduğu, yıkıcı etkilerinin en ağır bir şekilde hissedildiği bir ortamda, siyaset bilimci Karl Loewenstein tarafın-

dan kullanılmıştır. Loewenstein, "Militan Demokrasi ve Temel Haklar" başlıklı makalesinde faşizmin hürriyetleri nasıl tehdit ettiğini ayrıntılı olarak ele almıştır. Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, s. 31; Bu anlayışı benimseyenler, Alman Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşık yarım asır önceki bir içtihadına atıf yaparak, demokrasinin "militan" olmak zorunda olduğunu ileri sürüyorlar. Onlara göre, "sistem karşıtı" veya "aşım" ideolojik hareketlere karşı tedbir almaması demokrasinin kendi ölümünü hazırlaması demektir. Erdoğan, "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 63.

<sup>75</sup> Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s. 72; Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, s. 31; Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, 3. B., İÜ. Y., İstanbul, 1975, s. 308-309.

<sup>76</sup> Erdoğan, *Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi*, s. 64; Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarıcağı", s. 70-71.

<sup>77</sup> Erdoğan, "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 64.

natif şekilde geliştirmiş olduğu yaklaşım, hem aralarında Türkiye'nin de bulunduğu ve demokrasi ile yönetildiğini iddia eden ülkelerdeki mevzuat ve uygulamaların test edilebilmesi hem de demokrasi adına yapılan ve aşırıya kaçan sınırlamaların reel bir değerlendirilmesinin yapılabilmesi açısından bize iyi bir pencere aralayacağı için, bu anlayışın muhtevasının nelerden ibaret olduğu ve çağdaş demokrasi esasları ile de ne dereceye kadar örtüştüğü konusu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

Hürriyet düşmanlarına hürriyet tanınmayacağını savunan bu eğilim mensupları, meseleye demokrasilerde hürriyetlerin sağlanmasının önemi açısından değil, genelde demokrasinin kendisini koruması açısından bakmaktadırlar. Dolayısıyla hürriyetçi ortamdan faydalanmak suretiyle demokratik rejimi yıkıp yerine totaliter bir rejimin kurulmasının önüne geçilmesini haklı bulmaktadırlar. Bunlara göre, totaliter içerikli görüş ve düşünce sahiplerine ifade hürriyetinin tanınması, büyük bir çelişki oluşturmaktadır.<sup>78</sup> Liberal demokrasinin, hürriyet prensibi adına kendi yıkılışına seyirci kalması gerekeceği yolundaki görüş kabul olunamaz. Aksi hâlde demokrasi göz göre göre intihara sürüklenmiş olur.<sup>79</sup> Demokratik rejim, asıl diktatörlüğün kuruluşuna seyirci kaldığı, onu savunanlara bu hakkı tanıdığı zaman kendi kendisi ile çelişkiye düşer; hatta kendi kendini inkâr etmiş olur.<sup>80</sup> Bu vesileyle, hürriyetleri yok etmek isteyenler, onlar üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler. Demokratik rejimlere de her rejim gibi kendi varlığına yönelecek tehlikelere karşı tabii olarak varlığını koruyucu

tedbirleri alma hakkını tanımak lâzımdır. Demokratik haklar anayasal ve demokratik düzeni yıkmak için araç olarak kullanılamaz.<sup>81</sup> Bu anlayış çerçevesinde, sınırsız hürriyet olamayacağına göre, demokratik rejimler kendilerini ortadan kaldıracak hürriyetleri sınırsız bırakamazlar.<sup>82</sup>

Bu anlayışa temel oluşturan diğer bir husus da, mimarlığını J. J. Rousseau'nun yaptığı ve daha sonra Saint Just ve Robespierre tarafından işlenerek geliştirilen "çoğunlukçu" ya da "mutlak" demokrasi anlayışıdır.<sup>83</sup> Bu anlayışta, çoğunluğun görüşü bir kez belirdi mi, artık o çoğunluğun iradesi olmaktan çıkarak, azınlığın iradesini de içerecek şekilde kollektif iradeye dönüşür. Bu irade yanılmaz ve devamlı doğrudur.<sup>84</sup> Azınlıkta kalanlar ise, devamlı kendilerinden "şüphe edilenler" olup bunlar sürekli "rejim düşmanı" kesimlerdir ve onlara hiçbir zaman hayat hakkı tanınmamalıdır.<sup>85</sup> Artık bu anlayışta, farklı olanların muhalif kesimi oluşturması diye bir anlayış söz konusu değildir. Bunlar, özlenen ve gerçekleştirilmek istenen toplum açısından yok edilmesi gereken yabancı unsurlardır. Dolayısıyla, bu esasın tabii bir sonucu olarak

<sup>78</sup> Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s.73; Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, s. 49; Sidney Hook, *Political Power and Personal Freedom*, Criterion Books, New York, 1959, s. 257-258.

<sup>79</sup> Yayla, "Türkiye'de İslâm, Lâiklik ve Demokrasi", s. 149.

<sup>80</sup> Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 219-220; Kaboğlu, *Hukuk Yoluyla Demokrasi*, s. 203.

<sup>81</sup> Erdoğan Teziç, *100 Soruda Siyasal Partiler*, I. B., Gerçek y., İstanbul, 1976, s. 132; Mehmet Turhan, "Siyasi Parti Kapatma Davaları", *Yeni Türkiye*, Yıl 3, S. 3, Eylül-Ekim 1997, s. 376; Kaboğlu, *Hukuk Yoluyla Demokrasi*, s. 205.

<sup>82</sup> İlhan Akın/Mehmet Akad, "Cumhuriyetin Ellinci Yılında Temel Hak ve Özgürlükler", *İÜHF 50. Yıl Armağanı*, İÜHF y., İstanbul, 1973, s. 49; Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, s. 32.

<sup>83</sup> Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 169; Burhan Kuzu, "Demokrasi-Resmî İdeoloji-Sivil Toplum", *AÜSBF Dergisi*, C. 47, Ankara, 1992, s. 339.

<sup>84</sup> Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 169-170; Kuzu, "Demokrasi-Resmî İdeoloji-Sivil Toplum", s. 339.

<sup>85</sup> Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 170; 1793-1794 Fransız Konvansiyon Yönetiminde en küçük bir muhalefete bile yer verilmemiş ve tamamen susturulmak suretiyle devlet kurumundan uzaklaştırılmışlardır. Bayram Kodaman, "Jakobenizm ve Demokrasi", *Yeni Türkiye*, Yıl 3, S. 17, Eylül-Ekim 1997, s. 472; A. Aulard, *Fransız İnkılabının Siyasî Tarihi*, (Çev. Nazım Poroy), C. 2, 2. B, TTK y., Ankara, 1987, s. 109-115.

siyaset yeni bir içerik ve biçime bürünmektedir. Bu anlayışın teorisyenlerinden birisi olan Schmitt'e göre, liberal eğilimin benimsediği "çoğulculuk" ve farklılıklara karşı "hoşgörü" anlayışının aksine, siyaseti "dost-düşman" karşıtlığı esasına dayalı bir etkinlik olarak nitelendirmek gerekmektedir. Siyasetin özünü bu ayrışma oluşturmaktadır. Schmitt'e göre, nasıl, moral alan "iyi-kötü", estetik alan "güzel-çirkin", ekonomi alanı "kâr-zarar" ayırımına dayanıyorsa, siyasî alan da "dost-düşman" ayırımına dayanmaktadır.<sup>86</sup> Schmitt'e göre, devlet siyasî bir varlık olduğu müddetçe, kamu düzeninin ve iç barışın sağlanması gerekliliği, devletin, kritik durumlarda dış düşman yanında "iç düşman" tanımlamasını yapmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple, her devlet bir "iç düşman" ilân etmenin kendine mahsus formülasyonunu geliştirmek durumundadır. Bu "iç düşman"ı cezalandırma hakkı, başka herhangi bir devlet için olduğu kadar bir anayasal devlet için de zorunludur.<sup>87</sup>

Felsefî temelini jakobenizmin oluşturduğu bu anlayışa göre, temeli "dost-düşman" ayrışmasına dayanan siyaset anlayışı çerçevesinde, güç sahibi devletin asıl amacı cumhuriyeti korumak ve güçlendirmektir. Bunun gerçekleştirilmesi için de, birer ihanet yuvası olan her türlü muhalefeti susturmak, kötülere ve kötülükleri, yani cumhuriyet düşmanlarını yok etmek gerekmektedir.<sup>88</sup> Siyasî alanı "dost-düşman" ayırımına dayandıran ve demokrasinin devam ve bekasını da farklılıkların yok edilmesine ve homojenliğe endeksleyen bu yaklaşımın, "düşman" olanı,

yani "öteki"ni yok etme politikasına dönüşmesi artık kaçınılmazdır. Bu politikanın etkili aracı ise "şiddet"tir. Devletin ve demokrasinin devam ve bekasını sağlama uğruna, hukukî ve etik kuralları hiçe saymak suretiyle, gerektiğinde şiddete de başvurmak suretiyle varlığına kastettiğini düşündüğü düşmanları yok etmesi, bu anlayışın temelini oluşturan "devletin hukuku"nun bir gereği olarak algılanmaktadır. Devlet, kendisinin devam ve bekasını sağlamak için, kendisine ayak bağı oluşturan "hukuk" ve "insan hakları" gibi meşruluğun sair normatif kaynaklarını rahatlıkla hiçe sayabilmektedir.<sup>89</sup> Bu anlayışta, "birlikte yaşama", "çoğulculuk" ve "hoşgörü" gibi liberal kavramlar, Schmitt'in kutsadığı "birlik" önünde ciddi manada engeller oluşturmaktadır. Devletin iç ve dış düşmanlara karşı kullanabileceği en etkili silahı, bu birliğin oluşturulması olmaktadır. Dolayısıyla, birliği sağlamanın bilinen en etkili yolu ise, "farklı" olanları "aynılaştırma"tan geçer. Bu vesileyle, Schmitt'e göre, "gerçek demokrasi" homojenliği gerekli kılar. Homojenliğin olmadığı bir yerde demokrasinin başarılı olması mümkün değildir. Bu sebeple, demokrasi gerektiğinde, heterojen unsurları ortadan kaldırmaktan kaçınmamalıdır.<sup>90</sup> Ona göre, özünde bir dost-düşman gruplaşması olan devlet bir "toplum" (society) değil bir "birlik"tir (unity); en üstün, en yoğun birliktir. Birlik ve yoğunluğu nedeniyle, devlet toplumun üstünde (aşkın) olmak zorundadır. Bundan dolayı yurttaşların devlete bağlılığı onların diğer toplumsal gruplara bağlılıklarından mahiyet olarak tamamen farklıdır.<sup>91</sup> Dolayısıyla militan demokrasi anlayışında, liberal anlayıştan farklı

<sup>86</sup> Zühtü Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", *Doğu Batı*, Y. 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2001, s. 72; Erdoğan, "Siyasî Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 64.

<sup>87</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 73; Erdoğan, "Siyasî Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 64.

<sup>88</sup> Mehmet Akad, *Genel Kamu Hukuku*, Der y., İstanbul, 2000, s. 136-137; Küçük, "1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar", s. 72; Hakyemez, "Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası", s. 31; Kodaman, s. 471, 477-78.

<sup>89</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 74-75; Erdoğan, "Siyasî Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 64.

<sup>90</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 74.

<sup>91</sup> Erdoğan, "Siyasî Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 64.

olarak, birey, toplum ve devlet karşısında ikincil konumda yer almaktadır. Schmit'in siyaset anlayışına göre, devlet ve onu oluşturan "homojen" toplum, bireysel hürriyetler karşısında önceliğe ve üstünlüğe sahip bulunmaktadır.<sup>92</sup> Bu anlayışta birey bir amaç değer olarak ele alınmamaktadır. Bilakis, genel iradenin toplumda egemen kılınması adına, toplumu belli doğrular doğrultusunda şekillendirmek isteyenlerin belirlediği birtakım doğru anlayışlarının topluma ve bireylere egemen kılınması amaçlanmaktadır. Bu anlayışın fıkri ve felsefi temelini oluşturan jakobenizm anlayışına göre, her ne kadar halk hâkimiyeti ve halkın yanılmazlığı esas ise de; bu durum kültürlü ve aydın bir halk için söz konusudur. Oysa, halkın büyük ekseriyeti cahil, ne istediğini bilmeyen, iyiyi kötüden ayırt etme yeterliğinden yoksun bir düzensiz kalabalıktır. O hâlde, halk belli bir seviyeye gelinceye kadar, iktidar halkın değil, belli bir azınlığın, iyiyi ve fazileti temsil eden önder ve seçkin kişilerin elinde olmalıdır.<sup>93</sup> Gerek Hegelci gelenek, ve gerekse Schmittçi anlayış devleti kutsal bir zemine oturtmakta ve devlet, kendi başına, ulvi bir "moral ve siyasî değer" olarak görülmektedir. Burada artık devlet, "bireyin hürriyetlerini güvence altına alma aracı değil, bireyin hizmet eden bir üye olarak içinde eridiği toplumun inşasının ve gelişmesinin temelidir."<sup>94</sup> Temeli çoğunlukçu demokrasi olan bu esas, jakobenizmi ve militan demokrasiyi, projeci ve kurgucu bir anlayışa yöneltmektedir. Yani, toplum iyiyi-kötüyü fark edemediği ve bu cehaletinden dolayı da bu değerleri bulamayacağı için, onların bu değerlere devlet tarafından kavuşturulmasının sağlanması esası benimsenmektedir. Top-

lum artık eski gelenekleri bırakmak suretiyle kendisine sunulan yeni değerleri benimsemek durumundadır. Devlet, birey ve toplumun yeniden topyekün şekillendirilmesinde tek belirleyici özne konumundadır. Bu anlayışta, toplum, dinin yerine ikame edilen ve temeli akılcılık olan bir dünya görüşü çerçevesinde şekillendirilecektir.<sup>95</sup> Dolayısıyla, birey etken değil, edilgen bir nesne konumuna geriletilmekte, değerler sıralaması, devlet-toplum-birey şeklinde gerçekleştirilmektedir. Schmitt'in "var olan"dan hareketle ortaya koyduğu görüşler, devleti ideolojik bir aygıt olmaktan uzaklaştırmamış, aksine, ideolojinin tam da kucığına itmiştir. Hem de bütün zamanların en yıkıcı ve en kanlı ideolojilerinden birisi olan Faşizmin kucığına itmiştir.<sup>96</sup>

Bu anlayışın temelini "politik anayasa" oluşturmaktadır. Siyasî alanın, Anayasada ifadesini bulan ideolojiye aykırı akımlara kapatılması şeklindeki, devleti ve anayasal düzeni "koruma teorisi"nin Anayasa ile kurulması anlayışı, Max Weber'in düşüncelerinden etkilenen Schmitt'in "politik anayasa" diye adlandırdığı Anayasaların tipik bir özelliğidir. Schmitt, Weimar Anayasası'nın zaafını "politik anayasa" olmayışında görmüş ve "politik anayasa" anlayışı, onun militan demokrasi formülasyonuna şekil vermiştir. Militan demokrasi anlayışı, siyasî-ideolojik plüralizmi anayasal çerçevede düşünmektedir.<sup>97</sup> Bu çerçevede, Anayasada ifadesini bulan "resmî ideoloji"ye uygun olan düşünceler, davranışlar, ifadeler, kurumlar, kuruluşlar, normlar ve talepler meşru, bunlara uymayanlar ise gayri-meşru kabul edilmektedir.<sup>98</sup> Bu anlayışta,

<sup>92</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 71.

<sup>93</sup> Kodaman, s. 472.

<sup>94</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 73.

<sup>95</sup> Kodaman, s. 473.

<sup>96</sup> Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", s. 72.

<sup>97</sup> Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", s. 67-68; Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s. 72-73.

<sup>98</sup> Ömer Çaha, "Liberalizmin Temel İlkeleri", *Yeni Türkiye*, Yıl 5, S, 25, Ocak-Şubat 1999, s. 51.

ifade olunan bir görüşün yasaklanması için, onun anayasada ifadesini bulan resmî ideoloji ile çelişme göstermesi tek başına yeterli kabul olunduğu ve ayrıca ifadenin şiddet ile bütünleşmesi şartı aranmadığı için, bu eğilimi benimseyenlerin, Hafizoğulları'nın ifadesi ile, "düşüncede şiddet"<sup>99</sup> esasını benimsediklerini söyleyebiliriz.

Militan demokrasi eğilimine ilişkin olarak, yukarıda izah edilen ve mahiyeti ortaya koyulan esaslar ve gerek fikir hürriyetinin demokratik bir güvenceye kavuşturulabilmesi ve gerekse bu anlayışın demokratik teorisinin bizzat kendisi ile bariz bir uyumsuzluk sergilemesi sebepleri ile, bu eğilimi benimsemediğimi ifade etmek istiyorum.

Bu anlayış, temelde, demokrasinin korunmasından ziyade, bu kılıf altında herhangi bir ülkedeki yerleşik düzenin korunmasını ve olduğu gibi devamının sağlanmasını amaçlamaktadır. Ne var ki, eğer demokrasiyi yerleşik kurumsal yapıyla veya sabit bir ilişkiler sistemiyle özdeşleştirirsek, o zaman sistemimizin demokrasi olduğunu iddia etmemizin hiçbir anlamı kalmaz.<sup>100</sup> Çünkü, demokrasi kurumsal yapıların ve toplumsal ilişkilerin değişebilirliğini peşinen kabul etmeyi gerektirir. Bu sebeple, hem "statükoyu deldirmeyiz" demek ve hem de bu suretle koruduğumuz şeyin demokrasi olduğunu iddia etmek saçmalaktan başka bir şey değildir. Ayrıca yerleşik düzeni olduğu gibi muhafaza etmek demokrasinin özü ile bağdaşmadığı gibi, bunu daha etkili şekilde yerine

getirebilecek daha başka siyasî sistemler de mevcuttur.<sup>101</sup> Demokratik rejim, öz itibarıyla, halkın kamusal alana, "konuşma", "tartışma" ve "katılma" yoluyla, herhangi bir kategorik ayırım yapılmaksızın iştirakinin sağlanmasını müesseseleştiren ve güvence altına alan bir siyasî sistemdir. Konuşacak, tartışacak ve katılacak olanlar, tabiatıyla, vatandaşların -yani, "halk"ın- bizzat kendisidir. Bundan dolayı, demokrasiyi kimi yurttaşların siyasî görüşlerinden korumak demek, onları siyasî hayatın dışına itmek, "demos"un, yani demokrasinin aslı öznesinin budanması demektir. Demokrasiyi toplumdan koruma yönündeki paradoksal talep ve çabalar, aslında olmayacak bir şeyi, yani "halksız bir demokrasi"yi istemekten başka bir şey değildir.<sup>102</sup> Bu anlayış, demokratça da değildir. Çünkü, bunlar, demokrasinin varlık şartlarından birisini ve belki de en önemlisini oluşturan, farklı söylemlerin meşru olarak var olma ve kamusal tartışmaya katılma haklarını inkâr ediyorlar. Nitekim, bu görüşün Türkiye'deki savunucuları, benimsemiş oldukları hayat tarzlarını ve dünya görüşlerini demokrasiyle özdeşleştirmek suretiyle, farklı hayat tarzı tercihlerini "tanımak" bir yana, onlara hoşgörülü olmayı bile içlerine sindiremiyorlar.<sup>103</sup>

Öte yandan, şayet "sistem karşıtı" hareketlerle kastedilen, şiddete başvurmadıkları hâlde, devletçe ya da birilerince "aşırı" olarak değerlendirilen kimi ideolojik, siyasî ya da dinî görüşler ise; o zaman "demokrasinin kendini savunma hakkı"na sahip olduğu yönündeki iddia büsbütün temelsiz kalmaktadır. Çünkü, böyle bir iddia ile, aslında doğrudan doğruya demokrasinin temelini oluşturan ifade hürriyetinin ve siyasî katılımın aslı birer yurttaşlık hakkı olarak varlık ve meşruluğunun reddolunması olgusu ortaya

<sup>99</sup> Hafizoğulları, *Lâuhlik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, s.77-78.

<sup>100</sup> AİHM, Sosyalist Parti/Türkiye Kararında, bu partinin görüşlerinin, Türk Devleti'nin mevcut temel ilkeleri ve örgütlenme biçimi ile uyumlu olmamasının, demokrasi ile bağdaşmaz olduğu anlamına gelmeyeceğini; mevcut devletin yapısını sorgulayan nitelikte de olsa, farklı siyasî programların teklif edilmesinin, demokrasinin kendisine zarar vermediği sürece demokrasinin özünü teşkil ettiğini belirtmiştir. Sosyalist Parti/Türkiye, par. 47; ÖZDEP ve Diğerleri/Türkiye, par. 41; Aksoy/Türkiye, 10.10 2000, www.echr.coc.int.

<sup>101</sup> Erdoğan, "Siyasî Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 63.

<sup>102</sup> *Ibid.*, s. 63-65.

<sup>103</sup> *Ibid.*, s. 63.

çıkılmaktadır. Doğrusu şu ki, bir demokraside, yasaklanması ve dışlanması gerektiği anlamında, "aşırı" görüş yoktur; bütün felsefi, dini ve ideolojik düşüncelerin barışçı yöntemlerden ayrılmadıkları sürece kendilerini serbestçe ifade edebilme ve kamusal tartışmaya katılma hakkı demokrasinin özünü oluşturmaktadır. Aksi hâlde, artık, o rejimin adını demokrasi olarak anmamıza imkân kalmaz.<sup>104</sup> Bu durumda, demokrasi adına, demokrasinin özünü hatta belki de kalbini oluşturan fikir hürriyetinin tamamen işlevsizleşmesi olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durumda, bir kesimi susturulmuş ve geri kalan kesimi de, deyim yerinde ise, hizaya getirilmiş bir halk profili ortaya çıkacaktır. Demokrasi adına, demokratik rejimi somut bir şekilde tehlikeye düşürmeyen, sadece birtakım "aykırı düşünceleri" içerdiği iddia olunan belli düşüncelerin, salt aşırı olduğu gerekçesi ile ifadesinin yasaklanması, demokrasi adına, hem fikir hürriyetinin ve hem de demokrasinin bizzat kendisinin boğulmasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla, artık böylesi bir sisteme, her ne kadar adlandırmasında demokrasi kavramına yer verilse de, demokrasi dememize imkân yoktur.

Kısaca ifade etmek gerekirse, militan demokrasi anlayışınca benimsenen, "hürriyet düşmanlarına hürriyeti yok etme hürriyetinin tanınmaması" yönündeki ifadeler, sloganik olarak kulağa hoş gelebilir. Fakat, aslında bu tür iddialar tamamen yüzeysel gerekçelerden başka bir şey değildir. Artık bu anlayış, demokrasi kavramının kimyasını bozduğu için, bu tür fikirleri savunanların gerçek anlamda demokrat olduklarını söyleyebilmenin bir hayli zor olduğunu düşünüyorum. Çünkü, militan demokrasi anlayışını, -her ne kadar adlandırmasında demokrasi

kavramına yer verilmiş olursa da- temelinin çoğulculuk, hoşgörü, serbest fikrî tartışma ortamında, insanların, birbirlerine düşman değil farklılıkları ile birlikte bir arada yaşayan özneler olması, farklılıkların yok edilerek değil uzlaşma içinde, herkesin farklı iyi ve doğru anlayışlarının muhafaza edilerek yaşatılması, ötekine ötekiliğini yaşama hakkının güvence altına alınması, dayatmaların ve hegemonyacı kimliğin reddolunması, devletin tekeli kimliği ile mutlak doğrunun ne olduğunu belirleyip bireylere empoze etme konusundaki yetkisizliği, farklı da olsa insanların düşüncelerine saygı duyulması vb. esaslara dayanan çoğulcu demokrasi anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.<sup>105</sup> Dolayısıyla, bütün bu açıklanan sebeplerle, liberal demokrasiyi savunanlar, "militan demokrasi" anlayışını demokrasi esasından "sapma" olarak değerlendirmektedirler.<sup>106</sup> Her ne kadar, liberal eğilimin benimsenmesi hâlinde, ortaya çıkabileceği öngörülen varsayılan birtakım mahzurların olabileceği düşünülse de; militan demokrasi anlayışının benimsenmesinin olağan bir sonucu olarak ortaya çıkaracağı dogma ve önyargılar, karşılıklı düşmanlık esasına dayalı kamplaşmalar ve dışlanmışlık olgularının tabii sonucu olarak ortaya çıkan

<sup>104</sup> *Ibid.*, s. 65; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 114.

<sup>105</sup> Sami Selçuk, "Dar Ufuklu Demokrasi İle Yetinmenin Bunalıcı Dayanılmazlığı", *Yeni Türkiye*, Yıl 3, S. 3, Eylül-Ekim 1997, s. 9-10; Hemen şunu belirteyim ki, bu dramatik hikâyenin hakikatle hemen hemen hiçbir ilgisi yoktur. Garip bir şey var: Bir-iki akademisyenin bu konuda yazıp söylediklerine bakınca sanırsınız ki ortada, gerçekten de "militan demokrasi" diye evrensel bir teori, demokrasi teorisinde bu ad altında bir bahis var!.. Aslında ciddi bir argüman sayılamayacak olan bu muhakeme tarzının, "demokrasinin korunması"yla ilgili bu galat-ı meşhurun, analitik bir sorgulama karşısında ayakta durması mümkün değildir. Bir kere, bu akıl yürütmenin kendisi teorik olarak demokrasiyle ilgili olmadığı gibi, "demokratça" da değildir. "...Militan demokrasi" sapkınlığı aslında demokrasi ile ilgili olmadığı için, demokrasi teorisi hakkındaki herhangi bir ciddi eserde böyle bir bahis bulamazsınız. Erdoğan, "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 63.

<sup>106</sup> Erdoğan, "Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi", s. 63.

ve fikrî tartışmaların yerini alarak çoğu zaman şiddete de dönüşebilen çatışmaların ortaya çıkma riski ve bu yönde yaşananlar, liberal eğilimin benimsenmesini daha elverişli kılmaktadır. Dolayısıyla, bu anlayış, sahip olduğu bu temel felsefî kökleri ve uygulamalar sebebiyle, demokrasiyi ve devleti koruma adına, totalitarizme doğru kaymayı sergilemektedir. Militan demokrasi anlayışının demokrasi ile örtüşüğünü savunmak, aslında, eskilerin "cem-i ziddeyn" dedikleri ve gerçekte de gerçekleşmesi mümkün olmayan bir olgunun doğruluğunu savunmak gibi bir şeydir. Tıpkı, bir nesnenin, aynı anda hem tam siyah hem de tam beyaz olduğunun savunulması gibi.

### 8. İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması Konusunda Benimsenen Bir Ayrım: Anayasal Korumadan Yoksun Beyanlar-Anayasal Korumadan Yararlanan Beyanlar

#### 8.1. Anayasal Korumadan Yoksun Beyanlar

Bu tür beyanlar ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmemektedir. Amerikalılar, bu kapsamda değerlendirilen beyanlara, "hukukten korunmayan düşünce" kategorisi demektedirler.<sup>107</sup> Federal Yüksek Mahkeme de, bu tür beyanların "Anayasa dışı muhtevalı beyanlar" olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme, bu kapsama sokulması gereken beyanların "gayet belirli, sıkı sıkıya tarif edilmiş ve sahası dar tutulmuş bir ifade kategorisi" oluşturduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, bu tür ifadelerin siyasî otoriteler tarafından sınırlandırılarak hukukî yaptırımlara bağlanmasının herhangi

bir anayasal problem doğurması söz konusu değildir. Mahkemeye göre, Ek-1 Anayasa değişikliği bu tür beyanları koruma kapsamına almamaktadır.<sup>108</sup> Bu tür ifadeleri; müstecben, küfür, iftira, şeref kırıcı, hakaret içeren, mütecaviz olduğu tespit olunan, rüşvet içeren, suça tahrik, aslî ve fer'î iştirak kapsamında değerlendirilen beyanlarla, saldırılı toplanma şeklinde sıralayabiliriz.<sup>109</sup>

Anayasa dışı muhtevalı beyanların muhtevalısının bizzat kendisi, sınırlamayı haklı kılarak tehlike veya zararın kaynağını oluşturmaktadır. Uygulamada, bu tür beyanların cezalandırılıp cezalandırılmayacağına tespitinde, ayrıca "açık ve mevcut tehlike", vb. sınırlamanın sınırının ölçütü kabul edilen ölçütlerin var olup olmadığı şeklinde bir araştırmanın yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü beyanın muhtevalısının, bu şartları kendiliğinden içerdiği kabul olunmaktadır. Burada ifadeye konu olan kelimelerin bizzat kendisi "mütecaviz" olarak değerlendirilmekte ve Anayasanın da bu tür beyanları himaye etmeyeceği düşünülmektedir.<sup>110</sup>

#### 8.2. Anayasal Korumadan Yararlanan Beyanlar

Anayasal koruma altında olan beyanlar kapsamında kalan düşünce ifadeleri, mutlak anlamda bir koruma altında değildirler. Ancak belli bir marj içinde kalanlar bu koruma ve

<sup>108</sup> Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki bazı kararları için bkz. *Chaplinsky v. New Hampshire* 315 U.S. 568 (1942); *Beauharnais v. Illinois* 343 U.S. 250 (1952); *Roth v. U.S.* ve *Alberts v. California* 354 U.S. 476 (1957); Güran, s. 77; Gellhorn, s. 46.

<sup>109</sup> Tanör, *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, s. 18 dn. 1; Gellhorn, s. 45; Güran, "yıkıcı" ve "bozguncu" ifadelerin, "Anayasa dışı muhtevalı beyanlar" kapsamına dâhil olduğunu gösteren herhangi bir Federal Yüksek Mahkeme kararının bulunmadığını ve bu sebeple bu kavramların da Anayasanın Ek 1, 5 ve 14. maddeleri hükümleri kapsamında bir güvenceye sahip olduğunu ve dolayısıyla bunların ifade hürriyetinin bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir. s. 79-80.

<sup>110</sup> Güran, s. 149; Gellhorn, s. 45.

<sup>107</sup> Süheyl Batum, "Türkiye'de Düşünce ve Bilim Özgürlüğü", *Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu*, (Sempozyum II, 22 Nisan 1995), İÜHF y, İstanbul, 1996, s. 42; Tanör, *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, s. 17; Sait Güran, *İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri*, İÜ y., İstanbul, 1969, s. 76-80.

güvenceden yararlanırken, bu marjı aşanların korunması söz konusu olmamaktadır. Bu marjın, yani yasak olan ifade ile yasak olmayan ifadenin hududunun nasıl belirleneceği hususu en çetin problemi oluşturmaktadır. Hatta, demokrasi ile yönetildiğini iddia eden her bir ülkede, bu sınırın belirlenmesi konusunda mevcut olan hukukî düzenleme ve uygulamalar, o devletlerin demokrasi esasına ve insana verdiği değer ölçüsünün belirlenmesinin en esaslı göstergesini oluşturmaktadır. Bu hududun belirlenmesi konusunda, Batılı ülkelerde tam bir mutabakatın olduğunu söyleyebilmek zordur. Ancak, bu hududu aşan ve aşmayan beyanların hangileri olduğunun belirlenmesi konusunda, gerek ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin ve gerekse AİHM'nin geliştirdiği ölçütler ve esasların, konunun aydınlanmasında büyük bir yardımının olacağını düşünüyorum.

### 8.2.1. ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin Geliştirmiş Olduğu "Açık ve Mevcut Tehlike" Ölçütü

Anayasal koruma kapsamında değerlendirilen beyanlar, Federal Yüksek Mahkeme'nin ifadesi ile, Anayasanın teminat ve himayesine dâhil olan ve ancak "açık ve mevcut tehlike" yarattığı takdirde sınırlanabilecek mahiyette olan beyanlardır. Bu mahiyeti haiz olan beyanların cezalandırılması için bir "tehlike"nin ortaya çıkması aranmaktadır.<sup>111</sup> Dolayısıyla, bu tür beyanların kısıtlanması konusunda ek bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu doğrultuda, Yüksek Mahkeme, bu tür beyanların sınırlandırılmasının ve cezalandırılmasının söz konusu olduğu durumlarda, yaygın olarak –bazı istisnâ sapsmalar hariç– "açık ve mevcut tehlike" (Clear and Present Danger)<sup>112</sup> ölçütünden yararlanmaktadır.

Açık ve mevcut tehlike ölçütü, kaynağını yasal normlardan değil, Federal Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarından almaktadır.<sup>113</sup>

söylemek zordur. 1920-1950 yılları arası dönemde, ifade olunan düşüncelerin sadece içeriklerinden dolayı cezalandırılmalarına yol açan "zararlı eğilim" (bad tendency) testi, "menfaatleri dengeleme" (balancing) testi ve "mutlak koruma" (absolutist approach) testi gibi çeşitli ölçütleri uyguladığı gibi, ayrıca, 1951 tarihli Dennis Kararında, "açık ve mevcut tehlike" ölçütüne, hem soğuk savaşın etkisiyle ve hem de komünizme duyulan bir tepkinin sonucu olarak, ifade hürriyetinin alanını daraltıcı bir sonuç doğuran bir anlam ve fonksiyon yüklemiştir. Gellhorn, s. 64-87; Ayferi Göze, *Siyasî Düşünceler ve Yönetimler*, 9. B., Beta y., İstanbul, 2000, s. 547-549; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. B., BDS y., İstanbul, 1994, s. 60-61; *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 58-62; Hakyemez, s. 87; Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s. 19; Güran, 75-190; Yüksek Mahkeme, daha sonra, savaş ve soğuk savaş dönemlerinin ortadan kalkması, Yüksek Mahkeme Hâkimlerinde liberal eğilimlerin ağır basmaya başlaması ve her türlü baskıcı önlemlerin başarısız kalması üzerine, gerek 1957 Tarihli Yates Davasında [Yates v. US 357 US298 (1957)] Yabancıların Tescili Hakkındaki Kanunun Yorumunda ve gerekse takip eden yıllarda verdiği muhtelif kararlarında [Edwards v. South Carolina 372 US 229 (1963)]; Brandenbur v. Ohio 395 US 444 (1969)] "açık ve mevcut tehlike" ölçütünü, çoğulcu demokrasi esaslarına uygun bir şekilde, hürriyetçi bir yoruma tâbi tutmuştur. Küçük, *1982 Anayasasına Göre Siyasal Partilere İlişkin Yasaklamalar*, s. 23; S. Emanuel, *Constitutional Law*, 4 th. Edition, New York, 1986, s. 477-478; Epstein/Walker, s. 213, 219-225, 228-237; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 61; Reyhan Sunay, "2001 Anayasa Değişiklikleri Açısından İfade Hürriyetinin Konumu ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması Sorunu", *Kamu Hukuku Arşivi*, 2002, S. 2, s. 126; Göze, s. 531-536; Küçük, "Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük", s. 115.

<sup>113</sup> ABD'de, fikir hürriyeti alanında bu genişliğe ulaşılmada, hâkimlerin yaratıcı, hürriyetçi yorumlarının ve tavırlarının etkisi inkârı kabil olmayan bir gerçektir. Âdeta, yasama organının, herhangi bir düşüncenin içeriğinin yıkıcı, bozguna, fesatçı olması vb. idolojik sebeplerle sınırlandırılması konusunda takındığı oldukça müsamahasız, hürriyet alanını daraltıcı, "düşünce suçu" kategorisinin kapsamını genişletici nitelikteki tavırları, uygulamada, Federal Yüksek Mahkeme hâkimlerinin, liberal tutumları ile karşılaşmış ve yargı organları bu yöndeki tavırları ile yasama organının ifadeye ilişkin hürriyet alanını bu ölçüt ile çelişecek şekilde daraltılmasına izin vermemek, bu hürriyetin emniyet supabını oluşturmuştur. Bülent Tanör, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları", *Düşünce*

<sup>111</sup> Güran, s. 149.

<sup>112</sup> Federal Yüksek Mahkeme bu ölçütü ilkin 1919 tarihli Schenk davasında kullanmıştır. Yüksek Mahkeme bu ölçütü daha sonraki muhtelif kararlarında da kullanmış ise de, istikrarlı bir şekilde sürekli aynı içerikte kullandığını

Hâkimler, çeşitli davalarda yaratıcılıklarını ortaya koymak suretiyle, düşüncüyü ifade hürriyeti açısından sağlam bir güvence olan<sup>114</sup> bu ölçütü geliştirmişlerdir. Açık ve mevcut tehlike ölçütüne göre, bir düşüncenin soyut olarak “yanlış” ya da “sakıncalı” olarak değerlendirilmesi, bu görüşün ifadesinin yasaklanması ve cezalandırılması için tek başına yeterli kabul edilmemekte, bunların cezalandırılabilmesi için, ayrıca ifade yoluyla haricî âleme aktarılan düşünce ve kanaatlerin, devletin önlemede haklı ve yetkili olduğu bir “ciddî, önemli ve mutlak zarar” yaratma tehlikesinin bulunması şartı da aranmaktadır.<sup>115</sup> Tehlikenin oluşup oluşmadığı, her bir somut olayda hâkimin yapacağı değerlendirme neticesinde, içerikle birlikte, sözün söylendiği yer, devre, zaman, ortam, ifadede yararlanılan vasıtalar, ifade biçim ve ahvali, kısaca “ifade ortamı” dikkate alınmak suretiyle belirlenir.<sup>116</sup> Açık ve mevcut tehlikenin geçekleşmesi için, kanunun men ettiği hareketlerin gerçekleştirilmesi amacıyla, bireylerin teşvik-tahrik edil-

mesi ve bu hareketlerin yapılmasının savunulması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme’nin, Gitlow, Herndon ve Dennis kararlarında, devletin önleme konusunda haklı ve yetkili olduğu ağır ve ciddi manada tehlike doğuran konularda, akademik ve soyut tartışma ve öğretim ile, bu yasak hareketlerin yapılmasını teşvik-tahrik etmenin veya savunmanın farklı şeyler olduğuna değinmiştir.<sup>117</sup> Uygulamada, açık ve mevcut tehlikenin şartlarının oluşumu için gerekli olan ve yasaklanan, ifade ile herhangi bir fiil ve hareketin yapılmasının teşvik-tahrik edilmesi değil; kanunun yasakladığı hukuka aykırı, kanun dışı fiil ve hareketlere girişilmesinin teşvik-tahrik edilmesidir.<sup>118</sup> Yüksek Mahkeme’nin içtihatlarına göre, ağır ve ciddi tehlike alanına giren konularda bile, soyut doktrinal tartışmalar kapsamında gerçekleştirilen öğretim ve savunmalar, kötü amacın konusunu oluşturan sonucun meydana getirilmesi ümidiyle yapılmış olsa bile, bu derecede kalmak, yani konu edildiği hususun gerçekleşmesi için fiil ve hareketlere geçilmesini öğreten, savunan, teşvik-tahrik eden ifade hâlini almamak, fertleri bir şey yapmaya değil, inanmaya teşvik-tahrik etmek kaydıyla, anayasal çerçevede, açık ve mevcut tehlike ölçütü kapsamında kayıtlanamaz ve cezalandırılmaz.<sup>119</sup>

*Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), Afâ y., İstanbul, 1998, s. 258; *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 72.

<sup>114</sup> Gerçi, salt bu ölçütün benimsenmiş olmasını, ifade hürriyetinin güvencelemesi için yeterli kabul etmeye imkân yoktur. Bazen çok basit bir tehlike imkân ve ihtimalinin belirmesi, hatta hayali ve vehmî bir şekilde, komplo teorileri kapsamında, paranoyanın hâkim olduğu bir ortamda gerçekleşeceği vehmedilen ama gerçekte mevcut olmayan bir hayali tehlike ihtimali durumunda da, bu ölçüte kolayca bir şekilde başvurulabilmesinin önü açık bulunmaktadır. Gellhorn, s. 45; Burada, ölçütten de önce, hâkimin yaratıcılığı, sorumluluğu, dış etkenlere karşı etkilenme derecesi, sorunların çözümünde “asıl olanın hürriyet istisnasının ise kısıtlama” olduğu yönündeki demokratik ilke yönündeki inanç derecesine göre, bu ölçüt sağlıklı ve liberal bir ölçüt olarak değer kazanabilecektir. Aksi hâlide hâkim, başta yaratıcılık olmak üzere sair yeterliklerden uzak bir şekilde karar vermesi durumunda, “açık ve mevcut tehlike” ölçütü adına, ama gerçekte bu ölçütten uzaklaşmak suretiyle, çok kolay bir şekilde, “zararlı temayül” ölçütüne kayabilecektir. Güran, s. 81-95; Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 60-63.

<sup>115</sup> Barum, *Türkiye’de Düşünce ve Bilim Özgürlüğü*, s. 43; Güran, s. 159-160.

<sup>116</sup> Schenk v. U.S. 249 U.S. 47 (1919); Güran, s. 149-150.

<sup>117</sup> Yüksek Mahkeme, *Harisiades v. Shaughnessy* kararında, komünizmi oy sandığı vasıtasıyla savunmak veya ilerletmek, fiilen cebir şiddet kullanmayı ve buna teşviki kapsamadığı sürece serbest olduğunu belirtmiştir. Buna göre, ABD için mevcut ve müesses toplumsal ve siyasal düzen ve sistemin değiştirilmesi demek olan komünizmin izahı, doktrin olarak benimsenmesi ve savunulması, seçim yolu ile halkın tasvibine ve kabul edildiğinde toplumsal ve siyasal rejim olarak getirilmesi yönünde gerçekleştirilen faaliyetler ile, müesses nizamın cebir-şiddet kullanılarak yıkıcı-bozguncu hareketlere başvurarak yıkılması yönündeki faaliyetler birbirinden ayrılmakta ve birinci kategoriye giren ve bu sonuca müteveccih olan ifade hareketleri Anayasa garantisinde sayılırken, ikincileri kesin olarak reddolunmaktadır. Güran, s. 168-169.

<sup>118</sup> *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); Güran, s. 169.

<sup>119</sup> Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 70-71; Federal Yüksek Mahkeme Yates Davasında

“Zarar tehlikesi”nin varlığından bahsedebilmemiz için, iradenin, eylemin ve kullanılan araçların, amaç suçu oluşturan “zarar neticesi”ni gerçekleştirmeye uygun olması da gerekir. Artık, bu durumda “oyunun kuralları” dışına çıkmış ve ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırılık alanına girilmiş olunur.<sup>120</sup> Aranılan husus, hareketin zarar neticesine yönelik somut uygunluğudur. Bu uygunluk aranmadan eylemin cezalandırılması, normun kapsamı dışında kalan eylemlerin cezalandırılması anlamına gelir.<sup>121</sup> Açık ve mevcut bir tehlikenin oluşumu için bulunması gereken diğer bir husus da, baş vurulan kısıtlayıcı tedbirin, kaçınılmaz olarak başvurulacak yegâne tedbir olmasıdır. Ortada, açık ve mevcut tehlike ölçütüne temel teşkil edebilecek nitelikte bir tehlike olmasına rağmen, ifade hürriyeti o toplumda feda edilebilecek en son değer olduğundan, bu tehlikenin başka herhangi bir tedbir ve çare ile bertaraf edilebilmesi mümkün ise, o yola başvurulmalıdır. Bu şartların varlığı hâlinde, ifade hürriyetinin kısıtlanması ve bireyin cezalandırılması yoluna gidilemez.<sup>122</sup>

Burada aranan tehlike, müphem, vehmî, hayalî ve basit bir tehlike değil, “açık”, “mevcut” ya da “pek yakın”, ağır, ciddi ve mutlak bir tehlikedir. Tehlikenin ciddi ve

ağır olduğunun, inandırıcı, somut birtakım makul sebep ve delillerle ortaya konulması gerekmektedir. Yoksa, mevcut ekonomik, siyasi, toplumsal ve hukukî düzene saldıran, bunların aleyhinde sarfedilen ifade hareketleri, sadece bu noktaya yönelik olduğu, tehlikenin konusunu bu hususlar teşkil ettiği için ağır ve ciddi tehlike oluşturmaz. Fiilen ve gerçek anlamda ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığından söz edebilmek için, “düzen”i bozucu ve yıkıcı nitelikte birtakım davranışlara girişilmesini teşvik-tahrik edici ifadelerde bulunulması, ihlâl ve yıkma hareketlerinin meydana gelmesinin, hiç değilse pek yakın ve muhtemel olması, bir endişe veya korkunun ötesinde, bir gerçekleşme ve etkileme imkân ve ihtimalinin mevcut olması gerekmektedir. İfade hürriyetinin kullanılmasının yasaklanması ve cezalandırılması, çok sert ve sıkı önlemler olduğu için, bu önlem toplumda meydana gelmesi muhtemel olan nispeten önemsiz bir tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla başvurulacak uygun bir vasıta değildir.<sup>123</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse, ABD’de ifadeye ilişkin yargısal uygulamalarda, benimsenen açık ve mevcut tehlike ölçütüne göre, soyut düşünce açıklamalarının cezalandırılması esas kabul edilmemekte, düşünce suçu denilen bir suç nevinin bulunmadığı

açıkça şunu bildirmiştir: “şiddete dayanan iskatın savunulması ve öğretilmesi; bu fikrin savunucu veya öğreticisinin niyeti ne kadar kötü olursa olsun, aksiyona yol açacak herhangi bir gayret’in çşliğı olmaksızın kanun tarafından yasaklanmamıştır”. Hâkim Harlan da, “Soyut doktrin savunması ile kanunsuz bir hareket elde etmeğe yönelmiş bir fikre taraftar olma ve onu savunmak arasındaki farkı” teyit etmiş ve Smith Kanununu bu farkı muhafaza amacıyla yorumlamıştır. Gellhorn, s. 72-74, 77; Özek, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 32; Güran, s. 170.

<sup>120</sup> Özek, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 32.

<sup>121</sup> Çetin Özek, *Siyasal İktidar Düzeni ve Fonksiyonlarına Karşı Cürimeler*, İstanbul, 1967, s. 344 vd; *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 31-32.

<sup>122</sup> Güran, s. 170, 177-178; Batum, *Türkiye’de Düşünce ve Bilim Özgürlüğü*, s. 44.

<sup>123</sup> Hâkim Brandeis, “ciddi ve ağır zarar korkusu söz ve toplanma hürriyetinin baskı altına alınmasını tek başına haklı kılamaz... Söz hürriyetinin baskı altında tutulmasını haklı ve yerinde saymak için söz hürriyeti hakkının kullanıldığı takdirde, ciddi ve ağır bir zararın meydana geleceğinden korkmak için makul bir sebep ve esas mevcut olmalıdır... Endişe edilen zarar ve kötülüğün gerçekleşmesi, bu zarar, tam bir tartışma fırsatı verilmeden vuku bulacak derecede pek yakın olmadıkça söz ve ifadede doğan hiçbir tehlike, açık ve mevcut olarak addedilemez. Yanlışlık ve aldatmaları, şayet tartışma vasıtasıyla ortaya çıkarmak ve zararı da eğitim yoluyla önlemek için yeterli vakit mevcutsa, baş vurulması gereken çare, zorla tesis olunan ses-sizlik ve huzur değil, daha fazla söz ve ifade imkânıdır. Söz ve ifadenin bastırılmasını ancak, acil ve fevkalâde olay ve durumlar haklı kılabilir”. Whitney v. California 274 U.S. 357 (1927); Gellhorn, s. 69; Güran, s. 161-162, 171-172.

ilan olunmakta ve bir düşüncenin ifadesinin yasaklanıp yasaklanmaması konusunda karar vermek için, soyut olarak ifade olunan düşüncenin içeriğinin yanında, ayrıca ifade davranışının yapıldığı yerin şartları, zamanı, şekilleri de göz önünde bulundurulmakta; bir ifadenin soyut olarak muhtevası, “yıkıcı ve ihtilâlcî” olarak değerlendirilse de, tek başına yasaklamayı haklı kılacak şekil ve nitelikte kabul olunmamaktadır.<sup>124</sup> Suç olan, düşüncenin propagandası değil, bunun hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilmesine kalkışılmasıdır. “Hürriyeti yok etme hürriyeti yoktur.” görüşü de bu durumda geçerli olabilir.<sup>125</sup> Dolayısıyla, bu ölçütün benimsenmesiyle, artık Anayasa gereği herkese, dilediği düşünceye inanma, faşist, komünist, nasyonal sosyalist ya da kapitalist düşüncelerden herhangi birisini benimseyebilme ve bunları her türlü barışçıl yollarla savunabilme konusunda tam bir hürriyet sağlanmaktadır.<sup>126</sup>

### 8.2.2. AİHS ve AİHM'nin Fikir Hürriyetinin Sınırlandırılması Konusuna İlişkin Olarak Geliştirmiş Olduğu Ölçüt ve Esaslar

İfade hürriyetine ilişkin sınırlama sebeplerinin ve şartlarının nelerden ibaret olduğu hususu, Sözleşmenin 10/2. paragrafında düzenlenmiştir. Sözleşmenin 10/2. paragrafında mevcut olan “... bu hürriyetler, ... milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mâni olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla,...

tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir”<sup>127</sup> şeklindeki hükümde, bu hürriyetin sınırlandırılmasına ilişkin ölçüt ve esaslar düzenlenmiştir. Aslında, bu hükümde, fikir hürriyetine ilişkin olarak azımsanamayacak sayıda sınırlama sebeplerine yer verilmektedir.<sup>128</sup> Bu kadar çok sayıda sınırlama sebeplerinin varlığı ve bunların da soyut, belirginlikten uzak ve her bir meşru sınırlama sebebine dayanılarak ifadeye ilişkin hürriyetin rahatlıkla özü itibarıyla zedelenecek şekilde sınırlandırılması yolunun açık bulunması, bu hürriyetin rahatlıkla boğulabilmesi riskini de bünyesinde barındırmaktadır. Gerçi, hâkimler bu normları yorumlamada tam bir serbesti sahibi değildiler. Bu noktada, Sözleşme hükümlerinde, sınırlama sebeplerinin sınırlamayı gerektirecek şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde birtakım esaslar da belirlenmiş bulunmaktadır. Bu esaslar, 10. maddenin 2. paragrafında, “... demokratik bir toplumda zarurî tedbirler mahiyetinde olarak, ... kanunla... tahditlere ve müeyyidelere tâbi tutulabilir” şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla, fikir hürriyetine ilişkin meşru

<sup>127</sup> Metin için bkz. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, 1. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 1994, s. 274.

<sup>128</sup> Madde 10, düşünce özgürlüğü ile ilgili onların milli hukuklarına nazaran çok daha ileri bir şey getirmedir; geriye çekti onları. Geriye çekmedi de; formülasyonu itibarıyla korkutucu bir manzara çıkardı. 7-8 tane şart saymıştı. Hangi Avrupa anayasasını açsanız bunların hiç birini toplu hâlde göremezsiniz, bir tanesi olabilir, öbüründe bir başkası olabilir. Ama madde 10'un saydığı 7-8 grupluk paketin hepsini toplu olarak dünyanın hiçbir anayasasında (demokratik ülkelerden bahsediyorum) bulamazsınız. Bir tek istisnasıyla Türk Anayasası 1982. Avrupa ülkelerinde düşünce özgürlüğü rahatladığı için, ulusal üstü hukuk biraz da şu uzlaşma merakından doğmuştur: antlaşma yapacağız, devletler imza koysunlar, sızıldı, şikâyet doğmasın diye sınırlama sebebi olarak değişik ülkelerde ne kadar sebep varsa almışlar, üst üste koymuşlardır 10. maddeye. Bunları kullansınlar diye değil, zaten kullanmıyorlardı. Antlaşma imzalsın diye. Tanör, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğüne İlişkin Hukuk Politikaları*, s. 265.

<sup>124</sup> Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 71.

<sup>125</sup> Özek, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 33.

<sup>126</sup> Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 59, 72.

sınırlama sebeplerine hangi hâllerde başvuru-  
lacağı konusunda dikkate alınması gereken  
ölçüt ve esasların neler olduğu, Sözleşmenin  
bu hükmünde belirlenmektedir. Ayrıca, AİHM'  
nin, uygulamada, bu meşru sınırlama sebep-  
lerini yorumlamak suretiyle geliştirdiği birtak-  
ım esaslar da, ilgili hürriyetlerin güvence-  
lenmesi açısından hayati derecede önem ar-  
zetmektedir. Bu uygulama kararlarında, hâ-  
kimlerin norma ilişkin yorumları, bir hürri-  
yetin güvencelemesi açısından, en az nor-  
mun varlığı kadar, belki de daha fazla önem  
kazanmaktadır. Aynı hükümler, uygulayıcı  
tarafından hem "amaçsal" ve "ideolojik eği-  
limli" bir yorum yoluyla bu hürriyet alanını  
daha fazla daraltacak şekilde yorumlanabil-  
mesine açık olduğu gibi hem de "hak ve hür-  
riyet"<sup>129</sup> eksenli bir yorum yoluyla, bu hürri-  
yetin alanını genişletici ve güvenceleyici bir  
anlamlandırmaya da açıktır. Bu vesileyle,  
sınırlama sebepleri ile ilgili hükümlere ilişkin

olarak uygulayıcı hâkimlerin yorumlama  
şekilleri büyük bir önem arz etmektedir.

Sözleşme çerçevesinde, ifade hürriyetine  
ilişkin sınırlama sebeplerinin mutlaka ka-  
nunla belirlenmesi esası benimsenmiştir. Sı-  
nırlama sebeplerini düzenleyen kanunî hü-  
kümler, ulaşılabilir, belirgin ve vatandaşlara  
davranışlarını yönlendirme imkânını verecek  
şekilde öngörülebilir nitelikte olmalıdır.<sup>130</sup>  
İfadeye ilişkin sınırlamalar, 10/2'de belirtilen  
"meşru" amaçlardan birisine dayanmalıdır.  
Meşru amaçların neler olduğu, bu maddede  
tüketici olarak sayılmış olup, sözleşmecî  
devletler, takdir yetkilerine dayanarak burada  
belirtilenlerden daha başka meşru sınırlama  
sebepleri belirleyemezler. Sözleşme ile be-  
nimsenen ve temel hak ve hürriyetlerin sı-  
nırlanmasının sınırı olarak öngörülen temel  
ilkelerden birisi de, sınırlamaların "demok-  
ratik toplumda gereklilik" ölçütüne uygun  
olmasıdır. Her ne kadar, "demokratik top-  
lum", soyut ve belirginlikten uzak bir kav-  
ram ise de, AİHM, sözleşmenin, hem hürri-  
yetleri sınırlama hem de onları güvenceleme  
ölçütü olarak öngördüğü bu kavrama belli  
bir içerik kazandırarak<sup>131</sup> kurucu unsurlarının  
neler olduğunu belirlemiştir. Mahkeme,  
başta Handyside Kararı olmak üzere, vermiş  
olduğu muhtelif kararlarında, bunları, "ço-  
ğulculuk", "hoşgörü" ve "geniş fikirlilik" ola-  
rak belirlemiştir.<sup>132</sup> Burada çoğulculuk, özel-  
likle ifade ve örgütlenme hürriyetlerini gü-

<sup>129</sup> İnsan hakları konusunda bu paradigmanın besle(n)diği iki temel yaklaşım söz konusudur. Bunlar (a) hak-eksenli (rights-based) yaklaşım ve (b) amaç-eksenli (goal-based) yaklaşımdır. Hak-eksenli yaklaşım, bir davada yargıcın temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilip edilmediğini tespit ederek, onların korunmasından yana tavır almasını/karar vermesini gerektiren yaklaşımdır. Amaç-eksenli yaklaşım ise daha çok faydacı temellere dayanmaktadır. Bu yaklaşım, yargıcın toplumun ve devletin yüce amaçları için, bireysel hakları feda etmesini, kurulu düzenin devamı kaygısını öne çıkarmasını gerektirmektedir. Bkz. Z. Arslan "İnsan Hakları, Yargı ve 'Taşralı Adam'ın Dramı", *Yeni Türkiye*, S. 21, (1998), s. 601-605; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", *Liberal Düşünce*, Y. 5, S. 19, Yaz 2000, s. 110; İdeolojik bir değerlendirme yapıldığı takdirde, şüphesiz, herhangi bir fikrin yanlış ya da zararlı olduğu kabul edilerek (Amerika'da 1950'lerde Komünizme karşı duyulan tepkide olduğu gibi), tehlikeye ilişkin "yakın" ya da "mevcut" nitelmesi önemli olmaksızın bir tehlike arzettiği söylenebilir. Böylesi bir değerlendirme durumunda, tehlike kavramının içeriği, hoşgörü, çoğulculuk ve geniş fikirlilik unsurları çerçevesinde ortaya çıkan demokratik toplum esasına göre ve objektif olarak değil, subjektif bir değerlendirme ile belirlenmiş olur ki, adı ne olursa olsun böyle bir ölçütün ifade hürriyeti açısından güvence teşkil edeceğine ileri sürmek mümkün değildir. Sunay, *İfade Hürriyeti'nin Muhtevası ve Sınırı*, s. 295.

<sup>130</sup> Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 43; Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, AÜSBE İnsan Hakları Merkezi, Ankara, 1994, s. 48; (Sunday Times/İngiltere, par. 46); Gölcüklü/Gözübüyük, s. 255.

<sup>131</sup> Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 120.

<sup>132</sup> Handyside/İngiltere, par. 49; Fressoz and Roire/Fransa, 21.01.1999, 29183/95, par. 45; Bergens Tidende/Norveç, 02.05.2000, 26132/95, par. 48; Hertel/İsviçre, 25.08.1998, 28181/94, par. 46; Vogt/Almanya, Series A. No. 323, 26.09.1995, EHRR., Vol. 21, 1996, s. 234; Otto-Preminger-İnstitut/Avusturya, Series A. No. 295-A, 20.09.1994, EHRR., Vol. 19, 1995, s. 57.

vence altına alan ve toplumsal ve siyasî farklılıklara yol açan bir kavram olarak kullanılmaktadır. Çoğulculuk, bir anlamıyla, devletin farklı görüşler karşısında eşit mesafede durmasını ifade eden siyasî tarafsızlık ilkesi şeklinde<sup>133</sup> anlaşılırken; diğer bir anlamıyla, genel olarak kişisel düzeyde farklı olma hakkı, kurumsal düzeyde de siyasî ve toplumsal çoğulculuğun korunması anlamına gelmektedir.<sup>134</sup> Fikrî çoğulculuk ise, her türlü görüş ve düşüncenin, oyunun kuralları dışına çıkılmadıkça, aykırı, mevcut düzeni sarsıcı ve sorgulayıcı nitelikte de olsa, kamusal alanda serbestçe ifade edilebilme serbestisini zorunlu derecede gerekli kılar. Çoğulculuğun gerekli kıldığı esaslardan birisi, “tek doğru”, “resmî ideoloji” ya da “korunan doğru” yasasıdır. Çoğulcu anlayış, bir görüşün salt gerçek, diğerinin de salt yanlış olduğu görüşünü reddeder. Tek ve mutlak doğru ve dogma yoktur.<sup>135</sup> Bu anlayışta, çoğunluğun görüş ve iradesi, genel ya da ulusal irade gibi soyut metafizik değerlerle<sup>136</sup> bütünleştirilerek, bunların toplumun tamamının görüş ve düşüncelerini yansıttığı kabul edilerek, eleştirilemez, tartışılmaz, aksine görüş beyan edilemez doğru ve iyi anlayışlarına dönüştürülemez. Demokrasilerin çoğulculuk esasının temel serbest tartışmadır. Kültürler ve fikirler, ifade yoluyla serbest fikrî tartışma pazarına

arzolunurlar.<sup>137</sup> Çoğulcu liberal demokrasi-lerde bütün fikirler eşit değerdedirler. Fikir hürriyeti açısından öncelik arzeden husus, düşünceler arasında herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması ve bunlardan herkesin yararlanabilmesinin güvence altına alınmasıdır.<sup>138</sup>

İfadeye ilişkin alınan önlemler ve sınırlamalarda, araçlarla izlenen meşru amaçların orantılı olması, takip edilen amaçlarla, bu amacı gerçekleştirmek için yararlanılan araçların dengeli olması ve bu şekilde “ölçülülük” ilkesine uyulması esası benimsenmiştir. Mahkeme, birçok kararında, “ölçülülük” ilkesini iki çıkar -kamu yararı ile bireyin hürriyeti- arasındaki dengeyi esas alarak incelemiş ve ölçülülük ilkesini denge kavramı ile açıklama yoluna gitmiştir. Mahkemenin, sınırlamaları denetlerken kullandığı ölçü, “bu dengenin kişinin zararına bozulup bozulmadığını belirleme” unsuruna dayanmaktadır.<sup>139</sup> İfade hürriyeti, kamu makamlarınca, bir demokratik toplumda başvurulabilecek en son ve istisnai nitelikte bir çare olarak ancak kamu düzeninin korunması için zorunlu olduğu durum ve ölçüde sınırlanabilir.<sup>140</sup> Demokratik toplum açısından gereklilik kavramı ise, “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç”ın varlığını gerekli kılmaktadır.<sup>141</sup> Mahkeme, Sözleşme ile koruma altına alınan haklara ilişkin istisnai ihti-

<sup>133</sup> Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Liberal Düşünce*, Yıl 7, S. 27, Yaz 2002, s. 27; “Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık (I)”, *Liberal Düşünce*, Yıl 4, S. 16. Güz 1999, s. 5-19.

<sup>134</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 107; Bakır Çağlar, “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, C. 8, Ankara, 1991, s.36; Çavuşoğlu, s. 42.

<sup>135</sup> Tanör, *Siyasî Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 31, 36, 40, 43; Raymond Aron, *Demokrasi ve Totalitarizm*, (Çev. Vahdi Hatay), 1. B., MEB., y., İstanbul, 1976, s. 233, Erdem, s. 20.

<sup>136</sup> Özcek, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 22, Yayla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, s. 32-33.

<sup>137</sup> Yargıç Holmes, “gerçeğin en iyi testi, düşüncenin piyasaya rekabeti içinde kendisini kabul ettirme gücüdür”. Abrams v. States, 250 US 616, 630 (1919) (Yargıç Holmes’in Muhalefet Şerhi); Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, 1. B., Liberal Düşünce Topluluğu y., Ankara, 2002, s. 3; ABD Federal Yüksek Mahkemesinin bu konuda benimsediği esas, düşüncelerin serbest pazar ortamında yarışmasıdır. Free Market. BATUM, Türkiye’de Düşünce ve Bilim Özgürlüğü, s. 43-44.

<sup>138</sup> Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 13.

<sup>139</sup> Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜ. Y., İstanbul, 1990, s. 250-252.

<sup>140</sup> Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 97-98.

<sup>141</sup> Çavuşoğlu, s. 52; Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s. 235-245; Gölcüklü/Gözübüyük, S. 285; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 120; Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü, s. 43.

va eden paragraflarının “dar” ve “katı” bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>142</sup>

Mahkemenin, demokratik toplumda gereklilik testi kapsamında, sınırlayıcı nitelikteki önlemlerin gerekli olup olmadığı olgusunun varlığına ulaşmak için yapmış olduğu değerlendirme soyut bir değerlendirme olmayıp, bu gerekliliğin varlığına her bir davanın özgül şartları dikkate alınmak suretiyle ulaşılmaktadır. Bu çerçevede sınırlamanın konusu olan ifadenin niteliği, sınırlamanın yoğunluğu ve ölçüsü, öne sürülen kamusal yararın niteliği ve her sınırlamada mevcut olan somut koşullar nazarı dikkate alınarak, kamusal yararın ne ölçüde korunma gerektirdiği gibi hususlar dikkate alınmaktadır.<sup>143</sup> Bu kapsamda, sınırlamayı yapan devlet tarafından, alınacak önlemden başka önlem alınıp alınmayacağı, önleme başvurulmadığı durumda varılacak sonucun ne olacağı, sınırlamalar yürürlüğe konulduğunda ilgili temel hakkın ihlâl edilmesi ihtimalinin olup olmadığı, ulusal organların izledikleri usul ve yöntemlerin niteliği ve temel karakteri, ortaya çıkarabileceği zararlı sonuçlar, önlemin yaygınlığı ve uygulama alanı gibi hususlar değerlendirme ölçütü olarak kullanılmaktadır.<sup>144</sup>

AİHM, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin uygulamaları denetlerken, yöneldiği kişide sadece düşünce ve kanaatin olu-

şumuna yönelen ve eylemi ya da eylem hazırlığı sonucunu doğurmayan açıklamalarla, devletin belirlediği normlarla cezalandırılan bir eyleme veya devletin demokratik kurumlarını şiddet yoluyla devirmeye kışkırtan, teşvik ve tahrik eden beyan ve konuşmaları, sıkı bir denetim neticesinde, titiz bir şekilde ayırt etmiştir. Burada AİHM'nin uygulamaları neticesinde, sınırlama ve yasaklamanın konusu olan hususlar, düşünce ve kanaatin salt ifadesi değil, kanunî olmayan bir eylemi hazırlayan ve örgütlenme sonucunu doğuran diskurlardır.<sup>145</sup> AİHM, ifade hürriyetine ilişkin sınırlamanın nihaî hududunun belirlenmesi konusunda Handyside Kararında bizlere önemli ipucu vermektedir. Mahkeme, adı geçen kararında, ifade hürriyetinin demokratik bir toplumun en esaslı temellerinden birisini oluşturduğunu, ifade hürriyetinin sadece toplumda beğeni ve hoşgörü ile karşılanan bilgi ve düşüncelerin açığa vurulmasını değil, aynı zamanda devleti ya da halkın bir kesimini rahatsız eden hatta şok eden bilgi ve fikirleri de kapsadığını belirtmiştir.<sup>146</sup> Mahkeme, Sosyalist Parti/Türkiye Kararında, bu partinin görüşlerinin, Türk Devleti'nin mevcut temel ilkeleri ve örgütleniş biçimi ile uyumlu olmamasının, demokrasi ile bağdaşmaz olduğu anlamına gelmeyeceğini; mevcut devletin yapısını sorgulayan nitelikte de olsa, farklı siyasî programların teklif edilmesinin, demokrasinin kendisine zarar vermediği sürece demokrasinin özünü teşkil ettiğini belirtmiştir.<sup>147</sup> Mahkeme, her

<sup>142</sup> Handyside/İngiltere, 07.12.1976, par. 48; Sunday Times/İngiltere, 26.04.1979, par. 59; Silver/İngiltere, 25.03.1983, par. 97.

<sup>143</sup> Gerger/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Zana/Türkiye Kararında, günlük bir gazetede yayınlanan bir söyleşinin ülkenin bir bölümünde terör örgütünün sivillere karşı yürüttüğü saldırıları arttırdığı bir zamana rastladığı, böyle hassas bir zamanda terör örgütünün mücadelesinin ulusal bağımsızlık mücadelesi olarak tanımlanmasının ortamı gerginleştireceği ve terör olaylarının artmasına sebep olabileceği gerekçeleri ile ilgili kısıtlamanın ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Zana/Türkiye, 25.11.1997.

<sup>144</sup> Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, s. 235, 250.

<sup>145</sup> Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 43; *Ozgürlükler Hukuku*, s. 178, 179.

<sup>146</sup> Handyside/İngiltere, 07.12.1977, par. 49; Jersild/Danimarka, 23.09.1994, par. 37; Thoma/Lüksemburg, 29.03.2001, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Mahkeme, aynı esaslara siyasî partilere ilişkin kararlarında da değinmiştir. Sosyalist Parti/Türkiye, par. 41; Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, par. 42-43; ÖZDEP ve Diğerleri/Türkiye, par. 37; Yazar, Karakaş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi (HEP)/Türkiye, par. 46.

<sup>147</sup> Sosyalist Parti/Türkiye, par. 47; ÖZDEP ve Diğerleri/Türkiye, par. 41; Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

ne kadar ifadeler, oldukça negatif bir resim ortaya koymak suretiyle düşmanca bir üslupla kaleme alınmış olursa bile, ifade olunan fikirlerle demokratik prensipler reddedildiği, terör örgütleri övülmek suretiyle şiddete çağrı yapılmadığı; şiddete yöneltici bir unsur söz konusu olmadığı, silâhlı mücadeleye ve ayaklanmaya çağrı ve teşvik olmadığı, herhangi bir hareket veya şiddet kullanımını teşvik eden bir anlam bulunmadığı, ırkçı söylemler ırklar arası kine kıskırtma niteliğini kazanmadığı, ifadeler olguları bozucu, çarpıtıcı niteliğe dönüşmediği, bireylere hakaret, kişisel haklara saldırı niteliğine bürünmediği sürece, sınırlamalar meşru olarak değerlendirilmemektedir.<sup>148</sup> AİHM'ne göre, bir bildiri ile direnişe çağrıda bulunulması durumunda, bu çağrı şiddeti içermiyorsa, tek başına sınırlama sebebi oluşturmamaktadır.<sup>149</sup> Ceylan/Türkiye Kararında da, yazıda kullanılan eleştirel ifadelerin sert olması ile ifadelerin kişileri şiddete ve silâhlı ayaklanmaya teşvik etmesi birbirinden ayırt edilerek, salt birinci durumun gerçekleşmesi sınırlama sebebi olarak değerlendirilmemektedir.<sup>150</sup> Hatta kullanılan ifadeler saldırgan ve düşmanca bir üslubu içermiş olsa bile, bu ifadelerde genel olarak şiddetin övülmediği, şiddete, silâhlı mücadeleye ve ayaklanmaya teşvik söz konusu olmadığı sürece kısıtlama meşru kabul olunmuştur.<sup>151</sup> Mahkeme, Erdoğan ve İnce/Türkiye Kararında ise, bir kişinin, kendisini özdeşleştirmeksizin terör örgütünün Kürt hareketi

içinde sahip olduğu rolünü ve Türk Devleti'nin buna mukabil olarak gösterdiği reaksiyonunu, sosyolojik açıdan değerlendirmenin kısıtlanamayacağını belirtmiştir.<sup>152</sup>

AİHM, fikir hürriyeti ile alakalı sınırlamalara ilişkin meşru sebepleri, çok sıkı bir denetime tâbi tutarak, bu sınırlama sebeplerini olabildiğince dar yorumlamak suretiyle, bu hürriyetin alanının genişletici bir esasını benimsemiş ve neticede, sınırlamaya ilişkin meşru amaçların sayıca çokluğunun ve kavramlardaki soyutluğun ve belirsizliğin doğurabileceği, demokratik toplum esası ile çelişebilecek veya onu zorlayabilecek uygulamalara izin vermemiş ve bu şekilde ortaya çıkabilecek dezavantajlar büyük oranda ortadan kaldırılmış ve hoşgörü sınırı alabildiğine geniş bir şekilde belirlenmek suretiyle, madde 10/2 kapsamına dar bir alan bırakılmıştır.<sup>153</sup> Mahkeme, Castells/İspanya Kararında, siyasî konuşmalarla, kamuyu ilgilendiren konularda, ifade hürriyetini sınırlamak için manevra alanının oldukça dar olduğunu, ifade hürriyetinin herkes için önem taşımakla birlikte, halkın seçilmiş temsilcileri bakımından bilhassa önemli olduğunu belirtmiştir.<sup>154</sup> AİHM, vermiş olduğu muhtelif kararlarında, özel kişilerle, siyasiler ve hükümet hakkındaki eleştiri sınırının belirlenmesi konusunda bir ayırım yapmakta; siyasilere ilişkin eleştiri

<sup>148</sup> Sosyalist Parti/Türkiye, par. 46; ÖZDEP ve Diğerleri/Türkiye, par. 40; Aksoy/Türkiye, 10.10.2000, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Polat/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Arslan/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Erdoğan/Türkiye, 15.06.2000, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, s. 43-44; *Özgürlükler Hukuku*, s. 179;

<sup>149</sup> İncal/Türkiye, 09.06.1998, Reports of Judgments and Decisions, 1998-IV.

<sup>150</sup> Ceylan/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>151</sup> Şener/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Polat/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>152</sup> Erdoğan ve İnce/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); AİHM, Sürek/Türkiye Kararında, yazarın makalesinde, etnik bir grubun ulusal bağımsızlığının sağlanması için silâhlı bir mücadeleye bir çağrı ve teşvik içeren ifadeler yer vermesini, yazarın kendisini terör yoluyla mücadelesini sürdüren örgütle özdeşleştirmesi şeklinde değerlendirmiş ve bu tür beyanların sınırlanmasını haklı bulmuştur. 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>153</sup> Nilsen ve Johnson/Norveç, 25.11.1999, par. 26; Piermont/Fransa, Series A. No. 314, 27.04.1995, *EHRR.*, Vol. 20, 1995, s. 341.

<sup>154</sup> Castells/İspanya Kararı, 23.04.1992, Series A, No. 236; benzer kararlar için bkz. Aksoy/Türkiye Kararı, 10.10.2000, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Yazar, Karakaş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi (HEP) /Türkiye, par. 59.

sınırının özel kişilerden, hükümete ilişkin meşru eleştiri sınırının da her ikisinden daha fazla olduğunu belirtmiş ve gerekçe olarak da, hükümetin medyadaki haksız saldırı ve eleştirileri başka yollarla önlemek imkânı varken işgal ettiği hâkim pozisyonu dolayısıyla, ceza davası açma yolunu tercih etmesinin aşırılık oluşturduğuna değinmiştir.<sup>155</sup> AİHM, Arslan/Türkiye Kararında da, “yazılı medya” ile “edebî eser” arasında bir ayırım yapmak suretiyle, bazı ifadelerin yazılı medyada yayınlanmasının negatif etkilerinin basılı edebî eserlere nazaran daha fazla olacağını, burada tarihî gerçekleri taraflı olarak tanımlayan bilgilerin edebî bir eser olan bir kitap yoluyla yayınlanmasının fikirlerin millî güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki negatif etkilerini büyük oranda azalttığını belirterek, edebî eserlerde ifade hürriyetinin daha geniş olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>156</sup> Mahkeme, Sürek ve Özdemir/Türkiye Kararında, basın, siyasî konularda -bu konular farklılaşmalara ve bölünmelere yol açacak nitelikte de olsalar- bilgi ve fikirleri aktarma görevi olduğunu, kişilerin de bu bilgi ve fikirleri öğrenme hakkı olduğunu, mülâkat yapılan kişinin terör örgütü olarak kabul edilen bir örgütün lideri olmasının tek başına ifade hürriyetinin sınırlandırılması için yeterli bir neden olmadığını, bir mülâkatın bir devlet politikasına ciddi anlamda eleştiriler getiriyor olmasının ve ülkenin bir bölümündeki bir problemin

kaynağı ve sorumluları hakkında tek taraflı bir görüş aktarıyor olmasının ifade hürriyetinin sınırlandırılması için yeterli bir sebep oluşturamayacağını belirtmiştir.<sup>157</sup>

## 9. İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması

İfade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin demokratik esasları, yukarıda izah edilen konular çerçevesinde izah etmek istersek, kısaca şu değerlendirmeleri yapabiliriz:

1. Fikir hürriyetinin demokratik çoğulculuk çerçevesinde esaslı bir şekilde güvence alınması açısından benimsenmesi gereken eğilim, liberal eğilimdir. Bu eğilim kapsamında, çoğulcu demokratik hukuk düzenlerinde, her ne kadar, hürriyetleri kullanmak suretiyle hürriyetlerin ortadan kaldırılmasına sessiz ve hareketsiz kalınmaz ise de, hiçbir zaman bir düşünce tehlikeli ya da anti-demokratik olarak değerlendirildiği için, salt düşünce ve inançların suç sayılması anlayışına yer verilmemektedir.<sup>158</sup> Bir düşüncenin içeriği, anti-demokratik de olsa, bunun ifadesi demokrasinin varlığını ciddi manada tehlikeye düşürmedikçe, sistem içinde ona da var olma ve ifade imkânının tanınması gerekmektedir. Demokratik sistemin bu tür düşünce akımlarını, kendi dinamikleri içinde rahatlıkla dengeleyebileceği düşünülmektedir.<sup>159</sup> Bu vesileyle, düşünce, kanaat ve inanç değerlerinin suç sayıldığı rejimlerin demokrasî esası ile bağdaştırılmasına imkân yoktur. Sadece totaliter ve teokratik ceza hukuku sistemlerinde “düşünce ve inanç suçları” ka-

<sup>155</sup> Lingens/Avusturya, Series A. No. 103; Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Feldek/Slovakya, 12.07.2001, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Oberschlick/Avusturya, Series A. No. 204, 23.05.1991, EHRR., Vol. 19, 1995, s. 421-422; Benzer bir karar için bkz. Jerusalem/Avusturya, 27.02.2001, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Kaboğlu, *Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü*, s. 43; Klaus Finkelburg, “Demokraside İfade Özgürlüğü”, (Çev. Nihat ÜLNER), *Düşünce Özgürlüğü*, (Haz. Hayrettin Ökçesiz), Afa y., İstanbul, 1998, s. 200-202.

<sup>156</sup> Arslan/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Polat/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Karakaş/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>157</sup> Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); Okcuoğlu/Türkiye, 08.07.1999, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>158</sup> Dönmezer / Erman, C. II, s. 198; C. I, s. 367; Selçuk, “Düşün Özgürlüğü”, s. 295; Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 4. B., İstanbul, 1978; “Fikir Suçu Kavramı”, *Devir*, 12 Ağustos 1973; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzetti Ayrılmaz Bütünlük”, s. 114.

<sup>159</sup> Alacakaptan, s. 14; Selçuk, “Düşün Özgürlüğü”, s. 293 vd.; Gökcen, s. 237.

tegorisi mevcuttur.<sup>160</sup> Demokratik bir toplumda zararlı ve çarpık ideolojilerden söz edenler ve bu ideolojinin taraftarlarının cezalandırılmasını savunanlar, aslında topluma kendi düşünce ve ideolojilerinin hakim kılınmasını savunanlardır. Düşünce suçu, ancak ve ancak, hükmetme içgüdülerinin tazeyiki altında kendi talep ve tercihlerini herkese zorla kabul ettirmek isteyen diktatör ruhlu insanların uydurdukları bir bahaneden başka bir şey değildir.<sup>161</sup>

2. Çoğulcu demokrasilerde, kötuleyici, tahkir edici, aşağılayıcı, saldırgan, sövğu içeren, kaba, bayağı, müstehcen, bilimsel ya da sanatsal değerden yoksun, sırf ar ve hayâ duygularını incitmeyi amaçlayan, insanlığı tehdit eden ırkçılık, savaş kıskırtıcılığı ve bunların propagandası, suça teşvik, tahrik, iştirak ve suç oluşturan fiili övme niteliğindeki beyanlarla, hukuka aykırı bir şekilde şiddeti kullanmayı ve önermeyi içeren, ifade sahibi kişinin, şiddeti esas alan terör örgütleri ile bütünleşmesi olgusunu ortaya çıkaran her türlü ifade, fikir hürriyeti kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>162</sup> Dolayısıyla, çoğulcu liberal demokrasi esasları çerçevesinde, ifade olunan düşünceler, şiddeti içermediği sürece, sadece anti-demokratik amaçları içermesi, o ifadenin yasaklanması için yeterli bir sebep olarak değerlendirilmemekte ve bu şekilde anti-demokratik ve totaliter hukuk düzenlerinde rastlanabilen “düşüncede şiddet” ölçütü

yerine, çoğulcu demokrasi esaslarına uygun olan “ifadede şiddet” ölçütü benimsenmektedir.<sup>163</sup>

3. İfadeye ilişkin benimsenecek sınırlamalar, belirli bir anlayışa ve doktrine göre değil, demokratik toplum düzeni anlayışına göre belirlenmelidir. Şayet ifadeye ilişkin sınırlamaların, belli bir anlayış ve ideolojiye göre belirlenmesi durumunda, bu hürriyet kapsamına giren düşünceler açısından, kabul gören-görmeyen, meşru-gayrı meşru, değerli-değersiz, yararlı-yararsız, iyi-kötü, etige uygun veya aykırı ya da anayasaya uygun veya aykırı düşünceler şeklinde ayrımların yapılması gibi, tutarlı olmayan, eşitlik ilkesini zedeleyen ve bu hürriyeti hürriyet olmaktan çıkaran anlayışların ortaya çıkmasına sebep olunabilecektir.<sup>164</sup> Çünkü fikirler arasında bu tür bir ayrışmaya gidilesi suretiyle, açıklanması uygun olan-olmayan ayrımının yapılması durumunda, fikirlerin eşit değerde görülmesi esası reddolunarak sadece imtiyazlı ve meşru kabul edilen görüşlerin kamusal alana aktarılmasına ve siyasal sürece katılmasına izin verilecektir. Çoğulculuğun inkarı anlamına gelen ve demokrasinin başarısı için homojenliğin sağlanmasını öngören bu tür yaklaşımlar neticesinde farklı olanların aynılaştırılması-tek tipleştirilmesi olgusu ortaya çıkacaktır.<sup>165</sup> Kişilerin aynılaştırılması anlayışına dayanan ve kişileri belli bir ideoloji ya da dünya görüşü etrafında hareket etmeye zorlayan böylesi bir tutum, demokratik rejimlerdeki “devletin ideolojik tarafsızlığı” esası<sup>166</sup> ile

<sup>160</sup> Hafızogulları, *Lâiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, s. 73; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 114; Dönmez/Erman, C. I, s. 367.

<sup>161</sup> Selçuk, *Özlenen Demokratik Türkiye*, s. 61; Hüseyin Batuhan, “Fikir Suçu Üzerine”, *Cogito*, Barış ve Savaş Özel Sayısı, S. 3, 1995, s. 115-117; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 114.

<sup>162</sup> Akilhoğlu, s. 26; Hafızogulları, *Lâiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, s. 77-78; Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, s. 62; Gökçen, s. 240, 250; Alacakaptan, s. 18; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 10-11; Teziç, s. 36.

<sup>163</sup> Gökçen, s. 250; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 10-11; Akilhoğlu, s. 26. Hafızogulları, *Lâiklik İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*, s. 77-78

<sup>164</sup> Can., s. 92; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 74; Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, The Free Press, New York, 1993, sn 111-113.

<sup>165</sup> Arslan, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, s. 74; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 75.

<sup>166</sup> Arslan, “Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık”, s.5-14; Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s.75.

belirgin bir şekilde çelişme gösterdiği gibi, aynı zamanda, “bireylerin anayasada ifade olunan doğru anlayışlarına uygun olarak düşünmek zorunda olmaması” şeklindeki demokratik ilkenin yaşama geçirilememesi neticesini de ortaya çıkarmaktadır.<sup>167</sup>

4. Gerek Federal Yüksek Mahkeme ve gerekse AİHM, her bir somut olaya ilişkin vermiş olduğu içtihadî kararlarla, esas almış oldukları temel ölçütler çerçevesinde, “ifadede şiddet” kapsamında değerlendirilmeyen ifadeleri tamamen sınırlama kapsamı dışına itmek suretiyle, liberal eğilim kapsamında ifade hürriyetine etkili bir güvence mekanizması geliştirmişlerdir. Bu kapsamda, AİHM, vermiş olduğu kararlarında, sınırlamanın sınırını teşkil eden demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını somutlaştırmak amacıyla kullandığı zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütünü, içerdiği unsurlar itibarıyla, ABD Federal Yüksek Mahkemesi’nin geliştirip kullandığı “açık ve mevcut tehlike” ölçütü ile paralellik arzedecek şekilde kullanmaktadır.<sup>168</sup> Ayrıca, her iki mahkemenin, ifadenin sınırlandırılmasına ilişkin yargısal değerlendirmeleri, büyük oranda birbirine paralellik arzette ve bu uygulamalar kapsamında mümkün olduğunca düşünce suçuna imkân tanınmamakta, ancak düşüncelerin ifade oluşu biçiminin belli bir olayda açık ve somut bir tehlikenin ortaya çıkmasına sebebiyet verip vermediğine bakılmakta, bu esaslar çerçevesinde, devletin önlemekte haklı olduğu açık ve somut bir tehlikenin var olup olmadığı her bir olayın özgül şartları dikkate alınmak suretiyle ayrı ayrı tartışılmaktadır.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Özek, *Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 21 vd.

<sup>168</sup> Sunay, “2001 Anayasa Değişiklikleri Açısından İfade Hürriyetinin Konumu ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması Sorunu”, s. 126; Batum, *Türkiye’de Düşünce ve Bilim Özgürlüğü*, s. 45; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 115.

<sup>169</sup> Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 61; Sunay, “2001 Anayasa Değişiklikleri Açısından İfade Hürriyetinin Konumu ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması Sorunu”,

## 10. Sonuç

Bu esaslar çerçevesinde, ifadenin sınırlandırılmasına ilişkin sorunların çözümlenmesi ve bu hürriyet açısından güvenceli bir sistemin benimsenmesi, demokratik bir hukuk düzeni açısından büyük bir zorunluluk arzettektedir. Bir ülkede, ifadenin sınırlandırılması konusunda hukukî düzenlemelerin yapılması ve hatta bu metinlerin biçimsel ve lâfzî olarak demokratik bir görünüm sergilemeleri, bu hürriyetin esaslı bir şekilde güvenceye kavuşturulabilmesi açısından yeterli olamamaktadır. Hatta insana ait hürriyetlere büyük değerler atfeden uluslararası insan hakları metinlerinin Sözleşmecî devletlerce imzalanmaları da, o metinlerde düzenlenen hürriyetlerin yeterli ve nitelikli bir şekilde güvencelebilmesine kifayet etmemektedir. Burada, uygulamada hâkimlerin yorumlamaları büyük bir önem kazanmaktadır. Uygulamada, fikir hürriyetine nitelikli bir güvencenin sağlanabilmesi için, benimsenen yorum kapsamında, bu metinlerin, ideolojik ve amaçsal yorum türlerinden uzaklaşarak, hak ve hürriyet eksenli ve bunları güvenceleme amaçlı bir yorum metodunun benimsenmesi de gerekmektedir. Yoksa, bir hukukî metnin varlığı, bu güvencenin oluşumu için yeterli olamamaktadır.

Demokratiklik iddiasında bulunan bazı ülkelerde, anti-demokratik içerikli düşünce akımları ve gruplaşmalarından kaynaklanan ciddi manada birtakım sorunlar yaşanıyor olması, bu sorunun temel kaynağını, demokrasi ve onun temel ilkelerinin oluşturduğu anlamına gelmemektedir. Bilâkis, sorunlar ya o ülkenin toplumsal ve siyasî gerçeklerinden kaynaklanmakta ya da ülke içinde baskıcı uygulamalar neticesinde ortaya çıkan tarafgirlik, kamplaşma ve gerilimlerin bir yansıması

s. 126; *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, s. 114; Küçük, “Fikir Hürriyetinin Unsurlarıyla Birlikte Arzettiği Ayrılmaz Bütünlük”, s. 115-116.

şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla, belli bir sınır aşılmadıkça, çoğulcu demokratik mekanizmalar çerçevesinde, karşılıklı diyalog ve değişime açıklık ortamında çözülebilecek hiçbir toplumsal ve siyasî sorunun olmadığını düşünüyorum.

Artık, devletin aykırı olduğunu düşündüğü ve anti-demokratik olarak değerlendirdiği düşüncelerin pasifize edilmesinin ve bu tür insanların sistem içinde zararsız bir şekilde muhafaza edilmelerinin ve hatta sisteme entegre edilmelerinin meşru ve en etkili yolunun çoğulculuk ve hoşgörü ortamı olduğuna inanılması gerekmektedir. Bu esastan sapılması, hem devleti ceberut bir konuma itecek ve hem de bu yasaklamalar sebebiyle ortaya çıkacak toplumsal gerilim ortamında, kamu düzenini sağlayalım derken, aksine meydana gelecek aşırı gerilimler ve şiddet olayları sebebiyle, maksadın aksine kamu düzeninin bozulması olgusu ortaya çıkacaktır. Ayrıca, yasakçı bir yöntemin benimsenmesi, bu eğilimlerin etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasının en kısa ve etkili bir yolu da değildir. Bu gün dünyada Marksizm, nasyonal sosyalizm veya faşizm gibi anti-demokratik ve totaliter sistemlerin ve ideolojilerin başarısız olmalarının ve deyim yerinde ise sınıfta kalmalarının temeli yasaklama ve baskı politikaları değil, bilâkis, liberal demokrasinin çoğulculuk esasına dayalı politikaları ve bir de bu sistemlerin insanı maddî ve manevî yönden tatmin edememesi, orada yaşayan insanların da iletişim ve bilişim teknolojisinin ulaştığı muazzam seviye dolayısıyla kendilerinden daha mutlu ve hür insanların olduğunu anlamaları sayesinde gerçekleşmiştir.

Bir hukuk düzeni ve uygulamalarının, düşünce suçunu dışlayacak şekilde belirlenmesi, insanların tek-tipleştirme politikaları doğrultusunda fotokopileştirilmesi girişimleri, o toplumu insanî değerleri esas alan

medenî toplumlardan uzaklaştırarak vahşet karanlığına itecektir. İnsanların bu ortamda kendilerini mutlu hissedebilmeleri mümkün değildir. O, artık, toplum içinde değerli ve etken bir özne değil, kendisine şekil verilmek istenen edilgen bir nesne konumundadır. Oysa ki, insana değer veren ve onun yüceltilmesini esas alan çoğulcu liberal demokratik sistemlerde, kutsal olan devlet veya toplum değil insandır. Devlet, insana, onun sahip olduğu ve hayatı pahasına değer verdiği düşüncelerine, inançlarına, her türlü kültürel değerlerine saygılı olmak ve onu en değerli bir özne olarak kabul etmek zorundadır. Çoğulcu demokrasileri belirgin kılan en önemli özelliği ve erdemi, insana şahsiyet ve haysiyetini teslim ederek onu yüceltmesidir. Çoğulculuk ortamında, devlet, sadece belli bir tarafın devleti değildir ve sadece onların gücünü temsil etmemektedir. O, toplumda mevcut bütün kesimleri temsil ederek, insana, sahip olduğu değerlerle doğru orantılı olarak vereceği değer doğrultusunda, sahip oldukları ve kendileri açısından da çok değerli olan farklılıklarını öldürüp yok etmeksizin koruyarak, bir orkestra şefi gibi, farklı seslerin yaşamasını sağlamak suretiyle, onları hukukî sınırlar dâhilinde yarıştırmak, yeni yeni iddia ve karşı iddiaların serbestçe ve barışçı bir ortamda tartışılmasını sağlayarak toplumsal gelişmenin temel dinamiğini yakalamalı ve barışın önünü aralamalıdır. İnsan yaşayışı, tek bir görüş cenderesine hapsedilemeyecek kadar çeşitli ve zengindir. Nasıl bir bahçenin güzelliği, orada mevcut olan çiçeklerin çeşitliliği ile zenginleşmesine bağlı ise,<sup>170</sup> toplumların güzelliği de, var olan farklılıkların yaşatılabilmesi ve bunların güvence- lenmesinin sağlanabilmesine bağlıdır. İnsanlar ancak bu şartlar altında mutlu kılınabilir. İnsanı amaç edinmeyen ve fertleri mutlu

<sup>170</sup> Selçuk, "Dar Ufuklu Demokrasi İle Yetinmenin Bunalıcı Dayanılmazlığı", s. 11.

olmayan bir toplum ve devletin, amaç itibarıyla yeterli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Hatta, kamu düzeninin sağlanması amacıyla, bireylere getirilen sınırlamaların benimsenmesinde de asıl amacı, insan ve onun mutluluğunun ve refahının sağlanması oluşturmaktadır.

Hukukî olarak insanların önü açılmadıkça, devletler her türlü sorunun çözümünü yasaklamada aradıkça, hâkimler, sorunların çözümünde ve topyekün beşerî gelişimin sağ-

lanmasında temel dinamiğin ifade hürriyetinin işlevselliğinde ve etkinliğinde olduğuna inanmadıkça ve her olayda, hayali ve vehmi tehlikeler yaratılmak suretiyle düşüncelerin yasaklanması yoluna gidildiği sürece, fikir hürriyetinin, devletin boğucu mengenesinden kurtulmasına imkân yoktur. Şahsiyetli ve haysiyetli bir insan olarak hayat sürdürebilmenin temelini, hür düşünme hürriyetinin oluşumu ve ifadede geniş bir hürriyet esasının benimsenmesi oluşturur.

---

## Kölelik Yolu

*Friedrich A. Hayek*

Yüzyılımıza damgasını vuran en büyük liberal düşünürler arasında Hayek, kuşkusuz, ilk akla gelen isimlerdendir. Elinizdeki kitap, düşünürün özgürlük savunusuna adanmış uzun entellektüel hayatının en çarpıcı ürünlerindedir.

*Kölelik Yolu*, son derece önemli bazı siyasal soruların cevaplarını aramaktadır. Özgürlük nedir? Sosyalizm, faşizm ve diğer totaliter sistemler neden özgürlükle uzlaşmaz bir çelişki içindedirler? Birbirine karşıt görünen özgürlük aleytari anlayışlar yoksa aynı kökten mi türemişlerdir? Sözgelimi "nazizmin sosyalist kökleri" nelerdir? Özgürlük, geçici bir güvenlik uğruna feda edilebilir mi? Kollektivist ekonomi altında demokrasinin ve azınlık haklarının yaşama şansı var mıdır?

Ülkemizdeki egemen sol atmosferin uzun yıllar gündemine bile almadığı bu sorular Hayek'de, liberal siyasal düşünce geleneği içinde tutarlı bir biçimde açıklanıyor. Yine ülkemizde çokça konuşulan, şarkıları söylenen, ama Hayek'in sınıflamasıyla "sahte" si revaçta olan ve ona en uzak kesimlerce kullanılan özgürlüğün kötü kaderi, ancak J. S. Mill'in *Özgürlük Üstüne*'siyle kıyaslanabilecek bu tür kitapların kendi dilimizde okunmasıyla değişebilecektir.

---

## John Locke

*Hardy Bouillon*

Locke'dan önceki tabii bilimlerin teorisi, bireye iyinin hâkim olduğu ve büyük bedelleri olan bir toplum sunmuştur: Bireysel özgürlüğün ile bedel öde ve daha güvenli bir barışı tat! Fakat Locke tabii bilimlere ait prensiplerin, Grotius, Pufendorf ve Hobbes'un bu prensiplerden elde ettiklerinden daha fazla şeyler sunduğunu ispatlamıştır. Barışçı bir toplum, Allah'a karşı olan görevinin, yani hayatı koruma ve üçüncü şahsa karşı yapması gereken görevlerinin ve sorumluluğunun olduğunu bilmek mecburiyetindedir. O, siyasal bir toplumun gayesini bireyden yola çıkarak anlamalıdır. Bireyin mal ve mülk hakkını tanımalı, âdil olabilmesi için, sivil toplumun gayesi olan mülkü korumasını sağlamak üzere devletin güçlerini, yani yasama ve yürütme gücünü ayırmalıdır.

---

## Avusturya İktisadının Felsefî Kökleri

*David Gordon*

*Avusturya İktisat Okulu'nun Felsefî Kökleri*, bir rehber çalışmadır. Okul'un başlıca tezlerinin hangi temellere dayandığını ve bu temelleri kavramak için hangi kaynaklara gidilmesi gerektiğini açıklamaktadır. Okul'a yönelik ciddi eleştirilere ve bu eleştirilerin güçlü ve zayıf yanlarına da kısaca işaret etmektedir. Günümüzün Avrupa İktisat Okulu'nu en iyi bilen yazarlarından biri olan David Gordon'un bu küçük çalışması, Avrupa İktisat Okulu üzerinde çalışma yapmak isteyen kimseler için çok yararlı bir el kitabıdır.

---

## T e r c i h

Bir Serbest Ticaret ve Korumacılık Öyküsü

*Russell D. Roberts*

Global ekonomiyle ilgili bir roman mı? Russell Roberts Amerika ve Amerikan iş aleminin karşı karşıya olduğu anahtar uluslararası ekonomik sorunlara bu kışkırtıcı ve tuhaf bakışıyla tüm kuralları altüst ediyor. Tercih'in yıldızı bir ondokuzuncu yüzyıl ekonomisti olan David Ricardo'nun hayaleti. Kanatlarını alabilmek için bir Amerikan televizyon imalat şirketi genel müdürünü, yerel televizyon en-düstrisini yok etme pahasına bile olsa ithalatın Amerika için iyi olduğuna ikna etmek zorundadır. Tercih, iktisat jargonunu kullanmadan uluslararası ticaretin iş hayatını ve günlük yaşantımızı nasıl etkilediğine ilişkin okuyucuya yeni bir perspektif kazandırıyor.

---

**LiBeRTE**

kitaplığınızda özgürlüğe yer açın...