

Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında

**İFADE HÜRRİYETİNİN  
MUHTEVASI VE SINIRLARI**

**Reyhan SUNAY**

**Reyhan Sunay**  
*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*  
© Liberal Düşünce Topluluğu, 2001  
Tüm hakları saklıdır.  
ISBN: 975-96167-9-3

**İç Tasarım**  
Serdar Aydoğan

**Kapak Tasarımı**  
Ebru S. Baranseli

**BASKI**  
PANO Ofset  
341 11 01

*Bu kitap Avrupa Komisyonu'nun sponsorluğunda yayınlanmış olup, herhangi bir ticari amaç taşımaksızın, ücretsiz olarak ilgili kişi ve çevrelere dağıtılmaktadır.*

GMK Bulvarı 108/17  
06570 Maltepe-ANKARA  
Tel: 230 87 03 Faks: 230 80 03  
e-posta: [liberal@ada.net.tr](mailto:liberal@ada.net.tr)  
[www.liberal-dt.org.tr](http://www.liberal-dt.org.tr)

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	vii
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>I- TERMİNOLOJİ SORUNU VE TANIM</b> .....	5
<b>II- İFADE HÜRRİYETİNİN NİTELİĞİ VE ÖNEMİ</b> .....	8
1- Niteliği.....	8
2- Önemi.....	12
<b>III- İFADE HÜRRİYETİ VE SİYASAL SİSTEMLER</b> .....	14
1- Demokratik Rejimlerde İfade Hürriyeti.....	14
2- Antidemokratik Rejimlerde İfade Hürriyeti.....	18

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İFADE HÜRRİYETİNİN GENEL İLKELERİ

<b>I- GENEL İLKELERİN DAYANDIĞI SİYASAL TERCİHLER</b> .....	21
<b>II- İFADE HÜRRİYETİNİN DÜZENLENMESİ</b> .....	29
<b>III- İFADE HÜRRİYETİNİN ANLAMI VE MUHTEVASI</b> .....	32
1-Konu Bakımından.....	32
A-İfadenin Türü.....	32
B-İfadenin Niteliği.....	33
2-Vasıta Bakımından.....	42
A-Vasıtanın Kapsamı.....	42
B- İfade Hürriyetinin Temel Aracı Dil (Lisan) Konusundaki Statü.....	44

<b>IV- İFADE HÜRRİYETİNİN UNSURLARI</b> .....	49
1- Haber, Fikir Almak veya Vermek Hürriyeti.....	49
A-Haber ve Fikir Alma Kavramı ve Kapsamı .....	49
B-Haber ve Fikir Alma Yolları.....	52
2-Bir Görüşe Sahip Olma (Kanaat Hürriyeti).....	56
A- Kavram .....	56
B- Bir Görüşe Sahip Olma ve Açıklamama Hakkının Uygulamaya Yansıyan Boyutları.....	58
3- Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Hürriyeti .....	63
<b>V- İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI</b> .....	73
1-Genel Olarak.....	73
2- Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı)...	77
A- Sınırlama Sebeplerinin Genel Özellikleri.....	77
B- Sınırlama Sebeplerinin Niteliği ve Denetlenmesi.....	80
a-İfade Hürriyetinin Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması Amacıyla Sınırlanması .....	80
b- İfade Hürriyetinin Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması Amacıyla Sınırlanması .....	95
3- Ölçülülük İlkesi (Araç-Amaç Dengesi).....	100
A- Kavram ve İlkenin Hukuki Temeli.....	100
B- Ölçülülük İlkesinin Unsurları ve Yorumlanması.....	101
4- Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmama .....	106
A- Demokratik Toplum Kavramı .....	106
B- Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerinin Belirlenmesi.....	113
a- Gereklilik Kavramının Anlamı .....	113

b- Gereklilik Kavramının Niteliği .....	113
5- Sınırlamanın Kanunla Yapılması.....	122
A- Kanun Kavramının Anlamı .....	122
B- Sınırlayıcı Kanun Hükümlerinin Niteliği .....	124

## II. BÖLÜM

### İFADE HÜRRİYETİNİN ÇEŞİTLİ KULLANIM ŞEKİLLERİ

<b>I- BASIN HÜRRİYETİNE İLİŞKİN ESASLAR.....</b>	<b>130</b>
1- Genel Olarak.....	130
2- Basın Hürriyetinin Varlığını Etkileyen Genel Faktörler .	134
A- Hukuki Nitelik Faktörü.....	134
B- Yapısal ve Kurumsal Faktör .....	137
C- Siyasal ve Fonksiyonel Nitelik Faktörü.....	142
3- Basın Hürriyetinin Varlığı İçin Gerekli Haklar ve Uygulamadaki Etkinlikleri.....	146
A- Habere Ulaşma Hakkı.....	146
B- Yorum ve Eleştiri Hakkı.....	149
C- Yayınlama Hakkı .....	163
4- Basın Hürriyetinde Sorumluluk ve Sınırlamalarda Kullanılan Ölçülere İlişkin Genel Değerlendirme .....	177
<b>II- TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HÜRRİYETİNE İLİŞKİN ESASLAR .....</b>	<b>182</b>
1- Genel Olarak.....	182
A- Ayrırdedici Özellikler ve Sivil İtaatsizlikle Mukayese	182
B- Devlete Düşen Yükümlülüğün Kapsamı .....	186

C- Hakkın Özneleri.....	188
2-Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyetinin Kullanılmasından Önce Karşılaşılan Sınırlamalar ....	193
A-Serbesti Sisteminin Yorumlanmasından Doğan Sınırlamalar .....	193
B- Yasaklama ve Erteleme Yetkilerinin Uygulanması ...	195
3- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanımı ve Sınırları .....	200
A- Genel Olarak.....	200
B- Barışçıl Toplantı (Şekle İlişkin Sınırlama) .....	201
C- Toplantı ve Gösteri Hürriyetinin Muhteva İtibariyle Kapsamı ve Sınırları .....	203
D- Karşıt Gösterici (Hasım Dinleyici ) Sorunu .....	213
<b>III- ÖRGÜTLENME HÜRRIYETİNE İLİŞKİN ESASLAR</b>	<b>219</b>
1- Örgütlenme Hürriyetinin Çeşitli Görünümleri .....	219
2- Örgütlenme Hürriyetinin Genel Kapsamı.....	221
A- İrade Unsuru ve Negatif Örgütlenme Hürriyeti.....	221
B- Ortak Amaç Unsurunun Yorumlanması .....	225
C- Hak Sahipliği Konusundaki Temel Anlayış .....	229
3- Örgütlü Hürriyetlerin Fiili ve Siyasi Etkinliğini Tayin Eden Unsurlar .....	235
A- Devlet Anlayışı ve Örgütlü Hürriyetler Arasındaki İlişki .....	235
B- Örgütlü Hürriyetlere Yüklenen Temel Misyon .....	238
4- Örgütlenme Hürriyetinde Serbest Faaliyet Alanı ve İdeolojik Çoğulculuğun Kapsamı .....	241
A - Dernekler ve Sendikalar Açısından .....	241

B- Siyasi Partiler Açısından.....	250
a- Genel Olarak.....	250
b- Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesinin Yorumlanması .....	257
c- Milli Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi ve Sınıf Esasına Dayanan Partiler Sorunu.....	267
d- Laiklik İlkesi ve Uygulanışı .....	272
<b>GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ .....</b>	<b>285</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA.....</b>	<b>308</b>





## KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AİD	:Amme İdaresi Dergisi
AMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	:Birleşim
Bkz.	:Bakınız
c.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
DD.	:Danıştay Dergisi
D.x.Da.	:Danıştay x Dairesi
Der.	:Derleyen
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi
DİBK	:Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı
DMTD	:Danışma Meclisi Tutanak Dergisi
dp.	:Dipnot
DÜHF	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DÜHFD	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas
ed.	:Editör
eds.	:Editors
EHRR	:European Human Rights Review

GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	:Hazırlayan
HRLJ	:Human Rights Law Journal
İBD.	:İstanbul Barosu Dergisi
İHD.	:İnsan Hakları Derneği
İHİD	:İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İHMD	:İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	:İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
İÜSBFD	:İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	:Karar
KT.	:Karar Tarihi
MBD	:Mülkiyeliler Birliği Dergisi
MHAD	:Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
Nakl.	:Nakleden
No.	:Number
O.	:Oturum
par.	:Paragraf
RG.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
SÜHFD	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sy.	: Sayı
TODAİE	:Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	:ve devamı
vs.	:vesaire

Vol. :Volume  
y. : Yıl  
yay. haz. : Yayına Hazırlayan  
YCGK :Yargıtay Ceza Genel Kurulu  
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu  
Y.x.H.Da. : Yargıtay x Hukuk Dairesi  
YKD :Yargıtay Kararları Dergisi

# GİRİŞ

Siyasal sistemin demokratikleştirilmesi çerçevesinde sürdürülen herhangi bir tartışmayı, ifade hürriyeti sorunundan bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Özellikle sınırlı ve tarafsız devletin gerçekleştirilmesi yönlerinden düşünüldüğünde, ifade hürriyetinin öncelikli bir sorun olarak belirişi kaçınılmaz bir durumdur.

Sınırlı ve tarafsız devletin ifade hürriyeti açısından önemi, herşeyden önce özgürlük alanının genişlemesi ve çoğulcu bir toplum düzeninin yerleşebilmesi bakımındandır. Çünkü devletin sınırlı olmadığı bir yerde, hürriyetler için son derece dar bir alan bırakılırken; tarafsızlık niteliğinin sağlanmadığı bir ortamda, doğru olduğu kabul edilen ve önyargı şeklinde inanılanlar dışında kalanların toplumsal ahengi bozduğu ileri sürülerek kamusal hayattan dışlanmaları sözkonusu olur. Toplumsal kargaşa ve huzursuzluk ile genel olarak hürriyetler arasında zorunlu bir bağlantı kurulduğunu gösteren böyle bir algılama, şüphesiz insanın varoluş olgusuna da-

*Reyhan Sunay*

yanan ifade hürriyetinin asıl fonksiyonunun da yadsındığı anlamına gelmektedir.

İfade hürriyetinin asıl fonksiyonu esas itibariyle, sorgulayıcı ve eleştirel nitelikteki sözlerin korunması bakımından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sorgulayıcı bir yönü bulunmayan ve sadece meşru olduğuna inanılan fikirlerin açıklanması şeklindeki bir kullanımı, ifade hürriyetinin varlığı bakımından bir kanıt olarak değerlendirmek mümkün değildir. İfade hürriyeti açısından öncelik taşıyan husus, fikirler arasında ayırım yapılmaması ve bu hürriyetten herkesin yararlanabilmesinin güvence altına alınmasıdır. Nitekim demokrasiler açısından toplumun, özgür ve özerk bireylerden meydana gelen bir toplum oluşu da, ifade hürriyetinin bu doğrultuda algılanmasını zorunlu kılmaktadır.

İfade hürriyetinin bu doğrultuda algılanabilmesi şüphesiz topluma atfedilen nitelik yanında, insan hakları kavramına yüklenen anlamla da ilgili sorunun bir parçasıdır. İnsan hakları gerçekte özgürlükten türeyen, bütün kişilerin sahip oldukları, topluma ve devlete karşı ileri sürülebilen haklardır. Özgürlük ise kişilerin tercihlerde bulunabilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla tercih özgürlüğünün korunmasına ilişkin talepler, insan haklarının özünü oluşturmaktadırlar<sup>1</sup>. Bu çerçevede özgürlüğün temel bir değer olduğu benimsenmeden, insanların tercih özgürlüğüne saygı anlayışı yerleşmeden ve daha somut düzeyde ifade hürriyetinin, hürriyetler içindeki ayrıcalıklı ve özel konumu kavranmadan, onu sağlam bir temele oturtmak mümkün değildir. İfade hürriyetinin ayrıcalıklı konumu ise, öncelikle gerçeği araştırma, bulma ve yayma haklarını yaşama geçiren bir hürriyet oluşu ve en önemlisi kamusal tartışmayı ve muhalefet etmeyi sağlayıcı özellikleriyle belirginlik kazanmaktadır.

---

1 Bkz. ERDOĞAN, Mustafa, **Liberal Toplum Liberal Siyaset**, 2.baskı (Yenilenmiş), Siyasal Kitabevi, Ankara 1998, s.93-129.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

İfade hürriyetinin farklı konumu, gerçekte onu sadece iç hukukun değil uluslararası hukukun da üzerinde titizlikle durulan bir konusu haline getirmiş bulunmaktadır. Bu alandaki koruma sistemleri arasında ağırlıklı bir yer teşkil eden ve Avrupa ortak kamu düzeninin Anayasal belgesi olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. ve 11.maddelerinde ifade hürriyeti ile ilgili esaslar düzenlenmiştir. Fakat ifade hürriyeti konusundaki temel esaslar hukuken bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olan Divan-Mahkeme içtihatlarıyla açıklığa kavuşturulmaktadır. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokolden<sup>2</sup> önceki dönemde mevcut koruma mekanizmasına Komisyon da dahil olduğundan bu organın karar ve içtihatları da sözüedilen süreçte önemli bir fonksiyon icra etmiştir.

Sözleşme sisteminde ifade hürriyeti, genel olarak demokratik toplumun zorunlu dayanaklarından biri ve kişilerin kendilerini geliştirmelerinin önde gelen bir şartı olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir değerlendirme ile ifade hürriyetine herşeyden önce,

---

2 11 nolu Protokol Komisyon ve Divan ayrımına son vermekte, bunun yerine sürekli çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Divanı-kurmaktadır. Yapılan değişikliğe göre şikayet başvuruları sadece Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından sonuçlandırılacaktır. Ayrıca bireysel başvuru hakkının sürekliliği kabul edilmekte, sözkonusu hakkın bir devlet tarafından geri alınması da ancak Sözleşmeden çıkılması ve bunun da 6 ay önceden ihbarına bağlı bulunmaktadır. Yeni prosedüre göre Avrupa İnsan Hakları Divanı Komite, Daireler ve Büyük Daireler şeklinde çalışacaktır. Üç üyeli Komiteler aracılığıyla açıkça dayanaksız başvuruların ilk aşmada elenmesi öngörülmektedir. 7 kişilik Daireler ise bu kabul edilebilirlik karar verme ve işin esasına bakma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Divan, işlerin görülmesinde genellikle Daireler şeklinde çalışacaktır fakat önemli işlerde 17 kişiden oluşan Büyük Daire karar verecektir. Divan başkanı ve Daire başkanlarının içtihatla bütünlüğü sağlamak amacıyla Büyük Dairenin doğal üyeleri olmaları kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A., "11 Nolu Protokolden Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Yeni Türkiye**, sy.22, y.4, 1998, s.1274-1276; BIÇAK, Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", **Liberal Düşünce**, c.5, sy.17, 2000, s.48 vd.

*Reyhan Sunay*

muhtevasının belirlenmesinde devlet düzeni ya da hükümet düzeninin gereklerinin değil, demokratik toplum düzeninin gereklerinin asıl olduğu yönünde fonksiyonel bir temel sağlanmış olmaktadır. Bunun önemi, özellikle bütün fikirlerin eşit değerde görülmesi ve hiç kimsenin siyasal süreçten dışlanmaması hususlarında kendini göstermektedir. Nitekim yapılan denetimlerde de esas olarak, belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda devletin konumu ve ifade hürriyetinin anlamı açıklanmakta ve Avrupa ortak kamu düzeninin bu konudaki genel ilkeleri ortaya konulmaktadır.

Normatif açıdan düşünüldüğünde, ifade hürriyetine ilişkin Sözleşme esaslarının hemen hemen aynı hükümlerle Türk Anayasasında da düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Fakat normatif alandaki benzerliğe karşılık, yargısal düzeyde ve uygulamada, bu hürriyete yüklenen anlam ve fonksiyon bakımından belirgin farklılıkların bulunduğu gözlenmektedir. Gerçekte demokratik toplum düzeni gibi, hürriyetlerin korunmasında kilit rolü oynayan bir kavram üzerindeki değişik yorumlardan kaynaklanan bu farklılıklar, özü itibarıyla çeşitli boyutları bulunan bir kavramın açıklanmasında yalnızca normatif kuralların varlığı ile yetinilemeyeceğini ortaya koymaktadırlar. Dolayısıyla bu süreçte sistemin niteliği, Anayasa ve uygulamaya hakim olan felsefe, birey ile devletin karşılıklı konumları, tarafsızlık ya da ideolojik devlet eksenindeki tercih, yargı mekanizmasının işleyişi ve nihayet toplum kesimlerinin birbirlerine yönelik tavır ve davranışları bu hürriyetten herkesin yararlanabilmesinin sağlanmasında, normatif kurallar dışındaki belirleyici faktörler olmaktadır.

Şekil yanında özün de önemli olduğunu ortaya koyan bu esaslar ışığında, ifade hürriyetinin her iki sistem açısından benzer ve farklı yönleriyle incelenmesi ve çeşitli problemlerin ortaya konulması çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Başlangıç noktası olarak ise, incelemeye temel bir veri sağlaması amacıyla sözkonusu hürriyetin tanımlanmasından, demokratik ve antidemokratik rejimler-

## *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

deki uygulanış ve değerlendiriliş biçimine uzanan genel bir çerçeve çizilmektedir.

### **I- TERMİNOLOJİ SORUNU VE TANIM**

Bazı kavramlar yönünden geçerli olan terminoloji sorununun, kullanılan terim sayısına bakılırsa ifade hürriyeti bakımından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Kullanılan terimlerden bazılarını ifade hürriyeti<sup>3</sup>, düşünce hürriyeti<sup>4</sup>, düşünme ve tartışma hürriyeti<sup>5</sup>, söz (konuşma) hürriyeti<sup>6</sup> ve düşün hürriyeti<sup>7</sup> şeklinde sıralamak mümkündür. Ayrıca düşünmenin kişinin iç dünyasına dönük olduğu ve bu nedenle hukukun ilgi alanına girmediği, açıklama ve ifadenin dışa dönük olduğu ileri sürülerek bu

---

3 Bkz. STRAUSS, David A., "Persuasion, Autonomy and Freedom of Expression", **Columbia Law Review**, Vol. 91, 334, 1991, s. 334; DENNIS, Everette E., "Freedom of Expression, the University and the Media", **Journal of Communication**, Vol. 42, No. 2, 1992, s. 73; GÜRAN, Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul 1969, s. 4.

4 BURRY, John, **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çev. Durul Bartu, İstanbul 1978, s. 1; TANÖR, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s. 15; AKSOY, Muammer, "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü", **Türkiye'de İnsan Hakları Semineri (5-11 Aralık 1968)**, Ankara 1970, s. 126.

5 MILL, J.S., **Hürriyet**, Çev. Mehmet Osman Dostel, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1988, s. 28.

6 ABEL, Richard, **Speech & Respect**, Stevens & Sons/Swett&Maxwell, London 1994, s. 4; SMOLLA, Rodney A., **Free Speech in an Open Society**, Alfred A. Knopf, New York 1992, s. 3; BOSMAJIAN, Haig A., **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971, s. ix; PATTERSON, Annabel, "More Speech on Free Speech", **Modern Language Quartely**, Vol 54, Issue I, March 1993, s. 56; CAPALDI, Nicholas, **Clear and Present Danger the Free Speech Controversy**, Western Publishing, New York 1969, s. xi. Yazara göre söz hürriyeti alanına girmeyen şey sembolik söz (amblem taşıma, bayrak yırtma vs.) ve davranış hürriyetidir. Bkz. s. xii.

7 SELÇUK, Sami, "Düşün Özgürlüğü", **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997, s. 234.



hürriyetin düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti şeklinde adlandırıldığı da görülmektedir<sup>8</sup>.

Yukarıdaki terimlerin çoğu, kavramın belirli fonksiyonlarına (düşünme, konuşma, tartışma) işaret etmelerinden dolayı yanlış nitelendirilemeyecek terimlerdir. Fakat böylesine terim çeşitliliğinin bulunması, bazı hususlara açıklık kazandırılmasını gerektirmektedir. Herşeyden önce düşünce ve düşünceyi açıklama gibi iki ayrı hürriyet şeklinde ele almanın isabetliliği, onlara yüklenen anlamla bağlantılı bulunmaktadır. Düşüncenin iç dünyayı ilgilendirdiği, mutlak ve sınırsız olduğu, düşünceyi açıklamanın ise dışa dönük ve sınırlı olduğu görüşünden hareketle yapılan bir ayırım ihtiyatla karşılanmalıdır. Çünkü düşünceyi büyük ölçüde dış etkenler belirlemektedir. Bunlar arasında kitle iletişim araçlarının tabi olduğu rejim, ekonomik, toplumsal ve siyasal etkenler hemen akla gelenlerdir. Dış etkenler aracılığıyla serbest düşünme ortamı yok edildiği zaman hür düşüncenin oluştuğundan söz edilemez<sup>9</sup>. Ayrıca fikirlerin açıklanmaya zorlanmaması ve kişinin bundan dolayı rahatsız edilmemesi, farklı işleme maruz kalmaması özellikle geçmiş baskılar gözönüne alındığında büyük önem arz etmektedir<sup>10</sup>. Öte yandan insan sadece düşünme olgusu ile sınırlı bir varlık da değildir. Sosyal çevrede yaşayan insanın, düşünceleri davranışlarını bi-

---

8 DÖNMEZER, Sulhi, "Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar", **İÜHF**, c. XXIX, s. 3, 1963, s. 776; Aynı yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E. 1963/17, K. 1963/84, KT. 8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s. 216; E. 1963/16, K. 1963/83, KT. 8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s. 199.

9 KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, Afa Yayınları, İstanbul 1994, s. 188; Anayasa Mahkemesi de 1990/8 sayılı kararında, daha önceki içtihadından farklı bir anlayışla düşüncelerin serbestçe oluşumunun önemine değinmektedir. E. 1989/9, K. 1990/8, KT. 18.5.1990, **RG**, 26.7.1990, sy. 20586, s. 28.

10 Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan baskılar için bkz. GELLHORN, Walter, **Amerikan Hakları**, Çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi ilimleri Derneği Yayınları, Ankara 1965, s. 64 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

çimlendirmekte ve bu davranışlar çeşitli şekillerde dışa vurulmaktadır<sup>11</sup>.

Kısacası düşünce hürriyeti ile düşünceyi açıklama hürriyeti arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır<sup>12</sup>. Anayasalarda ve insan hakları belgelerinde iki ayrı maddede düzenlenmiş olsalar bile bunlar, kanaat hürriyetinden açıklama hürriyetine uzanan geniş bir süreç şeklinde ele alındıkları takdirde sözkonusu hürriyeti tam olarak anlamak mümkün olabilir.

Ne var ki böylesine anlamlı bir bağlantının her zaman gözönünde tutulmadığı görülmektedir. Örneğin, tek başına düşünce hürriyeti terimi kullanıldığında açıklama ve ifade etme boyutu ihmal edilebildiği gibi, düşünceyi açıklama hürriyeti denildiğinde de serbest düşünme ortamı ve haber alma hürriyetlerinin gerekliliği gözardı edilebilmektedir. Dolayısıyla kullanılan ya da seçilen terimin doğru olup olmadığına, düşünce ve açıklama hürriyetlerine verilen anlam ve ikisi arasında kurulacak bağlantıya göre karar verilebilecektir.

Her iki hürriyetin birbirini tamamlayıcı niteliğini gözönünde tuttuğumuz bu çalışmamızda, konu başlığı olarak ifade hürriyeti terimini seçmiş bulunuyoruz. Böyle bir seçimde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Sözleşme organlarının kararlarında bu terimin (freedom of expression) kullanılması etkili olduğu kadar; ifade hürriyeti teriminin düşünme, konuşma, açıklama gibi hürriyetleri bünyesinde toplayan kapsayıcı bir terim olması da, ağırlıklı bir sebep teşkil etmektedir.

---

11 TEZİÇ, Erdoğan; "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", **Anayasa Yargısı**, c. 7, Ankara 1990, s. 32; KABOĞLU, s. 188.  
12 BURRY, s. 2; TANÖR, s. 26-27; GELLHORN, s. 37; KUZU, Burhan, "Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü (TMK.md.8)", **21. Asra Girerken Çağdaşlaşma, Demokrasi ve İnsan Hakları**, Yayına Haz. Mustafa E. ERKAL / Şahin CEYLANLI, İstanbul 1996, s.33-34.

*Reyhan Sunay*

Çeşitli hürriyetleri bünyesinde toplayan ifade hürriyetinin belirlenen çerçevede ilk boyutunu, bir fikrin oluşabilmesi için gerekli hürriyetler oluşturmaktadır. Bunlar bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme hürriyetleridir<sup>13</sup>. İkinci boyut kanaat hürriyeti olup, kişiye kanaatlerinden dolayı kaygı duymaması ve fikir ve inançlarını açıklamaya zorlanmaması güvencesini sağlamaktadır. Bu sebeple kanaat hürriyetine konuşmama veya konuşmaktan kaçınma hürriyeti de denilmektedir<sup>14</sup>. İfade hürriyetinin üçüncü boyutunda, fikirlerin açıklanması ve yayılması hürriyeti yer almaktadır. Çünkü bireyin açıklayamadığı ve savunamadığı fikirlerin koruma altında olmasını tek başına ifade hürriyetinin kanıtı saymak mümkün bulunmamaktadır<sup>15</sup>.

Bu esaslar bütün olarak ele alındığında ise ifade hürriyeti sonuç itibarıyla insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymaması ve bunları serbestçe dışa vurabilme imkanı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>16</sup>.

## **II- İFADE HÜRRİYETİNİN NİTELİĞİ VE ÖNEMİ**

### **1- Niteliği**

İfade hürriyeti, insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanmaktadır<sup>17</sup>. Şüphesiz insan hak ve hürriyetlerinin ortaya çıkışı, zamanın siyasal ve sosyal olayla-

---

13 CAPALDI, s. xi.

14 GELLHORN, s. 88 vd.

15 HARRIS, Paul, "Black Power Advocacy: Criminal Anarchy or Free Speech", BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971, s. 408.

16 TANÖR, s. 15.

17 ÖZGEN, Bekir, **Düşünce Özgürlüğü ve Laiklik**, Çınar Yayınları, İstanbul 1995, s. 17-18.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ıyla ilişkilidir. Fakat insan onuru, tüm zamanlar için geçerli olabilen genel gerektir<sup>18</sup>. İnsan hakları ihlal edildiğinde nasıl insan kişiliğinin özündeki onur zedeleniyorsa<sup>19</sup>, temel bir insan hakkı olan ifade hürriyeti engellendiğinde de, kişinin onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı elinden alınmış olmaktadır.

Burada bir sebep sonuç ilişkisinin varolduğu hemen farkedilmektedir. Çünkü insan onuruna dayanan ifade hürriyeti, diğer yandan onurlu bir hayatın gerçekleştirilmesini sağlayan araç fonksiyonunu görmektedir.

İnsan için böylesine değerli olan ifade hürriyetinin, hangi hak ve hürriyet kategorisine girdiği sorusu akla gelebilir. Anayasalarda ve insan hakları belgelerinde, ifade hürriyetinin kişisel ve siyasal hürriyetler kategorisinde yer aldığı görülür. Gerçekten ifade hürriyeti, bireyin maddi ve manevi varlığının güvencesi olduğu için kişisel, siyasi hayata katılma imkanı verdiği için siyasal haklar kategorisinde yer alır. Bundan dolayı ilk etapta bu hürriyetin başkalarına yalnızca kaçınma yükümlülüğü getiren negatif nitelikli bir hürriyet olduğu ileri sürülebilir. Ancak bununla birlikte Donnelly'nin belirttiği gibi, negatif-pozitif ayrımının aslında bir hakkın kapsamını ve çeşitliliğini anlamamızı fiilen engellediği de yadsınamayacak bir gerçektir<sup>20</sup>. Aynı sakınca esas itibarıyla, bireysel ve kamusal yönleriyle geniş kapsamlı bir hürriyet olan ifade hürriyeti bakımından da geçerli bulunmaktadır. Çünkü ifade hürriyetinin gerçekleşmesi için sadece müdahalelerden korunması yetmemekte, devletin bazı olumlu edimlerde de bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla

---

18 Daha geniş bilgi için bkz. GÖREN Zafer, "Türk Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", **Anayasa Yargısı**, c. 9, Ankara 1993, s. 172 vd.

19 DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s. 27.

20 DONNELLY, s. 44.

*Reyhan Sunay*

onu hem negatif hem de pozitif niteliklere sahip hak olarak kabul etmek daha doğru bir yaklaşımdır<sup>21</sup>.

İfade hürriyetinin niteliği hususunda yapılabilecek bir diğer saptama, onun karmaşık yapısı ile ilgilidir. İfade hürriyetinin kullanılmasında önemli fonksiyon gören çok sayıda hürriyet bulunmaktadır. Örneğin, eğitim hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti fikir ve kanaatlerin oluşmasını sağlamaktadırlar. Aynı şekilde toplantı, gösteri, dernek, siyasi parti kurma, sendika gibi kollektif hürriyetler de ifade hürriyetinin gerçekleşmesine hizmet eden hürriyet kategorileridir. Bunun dışında, doğru olduğuna inanılanı seçme serbestisi olan kanaat hürriyeti, din ve ahlak alanını ilgilendirdiğinde din ve vicdan hürriyeti adını almaktadır. İnançların din alanında dışa vurulması ise ibadet hürriyetinin kullanılmasıdır<sup>22</sup>.

Görülüyor ki ifade hürriyeti gerçekte eksen özelliğe sahip olup<sup>23</sup>, sözü edilen hürriyetlerle arasında karşılıklı ilişki mevcuttur. Birçok hürriyet ifade hürriyeti için nasıl bir araç fonksiyonu görüyorsa, ifade hürriyetinin kendisi de onların kökü, çekirdeği konumundadır. Çünkü onların kullanılabilmesi ancak ifade hürriyetinin varolmasıyla mümkündür<sup>24</sup>.

İfade hürriyetinin yapısındaki karmaşıklık, bazı yönlerden muhtevası konusunda da ortaya çıkmaktadır. Genel olarak sosyal, siyasi, sanatsal, bilimsel nitelikli görüş açıklamaları ifade hürriyetine dahildir. Fakat insanın her söylediğini ifade hürriyeti kapsamında görmek şüphesiz mümkün değildir. Örneğin müstehcen,

---

21 SUNSTEIN, Cass R., **Democracy and the Problem of Free Speech**, The Free Press, New York 1993, s. 47.

22 Bkz. TANÖR, s. 23 vd; TEZİÇ, s. 33; KABOĞLU, s. 189.

23 KABOĞLU, s. 189.

24 SMITH, James, "The Seditious Law, Free Speech and the American Political Process", BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971, s. 82.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

saldırgan, şeref kırıcı söz ve yazılarla, hakaret, küfür ve iftira hukukun himaye etmediği ve ifade hürriyeti kavramına girmeyen beyanlardır<sup>25</sup>. Bununla birlikte müstehcen ile sanat yapıtının, muzır ile yararlı fikrin, sövme ya da hakaret ile mizah ve eleştirinin ayırddilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır<sup>26</sup>. Öte yandan ceza kanunlarında fikir suçuna yer veren ülkeler bakımından ortaya çıkan diğher bir sorun, salt fikir açıklamalarının ya da beyanlarının dahi, ayırddedici ölçüler getirilmediğinden kolaylıkla suç kapsamında görölmeleridir. Oysa eleştiri veya bilgi verme sınırlarını aşmayan görüş açıklamalarında bulunulması ya da fikirlerin sistemli ve etkileyici biçimde başkalarına benimsetilmeye çalışılması (propagandası) da ifade hürriyetine dahildir. Fakat insanlığı tehdit eden ırkçılık, savaş kışkırtıcılığı ve bunların propagandası ile suç teşvik ve tahrik edici beyanlar ifade hürriyetinin sağladığı korumadan yararlanamazlar<sup>27</sup>.

İstisnalar dışında konu yönünden muhtevası oldukça geniş olan ifade hürriyetinin, kullanılan araçlar bakımından da hayli zengin olduğu görölmektedir. Fikir ve kanaatler söz, yazı, resim, sinema, tiyatro, miting vs. her türlü yoldan açıklanabilirler. Araçlar konusunda özellikle bazı ülkelerde görölen uygulamalar dikkat çekmektedir. Örneğın grev sırasında veya iş ilişkileri alanlarındaki protesto ve ikaz gösterileri anlamına gelen "picketing", Amerika Federal Yüksek Mahkemesi tarafından ifade ve yayın aracı olarak kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Öte yandan sivil itaatsizlik denilen, bireylerin

---

25 SUNSTEIN, s. 13.

26 Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, "Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri", **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, s. 26.

27 Bkz. TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, c. I, 2. baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1991, s. 78-79.

28 Bkz. ODDO, Gilbert L., **Freedom and Equality Civil Liberties and the Supreme Court**, Goodyear Publishing, California 1979, s. 60-61.

*Reyhan Sunay*

ya da grupların haksız bir uygulamaya karşı kamuoyuna çağrı niteliğindeki şiddet içermeyen eylemleri de, giderek yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanan ifade araçlarından biridir. Nitekim Habermas, kendinden emin her demokratik devletin, siyasal kültürünün zorunlu bir unsuru olarak sivil itaatsizliğe yer verdiğine işaret etmektedir<sup>29</sup>.

## **2- Önemi**

Düşünmek ve düşünce üretmek insanın özünü oluşturan, insanı insan kılan bir faaliyettir. Düşünmekle insanın varoluşu arasındaki ilişkiyi Descartes, "Düşünüyorum öyleyse varım" sözleriyle açıklamaktadır. Yine Aristoteles'e göre insanı diğer mahluklardan ayırdeden özelliği, onun düşünce ve düşüncenin ifadesi olan dil gücüne sahip olmasıdır. Bu niteliklerinden dolayı ifade hürriyeti, öncelikle bireyin saygınlığını gerçekleştiren bir hürriyet olarak önem kazanmaktadır<sup>30</sup>.

İfade hürriyeti sadece birey açısından değil, farklı ve yeni fikirlerin yayılmasını sağlamakla toplum açısından da büyük önem taşımaktadır<sup>31</sup>. Çünkü yeni fikir ve taleplerin ifadesi kurulu sistem içindeki kusurların ortaya çıkarılmasında önemli bir faktördür. Bu sayede yanlışların ayıklanması, çözüm getirmediğine inanılan fikirlerin ve yöntemlerin değiştirilmesi mümkün olabilecek, herşeyden önemlisi istikrarlı bir toplum hayatının kurulması temin edilebilecektir. Dolayısıyla güvenli ve huzurlu bir toplum hayatı için muhalif fikirlerin susturulmasını değil, aksine açık tartışma

---

29 HABERMAS, Jürgen, "Sivil itaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denek Taşı, Almanya'da Otoriter Legalizm Karşıtlığı", **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1997, s. 119.

30 HARIS, s. 407.

31 SMOLLA, s.12.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

imkanlarının sağlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır<sup>32</sup>. Nitekim Milton da, "bütün öteki hürriyetlerden önce, bana öğrenme, söyleme ve tartışma hürriyetini verin"<sup>33</sup> demekle açık tartışmanın önemine vurgu yapmış olmaktadır.

Açık tartışmanın yapılması ise gerçekte hiçbir fikre ayrıcalık tanınmadığı ya da herhangi bir fikrin ifade edilebilme imkanları kısıtlanmadığı sürece mümkündür. Aksi halde bazı fikirler kutsal sayılıp sorgulanamazken, bazı fikirlerin susturulmaya çalışılması gayretleri başgösterir<sup>34</sup>. Descartes, "Doğrulardan kuşkulanın. Doğruları akıl yoluyla arayın" sözleriyle düşünmenin ve tartışmanın esas itibarıyla bir sorgulama süreci olduğunu anlatmaktadır. Aynı şekilde ifade hürriyetini, kişinin ve toplumun mutluluğu için gerekli gören Mill'e göre de, susturulmaya çalışılan fikrin yanlış bir fikir olduğundan hiçbir zaman emin olunamaz. Emin olursa bile onu susturmak hem yaşayan nesle, hem de gelecek nesillere karşı en büyük kötülük olacaktır<sup>35</sup>.

Mill, bu tezini üç temele dayandırmaktadır. Birincisi, susmak zorunda bırakılan fikir doğru olabilir. Tartışmayı susturmak bir yanılmazlık taslamadır. İkincisi, susturulan fikir yanlış bile olsa, bunda bir parça doğru bulunması mümkündür. Üçüncüsü ise, doğru olduğu ileri sürülen fikre fiilen itiraz olunmadıkça (o fikir karşı fikirlerle zorlanmadıkça), o fikri kabul edenlerin çoğunluğu tarafından ona önyargı şeklinde inanılır ve sorgulanmaz<sup>36</sup>.

---

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

33 Bkz. PATTERSON s.55.

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

35 MILL, s.31.

36 MILL, s.31 vd.



*Reyhan Sunay*

Mill'in sözünü ettiği, bir fikrin susturulmasının yol açacağı en büyük kötülük şüphesiz toplumsal barışın bozulmasıdır. Fikirler serbestçe ifade edilebildiği zaman, dogmalar kırılır, öfkeler giderilir ve iletişim sağlanmış olur. Fakat baskı ve kısıtlama sözkonusu olduğunda, o fikirler yer altına itilir ve toplumsal barış tehlikeye girer<sup>37</sup>. Bu sebeple Roosevelt'in 1941 yılında Kongreye sunduğu mesajda, güvenliğin ve barışın sağlam temellere oturtulabilmesi için gerekli dört hürriyetten biri olarak konuşma ve ifade hürriyetine işaret etmiş olması son derece anlamlıdır.

İfade hürriyetinin özellikleri bütün olarak değerlendirildiğinde, esas itibariyle onun halk ile yönetim arasındaki ilişkinin devamını sağlayan mekanizmalardan biri olduğu sonucuna varılacaktır. Böyle bir yargıdaki temel dayanak, kişinin ve toplumun huzurunun sağlanmasının herşeyden önce yönetimle kurulacak karşılıklı ilişkiye bağlı bulunmasıdır. Serbest tartışma yapılabildiği sürece, bu ilişki olumlu bir seyir izleyecektir. Çünkü serbest tartışmalar sonucunda yönetim, kendisine yöneltilen öneri ve eleştirileri dikkate alıp hoşgörü ile karşıladığında halk, kamu sorunlarını çözmeye önemli bir fırsat elde etmiş olacaktır<sup>38</sup>. Böyle bir fırsatı elde eden, sistem dışına itilmeyen ve kamusal sorunlarda söz sahibi olduğunu hisseden birinin de, toplumsal barışı bozabilecek davranış içine girmesi elbette düşünülemez. Bundan dolayı ifade hürriyetinin hem iyi bir yönetimin işareti, hem de iyi yönetimin sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır<sup>39</sup>.

### **III- İFADE HÜRRİYETİ VE SİYASAL SİSTEMLER**

#### **1- Demokratik Rejimlerde İfade Hürriyeti**

Demokrasi düzenli aralıklarla yapılan serbest seçimlerle ya da yöneticilerin belirlenmesiyle sınırlı bir rejim değildir. Vatandaşla-

---

37 SELÇUK, Sami, "Dar Ufuklu Demokrasiyle Yetinmenin Bunaltıcı Dayanımlmazlığı", *Yeni Türkiye*, sy. 17, y. 3, 1997, s.11-12.

38 SUNSTEIN, s.19; HARRIS, s.403; SMITH, s.95; SMOLLA, s.12-13.

39 Bkz. SMOLLA, s.13.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rın seçim dışındaki zamanlarda fikirlerini açıklamak ve bunları karşılıklı tartışmak suretiyle yönetimi etkilemek imkanına sahip olmaları, rejimin demokratik niteliğini belirleyen temel unsurlardan biridir<sup>40</sup>. Demokrasiyi seçimlerden ibaret gören elitist anlayışın aksine katılımcı demokrasi, vatandaşların siyasal hayata etkin olarak katılmalarını öngörmektedir<sup>41</sup>. Daha da ileri gidilerek, demokrasilerde vatandaşların kamu işlerini tartışmalarının sadece hak değil, aynı zamanda görev olduğu dahi ileri sürülmektedir<sup>42</sup>. Esasen demokrasinin kurulması kadar korunması ve yaşatılmasının da önemli oluşu<sup>43</sup>, bu görüşe haklılık kazandırmaktadır.

Kamu sorunlarının tartışılması herşeyden önce farklı fikirlerin karşı karşıya gelmesidir. Çoğulcu bir felsefi zemin üzerine kurulu olan demokrasilerde, farklı fikirlerin savunulması ve belli bir proje halinde sunulması olağan ve doğal sayılmaktadır. Bütün fikirler eşit değerdedir, serbestçe yarışır ve her biri iktidara gelebilir<sup>44</sup>.

İktidar olmanın yolu, çoğunluğu elde etmektir. Ancak demokrasi kayıtsız şartsız çoğunluk yönetimi değil, azınlık hakları ile sınırlandırılmış çoğunluk yönetimidir<sup>45</sup>. Azınlık haklarından en

---

40 Bkz. BOLLEN, Kenneth A., "Political Democracy: Copceptual and Measurement Traps", Inkeles Alex (ed.), **On Measuring Democracy it Consequences and Concomitants**, New Jersey 1991, s.6; BOYLE, Kevin, "Freedom of Expression and Democracy", HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz), s.216-217.

41 Bkz. PENNOCK, Roland J., **Demokratio Political Theory**, Princeton University Press, New Jersey 1979, s.440, 449; BIRCH, Anthony H., **The Concepts and Theories of Modern Democracy**, Routledge, London 1993, s.81-82.

42 GELLHORN, s.46.

43 Bkz. DIAMOND, Larry, "Demokrasinin Üç Paradoksu", Çev. Mehmet Turhan, **Bülten**, sy. 10, Aralık 1991, s.31.

44 Bkz. LADHA, Krishna K., "The Condorcet Jury Theorem, Free Speech and Correlated Votes", **American Journal of Political Science**, Vol. 36, Issue 3, August 1992, s.631.

45 Bkz. TOURAINE, Alain, **Demokrasi Nedir**, Çev. Olcay Kural, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1997, s.39; SARTORI, Giovanni, **Demokrasi Teorisine Geri**

*Reyhan Sunay*

önemlisi, çoğunluk haline gelebilme hakkıdır. Bu hak, başta ifade hürriyeti olmak üzere diğer hak ve hürriyetleri de beraberinde getirmektedir<sup>46</sup>.

Azınlık hakkı olarak ifade hürriyetinin, gerçekte çoğunluktan farklı olabilme anlamına geldiği açıktır. Bazı yazarlar farklı olma hakkının ve sınırlarının insan haklarının en güncel sorunlarından birini teşkil ettiğini belirtmektedirler<sup>47</sup>. Farklı olma hakkının kapsamına herşeyden önce farklı düşünebilme, seçenekler sunabilme, seçenekler arasında tercihte bulunabilme, sorgulayabilme; kısacası kişinin aklına, iradesine ve tercihlerine değer verilmesi hususları girmektedir. Demokratik rejimlerde sözüedilen hususlar esas itibarıyla farklı fikirlerin sistemle bütünleştirilmesi ve kurumsallaştırılması yoluyla gerçekleştirilmektedir<sup>48</sup>. Bu rejimlerde devletin kutsallığı ve kamu dışında başka güçler tarafından meta gibi sahiplenilmesi sözkonusu olmadığından, farklılıklar bastırılmamakta ve hiç kimse siyasal süreçten dışlanmamaktadır<sup>49</sup>.

Demokrasilerde bu korumayı sağlayan temel unsur, tarafsızlık ve resmi ideolojinin benimsenmemişidir. Katı ve kalıplaşmış fikir-

---

**Dönüş**, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu/Mehmet Turhan, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993, s.33.

46 DAHL, İfade hürriyetini demokrasinin varlığı için gerekli yedi asgari şarttan biri olarak değerlendirmektedir. Diğerleri, serbest ve adil seçimler, herkesin iktidar mevkileri için yarışma hakkına sahip olması, genel oy hakkı, siyasetle ilgili kararlar üzerindeki kontrolün seçimle belirlenmiş görevlilere bırakılması, alternatif bilgi kaynaklarına ulaşma hakkı, siyasi partiler ve baskı grupları gibi çeşitli örgütler kurma hakkıdır. DAHL, Robert A., **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çev. Levent Köker, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993, s.281.

47 Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "İnsan Haklarının Güncel Sorunları", **İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994)**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, İstanbul 1995, s.69.

48 MAYO, Henry B., **Demokratik Teoriye Giriş**, Çev. Emre Kongar, Türk Siyasi ilimler Derneği Yayını, Ankara 1964, s.190, 194.

49 SARIBAY, Ali Yaşar, **Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam**, iletişim Yayınları, İstanbul 1994, s.181.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

lerin dayatılması ve insan hayatının her yönüyle tasarlanmış belli bir model doğrultusunda biçimlendirilmesi yerine farklı hayat tarzlarının meşruluğu anlayışı kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

Kendi gibi düşünmeyenlere hoşgörülü olabilmek şeklinde özetleyebileceğimiz bu anlayış demokrasilerin en büyük faziletidir. Bu sebeple demokrasilere esas olark Voltaire yaklaşımının hakim olduğu rejimler demek yanlış olmaz. Voltaire, “söylediklerinize katılmıyorum ancak inandığınız fikirleri söyleme hakkınızı ölene dek savunacağım” derken<sup>51</sup> gerçek faziletin karşıtlarına hoşgörülü davranmak olduğunu belirtmektedir. Demokratik hoşgörü yerleştiği zaman fikirleri zararlı ya da zararsız, meşru ya da gayrimeşru şeklinde ayırmanın haklı bir temele dayanmadığı görülür. Fikirler, doğru ya da yanlış olabilir. Fakat neyin doğru neyin yanlış olduğu, serbest tartışma ile belirlenecektir<sup>52</sup>.

Bu tespitlere bakılarak, demokrasilerde ifade hürriyetinin sınırsız ve her türlü düzenlemeden uzak tutulduğu zannedilmemelidir. Şüphesiz objektif ölçülere ve sebeplere dayanılarak diğer hürriyetler gibi ifade hürriyeti de sınırlanabilir<sup>53</sup>. Ancak bu rejimler resmi ideolojiye dayanmadığından, devletin bu ideoloji dışında kalan fikirlere karşı korunması diye bir şey sözkonusu değildir. Değişik fikirler cebir ve şiddete başvurulmadığı, suçu övme ve suça teşvik niteliğinde bulunmadıkları sürece koruma görürler. Dolayısıyla önceden tespit edilen model dışında kalan fikirlerin, sadece açıklama-

---

50 SUNSTEIN, s.19; ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 3.baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s.224-225.

51 Bkz. MARSHALL, Geoffrey, **Constitutional Theory**, Clarendon Press, Oxford 1971, s.154.

52 Bkz. MARCUSE, Herbert "Repressive Tolerance", BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971, s.355.

53 Bkz. GILBERT, s.54; MARSHALL, s.167-168.

*Reyhan Sunay*

sının suç sayılıp cezalandırılması anlamına gelen fikir suçu demokrasilerde mevcut değildir<sup>54</sup>.

## **2- Antidemokratik Rejimlerde İfade Hürriyeti**

Hürriyetçi demokrasiler dışındaki rejimlerin en belirgin özellikleri, halka karşı sorumlu olmamalarıdır. Seçimlerin yapılması tek başına bu rejimlerin demokrasi olduklarını göstermez. Seçimler sonucu ortaya çıkan çoğunlukların hiçbir şarta bağlı olmayan keyfi yönetimleri de, onların antidemokratik nitelik kazanmaları için yeterlidir<sup>55</sup>.

Bireyin değil devletin ön planda olduğu ve kutsal sayıldığı bu rejimler, resmi ideolojiye dayanan ve bunun dışındaki fikirlere hayat hakkı tanımayan rejimlerdir<sup>56</sup> Resmi ideoloji, başta ilim hayatı olmak üzere her alanın denetiminde kullanıldığından, çoğulculuk yadsınır ve düşünce dünyasına aktif müdahalelerde bulunulur<sup>57</sup>.

Müdahalelerin temel gerekçesi, herşeyden önce kişinin rasyonel bir varlık değil, kendisine yön verilmeye muhtaç biri olarak algılanmasıdır. Gerçeğin ya da doğrunun tespiti yöneticilerin tekelinde görüldüğünden, farklı olmaya ve düşünmeye izin verilmez. Farklı fikirlerin öne sürülmesi, toplum düzenine bir tehdit olarak değerlendirilir<sup>58</sup>.

---

54 Bkz. TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, s.44-47.

55 Bkz. FRIEDRICH C./BRZEZINSKI Z., **Totaliter Diktatörlük ve Otokrasi**, Çev. Oğuz Onaran, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara 1964, s.8-9.

56 Bkz. KOLAKOWSKI, Leszek; "Totalitarizm ve Yalan", Çev. Aydın Yalçın, Atilla Yayla (der.), **Sosyal Siyasal Teori**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993; s. 318-319; LINZ, Juan J., **Totaliter ve Otoriter Rejimler**, Çev. Ergun Özbudun, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara 1984, s.19 vd.

57 Bkz. ERDOĞAN Mustafa, **Rejim Sorunu**, Vadi Yayınları, Ankara 1997, s.125; KOLAKOWSKI, s.319.

58 Bkz. MARCUSE, s.354; CHAFEE JR., s.321.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Gerçekte, farklı düşünmek ve farklı fikirleri öne sürmek serbest fikir akışının sağlandığı, halkın haber ve bilgilere serbestçe ulaşabildiği bir ortamda mümkündür. Oysa antidemokratik rejimlerde halkın haber alma kanalları tek bir çizgide yönlendirildiğinden, sadece belli dogmaların ezberlenmesi sözkonusudur. Dolayısıyla halkın haber alma ve bilme hakkının yerini, bu rejimlerde tespit edilene inanma hakkı almıştır. Böyle olunca, fikirlerin hükümet politikalarına şekil vermek ya da onları düzeltmek gibi bir fonksiyonları yoktur<sup>59</sup>. Esas itibariyle ifade hürriyeti, sadece yöneticiler için bir haktır. Toplumun geri kalanı için ifade hürriyeti, devlete karşı ileri sürülebilecek bir hürriyet değildir. Yalnızca rejimin savunulması ve geliştirilmesi için kullanılabilir<sup>60</sup>.

Bu tür siyasi rejimlerin dayandığı temel felsefe pozitivism olup, kaynağında gerçeğin ve doğrunun önceden tespiti ve değiştirilemezliği ilkesi bulunmaktadır. Siyasi alanın ayrıcalıklı bir seçkinler zümresinin tekeline alınması yanında, toplumsal alanların denetlenmesi için harcanan çabaların nihai amacı, toplumu belirli bir kalıba sokmak ve bireyleri her bakımdan standartlaştırmaktır<sup>61</sup>.

Tek sesliliğin hakim olduğu bu rejimler pozitivist felsefenin sonucu olarak fikir suçunu bünyelerinde taşımaktadırlar. Rejimi ve ideolojiyi eleştiren fikirler cebir ve şiddet içermese ve eyleme geçmese de suç sayılmaktadırlar<sup>62</sup>.

---

59 SPITZ, David, **Antidemokratik Düşünce Şekilleri**, Çev. Şiar Yalçın, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1969, s. 7; FRIEDRICH/BRZEZINSKI, s.105 vd.

60 CAPALDI, s. XV.

61 ERDOĞAN, Rejim Sorunu, s. 124; KOLAKOWSKI, s.319.

62 Bkz. TANÖR, Siyasi Düşünce Hürriyeti, s.32 vd.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## İFADE HÜRRIYETİNİN GENEL İLKELERİ

### I- GENEL İLKELERİN DAYANDIĞI SİYASAL TERCİHLER

İfade hürriyetinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa çerçevesinde incelenbilmesi şüphesiz öncelikle her iki belgeye hakim olan felsefe ve ifade hürriyeti alanındaki temel tercihlerin ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi genel bir değerlendirmeye savaş sonrası dönemde, Avrupa'da barışın korunması ve demokrasinin geliştirilmesi için sarfedilen yoğun çabaların bir ürünü olarak kabul edilebilir<sup>63</sup>. Savaşın Avrupa ülkelerinde meydana getirdiği toplumsal, siyasal, ekonomik çöküntü ve savaş sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar, yeni bir Avrupa'nın kurulması ve sıkı bir birliğin kurulması düşüncelerinin belirmesine yol açmıştır<sup>64</sup>.

---

63 Bkz. WESTON, Burns H./LUKES, Robin Ann/HNATT, Kelly M., "Regional Human Rights Regimes: A Comparison And Appraisal"; CLAUDE, Richard Pierre/WESTON, Burns H. (eds.), **Human Rights in the World Community**, Third Edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1991, s. 209; Van DIJK, P./ Van HOOFF, G.J.H., **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Kluwer Law International, Dordrecht 1998, s.1.

64 Bu tür düşüncelerin belirmesinde savaş sonrası Rusya'nın başını çektiği komünist bloğun, Avrupa dünyası için tehlike olarak görülmesinin de etkisi gözardı edilemez. Tehlikenin varlığının, birlik çalışmalarına daha büyük bir anlam kattığı söylenebilir. Öte yandan o dönemde Amerika'nın ekonomik yönden kalkınmış olması Avrupa'nın tedirginliğini artıran bir diğer etkidir. Bu konuda Bkz. GÖLCÜKLÜ Feyyaz A./GÖZÜBÜYÜK, Şeref A., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 4; DÖNMEZ, Oğuz, "İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması", **DÜHFD**, sy. 3, y. 1985, s.256 vd; MADRA, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1981, s.7 vd.



*Reyhan Sunay*

Avrupa Konseyi, bu amaçla kurulan ilk siyasal örgüttür. Konsey Statüsünün önsözünde gerçek demokrasinin kişi hürriyeti, siyasal haklar ve hukukun üstünlüğüne dayanması gerektiği öngörülmektedir. Konseyin amaçları arasında yer alan ilkelerin en önemlisi Başlangıçta ve 3. maddede belirtildiği üzere, insan haklarının ve temel hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesidir. Bu çerçevede imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen hak ve hürriyetler, demokratik rejimin temeli sayılmış ve bunlara saygının aynı anlayışta olan üye ülkelerin<sup>65</sup> en önemli amacı olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan taraf devletler, iç hukuklarında Sözleşmeye aykırı kural koymamayı, var olan bu nitelikteki kuraları da Sözleşme ile uyum sağlayacak şekle sokmayı yüklenmişlerdir<sup>66</sup>. Bu niteliğinden dolayı Sözleşme, Avrupa ülkelerinin ortak tarihsel, kültürel mirası çerçevesinde ortaya çıkan ve bu ülkeler arasında insan haklarına dayalı ortak kamu düzeni anlayışını kuran bir belge olarak nitelendirilmektedir<sup>67</sup>. Hatta bunun ötesinde, Av-

---

65 Avrupa rejiminin homojen ve sosyal kültürel açıdan birbirlerine yakın topluluklara ait olduğu konusunda bkz. WESTON/LUKES/HNATT, s.209; DONNELLY, s.227.

66 Bkz. FAWCETT, J.E.S., **The Application of The European Convention on Human Rights**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford 1987, s. 3-4; ÇELİK, Edip, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", **İHİD**, Lütfi Duran'a Armağan, sy.1-3, y.9, 1988, s.51; HAZIR, Hayati, "Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması", **SÜHFD**, sy.3, c.3, 1990, s.28; Sözleşmenin vatandaşlık ve karşılıklılık esaslarına dayanan klasik uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, ortak bir koruma altında genel yükümlülükler getirdiği ve kendine özgü yapısı bulunduğu hakkında bkz. DRZEMCZEWSKI, Andrew "The Sui Generis Nature of the European Convention on Human Rights", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol.29, January 1980, s.54.

67 Bu yöndeki Komisyon görüşü için bkz. DRZEMCZEWSKI, s.55-56; Ayrıca bkz. BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul 1993, s.2; SALCEDO, J. Antonio Carrillo, "The Place of the European Convention in International Law", MACDONALD, R. St.J./ MATSCHER, F./ PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, s.15-17; Divanın görüşü için bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./ TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.45.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rupa İnsan Hakları Sözleşmesinin anayasal karakterde olduğu ileri sürülmektedir<sup>68</sup>.

Bu tarzdaki yorumların yanında, Sözleşmenin aynı zamanda siyasal bir karakter taşıdığı, Batı ideolojisine somut bir çerçeve sağlamak ve Batı sistemini kesin çizgilerle ayırıp korumak için geliştirilen bir araç olduğu da belirtilmektedir<sup>69</sup>. Fakat bu yorumların ötesinde, Sözleşmenin esas itibariyle vurgulanması gereken iki özelliği bulunmaktadır. Bunlardan ilki, bünyesindeki denetim mekanizmasıyla bağımsız bir hukuk dalını ortaya çıkarması, diğeri insan haklarının uluslararası korunmasında en yaygın ve en etkili sitem konumunu kazanmasıdır<sup>70</sup>.

Etkili sistem konumunu kazanmasında, Sözleşmenin temel hak ve hürriyetler anlayışının ve Sözleşme organlarının kullandıkları

---

68 Bkz. BERNHARDT, Rudolf, "Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights", BEATTY, David, M. (ed.), **Human Rights and Judicial Review a Comparative Perspective**, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht 1994, s.302-303; FROWEIN, Jochen A., "Contemporary Interpretation of Human Rights", **Constitutional Jurisdiction 9**, Ankara 1993, s.123; ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı** c.8, Ankara 1991, s.33; YILDIZ, Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1998, s.28.

69 MADRA, s.15.

70 Bkz. MERRILLS, J.G., **The Development of International Law by the European Court of Human Rights**, Second Edition, Manchester University Press 1993, s. 2; HIGGINS, Rosalyn, "The European Convention on Human Rights", MERON, Theodor (ed.), **Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 495; HENKIN, Louis/PUGH, Richard C. and others, **International Law Cases and Materials**, Second Edition, West Publishing, Minnesota 1989, s. 1028; AYBAY, Rona, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku", **İnsan Hakları Armağanı**, XXX. yıl, Ankara 1978, s.133; Sözleşmenin, bünyesindeki denetim mekanizmasıyla Avrupa liberal kamu hukukunun kurulmasını sağladığı konusunda bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi", **Anayasa Yargısı**, c. 6, Ankara 1989, s.124.

yorum tekniklerinin, büyük oranda katkı sağladıkları görülmektedir.

Bilindiği gibi liberal demokratik sistemlerde insan hakları devlete karşı öne sürülebilen haklar olup, iktidarın gücünü sınırlayıcı bir fonksiyon görmektedirler. Otoriter sistemlerde ise hürriyetler, iktidarın gücünü sınırlaması bir yana ya reddedilmekte ya da siyasi ve sosyal düzen için tehlikeli unsurlar olarak kabul edilmektedirler<sup>71</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesinde, Yüksek Sözleşmeciler tarafından ilgili olarak "... yetki alanları içindeki herkes için bu Sözleşmenin birinci bölümünde tanımlanan hak ve hürriyetleri tanırlar" hükmü yer almaktadır. Burada "tanımayı üstlenirler" ibaresi yerine, "tanırlar" ibaresinin kullanılması, Sözleşmenin asıl amacının taraf devletlerin ülkelerindeki herkese, Sözleşmede öngörülen hak ve hürriyetleri doğrudan doğruya tanımak olduğunu ortaya koymaktadır<sup>72</sup>. Ayrıca hakların meşru sayılan sınırlarının bulunduğu ve onların görev ve sorumluluk içerdiği belirtilmekte, buna karşılık diğer hürriyetler gibi ifade hürriyeti ihlal edilen herkesin, denetim mekanizması aracılığıyla ihlalin giderilmesini talep edebileceği öngörülmektedir. Böylelikle insan haklarının ve özel

---

71 Bu konuda bkz. SHESTACK, Jerome J., "The Jurisprudence of Human Rights", MERON Theodor (ed.), **Human Rights International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford 1989, s.85 vd.; YAYLA, Atilla, **Liberal Bakışlar**, 2.baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2000, s.95 vd.; RAND, Ayn, "İnsan(in) Hakları", Çev. Atilla Yayla, **Sosyal ve Siyasal Teori (Seçme Yazılar)**, YAYLA Atilla (der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s.257-264; ERDOĞAN, Mustafa, **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, s.12 vd.; ÇAĞLAR, Bakır, **Anayasa Bilimi**, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s.130; AKILLIOĞLU, Tekin, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", **AÜSBFD**, c.44, No. 1-2, 1989, s.185.

72 FAWCETT, s.3; 1. Maddenin, devletin objektif koruyucu yükümlülüğünü (hakların herkes için güvence altına alınması ve geçerli kılınması) gerektirdiği yönünde bkz. Airey/İrlanda, 6289/73, 9.10.1972, par.24; Ayrıca bkz. HARRIS, D.J./O'BOYLE, M./WARBRICKC., **Law of the European Convention on Human Rights**, Butter Worths, London 1995, s.19-20.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

olarak ifade hürriyetinin iktidarın gücünü sınırlayan ve onun davranışlarına yön veren özelliği gözardı edilmemekte, otorite ile hürriyet arasındaki denge korunmaktadır.

Öte yandan Sözleşmenin değişen sosyal şartlara göre yorumlanması ve ağırlıklı olarak amaçsal, gelişmeci yorum tekniğinin tercih edilmesi de hürriyetlerin kapsamını bir hayli genişletmektedir. Özellikle bazı kavramların özerk şekilde yorumlanması ile (özerk yorum tekniği) Sözleşme hukuku iç hukuklardan bağımsız hale getirilmekte ve bu kavramlara, bütün üye devletler için geçerli olabilecek bir anlam kazandırılmaktadır<sup>73</sup>.

İnsan haklarının devlete karşı öne sürülebilen haklar olarak kabul edilmeleri ve iktidarın gücünü sınırlayıcı bir fonksiyon görebilmeleri, hiç şüphesiz benimsenen devlet anlayışı ile bağlantılı bir olgudur. Bu çerçevede örneğin Kuçuradi'nin dediği gibi, "kendi başına bir varlık olarak devlet" anlayışından bir "insan kurumu olarak devlet" anlayışına geçilebildiği zaman insan haklarına dayalı bir Anayasa kavramına da ulaşılabilecektir<sup>74</sup>.

Buradaki insan hakları kavramı ile esas itibariyle, varlıklarını pozitif hukuktan bağımsız olarak kazanan ve geçerliliklerini üstün bir ahlaki ilkedен alan haklar kastedilmektedir. Bu anlayışın

---

73 Bu konuda bkz. MERRILLS, s.69 vd; MATSCHER, F., "Methods of Interpretation of the Convention", MACDONALD, R.St.J./MATSCHER, F./PETZOLD, H.(eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, s.68 vd; BERNHARDT, s.305 vd.

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

*Reyhan Sunay*

önemli özelliği, değerler hiyerarşisi bakımından insanın birincil değerde bir varlık oluşudur<sup>75</sup>.

Devletin konumu, hak ve hürriyet anlayışı ve bu çerçevede otorite-hürriyet dengesi yönünden, Anayasanın tercihinin genel olarak otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren bir anlayışı yansıttığı görülmektedir. Bilindiği gibi, Anayasa metnine dahil olan Başlangıcın 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki hükümlerinde, “Kutsal Türk Devleti” ibaresi yer almakta idi. Esas itibariyle herhangi bir Anayasada, hürriyetlerin devleti sınırlayıcı fonksiyonu yerine devletin kutsallığına işaret edilmesi<sup>76</sup>, genel olarak otorite lehine tercih yapıldığını gösteren somut delillerden biridir. Devletin birey için değil, bireyin devlet için varolduğunun kabul edilmesi anlamına gelen böyle bir tercihte devlet araç değil, amaç olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin kutsal bir varlık olarak görüldüğü ve amaç olarak algılandığı bir sistemde ise, yurttaşlığın gerçek anlamda sözkonusu olamayacağı açıktır. Ve Touraine’nin haklı olarak belirttiği gibi, demokrasinin üç boyutundan biri olan yurttaşlık sözkonusu olmadığı zaman da kaçınılmaz olarak, yöneticilerin serbest seçimle belirlenmeleri olgusunun uygulamadaki değeri tartışmalı hale gelmektedir<sup>77</sup>.

Belirtilen sebeplerle, 4121 sayılı kanunla yapılan değişiklik sırasında “Kutsal” ibaresinin çıkarılmasını yerinde bir değişiklik olarak kabul etmek gerekir. Fakat pozitif metin düzeyinde gerçekleşen bu değişikliğin, aynı hızda ve ölçüde uygulamaya yansıdığını söylemek mümkün değildir. “Kutsal” ibaresi çıkarılmış olmakla birlikte, bu anlayışın temel hak ve hürriyetlere yönelik olumsuz etki-

---

75 Bkz. ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s.36 vd.; YAYLA, s.95 vd.; RAND, s.257-264.

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

77 Bkz. TOURAINE, s.46.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

leri ve yargı denetiminde geçerli olan sınırlayıcı hükümleri mevcudiyetlerini korumaktadırlar.

Anayasa karşısında bireyin konumu böyle iken, hakların liberal sistemdeki gibi devlete karşı öne sürülme ve iktidarı sınırlama işlevinin etkisini yitireceği, buna karşılık haklara müdahale imkanlarının genişleyeceği açıktır. Her ne kadar Anayasanın, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirten 12. maddesinden hürriyetten yana bir ilke çıkarılabilirse de, Başlangıçta yer alan “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi”, “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden..... yararlanarak” ve “hiçbir düşünce ve mülahazanın..... karşısında korunma göremeyeceği” şeklindeki ibareleri, demokrasi ve insan hakları konularının Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmak istendiğini göstermektedir<sup>78</sup>.

Bireyin konumu ve Anayasanın temel tercihleri şüphesiz ifade hürriyetinin konumu da olumsuz etkilemektedir. Herşeyden önce kişiliğin geliştirilmesinde temel rol oynayan ifade hürriyetinin kullanılabilmesi için, bireylerin önündeki siyasi, ekonomik ve sosyal tüm engellerin kaldırılması gerekmektedir. İfade hürriyetinin hem negatif hem de pozitif karakterde oluşu bunu zorunlu kılmaktadır<sup>79</sup>. Fakat bu zorunluluğun yerine getirilebilmesi için de öncelikle devletin araç olduğu anlayışının yerleşmesi gerekmektedir. Böyle bir anlayışın yerleşmesi de, hiç şüphesiz tek başına pozitif metinlerde yapılacak değişikliklerle sağlanabilecek bir husus değildir. Bunun için birey ile devletin karşılıklı konumlarına ilişkin bazı ilkelerin benimsenmesine ve bu ilkelerin bir siyasi kültür sorunu olarak uygulamaya yansıtılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Söz konusu ihtiyaç karşılanmadığı, dolayısıyla devleti amaç olarak algılayan anlayış geçerliliğini koruduğu müddetçe devletin top-

---

78 Bkz. TANÖR, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.255.

79 SUNSTEIN, s.47 (Bkz. yukarıda dp. 19).

lundan değil, toplumun devletten talepleri olabileceği ilkesinin yerleşmesi de hayli zor olacaktır.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, demokratik rejimlerdeki “hürriyetin asıl sınırlamanın istisna olması” ilkesinin Anayasada tersine çevrilmiş olmasının, ifade hürriyetinin çeşitli kullanım şekilleri gözönüne alındığında onun ayrıcalıklı konumunu zedelediğidir. Bunun yanında temel niteliklerin, evrensel anlamlarından uzak, dar kapsamda yorumlanmaları ve ideolojik nitelikte ele alınıp uygulanmaları da, ifade hürriyetinin gerçek fonksiyonunu yerine getirebilmesini engellemektedir. Çünkü belli bir ideolojik tercihin resmileştirilmesi, bireylerin kültürel, siyasi bütün faaliyetlerinin belli bir kalıba sokulmak istenmesi anlamına gelmektedir. Çoğulculuğun reddedildiği ve devletin kendini koruma kaygısının öncelikli hale geldiği böyle bir ortamda ise, bireylerin serbestçe düşünme yetenekleri tehlikeye gireceği gibi, serbest bir kamuoyunun oluşması da mümkün olmayacaktır<sup>80</sup>. Hiç şüphesiz bir devletin kendisine yönelik tehditlere karşı siyasi organizasyon düzeyinde ya da kurum olarak korunması gerekli görülebilir. Fakat bu gereklilik, düşüncelerin statik hale getirilmesinin ya da bazı görüşlere ayrıcalık tanınıp kutsallaştırılmasının gerekçesi olamaz. Esas itibarıyla belli bir ideolojiyi resmileştiren siyasi düzenlerin her zaman totaliter oldukları iddia edilemeyebilir, ancak demokrasiden oldukça uzak oldukları ve totaliterizm nüvesini içinde barındırdıkları evrensel bir gerçektir<sup>81</sup>.

Hazırlanışında birey karşısında devletin güçlendirilmesi anlayışının etkili olduğu Anayasanın tercihleri, yargı organlarının kararlarını da etkilemektedir<sup>82</sup>. Ancak daha sonraki süreçte temel anla-

---

80 ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s.58-59.

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

82 Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, c.7, Ankara 1990, s.77.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yış yönünden olmasa bile, Anayasa ile ilgili bazı olumlu değişikliklerin yapıldığı, özellikle serbest kamuoyunun oluşumunda etkin olabilen bazı hürriyet kategorileri üzerindeki sınırlayıcı hükümlerin (dernek, vakıf, sendika hürriyetlerine yönelik siyasi faaliyet yasağı vs.) kaldırılmış olduğu hususunu da gözardı etmemek gerekir. Bu husus gözardı edilemeyeceği gibi, yargı organlarının hiç bir zaman hürriyetleri koruma fonksiyonu görmediklerini söylemek de gerçeğe uygun düşmeyecektir. Yine aynı şekilde, Sözleşme organlarının ortaya koyduğu objektif standart çizgisinin bazı olaylar bakımından çeşitli tartışmaları ve ek sorunları beraberinde getirdiği de ileri sürülebilir. Fakat sözü edilen gelişmelerin yaşanmakta olması, şüphesiz her iki belgenin hazırlanışındaki felsefenin önemini ve pozitif metinlere yönelik etkisini ortadan kaldırmamaktadır.

## **II- İFADE HÜRRİYETİNİN DÜZENLENMESİ**

Sözleşmenin 9. maddesinde düzenlenen düşünce, vicdan ve din hürriyetini tamamlayıcı nitelikte kaleme alınan ifade hürriyeti, Sözleşme ile kabul edilen hak ve hürriyetlerin pek çoğunun kullanılabilmesinin ön şartını teşkil etmektedir. İmtiyazlı konumu nedeniyle bu hürriyet, Sözleşmenin yorumlanması bakımından temel standartların belirlendiği çok sayıda davanın inceleme alanına girmektedir<sup>83</sup>.

İfade hürriyetinin düzenlendiği 10/1. maddeye göre, “Herkes ifade ve açıklama hakkına sahiptir. Bu hak kanaat hürriyetini, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları sözkonusu olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestisini içerir. Bu

---

83 Bkz. HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK,s. 372; CLEMENTS, Luke, **European Human Rights Taking a Case Under the Convention**, Sweet and Maxwell, London 1994, s.171; MERRILLS, s. 134; GOMIEN, Donna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1995, s.79.



madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir”.

Sözleşmeye göre 9.maddedeki düşünce ve inançlar açığa vurulduğu takdirde 10.madde kapsamında değerlendirilmekte, fakat Komisyon ve Divan genelde bu iki maddeyi birlikte ele almaktadırlar. Çünkü bu maddeler arasında sıkı bir bağlantı olup, anlam ve içeriklerini belirgin bir çizgi ile ayırmak her zaman kolay olmamaktadır<sup>84</sup>. Bununla birlikte anlamı ve muhtevası daha geniş olan 10.maddenin *lex generalis* nitelikte yorumlandığını belirtmek gerekir<sup>85</sup>.

Sözleşme hukukunda, ifade hürriyetinin iki ayrı maddede düzenlenmesine ilişkin yöntem Anayasada da başvurulmuştur. Fakat 25.maddede sadece düşünce ve kanaat hürriyeti düzenlenmiş<sup>86</sup>, din ve vicdan hürriyeti başka bir maddede ele alınmıştır<sup>87</sup>. 26.madde ise, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti başlığını taşımaktadır<sup>88</sup>.

---

84 Bkz. FAWCETT, s.238,261; CLEMENTS, s.172; ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Yayınları, Ankara 1995; s.207; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.317; JACOBS, Francis G./WHITE, Robin C.A., **The European Convention on Human Rights**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford 1996, s.222; Van DIJK/Van HOOFF, s.568.

85 Ezelin/FRANSA, Series A. No 202, 26.4.1991, **EHRR**, Vol.14, 1992, s.362; Ayrıca bkz. CLEMENTS, s.172.

86 25. madde, "Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz".

87 TEZİÇ'e göre din ve vicdan hürriyetinin Anayasada düşünce hürriyetinden önce ve özel bir kural halinde düzenlenmiş olması, düşünce ve örgütlenme hürriyeti yönünden farklı yorumlar yapılmasına elverişli bir durum yaratmaktadır. Bkz. s.34.

88 26/1. madde, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü radyo televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir".

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Maddeler incelendiğinde yöntem konusundaki benzerliğin, genel olarak madde hükümleri yönünden de geçerli olduğu görülmektedir. Fakat sözkonusu benzerliğin gerçek mahiyetinin tespiti, maddelere ilişkin gerekçelerin ve bu madde hükümlerinin gerçek anlamlarının ortaya konulmasına bağlı bulunmaktadır.

İfade hürriyetinin ayrı maddelerde düzenlenmesi konusunda Anayasayı hazırlayanların gerekçesi, düşünce ve açıklama hürriyetlerinin, birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte, nitelikleri ve sonuçları bakımından farklılık arzetmeleridir. Bunun yanında iki ayrı hürriyet şeklinde ele almada, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararların etkisini de gözardı etmemek gerekir. 1961 Anayasasında düşünce ve açıklama hürriyetleri tek maddede düzenlenmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi ifade hürriyetini iki aşamalı bir hukuk süreci olarak algıladığını açıklamıştır. Mahkemeye göre düşünce ve kanaat hürriyeti, iç hürriyet olarak kaldığı sürece mutlak ve sınırsızdır; kişinin iç alemi kişiyi ilgilendiren bir alan olduğundan, bu alana yönelik herhangi bir kanuni müdahale sözkonusu olamaz. Buna karşılık düşünce hürriyeti toplum hayatını ilgilendirdiği (sözle, yazıyla vs. ifade edildiği) andan itibaren hukukun ilgi alanına girecek ve çeşitli sınırlamalara tabi tutulabilecektir<sup>89</sup>.

Ne var ki, ifade hürriyeti farklı niteliklere sahip iki ayrı süreç şeklinde ele alındığı zaman, unsurları arasında bütünlük sağlanamayacak ve birbiriyle bağlantısı olmayan parçalara ayrılması mümkün olabilecektir. Oysa ifade hürriyeti bakımından önemli olan nokta, çalışmamızın başında belirttiğimiz gibi, ayrı maddelerde ele alınsa bile bu hürriyeti, düşüncenin serbestçe oluşumu da dahil olmak üzere kanaat hürriyetinden açıklama hürriyetine uzanan geniş bir süreç şeklinde algılamak gerektiğidir.

---

89 E.1963/16, K.1963/83, KT.8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s. 199; E.1963/17, K.1963/84, KT. 8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s. 216.

*Reyhan Sunay*

Nitekim Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği anten hakkıyla ilgili kararda<sup>90</sup>, önceki içtihadından farklı bir anlayışı benimsediğini ortaya koymuştur. Söz konusu kararında Mahkeme düşüncelerin serbestçe oluşumunun, ifade hürriyetinin bir başka yönünü oluşturduğunu belirtmiş ve düşüncelerin serbestçe oluşabilmesi için tek yönlü etkilemelerden, koşullandırmalardan kaçınılması gerektiğine işaret etmiştir. Mahkemenin bu yöndeki yorumu, düşüncelerin tek yönlü etkilemelerle kişinin iç alanında de yönlendirilebileceğinin ve bu sebeple mutlak ve sınırsız olmadığını kabul edildiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla her ne kadar 25. ve 26.maddelerin gerekçeleri ortada ise de ifade hürriyetinin asıl anlamını kazanabilmesi, herşeyden önce onun tüm unsurlarıyla birlikte ele alınıp yorumlanmasına bağlı bulunmaktadır.

### **III- İFADE HÜRRİYETİNİN ANLAMI VE MUHTEVASI**

#### **1- Konu Bakımından**

##### **A-İfadenin Türü**

Komisyon ve Divan 10. maddedeki ifade teriminin, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasi, hukuki vs. her türlü görüş açıklamasını kapsadığını belirtmektedirler. Bu konuda daha somut hususlara işaret eden kararlar bulunmaktadır. Örneğin, Müller ve arkadaşlarının İsviçre'ye karşı açtığı davada Divan, ifade teriminin her çeşit kültürel, siyasi, sosyal bilgi ve düşüncelerin karşılıklı değişimini sağlayan sanatsal ifadeyi de kapsadığını açıklamıştır<sup>91</sup>. Aynı şekilde ticari nitelikteki fikir açıklamaları da, 10.madde çerçevesinde de-

---

90 E. 1989/9, K. 1990/8, KT. 18.5.1990, **RG.** 26.7.1990, sy. 20586, s. 28.

91 Müller vd./İSVİÇRE, 10737/84, 24.5.1988, par.27; Ayrıca bkz. JANIS, Mark W./KAY, Richard S./BRADLEY, Anthony W., **European Human Rights Law Text and Materials**, Clarendon Press, Oxford 1995, s. 211; GOMIEN, s.83.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ğerlendirilmektedirler<sup>92</sup>. Fakat Komisyon, ticari nitelikli fikir açıklamalarına tanınan korumanın, siyasal fikirleri ifade etmeye tanınan korumadan daha sınırlı olduğunu açıklamıştır<sup>93</sup>.

#### **B-İfadenin Niteliği**

İfade hürriyetinin Sözleşme çerçevesinde niteliği ve muhtevasına ilişkin en kapsamlı açıklama, ilk olarak Handyside kararında yapılmıştır. Divan, ifade hürriyetinin demokratik toplumun temel dayanaklarından birini oluşturduğunu belirttikten sonra bu hürriyetin, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu vurgulamıştır. Divana göre ifade hürriyetini böyle yorumlamak, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin bir gereğidir<sup>94</sup>.

---

92 Barthold/ALMANYA, 8734/79, 25.3.1985, par.42,56,58. Ayrıca bkz. QUINN, Gerard, "Comparative Commercial Speech", HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz), s.236; GOMIEN, s.83; Markt Intern Verlag Gmbh and Klaus Beermann/ALMANYA, Series A. No. 165, 20.11.1989, nakl. CLEMENTS, s.175; Casado Coca/İSPANYA, Series A. No. 285, 24.2.1994, **EHRR**, Vol.18,1994, s.1.

93 Pastor X. etc/İSVEÇ, 7805/77, 5.5.1979, nakl. GOMIEN, s.84.

94 Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, par.49; İfade hürriyetini aynı mahiyette yorumlayan bir karar daha önce Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından Terminiello/Chicago davasında verilmiştir. Hakim Douglas'a göre "Söz hürriyeti asıl amacına şüphesiz, huzursuzluğa teşvik ettiği, hoşnutsuzluk yarattığı, hatta fertleri hiddete tahrik ettiği takdirde hizmet etmiş olur. İfade ve beyanlar çoğu zaman tartışmaya davet edici, meydan okuyucudur. Önyargılı hükümlere darbe indirebilirler ya da mevcut ve kurulu düzeni bozucu derin etkiler meydana getirebilirler". Nakl. ODDO, s.68; CUSHMAN, Robert E./CUSHMAN, Robert F., **Cases in Constitutional Law**, Second Edition, Meredith Publishing, New York 1963, s.687.

Daha sonraki kararlarında da Divan, sivil ve siyasal toplumun, kanaatlerin serbest değişimiyle beslendiği, fikirler arasındaki çatışmanın bireylerin kendilerine özgü kanaat oluşturmalarına imkan verdiği ve serbest fikri tartışmanın gerçeklik değerlendirmesinin dışında kaldığı yorumunu yapmıştır. Divanın bu konuda önemle vurguladığı hususlardan biri; felsefi, ideolojik ya da dini olsun bireysel kanaatler karşısında devletin ve organlarının tam bir tarafsızlık gözetmekle yükümlü olduklarıdır. Nitekim Divan, Handyside kararındaki yorumunu tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, resmi görüşe ve statikoya aykırı olan görüşlerin de kendilerine siyasal arenada yer bulabilecekleri değerlendirmesinde bulunmuş ve ifade hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde devlet ya da hükümet düzeninin değil, demokratik toplum düzeninin gereklerinin esas olduğunu belirtmiştir<sup>95</sup>.

Kararlarda açıklanan görüşlerden ifade hürriyetinin herşeyden önce, bilgi ve fikirlerin karşılıklı değişimine imkan sağlayan bir araç olduğu anlaşılmaktadır<sup>96</sup>. Öte yandan ifade hürriyeti kapsamında görülen fikir ve görüşlerin serbest kamuoyu rejimini yaratıcı ve geliştirici özelliklerine işaret edilmektedir. Çünkü demokratik rejimlerde serbest kamuoyu, çeşitli toplumsal ve siyasal sorunların birbirine muhalif kişiler ve gruplar tarafından ele alınması, daha önemlisi alışılmış ve mevcut hükümlere darbe indirici ve onları sarsıcı karşılıklı konuşmaların yapılması suretiyle gerçekte-dir<sup>97</sup>. Belirtilenlerin dışında ise ayrıca, fikirler arasında doğru-yanlış, ya da meşru-gayrimeşru ayırımına gidilemeyeceği, bu konuda tam bir tarafsızlığın sağlanması gerektiği belirtilmekte ve ifade

---

95 Lings/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.42,46; Pier-mont/FRANSA, Series A. No.314, 27.4.1995, **EHRR**, Vol.20, 1995, s.340-341; Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.41.

96 Bkz. MERRILLS, s.135.

97 GÜBAN, s. 349.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

hürriyetinin asıl fonksiyonu yerine getirebilmesi için de kurulu düzeni ve sistemi sorgulayıcı niteliğine vurgu yapılmaktadır.

Divanın Sözleşmenin uygulanması bakımından standart teşkil edebilecek bu değerlendirmeleri, daha sonra karara bağlanan ve çalışma boyunca ayrıntılı olarak incelenecek olan çeşitli davalarda da aynen tekrarlanmış<sup>98</sup> ve böylece Avrupa ortak kamu düzeninin ifade hürriyeti konusundaki genel ilkeleri ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin, ifade hürriyetini, böylesine geniş ve anlamlı yorumlayan bir kararı bulunmamaktadır. Bu durumun, aşağıda belirtileceği gibi Anayasa Mahkemesinin, hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin fonksiyonunun önemi yadsınmamakla birlikte, Anayasanın ifade hürriyeti konusundaki genel anlayışıyla bağlantısı olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

Anayasada, genel olarak Başlangıç kısmında düzenlenen hükümlerle, ifade hürriyeti konusunda gözönünde tutulması gereken temel esaslar açıkça belirlenmektedir. Söz konusu hükümler arasında ifade hürriyetine yüklenen anlam ve fonksiyon konusundaki bilgi verici en somut hükmün, Başlangıcın 5. paragrafında yer alan, “hiçbir düşünce ve mülhazanın..... karşısında korunma göremeyeceği” şeklindeki hüküm olduğu söylenebilir. Esas itibarıyla herhangi bir fikrin, düşüncenin ya da inancın başka herhangi bir fikir, düşünce ya da inanç karşısında korunma göremeyeceğinin belirtilmesi, fikir ve düşünceler arasında farklılık gözetildiğinin bir gös-

---

98 Vogt/ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, **EHRR**, Vol.21,1996, s.234; Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.41; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.43; Fressoz and Roire/FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.45; Bergens Tidende vd./ NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Lehideux and Isorni/FRANSA, 24662/94, 23.9.1998, par.55.

tergesi olmaktadır. Bunun ifade hürriyeti açısından uygulamaya yansıyan olumsuz sonucu ise çoğulculuğun gerçekleşmemesidir<sup>99</sup>.

İfade hürriyeti konusunda gözönünde tutulması gereken esaslar maddeler düzeyinde olmak üzere, çeşitli ifade şekilleri açısından da öngörülmüş bulunmaktadır. Örneğin, 68.maddenin 4. fıkrasına göre, tüzük ve programı Başlangıçta belirtilen temel ilkelere aykırı olan bir parti temelli kapatılabilecektir. Ayrıca aynı nitelikteki fikirler süreli yayın aracılığıyla ifade edilmişse, o yayın 28. maddeye göre yasaklanabilecektir. Yine 34.maddenin 4. fıkrasına göre aynı sebepler, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına veya ertelenmesine de neden olabilecektir. Dolayısıyla Anayasanın Başlangıç hükümleriyle<sup>100</sup> birlikte, sözü edilen madde hükümleri ifade hürriyetinin muhtevasını daraltıcı bir nitelik arz etmektedirler. Buradaki “daraltıcı” ibaresi, esas itibarıyla bu hükümlerde geçen kavramların şu veya bu tarzdaki algılanış şekillerinin dışında kalan farklı görüş açıklamalarının, herhangi bir etki (somut ve ciddi bir zarar, kaçınılmaz bir tehlike, maddi düzenin bozulması vs.) meydana getirip getirmediğine bakılmaksızın, salt o nitelikte olmaları nedeniyle suç sayılıp cezalandırılmaları anlamına gelmektedir.

---

99 Başlangıç hükümleriyle Resmi İdeolojinin ortaya konulduğu hususunda bkz. ÇAĞLAR, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s. 67; ERDOĞAN, Mustafa, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, 2.baskı, Ankara 1999, s.132-135.

100 Anayasa Mahkemesi parti kapatma ile ilgili bir kararında, hiçbir düşünce ve mülahaza diye başlayan Başlangıç hükmünü kesin bir buyruk şeklinde nitelendirmiştir. E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy. 20, s. 363; ÇAĞLAR’a göre Mahkeme bu kararıyla Başlangıçta getirilen Anayasa ideolojisini yeniden yorumlama yetkisini kendine tanımıştır, fakat bu tutum liberal demokrasilerdeki devletin ideolojik yansızlığı tezi ile bağdaşmamaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s. 67-68.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Anayasanın hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağını düzenleyen 14.maddesi de<sup>101</sup>, gerçekte ifade hürriyetinin muhtevasını daraltıcı bir fonksiyon görmektedir<sup>102</sup>. Bu maddedeki hükümler herşeyden önce, hakların öznelere olan bireylere yönelik bulunmaktadırlar. Oysa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aynı hükmü düzenleyen 17.maddesindeki hak ve hürriyetleri yok etme yasağı, bireyler yanında devlete de getirilmektedir. Devlet, Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetleri ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerin dışına çıkarak sınırlayamayacaktır. Dolayısıyla 17. madde, bağımsız bir varlığa sahip olmayıp, Sözleşmenin sınırlama öngören hükümleriyle birlikte uygulanmaktadır<sup>103</sup>. Öte yandan doktrinde, Anayasanın 14. maddesinin temel haklar bakımından getirdiği yasağın, suç sayılan eylemler ile birlikte düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, 14. madde düşünce açıklamasını değil, eylemi yasaklamakta ve hürriyetlerin kullanılması ile 14. maddede belirtilen eylemler arasında, açık ve yakın bir nedensellik bağı bulunmadıkça temel haklar kötüye kullanılmış sayılmamaktadırlar<sup>104</sup>. Fakat açık ve mevcut teh-

---

101 14. madde, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,. Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.

102 HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Türk Hukuk Düzeninde İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler, **İHMD**, c. 3, sy. 1, Ocak 1995, s. 9.

103 Bkz. CLEMENTS, s. 179-180; Van DIJK/Van HOOFF, s.750-751.

104 Bkz. SOYSAL, Mümtaz, **Anayasanın Anlamı**, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1986, s. 217-218; ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1990, s. 91-92; KABOĞLU, s. 67; TURHAN, Mehmet, "Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası", **DÜHFD**, sy. 4, 1988, s. 109.



like ölçütü, ne kanuni düzenlemelerde ne de Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarında sıkça uygulama alanı bulan bir kavram olmadığı gibi; “hiçbir düşünce ve mülahaza....” diye başlayan Başlangıç hükmünün düşünce açıklamalarını yasakladığını, buna karşılık aynı değer ve esasların yer aldığı 14. maddenin sadece eylemleri yasakladığını savunmak da Anayasa bütünlüğü açısından mümkün gözükmemektedir<sup>105</sup>. Öte yandan Anayasada, kötüye kullanma teriminin anlamı da gözardı edilmekte, hak kullanımının fiilen ve doğrudan doğruya başkalarının haklarına zarar verip vermediğine bakılmamaktadır. 14. maddeye göre, yalnızca yanlış olduğu tespit edilen amaçları gütmek, hakların kötüye kullanılmış sayılmaları için yeterli olmaktadır<sup>106</sup>.

Anayasanın ifade hürriyeti konusundaki genel anlayışını ilgilendiren diğer bir hükmü ise, 24. maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir<sup>107</sup>. Bazı yazarlar bu hükmün laikliği koruma altına aldığını, din hürriyetlerini ve genel olarak ifade hürriyetini sınırlamayıp, sadece istismarı ve kötüye kullanmayı yasakladığını belirtmektedirler<sup>108</sup>.

Laiklik, ikinci bölümde daha ayrıntılı olarak belirtileceği üzere esas itibarıyla diğer hürriyetler gibi dini hürriyetlerin de koruma altına alınmasını gerektiren bir kavramdır. Din ve vicdan hürriyeti

---

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

106 ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s. 199-200; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 93; Sistemin sınırları konusunda bkz. YILDIRIM, Erdoğan, **Türkiye’de Siyaset Süreci ve Profesyonel Siyasette Benliğin Kurulması, SHP Örneği**, Ark Yayınevi, Ankara 1995, s. 30 vd.

107 24/5. madde "Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz".

108 Bkz. SOYSAL, s. 261.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

boyutu, kavramın gerçek anlamını kazanması bakımından ağırlıklı bir yer teşkil etmektedir. Bu çerçevede laik devlet de dinlere karşı tarafsız olan, kurumsal ve bireysel dine müdahale etmeyen, ancak kanuni düzenlemelerini de dine dayandırmayan bir devlettir<sup>109</sup>.

24. maddede, devletin dine dayandırılması amacıyla, her ne surette olursa olsun din duygularının istismar edilemeyeceği ve kötüye kullanılmayacağı belirtilmektedir. Fakat gerçek durumda ister genel, ister dini nitelikte olsun, bir fikrin açıklanmasıyla, istismarın ya da kötüye kullanmanın gerçekleştiğinin ispatı oldukça zordur. Bunun mümkün olabilmesi için, belli değer ve önceliklerin korunması anlayışından hareket edilmesi veya daha somut olarak dinin nasıl algılanması gerektiğine ilişkin bir yorumda bulunulması gereklidir. Ancak böyle bir tutum, hem genel anlamda ifade hürriyetinin, hem de dinin gerçek mahiyetine uygun düşmeyeceği gibi<sup>110</sup>, bireysel hürriyetlerinin kullanılması aşamasında güdülen veya güdüldüğü iddia edilen amaca bakılarak, hürriyet sınırlaması getiren bir hükmün laikliği tanımladığını ya da koruduğunu ileri sürmek de mümkün değildir<sup>111</sup>.

Anayasanın ifade hürriyetini düzenleyen 25. ve 26. maddeleri ile uzantısı durumundaki hürriyetler, Anayasanın genel felsefesini yansıtan bu hükümler ışığında değerlendirildiklerinde, gerçek fonksiyonlarını ve ayrıcalıklı konumlarını önemli ölçüde yitirmektedirler. Bunun en önemli sonucu, yine yukarıda belirtildiği gibi çoğulculuğun sağlanamaması ve serbest kamuoyu rejiminin oluşamaması hususlarında kendini göstermektedir.

---

109 ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s. 198-199; ABEL, Olivier, "Dinlerin Etiği Olarak Laiklik", **Avrupa'da Etik, Din ve Laiklik**, Çev. Sosi Dolanoğlu/Serra Yılmaz, Metis Yayınları, İstanbul 1994, s. 38-39; YAYLA, Atilla, "Türkiye'de İslam, Laiklik ve Demokrasi", **Yeni Türkiye**, y.4, sy. 23-24, 1998, s.2678-2679.

110 Bkz. MERT, Nuray, İslam ve Demokrasi, İz Yayıncılık, İstanbul 1998, s.10 vd.; YAYLA, Laiklik ve Demokrasi, s.2681.

111 ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s. 198.

Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda, bazı istisnalar dışında, Anayasanın felsefesine ve temel tercihlerine uygun bir tutum izlemektedir. Burada her ne kadar sınırlı bir demokrasi anlayışını yansıtan Anayasa karşısında, Anayasaya uygunluğu sağlamak ve Anayasaya göre hüküm vermek konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinden farklı yönde bir tutumun beklenemeyeceği ileri sürülebilirse de; demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin asıl fonksiyonlarının hak ve hürriyetlerin korunması olduğu<sup>112</sup> hususu da gözardı edilemez. Demokrasinin sınırlı yorumlandığı durumlarda Anayasa yargısı, hak ve hürriyetlerin geliştirilmesi rolünü üstlenebilir. Anayasa yargısının bu genişletilmiş yorumu, gerçek dayanağını esas itibarıyla insan onuru, eşitliği, hürriyeti ve hukuk devleti kavramlarında bulmaktadır<sup>113</sup>.

İfade hürriyeti konusunda Danıştayın tutumunun, Anayasa Mahkemesine oranla daha hoşgörülü olduğunu ileri sürmek mümkündür. Her ne kadar Danıştayın tutumu, ifade hürriyeti kapsamına giren her olay bakımından aynı değilse de, ifade hürriyeti lehine vermiş olduğu bazı kararlarında benimsediği yaklaşımı dikkat çekmektedir. Danıştayın 1991 tarihli kararı, böyle bir özellik taşımaktadır. Dava konusu olay, devlet dairesinde müdür olarak çalışan birinin, yakınlarına gönderdiği yılbaşı kartında kişisel görüşlerini dile getirmesinden dolayı, görevinden alınıp başka bir yere tayin edilmesidir. Danıştay, 657 sayılı kanunda öngörülen “siyasi ve ideolojik amaçla beyanda bulunma” yasağına aykırı hareket edil-

---

112 Bkz. MACHACEK, Rudolf, "Temel Hak Temini ile Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı** c. 9, Ankara 1993, s. 61; ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s. 82; TUNÇ, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 27 vd.

113 Bkz. EROĞUL, Cem, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", **MBD**, sy. 165, 1994, s. 36; ÖZÜERMAN, Tülay, "Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi" **Anayasa Yargısı**, c. 13, Ankara 1996, s. 154-166.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mediğini belirttiikten sonra, konunun ifade hürriyetini ilgilendiren boyutunu gözönünde tutarak, uyumsuzluğu uluslararası sözleşmeler ve Anayasa açısından ele almıştır. Mahkeme öncelikle, açık ve somut bir kısırtma ya da suça iteleme niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesinin, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olduğuna işaret etmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, davacının görüş ve düşüncelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer alan sınırlamaları (toprak bütünlüğü, milli güvenlik, kamu düzeni vs.) aşan bir yönü bulunmadığını, davacının sadece demokratik bir toplumun bireyi olarak uluslararası sözleşmelerde kendisine tanınan bir hakkı kullandığını açıklamıştır. Ayrıca yılbaşı kartında yer alan ifadelerin, bazı konulardaki düşüce ve kanaatlerin dilek ve özlem biçiminde beyan edilmesinden ibaret olduğunu belirten Mahkeme, olayın sonuç itibarıyla Anayasanın 26/1. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>114</sup>.

Verilen karar ifade hürriyetinin değerlendirilmesinde sadece Anayasal sınırlar içinde kalınmayıp, uluslararası sözleşmelere atıf yapması ve daha somut olarak konuyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde ele alması bakımından önem taşımaktadır.

İfade hürriyetinin anlamı açısından önem taşıyan bir başka karar, alt derece mahkemesine intikal eden bir davada verilmiştir. Dava konusu olay, gazeteciyle söyleşi yapan bir yazarın, “devlet çete olmaktan çıkıp hukuka otursun” sözleri nedeniyle, hakkında devlete hakaret gerekçesiyle Ceza Kanununun 159. maddesine dayanılarak dava açılmasıdır. Mahkeme ilk olarak, ifade hürriyetinin sadece çoğunluğun inandığı ve iktidarı kullananların dile getirdiği görüşlerin açıklanabilmesiyle sınırlı olmadığını, bunlardan farklı ve bunlara zıt görüş ve düşüncelerin de açıklanabilmesi anlamına

---

114 D.5. Da., E. 1986/1723, K. 1991/933, KT. 22.5.1991, **Anayasa Mahkemesi Bülteni**, y. 1, sy. 2, 1994, s. 14-16.

*Reyhan Sunay*

geldiğini belirtmiştir. Demokratik toplum hayatının asıl tenimatının yurttaşların bilinç ve iradesinde bulunduğuna işaret eden Mahkeme, söyleşi yapılan kişinin bu çerçevede doğru bulmadığı görüş ve uygulamalara karşı tepkisini dile getirdiğini, bunun hoşgörü ile karşılanması gerektiğini açıklamış ve sonuç olarak, iddia edilen suç kastı ile hareket edilmediğine karar vermiştir<sup>115</sup>.

Yakın tarihlerde verilen bu kararın özelliği ise, bu kapsamda verilen ilk karar olması ve Divanın Handyside kararındaki yorumuyla paralellik arzemesidir. Eleştiri niteliğindeki sözlerin, sadece sarfedilmesinden dolayı cezalandırılmayacağını belirtmesi, şüphesiz Anayasanın sınırlı hürriyet anlayışını zorlayan bir yaklaşım olması yönüyle dikkat çekmektedir.

## **2-Vasıta Bakımından**

### **A-Vasıtanın Kapsamı**

Sözleşme hukukunda, ifade hürriyetinin muhtevası gibi ifade vasıtaları da serbest kamuoyunun oluşumuna imkan verecek genişlikte ele alınmaktadır. Nitekim Komisyon ve Divan, açıklanan düşüncenin yalnız muhtevasının değil, ifade yol ve şeklinin de herhangi bir fark gözetilmeksizin 10.madde koruması altında olduğunu belirtmektedirler<sup>116</sup>.

İfadenin şekli sözlü, yazılı ya da artistik nitelikte olurken; ifade etmede kullanılan araçlar, sözlü ya da yazılı basın, radyo-TV, sokak gösterileri, toplantı, dernek, sendika, parti kurma vs. olabil-

---

115 Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, KT. 20.1.1997, **Milliyet**, 21.1.1997.

116 Lehideux and Isorni/FRANSA, 24662/94, 23.9.1998, par.52; Otto-Preminger-Institut/AVUSTURYA, 13470/87, 14.1.1993, **HRLJ**, Vol. 15, No. 8-10, 1994, s. 379; Oberschlick/ AVUSTURYA, Series A. No. 204, 23.5.1991, **EHR**, Vol.19,1995, s. 422; Jersild/ DANİMARKA, Series A. No. 298, 23.9.1994, **EHR**, Vol.19,1995, s. 26.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mektedir. Sözleşme sisteminde basın ve radyo-tv aracılığıyla ifade hürriyetinin kullanılması 10/1. madde kapsamında ele alınırken, dernek, sendika ve toplantı hürriyetleri ayrı maddede düzenlenmiştir. Öte yandan 8. maddedeki haberleşmenin korunması ile 1 nolu protokolün 3. maddesindeki yasama organının serbest seçimi de, ifade hürriyetinin diğer kullanım çeşitleri arasında yer almaktadır. Bu maddeler arasındaki bağlantı açık olmakla birlikte, daha önce din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 9.madde ile ilgili olarak belirtildiği gibi, 10. madde diğerlerine nazaran *lex generalis* niteliktedir. *Lex specialis* niteliğinde olan diğer maddelerde korunan hürriyetlerle ilgili somut bir ihlal iddiası yapıldığında, dava ilgili madde çerçevesinde görülmekte<sup>117</sup>, münhasıran ifade hürriyetinin sözkonusu olduğu durumlarda uyuşmazlığın çözümü, doğrudan doğruya 10. madde çerçevesinde ele alınmaktadır.

İfade hürriyetinin kullanılmasında temel araç fonksiyonu gören hürriyetler, Anayasada da geniş bir düzenleme alanı bulmuştur<sup>118</sup>. 26/1. maddedeki, “düşünce ve kanaatlerin söz, yazı resim veya başka yollarla açıklanabileceği” hükmü dikkate alındığında, ifadenin yol ve şekli bakımından en azından kural düzeyinde herhangi bir sınırlamanın sözkonusu olmadığı görülmektedir. Fakat bu serbestliğin sadece kural düzeyinde kalmaması gerçekte Anayasanın hürriyet anlayışıyla yakından ilgilidir. Eğer yasaklanmayan her şeyin serbest olacağı yolundaki soyut hürriyet anlayışı benimsenmezse ya da Anayasada öngörülme-yen bir hürriyet kategorisinin

---

117 Bkz. Sigurdur A. Sigurjonsson/İZLANDA, Series A. No. 264, 30.6.1993, **EHR**, Vol.16,1993, s. 463 (11. madde ile ilgili); Cremieux/FRANSA, Series A. No. 256-B, 25.2.1993, **EHR**, Vol.16,1993, s. 358 (8. madde ile ilgili); Bu konuda bkz. CLEMENTS, s. 172.

118 Bkz. Haberleşme Hürriyeti (22. madde), Bilim ve Sanat Hürriyeti (27. madde), Basın Hürriyeti (28. madde), Yayın Hakkı (29. madde), Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı (31. madde), Dernek Kurma Hürriyeti (33. madde), Sendika Kurma Hakkı (51. madde), Parti Kurma Hakkı (68. madde), Din ve Vicdan Hürriyeti (24. madde).

*Reyhan Sunay*

kişiler tarafından kullanılmayacağı görüşü muhafaza edilirse, Anayasada sayılanlardan farklı bir hürriyet çeşidi, ifade hürriyeti kapsamında görülmeyebilir. Şüphesiz bu sorun yalnızca Anayasa ile sınırlı bir sorun da değildir. Yargı organlarının hak ve hürriyetler konusunda benimseyeceği pozitivist ya da naturalist hak anlayışına göre, sorunun çözümü olumlu ya da olumsuz olabilecektir. Buna göre eğer, pozitivist hak anlayışı benimsenirse hürriyetler Anayasa ile sınırlı görülüp, üstün temel haklar kavramı reddedileceğinden, Anayasada yazılı olmayan bir hürriyet çeşidi koruma kapsamına alınmayacaktır. Buna karşılık naturalist hak anlayışı benimsendiğinde, öncelikle insan onuru kavramından hareket edileceği için Anayasada düzenlenmeyen bir hürriyet çeşidi, yazılı olmayan anayasal hak ve hürriyet statüsünde kabul edilip korunacaktır<sup>119</sup>.

Sözleşme ve Anayasa yönünden, ifade hürriyetinin kullanımında araç fonksiyonu gören hürriyetlerin anlam ve kapsamı, her iki sisteme hakim olan felsefe gözönünde alındığında çok farklı yorumlanabilecek türdedirler. Fakat bu hürriyetlerin her biri ayrı başlık altında ele alınmayı gerektirecek öneme sahip olduklarından, burada sadece düşüncüyü açıklamanın temel aracı niteliğindeki dil (lisan) konusunda kabul edilen statü incelenecektir.

### **B- İfade Hürriyetinin Temel Aracı Dil (Lisan) Konusundaki Statü**

İfade hürriyeti ile kullanılan dil arasında kuvvetli bir bağ bulunmaktadır. Herşeyden önce dil, ifade hürriyeti gibi insanın gelişmesi ve saygınlığını gerçekleştirmesinde temel rol oynayan bir araçtır. Bu yönüyle dil, ifade hürriyetinin ayrılmaz bir parçası,

---

119 Bu konuda bkz. LACZKOWSKI, Wojciech, "Constitutional Courts in a Period of State System Transformation", **Constitutional Jurisdiction 9**, Ankara 1993, s. 422-426; SHESTACK, s. 77-80.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

onun tamamlayıcı bölümüdür. Öte yandan ifadeyi mümkün kılan araç dil olduğundan, ifade hürriyetinin gerçek anlamda varlığı, dil konusunda kabul edilen statüye bağlı olmaktadır<sup>120</sup>.

Sözleşme hukukunda, dil ile ifade hürriyeti arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Komisyona göre 10. maddedeki fikirlerin serbestçe açıklanması hakkı, yönetimle ilgili işlerde tercih edilen herhangi bir dilin kullanılması hakkını kapsamamaktadır. Dolayısıyla resmi işlemler dışındaki etkinliklerde (gazete çıkarma, özel toplantılar, konferanslar vs.) kullanılan dil ifade hürriyeti korumasına alınırken, devletin herhangi bir organı (idare, yargı) ile karşılıklı ilişkilerde kişiler, tercih ettikleri herhangi bir dili kullanma serbestisine sahip bulunmamaktadırlar<sup>121</sup>.

Sözleşme uygulamasında resmi ve özel alan ayrımı genel olarak ayırdedici bir ölçü olarak belirlemekle birlikte, her bir alanın kapsamı ya da bu konuda uyulması gereken somut ilkeler, Sözleşme organlarının önerilerine gelen her somut olay açısından değerlendirilmektedir. Nitekim Sözleşme organlarının, dilin eğitim alanındaki kullanımına ilişkin incelemeleri, Belçika'ya yönelik bir başvuruda sözkonusu olmuştur. Dava konusu başvuru, Belçika'nın Felemenk bölgesinde oturan ve ana dilleri Fransızca olan ailelerin, çocuklarına Fransızca dilinde eğitim verilmesine ilişkin talepleri ile ilgili bulunmaktadır. Bu aileler, oturdukları bölgelerde sadece Fe-

---

120 DE VARNES, Fernand, "Language and Freedom of Expression in International Law", **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, Number 1, February 1994, s. 163-165.

121 Bununla birlikte Komisyon ceza davaları gibi belli bazı durumlarda, resmi ya da çoğunluk tarafından kullanılan dili yeterince bilmeyen kişiler için devletin yardım sağlama yükümlülüğü bulunduğunu açıklamıştır. Bkz. GOMIEN, Donna/HARRIS, David / ZWAAK, Leo; **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Strasbourg 1996, s. 264-265.



lemenkçe eğitim verildiğini, Fransızca eğitim yapan okul bulunmadığını, belli bölgelerde bulunan ve Fransızca eğitim yapan okullara da, ailelerin başka bölgelerde oturmalarından dolayı çocukların kabul edilmediğini belirtmişlerdir. Başvuru sahipleri Belçika devletini, oturdukları yerleşim bölgelerinde Fransızca dilinde eğitim düzenlemesini gerçekleştirmemekle suçlamışlar ve çocuklarını ana dillerinden başka bir dille (Felemenkçe) eğitim yapan okullara göndermek zorunda kalmalarının, protokolün 2. maddesindeki eğitim hakkına aykırı olduğunu savunmuşlardır. Komisyon ve Divan, çocukların Fransızca eğitim yapan okullara, ailelerin oturdukları yer nedeniyle kabul edilmemelerini Sözleşmenin 14. ve protokolün 2. maddesine aykırı olduğunu, fakat ana dilde eğitim verilmesine yönelik talebin Sözleşme ile koruma altına alınmadığını belirtmişlerdir. Sözleşme organlarına göre, eğitim ve öğrenim hakkını düzenleyen 2. madde, ailelerin dil konusundaki tercihlerini değil sadece onların dini ve felsefi inançlarına saygıyı öngörmektedir. Komisyon, protokolün hazırlık çalışmaları sırasında devletlere, bu anlamda zorunluluk getiren öneriler yapıldığını fakat etnik azınlık sorunu ile ilgili olan bu konunun Sözleşme çerçevesine alınmadığını açıklamıştır<sup>122</sup>.

Anayasanın, dilin serbestçe kullanımı ile ifade hürriyeti ilişkisine değinen hükümlerinden ilki 26/3. maddesidir. Buna göre, düşüncelerin açıklanması ve yazılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamayacaktır. Dolayısıyla dil serbestliğinin varlığı, Sözleşme hukukundaki gibi dilin resmi ya da özel alanda kullanılmasına göre belirlenmemiştir. Çünkü bu hükme göre, özel alan sözkonusu olsa bile, kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde faaliyet gösterilemeyecektir. Nitekim basın hürriyetini düzenleyen 28. maddenin 2. fıkrası, yasaklanmış dilde yayın yapıla-

---

122 Belçika Dil Davası, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23.7.1968, par.3,5-7,8,9,11.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mayacağını öngörmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, dil konusundaki kanuni yasak 1991 yılında Terörle Mücadele Kanunu ile kaldırılmıştır. Bu sebeple dile yönelik Anayasal hükümlerin esas itibarıyla işlevini yitirdiği ileri sürülebilir. Fakat bununla birlikte, sözüedilen hükümlerin halen Anayasa düzeyinde mevcut olması, böyle bir yasağın tekrar konulabilmesine imkan verir niteliktedir.

Öte yandan Anayasanın değiştirilemeyen hükümleri arasında bulunan 3. maddede, devlet dilinin Türkçe olduğu belirtilmektedir. Devlet dilinin Türkçe olması, bütün resmi işlemlerin Türkçe görülmesi anlamına gelmektedir. 1961 Anayasasında her ne kadar resmi dil Türkçedir denilmişse de, hukuk açısından devlet dili ile resmi dil arasında herhangi bir farklılık yoktur. Bununla birlikte Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa metninde yer alan “resmi” ibaresi, Milli Güvenlik Konyesi tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeden çıkarılmıştır. Doktrinde, bunun bazı olası durumlardan (resmi olmayan konularda başka dillerin kullanılabilceği izlenimini vermektten kaçınmak veya siyasal partilerin halkla ilişkilerinde, o dilleri kullanabilecekleri bir ortamın doğmasını önlemek gibi) kaynaklanmış olabileceği ileri sürülmektedir<sup>123</sup>. Hiç şüphesiz bu tür olası durumların etkili olduğu düzenlemelerle devlet dili deyiminin, özel alanı da kapsar nitelikte anlaşılmasına yol açılması sözkonusu olabilir. Ancak böyle bir yorumun, dil serbestliği alanını daraltması bir yana sosyal gerçeklikle de bağdaşmayacağı açıktır. Anadili Türkçe olmayan vatandaşların mevcudiyeti karşısında, devlet dilinin Türkçe olması hükmünü herkesin her zaman Türkçe konuşmak zorunda olması şeklinde ele almak mümkün bulunmamaktadır. Zorunlu olan husus, sadece resmi işlemlerin Türkçe görülmesidir<sup>124</sup>.

---

123 SOYSAL, s. 185-186.

124 SOYSAL, s. 186.

Anayasa Mahkemesinin dil konusundaki yorumu ise, genel olarak parti kapatma davalarında ortaya konulmaktadır. Halkın Emek Partisi ve Sosyalist Partinin kapatılması davalarında Mahkeme, dil farklılıklarının ve kültürel hak isteklerinin öne sürülmesini azınlık yaratma amacına yönelik girişimler olarak değerlendirmekte ve bu sebeple Siyasi Partiler Kanununun 81/a-b maddesinin<sup>125</sup> ihlal edildiğini açıklamaktadır. Mahkeme böyle bir yoruma öncelikle, ana-dilleri farklı olan kesimlerin özel hayatlarında dillerini kullanmalarına, gelenek ve göreneklerini sürdürmelerine hiçbir engel bulunmadığı görüşünden hareket ederek varmaktadır. Mahkeme mevcut durum böyle iken kültürel hak ısrarının altında, ayrı bir ulusal topluluk oluşturma amacının bulunduğunu belirtmektedir.<sup>126</sup>

Sonuç olarak iki sistem arasında bir karşılaştırma yapıldığında, Sözleşme hukukunda resmi ve özel alan ayrımının somut olaylara dayanılarak tespiti sözkonusu olurken ve özel alanda tercih edilen herhangi bir dil kullanımı ifade hürriyeti kapsamına alınırken, Türk hukukunda durumun bu kadar net olmadığı görülmektedir. Esas itibarıyla özel alandaki dil kullanımı konusunda, ne tam bir sınırlama ne de tam bir serbestliğin bulunduğu söylenebilir. Çünkü, kanuni yasağın kaldırılmasına rağmen Anayasanın 26/3. ve 28/2. maddelerindeki hükümler mevcudiyetlerini korumaktadırlar. Öte yandan kamuoyunda kültürel hak kavramı ve ana dili farklı olan grupların bulunduğu yönünde, resmi ve özel düzeyde çeşitli kade-

---

125 (81/a-b) madde "Siyasi Partiler a) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler. b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar".

126 Bkz. E. 1991/1, K. 1993/1, KT. 4.7.1993, **AMKD**, sy. 29, c. 2, s. 1156-1157, 1163; E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.7.1992, **AMKD**, sy. 28, c. 2, s. 793, 807-808.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

melerde yer alan kişilerce yapılmış bazı değerlendirmeler ve açıklamalar da bulunmaktadır<sup>127</sup>.

Özel alandaki dil serbestliği sorununun ve bu alana yönelik taleplerin, daha ziyade dil ve kültür gibi unsurlar yönünden, kendilerini çoğunluktan farklı gören topluluklar bakımından ortaya çıkacağı açıktır. Bu toplulukların belirli bir ad altında tanımlanmasının (etnik grup, azınlık vs.) ve kültürel hakların kapsamının belirlenmesinin, gerçekte hukuki boyutu yanında, sosyal ve siyasal boyutları da bulunmaktadır. Fakat demokratik bir devlette bu tür taleplerin karşılanması, herşeyden önce o taleplerin dile getirilme yöntemleri ile bağlantılı bir husustur. Eğer rejim üzerinde bir mücadele başlatılıp yöntem olarak siyasal şiddet uygulanırsa, devlete düşen görev şüphesiz, bu tür topluluklara karşı hukuk devletinin gerekleri çerçevesinde uygun düşen tedbirleri almak olacaktır<sup>128</sup>.

#### **IV- İFADE HÜRRİYETİNİN UNSURLARI**

##### **1- Haber, Fikir Almak veya Vermek Hürriyeti**

##### **A-Haber ve Fikir Alma Kavramı ve Kapsamı**

İfade hürriyetinden söz edebilmenin ilk şartı haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Çünkü haber, fikir ve bilgiler düşünceye hammadde sağlamaktadırlar. Sözleşmenin 10. ve Anayasanın 26.maddeleri, ifade hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini kapsadığını belirterek bu temel

---

127 Bu konuda bkz. SANCAR, Mithat, "Sosyalist Partinin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler", **AİD**, c. 25, sy. 4, 1992, s. 175; ÖZDEK, Yasemin E., "Halkın Emek Partisinin Kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", **AİD**, c. 26, sy. 3, 1993, s. 199.

128 Bu konuda bkz. HAZIR, Hayati, "Demokrasilerde Etniklik Sorunu ve Türkiye Açısından Tartışılması", **Avrasya Dosyası**, c. 3, sy. 4, 1996, s. 276-280.

şarta işaret etmektedirler. Ayrıca Anayasadan farklı olarak Sözleşmede, haber alma ve vermenin ülke sınırları sözkonusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmektedir. Böylece, sözkonusu hakkın kapsamı genişlemiş ve uluslararası bir boyut kazanmıştır<sup>129</sup>.

Enformasyon hakkı olarak da nitelenen haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı herşeyden önce insanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılamaktadır<sup>130</sup>. Fakat Sözleşmenin bu konuda her alanı kapsayacak genişlikte bir koruma getirdiği söylenemez. Nitekim Komisyon 10. maddedeki bilgi edinmenin, sadece herkesi ilgilendiren konularda genel bilgi kaynaklarına ulaşmayı garanti ettiğini, buna karşılık kişisel konulardaki bilgilere yönelik genel bir ulaşılabilirliğin sözkonusu olmadığını açıklamıştır<sup>131</sup>. Aynı şekilde idareden bilgi edinme konusunda da Divan, 10. madde hükmünün ilgiliye kendi durumu hakkında bilgi içeren kayıtlara ulaşma hakkını vermediğini, hükümetin de bunları bildirmekle yükümlü tutulamayacağını belirtmiştir<sup>132</sup>. Aynı yorum daha sonra Gaskin davasında da tekrarlanmış ancak Divan, somut olayda yetkili makamlar tarafından bilgi verilmesinin reddedilmesi halinde mücadele edilebilecek elverişli bir hukuk yolunun hükümetçe sağlanmasındaki başa-

---

129 İlgili kararlar için bkz. Groppera Radio AG vd./İSVİÇRE, 10890/84, 28.3.1990, par.68; Autronic AG/İSVİÇRE, 12726/87, 22.5.1990, par.62.

130 Bkz. DIESBACH, Volker, "The Concept of Freedom of Information in International Guarantees of Human Rights", **Law and State**, Vol. 19, 1979, s. 99; KABOĞLU, İbrahim Ö., "Düşünce Özgürlüğü Avrupa Ölçütleri ve Türkiye", **İnsan Hakları Yıllığı**, c. 15, 1993, s. 46; GÜRKAN, Ülker, "Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti", **AÜHFD**, c. XVII, sy, 1-4, 1960, s. 143.

131 8878/80, 7.12.1981, nakl. GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s. 293.

132 Dava konusu olayda ilgili kişinin bir kamu görevine müracaatı sözkonusu olmuş fakat işin gerektirdiği güvenliğe sahip olmadığı gerekçesiyle göreve ataması yapılmamıştır. Bu kişi daha sonra Sözleşme hükmüne dayanarak, herhangi bir hatalı ya da yanlış bilgiyi düzeltmek ve aksini kanıtlamak amacıyla dosyada bulunan bilgilerin kendisine verilmesini talep etmiş, ancak hükümet bu talebi reddetmiştir. Leander/İSVEÇ, 9248/81, 26.3.1987, par.72,74.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rısızlığın, gerçek durumda şikayetçinin özel ve aile hayatına yönelik bir ihlal olacağını açıklamıştır<sup>133</sup>.

Haber alma hakkı karşısında kendisine ayrıcalık tanınan idarenden bilgi edinme konusunun, "idarede açıklık" kavramıyla yakın ilişkisi bulunmaktadır. Genel bir ifadeyle idarenin açıklığı, tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın kaldırılması ve idari işlemlerin yapılması olayının saydamlığa kavuşturulmasıdır<sup>134</sup>. Bu çerçevede örneğin dosyaların görülebilmesi, idareden her türlü bilgi ve belge alınması açıklık kapsamına giren unsurlar olup, açıklığın sağlanmasında bilgi ve belgelere ulaşma hakkının varlığı temel bir fonksiyon görmektedir<sup>135</sup>. Fakat ülkemizde kişinin idareden bilgi ve belge alma hakkını tanıyan açık bir düzenleme bulunmadığından, idarenin genel bir bilgi verme yükümlülüğü sözkonusu değildir. Nitekim Danıştay da mevcut hukuki duruma paralel olarak,

---

133 Bkz. Gaskin/İNGİLTERE, 10454/83, 7.7.1989, par.41,49,52.

134 Bkz. GÜRAN Sait, "Yönetimde Açıklık", **İHİD**, Sarıca'ya Armağan, sy. 1-3, y. 3, 1982, s. 102; ODYAKMAZ, Zehra, "Hazırlanmakta olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", **Naci Kinacıoğlu'na Armağan, GÜHFD**, c. 1, sy. 2, 1997, s. 3 vd. EKEN, Musa, "Bilgi Edinme Hakkı", **İnsan Hakları Yılığ**, Muzaffer Sencer'e Armağan, c. 17-18, 1995-1996, s. 61-63; SEZGİNER, Murat, "İdari Belgelere Ulaşma Hakkı-Fransa Örneği-", **Süleyman Arslan'a Armağan, SÜHFD**, c.6, sy.1-2, 1998, s.299 vd; AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Basılmamış Doçentlik Tezi, Konya 1998, s. 190 vd.

135 Bkz. O'BRIEN, David M., "Freedom of Information, Privacy and Information Control: A Contemporary Administrative Dilemma", **Public Administration Review**, July-August 1979, s. 323-324; AKILLIOĞLU, Tekin, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, s. 815-818; Kişinin kendisine yönelik idari işlem hakkında bilgi sahibi olması, savunma hakkının gerçekleşmesi bakımından da önem taşımaktadır. Bu konuda bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara 1983, s. 100 vd.

*Reyhan Sunay*

bilgi ve belgelere ulaşma hakkı ilkesini herkese değil Mahkemeye yönelik olarak kullanmaktadır<sup>136</sup>.

### **B-Haber ve Fikir Alma Yolları**

İnsanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılayan haber bilgi ve belgelere ulaşabilmek hakkı, esas itibariyle fikir ve kanaatlerin serbestçe değişimi sayesinde gerçekleşebilecek bir haktır. Bunun için başta eğitim olmak üzere, kitle iletişimi ve özel haberleşme alanlarında serbestliğinin sağlanması gerekmektedir. Çünkü fikir ve kanaat akışı engellendiği zaman, ifade hürriyeti şekli bir hürriyet olmaktan öteye gidemeyecektir. Bu bakımdan haber alma hürriyetinin varlığı ile ülkenin siyasi rejimi arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır<sup>137</sup>.

Eğitim sözkonusu olduğunda, farklı görüşleri öğrenmek ve bilgi edinmek bakımından aranması gereken temel koşul eğitimin nesnelligidir. Sadece belli yöndeki görüşlerin öğrenilebilmesine imkan verildiği zaman, eğitimde nesnellik sağlanamayacak ve bağımsız düşünebilme yeteneğinin önü kapatılmış olacaktır. Dolayısıyla eğitim sorunlarına kalıcı çözüm bulunup bulunamaması, gerçekte eğitime verilen anlam ve ondan beklenen amaçla bağlantılı bir husus olmaktadır. Eğer eğitim kişileri bilgilendirici, potansiyellerini geliştirici tarafsız bir kamu faaliyeti olarak ele alınmayıp, onları belli bir inanç, dünya görüşü veya ideoloji doğrultusunda yetiştir-

---

136 Danıştaya göre, "... idari işlemlerin belli bir sebebe dayalı olması gerektiği idare hukukunun temel bir kuralıdır. Ayrıca işlemde sebep gösterilmesinde yasal zorunluluk bulunmasa dahi 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesine göre, ihtilaf konusunun çözümlenebilmesi ve sağlıklı bir karar verilebilmesi için idare, gerekli bilgileri ve işlemin dayanağını Mahkemeye bildirmekle mükelleftir". D.5.Da., E. 1981/2387, K. 1983/3963. KT. 11.5.1983. nakl. BERKET, Zuhâl, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 26.

137 GÜRKAN, s. 145.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

meye elverişli bir faaliyet olarak değerlendirilirse eğitimle ilgili hiçbir sorunun çözüme ulaştırılması mümkün olmayacaktır<sup>138</sup>. Herşeyden önemlisi gelişim çağındaki fertlerin düşünebilme yeteneklerini, hangi konuda olursa olsun tek yönlü görüş ile sınırlandırmak, olaylara bakış açısını daraltacak ve ifade hürriyetinin özünü zedeleyecektir<sup>139</sup>. Bu durum şüphesiz, Anayasanın 5. maddesi ile de bağdaşmayacaktır. Çünkü 5. maddeye göre devletin, kişinin serbestçe düşünme hürriyetini sağlayacak ortamı oluşturması gerekmektedir.

Sözleşme uygulamasında, eğitim sistemi içindeki farklılığın korunmasına yönelik bir değerlendirme, Kjeldsen kararında ortaya konulmuştur. Somut olayda Divan, eğitim hakkını düzenleyen Sözleşmeye ek 1. protokolün 2. maddesi ile, ana ve babanın dini ve felsefi inançlarına aykırı fikirlerin eğitim yoluyla aşılmasının yasaklandığını açıklamıştır. Divana göre, protokolün 2. maddesi esas itibarıyla, devletlerin eğitim ve öğretim yoluyla doğrudan ve dolaylı olarak, dini ya da felsefi türde bilgi vermelerini engellemediği gibi, ana ve babanın bu türden bir öğretimin müfredatta yer almasına karşı çıkmalarına da izin vermemektedir. Divan, böyle bir durumda, kurumsallaşmış ve kendi içinde bütünlük taşıyan eğitimin uygulanamaz hale geleceğini belirtmiştir. Bununla birlikte ilgili hüküm bakımından Divanın dikkat çektiği husus, devletlerin, eğitim ve öğretim alanındaki görevlerini yerine getirirken müfredatta yer alan bilgilerin objektif, eleştirel tarzda ve çok seslilik gözetilerek aktarılmasına dikkat etmeleri gerektiğidir. Divana göre, ilgili hüküm açısından, ana ve babanın dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmeyip, fikirlerin aşılması yoluna gidilmesi, aşılması

---

138 ERDOĞAN, Rejim Sorunu, s. 219.

139 Bkz. GEMALMAZ, M. Semih, "Türkiye'de İnsan Hakları ve Kavramın Temellendirilmesi Sorunu", *İBD*, sy. 10-12, c. 57, İstanbul 1983, s. 454-455.



gerekli olan temel sınırı teşkil etmektedir<sup>140</sup>. Aynı madde ile ilgili başka bir kararında ise Divan, felsefi inançların sınırlarını çizebilmenin mümkün olmadığını açıklamış, Sözleşmenin bütünü ele alındığında bu inançların demokratik toplumda saygı görecektir ve insan onuruyla bağdaşacak nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir<sup>141</sup>.

Bilgi edinme ve haberlere ulaşabilmede ikinci önemli rol, kitle iletişim araçlarına ait bulunmaktadır. Basın, radyo, TV araçlarının haber verme hürriyetlerinin, bundan yararlanan kişiler açısından anlamı, haber ve fikir almak hürriyetidir. Dolayısıyla yazılı basına yönelik tedbirler, kitap toplatılması, radyo ve TV'ler için yapılan frekans sınırlamaları bu araçlardan yararlanacak kişilerin haber alma hürriyetlerini engelleyici özellik taşımaktadırlar<sup>142</sup>.

Anayasa Mahkemesinin TV'den yararlanma ve bu çerçevede 31. maddenin<sup>143</sup> anlamına ilişkin olarak, birbirinden farklı görüşleri benimsediği iki kararı bulunmaktadır. İlk kararın konusu, 1984 tarihli mahalli idareler Seçim Kanununun, mahalli seçimlerde bütün partilerin TRT'den yararlanmalarını yasaklayan ve yalnızca haber bültenlerinde haber yayma hakkını veren 35/2. fıkrasının iptali ile ilgili bulunmaktadır. Mahkeme, kanun koyucunun TRT'den yararlanma şartlarını düzenlerken tarafsızlık, eşitlik ve objektiflik ilkelerine uyduğu gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir<sup>144</sup>. Fakat

---

140 Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen/DANİMARKA, 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7.12.1976, par.50-53.

141 Campbell and Cosans/İNGİLTERE, 7511/76, 7743/76, 25.2.1982, par.36.

142 Bkz. DIESBACH, s. 96-97.

143 "Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir. Kanun, 13. maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz".

144 E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984, **AMKD**, sy. 20, s. 196-197.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

böyle bir yorumla, partilerin hiçbirine haber bültenleri dışında özel konuşma hakkı tanınmamış olması, eşitlik adına Anayasaya uygun bulunurken diğer taraftan Anayasanın 31. maddesinde yer alan, halkın haber alma ve fikirlere ulaşma hakkının gözardı edildiği görülmektedir<sup>145</sup>.

Buna karşılık daha önce değindiğimiz 1990/8 sayılı kararında ise Mahkeme, fikirlerin serbestçe oluşması için tek yönlü etkilemelerden ve koşullandırmalardan kaçınılması gerektiğine, özellikle radyo ve televizyon gibi etkili iletişim araçlarının bu yolda kullanılmasını engelleyecek kanuni düzenlemelerin yapılması şartına değinmektedir. Mahkemeye göre, kişilere ve siyasi partilere 31. maddedeki anten hakkı bu amaçla tanınmıştır<sup>146</sup>.

Kitle iletişim araçlarıyla haber alma hürriyetinin bulunduğu ilişkin en anlamlı ölçüt ise, her çeşit görüşün öğrenilebilmesi imkanlarının varlığıdır. Fakat ekonomik baskılar nedeniyle bu araçların belli ellerde toplanması, haber ve bilgilerin başka yönlere biçimlendirilerek sunulmasına ve sonuç itibarıyla haber alma hürriyetinin iktidara tabi kılınmasına neden olabilmektedir<sup>147</sup>. Ayrıca siyasi baskılar ve grup menfaatleri dolayısıyla, kitle iletişim araçlarının kendi içlerindeki yozlaşma olgusu da dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Çünkü bu baskılar nedeniyle, gerçeklerin tahrifi ya da gizlenmesi sözkonusu olabilmektedir<sup>148</sup>.

---

145 Nitekim karara muhalif kalan Aliefendioğlu, demokratik rejimlerin temel özelliklerinden birinin, partilerin seçim zamanlarında basın dışı kitle haberleşme araçlarıyla görüşlerini iletebilmeleri olduğuna işaret etmektedir. Aliefendioğlu'na göre, partilerin haber bültenleri dışında da TRT'den yararlanmalarını sağlamak, kamuoyunun serbestçe oluşmasını temin edecek ve böylece halkın düşünce ve kanaatlere ulaşma hakkı gerçekleşmiş olacaktır. Aynı karar s.133.

146 E. 1989/9, E. 1990/8, K. 18.5.1990, RG. 26.7.1990, sy. 20586, s.28.

147 GÜRKAN, s.145-146; TEZİÇ, s.32.

148 Bkz. ERDOĞAN, İrfan, **İletişim Egemenlik Mücadeleye Giriş**, İmge Kitabevi, Ankara 1997, s.242 vd.

*Reyhan Sunay*

Bireyin düşüncelerinin yönlendirilmesinde hiç şüphesiz sadece ulusal değil, uluslararası kitle iletişim araçlarının da önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir. Çünkü bazı olaylar bakımından gerçek durumla yansıtılan durum arasında önemli farklılıklar sözkonusu olabilmekte ve bu yolla ideolojik, kültürel, ekonomik vs. sebeplerle haber ve bilginin gerçek niteliği gizlenebilmektedir<sup>149</sup>.

Haber, bilgi ve belgelere ulaşılmasında kitle haberleşmesi kadar önem taşıyan bir diğer alanı da, özel haberleşme alanı teşkil etmektedir. Divana göre, telefon konuşmalarının dinlenmesi, mektupların zaptı, ceza ve tutukevlerinde bulunan kişilerin dışarıda bulunanlarla yazışmalarının engellenmesi haberleşme hürriyetine müdahale anlamına gelmektedir<sup>150</sup>. Öte yandan, haberleşmenin kişiler arasındaki münferit yazışmalar dışında, adrese gönderilen basılmış, çoğaltılmış duyuru, bildiri, broşür, bülten gibi araçları da kapsadığı düşünüldüğünde, özel haberleşme hürriyetinin fikirlerin oluşumunda önemli bir fonksiyonu bulunduğu ortaya çıkmaktadır<sup>151</sup>.

## **2-Bir Görüşe Sahip Olma (Kanaat Hürriyeti)**

### **A-Kavram**

İfade hürriyeti, kanaat hürriyetinden açıklama hürriyetine uzanan geniş bir süreci kapsadığından, varlığı için gerekli ikinci temel şartı bir görüşe sahip olma-kanaat hürriyeti oluşturmaktadır. Kanaat hürriyeti, felsefi, dini, siyasi, ekonomik vs. hangi alanda

---

149 Bu konuda bkz. IŞIKLI, Alpaslan, "Demokratikleşmenin Sınırlılıkları", **MBD**, c. 16, sy. 144, s.4; Uluslararası sistemde ideolojik iletişim konusunda ayrıca bkz. ERDOĞAN, İrfan, s.310-311.

150 Golder/İNGİLTERE, 4451/70, 21.2.1975, par.43,45.

151 Yabancı yayınların yurda sokulması konusunda bkz. TANÖR, Bülent, "Anayasa ile Temel Hak ve Hürriyetler ilişkisi Üstüne iki Sorun ve Bir Örnek Olay", **İÜHF**, c. XXXVI, sy. 1-4, 1971, s. 189 vd; GÜRAN, s. 461-463.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

olursa olsun bireyin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçebilmesi ve tercih edebilmesi anlamına gelir<sup>152</sup>. Seçme ve tercih, ahlak ve din alanında yapıldığı zaman, din ve vicdan hürriyeti sözkonusu olmaktadır<sup>153</sup>.

Seçme işlevi, kişinin farklı seçeneklerle kendi isteği arasında bir bağ kurması ile gerçekleşir. Niteliği itibarıyla, zihin içinde geçen bir olaydır<sup>154</sup>. Fakat asıl önemi, dış dünyayı ilgilendiren boyutu ile ortaya çıkmaktadır. Çünkü kanaat hürriyeti, kişinin fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymamasını ve bunları açıklamaya zorlanmamasını gerekli kılmaktadır. Bu anlamda kişi, herhangi bir fikre ya da tercihe sahip olmanın sonuçlarına karşı açıklama öncesinde korunmuş olmaktadır<sup>155</sup>.

Kanaat hürriyeti Sözleşmenin 10.maddesinde, Anayasanın 24/3. ve 25/2. maddelerinde<sup>156</sup> hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Sözleşmeden farklı olarak Anayasanın 15/2.maddesi ile din, vicdan, düşünce ve kanaat hürriyetleri, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi sınırlanamayacak hürriyetler kategorisine sokulmuştur.

---

152 TEZİÇ, s. 33.

153 Vicdan hürriyetinin içinde din dışı fikirlere inanma hürriyeti de bulunduğu için vicdan hürriyetinin kapsamı daha geniştir ve din hürriyeti vicdan hürriyetinin içinde yer almaktadır. Bkz. ÖNER, Necati, **İnsan Hürriyeti**, 4. baskı, Vadi Yayınları, Ankara 1995, s. 91.

154 ÖNER, s. 69, 74.

155 KABOĞLU, Düşünce Özgürlüğü, s. 47; HARRIS/O'BOYLE/WARB-RICK, s. 379.

156 Sözleşme 10. madde, "Her fert ifade ve açıklama hakkına sahiptir. Bu hak kanaat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi olmaksızın .....". Anayasa 24/3. madde, "Kimse..... dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz". Anayasa 25/2. madde, "Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz".

### **B- Bir Görüşe Sahip Olma ve Açıklamama Hakkının Uygulamaya Yansıyan Boyutları**

Kanaat hürriyeti, “açıklamaya zorlanmama” güvencesinden dolayı konuşmama hürriyeti olarak da nitelendirilmektedir. Konuşmama hürriyeti, kişinin inandığı şeyleri açıklamama ya da inanmadığı şeyleri söylememe hakkını kapsamaktadır. Ayrıca şahitlik imtiyaz ve muafiyetlerinde olduğu gibi, kişinin bildiği bir şeyi söylemekten kaçınabilmesi de konuşmama hürriyetinin farklı görünüşleri arasında yer almaktadır<sup>157</sup>.

Sözüedilen haklar kişiyi, kamu makamları önünde inandığı veya inanmadığı düşünce, kanaat ve dini inançları itiraf etmeye zorlanmasına karşı korumaktadırlar. Dolayısıyla bu hakların ihlali, devletin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmesi anlamına gelecektir<sup>158</sup>. Çünkü fikir ve inançların öğrenilmesi çabaları, bireylerin kanaatlerine göre işlem yapılmasıyla sonuçlanabilir. Herhangi bir inanca sahip olmak, düşmanlık görmek veya baskıya uğramakla sonuçlandırıldığı takdirde, seçme ve tercih yapmayı ifade eden kanaat hürriyeti gerçek anlamını yitirecek ve artık devletin tarafsızlığından söz edilemeyecektir<sup>159</sup>.

Herşeyden önce bireylerin fikir ve inançlarının öğrenilmesinde, devletin herhangi bir yararının bulunup bulunmadığı haklı olarak tartışılabilir. Dini inançların öğrenilmesi çerçevesinde böyle bir tartışma, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen iki ayrı davada sözkonusu olmuş ve verilen kararlar sonucunda Anayasal güvencelerin istikrarlı bir uygulama alanı bulamadığı ortaya çıkmıştır. Dava konusu ilk olay, nüfus kütüğündeki “İslam” sözcüğünün silinerek, yerine “Bahai” sözcüğünün yazılmasını isteyen bir kişinin,

---

157 Bkz. GELLHORN, s. 88 vd; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s. 372-373, 379.

158 SELÇUK, *Düşün Özgürlüğü*, s. 238.

159 GELLHORN, s. 92.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

bu isteğinin idare tarafından reddedilmesi üzerine Danıştayda dava açması ve Danıştay önünde Nüfus Kanununun ilgili maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunması hakkındadır. Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan Danıştay, Anayasa Mahkemesinden hükmün iptalini istemiştir. Danıştaya göre, inanç hürriyeti bir dine katılmakla inançsızlık arasında seçim yapabilmeyi ve dinin gerekliliklerini bireysel veya toplu uygulama serbestliğini kapsadığından, kanunlarla, bireylere dinsel kanaatlerini açıklama zorunluluğunun getirilmesi bu hürriyetin özünü zedelemektedir. Yine Mahkemeye göre, böyle bir zorunluluğun getirilmesi din ve inançlar karşısında tarafsız kalması gereken laik devlet ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, bireyin dininin öğrenilmesinin devlet hayatı yönünden de hiç bir değeri bulunmamaktadır. Bu gerekçeler karşısında ise Anayasa Mahkemesi, din kaydının bireyin kişilik tanıtımına ilişkin bilgilerden olduğu, ayrıca din kaydı ve diğer bilgilerin de ulusun demografik yapısının kamu yararını ilgilendirmesi nedeniyle, şahsi hal bilgisi olarak nüfus kütüklerine geçirildiği hususunu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesine göre devletin, vatandaşlarının özelliklerini bilme isteği, kamu düzeni ve yararı ile ekonomik, siyasal ve sosyal gereksinmelere dayanmaktadır. Mahkeme bu konuda önemli olan hususlardan birinin, laiklik ilkesine aykırı olarak kişinin dini ile ilgili bilginin, belirli bir dine mensup olanlardan sorulup da, diğer bir dine mensup olanlardan sorulmayarak ayırım yapılmaması olduğunu ve somut olayda ilgili kanunun, demografik bilgi olarak seçilen dinin kütükte yer almasını öngördüğünü, bireyi açıklamaya zorlamadığını belirtmiştir<sup>160</sup>.

Anayasa Mahkemesi çok kısa bir süre sonra verdiği ikinci kararında ise, bu hususta daha farklı bir yorumu benimsemiştir. Dava konusu olay, Yerel Mahkemenin CMUK'un, "Tanığa tanıklığından önce dini sorulur" hükmünü içeren 61.maddesindeki "dini" sözcü-

---

160 E. 1995/17, K. 1995/16. KT. 21.6.1995, **AMKD**, sy. 31, c. 2, s. 538-548.

*Reyhan Sunay*

ğünün, Anayasanın laiklik ve vicdan hürriyetini düzenleyen maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmesi ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Yerel Mahkemenin görüşüne oyçokluğu ile katılarak, bu sözcüğün Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme öncelikle, devlette egemen ve etkin gücün dinsel kurallar değil, akıl ve bilim olduğunu ve kişinin inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ya da hukukun yerine geçerek kanuni düzenlemelerin kaynağı olmasının düşünülemeyeceğini açıklamıştır. Mahkemeye göre itiraz konusu kuralda, tanığa sorulacak sorular arasında dinin de yer alması hususu ile, kamusal ilişkilerde dinin belirleyici bir rol oynaması olasılığına yol açılmaktadır. Mahkeme, laik bir devlette dinin her türlü etki ve el atmanın dışında bırakılabilmesinin, onun sadece kişilerin iç dünyasına ilişkin bir olgu olarak kalmasıyla mümkün olabileceğini, ancak bu gerçek ile kişilerin dinlerini açıklamaları sonucunu doğuran itiraz konusu kuralın çeliştiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca dinin sorulmasının, tanıklık yapan kişileri dinlerini açıklamaya zorladığı ve bunun da din ve vicdan özgürlüğünü zedelediği değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>161</sup>.

Kararlar arasındaki mevcut farklılığın Mahkemenin din ve devletin karşılıklı konumlarına ilişkin yorumundan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Mahkeme, dinin devlet karşısındaki tarafsız konumunu açık ve net ifadelerle belirtirken, ilk kararında görüldüğü gibi devletin din karşısındaki konumu bakımından daha ihtiyatlı bir tutum sergilemektedir<sup>162</sup>.

Dini alan dışında, kişilerin fikir ve inançlarını öğrenmeye yönelik çabaların en yoğunu siyasi fikir ve inanç alanında görülmekte-

---

161 E. 1995/25, K. 1996/5, KT. 2.2.1996, **AMKD**, sy. 32, c. 2, s.558-560.

162 Kararlar hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. SELÇUK, Sami, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998, s.367-374.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

dir. Siyasi fikirlerin araştırılması ve öğrenilmesine yönelik uygulamalar özellikle kamu hizmetine girişte sözkonusu olmaktadır<sup>163</sup>. Bu alana ilişkin iki dava örneği Divan önüne, Kosiek ve Glasenapp başvuruları dolayısıyla gelmiştir. Alman Anayasa düzenine sadakat şartını yerine getirmedikleri için göreve atanmayıp aday memurluk statülerine son verilen Kosiek ve Glasenapp, bu durumun 10. maddeyi ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Glasenapp, Komünist Partisinden ayrılmayı reddetmiş, Kosiek ise Nazi rejimini ve üstün ırk fikrini savunan bir kitap yayınlamıştır. Alman Anayasası, kamu görevine alınan kişinin Anayasaya sadakat yemini etmesini öngörmektedir ve ilgililerin faaliyetleri, bu yemini bozan davranışlar olarak kabul edildiği için görevlerine son verilmiştir. Divan, kamu görevine girişte istenen sadakat mecburiyetinin kanaat hürriyetini ihlal etmediği değerlendirilmesinde bulunarak, buradaki asıl sorunun kamu görevine girme ve bu görevde kalma hakkı olduğunu açıklamıştır. Sözleşmenin kamu görevine girme hakkını güvence altına almadığına işaret eden Divan, kamu görevlerine talip olan adayların kanaat ve davranışlarının değerlendirilmesinin kamu makamlarının hakkı olduğunu, bu tür bir denetimin, adayın üstleneceği görevi gereği gibi yapıp yapmayacağının anlaşılması açısından

---

163 Ülkemizde kamu hizmetine girişte yapılan ve ilgilinin siyasi fikirlerinin öğrenilmesini amaçlayan güvenlik soruşturması, herhangi bir kanuni dayanağı kalmamasına rağmen, değişik adlar altında da olsa halen geçerliliğini sürdürmektedir. Bu tür uygulamalar ve araştırmalar şüphesiz iç ve dış güvenlik, istihbarat gibi alanlarda görev alacaklar için gerekli görülmekle birlikte bu alanlarda dahi yapılan soruşturma ve araştırmaların özel kanuni düzenlemeye dayalı olmaları ve başka görev alanlarını da kapsayacak ölçüde genişletilmemeleri gerekmektedir. Bu konuda Bkz. ZABUNOĞLU, Yahya K., "Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı", **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, s.184-185.



zorunlu olduğunu belirterek, Sözleşmeye aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir<sup>164</sup>.

Memurlara ilişkin sadakat ödevi, Anayasanın 129.maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre memurlar ve diğer kamu görevlileri, Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Esas itibarıyla kanunlara uymak, herkes için geçerli ve bilinen bir kuraldır. Aksi davranışların müeyyideleri, ilgili kanunlarda gösterilmektedir. Bu sebeple, böyle sine genel ve yaygın bir kuralın Anayasada ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı söylenebilir. Fakat Anayasanın toplumsal ve siyasal hayata yönelik tercihleri bulunduğu dikkate alındığında buradaki sadakatin, kurallara uymanın ötesinde kuralların dayandığı ilke ve anlayışlara uygun davranma anlamını taşıdığı ileri sürülebilir. Bu durumda Anayasa ya da kanunların felsefesi (özü), sadakat ödevinin çerçevesini oluşturacaktır<sup>165</sup>. Ancak diğer taraftan, Anayasaya sadakatin belli bir ölçüsünün olup olmayacağı ya da belli kanaat ve inançların bu konuda ölçü olarak değerlendirilmesinin doğruluğu da tartışmaya açık bir konudur. Dolayısıyla tercihlerin belirli yönde olmasını zorlaması açısından sadakat ödevinin, memurları diğer vatandaşlardan daha fazla sınırlandırdığı bir gerçektir<sup>166</sup>. Oysa eşitlik ilkesinden hareket edildiği zaman kanaatleri yönünden farklı olmak hakkına, herkes gibi kamu görevlilerinin de sahip olduğu kabul edilecektir. Farklı olmak hakkının, hiç şüphesiz

---

164 Kosiek/ALMANYA, 9704/82, 28.8.1986, par.35-37,39; Glasenapp/ALMANYA, 9228/80, 28.8.1986, par.49,50,53; Bununla birlikte Wille davasında Divan, şikayetçinin tekrar aynı göreve atanmamasına yönelik işlemin, ifade hürriyetini ihlal ettiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. Wille/LIECHTENSTEIN, 28396/95, 28.10.1999, par.41,44,48,50,60-70.

165 AKILLIOĞLU, Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü, s. 31; Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın felsefesinin ne olduğuna yönelik açıklamaları konusunda ise bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy. 20, s. 364; Aynı yönde bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s. 158.

166 AKILLIOĞLU, Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü, s. 30-31.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

kişiyi birtakım ek ödevler yüklenmesinde veya onun bazı imkanlardan yoksun bırakılmasında haklı bir gerekçe teşkil etmesi sözkonusu değildir<sup>167</sup>.

#### **3- Fikir ve Kanaatlerin Açıklanması Hürriyeti**

İfade hürriyetinin üçüncü şartını, kişinin edindiği bilgiler arasından yapmış olduğu tercihleri dış dünyaya yansıtabilmesi hürriyeti oluşturmaktadır. Çünkü gerçek anlamda ifade hürriyeti için sadece bilgi edinme ve tercih yapabilme imkanlarının varlığı yetmemekte, fikirlerin serbestçe açıklanabilmesi hürriyetinin de tanınması gerekmektedir.

Fikirlerin açıklanması, bir kararın zihin dışındaki uygulamasıdır. Başka bir ifadeyle, seçme işlevi ile tespit edilen hedeflere ulaşmak için gösterilen faaliyetir<sup>168</sup>. Bu faaliyet Anayasada belirtildiği gibi sözle, yazıyla ya da başka vasıtalarla tek başına veya toplu olarak yapılabilecektir. Aynı çeşitlilik, Sözleşme yönünden de geçerli bulunmaktadır.

Divan kararlarında fikirlerin açıklanması imkanı, kişilerin ve toplumların ilerlemesinin temel şartı olarak değerlendirilmektedir<sup>169</sup>. Gerçekten açıklama hürriyeti kısıtlandığı zaman, haber ve fikir akışı durur ve toplum statik hale dönüşür. Oysa böyle bir oluşum, herşeyden önce insan tabiatına aykırıdır. Çünkü istek ve ihti-

---

167 Bkz. COLLIARD, A., *Libertés Publiques*, Dalloz 1989, s.322 vd. ve PACTEAU, B., *Cours de Libertés Publiques*, 1991-1992, (Amicales Corporative de Droit, Université Bordeaux I), s.260, nakl. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.189.

168 ÖNER, s. 69.

169 Bergens Tidende vd./ NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Nilsen and Johnsen/NORVEÇ, 23118/93, 25.11.1999, par.43; Informationsverein Lentia/AVUSTURYA, Series A. No. 276, 24.11.1993, **EHRR**, Vol.17,1994, s. 113; Oberschlick/AVUSTURYA, Series A. No. 204, 23.5.1991, **EHRR**, Vol. 19,1995, s. 421.

*Reyhan Sunay*

yaçlar tek tip olamayacağı gibi, fikir ve inançlar da tek tip değildirler. Ayrıca sosyal çevrede yaşayan insanın, istek ve ihtiyaçlarına kendi fikir ve inançları doğrultusunda çözüm araması en doğal hakkıdır. Bu doğal hakkın kısıtlanması, memnuniyetsizliklerin artmasına ve toplumsal kargaşanın yaşanmasına neden olacaktır.

Fikirlerin açıklanabilmesi hürriyeti kişiye öncelikle beğenmediği uygulamaları eleştirme, fikir ve inançlarına uygun şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı fikirleri başkalarına kabul ettirme imkanlarını vermektedir. Dolayısıyla daha önce de değinildiği gibi, eleştiri ve bilgi verme sınırlarını aşıp, bir fikre taraftar kazanmayı ve bireylerin tutumları üzerinde kontrol kurmayı hedefleyen propaganda faaliyetleri de fikirlerin açıklanması ve yayılması hürriyeti içerisinde yer almaktadırlar. Bireyleri etkilemek için girişilen propaganda faaliyetlerinde tek sınır, şiddet kullanımına ortam hazırlanmaması ve zor kullanılmamasıdır. Aksi takdirde açıklama hürriyeti alanından, suç sayılan bir alana girilmiş olur ve devletin cezalandırma hakkı doğar<sup>170</sup>.

Gerek eleştiri ve propaganda, gerekse kişinin fikir ve inançlarına uygun tutum ve davranışlarda bulunabilmesi, fikir açıklamasının uzantısı olan kimi hürriyetlerin (basın, din ve vicdan, dernek, parti kurma vs.) serbestçe kullanımına bağlı bulunmaktadır. Bu hürriyetlerin her biri kendilerine özgü yönleriyle ikinci bölümde ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada sadece din ve vicdan hürriyetinin bazı somut uygulamaları (Yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü kullanımı) konusunda, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay ile Sözleşme kurumlarının değerlendirmelerine yer verilecektir.

---

170 Bu konuda bkz. QUALTER, H. Terence, "Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi", Çev. Ünsal Oskay, **AÜSBFD**, c. XXXV, sy. 1-4, 1980, s. 279-286; HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı", **İHMD**, c. 2, sy. 2, Ekim 1994, s. 14.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin değerlendirmesi, Yüksek Öğretim öğrencilerinin başlarını örtmelerine izin veren 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa 3511 sayılı Kanunla eklenen 16. maddenin<sup>171</sup> iptali için açılan davada yapılmıştır. Mahkeme, söz konusu düzenlemeyi, dini bir kurala hukuki geçerlilik tanındığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu çerçevede Mahkemeye göre somut olaydaki esas sorun, bir kanuni düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Mahkemenin bu hususa ilişkin bir tespiti; sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliği taşıyan giyimin çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimleneceği, bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurullarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenlemenin, hem devrim kanunlarını hem de laiklik ilkesini ilgilendireceği şeklindedir. Mahkemeye göre incelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yüksek öğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Mahkeme ayrıca ilgili kuralın, başörtüsüne ayrıcalık tanıdığı gerekçesiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, başörtüsü gibi dini inanç simgelerinin ayrılcılığa neden olacağı ve giysilerin dini inanca dayandırılmasının çağın gereklerine uymadığı değerlendirmesinde bulunmakta, bunun ötesinde dava konusu kuralın, kişileri başını örtmeye zorladığını belirterek bu durumun

---

171 “Yüksek Öğretim kurumlarında dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir”.

24. maddedeki din ve vicdan hürriyetine de aykırı olduğunu açıklamaktadır<sup>172</sup>.

Mahkemenin iptal kararından sonra ise yasama organınca bu konuda tekrar yeni bir düzenleme yapılmış ve 2547 sayılı Kanunun Ek 17. maddesi ile, yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, Yüksek öğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin serbest olacağı hükmü getirilmiştir. “Dini inanç sebebiyle” ibaresinin kaldırıldığı bu yeni hükme göre, kanunlara aykırılık durumu hariç olmak üzere, hangi sebeple tercih edildiği (sosyal çevre, kültürel durum veya herhangi bir inanç gereği vs.) önemli olmaksızın, kılık kıyafet konusunda serbestlik esası geçerli olacaktır. Ayrıca maddeye karşı açılmış olan iptal davası da, Anayasa Mahkemesinin 9.4.1991 tarihli kararıyla reddedildiğinden (ve bu sebeple ilgili hüküm halen yürürlükte olduğundan), kılık kıyafet yasağı getirecek herhangi bir idari düzenleme de kanuni dayanaktan yoksun olacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin red kararı verirken yaptığı yorum, daha sonra sözkonusu maddenin öngördüğü serbestlik alanını daraltıcı yönde çeşitli değerlendirmeler yapılmasına neden olmuştur. Mahkeme red kararında esas itibarıyla 1989 tarihli kararına atıfta bulunarak yeni bir karar vermeye ihtiyaç bulunmadığını açıklamış, fakat bu açıklamayı yaparken istisnai bir kural koyarak 17.madde ile getirilen kılık kıyafet serbestliğinden başörtüsünün hariç tutulması gerektiğini belirtmiştir<sup>173</sup>.

---

172 E. 1989/1, K. 1989/12, KT.7.3.1989, AMKD, sy.25, s.141 vd.; Kararın tahlili konusunda bkz. ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasacılık, Parlamentarizm ve Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 192 vd; Ayrıca Mahkemenin Atatürk milliyetçiliğinde dinsel öğenin esas alınmadığını belirtmesi ve birleştiriciliğin dinsel bağda değil, ulus bağında ve ulusal değerlerde olduğunu söylemesi ÇAĞLAR'a göre, Atatürk Milliyetçiliğinin sivil barışın kurucu unsuru olarak görüldüğünü ortaya koymaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s. 85.

173 E.1990/36, K.1991/8, KT.9.4.1991, AMKD, sy.27, c.1, s.301 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Mevcut düzenlemeye rağmen üniversitedeki başörtüsü yasağının dayanağı olarak değerlendirilen sözkonusu yorumun, hiç şüphesiz Anayasa kuralları karşısında hukuki geçerliliğe sahip olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Herşeyden önce temel hak ve hürriyetlere ancak kanunla sınırlamalar getirilebileceğini belirten Anayasanın 13. maddesiyle, hürriyetlerin idari ya da yargı kararlarıyla genel bir kısıtlamaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmaktadır. Öte yandan Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sözkonusu olmakla birlikte, bu bağlayıcılık hüküm fıkrası ile (bir kanunun ya da kanun hükmünün hukuken geçerli olup olmadığı) sınırlı olup, serbestlik alanını daraltıcı yorumun da hüküm fıkrası gibi bağlayıcı olduğunu kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Çünkü gerekçenin amacı esas itibarıyla, davanın taraflarını ikna etmek ve dolaylı olarak da bazı durumlarda pozitif hukuk düzenlemeleri yapacak olanlara yol göstermektir. Örneğin, bir kanun veya kanun hükmünün iptal edilmesi üzerine bir hukuki boşluğun doğması durumunda, yasama organı bu boşluğu doldururken Anayasa Mahkemesinin gerekçesinden yararlanabilecek, fakat Mahkemenin gerekçesinin yasama organı üzerinde bağlayıcılığı sözkonusu olmayacaktır. Aksine bir yorum, fonksiyonlar ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturacak ve Mahkemenin de kanun koyucu konumuna geçmesi anlamına gelecektir. Nitekim bu hususla bağlantılı üçüncü nokta da, Anayasanın 153.maddesinin 2.fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin, “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği” hususudur. Oysa red kararındaki yorumla, kanun koyucunun öngörmediği yeni bir uygulamaya yol açılmakta bu da Anayasanın belirttiği yasak kapsamına girmektedir<sup>174</sup>.

---

174 Bu konuda bkz. ERDOĞAN, Mustafa, “Başörtüsü, İnsan Hakları ve Teamüller”, *Türkiye Günlüğü*, sy.56, 1996, s.11-12.

Yüksek Öğretim kurumlarında başörtüsü kullanılması hususunun, Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce Danıştayda da inceleme konusu yapıldığı görülmektedir. Dava konusu olay, İstanbul Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde okuyan bir öğrencinin, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı genelgesine dayanılarak derslere devamının yasaklanması işleminin ve bu genelgenin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır. Danıştayın yaptığı ilk değerlendirme, yeterli eğitim görmeyen kızların toplumsal çevrenin ve geleneklerin etkisi altında başını örttükleri, buna karşılık çevre baskısına ve geleneklere boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızların ve kadınların ise, sırf laik Cumhuriyet ilkelerine karşı çıkarak dine dayalı bir devlet düzenini benimsedikleri için ve bunu göstermek amacı ile başlarını örttükleri yönünde olmuştur. Danıştaya göre bu kişiler için başörtüsü, “masum” bir alışkanlık olmaktan çıkarak, Cumhuriyetin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir. Bu görüşlerden yola çıkan Mahkeme, davacının Yüksek Öğretim düzeyinde eğitim gördüğüne göre bu ilkelerin Cumhuriyetin kuruluşundaki ve korunmasındaki önemini bilmesi gerektiğini vurgulamış, eğitim kurumlarının da bu ilkelerden ödün veremeyeceğini belirtmiştir. Okulda başörtüsü kullanımında ısrar edilmesini ve çıkartmamakta direnmeyi, laik devlet ilkesine karşı yönelmiş bir tutum olarak değerlendiren Danıştay, sonuç itibarıyla okula alınmamayı kanunlara aykırı görmeyerek, davanın oybirliği ile reddine karar vermiştir<sup>175</sup>.

Danıştayın ifadelerinden başörtüsünün dini amaçla, ya da çevre ve geleneklerin etkisiyle takılabileceği, buna karşılık siyasi amaçla takılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Ne var ki başörtüsünün hangi amaçla takıldığını tesbit etmeye yarayan objektif bir ölçü olmadığı gibi, gerçekte böyle bir ölçünün aranmasına da gerek bulunma-

---

175 D. 8. Da., E. 1983/207, K. 1984/330, KT. 23.2.1984, **DD**, sy. 56-57, 1985, s. 317-318.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

maktadır. Çünkü demokrasilerde kişilerin amaçları değil, eylemleri dikkate alınmaktadır<sup>176</sup>.

Bu noktada, idarenin kamu hukuku alanında giyim şeklini düzenlemeye ilişkin kurallar getirme yetkisi bulunduğu ileri sürülebilir. Şüphesiz idarenin kamu kurum ve kuruluşlarında, kendi ajanları ya da kamu görevlileri bakımından giyimi düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Fakat diğer taraftan, temel hak ve hürriyetlerin tümüyle yok edilmesi de sözkonusu değildir. Kılık kıyafetle ilgili düzenlemeler de temel haklar kapsamında olduklarından, bunlar üzerindeki tasarrufların da gerçekte hizmetin gereklerine dayandırılmaları ve nihayet demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamaları gerekmektedir. Ayrıca öğrenciler kamu hizmetinde bulunan değil, hizmetten yararlanan konumunda olduklarından, idarenin kendi ajanları açısından geçerli olabilecek bu tür düzenleyici kurallar koyma yetkisi, öğrenciler açısından sözkonusu değildir. Bu noktada devlete düşen görev, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde durumları aynı olan vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamasıdır<sup>177</sup>.

Başörtüsü konusunda, Komisyonun da vermiş olduğu bazı kararlar bulunmaktadır. Fakat bunlar gerçekte başörtüsünün öğrenim sürecindeki yasaklılık durumuna ilişkin olmayıp, diplomada başörtülü fotoğrafın yer almasına yönelik taleplerin reddedilmesine ilişkin kararlardır. Bu konuda Türkiye'ye karşı yapılan bir başvuruda Komisyon laik bir üniversitenin yönetmeliğinde, "öğrencilere verilen diplomanın hiçbir şekilde, öğrencilerin de katılabileceği dinsel kaynaklı bir hareket kimliği yansıtmaması gerektiği" yolun-

---

176 Bkz. ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 98-99; KUZU, Burhan, "Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum", Gündüz Ökçün'e Armağan, **AÜSBFD**, c. 47, sy. 1-2, 1992, s. 355-356.

177 ERDOĞAN, Anayasacılık, s. 200-202; YÜCE, Turhan Tufan, "Bilimsel Açıdan Demokrasi, Laiklik, İrtica ve Atatürk", **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997, s. 218-219.



*Reyhan Sunay*

daki bir hükme yer verilebileceği hususuna işaret etmiştir. Bunun dışında Komisyon diploma üzerine yapıştırılan fotoğrafın gerçek işlevinin, ilgilinin tanınmasından ibaret olduğu, bu fotoğrafın ilgili tarafından dinsel inançları açığa vurmak için kullanılmayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Komisyon somut olay bakımından herşeyden önce Anayasa Mahkemesinin, başörtüsü takmanın bunu takmayanlara karşı zorlama oluşturabileceği yolundaki değerlendirmesinden hareket ettiğini belirtmekte, aynı şekilde diploma üzerindeki fotoğraflara ilişkin kuralların, Türk Mahkemelerince de belirtildiği üzere, üniversitelerin Cumhuriyetçi ve laik doğasını koruma amacına yönelik kuralların bir bölümünü oluşturduğunu kabul etmektedir. Komisyon ayrıca, yüksek öğretimini laik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin, bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağını da vurgulamaktadır. Ancak Komisyon gerekçesindeki “laik üniversite” ibaresinin, yürürlükteki mevzuat karşısında herhangi bir anlam ifade etmediği söylenebilir. Komisyona göre, laik üniversitenin öngöreceği düzenlemeler, farklı inanışlardaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacıyla dini inançların açığa vurulması hürriyetini yer ve şekil bakımından sınırlayabileceklerdir. Komisyon, nüfusun büyük çoğunluğunun belli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve şekil sınırlaması olmaksızın sergilenmesini, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabilecek bir olgu olarak değerlendirmektedir<sup>178</sup>.

Şimdiye kadar verilen karar örneklerinden anlaşılıyor ki, dini alandaki hakların uygulamaya geçirilebilmesi, sonuç itibarıyla din ve vicdan hürriyetinin kapsamının nasıl belirlendiği ile ilgili bir

---

178 Şenay Karaduman/TÜRKİYE, 16278/90, 3.5.1993, nakl. ALPEREN, Vakur, **Başörtüsü Yasağı'nın Hukuki Açısından Değerlendirilmesi**, İnsan Hak ve Hürriyetleri Vakfı Yayını, 2. baskı, İstanbul 1998, s.41-43.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

husus olmaktadır. Din ve vicdan hürriyeti gerçekte salt dini ve vicdani kanaatlere sahip olmayı değil, bu kanaatleri açığa vurmaya, o dine mensup olmanın gerektirdiği davranışlarda bulunmayı ve ayrıca bu dini yayma, öğretme ve örgütlenme hakkını da bünyesinde taşımaktadır. Din, özü itibarıyla bireye hitap eden dolayısıyla vicdani ve bireysel boyuta sahip manevi bir olgu olmakla beraber, aynı zamanda en büyük sosyal müesseselerden de birini teşkil etmektedir<sup>179</sup>. İnsanların düşünce, yaşayış ve eylemleri üzerinde değişik şekillerde tezahür eden ve sosyal boyuta sahip bir gerçeklik olarak din, bu yönüyle toplumsal düzenin ana unsurlarından biri konumunda bulunmaktadır<sup>180</sup>. Bu esaslar gereğince din ve vicdan hürriyeti tanımlanırken, din ya da inancın gerektirdiği toplumsal davranış boyutu ihmal edilir ve sadece kişinin iç dünyasında kalan inançların korunduğu yorumu yapılırsa, kişilerin bu hürriyetten gerçek anlamda yararlanmaları mümkün olmayacaktır. Nitekim Sözleşmenin 9. maddesinde her şahsın tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek ya da açığa vurmaya hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Komisyon da esas itibarıyla ilk kararlarında, din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 9. maddenin ilk paragrafındaki “uygulama hareketleri”<sup>181</sup> kavramını oldukça geniş yo-

---

179 Bkz. KÖKTAŞ, M. Emin, “İnsan Hakları Bildirilerinde Din Sorunu”, **Türkiye Günlüğü**, sy.54, 1999, s.47 vd.; Ayrıca Mardin “yumuşak bir ideoloji” olarak nitelendirdiği dini, insanlar arasında dengeli bir toplumsal hayatı sürdürmenin yollarından biri olarak değerlendirmektedir. MARDİN, Şerif, **Din ve İdeoloji**, İletişim Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1992, s.13 vd.

180 Din ve vicdan hürriyetinin sözüedilen özellikleri gözönüne alındığında demokratik rejimlerde esas olan devletin dinlere karışmaması, dinlerle ilgili düzenlemeler yapma yetkisinin olmamasıdır. Bkz. YAYLA, Laiklik ve Demokrasi, s.2678,2681.

181 9. maddenin Türkçe metninde yer almayan bu kavram, Fransızca ve İngilizce metinlerde geçen “practice and observance” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.315.

rumlayarak, hem iç dünyayı ilgilendiren boyutunu hem de toplumsal ya da kamusal davranış boyutunu bu hürriyetin kapsamına dahil etmiştir<sup>182</sup>. Fakat Komisyon daha sonraki kararlarında bu içtihadını değiştirmiş ve 9.maddenin kişilere kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını vermediğini, 1. paragraftaki uygulama teriminin, bir din ya da inançtan etkilenen her eylemi kapsamadığını belirtmiştir<sup>183</sup>. Komisyon bu son içtihadını Türkiye ile ilgili olarak yukarıda sözüedilen Şenay Karaduman başvurusundan önce Kemal Yanaşık başvurusunda ortaya koymuştur. Başvuru konusu olay Harp okulunda okuyan bir öğrencinin, köktendinci faaliyetlere katıldığı gerekçesiyle, okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin bulunmaktadır. Komisyon ilk olarak Harp okuluna kaydolun birinin, o okulun kurallarını kendi iradesiyle benimsediğine ve bunlara uymakla yükümlü olduğuna işaret etmiştir. Komisyona göre, askeri öğrencilerin dinlerinin gereklerini yerine getirebilme hürriyetlerine, bütünüyle ortadan kaldırılmaksızın, ordunun fonksiyonlarını yerine getirebilmesi bakımından zamana ve yere bağlı sınırlamalar getirilebilecektir. Komisyona göre, bu sınırlamalar, köktendinci faaliyetlere katılmaktan kaçınma ödevini de kapsayabilecektir. Bu görüşlerden hareket eden Komisyon, dinin gereklerini askeri hayatın sınırları çerçevesinde yerine getirme imkanı bulunduğunu hatırlatarak, köktendinci faaliyetlere katılma gerekçesiyle okuldan uzaklaştırma işlemini din ve vicdan hürriyetine aykırı bulmamıştır<sup>184</sup>.

---

182 Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.315.

183 Arrowsmith/İNGİLTERE, 7050/75, 12.10.1978, nakl. GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları**, İHD Yayını, Ankara 1996, s.56.

184 Kemal Yanaşık/Türkiye, 14524/89, 6.1.1993, nakl. GEMALMAZ, Komisyon Kararları, s.56-57.

## **V- İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI**

### **1- Genel Olarak**

Hürriyetlerin sınırsız olmadıkları ilkesi otorite ve hürriyet dengesinin sağlanması zorunluluğundan dolayı<sup>185</sup> genel kabul görmekle birlikte, hürriyetler arasında ayrı bir yeri olan ifade hürriyeti için bu ilkenin geçerli olup olmadığı hususunda bugüne kadar iki farklı görüş ortaya konulmuştur. Bunlardan ilkinde, ifade hürriyetinin ayrıcalıklı konumundan dolayı sınırlandırılmayacağı savunulurken<sup>186</sup>, diğerinde her hürriyet gibi ifade hürriyetinin de sınırlı olduğu ileri sürülmüştür<sup>187</sup>.

İfade hürriyetinin kişi ve toplum için taşıdığı önem ve sahip olduğu ayrıcalıklı konum inkar edilememekle birlikte, bu hürriyetin kullanılması esnasında da tıpkı diğer hürriyetlerde olduğu gibi farklı değer ve menfaatlerin karşı karşıya gelmesi sözkonusu olabilir. Bunun çözümü menfaatlerden birinin diğerini ortadan kaldırması değil, her ikisinin birlikte yaşamasının temin edilmesidir. Birlikte yaşamanın temini karşılıklı sınırlama ve dengeyi gerekti-

---

185 Kişilerin mutluluğu ve gelişmesi için hürriyet ne kadar gerekli ise, insanların toplum halinde yaşadıkları ve bu toplum yaşamının bir düzen içinde sürmesi yönünden otorite o kadar gereklidir. Hürriyetlerin toplum yaşamından soyutlanarak ele alınamayacakları gerçeği, tüm İnsan Hakları belgelerinde onların sınırsız olmadıklarının kabulüne neden olmuştur.

186 Amerikan hukukunda özellikle 1925-1970 yılları arasında geçerliliğini koruyan bu görüşün ayrıntıları hakkında bkz. SUNSTEIN, s.5-7; Ayrıca 1961 Anayasasına yönelik sınırsız ifade hürriyeti tezi hakkında bkz. TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, s.114-120.

187 CUSHMAN/CUSHMAN, s.630; ABEL, s.38; MARSHALL, s.167-168; ODDO, s.54; GÜRAN, s.353 vd; KAPANİ, Münci, "Freedom To Destroy Freedom", *Hirsch'e Armağan*, Ankara 1964, s.269 vd; DÖNMEZER, s.776 vd; MAGUIRE, Barbara, "Freedom of Expression", HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James(eds.), *Human Rights a European Perspective*, The Round Hall Press, (tarihsiz), s.197.

rir<sup>188</sup>. Fakat bu denge ifade hürriyeti aleyhine işleyen ve onu işlevsiz hale getiren bir denge olmamalıdır. İfade hürriyeti, zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak sınırlanmalıdır. Bunun anlamı devletin sınırlama yetkisini, kişi ve toplum hayatı açısından önemli fakat sınırlı sayıdaki menfaatlerin ihlal edilmesi halinde kullanabilmesi demektir. Şüphesiz bu hallerde dahi getirilecek sınırlamalar belirli bir anlayışa veya doktrine göre değil demokratik rejim anlayışına göre belirlenmelidir. Eğer ifade hürriyeti belirli bir anlayışa göre sınırlanırsa, fikirlerin kabul gören-görmeyen ya da meşru-gayri-meşru şekilde ayrılması sözkonusu olur ki, bunun eşitlik ilkesine aykırı olacağı ve ifade hürriyetinin özünü zedeleyeceği açıktır<sup>189</sup>.

---

188 Bkz. MARSHALL, s. 167-168; NACHMAN JR., M. Roland, "Limits on Free Speech and Press", **Presidential Studies Quarterly**, Vol. 22, Issue 4, Fall 1992, s.737-738; EMERSON Thomas I., "The Formulation of Legal Doctrine in General", BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971, s.335-336,344.

189 SUNSTEIN ifade hürriyetine yönelik sınırlamaları üç gruba ayırmaktadır. Birinci grup, muhtevaya dayalı olmayan sınırlamalardır (Content-neutral restrictions). Örneğin havaalanlarında broşür dağıtımının yasaklanmasında, ifade edilen fikrin ne olduğunun hiçbir önemi yoktur. Kişinin Liberal, Muhafazakar, Komünist, Cumhuriyetçi, Demokrat olup olmadığına bakılmaksızın herkese aynı şekilde muamele edilmektedir. Bu tür sınırlamalar, bir fikrin açıklama zamanına, yerine ve şekline yönelik olup, ifade hürriyetinin özünü zedeleyici bir niteliğe sahip bulunmamaktadırlar.

Yazara göre ikinci grup sınırlamalar belli bir anlayışa ya da bakış açısına dayalı sınırlamalardır (Viewpoint-based restrictions). Örneğin kişilerin savaşı eleştirmekten ya da Başkan aleyhine konuşmaktan yasaklanmaları bu tür sınırlamaya girmektedir. Eğer görevli Başkan Cumhuriyetçi ise bu yasağın daha ziyade Demokratlara yönelik olacağı, aynı şekilde savaşı eleştirme yasağının o andaki mevcut hükümetin karşısında olanları ilgilendireceği açıktır. Burada, belli bir tartışmada taraflardan biri korunurken, diğeri susturulmaya çalışılmaktadır. Cezalandırılan taraf kendisinden hoşlanılmayan taraf olup, cezaların düzenlenmesinde belli bir anlayışa göre hareket edilmektedir. Dolayısıyla bu tip sınırlamada fikrini açıklayanın hangi tarafta bulunduğu (Liberal, Demokrat, Cumhuriyetçi) önem taşımaktadır ve bu sınırlama çeşidi fikirler arasında ayırım yapması (meşru-gayri-meşru) nedeniyle ifade hürriyetini zedelemektedir.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Çünkü fikirler arasında herhangi bir sınıflandırmaya gidilmesi, fikirlerin eşit değerde görülmeyip sadece ayrıcalıklı ve meşru olduğu kabul edilenlerin siyasal sürece katılabildikleri anlamına gelmektedir. Çoğulculuğun yadsındığına işaret eden ve demokrasinin başarısı için homojenliğin sağlanmasını öngören bu tür bir yaklaşımın sonucu kaçınılmaz olarak, farklı olanın aynılaştırılması olmaktadır<sup>190</sup>. Aynılığa dayanan ve kişileri belli bir dünya görüşü doğrultusunda hareket etmeye zorlayan böyle bir tutum ise, demokrasilerdeki devletin ideolojik tarafsızlığı ilkesi<sup>191</sup> ile belirgin bir çelişkiyi yansıtmakta ve daha somut düzeyde, bireylerin Anayasaya uygun düşünmek zorunda olmamaları şeklindeki demokratik ilkenin uygulanmasını imkansız hale getirmektedir<sup>192</sup>.

Teorik açıdan bakıldığında gerek Anayasa ve gerekse Sözleşmenin, kişiye istediği fikri açıklama ve yayma hakkını mutlak bir şekilde vermemiş olması, ifade hürriyetinin sınırlanıp sınırlanma-

---

Sınırlamaların üçüncü grubunu ise muhtevaya dayalı sınırlamalar (Content-based restrictions) oluşturmaktadır. Örneğin, ırksal sorunların tartışılması ya da bazı fikirlerin açıklanması yasaklandığında muhtevaya dayalı sınırlama sözkonusu olmaktadır. Burada fikrini açıklayanın hangi tarafta bulunduğu değil, açıklanan fikrin ne olduğu önem taşımaktadır. Muhtevaya dayalı sınırlamalar, önceden tespiti yapılan bazı konulara ilişkin görüşlerin, sırf açıklanmaları nedeniyle cezalandırılmaları anlamına gelmektedir. Bu çeşit sınırlama ile kişiye, tespit edilen alanlarda görüş belirtmek yasaklandığından, ifade hürriyetinin gerçek anlamda kullanılabilmesi engellenmiş olmaktadır. SUNSTEIN sınırlamaları üç gruba ayırmakla birlikte, esas itibarıyla 2. gruptaki sınırlamaların muhtevaya dayalı sınırlamaların bir alt çeşidi olduğunu, tek farklılığın muhteva sınırlamalarında kişinin yer aldığı tarafın önemli olmadığını belirtmektedir. Bkz. s. 111-113.

190 Bkz. ARSLAN, Zühtü, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", **Doğu Batı**, y.4, sy.13, 2000-01, s.74.

191 Bkz. ARSLAN, Zühtü, "Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık (I)", **Liberal Düşünce**, c.4, sy.16, 1999, s.5-14.

192 Bkz. ÖZEK, Çetin, "Temel Hak ve Özgürlükler", **Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu (Sempozyum II, 21 Nisan 1995)**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1996, s.21 vd.

*Reyhan Sunay*

masına ilişkin tartışmaların öncelikle bu iki metin açısından sözkonusu olmadığını göstermektedir. Özellikle Anayasanın 13. ve 26.maddeleri incelendiğinde, 1961 anayasası döneminde ortaya çıkan sınırlama konusundaki tartışmalara kesin olarak son verilmek istendiği amacı ortaya çıkmaktadır. Fakat ifade hürriyetinin sınırlandırabileceğinin kabul edilmiş olması, tüm sorunların çözümlendiği anlamına gelmemektedir. Asıl önem taşıyan konular yukarıda değindiğimiz husus doğrultusunda; otorite ve hürriyet dengesinin sağlanıp sağlanmadığı, hürriyetin bir değer olarak benimsenip benimsenmediği ve ayrıca sınırlamaların niteliği, sınırlama sebeplerine verilen anlam ve sınırlamaların demokratik rejimle bağdaşıp bağdaşmadığı noktalarında yoğunlaşmaktadır.

Sözüedilen hususlar çerçevesinde, hem Anayasada hem de Sözleşmede ifade hürriyetine yönelik bir sınırlamanın meşruluk kazanabilmesi için belli ölçülere uyulması gerektiği öngörülmektedir. Dolayısıyla kayıtsız şartsız bir sınırlama yetkisi tanınmış olmayıp, bu ölçüler Sözleşmenin 10/2 ve 18. ile Anayasanın 13. maddelerinde; sebebe bağlılık, araç ile amaç dengesine uygun olma (ölçülülük ilkesi), demokratik toplumda zorunlu olma ve kanunilik şartı olarak sıralanmaktadır. Bunlar arasında özellikle demokratik toplumda zorunlu olma, Sözleşme uygulaması bakımından ifade hürriyeti ile ilgili davaların sonucunu belirlemede esas rolü oynayan ölçüt konumunda bulunmaktadır. İfade hürriyetinin demokratik toplumun zorunlu dayanaklarından biri olarak değerlendirilmesi, aşağıda belirtileceği gibi sözkonusu ölçütün önemini arttırmaktadır. Sınırlamanın sınırını çizmesi, daha fazla sınırlandırmanın mümkün olmadığı noktayı göstermesi ve genel olarak otorite ile hürriyet arasındaki dengenin sağlanabilmesi yönünden diğer ölçütlerin de bu kavram esas alınarak değerlendirilmeleri bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat Anayasa açısından, sınırlamada uyulması gerekli olan bu ölçütlerin Anayasanın kendisinden kaynaklanan sınırlamalar konusunda değil yalnızca kanunla

## *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yapılan sınırlamalar bakımından araştırılacağını belirtmek gerekir. Bu sebeple Anayasanın otoriteye ağırlık veren felsefesi ve ifade hürriyetinin kapsamına yönelik daraltıcı ve yasak alanları içerdiği dikkate alındığında, yargı organlarının sözkonusu ölçütlere verecekleri anlam bu süreçte temel bir öneme haiz bulunmaktadır.

### **2- Sınırlamanın Sebebe Bağlı Olması (Meşru Amaç Şartı)**

#### **A- Sınırlama Sebeplerinin Genel Özellikleri**

İfade hürriyeti Sözleşmenin 10/2. ve Anayasanın 26/2. maddelerinde belirtilen sebeplere dayanılarak ve ayrıca Anayasanın 13. maddesinde öngörülen genel sınırlama sebepleri ile sınırlanabilecektir. Sözleşmenin genel sınırlama maddesine yer vermeyişi hürriyetlere getirilen sınırlamaların dar yorumlanmasına imkan hazırlamaktadır<sup>193</sup>.

Anayasanın genel sınırlama maddesine yer vermesi her ne kadar bütün hürriyetlerin genel sınırlama sebeplerinin tümüyle sınırlanacağı anlamına gelmese de<sup>194</sup>, Anayasanın muhtevayı daraltıcı hükümleri hem 26. hem de 13. maddedeki sınırlamaları aşan mutlak bir nitelik arz ettiklerinden, sınırlama sebeplerinin dar yorumlanması bir hayli güçleşmektedir. Buna karşılık Sözleşmede yer alan sebeplerin öngörüldükleri amaç dışında geniş bir anlam yüklenmeleri sözkonusu değildir. Nitekim Divan, 10/2. maddedeki

---

193 Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri, Hukuk ve Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, c. 9, Ankara 1993, s. 259.

194 13. madde gerekçesine göre, "Kuşkusuz genel sınırlama sebepleri, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olacaktır. Ancak, bu genel sınırlama sebeplerinden hangilerinin hangi temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebebi olarak uygulanacağı kanunla belli edilecektir. Kanun koyucu bir kısım temel hak ve hürriyetler için gerektiğinde genel sınırlama sebeplerinin tümünü dikkate alarak düzenleme yapabileceği gibi, diğer bir kısım temel hak ve hürriyetler için de genel sınırlama sebeplerinden gerekli olanları belirtmek suretiyle sınırlama yapabilecektir".



sınırlama sebeplerinin istisna niteliğinde olduklarını ve dar yorumlanmaları gerektiğini belirtmektedir<sup>195</sup>. Dolayısıyla açıkça ifade edilebilir ki, sınırlama sebepleri Sözleşmede anlam ve kapsam yönünden tüketici bir anlayışla ele alınmakta, amaç saptırma yasağını düzenleyen 18. madde sebebe bağlılık şartını pekiştiren bir hüküm olarak değerlendirilmektedir<sup>196</sup>.

Sözleşme Hukukunda sınırlama sebepleri, anlam ve kapsam yönünden olduğu kadar, sınırlı sayıda olmaları sebebiyle de tüketici bir özelliğe sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla başka bir sınırlama sebebine dayanılarak ifade hürriyeti sınırlanamayacaktır<sup>197</sup>. Sebeplerin sınırlılığı Anayasa açısından da geçerli<sup>198</sup> olmakla birlikte, Anayasanın bütününden çıkan genel anlam ifade hürriyetinin kapsamını büyük ölçüde daralttığından, sebeplerin sınırlı oluşunun gerçekte fazla bir güvence getirmediği söylenebilir. Öte yandan sebeplerin sınırlı oluşunun ve başka sebeplere dayanılmamasının Anayasa yönünden ortaya çıkardığı bir sorun, 13. maddede yer alan ve Sözleşmede öngörülmeven devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik ve

---

195 Wille/LIECHTENSTEIN, 28396/95, 28.10.1999, par.61; Sunday Times/İNGİLTERE, Series A. No. 217, 26.11.1991, **EHRR**, Vol.14,1992, s. 241; Thorgeir Thorgeirson/İZLANDA, Series A. No. 239, 25.6.1992, **EHRR**, Vol.14.1992, s.865.

196 Bkz. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A., "Temel Hak ve Özgürlüklerde Avrupa Standardı", **Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye Uluslararası Sempozyumu**, İstanbul 1987, s.4.

197 Bkz.JACOBS/WHITE, s.304; ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara 1994, s. 47; BATUM, s.257.

198 E. 1986/11, K. 1986/26, KT. 4.11.1986, **RG**. 22.2.1987,sy.19380; Ancak Anayasa Mahkemesi daha önceki bir kararında, kanun koyucunun 13. maddedeki sınırlama sebepleriyle yetinmek zorunda olmadığını, başka sebeplere dayanarak da sınırlamalar yapabileceğini ve bunun bir takdir sorunu olduğunu açıklamıştır. Bkz. E. 1984/1, K. 1984/2, KT. 1.3.1984, **AMKD**, sy. 20, s.195.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Cumhuriyetin korunması sebepleri ile ifade hürriyetinin sınırlanıp sınırlanamayacağı sorundur. Bu sorun daha geniş bir çerçevede, üye devletlerin tümü için sınırlama sebeplerinin, şartlarının ve ölçülerinin aynı olmasının gerekip gerekmediği şeklinde de sorulabilir. Divanın bu sorunlara ilişkin açıklaması, üye devletlerin kendi şartlarını, ihtiyaçlarını, sınırlama sebeplerini belirleme açısından Sözleşme kurumlarına göre daha somut ve elverişli konumda oldukları yönündedir<sup>199</sup>. Bunun anlamı, üye devletlerin kendi sınırlama sebeplerini ve ölçülerini oluşturmakta bir ölçüde serbest olduklarıdır. Sınırlamaların sınırı konusunda ortaya çıkan ve değerlendirme serbestliği (margin of appreciation) olarak adlandırılan bu ilkenin hukuki temeli, hürriyetlerin korunmasında Sözleşme kurumlarının ikincil ve tamamlayıcı niteliğine dayanmaktadır. Fakat değerlendirme serbestliği sınırsız olmayıp, Sözleşme ölçülerinin aşılmayıp aşılmadığı her somut olayda denetime tabi tutulmaktadır<sup>200</sup>.

---

199 Sunday Times/İNGİLTERE, Series A, No. 217, 26.11.1991, **EHR**, Vol.14,1992 s. 241; Tolstoy Miloslavsky/İNGİLTERE, Series A. No. 323, 13.7.1995, **EHR**, Vol.20,1995, s. 444; Prager and Oberschlick/AVUSTURYA, Series A. No. 313, 26.4.1995, **EHR**, Vol.21,1996, s. 20.

200 Bergens Tidende vd./ NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Nilsen and Johnsen/NORVEÇ, 23118/93, 25.11.1999, par.43; Bu konuda ayrıca bkz. MORRISON JR, Clovis C., "Margin of Appreciation in European Human Rights Law", **Revue des droits de l'homme**, Vol. 6, No. 2, 1973, s. 274-275; MERRILLS, s. 159-160; Değerlendirme serbestliğinin hukuki temeli konusundaki Divan Kararı için bkz. FEINGOLD C., "The Little Red Schoolbook and the European Convention on Human Rights", **Human Rights Review**, Vol. 3, No. 1, 1978, s. 26; BARNETT, Hilaire A., **Constitutional and Administrative Law**, Second Edition, Cavendish Publishing, London 1998, s. 836-837; MACDONALD, R.St. J., "The Margin of Appreciation", MACDONALD, R.St.J./MAT-SCHER, F./PETZOLD, H.(eds.), **The European System For the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993 s. 83-85.

## **B- Sınırlama Sebeplerinin Niteliği ve Denetlenmesi**

İfade hürriyetinin sınırlandırılması esas itibariyle kaynakları birbirinden farklı olan normlara hukuksallık kazandırılmak suretiyle yapılan bir işlemdir. Sınırlamaya imkan veren normlar (sebepler) kültürel, ahlaki, sosyal ve siyasi kaynaklı olabilmektedir<sup>201</sup>.

Kaynakları farklı olan sınırlama sebepleri korudukları menfaatler açısından değerlendirildiğinde ifade hürriyetinin başlıca iki amacı gerçekleştirmek için sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu amaçlardan ilki, devletin ve kamusal menfaatlerin korunması, diğeri başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır.

### **a- İfade Hürriyetinin Devletin ve Kamusal Menfaatlerin Korunması Amacıyla Sınırlanması**

Sözleşme ve Anayasaya göre bu kategoriye milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel asayiş, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, genel sağlık, genel ahlak, suçların önlenmesi, gizliliği olan bilgilerin açıklanmaması, yargı otoritesinin, milli egemenliğin, Cumhuriyetin ve kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması, suçluların cezalandırılması ve kamu güvenliği sebepleri girmektedir. Biz çalışmamızda daha ziyade yaygın olarak kullanılan ve dava konusu olan sınırlama sebeplerini inceleyeceğiz.

Sözüedilen sebeplerle ilgili söylenebilecek ilk söz, bunların soyut nitelikli kavramlar oluşudur. İçeriklerinin kolay tespit edilememesi, sınırlamaları istisna olmaktan çıkarıp kural haline dönüştürebilmektedir. Sözleşme Hukukuna göre, üye devletlerin sınırlama sebeplerinin tespitinde olduğu gibi, içeriklerinin tespitinde de

---

201 Bkz. KUÇURADI, s. 132-133.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

takdir yetkileri bulunmakta, fakat bu yetki tüm sebepler için aynı genişlikte olmayıp her somut olayda denetlenmektedir<sup>202</sup>.

Divanın milli güvenlik sebebine ilişkin görüşlerini içeren kararlarından biri İngiltere aleyhine açılan davada verilmiştir. Dava konusu olay emekli bir İngiliz istihbarat teşkilatı mensubunun, içinde teşkilatın kanuni olmayan faaliyetlerinin yer aldığı hatıratının bazı gazetelerde yayınlanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Observer ve Guardian gazeteleri, 1986 Haziranında kitapla ilgili bilgiler yayınlamış fakat Mahkemece, milli güvenliği sarstıkları gerekçesiyle yayınları durdurulmuştur. Kitap daha sonra Amerika'da yayınlanmış ve bazı nüshaları İngiliz vatandaşları tarafından satın alınıp yurda sokulmuştur. 1987 yılında ise aynı kitabın bazı bölümleri Sunday Times gazetesinde yayınlanınca Lordlar Kamarası, daha önceki Mahkeme kararına dayanarak ilgili gazete ve diğer bütün medya araçlarına yayın yasağı koymuştur. Divan, İngiliz Mahkemesinin Observer ve Guardian gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının milli güvenlik açısından gerekli olduğunu belirtirken, Sunday Times ve diğer basın araçlarına konan ikinci yayın yasağının Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Divana göre, Amerika'da yayımlandıktan sonra kitabın gizliliği kalmadığından, milli güvenliği koruma gerekçesi ortadan kalkmıştır. İstihbarat teşkilatının etkinlik ve itibarının korunması ise yayın yasağı konulması için tek başına yeterli bir gerekçe olarak görülmemiştir<sup>203</sup>.

Milli güvenlik gerekçesiyle ifade hürriyetini sınırlamanın diğer bir örneğini, kişileri askerlikten soğutucu nitelikte görülen sözler oluşturmaktadır. Nitekim Komisyon İngiltere ile ilgili bir davada,

---

202 Bkz. MORRISON, JR., s. 278 vd.; FEINGOLD, s. 36-37; ROBERTSON, A. H./ MERRILLS, J. G., **Human Rights in Europe a Study of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Manchester University Press 1993, s. 151 vd.

203 Sunday Times/İNGİLTERE, Series A. No. 217, 26.11.1991, **EHRR**, Vol.14,1992, s. 230 vd.

*Reyhan Sunay*

Kuzey İrlanda'ya gitmek üzere bir kampta bulunan askerlere bildiri dağıtarak, görevden kaçmalarını isteyen kişinin, askeri firara tahrik suçundan cezalandırılmasını Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Komisyona göre, dava konusu bildiri, bir inancı açıklamak için halka yönelik genel bir bildiri niteliğinde olmayıp, yakında Kuzey İrlanda'ya gidecek olan belli bir asker grubunu hedef almaktadır. Başvuru sahibinin, İngiltere'nin Kuzey İrlanda'da izlediği politikayı eleştirmesinden dolayı değil, askeri firara tahrik etmesi nedeniyle mahkum edildiğini belirten Komisyon, somut olayda siyasi görüş belirtmekten daha öteye gidildiğini, verilen mahkumiyetle izlenen amacın, ordu içindeki düzenin ve milli güvenliğin korunması olduğunu açıklamıştır<sup>204</sup>.

Kararda, askerlikten soğutma telkinlerinin yapıldığı zaman sürecine dikkat çekilmektedir. Gerçekten bu tür sözlerin normal veya olağanüstü zamanlarda açıklanmasına göre, ortaya çıkaracağı etkiler farklı olacaktır<sup>205</sup>. Dolayısıyla normal zamanlarda açıklanan sözlerin, eleştiri hürriyeti karşısındaki konumu titizlikle değerlendirilmelidir.

---

204 Arrowsmith/İNGİLTERE, 7050/75, 12.10.1978, nakl. GÖZÜBÜYÜK, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler", *İHMD*, c. 3, sy. 1, 1995, s. 37-38.

205 Savaş sırasında askeri itaatsizliğe teşvik etme, Amerika Yüksek Mahkemesinin açık ve mevcut tehlike ölçütünü kullandığı ilk kararının (Schenck/United States) konusudur. Mahkeme adına konuşan Hakim Holmes, her davada karşılaşılan ve çözümlenmesi gereken ilk sorunun, açıklanan sözlerin, devletin önlemekte haklı bulunduğu ciddi ve önemli zararları meydana getirecek hal ve şartlarda kullanılıp kullanılmadıkları ile açık ve mevcut tehlike meydana getirici mahiyet taşıyıp taşımadıklarının tespit edilmesi olarak ifade etmektedir. Holmes'e göre barış zamanında söylenebilecek çoğu sözlerin savaş sırasında söylenmesi, insanlar cephede çarpışırken tahammül edilemeyecek bir nitelik arzeder ve hiçbir mahkeme bunu herhangi bir Anayasal hakkın kullanımı şeklinde yorumlayamaz. Bkz. CUSHMAN/CUSHMAN, s. 632-633; CHASE, Harold W./DUCAT, Craig R.(Revised by), **Edward S. Corwin's the Constitution and What it Means Today**, Fourteenth Edition, Princeton University Press, New Jersey 1978, s. 304.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

dirilmelidir. Bu değerlendirmenin kişi lehine sonuçlanabilmesinde, milli güvenlik kavramına verilen anlam önem arz etmektedir.

Milli güvenlik kavramı genel olarak, devletin ve ülkenin iç ve dış güvenliğinin korunması konularını kapsamaktadır<sup>206</sup>. Milli güvenliği bozucu faaliyetler devletin varlığını, ülkesini ve tüm halkı etkileyen faaliyetler olup, bu kavramın siyasi veya ideolojik bir muhtevası bulunmamaktadır. Bu sebeple barış zamanlarında savunma stratejisinin, asker kişilerin mesleki davranışlarının eleştirilmesi, savaş, askerlik ve silahlanma aleyhine görüşler ileri sürülmesi milli güvenliğe zarar verici faaliyetler olarak anlaşılmalıdır<sup>207</sup>.

Yukarıda belirtilenler dışında, sınırlama sebebi olarak milli güvenliğin en yaygın kullanıldığı alan, örgütlenme hürriyeti alanıdır. Hiç şüphe yok ki, milli güvenlik sebebine dayanılarak örgütlenme hürriyetinin sınırlandırılmasında da, soyut bir değerlendirme yapılması sözkonusu olamaz. Sınırlamanın meşru sayılabilmesi için örgütlenmenin, ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği ve bu amaca yönelik hareketlerin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği veya komşu devletlerin düşmanca amaçlarına hizmet edildiği delillendirilmelidir<sup>208</sup>. Bu sebeple somut araştırma yapılması aranmaksızın herhangi bir düzenlemeye, belli tip örgütlenmelerin milli güvenliği bozacağı hükmünün konulması, ifade hürriyetinin meşru amaçlar olmaksızın sınırlandırılması anlamına gelecektir.

Milli güvenlik kavramından farklı olarak; kamu güvenliği, kamu yararı, kamu düzeni gibi kavramların önceden tanımlanması,

---

206 Bkz. AKGÜNER, Tayfun, "Some Thoughts on National Security Concept", **İHİD**, sy. 1-3, y. 6, 1985, s. 8.

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

208 Bkz. TURHAN, Mehmet, "Siyasi Parti Kapatma Davaları", **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997, s. 398.

ya da kapsamlarının belirlenebilmesi mümkün değildir. Bunların kapsamı, her somut olayda yargı yerlerince saptanacaktır. Fakat bu durum, onların objektif nitelikli bazı değişmez özelliklerinin bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kamu yararı kavramını, yasama yetkisinin kullanılmasındaki sınır olarak değerlendirmektedir. Diğer bir ifadeyle kamu yararı, kanunların amaç unsuru olarak kabul edilmektedir<sup>209</sup>. Bu anlayış belli partilerin veya kişilerin yararına, herhangi bir kanunun kabul edilmesine engeldir. Fakat böyle bir anlayış, aynı zamanda bir grubun ya da kişinin haklarının tüm olarak ortadan kaldırılıp yerine bütün özel menfaatlerin üstünde, soyut nitelikli bir ortak iyilik tasarımının ya da totaliter bir kamu yararı anlayışının kabul edilmesine de engeldir. Çoğulcu rejimlerde kamu yararı sorunu, farklı menfaatlerin ve isteklerin serbestçe yarışması sağlanarak çözümlenmektedir. Çünkü bu rejimlerde hangi fikirlerin kamu yararına uygun, hangilerinin kamu yararına aykırı olduklarının önceden tespiti mümkün değildir. Aksi bir davranış, belli bir anlayışın resmi kamu yararı anlayışı olarak tescil edilmesine ve bunun dışında kalan fikirlere hayat hakkı tanınmamasına yol açar<sup>210</sup>. Dolayısıyla ifade hürriyetinin bu nitelikte bir kanuna dayanılarak sınırlanması, meşru bir sınırlama olmayacak ve ifade hürriyetinin özü zedelenmiş olacaktır.

Zaman ve yer bakımından nisbi ve değişken nitelikli olabilen kamu düzeni kavramının değişmez anlamı ise, belli bir siyasi ve sosyal hukuk düzeninin düzensizliklere karşı korunmasıdır. Bu korumaya ile kastedilen husus, belli bir siyasi iktidar felsefesinin değiştirilememesi, eleştiri ve tartışmalara konu olamaması değil, toplum

---

209 E. 1988/14, K. 1988/18, KT. 14.6.1988, **AMKD**, sy. 24, s. 270; E. 1994/77, K. 1995/24, KT. 28.6.1995, **AMKD**, sy. 32, c. 1, s. 176.

210 TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, s. 134-135; Ayrıca bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", **İHİD**, Lütü Duran'a Armağan, sy. 1-3, y. 9, 1988, s. 14 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

hayatında karışıklığa yol açacak faaliyetlerin engellenmesidir<sup>211</sup>. Dolayısıyla kamu düzeni herhangi bir ideolojinin korunması ile değil, toplumun maddi ve fiziki düzeninin sağlanması ile ilgili bulunmaktadır<sup>212</sup>. Bu sebeple bazı fikirlerin açıklanmasıyla, kamu düzeninin bozulacağı şeklinde soyut ihtimallere ve genellemelere gidilmesi ifade hürriyetinin muhtevasını hedef alan sınırlamalara imkan verecek bu da çoğulculuğun reddedildiği anlamına gelecektir.

Anlaşıyor ki, kamu düzeni gerekçesiyle ifade hürriyetinin sınırlanması, öncelikle bir fikrin açıklanış şekli, zamanı ve yeri gözönüne alınarak yapılırsa meşru kabul edilebilecektir. Nitekim Komisyona göre kamu düzenini korumak amacıyla bir gösterinin yasaklanması, zaman ve yer itibarıyla sınırlı ise Sözleşmeye aykırı sayılmayacaktır<sup>213</sup>. Fakat bir sınırlamanın hangi hallerde zaman veya yer sınırlaması olarak kabul edilebileceği hususunda Sözleşme organları arasında, her zaman görüş birliği bulunduğu söylenemez. Çünkü kamu düzeni gerekçesiyle yapılan sınırlandırmaların Sözleşmeye uygunluğu konusunda, Komisyon ve Divanın farklı uygulamaları ile karşılaşılmaktadır. Chorherr/Avusturya davası bu farklı uygulamaların en belirgin örneğini teşkil etmektedir. Dava konusu olay, şikayetçinin Viyana belediye meydanında yapılan Avusturya'nın bağımsızlığını kutlama töreninde, Avusturya ordusuna avcı uçakları alınmasını protesto eden pankart taşınması ve bil-

---

211 TANÖR, Siyasi Düşünce Hürriyeti, s.138-140.

212 Bkz. AKGÜNER, Milli Güvenlik Kavramı, s.70-71; KABOĞLU, İbrahim Ö., **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 136-137; Ayrıca ekonomik kamu düzeni, çevre ve orman kamu düzeni gibi kavramların hukuk metinlerine girmesiyle bu kavramın kapsamının genişlediği, amaç dışı ya da kötüye kullanmaların geçici ya da kalıcı kamu düzeni ihlaline yol açabileceği konusunda bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu", **Anayasa Yargısı**, c. 11, Ankara 1995, s. 250-251.

213 8191/78, 10.10.1979, nakl. GOMIEN, s. 96-97.



*Reyhan Sunay*

diri dağıtması ile ilgili bulunmaktadır. Şikayetçinin faaliyeti, seyircilerin görüş alanını sınırladığı ve karışıklığa yol açabileceği gerekçesiyle engellenmiş ve şikayetçi cezalandırılmıştır. Protesto olayının kamuya açık bir alanda yapıldığına işaret eden Komisyon öncelikle, bu tür davranışların demokratik toplumda yetkililerce hoşgörü ile karşılanması gerektiği hususunu belirtmiştir. Seyircilerin görüş alanının sınırlandırıldığı iddiasına ise, pankartın indirilmesiyle istenen sonucun elde edilebileceği, böyle bir davanın faaliyetten alıkonmaya yeterli gerekçe teşkil edemeyeceği yönünde açıklama getirmiştir. Buna karşılık hükümetin gerekçesine katılan Divan, müdahalenin çıkabilecek karışıklıkların önlenmesi amacıyla yapıldığı ve demokratik toplumda gerekli olduğu hususlarını ileri sürerek, kamu düzeni amacıyla getirilen bu sınırlamanın Sözleşmeye aykırı olmadığı sonucuna varmıştır<sup>214</sup>.

Her iki organın birbirinden farklı nitelikteki değerlendirmeleri, gerçekte kamu düzeni kavramının kendisine verilecek anlama göre, ifade hürriyetinin muhtevasını daraltıcı ya da genişletici yönde fonksiyon görebileceğini ortaya koymaktadır. Buna göre sözkonusu kavramın geniş olarak yorumlanması, ifade hürriyetinin muhtevasını da daraltacak, böylece serbestlik alanı kısıtlanmış olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin kamu düzeni kavramına ilişkin yorumu ise 1989/12 sayılı kararda ortaya konulmuştur. Mahkeme 3511 sayılı kanuna dayanılarak, Yüksek Öğretim Kurumlarında öğrenim gören bayanların, boyun ve saçlarını örtmelerini, ayrımcılık sebebi olarak görmüş ve bu durumun kamu düzenini bozucu nitelik taşıdığını açıklamıştır. Mahkemeye göre bu tür bir kıyafetle derslere girme imkanı tanınması, “özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açar-

---

214 Chorherr/AVUSTURYA, Series A. No. 266-B, 25.8.1993, **EHRR**, Vol.17,1994, s. 366-367, 376-377.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

bilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenliğini bozabilecektir”<sup>215</sup>.

Mahkemenin görüşlerinden, kamu düzeni kavramının maddi düzenin korunmasından daha geniş bir anlamda ele alındığı anlaşılmaktadır. Çünkü sözkonusu kavram soyut ve genel bir değerlendirmeye tabi tutulmakta ve kişilerin düşünce ve inanç alanlarının kapsamına ilişkin bir yorumda bulunmaktadır.

Sözleşme kurumlarının kamu güvenliği, toprak bütünlüğü ve suçun önlenmesi sebepleriyle ifade hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin incelemeleri ise Türkiye ile ilgili Zana başvurusunda sözkonusu olmuştur. Dava konusu olay, Zana'nın gazetecilerle yaptığı röportaj sırasında sarfettiği sözlerden dolayı Ceza Kanununun 312. maddesine göre hapis cezasına çarptırılmasıdır. Komisyon ve Divan Zana'nın beyanatında, PKK'nın eylemlerini milli kurtuluş mücadelesi olarak nitelediğini, bunun PKK'nın Türk devletine karşı yürüttüğü silahlı mücadeleye destek anlamına geldiğini belirtmişlerdir. Sözleşme organlarına göre bu tür sözlerin, belediye başkanlığı yapmış olup, belli bir siyasi konumda bulunan kişiler tarafından söylenmesi, devlet yetkililerini haklı olarak kendi topraklarında terör faaliyetlerinin yoğunlaşmasından endişe etmeye sevketmiştir. Ayrıca Divan yapılan beyanatın PKK'nın sivillere yönelik sürdürdüğü kanlı saldırıları ile aynı döneme rastladığına ve bu sebeple olayın şartları içinde özel bir önemi bulunduğu dikkat çekmiştir. Divana göre, eylemleri milli kurtuluş mücadelesi olarak nitelenen PKK'ya verilen destek, o bölgede zaten var olan gergin durumu daha da kötüleştirecektir. Öte yandan Divanın dikkat çektiği bir diğer husus, PKK'nın desteklenmesi yanında, katliamlardan yana olunmadığının ve kadınların ve çocukların yanlışlıkla öldü-

---

215 E. 1989/1, K. 1989/12, K. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s. 153.

*Reyhan Sunay*

rüldüğünün belirtilmesinin ciddi bir çelişkiyi yansıttığıdır. Divana göre, bir kimsenin hem şiddete başvuran bir örgütü desteklemesi hem de aynı anda katliamlara karşı olduğunu açıklaması kabul edilmesi güç bir durumdur. Bu hususlar ışığında Divan, yetkililerin ülkenin toprak bütünlüğünü korumak ve suçu önlemek tedbirlerini almalarını haklı bir müdahale olarak nitelendirmiş ve Sözleşmenin 10/2. maddesine aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir. Sözleşme organlarına göre somut olayda önem arzeden konu, halkın hayatı ve güvenliği için sürekli bir tehdit niteliğindeki şiddet hareketinin taraftarı olan bir şahsın, basın vasıtasıyla bu şiddete desteğini ifade etmesi durumunda iki hürriyetin karşı karşıya gelmesidir. Bunlar ifade hürriyeti ile gizli amacı demokratik rejimi yıkmak olan silahlı grupların eylemlerine karşı kamunun kendisini koruma hakkı olup, iki hürriyet arasındaki adil dengeyi temin etmek gerekmektedir<sup>216</sup>.

Açıklanan sözlerin, bu olaydaki gibi suça teşvik veya suçu övme niteliğine dönüşmesi halinde toprak bütünlüğü ya da millet bütünlüğü gerekçeleriyle sınırlanmasında, ifade hürriyetini ihlal edici bir yön bulunmamaktadır. Çünkü demokratik rejimlerde suçu övme, suça teşvik ve tahrik niteliğindeki fikir açıklamaları ifade hürriyeti kapsamına girmemektedirler. İfade hürriyetinin ihlali esas itibarıyla açıklanan fikirlerin, sözü edilen nitelikleri taşımadığı ve devlete ve sosyal düzene yönelik açık ve somut bir tehlike arz etmediği hallerde sınırlanması durumunda sözkonusu olmaktadır. Türkiye açısından bu tür şikayetlerin önemli bir bölümünün, Terörle Mücadele Kanunu dolayısıyla ortaya çıktığı görülmektedir. Bunda şüphesiz ilgili Kanunun evrensel anlayıştan uzak olarak hazırlanmış olmasının büyük ölçüde etkisi bulunduğu söylenebilir. Terör esas itibarıyla, büyük çaplı korku veren, bireylerde yılgınlık

---

216 Bkz. Zana/TÜRKİYE, 18954/91, 25.11.1997,par.49,50,57-61.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yaratan ve şiddet içeren bir eylem durumudur<sup>217</sup>. Nitekim Komisyon ve Divan kararlarında da terör, şiddet unsurunu içeren, can ve mal güvenliğine yönelik gündelik hayatı yaşanamaz kılan olayları ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>218</sup>. Oysa Terörle Mücadele Kanununa göre terör, genel olarak Devletin niteliklerini değiştirmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak vs. amacıyla cebir ve tehditte bulunmaktır. Fakat terör tanımına bu unsurlar yerleştirildiği ve herhangi bir somut ölçü getirilmediği zaman da bu kez aşağıda belirtileceği gibi, çoğulculuğu gündeme getiren, sosyal ve siyasi sorunlara değişik çözüm önerileri sunan ya da devlet ve hükümet politikalarına aykırı olan görüşlerin Terörle Mücadele Kanunu kapsamında görülmesi sözkonusu olabilmektedir<sup>219</sup>.

Genel ahlakın korunması başlığı altında ise, Komisyon ve Divanın gündemini genelde müstehcen yayınlar işgal etmektedir. Divanın konuyla ilgili standart teşkil eden açıklaması ilk olarak Handyside kararında ortaya konulmuştur. Handyside davası, Londra'da yayınevi sahibi olan R. Handyside'in iki Danimarkalı'nın yaz-

---

217 Buna karşılık terörizm siyasal amaçlar için işlenen örgütlü, sistemli ve terör eylemlerini kullanmayı bir yöntem olarak benimseyen bir strateji anlayışıdır. Bu konuda bkz. BAŞEREN, Sertaç, "Terörizm: Kavramsal Bir Değerlendirme ve Mücadele", **Avrasya Dosyası**, c. 1, sy. 4, 1994-1995, s. 164 vd; HAZIR, Hayati, **Demokrasilerde İstikrarsızlığın Sebebi Olarak Siyasal Şiddet ve Terörizm**, Basılmamış Doçentlik Tezi, Konya 1992.

218 Bu konuda bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Tartışma", **İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994)**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 91-92.

219 Bkz. ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s. 83-84; Ayrıca HAFIZOĞULLARI'na göre de, Terörle Mücadele Kanunu, terör saikiyle işlenen suçları demokratik toplumsal düzene karşı işlenen suçlar değil, Devlete karşı işlenen suçlar olarak kabul ederek büyük bir çıkmaza girmiştir. Yazara göre terör saikiyle işlenen suçların çerçevesi Devlete karşı işlenen suçlardan çok daha geniştir. Oysa Terörle Mücadele Kanunu, Devlete karşı suçları terör saikiyle işlenen suçlar adı altında gizlemekte ve böylece uluslararası alanda terörle mücadeleyi zorlaştırmaktadır. Bkz. HAFIZOĞULLARI, İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler, s. 14.

dığı, öğrenciler için küçük kırmızı kitabı yayınlaması etrafında gelişen olaylara dayanmaktadır. Sözüedilen kitap genelde eğitim ve öğretim konularıyla ilgili olup bir bölümü cinsel konularda eğitime ayrılmıştır. İngiliz makamları, müstehcen yayınlarla ilgili kanunlara dayanarak kitabın nüshalarına el koymuş, yayıncıya da para cezası vermişlerdir. Yayıncının üst derece mahkemesine yaptığı itiraz, kitabın zararlı yayın olduğu, tamamen ele alındığında onu okuyan gençlerin büyük bölümünde ahlak bozukluğuna ve çöküntüye yol açacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Divan ilk olarak ahlaki değerlerin korunması zorunluluğunun zamana ve mekana göre değiştiğini, devletlerin değişen iç hukuklarından tek biçimli bir Avrupa ortak ahlak kavramının çıkartılamayacağını açıklamıştır. Divana göre her ülkenin ahlaki değerlere yaklaşımı ve konu hakkındaki düşünceleri hızlı bir evrim geçirmekte olup, ahlaki gerekliliklerin kapsamı ve bunları karşılamak için düşünülen müeyyidelerin niteliği bakımından yerel otoriteler, herhangi bir görüşün açıklanmasında uluslararası bir yargıçtan daha elverişli bir konumda bulunmaktadırlar. Nitekim, Sözleşmenin devletlere ahlaki değerlerin korunmasında takdir yetkisi tanıdığını ancak bu yetkinin denetlenmediğini belirten Divan, somut olayda ahlaki değerlerin korunmasını, meşru ve haklı bir sebep olarak değerlendirmiş ve Sözleşmeye aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir<sup>220</sup>.

Aynı yaklaşımın başka davalarda da benimsendiği görülmektedir. İsviçre ile ilgili bir davada, başvuru sahipleri sergiledikleri resimlere el konularak kendilerine ceza verilmesinin Sözleşmeye aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Divan başvuru sahiplerine uygulanan ilgili kanun maddesinin, toplum ahlakı ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru bir amaçla sevk edildiğini ayrıca insanlarla hayvanlar arasında cinsel ilişkileri tasvir eden resimlerle verilmek istenen mesajın anlaşılmadığı görüşünü ileri sürmüştür.

---

220 Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, par.48-50.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Divana göre somut olay açısından, kültürel, sosyal ve dini etkenler yanında resimlerin sergilendiği kantondaki halkın yapısı ve serginin her yaş grubuna açık olması gözönüne alındığında, İsviçre makamlarının aldığı önlem Sözleşmenin 10/2. maddesine aykırı bulunmamaktadır<sup>221</sup>.

Müstehcen yayınlar konusu, Anayasa Mahkemesinin önüne Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 1117 Sayılı Kanuna Ek Maddeler Eklenmesine Dair 3266 Sayılı Kanunun iptali için açılan davada gelmiştir. Mahkemenin somut olayla ilgili ilk tespiti ticari amaçlı yayınların, giderek ulusal yararlar açısından sakıncalı boyutlara ulaştığı ve muzır (zarar verici) bir nitelik kazandığı şeklindedir. Mahkemeye göre saldırganlık, alkol, sigara, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklara özendirici ve yanıltıcı mesajlar taşıyan yayınların çocukları ve gençleri “iyi insan” ve “iyi yurttaş” olma idealinden uzaklaştırdığı kaygıyla izlenmektedir. Mahkeme bu noktada, iki husus arasında denge kurulması gerektiğini belirtmektedir. Bunlardan ilki, hukuk devletine sadık kalarak demokratik hak ve özgürlükler içinde önemli bir yer işgal eden basın hürriyetinin sağlanması, diğeri çocukların ve gençlerin bedensel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerine zarar verecek ya da onları suça itecek yayınlardan korumak zorunluluğudur. İki husus arasındaki dengenin korunması Mahkemece Anayasa sorunu ve ciddi bir devlet görevi olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme esas itibarıyla, maneviyat ve muzır kavramları açısından herhangi bir belirsizliğin sözkonusu olmadığını, bu hususta subjektif yorumları engelleyecek unsurların 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun genel amaç ve ilkelelerini gösteren maddede düzenlendiğini açıklamaktadır. Mahkemeye göre, Anayasa ile uyum içinde ve bir direktif kural halinde öngörülen bu düzenlemelere aykırı bir yayın türü muzır kavramının sı-

---

221 Müller vd./İSVİÇRE, 10737/84, 24.5.1988,par.36,42,43.

nırları içine girebilecek ve suç teşkil edecektir. Mahkeme ayrıca bu konudaki cezai önlemlerin kamu düzeni ve kamu yararı için de zorunlu olduklarına işaret etmekte ve genel ahlakın korunması amacı ile basın hürriyetine sınırlama getirilmesinin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır<sup>222</sup>.

Mahkeme kararında öne çıkan hususlardan biri öncelikle genel ahlakın korunmasının, kamu düzeni ve kamu yararı için zorunlu bir unsur olarak görülmesidir. Gerçekten ortak ahlaki değerlerin bulunduğu maddi düzenin, çıkabilecek sosyal karışıklıklara karşı korunması toplum hayatı yönünden de önemli olduğundan, genel ahlakın korunması sonuç itibarıyla kamu düzeninin korunması içinde yer almaktadır<sup>223</sup>. İkinci olarak ise kararda muzır kavramının unsurlarını belirlemede atıf yapılan Milli Eğitim Temel Kanununun genel amaçlarının belirlendiği 2. madde hükmü, Anayasa ile uyum içinde ve bir direktif kural niteliğinde sayılmaktadır. Ancak bu noktada, karşı oy yazısında da belirtildiği gibi muzır kavramının belirlenmesinde, sözkonusu kanunun ölçü olarak ele alınmasının Anayasal sınırlar (13. maddedeki genel sınırlama hükmü ile basın konusundaki özel sınırlamaları düzenleyen 26-28. maddeleri) karşısında geçerli olamayacağı<sup>224</sup> hususu da ayrı bir tartışma konusu olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan sözüedilen Kanun hükmü doktrinde de, etik demokrasi anlayışını pekiştiren bir hüküm olarak değerlendirilmekte, fakat kültürel değerlerle sınırlı olan etik demokrasi anlayışı karşısında çoğulcu demokrasi anlayışının öngördüğü tek doğru yasağının da gerçekte yapılacak sınırlamaları sınırlandırdığı belirtilmektedir<sup>225</sup>. Dolayısıyla genel ahlak sebebiyle ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında, muzır kavramının ya da

---

222 E. 1986/12, K. 1987/4, KT. 11.2.1987, **AMKD**, sy. 23, s.68 vd.

223 DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayını, İstanbul 1982, s.255; TANÖR, Siyasi Düşünce Hürriyeti, s.144.

224 Bkz. E.1986/12, K. 1987/4, KT. 11.2.1987, **AMKD**, sy. 23, s. 98.

225 ÇAĞLAR, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s. 88-90.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

daha geniş olarak genel ahlak kavramının zaman ve mekan içinde değişebilirliği de şüphesiz dikkate alınmalı, ifade ve somut düzeyde basın hürriyeti ile genel ahlakın ve kamu düzeninin korunması arasındaki denge daima korunmalıdır.

Sözleşme sisteminde esas itibarıyla devletlere tanınan değerlendirme serbestliğinin kapsamının, her sınırlama sebebi için aynı nitelikte olmadığı daha önce belirtilmişti. Bu farklılığın ayırıcı ölçüsü, sebeplerle ilgili olarak üye devletler arasında ortak hukuk düşüncesinin şekillenip şekillenmemesidir. Nitekim Sunday Times kararında Divan, yargı gücünün otoritesini koruma sebebinin, genel ahlak kavramına göre daha objektif olduğunu, devletin bu alandaki takdir yetkisinin, genel ahlak kavramı için tanınandan daha dar tutulduğunu açıklamıştır. Divana göre, yargı gücünün otoritesini korumada üye devletler bakımından, genel ahlak kavramında olduğu gibi zamana ve yere göre farklı tutum ve davranışlarda bulunulması sözkonusu olmayıp, gerek iç hukuklarda gerekse uygulamalarda görüş birliği bulunmaktadır<sup>226</sup>.

Divanın bu yorumuna konu olan olay, hamilelikleri esnasında Thalidomide adlı ilacı kullanan annelerin çocuklarının sakat doğması ve ilgililerin ilaç firması aleyhine açtıkları dava sürerken Sunday Times'in konuyla ilgili makale yayınlamasıdır. Sunday Times ayrıca ayrıntılı bilgiler içeren bir araştırmanın yakın tarihte yayınlanacağını da ilan etmiştir. Bunun üzerine ilaç şirketi derdest davaları etkileyebileceği gerekçesiyle gerçekleştirilmesi düşünülen yayının durdurulması talebinde bulunmuş ve geçici tedbir kararıyla gazetenin konuyla ilgili yayın yapması yasaklanmıştır. Divan, sözkonusu olayda yargı gücünün otoritesine yönelik bir tehdidin

---

226 Sunday Times/İNGİLTERE, 6538/74, 26.4.1979, par.65,66. Ayrıca bkz. MANN, F.A., "Contempt of Court in the House of Lords and the European Court of Human Rights", **The Law Quarterly Review**, Vol. 95, July 1979, s. 351-352; Van DIJK/Van HOOF, s. 583-584.



kesin olarak ortaya çıkmadığını açıklamıştır. Mahkemelerin tamamen yalıtılmış bir ortamda çalışmadıkları gerçeğinin herkesçe bilindiğine işaret eden Divan, yargı yerlerinin anlaşmazlıkların çözüm yerleri olmakla birlikte bu durumun, anlaşmazlık konularının genel basında ya da halk arasında önceden tartışılmayacağı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Divan, önemli olan hususun adaletin doğru olarak uygulanmasına yönelik sınırlamalara riayet edilmesi, bunun dışında ise Mahkeme önüne gelen konularla ilgili haber ve düşünce akışının sağlanması olduğunu vurgulamış ve sonuç itibarıyla haklı bir sebebe dayanmayan sınırlamanın Sözleşme ile bağdaşmadığına karar vermiştir<sup>227</sup>.

Divanın yargı gücünün otoritesi karşısında ifade hürriyeti lehine kurduğu bu dengenin her olayda geçerli olmadığı görülmektedir. Danimarka ile ilgili Barfod olayı, bunun belirgin bir örneğidir. Dava konusu olayda yerel yönetim makamı, adadaki Amerikan üslerinde çalışan Danimarkalıların yerel yönetimlerde oy veremeyeceklerine ilişkin karar almıştır. Gazeteci olan bir şahıs, kararın iptali için açtığı davanın reddedilmesi üzerine talebini reddeden mahkemenin kuruluş tarzını eleştiren bir makale yayınlamıştır. Makalesinde, yüksek mahkemenin bir meslekten hakim ile davalı yönetimin iki memurundan oluştuğunu bu durumun bağımsız ve tarafsız yargılamayı engellediği değerlendirmesinde bulunmuştur. Fakat daha sonra bu yazısından dolayı, yargının saygınlığını ve vatandaşların yargıya karşı güvenlerini zedelediği gerekçesiyle

---

227 MERRILLS'e göre ifade hürriyeti ile yargı gücünün otoritesi gibi iki önemli alanın karşı karşıya geldiği bu dava sonucunda verilen karar, Divanın en tartışmalı kararlarından biri olduğu kadar aynı zamanda en iyi bilinen kararlarından biri konumundadır. Bkz. s. 135; Divanın ifade hürriyeti lehindeki yorumu karşısında İngiliz geleneklerinin ve Lordlar Kamarasının durumuna ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. MANN, s. 352-353; O'DELL, Eoin, "Speech in a Cold Climate: The 'Chilling Effect' of the Contempt Jurisdiction", HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James(eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz), s. 223-228.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yargılanmış ve mahkum edilmiştir. Somut olayda Komisyonun, ifade hürriyetinin ihlal edildiği yönünde görüş açıklamasına karşılık Divan, devletin, hakimlerin saygınlık ve haysiyetlerinin korunmasıyla yükümlü olduğunu belirterek, yapılan uygulamanın Sözleşmeye aykırı olmadığına karar vermiştir. Divana göre yargı bağımsızlığı ve yargının saygınlığı konularında, bunları zedeleyici nitelikteki fikir açıklamaları ifade hürriyeti kapsamına girmemektedirler<sup>228</sup>.

#### **b- İfade Hürriyetinin Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması Amacıyla Sınırlanması**

İfade hürriyetinin bu amaçla sınırlandırılmasında uygulanacak kurallar bakımından resmi sıfatı bulunan ve bulunmayan kişiler arasında bir ayırım yapılmaktadır. Ayrıca resmi sıfatı bulunan kişiler arasında da olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Örneğin İzlanda ile ilgili Thorgeirson olayında bir yazarın, polisin adadaki tutumunu “vahşilik ve kabalık” olarak değerlendiren iki makalesinden dolayı yargılanarak polise hakaretten hüküm giymesi Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Divana göre, ilgili kişi öncelikle basın aracılığıyla kamuyu yakından ilgilendiren bir konuda görüşlerini açıklamış, Sözleşme ile kendisine tanınan bir hakkı kullanmıştır. Bu çerçevede Divan, genel olarak kamusal sorunların serbestçe tartışılmasının, demokratik yönetimlerin temel esaslarından olduğuna ve kamunun bu sorunlar hakkında haber ve bilgi edinebilmesinde, basının önemli bir fonksiyonu bulunduğuna işaret etmiştir. Somut olay bakımından ise Divan, ilgilinin amacının polis kurumunun şöhretine tüm olarak zarar vermek olmadığını, bireysel sorumluluk gerektiren birkaç olaydan yola çıkmak suretiyle polisin bu alandaki sorumluluğunu tartışmaya açtığını belirtmiştir. Nitekim Divana göre ilk maddede, poli-

---

228 Barfod/DANİMARKA, 11508/85, 22.2.1989, par.23,31,34,35.

*Reyhan Sunay*

sin davranışlarına ilişkin şikayetleri araştırarak bağımsız ve tarafsız bir kurumun oluşturulması hususuna dikkat çekilmekte, ilkinin devamı niteliğinde olan ikinci makalede de bir polis memurunun televizyon programında açıkladığı beyanlara cevap verilmektedir. Ayrıca Divan, makalelerdeki ibarelerin gerçekte ağır ya da katı olarak kabul edilebileceğini, ancak bu katılığın sınırlandırmayı haklı kılacak bir aşırılıkta değerlendirilemeyeceğini açıklamaktadır. Divana göre somut olayda verilmiş olan mahkumiyet hükmü, kamuyu ilgilendiren sorunlar üzerinde açık tartışma yapma cesaretini kırıncı bir nitelik arz etmekte ve yapılan müdahale meşru amaçla orantılı bulunmamaktadır<sup>229</sup>.

Belirtilen esaslara karşılık benzer bir olayı içeren Nilsen ve Johnsen davasında ise Divanın, daha farklı bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Dava konusu olay, bir ceza hukuku profesörünün “Polis Vahşeti” başlıklı araştırmasının yayınlanmasının ardından, Norveç ve Bergen Polis Teşkilatlarının başkanlarının, gösterdikleri tepkiler çerçevesinde kullandıkları ifadelerden dolayı cezalandırılmaları ile ilgili bulunmaktadır. Divan öncelikle, davanın arka planında oldukça uzun ve yoğun bir tartışmanın bulunduğu belirterek, o dönemde şiddetin niteliği ve kapsamı üzerine üniversite düzeyinde çeşitli araştırmaların yapıldığına, literatürde de bu konunun ihtilafli olduğuna ve ayrıca savcının bu tür iddialar karşısında (teşkilat içinde ve dışında) başlattığı araştırma sonucunda, polise yönelik gerçek dışı suçlamalarda bulunan bazı kişilerin yargılanarak (boomerang cases) mahkum edildiklerine dikkat çekmektedir. Divanın dikkat çektiği bir diğer husus ise, somut olayın gerçekte ciddi bir kamu sorunu ile ilgili olduğu ve bu tür tartışmalar ve siyasi ifadeler bakımından Sözleşmenin oldukça geniş kapsamlı bir koruma getirdiğidir. Ancak Divana göre, şikayetçile-

---

229 Thorgeir Thorgeirson/İZLANDA, Series A. No. 239, 25.6.1992, **EHR**, Vol.14,1992, s.865-867.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rin polis kurumuna, meslek etiğine ve polisin çalışma metodlarına yöneltilen suçlamalar karşısında, teşkilatın seçilmiş temsilcileri olarak yapmış oldukları beyanlar dolayısıyla müeyyideye tabi tutulmaları, davanın özel bir yönünü oluşturmaktadır. Divan bu noktada, Sözleşmeye aykırılığın olup olmadığının tespitinde polis teşkilatınca sergilenen tavrın dikkate alınması gerektiğine ve hatta bazı beyanlar bakımından izin verilebilir eleştiri sınırlarının aşıldığının kabul edilebilebileceğine işaret etmektedir. Fakat Divan, açıklamaların tümü açısından böyle bir iddianın geçerli olamayacağını da belirtmektedir. Divana göre, yerel mahkeme üyelerinden bazılarının da ifade ettiği gibi, yayınlanan araştırmada kullanılan ifadeler oldukça katı ve aynı zamanda aşağılayıcı ve küçük düşürücü nitelikte olduklarından; şikayetçilerin beyanlarını, araştırmanın meydana getirdiği etki çerçevesinde düşünmek gerekmektedir. Bu doğrultuda Divan, ilgililerin, teşkilata ve mensuplarına yönelik saldırılar karşısında bir cevap verme yükümlülüğü içerisinde hareket ettiklerini ve bu sebeple tümüyle haksız sayılamayacaklarını belirtmektedir. Divana göre, genel sorunları ilgilendiren bu gibi tartışmalarda, gerçekte her iki tarafın mesleki şöhreti tehlike altında olmakla birlikte, tartışma esnasında kullanılan ifadelerdeki aşırılığı da bir ölçüde hoşgörü ile karşılamak gereklidir. Nitekim araştırmada kullanılan dilin ve üslubun, ona cevap niteliği taşıyan açıklamalarda kullanılan dil ile mukayese edilemeyeceğini ileri süren Divan, araştırmacının haklarının korunması amacıyla şikayetçilerin ifade hürriyetine getirilen sınırlamaların Sözleşmeyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır<sup>230</sup>.

Söz konusu davadaki yaklaşımdan farklı olarak, politikacılara yönelik eleştiriler konusunda ise Sözleşme organlarının daha esnek bir tutum içinde oldukları görülmektedir<sup>231</sup>. Örneğin Lingsens dava-

---

230 Nilsen and Johnsen/NORVEÇ, 23118/93, 25.11.1999, par.44,46,50,52,53.

231 Bkz. CLEMENTS, s. 176-177; GOMIEN, s. 87-88.

sında Divan, politikacıların da onurlarını korumaya hakları olduğunu, fakat bu korumanın gereklerinin siyasi konuların serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararlarla dengelenmesi gerektiğini açıklamıştır. Lingens davası, bir derginin yazı işleri müdürünün, eski nazilere karşı gösterdiği tavır ve bazı kişiler hakkında sarfettiği sözler ile iktidarın kullanılması hususlarında Başbakanı eleştiren iki yazı yayınlanmasına ilişkin bulunmaktadır. Başbakan, yazı işleri müdürüne iki ayrı kişisel hakaret davası açmış ve bu davalar mahkumiyetle sonuçlanmakla birlikte, siyasi bir konuda siyasi eleştiriler sözkonusu olduğu gerekçesiyle cezada indirim yapılmıştır. Bu karara karşı Başbakan daha sonra itiraz yoluna başvurmuşsa da, ilgili mahkeme ilk mahkumiyet kararını onaylamıştır. Daha sonra Sözleşme organlarının denetimine sunulan davada, Divan ilk olarak basın başkalarının onurunu korumak amacıyla getirilen sınırlara uyma zorunluluğu ile karşı karşıya olduğunu fakat, siyasi sorunlar ve genel yararı ilgilendiren konularda da haber ve düşünceleri iletme görevi bulunduğunu açıklamıştır. Divana göre basının bu görevini kamunun haber ve bilgi alma hakkı ile birlikte düşünmek gerekmektedir. Ayrıca Divan politikacı konusundaki hoş görülebilir eleştiri sınırlarının, sade vatandaş konusundakinden daha geniş kapsamlı olduğunu belirterek, politikacının her sözünün ve davranışının basın ve halk tarafından yakından izlenmesine kaçınılmaz biçimde ve bilerek izin veren kişi olduğuna işaret etmiş, bu görüşler doğrultusunda da gazeteciye karşı alınan tedbirlerle ifade hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>232</sup>.

Türk yargı organlarının gerek politikacılara gerekse diğer resmi sıfatı bulunan görevlilere yönelik eleştiriler konusunda böylesine esnek davranıldığını gösteren kararları oldukça istisnai nitelikte-

---

232 Lingens/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.35,38,42,43,47. Bu kararlar, politikacıların eleştirilmesinin serbest bir toplumda basının rolü ile doğrudan ilişkili bir mesele olarak görüldüğü konusunda bkz. MERRILLS, s.137; Ayrıca bkz. GOMIEN, s.87-88.; JANIS/KAY/BRADLEY, s.183 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

dir.<sup>233</sup> Böyle oluşunda kanuni düzenlemelerin niteliği kadar, uygulamadan gelen baskıların da önemli bir yer tuttuğunu belirtmek gerekir.<sup>234</sup> Şüphesiz resmi sıfatı bulunan kişilerin, şeref ve haysiyete zarar verici, hakaret ve sövme niteliği arzeden eleştiriler karşısında korumasız bırakılmaları düşünülemez. Fakat bu kişilerin kamu tarafından denetlenmeleri olgusunun da gözardı edilmemesi gerekmektedir.<sup>235</sup> İki unsur arasındaki dengenin sağlanabilmesi için öncelikle ilgili kanun maddelerinin yeniden gözden geçirilmesine, bağımsız ve tarafsız bir yargılamanın sağlanmasına ve eleştirilere karşı hoşgörülü tutum ve davranışların yaygınlık kazanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

### **3- Ölçülülük İlkesi (Araç-Amaç Dengesi)**

#### **A-Kavram ve İlkenin Hukuki Temeli**

Sözleşme ve Anayasaya göre ifade hürriyeti ile ilgili sınırlamaların meşru olabilmesi için aranan ikinci şart, sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamaları şartıdır. Sınırlamada ulaşılmak istenen amaç ile bu doğrultuda kullanılan araçlar arasında belli bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade eden ölçülülük ilkesi esas itibariyle "demokratik toplumda gerekli olmanın" bir alt kavramı olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>236</sup>

---

233 Bkz. Y.4.H.Da., 1996/4635, K. 1996/6359, KT. 8.7.1996, nakl. ATALAY, Özcan, "Yargıda Kişilik Hakları ve Basın", **İBD**, c.17, sy.2, 1997, s.335.

234 Bkz. ÜNAL, s.246-247.

235 Bkz. HAFIZOĞULLARI, İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler, s.13.

236 EISSEN, Marc-André, "The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights", MACDONALD, R.St.J./ MATSCHER, F. / PETZOLD H.(eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoof Publishers, Dordrecht 1993, s. 126-127; Ayrıca bkz. Goodwin/İNGİLTERE, 27.3.1996, **EHRR**, Vol.22,1996, s. 143-144; Ezelin/FRANSA, Series A. No. 202, 26.4.1991, **EHRR**, Vol.14,1992, s.389.

Bu bağlantının nedeni demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ilkesinin, sınırlamanın sınırına ilişkin en uç noktayı göstermesidir. Ayrıca hürriyetin esas, sınırlamanın istisna olması, hürriyetin maksimum düzeyde değil, sınırlama sebebindeki amaca ulaşılabilecek ölçüde sınırlanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sınırlamanın en son nereye kadar varabileceğinden önce, sınırlama amacına ne ölçüde sınırlama ile ulaşılabileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>237</sup>. Nitekim Sözleşme tarafından üye devletlere tanınan değerlendirme serbestliğinin demokratik topluma uygunluğu denetlenirken öncelikle, sınırlama amacı ile bu doğrultuda kullanılan araçlar arasında uygun bir dengenin varlığı araştırılmaktadır<sup>238</sup>. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de, sınırlamaların ne ölçüde yapıldığı hususunu demokratik toplum düzeni kavramına giren unsurlar arasında değerlendirmektedir<sup>239</sup>.

Ölçülülük ilkesi gerek Sözleşmeye gerekse Anayasaya, Alman hukukundan alınmış olan bir ilkedir. Fakat özellikle Sözleşmede ölçülülük ilkesinin nasıl kullanılacağı konusunda herhangi bir açıklama bulunmadığından, bu ilke bir yorum ilkesi olarak kullanılmaktadır<sup>240</sup>. Anayasanın 13. madde gerekçesi bu konuda biraz

---

237 Bkz. YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993, s.284.

238 Hertel/İsviçre, 25181/94, 25.8.1998, par.47; Jersild/DANİMARKA, Series A. No. 298, 23.9.1994, **EHRR**, Vol.19,1995, s. 26; Ezelin/FRANSA, Series A. No. 202, 26.4.1991, **EHRR**, Vol.14,1992, s. 389; Vogt/ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, **EHRR**, Vol.21,1996, s.235.

239 E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s.364.

240 FAWCETT'e göre, ölçülülük ilkesinin hukuki dayanağı olan 18. madde (sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamaları); 8.9.10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında yer alan gereklilik kavramı, 15. maddede belirtilen olağanüstü hallerde alınacak önlemlerin durumunun gerektirdiği ölçüde olması kuralı ve 17. maddedeki Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlama yapılmamasını belirten kural ile paralellik arz etmektedir. Bkz. s.320.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

daha açıklayıcı olmakla birlikte<sup>241</sup>, her iki sistemde ilkenin uygulanmasına ilişkin unsurların belirlenmesi işinin yargıya bırakıldığı görülmektedir.

#### **B- Ölçülülük İlkesinin Unsurları ve Yorumlanması**

Komisyon ve Divan ölçülülük denetiminde değişik unsurları değerlendirme ölçütü olarak kullanmaktadır. Örneğin Divana göre araç ile amaç dengesinin varlığı araştırılırken, devlet tarafından başka tedbirlerin alınıp alınmayacağı, tedbirler kaldırıldığı takdirde varılacak sonuç, sözkonusu sınırlamaların yürürlüğe konması durumunda temel hakların ihlal edilmesi ihtimalleri, tedbiri alan ulusal makamların izledikleri usul ve yöntem, tedbirin niteliği, genel karakteri, yaygınlığı, uygulama alanı ve ortaya çıkabilecek zarar verici sonuçlar tüm olarak ele alınıp incelenmektedir<sup>242</sup>.

Ölçülülük denetiminde Anayasa Mahkemesinin kullandığı unsurların başında ise elverişlilik, gereklilik ve oranlılık gelmektedir. Bunun dışında yapılan sınırlama ile sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun denge bulunması, amaç ile araç arasında makul ve kabul edilebilir ölçünün aşılmaması, ölçülülük ilkesini belirleyen diğer hususlar arasında yer almaktadır<sup>243</sup>.

---

241 “Öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak, yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır”.

242 News Verlags GmbH & CoKG/AVUSTURYA, 31457/96, 11.1.2000, par.52; Vogt/ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, **EHRR**, Vol.21,1996, s.207; Piermont/FRANSA, Series A. No. 314, 27.4.1995, **EHRR**, Vol.20,1995, s.342-343.

243 E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.5.1987, **AMKD**, sy. 23, s. 222. E. 1986/12, K. 1987/4, KT. 11.2.1987, **AMKD**, sy. 23, s.85.



Bu açıklamalardan yararlanarak ifade hürriyeti ile ilgili sınırlayıcı tedbirlerin ölçülü olup olmadığının denetlenmesinde başlıca üç esasın arandığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki, sınırlayıcı tedbirin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. İkincisi, sınırlayıcı tedbirin o amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli olmasıdır. Burada, aynı amaca başka yollarla ya da ilgili şahsa daha hafif bir yük getiren araçla ulaşıp ulaşılamayacağı hususları araştırılmaktadır<sup>244</sup>. Üçüncü esas ise, sınırlayıcı tedbirin amaçla orantılı bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle bireye getirilen yük ile ulaşılabilecek olan amaç arasında makul ve oranlı bir dengenin mevcut olmasıdır<sup>245</sup>.

Ölçülülük ilkesine uygunluk denetiminde esas itibariyle korumak istenen kamu yararının değeri, önemi ve ağırlığı ile bu yararı korumak için ifade hürriyetine getirilen sınırlamanın önem ve ağırlığı karşı karşıya gelmektedir<sup>246</sup>. Ölçülülük ilkesi bu çerçevede, çatışan iki menfaat arasında denge kurma fonksiyonu görmektedir. Denge kurmak herşeyden önce hukuken korunan menfaatlerin norm unsurlarının somutlaştırılmasını gerektirmektedir<sup>247</sup>. Norm unsurlarının somutlaştırılması ise sınırlayıcı tedbir kararı, sınırlamadan beklenen amaç ve sınırlayıcı tedbir kararının dayandığı olgu

---

244 Alman Federal Anayasa Mahkemesi gereklilik unsurunu şu şekilde açıklamaktadır. "Kanun koyucu, bir tehlikenin önünü almak için daha hafif araçlara başvurmayı denemeden, doğrudan doğruya genel bir yasaklama yoluna başvurmuşsa, ölçülülük ilkesini çiğnemiş olur". Bkz. SEROZAN, Rona, "Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları", **MHAD**, y. 4, sy. 6, 1970, s. 244; Gereklilik unsurunun aynı yönde yorumlandığı Danıştay kararları için bkz. D. 8. Da., E. 1993/1617, K. 1993/4214., KT. 14.12.1993, **DD**, y. 26, sy. 90, 1996, s. 879; D. 8. Da., E. 1993/1293, K. 1994/680, KT. 2.3.1994, **DD**, y. 26, sy. 90, 1996, s.893.

245 Bkz. RUMPF, Christian, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", **Anayasa Yargısı**, c. 10, Ankara 1993, s.41-42.

246 BATUM, s.262.

247 RUMPF, Ölçülülük İlkesi, s.45.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

üçlüsü ele alınmak suretiyle gerçekleştirilmektedir<sup>248</sup>. Bu değerlendirmeler sonucunda olayın özelliklerine göre ya ifade hürriyetinin (özel menfaat) koruyucu fonksiyonuna ya da karşısında yer alan kamu yararının (genel menfaat) sınırlayıcı fonksiyonuna ağırlık tanıyan kararlar verilmektedir.

Divan, sendikaya üye olmayı reddeden ve bu gerekçeyle işten çıkarılan üç kişinin başvurusunu incelediği davada, işten çıkarmak suretiyle kişilere verilen zararın, farklı menfaatler arasında uygun bir dengenin gerçekleştirilmesi için gerekli olandan daha ağır olduğunu ve öngörülen amaçlarla orantılı kabul edilemeyeceğini belirterek sözkonusu işlemin 11. maddeyle bağdaşmadığına karar vermiştir<sup>249</sup>.

Aynı şekilde Bladet Tromsø ve Stensaas davasında da Divan, deniz avcılığı konusundaki düzenlemelere uyulmadığı ve bazı ihmallerin yaşandığı hususlarına ilişkin bir makale yayınlayan gazeteğe karşı uygulanan yaptırımların öngörülen meşru amaçla orantılı bulunmadığını açıklamıştır. Divana göre sözkonusu yayın, ciddi bir kamu sorunu üzerinde devam etmekte olan tartışmaların bir parçası niteliğinde olup, yayındaki amaç avcılık düzenlemelerine aykırı davranan kişileri suçlamak ya da onların haklarına zarar vermek değildir. Divan bir yandan, ilgili kişilerin masumluk karinesinin ihlal edilmemesi ve haberin sunumunda gazetecilik etiği içinde kalınması gerektiğine dikkat çekerken, diğer yandan basının kamu denetçiliğindeki vazgeçilmez rolüne ve demokratik toplumun işleyişindeki önemine vurgu yapmaktadır. Divana göre somut olayın özellikleri dikkate alındığında, bu alanda çalışanların haklarının ve şöhretlerinin korunmasındaki yararı, yerel, milli ve uluslararası bo-

---

248 Bkz. ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunun Genel Prensipleri Teorisi**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s.107.

249 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.63,65.

yutları olan bir sorun üzerindeki bilgilendirilmiş bir kamu tartışmasının sağlanmasındaki yarardan daha ağır kabul etmek mümkün bulunmamaktadır<sup>250</sup>.

Divan önüne gelen bir başka olay ise, mesleği ile ilgili gerçekleştirildiği birtakım faaliyetler dolayısıyla hakkında çeşitli yazılar yayınlanan bir veterinerin, açıklamış olduğu beyanların rekabet yasasını ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırılması ile ilgili bulunmaktadır. Divan, kişisel reklam olabileceği endişesiyle, serbest meslek sahiplerinin özellikle basın yoluyla fikir açıklamalarında bulunma imkanlarından yoksun bırakılmalarının ifade hürriyeti ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Divana göre, somut olayda ortaya çıkan menfaatler arasında uygun bir dengenin kurulması zorunlu olup, serbest meslek sahipleri hakkında ifade hürriyetinin kapsamını daraltacak nitelikte çok katı ölçüler getirilmesi Sözleşmenin 10. maddesine aykırı düşmektedir<sup>251</sup>.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesine ilişkin genel kuralı, ilk olarak 1986/27 sayılı kararda ortaya koymuştur. Ölçülülük ilkesi ibaresinin kullanılmadığı bu kararda Mahkeme, hürriyetlerin ancak istisnai olarak sınırlandırılabilceğini ve demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, hürriyet kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması gerektiğini belirtmektedir<sup>252</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1987/4 sayılı kararında ise daha açık olarak araç ile amaç dengesinin gerekliliğine işaret etmektedir. Mahkemeye göre her hürriyet gibi basın hürriyetine de kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlığın korunması amaçlarıyla sınırlamalar getirilebilecektir. Fakat Mahkeme, dava konusu madde hükmünün, “Tekerrürü halinde bu cezalar üç misli tatbik edilir” şeklindeki son

---

250 Bladet Tromsø and Stensaas/NORVEÇ, 21980/93, 20.5.1999, par.63,65,73.

251 Barthold/ALMANYA, 8734/79, 25.3.1985, par.51,58,59.

252 E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s.366.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

cümlesinin, önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir dengeyi bozduğu gerekçesiyle 13.maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir. Araç ile amaç arasındaki mantıki bağın kaybolduğunu belirten Mahkeme bu düzenlemenin, demokratik toplum düzeninde basın hürriyetini tehdit ve korku ortamına sürükleme eğilimi taşıdığını açıklamıştır<sup>253</sup>.

Mahkeme aynı yaklaşımını, siyasi partilerin seçime katılabilirliği için il ve ilçelerin 2/3'ünde örgütlenme zorunluluğu getiren Kanunun iptali için açılan davada da sürdürmüştür. Mahkemeye göre, yeni kurulan ve maddi imkanları sınırlı olan bir partinin gösterilen il ve ilçe düzeyini aşması çok güç genelde imkansızdır. Siyasi partilerin seçimlere katılmasını önlemeye yönelik bu düzenlemenin oldukça ağır sonuçlar doğuracağını belirten Mahkeme, somut olayda yapılan sınırlama ile sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmadığını ve seçilme hakkının özüne zarar verildiğini açıklamıştır<sup>254</sup>.

Anayasa Mahkemesinin Terörle Mücadele Kanununun bazı hükümlerinin iptali için açılan davadaki yorumu ise, ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesi bakımından bazı ilginç özellikler taşımaktadır. Mahkeme, Terörle Mücadele Kanununa aykırı yayınların, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler veya yeni yayına giren mevkutelerle işlenmesi durumunda verilecek ceza ile, önceden yayınlanmakta olan bir mevkute ile işlenmesi durumunda verilecek ceza arasında ortaya çıkan ve haklı bir sebebe dayanmayan oransızlığı, eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur<sup>255</sup>. Mahkeme kararı sonuç itibarıyla isabetli olmakla birlikte, ölçülülük ilkesinin eşitlik ilkesiyle bağdaştırılması yönüyle farklılık arzettiği görülmektedir. Mahkeme gerçekte birbirinden farklı ölçütlere dayanmakta ve te-

---

253 E. 1986/12, K. 1987/4, KT. 11.2.1987, **AMKD**, sy. 23, s.85.

254 E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.5.1987, **AMKD**, sy. 23, s.222.

255 E. 1991/18, K. 1992/20, KT. 31.3.1992, **AMKD**, sy. 28, c. I, s.283.

*Reyhan Sunay*

mel hakları somutlaştırmamaktadır. Oysa eşitlik ilkesi herşeyden önce haklı nedene dayanmayan ayrıcalıklar veya sınırlamalar getiren kanunların çıkarılmasını yasaklamaktadır. Ölçülülük ilkesi ise, çatışan iki menfaat arasında denge kurulması zorunluluğunu ifade etmektedir. Denge kurulabilmesi de bu menfaatlerin norm unsurlarının somutlaştırılmasını gerektirmektedir. Somut olayda çatışan menfaatlerden biri basın hürriyeti, diğeri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü olmasına rağmen, Mahkeme ölçülülük ilkesini basın hürriyetini düzenleyen 28. madde ile sınırlama sebeplerini gösteren 13. madde çerçevesinde değil, eşitlik ilkesini düzenleyen 10. madde çerçevesinde ele almaktadır<sup>256</sup>.

#### **4- Demokratik Toplum Düzeninin Gereklarine Aykırı Olmama**

##### **A- Demokratik Toplum Kavramı**

Demokrasinin korunması düşüncesi, esas itibariyle Sözleşmenin hazırlanması sürecinde önem kazanan temel amaçlardan biridir. Nitekim Sözleşmenin başlangıcında temel hak ve hürriyetlerin ancak gerçek bir demokratik toplumda var olabilecekleri ve korunabilecekleri belirtilmektedir. Bu anlayış çerçevesinde demokratik toplum kavramı, Sözleşmenin dayanağını oluşturan ve hürriyetlerin gereksiz ve ölçsüz olarak sınırlandırılmamasını temin eden bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır<sup>257</sup>.

Sözü edilen özelliklerinden dolayı demokratik toplum kavramına Sözleşme çerçevesinde iki önemli fonksiyon yüklendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerin yorumunda yönlendiricilik fonksiyonu (bu anlamda devlet yetkilerinin maddi içeriğinin belirlenmesinde de etkili olmaktadır);

---

256 Konuyla ilgili değerlendirme için bkz. RUMPF, Ölçülülük İlkesi, s.39 vd.

257 Bkz. YILDIZ, s.6.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

diğeri ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında son ölçü fonksiyonudur<sup>258</sup>. Daha önce değindiğimiz gibi demokratik toplum kavramı bu yönüyle, sınırlamanın en son nereye kadar varabileceğini diğeri bir ifadeyle sınırlamanın sınırına ilişkin en uç noktayı göstermektedir. Bu bakımdan demokratik toplumun içeriğinin ve unsurlarının neler olduğu hususu Sözleşme sisteminde ağırlıklı bir öneme sahip bulunmaktadır.

Demokratik toplum kavramının unsurları, Sözleşme kurumları tarafından içtihat yoluyla belirlenmiştir. Başta Handyside olmak üzere, daha sonra verilen birçok kararda demokratik toplumu belirleyen temel unsurların çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik olduğu ifade edilmiştir<sup>259</sup>.

Çoğulculuk genel olarak kişisel düzeyde farklı olma hakkı, kurumsal düzeyde ise siyasal ve toplumsal çoğulculuğun korunması anlamına gelmektedir<sup>260</sup>. Sözleşmeye uygunluk denetimi sonucunda verilen kararlar incelendiğinde de çoğulculuğun kapsamı konusunda kişisel hürriyetler için olduğu kadar, kolektif hürriyetler açısından da oldukça geniş bir yorumun kabul edildiği görülmektedir. Örneğin ifade hürriyeti<sup>261</sup> ve onun kullanım şekillerinden basın<sup>262</sup> ve toplantı<sup>263</sup> hürriyetlerinin, çoğulculuğu öngören demok-

---

258 Bkz. YILDIZ, s.186.

259 Fressoz and Roire/ FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.45; Bergens Tidende vd./ NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Hertel/İSVİÇRE, 25181/94, 25.8.1998, par.46; Vogt/ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, **EHRR**, Vol. 21,1996, s. 234; Otto-Preminger-Institut/AVUSTURYA, Series A. No. 295-A, 20.9.1994, **EHRR** Vol.19,1995, s.57.

260 Bkz.SIEGHART Paul, **The International Law of Human Rights**, Clarendon Press, Oxford 1984, s.93; ÇAĞLAR, Yenilenen Anayasa Kavramı, s. 36; ÇAVUŞOĞLU, s.42.

261 Bkz. Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, par.49.

262 Bkz. Fressoz and Roire/ FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.45; Castells/İSPANYA, Series A. No.236, 23.4.1992, **EHRR**, Vol. 14, 1992, s.476; Bladet Tromsø and Stensaas/NORVEÇ, 21980/93, 20.5.1999, par.59.

ratik yönetim fikri ile yakından bağlantılı hürriyetler olduğu ileri sürülmektedir. Belirtilen ifade şekilleri yanında, siyasi partilerin de çoğulculuk ve demokrasinin fonksiyonunu tam olarak sağlamadaki rollerine vurgu yapılmaktadır. Örneğin Türkiye ile ilgili Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Parti ve Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararlarında, partilerin demokratik çoğulculuk ilkesinin bir gereği olarak çoğunluğa ters gelen görüşleri de savunabilecekleri ve bunu parti programlarında belirtmek suretiyle halkın onayına sunabilecekleri ileri sürülmektedir<sup>264</sup>.

Farklı tercihlerde bulunma hakkı siyasi partiler yanında sendika kurma ve sendikalara katılma hakkı çerçevesinde de korunmaktadır. Örneğin İngiltere ile ilgili olarak, Kapalı İşyeri (closed shop) andlaşmasının öngördüğü üye olma zorunluluğuna uyulmaması nedeniyle alınan işten çıkarma kararı, Sözleşmeye aykırı bulunurken, sözkonusu uygulama demokratik toplum açısından değerlendirilmiş ve kararın gerekçesi azınlığın çoğunluk karşısında korunması gerekliliği temeline dayandırılmıştır. Kararda, demokrasinin çoğunluk görüşünün her zaman üstün olması anlamına gelmediği, çoğunlukta olanların bu durumu kötüye kullanmalarını önleyici bir dengenin sağlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Divan, uygulanmakta olan sistemin, çalışanların büyük çoğunluğunca benimsenmiş olmasının belirleyici olmadığını ileri sürmektedir<sup>265</sup>.

Demokratik toplumun diğer unsurlarından olan hoşgörü kavramı konusunda da Divanın çeşitli alanları ilgilendiren değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hürriyetlerin sınırlandırılması

---

263 Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/ YUNANİSTAN, 3321-3/67; 3344/67, 5.11.1969, nakl. SIEGHART, s.342; Van DIJK/ Van HOOFF, s.586.

264 Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.37,41; Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.41,47; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.25,27,43.

265 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.63-65.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rılmasında “genel ahlak” sebebinin kullanılıp kullanılmayacağı ve bu konudaki ölçü sorunudur. Divan Handyside kararında bu konuya ilişkin olarak, ahlaki değerlerin korunması amacıyla hürriyetlerin sınırlandırılabilceği ve bu gibi değerlerin korunmasında devletlerin takdir alanı bulunduğu yorumunu yapmaktadır. Divan esas itibariyle genel ahlak kavramının niteliğini gözönüne alarak, bu hususta üye devletler iç hukuklarından Avrupa ortak ahlak kavramının çıkarılamayacağını vurgulamakta; fakat diğer yandan devletlerin bu alandaki takdir yetkilerinin de sınırsız olmadığını, Sözleşme organlarının denetimine tabi olduğunu belirterek<sup>266</sup> hoşgörü kavramının hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Aynı şekilde siyasal alanı ilgilendiren ve siyasal sistemi eleştirici ve sorgulayıcı türdeki görüşler karşısında da Divan, sözkonusu kavramın önemine ve geçerliliğinin sağlanmasına vurgu yapmaktadır. Nitekim Nilsen ve Johnsen davasında, siyasi ifadelere yönelik sınırlamalar bakımından 10.maddenin 2. paragrafı çerçevesinde çok dar bir alan bırakıldığını hatırlatan Divan<sup>267</sup>, serbest fikri tartışma ile demokrasi arasındaki bağlantıyı ele almış olduğu bir davada, resmi görüşe ve statükoya aykırı olan görüşlerin de ifade hürriyeti içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>268</sup>. Ayrıca Divan, politikacılara yönelik eleştiriler bakımından da, serbest fikri tartışmanın gerçeklik değerlendirmesinin dışında kaldığı ve bu kişiler hakkındaki hoşgörülebilir eleştiri sınırlarının herhangi bir kişiye oranla daha geniş kapsamlı olduğunu açıklamaktadır<sup>269</sup>.

266 Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, par.48,49.

267 Nilsen and Johnsen/NORVEÇ, 23118/93, 25.11.1999, par.46.

268 Piermont/FRANSA, Series A. No. 314, 27.4.1995, **EHR**R, Vol.20, 1995, s.341.

269 Bkz. Oberschlick/AVUSTURYA, Series A. No.204, 23.5.1991, **EHR**R, Vol. 19, 1995, s.421-422.



*Reyhan Sunay*

Yukarıda belirtilenlerin dışında hukukun üstünlüğü<sup>270</sup>, ölçülülük ilkesi<sup>271</sup> ve kamu yararı ile bireysel hakkın korunması arasında adil bir dengenin sağlanması<sup>272</sup> hususları da esas itibariyle demokratik toplum kavramı içerisinde değerlendirilmekte ve diğer unsurlarla birlikte, devlet yetkilerinin maddi içeriklerinin belirlenmesinde hukuki çerçeve oluşturmaktadırlar.

İçtihat yoluyla demokratik toplum anlayışı oluşturulurken gerçekte özerk olarak karar verilmektedir. Fakat bunun yanında üye devletlerin hukuklarına da yollama yapılmakta, özellikle hukuksal ve toplumsal gelişme çizgisinin takibine özen gösterilmektedir. Bu yöntem ile Sözleşme kurumları, içtihadî anlamda demokratik toplum kavramını ortaya çıkarırken bir "Avrupa standardından" yararlanmaktadırlar. Dolayısıyla iç hukuk düzenlemelerine ilişkin yapılan denetim, sonuç itibariyle demokrasi konusunda Avrupa standardına uygunluk denetimi olmaktadır<sup>273</sup>.

Demokratik toplum ölçütünün, Sözleşme metnine konulması sırasında devlet yerine toplum kavramının tercih edilmesinin herhangi bir nedeni olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Çağlar'a göre böyle bir tercih, öncelikle kompleks bir toplumun gereklerinin dikkate alındığını göstermektedir. Yazar, Sözleşme hukukunda demokrasinin sivil toplum temeli üzerine kurulduğunu belirtmektedir<sup>274</sup>.

---

270 Sözleşmenin 5. paragrafında, aynı anlayışta olan ve siyasal gelenek, özgürlük ve hukukun üstünlüğü konusunda ortak bir mirası paylaşan Avrupa ülkelerinden sözedilmektedir.

271 Belçika Dil Davası, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23.7.1968, par.7,10,42; Sunday Times/İNGİLTERE, 6538/74, 26.4.1979, par.67.

272 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.63,65; Belçika Dil Davası, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23.7.1968, par.7,10,13; Campbell and Cosans/ İNGİLTERE, 7511/76, 7743/76, 25.2.1982, par.36.

273 SIEGHART, s.93; BATUM, s. 231-232; YILDIZ, s.31.

274 ÇAĞLAR, Hukuk ve Demokrasi, s. 256-257.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Aynı yorumun Anayasadaki demokratik toplum kavramı açısından da geçerli olacağını söylemek oldukça zordur. Çünkü otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren bir Anayasanın sivil toplum temeli üzerine kurulduğunu ileri sürmek mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple, Mahkemelerin sözkonusu kavrama verecekleri anlam, ifade hürriyetinin korunması bakımından önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında Sözleşme kurumları gibi, unsurları belli (çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik) ve değişmez bir demokratik toplum anlayışı ortaya koymak yerine, somut olay çerçevesinde kalarak demokrasinin bazı temel ilkelerine işaret etme yoluna gitmiştir. Örneğin, hürriyetçi olmak, hukuk devleti olmak, kişiyi ön planda tutmak, eşitlik ilkesi, katılımcılığın sağlanması, seçilme hakkı ve çoğulcu sistemin gerçekleşmesi işaret edilen ilkeler arasındadır. Fakat Anayasa Mahkemesi daha ziyade 13. maddede belirtilen demokratik toplum düzeninin hangi demokrasi anlayışını yansıttığı sorunuyla ilgilenmiştir.

Anayasa mahkemesi ilk olarak 1986/23 sayılı kararıyla<sup>275</sup>, “Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur” diyerek milli demokratik toplum düzeni tezini benimsemiştir.

Mahkeme aynı yıl verdiği 1986/27 sayılı kararında ise<sup>276</sup>, klasik batı demokrasi anlayışına atıf yaparak standart demokratik toplum düzeni tezini benimsediğini göstermiştir. Mahkemeye göre, “klasik demokrasiler temel hak ve hürriyetlerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir”. “... Anayasamız hürriyetlere

---

275 E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, **AMKD**, sy. 22, s.224.

276 E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s.365.

saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle hürriyetçi bir görüşü benimsemiştir”.

Mahkemenin aynı yaklaşımını çeşitli kararlarıyla sürdürmesi sonucu ortaya çıkan olumlu gelişmenin kesintisiz olarak sürdüğünü söylemek mümkün değildir. Kararlar arasında istikrar bulunmadığı, Yüksek öğretim kurumlarında başörtüsünü serbest bırakan kanunun iptali için açılan davada Mahkemenin, demokrasi konusunda Anayasa düzeyi ve sınırlarının geçerli olduğunu belirtmesiyle ortaya çıkmıştır. Mahkeme bu kararında Anayasadaki sınırlardan birinin laiklik olduğunu ve tüm temel hak ve hürriyetlerin bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>277</sup>. Şüphesiz evrensel anlamıyla ele alındığında laiklik ilkesi temel hak ve hürriyetler için koruyucu bir fonksiyon görebilir. Fakat böyle yapılmayıp dar bir çerçevede ele alınması<sup>278</sup>, sözkonusu kavramın hürriyetler için güvence fonksiyonu görebilmesini engellemektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında da siyasi partilerin kurulmaları ve çalışma hürriyetlerinin, Anayasa ve bu alanı düzenleyen Kanun ile sınırlı olduğunu belirtmektedir<sup>279</sup>. Dolayısıyla siyasi partiler konusundaki bu yorumla da, demokrasi konusunda Anayasa düzeyinde kalındığı vurgulanmış olmaktadır.

---

277 E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s.150,152.

278 Bu konuda bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Türkiye'de Laikliğin Büyük Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine", **Cogito**, sy. 1, 1994, s. 115-116; KILIÇBAY, Mehmet Ali, **Uyruktan Vatandaşa Geçimden İktisada**, imge Kitabevi, Ankara 1996, s. 64; RUMPF, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, s.53-54.

279 Bkz. E. 1992/2, K. 1994/1, KT. 10.2.1994, **AMKD**, sy. 30, c. 2, s.1054.

**B- Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerinin Belirlenmesi**

**a- Gereklilik Kavramının Anlamı**

Sözleşme kurumları ve Anayasa mahkemesinin demokratik toplum anlayışı konusundaki farklı yaklaşımları, çeşitli derecelerde demokratik toplumun gereklerinin açıklanması ve denetimi konusunda da geçerlidir.

Sözleşme kurumları gereklik kavramının açıklanmasında bazı temel kavramlardan yararlanmaktadırlar. Divana göre, gerekli olmak kavramı vazgeçilmez (indispensable) kavramından farklıdır. Fakat bu kavram, kabul edilebilir (admissible), olağan (normal), yararlı (utile), makul (raisonable) ya da yerinde (opportun) kavramlarının esnekliğine de sahip bulunmamaktadır<sup>280</sup>. Bunun dışında Divan, gereklik kavramının tespitinde, öncelikle ulusal makamların yetkili bulunduğunu ve bu yetkinin Sözleşmeye uygunluk yönünden denetleneceğini belirtmektedir<sup>281</sup>.

**b- Gereklilik Kavramının Niteliği**

Sözleşme sisteminde gerekli olmak kavramının niteliği, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç şeklinde açıklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle sınırlamanın demokratik toplumda kabul edilebilmesi için, zorla-

---

280 Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.2.1976, par.48; Ayrıca bkz. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A., "Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Özgürlüğü", **İnsan Hakları Yılığ**, y. 2, 1980, s.57-58; Ayrıca bkz. Barthold/ALMANYA, 8734/79, 25.3.1985, par.55.

281 Wille/LIECHTENSTEIN, 28396/95, 28.10.1999, par.61; Bergens Tidende vd./NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Hertel/İSVİÇRE, 25181/94, 25.8.1998, par.46; Cremieux/FRANSA, Series A. No. 256-B, 25.2.1993, **EHRR**, Vol.16,1993, s. 376; Informationsverein Lentia/AVUSTURYA, Series A. No. 276, 24.11.1993, **EHRR**, Vol.17,1994, s.112; Fressoz and Roire/FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.45.

yıcı toplumsal ihtiyaç şeklinde kendini göstermesi gerekmektedir.<sup>282</sup>

Gereklik denetiminde zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı araştırılırken soyut bir değerlendirme yapılmayıp, çeşitli unsurlar gözönünde tutulmaktadır. Bu unsurlara örnek olarak sınırlama amacı ile aracı arasındaki makul denge, sınırlamanın hangi şartlar altında yapıldığı, sınırlama konusu yapılan hakkın niteliği gösterilebilir<sup>283</sup>. Nitekim Türkiye ile ilgili Zana başvurusunda Komisyon, ilgilinin basına yaptığı konuşmada PKK'nın şiddet eylemlerini kurtuluş mücadelesi olarak nitelemesi üzerine cezalandırılmasını, sözü edilen unsurları gözönüne alarak toplumsal açıdan zaruri bir ihtiyaç olarak değerlendirmiştir. Komisyona göre, konuşmanın PKK'nın işlediği cinayetlerin akabinde olması ortamı oldukça gerginleştirmiştir. Çoğu Avrupa ülkelerinin Ceza Kanunlarında suçu övmenin ifade hürriyeti korumasına alınmadığına işaret eden Ko-

---

282 News Verlags GmbH & CoKG/AVUSTURYA, 31457/96, 11.1.2000, par.52; Hertel/İSVİÇRE, 25181/94, 25.8.1998, par.46; Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi/AVUSTURYA, Series A. No. 302, 19.12.1994, **EHR**, Vol.20,1995, s. 76; Vogt/ALMANYA, Series A. No. 323, 26.9.1995, **EHR**, Vol.21,1996, s.234; Goodwin/İNGİLTERE, 27.3.1996, **EHR**, Vol.22,1996, s.143; Lehideux and Isorni/FRANSA, 24662/94, 23.9.1998, par.51.

283 Bu unsurlar sebebiyle zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütünün, Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından kullanılan açık ve mevcut tehlike ölçütü ile büyük ölçüde benzerlik taşıdığı görülmektedir. Çünkü bu ölçüte göre de, ifade hürriyeti ile ilgili sınırlamaların meşruluğu sorunu, somut şartlar içerisinde ele alınıp değerlendirilmektedir. Bu çerçevede örneğin, bir sözün açıklandığı zaman meydana getirdiği etkiler, savaş ya da barış durumu, bu sözün devletin önlemekte haklı ve yetkili olduğu ciddi ve önemli bir zarar meydana getirip getirmediği ya da kamu düzeninde normal bir huzursuzluğu aşacak şekilde açık ve mevcut ir tehlikeye sebebiyet verip vermediği gibi hususlar gözönüne alınmaktadır. Dolayısıyla bu teste göre sadece kanaatlerin ifadesi olan bir açıklama ile suç sayılan eyleme kışkırtıcı söz ve konuşma arasında ayırım yapılmakta ve sonuç itibarıyla ifade şeklinin belli bir olayda suça teşvik, kışkırtma, ayaklanmaya çağrı gibi somut bir tehlike yaratması halinde yapılmış olan sınırlama meşru kabul edilmektedir. Bkz. CAPALDI, s.71-75; CHASE/DUCAT, s.304-307.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

misyun, kamunun güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması amacıyla sınırlama yapılmasında demokratik toplum bakımından gereklilik bulunduğu sonucuna varmıştır<sup>284</sup>.

Komisyunun, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın değerlendirilmesine yönelik başka bir inceleme De Becker olayında sözkonusu olmuştur. Belçika'nın Naziler tarafından işgali esnasında Le Soir gazetesinin yazı işleri müdürü olan De Becker, işgalden sonra düşmanla işbirliği ile suçlanmış ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. Cezası daha sonra onyediyıla indirilmiştir. De Becker 1951'de salıverilmiş ancak yayıncılık, gazete veya herhangi bir yayının dağıtımı ile ilgili bir işte çalışma gibi hakları kısıtlanmıştır. Komisyon 10/2. madde gereğince savaş süresiyle sınırlı olmak üzere siyasi fikirleri yayınlama yasağı konulabileceğini, ancak somut olayda bunun çok ötesine geçilerek konuyla hiç ilgisi olmayan yasaklar konulduğunu belirterek yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcılık ölçütüyle bağdaşmadığını açıklamıştır<sup>285</sup>.

Divanın demokratik toplumda gereklilik kavramına ilişkin bir açıklaması ise İspanya ile ilgili davada ortaya konulmuştur. Dava, İspanya'nın Bask bölgesinden seçilen Senatör Castells'in, Bask bölgesinde meydana gelen faili meçhul cinayetler hakkındaki makalesinden dolayı hükümete hakaret gerekçesiyle dokunulmazlığının kaldırılması ve mahkum edilmesi ile ilgili bulunmaktadır. Castells makalesinde, faili meçhul cinayetlerden devlet içinde yerleşik olduğuna inandığı aşırı sağ örgütlerin sorumlu olduğunu ve bütün olayların arkasında hükümetin bulunduğunu ileri sürmüştür. Divan öncelikle, herkes için önemli olan ifade hürriyetinin halkın seçilmiş temsilcileri açısından daha da önemli olduğunu bu sebeple muhalefet üyesi parlamenterin ifade hürriyetine yapılan bir müda-

---

284 Zana/TÜRKİYE, 18954/91, 10.4.1996, **Rapport de la Commission**, s.9-11.

285 De Becker/Belçika, 764/60, 28.9.1964, nakl. MORRISON, JR., s.278-279; HIGGINS, s. 533; FAWCETT, s.263-264.

halenin daha sıkı denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Castells'in fikirlerini herhangi bir yaptırım korkusu olmaksızın senatoda açıklamak yerine haftalık bir dergiyi seçtiğine işaret eden Divan, bu çerçevede basın, siyasi konuların serbestçe tartışılmasındaki katkısına değinmiştir. Divan'a göre bir demokratik düzende, hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabidir. Hükümetle ilgili eleştirilerde kabul edilebilirlik sınırının, herhangi bir kişiyle hatta bir politikacı ile ilgili olanlardan daha geniş olduğunu ifade eden Divan, egemen konumda bulunan hükümetin kendisine yönelik eleştirileri karşılayabilmede başka araçlara sahip olduğu takdirde, cezai takibat yolunu ihtiyatla kullanması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Divan, yetkililerin iftira niteliğindeki suçlamalara karşı aşırıya kaçmadan cezai nitelikteki önlemleri alabileceklerini de eklemektedir. Somut olayda Castells'e dile getirdiği olayların doğruluğunu ispat hakkının tanınmadığını, oysa bu hususun oldukça önemli olduğunu hatırlatan Divan, sonuç itibarıyla ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığına karar vermiştir<sup>286</sup>.

Divanın, demokratik toplumda gereklilik kavramına ilişkin bir başka incelemesi de Wille başvurusu dolayısıyla sözkonusu olmuştur. Başvuru konusu olay, İdare Mahkemesi Başkanı olan şikayetçinin, bir araştırma kurumunca düzenlenen “Anayasa Mahkemesinin Fonksiyonları ve Geleceği” konulu bir konferansta yaptığı konuşmasının ardından, tekrar aynı göreve atanmaması ile ilgili bulunmaktadır. Mahkeme Başkanı konuşmasında, Anayasanın yorumu üzerinde Prens ile Diet(Meclis) arasında anlaşmazlık olduğu takdirde, karar vermeye Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğu yönünde bir görüş açıklamıştır. Hükümete göre Başkanın

---

286 Castells/İSPANYA, Series A. No. 236, 23.4.1992, **EHRR**, Vol.14,1992, s. 475-478.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

açıklamaları, Prens'in yetkileri bakımından provokasyona yol açıcı ve tartışmalı siyasal beyanlardır. Hükümet ayrıca, şikayetçinin bir hakim olarak davet edildiği bir konferansta, kendi siyasal ve hukuki görüşlerini kamuya açıklama fırsatını kullandığını ve açıklanan bu görüşlerin mevcut anayasal düzene bir saldırı oluşturduğunu belirtmiştir. Hükümetin gerekçeleri karşısında ise Divan, öncelikle Kosiek ve Glasenapp davalarındaki yorumuna atıfta bulunarak, Sözleşmenin kişilere bir kamu görevine atanma hakkını tanımadığını ifade etmiş; ancak bu tür görevlerde bulunan kişilerin işlerine son verilmesine yönelik tasarruflara ilişkin şikayetlerin de, Sözleşme çerçevesinde inceleneceğini açıklamıştır. Divana göre, kişinin atanmaması kararı, konferansın ardından Prens'in kendisini tekrar aynı göreve atamama niyetini açıkladığı mektubu gözönüne alındığında, bütünüyle ifade edilen görüşlere dayanmaktadır. Divan bu noktada mevcut davanın, aday memurluk statüsü çerçevesinde incelenen Kosiek ve Glasenapp'ın başvurularından farklı olduğuna işaret etmektedir. Divana göre, belirli görevler açısından olduğu gibi hakim konumunda olan kişilerin de ifade hürriyetleri sözkonusu olduğunda, 10. maddedeki görev ve sorumluluk kavramı özel bir önem taşımakla birlikte, bu görevleri yürüten kişilerin ifade hürriyetine yapılan müdahalelerin de, dikkatli ve titiz bir araştırmaya tabi tutulması gerekmektedir. Somut olay bakımından Divan, Anayasa Hukuku ve özellikle Prens'in Anayasa Mahkemesince yargılanıp yargılanamayacağı hususları ile ilgili olan bir konferansın, kaçınılmaz olarak siyasal yönleri bulunabileceğine, fakat sözkonusu unsurun tek başına, ilgiliyi bu tür konular üzerinde herhangi bir açıklama yapmaktan engelleyemeyeceğine dikkat çekmiştir. Öte yandan Divan, şikayetçinin görüşünün ülkede önemli sayıda kişi tarafından da paylaşıldığı için, tümüyle savunulamaz bir teklif olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Divana göre somut olayda, yapılan konuşma ile Prese ya da kamu görevlilerine hakaret edildiğinden dolayı, devam etmekte olan davaların



*Reyhan Sunay*

bulduğuna ilişkin herhangi bir delil mevcut değildir. Divan ayrıca, yapılan konuşmada, devam eden ya da yakında başlayacak olan bir yasal süreç hakkında da bilgi verilmesinin sözkonusu olmadığını, aynı şekilde hükümet tarafından da ilgilinin, görevini yerine getirmede itiraza konu olabilecek şekilde davrandığı yönünde herhangi bir örnek sunulmadığını ileri sürmüştür. Somut olay bakımından Prens'in atamama yönündeki tavrının, öngörülen meşru amaçla orantısız olduğunu açıklayan Divan, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin böyle bir müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığı sonucuna varmıştır<sup>287</sup>.

Demokratik toplumda gereklilik kavramı konusunda, Komisyon ve Divan tarafından yapılan değerlendirmelerde göze çarpan en önemli husus, kişi hürriyetlerinin korunması ile demokratik toplum arasındaki dengeye dikkat edilmesidir. Demokratik toplumlarda esas amacın birey olduğu gerçeği gözden uzak tutulmamakla birlikte, iki unsur arasındaki dengeyi kurma çabası somut olayın özelliklerine göre bazen kişiler bazen de devlet lehine karar verilmesiyle sonuçlanabilmektedir.

Kişi ve devlet arasındaki dengenin kurulmasında belirleyici konumda olan zorlayıcı toplumsal ihtiyaç kavramına dahil olan unsurlardan bazılarının, Anayasa Mahkemesince yapılan denetimlerde de kullanıldığı görülmektedir. Mahkemeye göre, hürriyetlerin yalnızca ne ölçüde sınırlandırıldığı değil, sınırlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, sınırlamaya karşı öngörülen kanun yolları demokratik toplum düzeninin gerekleri içinde değerlendirilmelidir<sup>288</sup>. Mahkeme, standart demokratik toplum düzenini benimsemiş olduğu bu kararında, demokratik toplum düzeninin gereklerine öz kavramını da dahil etmiştir. Mahkemeye göre, hürriyetlerin özüne dokunup

---

287 Wille/LIECHTENSTEIN, 28396/95, 28.10.1999, par. 37, 41, 44, 60, 64, 67, 69, 70.

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

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmazlar<sup>289</sup>.

Mahkeme, demokratik toplum düzenin gereklerine öz kavramını dahil eden bu tutumunu daha sonra da sürdürmüştür<sup>290</sup>. Örneğin 2972 sayılı Mahalli idareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Kanununun 29. maddesinde yer alan, “yerel yönetim organlarında boşalma olması durumunda ara seçim tarihi, boşalmayı izleyen yıla kaydırılır” şeklindeki hükmü Mahkeme, ara seçim yapılmaksızın çok uzun bir zaman geçeceği ve bunun siyasi katılımı azaltacağı gerekçesiyle siyasi hakların özüne dokunur nitelikte bulmuş ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağını ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, düzenlemedeki amacın ne olduğu anlaşılammakla birlikte, eğer amaç kamuoyunda sık sık seçim tartışmalarına yol açılmaması ise getirilen sınırlama bu amacı aşmakta, siyasi hakların özüne dokunur bir nitelik kazanmaktadır. “Çağdaş demokrasilerde amaç, halkın kamu işlerinde etkinliğinin sağlanabilmesi için katılımın azaltılması değil, artırılmasıdır”<sup>291</sup>.

Öz kavramının demokratik toplumun gereklerini belirleyen bir unsur olarak değerlendirilmesini, şüphesiz ifade hürriyetinin korunması bakımından önemli bir güvence olarak kabul etmek gerekir. Fakat burada önem arzeden husus, öz kavramının nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. Güran'a göre, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin, öze dokunmama konusunda birbiriyle çelişen kararlar vermesinin en önemli sebebi öz kavramını değerlendiriş tarzıdır<sup>292</sup>. Bilindiği gibi Mahkeme bu dönemde, bir hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran veya onu

---

289 Aynı karar, s.365.

290 E. 1986/17, K. 1987/11, 22.5.1987, **AMKD**, sy. 23, s.222.

291 E. 1988/14, K. 1988/18, KT. 14.6.1988, **AMKD**, sy. 24, s.270-271.

292 GÜRAN, İfade Hürriyeti, s.423.

kullanamaz duruma düşüren sınırlamaları öze dokunma olarak belirlemiştir<sup>293</sup>. Mahkemenin yukarıda belirtilen 1988/18 sayılı kararında da, hemen hemen aynı ölçülere dayandığı görülmektedir.

Ne var ki 1988/18 sayılı kararın vardığı sonuç bakımından isabetli olması, öz kavramının bu anlamıyla, ifade hürriyetinin çeşitli kullanım şekillerinin (parti, basın vs.) tümü bakımından sorunsuz uygulanabileceği anlamına gelmez. Herşeyden önce bu hürriyetlerin kullanılmalari sonucu, devletin önlemekte haklı bulunduğu ciddi zararların doğması ihtimal dışı değildir. Oysa öz kavramının sözüedilen anlamından hareket edilirse, bu hürriyetlere getirilecek herhangi bir sınırlamayı (hakkı kullanılamaz duruma düşürdüğü gerekçesiyle) meşru saymak mümkün olmayacaktır. Fakat bu hürriyetlerin mutlak ve sınırsız olmadıkları nasıl bilinen bir gerçek ise, her tür sınırlamanın meşru kabul edilemeyeceği de unutulmaması gereken bir diğer gerçektir. Bu sebeple sınırlamanın meşru olup olmadığını tespit edebilmek için, öz kavramının tayininde, sözüedilen hususlar yerine, sınırlamayı haklı kılan bir sebebin (ciddi ve somut bir zarar, önlenemez ve kaçınılamaz bir tehlike) bulunup bulunmadığının araştırılması daha doğru bir çözüm olacaktır<sup>294</sup>. Sebebin haklılığı şüphesiz öznel yorumlamaya göre değil, 2.bölümde daha ayrıntılı olarak belirtileceği gibi çoğulculuk, geniş fikirlilik ve hoşgörü unsurları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Dolayısıyla burada yapılması gereken şey menfaatler arasındaki dengeyi kurmaktır. Diğer bir ifadeyle fikir ve görüşlerin açıklanması sonucunda meydana gelebilecek önlenemez ve kaçınılamaz bir tehlike durumunun varlığına göre yapılan sınırlama

---

293 E. 1963/25, K. 1963/87, KT. 8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s.228; Aynı şekilde bir hürriyeti açıkça yasaklayan ve örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikte olan sınırlamalar da öze dokunma sayılmıştır. E. 1962/208, K. 1963/1, KT. 4.1.1963, **AMKD**, sy. 1, s.74.

294 GÜRAN, İfade Hürriyeti, s.423-424.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

lamanın hürriyetin özüne dokunup dokunmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Öz kavramı bu şekilde yorumlandığı takdirde, sadece sınırlı birkaç olay bakımından değil, Mahkemenin önüne gelen her olay bakımından objektif kararlar verilmesi mümkün olabileceği gibi; böyle bir yorumla bu kavramın, anlam olarak zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütüne önemli oranda yaklaşması sağlanabilecektir. Ayrıca, ifadenin yapıldığı somut şartlar içerisinde değerlendirilmesi yolundaki bu yaklaşım, sözüedilen özelliğinden dolayı zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütü ile büyük ölçüde benzerlik gösteren açık ve mevcut tehlike kavramının da adı açıkça kullanılmasa bile Mahkeme tarafından benimsendiği anlamına gelecektir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, açık ve mevcut tehlike kavramı da öznel yorumlandığı ve unsurları tam tespit edilmediği zamanlarda hürriyetler için tehlikeli hale gelmiş ve bu sebeple bir hayli eleştiriye uğramış bir kavramdır<sup>295</sup>. Aynı sakıncanın öz kavramı yönünden ortaya çıkmaması için Anayasa Mahkemesinin bu kavrama ait objektif standartları ortaya koyması, fakat bunun yanında her somut olayın kendine özgü niteliklerini de gözönüne alması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gereklerini belirlerken, sınırlamaların öze dokunmama yanında Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması şartını aramaktadır<sup>296</sup>. Bu durumda açıklanan bir fikre yönelik sınırlayıcı tedbir, öz kavramı yanında milli dayanışma, insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliği, laiklik gibi hususlar yönünden de uygunluk denetimine tabi tutulacaktır. İlk etapta bu kavramların kişiler için aleyhe bir durum doğurmaya-cakları ileri sürülebilir. Fakat yargı organları tarafından bu kavramların devlet menfaatlerine üstünlük tanıyan kavramlar olarak

295 Kavramın eleştirisi için bkz. HARRIS, s.401-402.

296 E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s. 365.

yorumlanmaları<sup>297</sup> ve daha önce belirtildiği gibi bazılarının evrensel anlamından uzak ve dar bir çerçevede değerlendirilmeleri<sup>298</sup> demokratik toplum düzeni gibi ifade hürriyetinin güvencesi olması gereken bir kavramı etkisiz hale getirebilmektedir.

### **5- Sınırlamanın Kanunla Yapılması**

#### **A- Kanun Kavramının Anlamı**

İfade hürriyeti ile ilgili sınırlamaların meşruluk kazanabilmesi için aranan sonuncu şart, sınırlayıcı tedbirin kanun tarafından ön-görölmüş olması yani kanunilik ilkesidir.

Sözleşmede kanun kavramının tanımına ilişkin olarak, şekli ya da maddi kanun ayırımından hangisinin benimsendiği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Fakat Sözleşme kurumları tarafından gerçekleştirilen denetimlerde kanun kavramının tanımı, anlamı ve nitelikleri hususlarında ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Dolayısıyla demokratik toplum ve ölçülülük ilkelerinde olduğu gibi, kanun kavramına ilişkin açıklamalar da içtihadi hukukla ortaya çıkmaktadır.

Konuyla ilgili kararlarında Komisyon, kanun kavramının maddi anlamını kullanarak, genel, soyut, objektif ve kişisel olmayan kuralları içeren işlemlerle bir hürriyetin sınırlanabileceğini belirt-

---

297 “1982 Anayasasının 2. maddesinde, İnsan Haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır”. E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.6.1985, **AMKD**, sy. 21, s. 173; Aynı nitelikteki kararlar için bkz. E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, **AMKD**, sy. 22, s. 224; E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy. 20, s. 357 vd.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun güçlü devlet ve otoriter idare nitelemesi için bkz. E. 1980/4-1714, K. 1983/803, KT. 14.9.1983, **YKD**, c. 9, sy. 11, s.1591.

298 Lakilik ilkesi ile ilgili olarak bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy.20, s.362; Aynı yöndeki yorum için ayrıca bkz. E. 1989/1, K. 1989/2, KT. 7.3.1989, **AMKD**, sy.25, s.143, 146.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mektedir. Bu saptamaya uygun olarak Komisyon, yasamadan alınan açık yetkiye dayanarak yürütmenin düzenleyici işlemleri ile gerçekleştirilen sınırlamaların Sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir<sup>299</sup>.

Divanın, kanun kavramıyla ilgili ayrıntılı açıklaması ise Sunday Times kararında ortaya konulmuştur. Common Law kurumu olan Contempt of Court'un Sözleşmedeki kanunilik ilkesine uymadığının iddia edilmesi üzerine Divan, kanun kavramının hem yazılı hukuku hem de yazılı olmayan örf ve adet hukukunu kapsadığını, Contempt of Court kurumunun kanun metninden değil, Common Law'dan kaynaklanmış olmasının herhangi bir önemi bulunmadığını belirtmiştir. Divana göre farklı bir yorum, Common Law ülkesinin hem 10/2. maddesinin korumasından yoksun kalmasına hem de tüm hukuk sisteminin yara almasına neden olacaktır<sup>300</sup>.

İngiliz Hukukunun kendine özgü niteliğinin gözetildiği bu yorum, Sözleşmede yer alan, "sınırlamaların ancak kanunla yapılacağı" hükmünün anlamının oldukça geniş tutulduğunu ortaya koymaktadır. Böylelikle yazılı kurallar dışında olmakla birlikte; aşağıda belirtilecek olan bazı şartları taşıyan ve kişilere güvence sağlayan işlemlerle yapılan ifade hürriyeti sınırlamalarının da Sözleşmeye uygun olarak kabul edilmeleri sağlanmış olmaktadır.

Kanun kavramının tanımı konusunda, Anayasa Mahkemesinin de tek yönlü bir tercihi sözkonusu değildir. Mahkemenin hem şekli kanun anlayışını<sup>301</sup> hem de maddi kanun anlayışını benimsediği kararları<sup>302</sup> bulunmaktadır. Yani yasama organı tarafından yapılan

---

299 Bu konudaki kararlar için bkz.SIEGHART, s. 91-92; JANIS/KAY/BRADLEY, s. 220-221.

300 Sunday Times/İNGİLTERE, 6538/74, 26.4.1979, par.47; Ayrıca bkz. Tolstoy Miloslavsky/ İNGİLTERE, Series A. No. 323, 13.7.1995, **EHRR**,Vol. 20,1995, s.468-469.

301 E. 1965/19, K. 1965/42, KT. 12.7.1965, **AMKD**, sy. 3, s.181.

302 E. 1990/31, K. 1990/24, KT. 24.9.1990, **AMKD**, sy. 26, s.403.

*Reyhan Sunay*

işlemler yanında, yasama organı tarafından yapılmamakla birlikte genel, soyut, objektif nitelikteki düzenleyici işlemler de kanun kapsamında görülmektedir<sup>303</sup>.

Maddi kanun anlayışı benimsenince, Sözleşme hukukunda olduğu gibi, yasamadan alınan yetkiye dayanılarak yürütmenin düzenleyici işlemleri ile ifade hürriyetinin sınırlanmasının mümkün olacağı sonucuna varılabilecektir. Esas itibarıyla sınırlamanın münhasıran kanunla yapılacağı ilkesinin uygulamaya aktarılması her zaman kolay olmamaktadır. Sosyal şartların hızla değişime uğraması, kanun koyucunun herhangi bir konuyu düzenlerken bütün ihtimalleri önceden görebilmesini imkansız kılmaktadır<sup>304</sup>. Böyle olunca yürütmenin işlemleri ile de ifade hürriyetine sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir. Örneğin, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 18. maddesinde, toplantıların valilik veya kaymakamlıklarca yasaklanabileceği ve ertelenebileceği hallerin yönetmelikte gösterileceği hükmü yer almaktadır.

Hiç şüphesiz yürütmeye ifade hürriyetini sınırlama yetkisinin verilmiş olması ile tek başına kanunilik ilkesine uygunluğun gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü kanunilik ilkesi açısından asıl önemli olan husus, ifade hürriyetine sınırlama getiren kuralların, hukuki belirlilik/güvenlik tanıyıp tanımadıkları hususudur.

### **B- Sınırlayıcı Kanun Hükümlerinin Niteliği**

Sözleşme organlarına göre hürriyeti sınırlayan bir hukuk kurallının kanunla öngörülmüş sayılabilmesi için kolay ulaşılabilir ve

---

303 Maddi ve şekli kanun anlayışı konusunda bkz. TEZİÇ, Erdoğan, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul 1972, s.33-43; BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, TODAİE Yayınları, Ankara 1970, s.111-112.

304 Bkz. SOYSAL, s.197; GÜRAN, İfade Hürriyeti, s.403-406.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

sonuçlarının öngörülebilir olması gerekmektedir. Ulaşılabilir olma, kişinin belli bir duruma uygulanacak hukuk kuralı konusunda yeterli bilgiye kolayca sahip olabilmesi, o kuralı kolayca anlayabilmesidir. Kolayca anlayabilmek o kuralın açık ve kesin anlamlı olmasıyla mümkündür. Öngörülebilir olma ise, o hukuk kuralının uygulanmasından doğacak sonuçların önceden bilinebilir olmasıdır<sup>305</sup>.

Bu şartların gerekliliğine işaret edilmek suretiyle, kanunilik şartının gerçekleşmesinde hukukun üstünlüğü kavramıyla bağlantı kurulmaktadır. Dolayısıyla kanunilik şartının denetiminde sadece bir kanunun varlığına değil, o kanunun içeriğine de bakılacaktır. Yeterli açıklıkta olmayan, resmi makamlara takdir yetkisi tanınmış olan hallerde, bu yetkinin kapsamını ve amacını saptamayan ve keyfi uygulamalara imkan veren kurallara dayanılarak yapılan sınırlamanın, Sözleşmeye aykırı olduğuna karar verilecektir<sup>306</sup>. Ayrıca, ifade hürriyetine getirilen sınırlamanın bir ceza müeyyidesi olması durumunda ise, 10/2. maddedeki kanunilik şartına ilave olarak Sözleşmenin 7. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik esaslarının da gözönüne alınması gerekecektir<sup>307</sup>.

Sözüedilen unsurların önemi, Anayasa Mahkemesi tarafından da teyid edilmektedir. Mahkemeye göre, yetki veren kanunun, idarenin yapacağı düzenlemenin ölçüsünü vermesi, sınırını çizmesi ve idarenin yargısal denetimini engellemeyecek nesnel kurallara bağ-

---

305 Casado Coca/İSPANYA, Series A. No. 285, 24.2.1994, **EHRR**, Vol.18, 1994, s. 21-22; Hewitt and Harman/İNGİLTERE, 12175/86, 9.5.1989, **EHRR**, Vol.14, 1992, s. 657-658; Goodwin/İNGİLTERE, 27.3.1996, **EHRR**, Vol.22 1996, s. 124; Ezelin/FRANSA, Series A. No. 202, 26.4.1991, **EHRR**, Vol.14, 1992, s. 387; Chorherr/AVUSTURYA, Series A. No. 266-B, 25.8.1993, **EHRR**, Vol.17,1994, s.375.

306 JANIS/KAY/BRADLEY, s. 218.

307 X Ltd. et Y./İNGİLTERE, 8710/79, 7.5.1982, Bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 327.



laması gerekmektedir<sup>308</sup>. Fakat Mahkeme daha önce Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda yapılan değişikliklerle ilgili verdiği kararda, keyfi uygulamaya yol açacak nitelikte soyut, kapsamı belirsiz kavramlar kullanıldığı itirazını cevapsız bırakmıştır<sup>309</sup>.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele kanununun 1. maddesindeki terör tanımının, yöntemlerine (korkutma, yıldırma, sindirme, cebir, şiddet, tehdit) ve amaçlarına (devletin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, cumhuriyetin nitelikleri) ilişkin kavramların belirsiz olduğu iddiasını da reddetmiştir. Mahkemeye göre, yöntemlere ilişkin kavramlar kanunilik ilkesini zedeleyebilecek nitelikte anlaşılmaz, ilgisiz ve hürriyetler açısından kötüye kullanılabilir kavramlar değildir. Bunların tümü, uygulamada Ceza Hukukunun bilinen kavramlarıyla özdeşleşen ya da eş anlamlı olarak kullanılacak kavramlardır. Mahkeme aynı şekilde amaçları gösteren kavramların da, Ceza Kanunu ile olan bağlantısına değinerek, özellikle kamu düzeni kavramının hukuk ve Anayasa diline girdiğini ve anlamının yoruma muhtaç olmadığını belirtmiştir<sup>310</sup>. Fakat çoğunluk kararına muhalefet eden bazı üyeler, tanımı tam yapılmayan ve sınırı iyi çizilmeyen kavramlara dayanılarak yapılacak bir sınırlamanın, uygulamada haksızlıklara ya da kötüye kullanımlara yol açabileceğini açıklamışlardır. Muhalef üyelere göre, takdir yetkisinin aşırı kullanılmasına imkan veren bu kavramlar, keyfi uygulamaların kaynağı olabileceği gibi, bu

---

308 1987/18, K. 1988/23, KT. 22.6.1988, **AMKD**, sy. 24, s. 335.

309 İtiraza konu olan hüküm, "Polisce kati delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülki amirinin emriyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetten men edilir". Madde 8/d.

310 E. 1991/18, K. 1992/20, KT. 31.3.1992, **AMKD**, sy. 28, c. 1, s. 275-276.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

belirsizlik içinde en doğal tutum ve davranışlar bile sakıncalı görülebilecektir<sup>311</sup>.

Hukuk güvenliği ile ilgili olan bu sorunun, ayrıca Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan kanunlar bakımından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bu kanunlarda da subjektif değerlendirmelere yol açabilecek, soyut ve kapsamı belirsiz kavramlar bulunmaktadır. Anayasanın Geçici 15. maddesi gereğince bu kanunların Anayasaya aykırılığının iddia edilememesi, Yasama organının bu konuda herhangi bir tasarrufta bulunmaması ve Anayasa Mahkemesinin de ihmal suretiyle bu hükmü uygulamama yoluna gitmemesi, bu kanunlara dayanılarak yapılan ifade hürriyeti ile ilgili sınırlamaların yol açtığı sorunların çözümünü güçleştirmektedir.

---

311 Aynı karar, s. 338, 363-364.



## II. BÖLÜM

### İFADE HÜRRIYETİNİN ÇEŞİTLİ KULLANIM ŞEKİLLERİ

İfade hürriyetinin önemli bir unsurunu oluşturan bilgi ve fikirlerin açıklanması serbestisi, genel olarak kullanılan alana ve başvuru yöntemlere göre çok farklı hürriyet kategorilerine denk düşmektedir. Örneğin, fikir ve düşünceler gazete, kitap, radyo, televizyon vs. aracılığıyla açıklandığında basın hürriyeti; toplu ya da örgütlü kuruluşlar aracılığıyla açıklandığında toplantı ve gösteri, dernek, parti ya da sendika hürriyetleri sözkonusu olmaktadır.

Sözkonusu hürriyet çeşitleri genel ilkeler (sınırlamada kullanılan ölçüler vs.) yönünden ele alındıklarında, kaynak durumundaki ifade hürriyetinin statüsüne tabi bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle ifade hürriyetine ilişkin genel hukuksal rejim, farklı hürriyet alanlarına öncelikle uygulanmaktadır. Bununla birlikte belirtilen hürriyet çeşitlerinin her birinin, kendilerine özgü yapıları ve sorunları da bulunmaktadır. Nitekim bu hürriyetler Anayasa ve Sözleşme metinlerinde, ifade hürriyetini düzenleyen maddeden ayrı olarak ele alınmışlardır. Ayrı düzenleme yöntemi, teknik ve yapısal zorunluluklar yanında asıl olarak somut hürriyet çeşitlerinin farklı fonksiyonları ifa etmelerine dayanmaktadır. Gözardı edilemeyecek olan bu durum, onların ayrı bir bölüm halinde incelenmesini gerekli kılmıştır.

Ayrı bölüm halinde incelememizin daha pratik gerekçesini ise, somut hürriyet çeşitlerinin farklı fonksiyona sahip olmaları ile yakından bağlantılı olan, etkinlik sorunu oluşturmaktadır. Çünkü bir sistemde ifade hürriyetinin kapsamının tayin edilmesinde asıl belirleyici etkeni, fikir ya da görüşlerin sözüedilen yollarla ne dereceye kadar açıklanabildikleri hususu oluşturmaktadır. Bu sebeple

*Reyhan Sunay*

ikinci bölümde somut olarak basın, toplantı ve gösteri ile örgütlü hürriyetler aracılığıyla açıklanabilme serbestisinin kapsamı ve sınırları ele alınacaktır. Kapsam ve sınırlar belirlenirken hukuki ve yargısal düzey yanında fiili duruma da yer verilecek, hürriyeti çevreleyen siyasi ve sosyal şartlar gözönüne alınacaktır.

## **I- BASIN HÜRRİYETİNE İLİŞKİN ESASLAR**

### **1- Genel Olarak**

İfade hürriyeti kapsamında ortaya çıkan ve devletle kişileri karşı karşıya getiren sorunların önemli bir bölümünü, basın hürriyeti ile ilgili konular oluşturmaktadır. Böyle bir gelişimde basının bilgi ve fikirleri açıklamada kullanılan araç niteliği dışında, bilgilendirme sürecini işletici, toplumsal ve siyasi hayatta etkili bir güç ve denetim fonksiyonunu gerçekleştiren özelliklerinin de etkili bir rol oynadığı söylenebilir

Sözünü edilen özellikler her şeyden önce basının, bilinçli siyasi örgütlenmeyi, çoğulculuğu ve katılımı öngören demokratik yönetim fikri ile yakından ilişkili bir hürriyet olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim Sözleşme sisteminde de, bu özellikler dolayısıyla basına, tıpkı siyasi ifade hürriyeti gibi son derece etkili bir koruma sağlandığı görülmektedir<sup>312</sup>.

Demokratik yönetim fikri ile yakından ilişkili olan basın kavramı, bu çalışmada oldukça geniş kapsamlı olarak ele alınmaktadır. Bunun sebebi nicel alanda yaşanan gelişmelerdir. Son dönemlere kadar sadece gazetelerden ibaret görülen basın artık radyo, televizyon, sinema gibi teknoloji çağının ürünleri olan araçları da bünyesine katmış bulunmaktadır. Dolayısıyla basın hürriyetinin anlamı, kapsamı ve sınırlarının sözü edilen araçlarla bir bütün olarak

---

312 Bkz. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.376, 397, 398; GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s.280.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme esas alınmakla birlikte burada kullanılacak yöntem her bir aracın kendine özgü özellikleri ile incelenmesi şeklinde olmayacaktır. Çalışmamızın sınırlarını aşacağı tabii olan bu yöntem yerine burada sözkonusu araçlara ifade hürriyeti çerçevesinde ortaya çıkan sorunlarla ilgileri ölçüsünde değinilecektir. Gerçekte, nicel alandaki genişlemenin her bir aracın farklı yapıya ve özelliklere sahip olması sebebiyle, iletişim sürecini bir hayli karmaşık hale getirdiği yadsınamaz bir husustur<sup>313</sup>. Hatta karmaşık hale gelen ve genişleyen yapısından dolayı basının teoride ve uygulamada yazılı ve görsel-işitsel basın (radyo-TV) şeklinde iki ayrı kategoriye ayrılarak incelendiği görülmektedir.

Böyle bir ayırıma Sözleşme metninde yer verilmediği gibi, ilgili metinde, yazılı basın konusunda da normatif ve somut bir madde bulunmamaktadır. Sadece ifade hürriyetini düzenleyen 10/1. maddede, Anayasanın 26/1. maddesine paralel şekilde, sözkonusu hükmün devletin, radyo, sinema ve televizyon işletmelerini izin rejimine tabi kılmalarına engel olmadığı belirtilmektedir. Fakat Sözleşme çerçevesinde basın hürriyeti, tüm bu araçları kapsayacak genişlikte bilgi alma ve verme hürriyetinin bir parçası olarak ele alınmakta ve bu alandaki koruma ifade hürriyetinin düzenlendiği 10. madde ile sağlanmaktadır<sup>314</sup>. Nitekim Fressoz ve Roire davasında, bilgi ve fikirleri alma ve verme hakkının özel bir görünümü olarak basın hürriyeti üzerinde durulmakta<sup>315</sup>; Groppera Radio AG'de hertz dalgalarıyla program yayımı ve bu programın kablo aracılığı ile tekrar yayımının ifade hürriyeti kapsamına gir-

---

313 SCHERMES, Henry G., "Freedom of Expression", HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press, (tarihsiz), s.206; SMOLLA, s. 321 vd; BOLLINGER, Lee C., **Images of a Free Press**, The University of Chicago Press, Chicago 1991, s.62 vd.

314 SCHERMES, s.205; JACOBS/WHITE, s.236.

315 Fressoz and Roire/FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.51.

*Reyhan Sunay*

diği belirtilmektedir<sup>316</sup>. İsviçre ile ilgili Autronic AG davasında ise daha geniş kapsamlı bir şekilde 10. maddenin haber ve bilgiyi iletme ve alma araçlarına ilişkin olduğu açıklanmaktadır<sup>317</sup>.

Anayasa, Sözleşmeden farklı olarak yazılı basın ve radyo ve televizyon yayıncılığını ayrı maddelerde düzenlemiştir. Fakat Anayasa ve Sözleşmedeki düzenlemelerin ortak özelliği, basın hürriyetinin iki boyutlu bir hürriyet olarak ele alınmış olmasıdır. Örneğin Sözleşmenin 10. ve Anayasanın 26. maddesinde haber veya fikir almaktan, Anayasanın 28/3. maddesinde haber alma hürriyetinden ve anten hakkının düzenlendiği 31/2. maddede, kamuoyunun serbestçe oluşmasını sağlamak amacıyla halkın haber almasını engelleyici kayıtlar konulamayacağından sözedilmektedir.

Normatif hükümlerle ortaya konulan bu yaklaşımın yargı kararlarıyla da desteklendiği görülmektedir. Örneğin *Bladet Troms* ve *Stensaas* davasında Divan, basın hürriyetinin sadece haber ve düşünceleri iletme hürriyetinden ibaret olmadığı, aynı zamanda kamunun onları alma hakkı bulunduğunu açıklamaktadır. Divana göre, deniz avcılığına ilişkin düzenlemelerin ihlali konusunda bakanlık müfettişi ile gerçekleştirilen bir mülakata dayalı olarak yapılan yayınların içeriğini, o dönemde Norveç'te yeniden gündeme gelen, avcılığın durumuna yönelik tartışmalardan soyutlayarak ele almak mümkün değildir. Divan, yerel mahkemece, bu alanda çalışanların haklarına ve şöhretlerine zarar verici ve suç teşkil ettiği kabul edilen böyle bir yayının gerçekte, yerel ve milli olduğu kadar milletlerarası bir nitelik de arzeden ciddi bir kamu sorununa ilişkin olduğunu belirtmektedir. Divana göre, bu gibi durumlarda milli otoritelerce uygulanacak yaptırımlar, basının kamu denetçiliğin-

---

316 *Gropper Radio AG vd./İSVİÇRE*, 10890/84, 28. 3.1990, par.55.

317 *Autronic AG/İSVİÇRE*, 12726/87, 22.5.1990, par.47; Ayrıca bkz. LESTER, Anthony, "Freedom of Expression", MACDONALD, R.St.J./MATSCHER, F./PETZOLD, H., (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, s.482.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

deki fonksiyonunu etkisiz hale getirebileceği gibi, sorunun çeşitli yönleriyle tartışılması bakımından bilgilendirilmiş bir kamuoyunun oluşumunu da güçleştirecektir<sup>318</sup>. Öte yandan Sunday Times davasında da Divan, Thalidomide adlı ilacın zararına muhatap olan ailelerin sorunun nedenlerini ve muhtemel çözüm yollarını öğrenmeye hakları bulunduğu, kamuoyunun olabildiğince fazla bilgi edinmesinin kamunun yararına olacağına işaret etmiştir. Divan halkın, henüz karara bağlanmamış bir davanın arka planını oluşturan konuyla ilgili haber alma hakkı bulunduğunu açıklarken, bir gazete yazısının bazı olayları gün ışığına çıkarmak suretiyle spekülasyon tartışmaları durdurabileceğini ifade etmiştir<sup>319</sup>.

Aynı şekilde Lingens davasında Divan, basın haber ve düşünceleri iletilme görevini kamunun haber alma hakkı ile bir bütün olarak değerlendirmektedir. Divana göre, basının görevi kamusal sorunlarla ilgili olduğu kadar siyasal sorunlar hakkında da bilgi ve fikirleri vermektir. Fakat basının bu gibi bilgi ve fikirleri verme yükümlülüğünün karşısında da, kamunun onları alma hakkı bulunmaktadır<sup>320</sup>.

Paralel bir yorumla Anayasa Mahkemesinin de 1990/8 sayılı kararında, fikirlerin serbestçe oluşmasını sağlayan radyo ve TV gibi araçlar üzerindeki tek yönlü etkileme faaliyetlerinden kaçınılması gerektiği ve bunu sağlayacak kanuni düzenlemelerin yapılması şartına işaret ettiği görülmektedir<sup>321</sup>. Başka bir kararında ise Mahkeme, günlük gazetelerin dini bayramlarda iki ve üç günlük sürelerle yayımını yasaklayan kuralın, bu hürriyetlerin durdurulması ve bunlardan bir süre yararlanılmaması anlamına geleceğini belirtmektedir. Konuyu basın, haber alma ve düşünceleri açıklama

---

318 Bladet Tromsø and Stensaas/NORVEÇ, 21980/93, 20.5.1999, par. 62,63,68,73.

319 Sunday Times / İNGİLTERE, 6538/74, 26.4.1979, par. 65,66.

320 Lingens/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.41.

321 E. 1989 / 9, K. 1990 / 8, K.18.5.1990, RG. 26.7.1990, sy. 20586, s.28.



*Reyhan Sunay*

ve yayma hürriyetleriyle ilişkin bulan Mahkeme, hürriyetlerin durdurulmasının ancak 15. maddede yazılı olağanüstü durumlarda sözkonusu olabileceğini, bu sebeple dava konusu kuralın Anayasaya aykırı bulunduğunu açıklamaktadır<sup>322</sup>.

Normatif hükümleri destekleyici yargı kararlarından anlaşılacağı üzere, basın hürriyeti hem bu araçları kullananların açıklama ve yayma hürriyetini, hem de kamunun haber alma hürriyetini yaşama geçiren bir hürriyet olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir tabloda, basın hürriyetinin ilk boyutunu bu araçları kullananların (yayıncı, yazar, muhabir, araç sahibi vs.) anlatım ve açıklama haklarını içeren bireysel boyut, ikincisini ise kamunun (okuyucu, dinleyici, izleyici) haber alma ve bilgi edinme hürriyetini içeren kamusal boyut oluşturmaktadır.

Kamusal boyutun güvence altında olması öncelikle bireysel boyutun serbestçe işlemesine bağlı bulunmaktadır. Bireysel boyuta haberin ya da bilginin toplanmasından, bunların yorumlanması, açıklanması, yayılması ve dağıtılmasına kadar olan faaliyetler girmektedir. Basın hürriyetinin varlığı araştırılırken esas itibarıyla bu alanlardaki serbestliğe ve bunların uygulamadaki etkinliklerine bakmak gereklidir. Fakat sözkonusu hususlar yanında hukuki nitelik, yapısal ve kurumsal faktör, siyasal ve fonksiyonel nitelik gibi önem arzeden genel faktörler de bulunmaktadır. Bu sebeple biz de somut alandaki durumu incelemeyen önce, basın hürriyetinin varlığını yakından etkileyen bu hususlara değineceğiz.

## **2- Basın Hürriyetinin Varlığını Etkileyen Genel Faktörler**

### **A- Hukuki Nitelik Faktörü**

Anayasada basın hürriyeti kapsamına giren araçlar, yürütme içinde düzenlenen radyo-TV hürriyeti dışında kişisel haklar içinde düzenlenmiştir. Basının, düzenleme bakımından kişisel haklar

---

322 E. 1992 / 36, K. 1993/4, KT. 20.1.1993, **AMKD**, sy 29. c. 1, s. 219 - 220.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

içinde yer alması ve ayrıca “sansür edilemez” (28/1. madde) şeklinde bir teminata kavuşturulmuş olmasına bakılarak, bu hürriyetin negatif nitelikli bir hürriyet olduğu yorumunu yapmamız mümkündür. Fakat basın hürriyetinin gerçekleşebilmesi bakımından gerek Sözleşme organlarının kararlarında gerekse Anayasada devlet tarafından bazı aktif önlemlerin alınması gerektiğinden sözedilmesi, sözkonusu hürriyetin aynı zamanda pozitif yönleri de olan bir hürriyet olduğunu göstermektedir.

Anayasada basın hürriyetinin pozitif yönünü yansıtan hükümlerden 28/3. maddede, devletin basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı öngörülmektedir. Hükümün gerekçesinde basın hürriyetinin sağlanması için devletin olumlu tutum takınması ve gerekli tedbirlerin alınması ihtiyacından sözedilmekte, bunlar arasında basın hürriyetini tehdit eden tekelleşme ya da yoğunlaşma eğilimlerini önleyici tedbirler sayılmaktadır. Öte yandan Komisyon, 10. maddede öngörülen şartlara aykırı olmamak kaydıyla, basında tekelleşmeyi engelleyici kararlar almanın çoğulculuk adına gerekli olduğu yorumunu yapmaktadır<sup>323</sup>.

Basın hürriyetinin bu çerçevede yorumlanması, onun değişen ekonomik yönüyle yakından ilgili bir husus olarak değerlendirilebilir. Çünkü teknik gelişmelerden yararlanma zorunluluğu, basını hem büyük sermayeye muhtaç bir teşebbüs haline getirmekte hem de bu durum, basın hürriyetini zaman zaman tehdit edici nitelikler arz- edebilmektedir<sup>324</sup>.

---

323 De Geillustreede Press/HOLLANDA, Başvuru. No. 5178/71, 6.7.1976, nakl. HARRIS/ O'BOYLE/WARBRICK, s.383.

324 Batı demokrasilerinin pazar liberalizmi açısından karşı karşıya buldukları durumun değerlendirildiği bir çalışma için bkz. CURRAN, James, "Mass Media and Democracy: A Rappraisal", CURRAN, James/ GUREVITCH, Michael, (eds.), **Mass Media and Society**, London 1991, s.82 vd.

*Reyhan Sunay*

Basın hürriyetinin pozitif boyuta sahip hürriyet olarak yorumlanmasını ayrıca onun kamusal hizmet niteliğinin bir sonucu olarak da görmek mümkündür. Çünkü basın hürriyetini kullanarak habere ulaşan ve onu halka duyuran meslek mensubu, yukarıda belirtildiği gibi sadece kişisel hakkını kullanmış olmamakta, aynı zamanda halkı bilgilendirmek şeklindeki kamusal amaca da hizmet etmektedir. Bilgilenme sürecinin işlerlik kazanması şüphesiz bilgilenmenin bir temel hak olarak benimsenmesini gerektirir. Diğer taraftan saydam demokratik yönetimlerin vazgeçilmez şartları arasında bilgilenmiş insan ve bilgilenmiş toplumun oluşturulması hususları yer aldığından, bu sistemlerde devletlerin doğru, yaygın bilgi ve düşünce dolaşımını sağlamaları, bu alandaki engelleri ortadan kaldırarak bilgilenme sürecini işletme yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>325</sup>. Bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanan sözkonusu yükümlülüğünün yerine getirilebilmesinin, bazı önlemlerin alınmasını gerektireceği tabidir.

Belirtilen esaslar gözönüne alındığında, Sözleşme ve Türk hukukundaki devlet müdahalesinin niteliği ve sınırlarının ne olduğu ya da olması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme organlarından Komisyon, devlete bırakılan yükümlülük konusu ile ilgili olarak, düzenleyici kurumlar oluşturmak suretiyle sorunları çözecek bir sistemin getirilmesi ihtiyacından söz etmektedir<sup>326</sup>.

Düzenleyici kurumlar oluşturmak ya da kanuni düzenleme şeklindeki bir müdahale ile şüphesiz karşıt fikirlerin serbest olarak ifade edilebilmesini mümkün kılacak vasıta ve şartların temin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaca ulaşılabilmesi öncelikle kamu gücü tarafından eşit muamele tarzlarının uygulanmasını gerektirmektedir.

---

325 Bkz. ÖZEK, s.20.

326 Rommelfanger/FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ, Başvuru. No. 12242/86, 1989, nakl. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK , s.383.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Devletlere bırakılan yükümlülüğün kapsamının bu şekilde çizilmesinin Sözleşme ile getirilen hakların ve korunma sisteminin özelliğinden kaynaklandığı söylenebilir. Basın hürriyetine getirilen güvence tipik bir sosyal hak güvencesi düzeyine uzanmamakla birlikte, sözkonusu hakkın etkili kullanımını gerçekleştirmek için devletlerin tamamıyla olumsuz ve hareketsiz bir tutum almaları da engellenmektedir.

Türk hukuk sisteminde düzenleyici kurumlar kategorisinde, basınla ilgili kanun ve Anayasa hükümleri dışında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşları ve Yayınları Hakkındaki Kanun ile bu Kanunda öngörülen Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun bulunduğunu görmekteyiz. Sözkonusu Kurul yayınların, demokratik kurallara, anlatım hürriyetine, iletişim ve yayında çoğulculuk esaslarına uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Fakat basın hürriyetinin etkinliği için, sadece soyut düzeydeki güvencelerin varlığı yeterli değildir. Uygulamada etkinliğin sağlanması başka ölçütlerin varlığını gerektirmektedir. Örneğin sözü edilen Kurulun yapısı, işleyişi vs. bu gibi ölçütler arasında sayılabilir. Öte yandan, basının kamusal amaca hizmet etmesi ya da kamusal yarar doğrultusunda kullanılması gereken hizmet oluşu, onun devlet hizmeti olduğu anlamına gelmemektedir. Konumuz çerçevesinde ortaya çıkan ve basının kurumsal ve yapısal niteliğini ilgilendiren bu hususu öneminden dolayı ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

#### **B- Yapısal ve Kurumsal Faktör**

Anayasanın 26/1. maddesinde ifade hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini kapsadığı belirtilmekte, fakat bu hükmün radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sisteme bağlanmasına engel olmadığı ifade edilmektedir. Sözkonusu hükümler dolayısıyla, yazılı basın ile radyo-TV arasında fark gö-

zetilmiş olmaktadır. Bu farklı tutumun genel olarak her iki grupta yer alan araçların kullanım şekilleri ve farklı konularından kaynaklandığı ileri sürülebilir.

Radyo, TV ve sinema yayıncılığında izin sistemini öngören hüküm benzer ifadelerle Sözleşmenin 10. maddesinde de yer almaktadır. Sözleşme organları ilk dönemde verdikleri kararlarda izin sistemini öngören bu hüküm dolayısıyla devlet tekelindeki yayın araçlarının 10/1. maddeyle bağdaştığına karar vermişlerdir<sup>327</sup>. Hatta bunlar arasında izin rejiminin oldukça katı yorumlandığı kararlar bulunmaktadır. Örneğin 1971 yılında Komisyon tarafından verilen bir kararda sözkonusu hükmün davalı durumundaki İngiltere hükümetine yayının içeriği ile ilgili düzenleme yapma yetkisi verdiği kabul edilmiştir<sup>328</sup>. Böyle bir yorumun, yayın aracılığıyla serbest ifade hakkının etkisini zayıflatıcı nitelik taşıdığına şüphe bulunmamaktadır. Çünkü sözüedilen ihtimalle kamu otoritelerine 10/2.maddede yer alan ve hürriyetin sınırlanması için gerekli olan zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı kanıtlanmaksızın, bilgi iletişimini sansür etmek imkanı verilmiş olmaktadır<sup>329</sup>.

Son dönemde verilen kararlarda ise, Komisyon ve Divanın izin rejimine daha ılımlı yaklaştıkları görülmektedir. Sözleşme organlarına göre, izin rejimini öngören hükmün amacı ve kapsamı saptanırken maddenin bütünü ve özellikle 2. fıkradaki ölçütleri göz önünde tutmak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle serbesti rejimine istisna getiren hükmün kapsamı sınırlı olup, devletler izin rejimini uygularken, 2. fıkradaki şartlardan muaf tutulmamaktadırlar. Uy-

---

327 Sacci/İTALYA, 6452/74, 1976 nakl. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.384; LESTER, s. 484.

328 X. and Association of Y./İNGİLTERE, 4515/70, nakl. LESTER, s.482.

329 Bkz. LESTER, s. 482.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

gulamada ise izin rejimi daha çok teknik sebeplerle yayıncılığa müdahale edilmesi şeklinde kendini göstermektedir<sup>330</sup>.

Bu anlayışın örneği Avusturya ile ilgili bir davada ortaya konulmuştur. Dava konusu olay, televizyon istasyonu kurmak için istenen iznin reddedilmesiyle ilgilidir. İzin reddedilirken, yürürlükteki mevzuatın yayıncılık alanında devlet tekeli kurduğu hususu ileri sürülmüştür. Olayı inceleyen Divan ise, izin isteminin reddedilmesini haber ve fikir yayma hürriyetine müdahale olarak nitelendirmiştir. Böyle bir nitelendirme yapılırken öncelikle, haber ve fikirlerin yayılmasındaki çoğulculuğun sağlanmasında en elverişsiz yolun devlet tekeli olduğu görüşünden hareket edilmiştir; ancak kaliteli ve dengeli olmak şartıyla devlet tekelinin de Sözleşmeyle bağdaşabileceği, fakat bunun demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir olmadığı açıklanmıştır. Divan genel olarak devletlerin, kendi sınırları içindeki yayın organizasyonlarına özellikle teknik sebeplerle müdahale etme yetkisine sahip olduklarını, ancak iznin verilmesinde veya reddedilmesinde sınırsız bir değerlendirme serbestisinin sözkonusu olmadığına işaret etmiştir. Somut olayla ilgili olarak esas itibarıyla, teknik gelişmelerin dalga frekanslarının zorunlu kıldığı kısıtlamaları günümüzde geçersiz hale getirdiğine değinen Divan, ayrıca Avusturya hükümetinin savunmasında ileri sürdüğü, özel radyo ve TV imkanının özel tekeller yaratacağı iddiasının da kabulünün güç olacağını, bu tür tekellerin oluşmasını önleyici tedbirler almanın her zaman mümkün olduğunu belirtmiştir. Olayı 2. fıkradaki şartlar altında inceleyen Divan sonuç itibarıyla, sözkonusu müdahalenin güdülen amaçla orantılı olmadığı ve demokratik toplumda gerekli bulunmadığı tespitini yapmıştır<sup>331</sup>.

---

330 Bkz. SIEGHART, s. 336.

331 Informationsverein Lentia/AVUSTURYA, Series A. No. 276, 24.11.1993, EHR, Vol.17, 1994, s.110-114.

Divanın değerlendirmesiyle karşılaştırıldığında Anayasa Mahkemesinin izin rejimi konusunda daha farklı bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Mahkeme konuya ilişkin kararını, radyo ve televizyon yayıncılığında devlet tekelinin bulunduğu dönemde, radyo ve TV verici istasyonlarının PTT tarafından işletilmesine ilişkin 3517 sayılı Kanunun iptali için açılan davada vermiştir. Mahkemeye göre izin rejimini öngören hüküm, izin almak şartıyla özel kişilerce radyo ve TV yayını yapılabilceği yönünde bir yoruma elverişli görülmekteyse de, böyle bir yorum radyo ve televizyon istasyonlarının ancak devlet eliyle kurulacağını ve yönetimlerinin yansız bir kamu tüzel kişiliğince gerçekleştirileceğini öngören 133. madde ile çelişmektedir. Mahkeme, 26. maddenin özel teşebbüse dahi izin yoluyla yayın yetkisi verdiği varsayılarak, vericilerin devlet kuruluşu olan PTT tarafından işletilmesinde Anayasal bir engel olmadığı şeklinde bir sonuca varmanın doğru olmayacağını açıklamaktadır. Mahkemeye göre, 133. madde değişmedikçe böyle bir sonuca varmak mümkün değildir. Mahkeme ayrıca işletme hakkının PTT'ye verilmesi halinde, bu istasyonların siyasal iktidarlara bağımlı hale geleceği ve tarafsızlık niteliklerinin ortadan kalkacağı görüşünü de ileri sürmektedir<sup>332</sup>.

Mahkemenin, 26. maddedeki izin rejimi ile devlet tekelini öngören hüküm arasında çelişki bulunduğunu ortaya koymuş olduğu bu karar genel olarak ele alındığında, Anayasa Mahkemesinin hürriyetlerin korunmasındaki fonksiyonu yönünden değerlendirilmesi gereken bir karar olarak görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, herşeyden önce Anayasanın 26. maddesinde düzenlenmiş olan izin sistemini, devlet tekelini öngören 133. maddeye dayanarak oldukça daraltıcı yönde yorumlamakta ve somut olayda verici istasyonlarının işletilmesi yetkisinin yansız bir kamu tüzel kişi niteliğinde sayılmayan PTT'ye verilmesini öngören kuralın, 133. maddenin ilk

---

332 E. 1989/9, K. 1990/8, KT. 18.5.1990, **RG.** 26.7.1990, sy. 20586, s.24-25.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

fikrasıyla bağdaşmadığını belirtmektedir. Anayasada açıkça öngörülmemeyen bir hürriyet kategorisine yer verilemeyeceği anlayışının göstergesi olabilecek nitelikteki bu yorum, Mahkemenin pozitivist yaklaşımının da önemli bir örneği olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, özellikle 26. madde ile 133. maddenin karşılıklı konumları ve anlamlarına ilişkin yapılan bu değerlendirmenin ardından, Türkiye'de çok kısa sürede gerek ülke gerekse yerel düzeyde yayın yapan radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması süreci yaşanmıştır. Daha sonra devlet tekeli öngören 133. madde değiştirilerek, radyo ve TV istasyonları kurmanın ve işletmenin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olacağı hükmü getirilmiştir<sup>333</sup>.

Radyo ve televizyon istasyonlarının çoğalmasının siyasal ve toplumsal hayata canlılık getirdiği inkar edilemez bir olgudur. Fakat bu değişimin gerçek anlamda çoğulculuğu ya da çok sesliliği getirip getirmediği tartışmaya açık bir konudur. Bunun somut hürriyet alanlarını ilgilendiren boyutu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Fakat burada öncelikle iki hususu belirtmek gerekmektedir. Bunlardan ilki daha önce sözü edilen, 3984 sayılı Kanun gereği faaliyet gösteren Radyo Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) yapısı ve işleyişiyle ilgili bulunmaktadır. Örneğin RTÜK bünyesinde gerçekleştirilen Lisans Yönetmeliği<sup>334</sup> gereğince, lisans verilmesiyle ilgili yetkilerin hükümete bırakılması, bu yetkilerin verilmesi aşamasında objektif ölçülere tam olarak uyulup uyulmayacağı şüphesini uyandırması bir tarafa, konunun yönetmelik aracılığıyla hürriyet sınırlaması getirilmesinden dolayı hukuk devletini ilgilendiren

---

333 Bu dönemde Türkiye Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesini onaylamış ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunu kabul etmiştir.

334 Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik, **RG.** 3.2.1999, sy. 23600, s.16 vd.



*Reyhan Sunay*

boyutu da bulunmaktadır. Öte yandan ilgili Kanunda, bu Kurulun özerk ve tarafsız olarak belirleneceği öngörülmesine rağmen üyelerinin seçiminde yasama ve yürütme organlarının etkinliklerinin bulunması, gerçek ve tarafsız bir denetim faaliyeti görülebilmesini engelleyici bir özellik taşımaktadır.

Yayıncılık alanındaki değişimle ilgili belirtilmesi gereken ikinci husus, yayın araçlarının konumu ile ilgili bulunmaktadır. Yayın araçlarının belli kişi ve grupların elinde toplanması ve mülkiyet yapısındaki tekelleri durum, esas itibariyle tarafsız ve çoğulcu bir sistemin tam anlamıyla hayata geçirilmesini güçleştiren bir etken-dir. Fakat ifade hürriyeti açısından en az bunun kadar sakıncalı olan bir diğer durum, aşağıda belirtileceği gibi basın başına amaç oluşu ve sadece resmi politikaları destekleyen kurumlar niteliğinde bulunmasıdır. Çünkü böyle bir nitelik basın, adeta bir devlet organı gibi çalışmaya yönelmekte, bu da sözkonusu hürriyeti zayıflatıcı bir unsur olmaktadır.

Burada her ne kadar özel mülkiyete konu olabilen bir hürriyetin varlığından dolayı mutlak ve kesin anlamda tarafsız bir yayıncılığın sağlanamayacağı hususu ileri sürülebilirse de, Anayasa ve Sözleşmenin basını pozitif niteliği olan bir hürriyet olarak yorumlamaları karşısında, bu konuda (yayımların yönlendirilmesi vs.) tamamıyla hareketsiz kalınmayacağı, aksine bazı düzenlemelerin yapılması gerçeği ortaya çıkmaktadır.

### **C- Siyasal ve Fonksiyonel Nitelik Faktörü**

Basın hürriyetinin kapsamı, sınırı ve etkinliği belirlenirken gözönüne alınması gereken faktörlerden bir diğerini de, siyasal ve fonksiyonel nitelik faktörü oluşturmaktadır.

Demokratik rejimlerde basın genel olarak kamu tartışmalarının, haber aktarımının ya da enformasyon dolaşımının aracı ya da or-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

tamı olarak kabul edilmektedir. Bu anlayış içinde basın kapsamına giren araçlar, çoğulculuğun ifadesi ve açık toplumu gerçekleştirmek bakımından araç niteliğinde sayılmaktadırlar. Onlara yüklenen bu misyon bu araçların başlı başına birer amaç olmalarını engellemektedir<sup>335</sup>.

Basının bilgi ve haber dolaşımının aracı ya da ortamı olduğu görüşünün, Sözleşme ve Türk hukuk sisteminde yargısal planda olmak üzere kural düzeyinde benimsendiği görülmektedir. Örneğin Divan, basının ana fonksiyonunu siyasi sorunlar ve kamuoyunu ilgilendiren diğer konularda haber ve fikir yaymak olarak açıklamaktadır<sup>336</sup>. Mahiyeti biraz farklı olmakla birlikte Yargıtay da, basının görevini genel yararlar açısından toplumu ilgilendiren ya da toplumun ilgilenmesi gereken konularda halkı, gerçekleri yansıtmak suretiyle ve objektif bir biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlarla ilgili yorum ve uyarılarla fertleri düşünceye sevk etmek, bilinçlendirmek, kamu görevlilerini harekete geçirmek ve daha önemlisi, kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde, toplumun denetimine aracı olmak şeklinde açıklamaktadır<sup>337</sup>.

Basının aracı niteliğinin yargısal düzeyde kabul edilmiş olması, bu hürriyetin öznelerinin karşılıklı konumları bakımından önemli bir güvence olarak kabul edilmelidir. Fakat aracı niteliğin salt yargısal düzeyde kabulü ile basın hürriyetinin kapsamına giren her unsurun güvence altına alındığını söylemek mümkün değildir.

---

335 ENCABO, Manuel Nunez, "The Ethics of Journalism and Democracy", **European Journal of Communication**, c. 10, sy. 4, 1995, s.520.

336 Bkz. Bladet Tromsø and Stensaas/NORVEÇ, 21980/93, 20.5.1999, par.59; De Haes and Gijssels/BELÇİKA, 19983/92, 24.2.1997, par.37; News Verlags GmbH & CoKG/ AVUSTURYA, 31457/96, 11.1.2000, par.55; Castells / İSPANYA, Series A. No.236, 23.4.1992, **EHRR**, Vol.14, 1992, s.476.

337 Y. 4. H. Da., E. 1987/2077, K. 1987/3267, KT. 28.4.1987, **YKD**, c. 13, sy. 8, 1987, s.1161.

*Reyhan Sunay*

Basın araçlarının siyasal otoriteye karşı güçlendirilmesi gereken araçlar olarak kabul edilmeleri ve resmi politikaları destekleyen kurumlar statüsüne indirgenmemeleri, daha genel çerçevede devlete atfedilen nitelik, devlet birey ilişkileri ve devletle ferdi karşılıklı konularına ilişkin benimsenecek bazı tercihlerle ilgili bulunmaktadır. Bu kapsamda örneğin, devletin bireyler için araç olduğu fikri benimsenmemişse yani devlet bir amaçsa, basının devletten bağımsız olarak faaliyet gösterebilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü devletin amaç olarak algılanması, vatandaşların ve basının denetimine açık olmadığını, korunması gereken bazı değerleri bulunduğunu göstermektedir. Bu değerlere uygun faaliyet göstermeyen basın sürekli tehdit altında olacaktır. Buna karşılık devletin araç olduğu fikri yerleştiği takdirde, devlet sadece haber alma ve bilgilendirme hakkının gerçekleşmesini sağlayacak önlemleri alması gereken bir kurum statüsünde bulunacağından, basın da bilgi aktarma fonksiyonunu devletten bağımsız olarak yerine getirebilecektir.

Sözleşme organlarının basını demokratik yönetim fikri ile yakından ilişkili bir hürriyet olarak değerlendirmeleri, serbest bilgi akışının sağlanması bakımından devletin araç olarak nitelendirilmesi gereğine işaret etmektedir. Türkiye açısından düşünüldüğünde devletin araç olarak nitelendirilmesi konusunda ciddi eksikliklerin bulunduğu gözardı edilemez. Söz konusu durum, siyasal ve fonksiyonel anlamda basının etkinliğini de büyük ölçüde azaltmaktadır.

Türkiye'de basının siyasi ve fonksiyonel etkinliğinin değerlendirilmesinde şüphesiz onun geleneksel konumu da dikkate alınmalıdır. Örneğin Türkiye'de ilk gazetelerin, devletin yaptığı reformları duyurmak ve yönetici kadroların yeni düzenlemeleri öğrenmelerini sağlamak için çıkarılmış olmaları, çok farklı bir geli-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

şim çizgisi izlemiş olduklarını göstermektedir<sup>338</sup>. Öte yandan ilk özel televizyonun kurulması sürecinde de, siyasi iktidarla karşılıklı bağlantılar nedeniyle siyasal sistemle içiçe olan bir basın örneği yaşanmıştır.

Siyasal sistemle içiçe olma olgusunu şüphesiz ekonomik unsurlardan tamamıyla ayrı düşünmek mümkün değildir. Basının büyük sermayeyi gerektirmesi, siyasi iktidarlar ile bu araçlar arasındaki ilişkinin belli şekiller almasına neden olabilmektedir. Fakat siyasi iktidarla içiçe olma, siyasal alanda yaşanan kritik olaylarda basının tavrı üzerinde etkili olmakta ve basın hürriyeti ile bağdaşmayan gelişmeler yaşanabilmektedir.

Şimdiye kadar sözünü ettiğimiz genel faktörlerle basın hürriyetinin etkinliği ve kapsamı hakkında, çeşitli yönleri içeren genel bir çerçeve çizmiş bulunuyoruz. Bundan sonra basın hürriyetinin kapsamını somut düzeyde belirleyici etkenler olarak çeşitli hürriyet kategorilerine ve bunların uygulamadaki etkinliklerine değineceğiz. Söz konusu hürriyet kategorileri arasında haber kaynaklarına serbestçe ulaşabilmek, haber ve bilgileri yorumlamak ve bunları yaymak serbestisi yer almaktadır.

---

338 Bu çizgi şüphesiz Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemlerinde muhalif basının da ortaya çıkışıyla birlikte büyük oranda değişmiştir. Daha köklü fakat başka bir yöndeki değişim, 1980 döneminde yaşanmıştır. Partilerin, derneklerin ve sendikaların faaliyetlerinin yasak olduğu bu dönemde ayakta kalan kurum basın olmakla birlikte, işletilmekte olan depolitizasyon sürecinde ve Anayasanın temel tercihleri karşısında basının gerçek bir fonksiyon icra edebildiğini söylemek mümkün değildir. Bkz. GÜRKAN, Nilgün, "Türkiye'de Siyasal Tıkanma ve Medya", **Birikim**, sy. 104, 1997, s.85 vd.

*Reyhan Sunay*

### **3- Basın Hürriyetinin Varlığı İçin Gerekli Haklar ve Uygulamadaki Etkinlikleri**

#### **A- Habere Ulaşma Hakkı**

Vatandaşların haber alma hakkının yayın mensupları yönünden karşılığını habere ulaşmak ve onu elde etmek hakkı oluşturmaktadır. Habere ulaşmak hakkı kısaca haber, fikir ve bilgilerin serbestçe toplanabilmesi anlamına gelmektedir<sup>339</sup>.

Haber, fikir ve bilgilere ulaşılabilmesinde basın mensupları için önem arzeden husus, haber kaynaklarının çeşitliliği ve habere ulaşma kanallarının açık olmasıdır. Bu noktada basının en önemli haber kaynakları esas itibariyle devlet kurumlarıdır. Çünkü devlet gerçekte bireyleri doğrudan ilgilendiren çok geniş çapta idari ve siyasi bilgiye sahip bulunmaktadır. Basının fonksiyonu da devletteki bu bilgiler ile kamuoyu arasında köprü kurmaktır. Fakat bu sürecin her zaman ve her yerde gerçek anlamda işleyebildiği söylenemez. Kanuni düzenlemeler kadar haber kaynaklarının basını bilgilendirmek bakımından gösterdikleri tavır da sözüedilen sonucu etkileyen önemli faktörlerdendir.

Bilginin temel bir hak olarak kabul edildiği sistemlerde, kamu otoriteleri bilgiyi sahiplenmek yerine, bu hakkın etkili kullanımını sağlayacak davranışlarda bulunurlar. Buna karşılık bilginin temel bir hak olarak görülmediği sistemlerde, kamu otoriteleri bilgiyi kendi mülkleri olarak gördüklerinden bilginin aktarılmasında yasaklayıcı bir tutum içine girerler<sup>340</sup>. Türkiye'de en sık dile getirilen şikayetlerden biri kamu otoritelerinden bilgi alınmakta zorlanılmasıdır. Bunun kanuni dayanaklarından en önemlisini Devlet Memurları Kanununun bilgi ve demeç verme yasağını düzenleyen 15.

---

339 Bkz. ÖZEK Çetin, *Türk Basın Hukuku*, İÜHF yayını, İstanbul 1978, s.33 vd; İÇEL, Kayıhan, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta yayıncılık, 3. baskı, İstanbul 1990, s.52; AKSOY, s.133-136.

340 Bkz. ENCABO, s.517-519;BOYLE, s.216-218.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

madde hükmü oluşturmaktadır. 15. maddeye göre, memurlar kamu görevleri ile ilgili olarak kitle haberleşme araçlarına bilgi ya da demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgiler Bakanın yetkili kıldığı görevliler, illerde valiler ya da yetkili kılacakları görevliler tarafından verilir. Sözkonusu hükmün kapsamı uygulamada büyük oranda yargı organlarının kararlarıyla belirlenmekte ve bazen devlet bazen de kişiler lehine karar verilebilmektedir. Örneğin Danıştay 1989 tarihli bir kararında, bir maliye memurunun kendi kamu göreviyle ilgili olmayıp, başka kamu görevlisi ile ilgili bilgiler içeren yazısını, 15. madde anlamında basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlamamıştır<sup>341</sup>.

Öte yandan DMK'nun 31. maddesine göre de, memurlar görevlerinden ayrılmış olsalar bile, kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklayamazlar. Bu hükümde geçen gizli bilgi kavramı, habere ulaşmanın önündeki engellerin odak noktasını oluşturan bir kavram niteliğindedir. Esas itibarıyla devlet sırrı, gizli bilgi, devlet güvenliği, devlet çıkarı gibi kavramların sadece basın anlatım ve yayma hakkıyla değil, halkın bilme hakkıyla da sürekli karşı karşıya gelen kavramlar oldukları ortadadır. Bu çatışmanın çözümünde hiç şüphesiz gizlilik, sır, güvenlik, çıkar gibi kavramların ne anlam ifade ettikleri hususu belirleyici olacaktır. Her şeyden önce milli güvenlik, milli savunma ya da yargının serbestçe çalışabilmesi bakımından belli olay veya bilgilerin gizli tutulması gerekiyorsa basın hürriyeti gerek Sözleşme ve gerekse Anayasaya göre meşru olarak sınırlanabilecektir. Fakat gizlilik, sır gibi kavramlardan kasıt, devletin ya da siyasi iktidarın kendi hatalarını gizlemek ya da belli politikaların kamu önünde tartışılmasını önlemek suretiyle muhtemel eleştirileri bertaraf etmekse, bunun habere ulaşma hakkını engellediği açıktır.

---

341 D.10. Da., E. 1988/1504, K.1989/519, KT 8.3.1989, DD, y. 20, sy. 76-77, s.746-747.

*Reyhan Sunay*

Çünkü bu takdirde, devletin çıkarı ya da itibarı kavramları, o günkü siyasi iktidarın günlük çıkarları anlamına gelir ki, bu durumda herhangi bir yanlış uygulama, rüşvet, zimmet, uluslararası ilişkileri ilgilendiren bir hata dahi devlet sırrı kapsamına sokulabilir. Dolayısıyla inandırıcı güvenlik kaygılarının dışında, iç siyasal zorunluluklardan kaynaklanan bu tür sınırlamaları meşru olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>342</sup>.

Kamuya ait bilgilerin şeffaflaşması ile ilgili olan bu sorunun aynı zamanda hukuki düzenlemeleri aşan bir siyasi kültür sorunu olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Örgütlü toplumun, baskı gruplarının ve özgür basınının gelişmediği bir sistemde devletin güvenlik ihtiyacı her zaman halkın bilme ihtiyacından önce gelecektir<sup>343</sup>.

Basın hürriyetinin varlığı için habere ulaşma hakkının önündeki engellerin mümkün olduğunca kaldırılması kadar, bilgi akışının serbestçe gerçekleştirilebilmesi için bilgi kaynaklarının da korunması önem arz etmektedir. Nitekim Goodwin kararı basın hürriyetinin bu yönünün vurgulandığı kararlardan biridir. Somut olayda Divan, çeşitli şirketlerin faaliyetleri hakkındaki haberinin kaynağını açıklamayan bir gazetecinin, başkalarının haklarını (Tetra Ltd.) koruma gerekçesiyle cezalandırılmasını demokratik toplumda gerekli bir müdahale olarak görmemiştir. Divana göre haber kaynağının gizliliğinin korunması, basın hürriyetinin temel esaslarından biridir. Böyle bir korumanın mevcut olmaması, kamunun aydınlanmasını sağlayacak bilgilerin ortaya çıkmasını engelleyeceği gibi, basının haber verme görevini de gerektiği şekilde yerine ge-

---

342 Bu konuda bkz. BURNET, David, "İfade Özgürlüğü, Medya ve Hukuk", BELSEY, A./CHADWICK, R.(der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998, s. 72 vd; AKILLIOĞLU, "Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü", s. 28-29; DÜNDAR, Can, "Devletin Sırdaşları", **Birikim**, sy. 107, 1998, s.59.

343 Bkz. DÜNDAR, s.64.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

tirmesini zorlaştıracaktır. Bu gerekçelerden hareket eden Divan, başkalarının haklarını koruma gerekçesiyle ifade hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için kamunun bilgilendirilmesinden daha ağır basan bir kamu menfaatinin bulunması hususuna işaret etmiş, ancak somut olayda böyle bir menfaatin bulunmadığını, yapılan sınırlandırmanın meşru amaçla da orantılı olmadığını belirtmiştir<sup>344</sup>.

#### **B-Yorum ve Eleştiri Hakkı**

Yorum ve eleştiri, basın hürriyetinin varlığı için gerekli olan bir diğer serbestlik alanını oluşturmaktadır. Yorum ve eleştiri, bir konuya ilişkin inançların, değer yargılarının ifade edilmesi anlamına gelmektedir<sup>345</sup>.

Yorum ve eleştirilerle herşeyden önce demokratik sürecin işleyişi için gerekli olan serbest siyasal tartışma ve siyasi iktidarın denetimi gerçekleşmiş olmaktadır<sup>346</sup>. Basın hürriyetinin bu yönü Oberschlick davasıyla açıkça ortaya konulmuştur. Dava konusu olay, seçim kampanyası sırasında Avusturyalı kadınlar ve göçmen annelere verilen aile ödeneğindeki farklı uygulamalar konusunda bazı demeçler veren koalisyon ortağı partinin genel sekreterine ilişkin olarak, bir gazetecinin suç isnadında bulunması ve bu haberin siyasi bir dergide yayınlanması ile ilgili bulunmaktadır. Gazeteci haberinde, politikacının bazı kişilere karşı kin ve nefret duygusunu uyandıracak nitelikte sözler sarfettiğini ve ayrıca ırkçılık yaparak Nasyonal Sosyalizmin amaç ve felsefesine uygun önerilerde bulunduğunu yazmıştır. Gazeteci daha sonra Avusturya Mahkemesince iftira suçundan dolayı mahkum edilmiş ve Mahkeme derginin toplattırılmasına karar vermiştir. İfade hürriyetinin demokratik

---

344 Goodwin/İNGİLTERE, 17488/90, 27.3.1996, **EHRR**, Vol.22, 1996, s.145-146.

345 İÇEL, s. 53.

346 SCHERMES, s. 206.



bir toplumun temelini oluşturduğunu belirten Divan, demokratik bir sistemde hükümetin eylemleri ve ihmallerinin sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabi olduğunu ifade etmiştir. Divana göre basın, siyasi liderlerin kamusal sorunlara ilişkin fikir ve tutumlarının bilinmesi bakımından kamuya sağlanan en iyi araçlardan biri konumundadır. Divan, kamusal sorunlar üzerindeki tartışmaların serbestçe kamuya aktarılması hususunun da, Sözleşme ile korunan basın hürriyetinin temelini oluşturduğunu belirtmektedir. Nitekim Divana göre, vatandaş ve yabancıların sosyal yardım alanında farklı işleme tabi tutulup tutulmayacaklarının tartışılmasında da kamu yararı bulunduğundan, şikayetçi bu yayınıyla kamuoyunun dikkatini muhtemelen çoğu insanı şaşırta önerilere çekmeye çalışmıştır. Öte yandan siyaset adamının şöhretinin korunmasını ihtiyacının, siyasi konuların serbestçe tartışılmasının sağlayacağı yararlarla dengelenmek zorunda olduğuna işaret eden Divan, hoşgörülebilir eleştiri sınırlarının bir siyaset adamı sözkonusu olduğunda, sade vatandaşa oranla daha geniş olduğunu, siyasetçilerin özellikle kamuya yaptıkları beyanları, şüpheli ve tartışmaya sebebiyet veren eleştiriler içerdiğinde daha geniş bir hoşgörü ortaya koymaları gerektiğini açıklamıştır<sup>347</sup>. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bir gazetecinin, yaptığı yorum ve eleştirilerle siyasetçinin kişilik haklarına saldırdığı gerekçesiyle yargılandığı davada, basının kamu adına eleştiri yaptığını, siyasal kişileri eleştirmek ve onlarla ilgili sürekli haber vermenin basın için sadece bir hak değil aynı zamanda, bir görev olduğuna işaret etmektedir. Mahkemeye göre, devlet yönetiminde çok önemli görev üstlenmiş olan kişilerin, bu görevin koşullarına ve bu görevin gerektirdiği güvene sahip olup olmadıklarını toplumun bilme hakkı bulunmaktadır. Siyasal yaşamda görev yapmanın görevin gerektirdiği sorumluluk ve sonuç-

---

347 Oberschlick / AVUSTURYA, Series A.No.204, 23.5.1991, **EHRR**, Vol.19.1995, s. 421-422.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ları da kabul etmeyi gerektirdiğini belirten Mahkeme dava konusu yazıda özle biçim dengesinin bozulmadığını belirtmiştir. Yargıtay'a göre, "hırsızlıkların, yolsuzlukların bir an önce önlenmesi, toplumun çürümüş yanının bir an önce temizlenmesi ortak zaruret noktasına gelmişse, düzeltilmesinde gecikildikçe siyasal iktidara karşı eleştirilerin artması, yoğunlaşması ve sertleşmesi de kaçınılmaz bir sonuçtur"<sup>348</sup>.

Yorum ve eleştiri yoluyla denetimin gerçekleşebilmesi şüphesiz serbest yorumlama ve eleştiriye etkileyebilecek hukuki, siyasi ve ideolojik engellerin aşılmasıyla mümkündür. Türk hukuku bakımından bu tür engellerle ilgili olarak Terörle Mücadele Kanununun 8., Türk Ceza Kanununun 312. ve 159. madde hükümleriyle bu hükümlere ilişkin uygulamalar akla gelen ilk örneklerdir.

Sözünü edilen kanun hükümlerinden Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi konusunda ileri sürülebilecek hususlardan biri, bu hükmün, basına bir sansür uygulamasına dönüşmüş olduğudur. Bu durum kanunun çıkarılış amacı ile uygulanma biçimi arasında ciddi bir çelişkinin bulunduğu ortaya koymaktadır. Esas itibarıyla Kanunun genel gerekçesinde şiddet içermeyen düşüncelerin ifadesinin serbest olması gerektiği belirtilmesine rağmen sözkonusu madde, uygulamada sadece terör eylemlerini ya da şiddet içeren düşünceleri değil, kurulu düzene aykırı fikirleri de cezalandıran bir madde haline dönüşmüştür.

Sözkonusu çelişkinin giderilmesini engelleyen unsurların başında kanundaki terör tanımının geldiği ileri sürülebilir. Kanunda esas itibarıyla devlet otoritesini zaafa uğratmak, devletin iç ve dış güvenliği vs. gibi kavramların kapsamlarının tam olarak belirgin olmadığı ayrıca kanunilik kuralıyla da bağdaşmayan bir suç tanımının yer aldığı görülmektedir. Oysa terör suçları demokratik re-

---

348 Y. 4. H. Da., E. 1996 / 4635, K. 1996/6359, KT. 8.7.1996, nakl. ATALAY, s. 335.

*Reyhan Sunay*

jimlerde artık daha somut bir anlamda ele alınmaya başlanmıştır. Bu anlayışta terör eylemleri, bireylerin demokratik düzende yaşamak haklarına bir saldırı oluşturduğu için suç sayılmaktadır<sup>349</sup>. Nitekim daha önce belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Divanı da, terörü şiddet unsuru içeren ve gündelik hayatı yaşanamaz kılan olayları ifade etmek üzere kullanmaktadır. Dolayısıyla terör amacıyla işlenen suçlar demokratik toplumsal düzene karşı işlenen suçlar olup, bunların çerçevesi devlete karşı işlenen suçlardan çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır<sup>350</sup>. İkinci olarak, son yapılan değişiklikte, “hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun...” ifadesinin çıkarılması yerinde bir değişiklik olmakla birlikte; madde ile, hürriyetin sınırlanmasının temel koşullarından biri olan demokratik toplum kurallarına uygunluğunun gerçek anlamda sağlanmış olduğu da söylenemez. Herşeyden önce, maddede şiddet unsuruna yer verilmemekte ve yapılan yorum ve eleştirinin uygun illiyet bağına göre devletin bölünmez bütünlüğünü sarsıcı nitelik arzemesi ya da böyle bir neticeyi doğurmaya elverişli olması aranmamaktadır. Böylece yazılı ve sözlü propagandanın, korunan yarar açısından herhangi bir tehlike oluşturmaya uygun olmasa dahi cezalandırılması mümkün hale gelmektedir. Fakat bu yöndeki eksiklikler uygulamada failin, hedefi, düşündüğü şey, tercih ettiği hayat tarzı ve zihniyeti sebebiyle cezalandırılmasına yol açabilmekte ve böylece kişi güvenliğini de ortadan kaldıracak şekilde objektif sorumluluğu öngören bir suç tipi meydana getirilmiş olmaktadır<sup>351</sup>.

8. madde yönünden ortaya çıkan bu sorun esas itibarıyla Türk Ceza Kanununun 312. maddesi açısından da geçerli bulunmaktadır. Sözüedilen sorunun varlığı, aynı maddenin mahkemeler tarafından

---

349 ÖZEK, Temel Hak ve Özgürlükler, s. 30.

350 Bkz. HAFIZOĞULLARI, İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler, s. 14.

351 ÖZEK, Temel hak ve Özgürlükler, s. 35, dp. 32.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

farklı şekillerde nitelendirilmesine ve algılanmasına neden olabilmektedir. Farklılık arzeden kararlardan ilki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1993 tarihli kararıdır. Dava konusu olay, Türk-İş'in 3.1.1991 günü genel grev ilanı üzerine, bir gazetede çıkan yazının düşünce hürriyeti sınırlarını aşarak TCK 312/1'e göre, kanuna aykırı davranışları öven, halkı kanuna aykırı davranmaya teşvik edici nitelikte olduğu gerekçesiyle ilgili kişiler hakkında ceza verilmesi ile ilgili bulunmaktadır. Dava konusu yazıda özetle, "onbinlerce işçi hak arama mücadelesi için grev yapıyor, patronların işçi düşmanı çalışma kanunlarını ve çalışma koşullarını protesto ediyor", "İşçi sınıfının kendi iradesi ve bastırması ile alınan, iktidarın kanundışı saydığı 3 Ocak eylemi kararı, ekmek ve demokrasi mücadelesi veren tüm kişi ve kurumların haklı desteği ile meşruluğunu kanıtlamıştır" şeklinde ifadeler yer almaktadır.

Yerel Mahkeme, genel grevin gerek Anayasa ve gerekse kanunlarla kanundışı olarak kabul edildiğini, dolayısıyla yazının esas itibarıyla kanunun suç saydığı bir fiili övdüğünü açıklamıştır. Mahkemeye göre, kanunlarla getirilen düzenlemeleri eleştirmek, bunların hukuka aykırı düştüklerini savunarak değiştirilmelerini veya ortadan tamamen kaldırılmalarını istemek düşünce ve kanaat hürriyetinin doğal bir sonucudur; ancak bu eleştiriler yanında mevcut kanuna aykırı davranmayı teşvik eden, aykırı davranışları öven bir tutum da sergilenmişse, o takdirde durum TCK 312/1. maddeye girmektedir.

Yerel Mahkemenin kararı sınırlamanın meşru bir sebebe dayanması ve kanunilik unsurları açısından değerlendirildiğinde yerinde bir karar olarak görünmektedir. Fakat sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu olması yönünden konuya bakıldığında, sorunun farklı boyutları olduğu anlaşılmaktadır. Herşeyden önce kanunda suç olarak tespit edilen herhangi bir hususun suç olmaması gerektiğine ilişkin düşünce açıklamaları, her ne kadar suç sayılan eylemi övmek suretiyle suç işlemeye dolaylı tahrik ve teşvik nite-

*Reyhan Sunay*

liği taşııalar da; Şiddet unsuru içermeyen bu tür açıklamaların aynı zamanda o kanun hükümlerinin meşruluğunu, hukukiliğini ve demokratikliğini sorgulayıcı bir fonksiyon görebilecekleri olgusu da inkar edilemez. Esas itibariyle mevcut kanunlara eleştiri niteliği taşıyan fikir açıklamaları yoluyla hukukun donmuş kurallar yığı olmaktan kurtulup, kendini yenileyebilme imkanına kavuşacağı tartışmasız bir gerçektir. Dolayısıyla, kanunlardaki düzenlemelere sorgulayıcı bir tavır içinde bakılabilmesi ve bazı gerçeklerin serbest bir şekilde ortaya konulabilmesi, pozitif hukukun statik olmaktan kurtulup, dinamik bir niteliğe kavuşabilmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>352</sup>.

Kararın temyiz edildiği Mahkemenin de esas itibariyle böyle bir yaklaşımdan hareket ettiği söylenebilir. Çünkü Temyiz Mahkemesi sözkonusu yazıda yeralan; genel grev yasağının aşılması, işçi sınıfının sendikal ve siyasal birliğinin sağlanması, genel grevin hayata geçirilmesi, işten çıkarmaların durdurulması, işçi kıyımına son verilmesi gerektiğinin vurgulandığı sözlerin eleştiri niteliğinde olup, kanunun suç saydığı fiili övmek kastının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Somut olayla ilgili olarak temyiz kararı kendisine gelen yerel Mahkeme ise daha sonra kararında direnmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu da direnme kararını onamıştır<sup>353</sup>.

---

352 Bkz. ERDEM, Fazıl H., “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, **ABD**, y.54, 1998/1, s.32.

353 YCGK, 8- 299 / 10, 25.3.1993, nakl. SAVAŞ , Vural / MOLLAMAHMUTOğLU, Sadık, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, c. 2, s. 2774-2777.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

312. maddenin bir diğ er yorumu ise Sözleşme organlarınca denetlenmiş olan İncal davasında ortaya konulmuştur. Dava konusu olay bir siyasi partinin Yönetim Kurulunun hazırladığı bir bildirin henüz dağıtılmadan toplatılması ve soruşturma konusu yapılması ile ilgili bulunmaktadır. Şehrin belediyesi tarafından seyyar satıcıların çalışma alanlarının kısıtlanmasının eleştirildiği bildirimlerde, işçilerin ve özellikle Kürt asıllı olanların haklarının ihlal edildiği ileri sürülmekte ve belediyece yürütülen bu politikaya direnme amacıyla halk yerel komiteler kurmaya çağrılmaktadır. Bildirilere el konulma işleminden sonra, dağıtım kararı veren yönetim kurulu üyeleri hakkında TCK'nun 312. maddesinin 2. ve 3. paragraflarında öngörülen, çoğaltılmış yazılar yoluyla açıkça halkı ırk ve köken ayrımı temelinde kin ve düşmanlığa tahrik etmekten dava açılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, dağıtımdan önce bildirimlere el konulmasını hafifletici neden saymakla birlikte, TCK'nun 312. maddesinin ihlal edildiğini açıklamıştır. Olayı inceleyen Komisyon, sözkonusu bildirin şiddete tahrik unsuru içermediği ve bu sebeple sınırlamanın, Sözleşme ile korunan ifade hürriyetini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Aynı şekilde Divan, resmi tutum ve düşüncelerin karşıtının da, siyasi arenada yer bulabileceği tespitini yaptıktan sonra somut olayda şiddete teşvikin unsurlarının bulunmadığını, çoğunluğu Kürt kökenli seyyar satıcıların çalışma alanlarının daraltılmasına ilişkin önlemlerin eleştirilmesi ile yetinildiğini belirtmiş, dağıtılmış dahi olmayan bildirimlerin yazımına katıldığı için şikayetçinin hapis cezasına mahkum edilmesinin, demokratik bir toplumda kamu düzenin korunması için gerekli bir önlem sayılamayacağını açıklamıştır. Divana göre fiilleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, kamuoyunun da yakın denetimini gerektiren hükümetin işgal ettiği üstün mevki, ceza davasına sınırlı hallerde başvurulmasını gerektirmektedir. Ayrıca Divan, somut davada Türkiye'de yaşanan terörle mücadeleyle bağlantılı sorunların dikkate alınabileceğini fakat bu davadaki

koşulların Zana davasındaki koşullarla benzer nitelikte olmadığını, nitekim İncal'ın da Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından Terörle Mücadele Kanununa göre cezalandırılmadığını ileri sürmektedir. Sınırlamanın orantılılığı konusunda da Divan, İncal'ın, kamu düzenini bozan bir suçtan mahkumiyetinin sonucu olarak kamu hizmetinden, siyasi kuruluşlarda, sendikalarda veya derneklerde birtakım faaliyetler içinde yer almaktan yasaklandığını, fakat bunun güdülen meşru amaçla orantılı bulunmadığını açıklamaktadır<sup>354</sup>. Sonuç itibariyle konuyu zorlayıcı sosyal ihtiyacın bulunup bulunmadığı noktasından ele alan Divan, düşünce açıklaması ile şiddete teşvik arasında bir ayırım yapılması, şiddete teşvik aşamasına varmayan ifadelerin 10. madde korumasından yararlanması gerektiğini belirtmektedir.

Basın hürriyetinin kapsamının ve bu alandaki serbestliğin tayin edilmesinde gözardı edilemeyecek alanlardan bir diğerini orduya yönelik eleştiri konusu oluşturmaktadır. Sözleşme organlarının bu konuda, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmiş farklı içtihatları bulunmaktadır. Bunlardan biri, ordunun ordu mensupları tarafından eleştirilip eleştirilemeyeceğine ilişkin incelemeyi içeren Engel davasıdır. Divan Hollandalı askerlerin çıkarmış oldukları bir dergide, bazı yüksek rütbeli subayları eleştirmelerinden dolayı disiplin cezasına çarptırılmaları işlemini Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Divan, öncelikle asker kişilerin de herkes gibi Sözleşme hükümlerinden yararlandıklarını, fakat Sözleşme hükümleri bu kişiler hakkında uygulanırken askerlik hayatının öncelikleri ve bu hayatın asker kişiler konusunda doğurduğu sonuçların gözönüne alınması gerektiğine işaret etmiştir. Öte yandan Divanın somut olayda vurgulamış olduğu bir diğer husus, askeri kıışladaki atmosferin gergin olduğu bir dönemde sözkonusu yazıların yayınlanmış

---

354 İncal/TÜRKİYE, 22678/93, 9.6.1998, par.45,50,54,56,58; Ayrıca bkz. DOĞRU, Osman vd., **İnsan Hakları Kararları Derlemesi**, c. 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998, s. 407-410.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

olmasıdır. Divana göre disiplin cezası işlemi, ordudaki disiplin ve düzeni sağlamak amacına yönelik bulunmaktadır. Divan, ordudaki disiplin ve düzenin bozulması halinde, bu düzensizlikten bütün toplum hayatının etkilenebileceğini belirtmektedir<sup>355</sup>.

Buna karşılık benzer hususları içeren Grigoriades davasında ise Divanın, daha farklı bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Dava konusu olay, bir yedek subayın, askerlik süresinin uzatılması yönünde aldığı bir disiplin cezasının ardından, komutanına gönderdiği mektupta ileri sürdüğü görüşleri nedeniyle orduya hakaretten mahkum edilmesi ile ilgili bulunmaktadır. Hükümet sözkonusu tedbirin, askeri disiplini ve silahlı kuvvetlerin etkililiğini sağlamak amacıyla alındığını belirtmiştir. Bu gerekçe karşısında ise Divan, öncelikle Engel kararında açıklamış olduğu gibi, askeri disiplini sağlayıcı kurallar olmadan, bir ordunun görevini gerektiği şekilde yapmasının mümkün olmadığını ve askeri disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması durumunda devletlerin, ifade hürriyetini sınırlayabilecekleri hususuna işaret etmiştir. Bununla birlikte Divan, düşünce açıklamaları bir kurum olarak ordunun kendisine yönelmiş olsa bile, sözkonusu durumun yetkili makamlara, ifade hürriyetinin önemini azaltacak tarzda bu tür kuralara dayanmaları imkanını vermediğini de belirtmiştir. Nitekim Divan somut olayda, mektubun, orduya ilişkin bazı sert görüşleri içermesine karşılık, bir bütün olarak değerlendirildiğinde esas itibarıyla askeri yaşama ve bir kurum olarak orduya yönelik geniş kapsamlı ve eleştirel bir tespit niteliğinde bulunduğunu açıklamış ve ifade edilen görüşlerin hoşgörülebilir eleştiri sınırları içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Divana göre mektup, sadece bir subaya verilmesinin dışında alenilik kazanmamış ve herhangi bir şekilde de dağıtılmamış olduğundan, askeri disiplini za-

---

355 Engel vd./HOLLANDA, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8.6.1976, par.100,101.



yıflatıcı bir etkiye de sahip bulunmamaktadır. Mektubun gönderilen kişiye ya da başka bir kimseye hakaret içermediğini belirten Divan, somut olayda ilgiliye karşı alınan tedbirin demokratik toplumda zorlayıcı bir niteliğe sahip olmadığını açıklamıştır<sup>356</sup>.

Sözleşme organlarının buna benzer bir yaklaşımı, daha önce karara bağlanan Avusturya ile ilgili VDSÖ ve Gubi kararında da sözkonusu olmuştur. Karara konu teşkil eden olay, VDSÖ derneğinin çıkardığı ve çoğu zaman askerlik hayatını eleştiren bir içeriğe sahip olan der Igel dergisinin, bakanlık tarafından askeri barakalarda dağıtılmasının yasaklanmasıdır. Bununla birlikte, der Igel'in askeri barakalar dışında dağıtılması, askerler tarafından satın alınabilmesi ya da posta ile istenebilmesi imkanı bulunmaktadır. Fakat VDSÖ, bakanlıkça konan genel yasağın, dergideki fikir ve bilgilerin hedef gruba tam anlamıyla ulaşmasını engellediğini belirtmiştir. Avusturya hükümeti ise sınırlamanın, soğuk savaşın hala sürdüğü bir dönemde ülkenin savunma sisteminin ve ordunun olumsuz anlamda etkilenmesinin önlenmesi ve ordu içinde disiplinin sağlanması amacıyla alındığını bildirmiştir. Davayı inceleyen Komisyon, askeri hayatın hesaba katılması gereken bazı gerekleri bulunmakla birlikte, Sözleşmedeki haklardan asker kişilerin de yararlanması gerektiğini, dağıtım üzerindeki genel yasağın haklı bir sınırlama olmadığını, bakanlığın geniş takdir yetkisinin Sözleşme ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Komisyona göre dergi, askerlik hizmetinin rutin durumunu etkileyebilecek bir içeriğe sahip olmadığı gibi, dergide Avusturya ordusuna düşmanca bir tutum takınıldığına ya da askeri disiplini azaltmaya yönelik bir amaç taşındığına ilişkin somut bir işaret de bulunmamaktadır. Aynı gerekçelere katılan Divana göre de, alınan tedbir, VDSÖ'nün bilgi ve fikirleri vermek hakkının varlığına bir müdahale teşkil etmektedir. Davanın ikinci boyutu ise VDSÖ'nün üyesi olan Gubi ile ilgili bulunmaktadır.

---

356 Grigoriades/YUNANİSTAN, 24348/94, 25.11.1997, par. 42,45-48.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Gubi, Avusturya ordusunda askerlik görevini yaptığı sırada der Igel'in 87/3. sayısını dağıtmaktan men edilmiştir. Gubi'nin, ordunun feshedilmesini savunan Avusturya Komünist Partisi üyesi olduğunu belirten hükümet, sözkonusu sınırlamanın ordu içinde istikrarı korumak ve itaatsizliği önlemek amacıyla alındığını belirtmiştir. Buna karşılık Sözleşme organları derginin, askerlikle ilgili sorunlara eleştirel bir yaklaşımı içerdiğini ancak şiddeti teşvik eden ya da orduda itaatsizliği teşvik edici bir yönünün bulunmadığını, böyle bir iddianın örneklerle açıklanması gerektiğini belirtmişlerdir. Sözleşme organlarına göre siyasi bir taraf niteliği bulunmayan dergide, bazı sorunlarla ilgili reform önerileri bulunmakta ve okuyucular sorunları çözücü yardımcı kanallar oluşturmaya teşvik edilmektedirler. Divana göre dergide yer alan ifadeler, demokratik bir devlette izin verilebilen ve askeri kuvvetler içinde hoşgörülmesi gereken sınırları aşmadığından, askeri disipline ciddi bir tehdit olarak değerlendirilemezler<sup>357</sup>.

Türk hukuk sisteminde de orduya yönelik eleştirilerin kapsamının yargı organlarının kararlarıyla belirlendiği görülmektedir. Bu alanda son yıllarda olumlu bir gelişmenin varlığından söz etmek mümkündür. Bunun gerçekleşmesinde eleştiri ve tahkir kavramları arasındaki ayrımın açıklığa kavuşturulmasının büyük ölçüde etkili olduğu söylenebilir. Bu konudaki gelişmelere örnek olarak verilebilecek ilk karar, bir partinin genel başkanı ile ilgili bulunmaktadır. Katıldığı bir televizyon programında, Yüksek Askeri Şura'nın çalışmaları ile ordudaki bazı subayların görevlerine son verilmesi konularında görüş açıklayan ve bu esnada Batı Çalışma Grubunun bazı kişileri fişlediğini belirten genel başkan hakkında, devletin askeri kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif ettiği, askeri resmi heyetin şeref ve haysiyetine tecavüz ve hakarete bulunduğu gerekçe-

---

357 Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi / AVUSTURYA, Series A. No. 302, 19.12.1994, **EHRR**, Vol.20, 1995, s. 65 vd.

siyle dava açılmıştır. Hazırlanan iddianamede, Türk Silahlı Kuvvetlerinin demokrasi karşıtı ve hukuk dışı faaliyetlerde bulunan bir kurum olarak gösterildiği belirtilmiştir. Buna karşılık davalı, parti genel başkanı olarak bazı kurum ve kuruluşlar ile devlet içindeki faaliyetleri eleştirme ve yol göstermenin en doğal hakkı olduğunu ve amacının, Türk Silahlı Kuvvetlerine hakaret etmek değil yapılan yanlışları ortaya koymak olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme de açıklanan sözlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin tamamını kapsamadığını ve eleştiri niteliğinde olduğunu belirterek savcının mütalası doğrultusunda beraat kararı vermiştir.<sup>358</sup>

Genel olarak Cumhuriyet kurumları ile ilgili olan 159.maddenin uygulamada aldığı şeklin tayini bakımından belirleyici olan eleştiri ve tahkir kavramları arasındaki ayrım, esas itibarıyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1983 tarihinde vermiş olduğu bir kararda daha net ifadelerle ortaya konulmuş bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, "her okuyan ve dinleyenin zihninde gerçek bir kuşku ve tepki uyandıracak yanlış bir yorum ve anlayışa imkan sağlayacak zamansız, yersiz, haksız ve çok ağır bir hakaret şeklinde gerçekleşen tahkir niteliğinde olan beyanatın, sözüedilen genelge vesile ithihaz edilerek bir bakanı zor durumda bırakmak için icraatını, henüz ortada somut ve hatta eleştiriye dahi gerektiren bir davranış ve icraat sözkonusu değilken, Atatürk İlkelerine, demokratik düzene aykırı davrandığı izlenimi yaratmak, onun demokrasi, hak, halk,

---

358 Savcı, davalının Türk Silahlı Kuvvetleri içinde oluşturulan Batı Çalışma Grubu ve Yüksek Askeri Şura'nın faaliyetlerinin hukuki yönden dayanağının bulunup bulunmadığı konusunda eleştiri sınırları içinde konuşma yapmış olduğunu ve hakaret etme kastının bulunmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi, KT. 5.2.1999, **Akit**, 6.2. 1999. Ayrıca, benzer şekilde bir gazeteci ile ilgili olarak, yayınladığı bir makalesinden dolayı Türk Silahlı Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif ettiği iddiasıyla açılan davada da, yazının herhangi bir kuruma hakaret içermediği, eleştiri sınırları içinde kaldığı ve kişinin düşüncelerinin açıklanması niteliğinde bulunduğu belirtilmiştir. Bkz. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi, KT.2.2.2001, **Milliyet**, 3.2.2001.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

okuma, kitap vs. düşmanı olduğunu kamuoyuna ilan etmek suretiyle küçük düşürmek amacına yönelik olduğu açıktır. Bir siyasi iktidarın kollektif sorumluluğunu yüklenen Milli Eğitim Bakanına bu kadar ağır bir dille tecavüz edilmesi olgusunun bir eleştiri olarak kabulü ve kamu yararının ağır bastığı gerekçesiyle de bu haksız ve ağır davranışın hukuka uygun bulunduğundan sözedilmesi olanaksızdır”<sup>359</sup>.

Yargıtay bu açıklamaları ile küçük düşürücü sözler ve kaba beyanlarla eleştiri hakkının kapsamının aşıldığını, Anayasal bir kurumun prestijinin korunması ile ilgili tahkir fiilinin işlendiğini ifade etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yakın tarihlerde verilen bir kararda ise, sözkonusu kavramlar arasındaki ayırım daha somut örnekler verilmek suretiyle ortaya konulmaktadır. Mahkeme, “mafyalanmış devlet, kaba kuvvetin hakim olduğu devlet, Latin Amerika ülkesi olmuş devlet, Cinayet işleyen devlet, suçluları yönetici yapan, serveti koruyan devlet” şeklindeki sözlerin Cumhuriyeti alenen tahkir ve tezyif değil, ağır eleştiri olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Mahkemeye göre, suça konu olan basın açıklaması bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde devletin yönetim kademesinde bulunan bir kısım kişilerin kirli ve gizli işlerle uğraştıkları, hak ihlallerinde buldukları, bu nedenle toplumda meydana gelen kirlenmenin can güvenliğini tehdit ettiği ve bu duruma karşı demokratik yollardan mücadele edilmesi gerektiği düşüncesinin işlendiği görülmektedir. Mahkeme, basın açıklamasının yapıldığı dönemde, Susurluk olayı olarak adlandırılan ve içinde bazı kamu görevlilerinin de karıştığı ısrarla ileri sürülen olay nedeniyle gerek yazılı ve gerekse görsel basında yer alan haberler ve oluşan kamuoyu dikkate alındığında, sanık tarafından bu gelişme-

---

359 YHGK, E. 1979 / 4-1871, K. 1983 / 121, KT. 9.2.1983, **YKD**, sy. 1, c. 10, 1984, s. 26.

*Reyhan Sunay*

lerin ağır bir dille eleştirildiğinin açıklığa kavuştuğunu belirtmektedir<sup>360</sup>.

Verilen örneklerden, kişi ve devletin menfaatleri arasındaki dengenin kurulabilmesinin gerçekte sınırlamadaki ölçü sorunuyla ilgili olduğu görülmektedir. Türk Hukuk sisteminde, ölçü konusundaki temel problemin esas itibarıyla demokratik toplumda zorunluluk ya da zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığını tespit bakımından ortaya çıktığı söylenebilir. Yukarıda sözüedilen olumlu çizgiye rağmen her kanun hükmünün aynı ölçüler çerçevesinde değerlendirilmediği görülmektedir. Sözleşme organlarının bu husustaki genel eğilimi ise, yalnızca herhangi bir fikir ya da düşüncenin ifadesi durumundaki açıklamalarla, anayasal ve demokratik kurumları şiddet yoluyla devirmeye kışkırtıcı nitelikteki sözler arasında ayırım yapılması gerektiği yönündedir.

Genel nitelikte ki bu belirleyici ölçüye ek olarak Sözleşme organları eleştiri ve yorumların öznel oluşları, kişiden kişiye değişebilmeleri özelliğinden hareket ederek bir tespit daha bulunmaktadırlar. Örneğin Oberschlick ve Lingens davalarında Divan, olgularla kişisel düşünceye dayalı yargılar arasında ayırım yapmak gerektiğini çünkü haberden farklı olarak değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanamayacağını belirtmektedir. Divana göre, kişisel düşünceye dayalı değerlendirmeler sözkonusu olduğunda ispat koşulunun yerine getirilmesi imkansızdır ve kişiden böyle bir şartı yerine getirmesinin beklenmesi dahi Sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunan ifade hürriyetine aykırılık teşkil etmektedir<sup>361</sup>.

---

360 YCGK, E. 1998/9-70, K. 1998/1561, KT. 5.5.1998, nakl. **Çağdaş Hukuk**, y. 6, sy. 63, 1998/4, s. 74-77.

361 Lingens/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.46; Oberschlick/AVUSTURYA, Series A. No. 204, 23.5.1991, **EHRR**, Vol.19, 1995, s.423-424.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Yorum ve eleştiri serbestinin kapsamı ve sınırları tartışılırken, belirtilen etkenlerle birlikte düşünülmesi gereken önemli bir diğer unsur, basın organlarında uygulanan otosansürdür. Otosansür uygulamasının, basın kurumlarının demokratik bir yapı niteliği arzemediği ya da bu niteliğinden uzaklaştığı ortamlarda ve siyasal sistemin totaliter özelliklerinin belirginleştiği dönemlerde daha da yoğunlaştığı söylenebilir. Bu dönemlerde yapılan yorum ve eleştirilerin devletin siyasi, hukuki ve idari sistemini kökten sorgulayabilecek unsurlar içermemesine dikkat edilmektedir. Ancak gerek basın kurumlarının ve siyasal sistemin niteliği, gerekse ekonomik faktörler ve ceza tehdidi gerekçeleriyle gerçekleşebilen bu tür uygulamaların basın hürriyeti üzerinde ciddi bir tehdit oluşturduğu yadsınamayacak bir gerçektir.

#### **C- Yayınlama Hakkı**

Basın hürriyeti bakımından varlığı zorunlu olan diğer bir hürriyet alanını elde edilen haberin, bilginin, yapılan yorumun ya da eleştirinin herhangi bir ön kontrole tabi tutulmadan yayınlanabilmesi oluşturmaktadır. Ayrıca sözkonusu yayının serbestçe dağıtılabilmesi, okuyucu ve dinleyicilere ulaşabilmesi de basın hürriyetini tamamlayıcı nitelikte olan hürriyet alanları arasında yer almaktadır<sup>362</sup>.

Basın aracılığıyla haber ve bilginin yayınlanması, esas itibariyle yapılan bir tercihin ya da sahip olunan eğilimlerin kamuya duyurulmasını gerçekleştiren bir aşamadır. Gerçekten bir haber, hedef kitleye ulaştırılmasına karar verilen bir olay, sorun ya da bilgidir. Kitap, gazete, radyo, TV sözkonusu olduğunda okuyucular ya da dinleyiciler için neyin ihmal edileceğine, neyin onları ilgilendire-

---

362 DÖNMEZER, Sulhi, **Basın Hukuku**, c.I, İstanbul 1964, s.72; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A., **Haberleşme Hukuku**, Ankara 1970, s.27.

*Reyhan Sunay*

ceğine ve yayının nasıl şekillendirilip sunulacağına karar verilirken hep belli bir eğilim sergilenmiş olmaktadır. Bu eğilimlerin serbestçe yansıtılabilmesi, basın hürriyetinin gerçek anlamda varolabilmesi için gerekli bulunmaktadır.

Anayasanın 28/1. maddesinde basının sansür edilemeyeceği, 29. maddesinde de, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı belirtilmekte, devlete bu alanda engelleme ve zorlaştırmadan kaçınma yükümlülüğü getirilmektedir. Fakat bu güvencelere karşılık bazı durumlarda yayın öncesi sınırlamanın da sözkonusu olabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 28/5. maddesinde, devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eder nitelikte olan ve devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ve yazıların yayımının durdurulabileceği öngörülmektedir. Danışma Meclisinde yapılan görüşmelerde Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü, bu hükme ilişkin olarak basın suçlarının gerçekte yayın ile işleneceğini, fakat yayın öncesi sınırlamanın da Komisyon tarafından bir ölçüde zorunlu görüldüğünü belirtmektedir. Gölcüklü'ye göre; ülke, devlet, millet ya da Cumhuriyet için muhtevaları itibarıyla tehlike arzedecek yayınların, yayımını bekleyip zarar meydana getirmelerinden sonra toplatılması yahut engellenmesi bir fayda sağlamayacağından belirtilen tehlikeli hallerde bunlara yayından önce el konulması gerekmektedir<sup>363</sup>.

Yayın öncesi sınırlamanın sadece Anayasa bakımından değil Sözleşme uygulaması açısından da geçerli olduğu görülmektedir. Sözleşme uygulamasında reddedilen, esas itibarıyla basın üzerin-

---

363 DMTD, B. 127, 0.1-3, 16.8.1982, s. 539-558, nakl. KOCAHANOĞLU, Osman Selim, **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa**, Temel Yayınları, İstanbul 1993, s.331.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

deki genel sansürdür. Örneğin Yunanistan'la ilgili davada Komisyon, cunta döneminde Yunanistan'da uygulanan basın üzerindeki sansür sisteminin 10. maddeyle bağdaşmadığını belirtmiştir. Komisyona göre, görevleri ve yaptığı işler çerçevesinde yönetimi doğrudan ya da dolaylı olarak eleştiren herhangi bir yazının, sırf eleştirel özellikte oluşu nedeniyle yayınının yasaklanması, 10. maddenin 2. paragrafı çerçevesinde haklı sayılmayacak bir sınırlamadır. Öte yandan Komisyon, sol görüşlü kuruluşların duyurularının genel olarak yasaklanmasının, onların duyurularında fikirlerini ifade etmekten daha ileri giden bir amaçları bulunmadığı takdirde, 10. madde ile bağlantılı olan 14. maddedeki siyasal görüşe dayalı ayırmacılık kapsamına gireceğini açıklamaktadır<sup>364</sup>.

Genel sansür yasağından ayrı olarak, Sözleşme sisteminde yayın öncesi sınırlama reddedilmemekle birlikte, sınırlama sebeplerinin çeşitli yayın araçlarına göre farklı şekillerde değerlendirilmeleri ve kapsamlarının tayin edilmeleri sözkonusudur. Örneğin, radyo, TV, sinema gibi araçlar sözkonusu olduğunda bunların kitleler üzerinde yazılı basından daha etkili oldukları düşüncesiyle, daha titiz bir denetim gerçekleştirilmektedir. Örneğin terör örgütü ile ilgili haberlerin verilmesinde görsel basının daha etkili olduğu ileri sürülerek, terör örgütü mensupları ile televizyonda röportaj yapılmasına konulan yasağın Sözleşme çerçevesinde haklı bir uygulama olduğu belirtilmektedir. Komisyon sözüedilen sınırlamanın haklı bir uygulama olduğunu belirtirken, bunun sosyal ihtiyacın zorunlu kıldığı bir uygulama olduğunu, ilgili devlet bakımından takdir yetkisinin sınırları içinde kaldığını açıklamıştır<sup>365</sup>.

---

364 Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda / YUNANİSTAN, 3321-3 / 67; 3344 / 67, 5.11.1969, nakl. JACOBS / WHITE, s. 227.

365 Purcell/İRLANDA, 15404 / 89, 16.4.1991, nakl. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK s.385,408 ; LESTER, s.472.



*Reyhan Sunay*

Yayın öncesi sınırlama konusunda bir başka dava örneğini, sinema yoluyla ifade hareketine ilişkin Otto-Preminger Institut davası oluşturmaktadır. Dava konusu olay, Katolikler tarafından kutsal kabul edilen kişi ve nesnelere hicveden “Das Liebeskonzil” (Council in Heaven) adlı film hakkında, gösterime sunulmasından önce kovuşturma başlatılması ve el konulması kararı verilmesidir. Avusturya hükümeti, filmde Katolik dinine tahkir edici bir şekilde saldırıldığı ve bu nedenle gösterime sunulmasının, bölgede yaşayan Katolik nüfus arasında haklı olarak öfkeye neden olacağı gerekçesiyle el koyma kararı verildiğini açıklamıştır. Somut olayda Komisyon, sözkonusu yasaklamayı izlenen amaçla orantısız bularak 10. maddenin ihlal edildiği görüşünü belirtmiştir. Buna karşılık Divan Komisyonun aksine, devletin kendisine bırakılan takdir marjını aşmadığına, dolayısıyla 10. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Divana göre somut olayda, Sözleşme ile garanti altına alınan ve karşı karşıya gelen iki temel hak bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sözüedilen kurumun ihtilafı ya da tartışmaya sebep olan konuları kamuya duyurma ve ilgili kişilerin bu tür konular hakkında bilgi sahibi olabilme hakkı, diğeri ise insanların düşünce, din ve vicdan hürriyetlerine saygı gösterilmesini isteme haklarıdır. Divana göre, ifade hürriyeti dini eleştirileri de kapsadığından inanç sahipleri gerçekte bu eleştirilere katlanmak zorundadırlar, ancak hiç şüphesiz bu eleştirilerin de bir sınırı bulunup, sözkonusu sınır aşıldığı takdirde devletin seyirci kalması düşünülemez. Divan bu hususa ilişkin olarak, milli makamlara bırakılan takdir yetkisinin tamamen sınırsız olmadığını, bu yetkinin kapsamı belirlenirken toplum menfaatlerinin tüm olarak gözetilip, belli bir sorumluluk anlayışı içinde hareket edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Divana göre Avusturya makamlarınca filme el konulurken, dinsel barışı sağlamak ve bazı insanların kendi dinsel inançlarına haksız ve ha-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

karet edici bir şekilde saldırıldığı hissine kapılmalarının engellenmesi amacıyla hareket edilmiştir<sup>366</sup>.

Başkalarının haklarını koruma gerekçesi yayın sonrası sınırlama ile ilgili olarak News Verlags kararında, fakat bu kez daha farklı bir kapsamda ele alınmıştır. Dava konusu olay, kamuoyunda “mektup bombardımanı kampanyası” olarak bilinen faaliyette yer aldığı şüphesiyle tutuklanan ve daha sonra hakkında Nasyonal Sosyalizmin Yasaklanması Kanununa aykırı davranmaktan dolayı yasal işlem başlatılan bir kişinin, muhtelif resimlerini yayınlayan News dergisine yayın yasağı getirilmesi ile ilgili bulunmaktadır. Hükümet, yayın yasağındaki amacın ilgilinin kişisel dokunulmazlığının, adil yargılanma hakkının ve yargının otoritesinin ve bağımsızlığının korunması olduğunu açıklamıştır. Hükümete göre ayrıca, getirilen yayın yasağı News dergisinin devam eden yasal süreç üzerinde yorum yapmasını ya da bilgi ve haber vermesini engellemektedir. Divan, esas itibarıyla hükümetin bu yöndeki görüşüne katılmakla birlikte, somut olayda resimler hakkındaki yayın yasağını, haberin ya da yorumun sunulmasındaki tercih hakkı açısından değerlendirmiş ve daha farklı bir sonuca varmıştır. Divana göre bilgi ve fikirlerin içeriği yanında onların aktarılma şekillerini de koruyan 10. maddenin, 2. fıkrasında sayılan şartlar bulunmadıkça böyle bir yasağın konulması ifade hürriyetine müdahale olacaktır. Divan, öncelikle yayının politikacılara ve kamuoyu tarafından yakından tanınan bazı kişilere gönderilen mektuplar serisinin arka planına ilişkin olduğuna dikkat çekmektedir. Divana göre derginin yayımları, aşırı sağın ve özellikle sağın eylemleri ile ilgili olup, sağa atfedilen suçlar herşeyden önce demokratik toplumun temellerine yönelen ve siyasi geçmişi olan suçlardır. Ayrıca Divan, derginin yayımlarında, ilgilinin düğün fotoğrafı dışında özel yaşa-

---

366 Otto-Preminger-Institut/AVUSTURYA, Series A. No. 295-A, 20.9.1994, EHRR, Vol.19, 1995, s.58-60.

mına ilişkin herhangi bir ayrıntıya yer verilmediğine ve yasal süreç boyunca diğer basın organlarında da resimlerin yayınlanmasına serbestçe devam edildiğine işaret etmektedir.Öte yandan Divanın somut olay bakımından üzerinde durduğu önemli bir husus, demokratik toplumlarda basının, kamuyu ilgilendiren sorunlarda bilgi ve fikirleri vermek şeklindeki fonksiyonudur. Basının bilgi vermek görevini, kamunun haber alma hakkı ile birlikte ele alan Divan, bu durumun, aşırı görüşlerini açıklayarak kendisini kamunun incelemesine açık hale getiren biri hakkında öncelikle geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Ancak bu noktada Divan, basının, özellikle adaletin uygun işleminin sağlanması sürecinde başkalarının haklarının korunması gibi bazı sınırları aşmamak zorunda olduğunu ve devam eden bir yasal süreç üzerindeki izin verilebilir eleştirilerin da, kişinin önyargılı bir şekilde suçlanmasına, adil yargılanma hakkının ihlaline ve kamunun adalete olan güveninin zedelenmesine kadar varamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte somut olay açısından yaptığı değerlendirmede Divan, sanığın haklarının korunmasındaki yararın, resmin yayınlanmasındaki yarardan daha ağır kabul edilemeyeceğini, bu konuda Temyiz Mahkemesince gösterilen karşı delillerin de ilgili ve yeterli olmadığını açıklamaktadır. Divana göre, resimlere ilişkin mutlak yayın yasağı ile masumluk karinesindeki ya da ilgilinin haklarının korunmasındaki gereklilikten daha öteye gidilmiş ve Sözleşmenin ihlaline yol açılmıştır<sup>367</sup>.

Divan, yazılı basın hürriyeti konusundaki bu yaklaşımını, benzer şekilde görsel basınla ilgili olarak daha önce karara bağlamış olduğu Jersild davasında da ortaya koymuştur. Dava konusu olay bir televizyon programcısının, kamuoyunda ırkçı ve göç aleyhtarı görüşleriyle tanınan “yeşil ceketliler” (the Greenjackets) grubuna

---

367 News Verlags GmbH & CoKG/AVUSTURYA, 31457/96, 11.1.2000, par.39,40,44,49,52,54,55,56,58-60.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mensup üç kişiyle Danimarka'daki göçmen ve etnik grupları konu alan bir röportaj yapması ve bunun televizyonda yayınlanması üzerine, ırkçı görüşlerin yayılmasına yardım ve bunları teşvik ettiği gerekçesiyle para cezasına çarptırılmasıdır. Danimarka Mahkemesi, şikayetçinin programı kendisinin hazırladığını ve “yeşil ceketlilerin” ırkçı beyanlarda bulunacağını önceden bildiğini, ayrıca program boyunca yönelttiği sorularla bu tür konuşmaları teşvik ettiğini, kendi müdahalesi olmaksızın sözkonusu aşırı görüşlerin geniş bir halk kitlesine ulaşamayacağını belirtmiştir. Olayı inceleyen Divan ise öncelikle, şikayetçinin kendi değerlendirmelerini yansıtmadığını, basın mensubu olarak başkalarının düşüncelerinin yayılmasına aracılık ettiğini açıklamıştır. Divana göre, basının görev ve sorumluluklarının değerlendirilmesinde kullanılan aracın potansiyel etkisi önemli bir faktör olup, görsel basın bu hususta yazılı basından çok daha güçlü bir etkiye sahip bulunmaktadır. Ancak Divan, 10. maddenin yalnızca bilgi ve fikirlerin içeriğini değil, fakat onların aktarılma şekillerini de koruma altına aldığına işaret etmektedir. Ayrıca Divan, şikayetçinin programı sunarken ırkçılığa ilişkin kamuoyunda yapılan tartışmalara ve basında çıkan yorumlara göndermeyle başladığını ve izleyiciyi programı bu çerçevede değerlendirmeye davet ettiğini belirtmiştir. Divana göre, bir bütün olarak ele alındığında program objektif açıdan, ırkçı düşünce ve görüşlerin propagandasını yapmayı amaçlayan ve bunu teşvik edici nitelikte bir program olarak görünmemektedir. Divan, programda ırkçılık sorununun çeşitli boyutlarıyla ele alındığına ve şiddet tutumları olan bir grubun analiz edildiğine dikkat çekmektedir. Divanın asıl vurguladığı husus ise röportaja dayalı bir haberin, basının kamu adına izleme görevini gereği gibi yapabilmesini temin eden araçlardan biri olduğu ve bir muhabiri yaptığı röportaj sırasında, başkaları tarafından ifade edilen görüşlerin yayılmasına yardımcı olduğu gerekçesiyle cezalandırmanın, kamuoyunun ilgisini çeken konuların tartışılması önünde ciddi bir engel oluşturacağıdır.

Önemli ve geçerli nedenler olmadıkça bu yola başvurulmaması gerektiğine işaret eden Divan, somut olayda başkalarının haklarının korunması gerekçesiyle alınan tedbirin demokratik toplumda gerekli ve orantılı bulunmadığını ve bundan dolayı Sözleşmenin ihlal edildiğini açıklamıştır<sup>368</sup>.

Otto-Preminger kararı ile mukayese edildiğinde News Verlags ve Jersild kararlarında, başkalarının haklarının korunması kavramının daha dar yorumlandığı görülmektedir. Söz konusu davalarda, basın aracılığıyla niteliğine vurgu yapılmakta ve Jersild kararında olduğu gibi, ırkçı görüşlerin muhabirin kendisi tarafından ileri sürülmediği belirtilmektedir.

Burada akla hemen, ırkçı görüşlerin basın mensubunun bizzat kendisi tarafından ileri sürüldüğü takdirde söz konusu hürriyetin kapsamının ne olacağı sorusu gelmektedir. Kühnen davasında Komisyon, ırka dayalı ayrımcılığı öven ve Nasyonal Sosyalizmin yeniden kurulmasına ilişkin bildiri yayımlayan bir gazetecinin mahkumiyetini, demokratik bir toplumda milli güvenlik, kamu emniyeti ve başkalarının haklarının korunması bakımından gerekli bir tedbir olduğuna karar vermiştir. Komisyon söz konusu davada 10. maddeyi 17. maddeyle birlikte ele almış ve 17. maddenin 10. madde kapsamına giren hürriyetlerden yararlanarak ırk ayrımını savunan fikirleri yaymayı yasakladığını belirtmiştir<sup>369</sup>. Böyle bir yorumla Komisyon, 10. maddenin uygulanmasında söz konusu olan görev ve sorumluluk gereklerinin 17. madde hükmüyle müeyyideye bağlandığını ortaya koymuştur.

Yayın sonrası sınırlama çerçevesinde, fikir açıklamasında bulunanların karşısına çıkan bir diğer engel, Sözleşmede, “gizli ha-

---

368 Jersild/DANİMARKA, Series A. No. 298, 23.9.1994, EHRR, Vol.19,1995, s. 23-28.

369 Kühnen/FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ, 12194/86, 12.5.1988, nakl. JACOBS/ WHITE, s. 311.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

berlerin ifşasına engel olunması”<sup>370</sup>, Anayasada ise, “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması”, şeklinde ifade edilen sınırlama sebebidir. Sözüedilen sınırlama sebebinin kapsamı daha önce belirttiğimiz gibi devlet sırrı, gizli haber vs. kavramlarının anlamları ile yakından ilgili bulunmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, devlet sırrı, gizliliği, itibarı gibi kavramların varlığı, devlete ait her bilginin gizli haber sayılması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla soyut bir ülke çıkarı, devlet çıkarı ya da toplum çıkarı kavramı, basın hürriyetinin meşru sınırlama gerekçesi olarak kabul edilemez. Fakat böyle bir sonucun temini için gizli bilginin ya da haberin ne olduğunun normatif hale getirilmesi gerekmektedir. Normatif bir düzenleme olmadığı için Türk Hukuk sisteminde gizlilik alanının sınırları konusunda bir belirsizlik sözkonusudur. Bu sınırlar uygulamada genellikle yargı kararları tarafından ortaya konulmaktadır.

Sözkonusu sınırların ortaya konulduğu davalardan biri olarak “Armagedon Türkiye İsrail Gizli Savaşı” adlı kitabın yazarı ve yayıncısı hakkında açılan davayı göstermek mümkündür. Devletin gizli sırlarının ifşa edildiğinin iddia edildiği kitapta, Körfez Savaşı ile başlayan siyasi gelişmeler, Kuzey Irak'ta kurulması planlanan Kürt devleti, Susurluk kazası ve benzeri konularla ilgili bilgiler yer almaktadır. Mahkeme kitapta yer alan bütün belge ve bilgilerin kitap yayınlamadan önce diğer basın organlarında yayınlanması nedeniyle yazar ve yayıncı hakkında beraat kararı vermiştir<sup>371</sup>.

---

370 Bu kavramın milli güvenliğin ve kamu güvenliğin korunması sebebi içinde düşünülebileceği, bu sebeple ayrı bir sınırlama sebebi olarak belirtilmesine gerek bulunmadığı konusunda bkz. FAWCETT, s. 296. Nitekim uygulamada da bu kavramın genellikle milli güvenlik kavramı içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Bkz. Vereniging Weekblad Bluf/HOLLANDA, Series A. No. 306-A, 9.2.1995, **EHR**R, Vol.20, 1995, s. 201-202.

371 İstanbul 4 Nolu DGM, KT. 25.12.1998, **Zaman**, 26.12.1998.

*Reyhan Sunay*

Sözkonusu kararı bu alandaki olumlu gelişime örnek olarak göstermek mümkün olmakla birlikte, gizliliğin tespitine yönelik somut düzeyde herhangi bir ölçünün getirilmediği görülmektedir. Bu nitelikteki davalarda yargı organlarının en önemli dayanağı gerçekte o bilginin daha önce yayınlanıp yayınlanmadığı hususu olmaktadır. Nitekim Hollanda ile ilgili, İç Güvenlik Hizmeti (BVD) adlı kuruluşun altı yıl önceki faaliyetleri hakkında hazırlanan bir raporu yayınlayan bir dergi hakkında verilen toplatma kararının görüşüldüğü Vereniging Weekblad Bluf davasında da aynı husustan yararlanıldığı görülmektedir. Divan, herhangi bir konunun milli güvenliği ilgilendirmesi durumunda hükümetin takdir yetkisinin genişleyebileceğini ancak somut olayda, artık gizliliği ortadan kalkmış ve kamuoyunun bilgisine sunulmuş olan bir rapor bulunduğunu belirtmiştir. Divana göre Güvenlik Hizmeti Kurumu da 1987 yılında, bir kısım bilgilerin artık devlet sırrı olmadığını açıklamıştır. Divan ayrıca, sözkonusu rapor için “sır” kavramına göre daha hafif bir dereceyi temsil eden “gizlilik” ibaresinin seçildiğini ve bu dökümanın BVD kurumu ve onun adına çalışan görevlileri kapsadığını belirtmiştir. Bu gerekçelerden hareket eden Divan, devlet sırrı olarak bilginin ve kurum olarak BVD’nin itibarının korunması şeklindeki amacın, raporun aleniyet kazanması hususu dikkate alındığında haklı görülemeyeceğini ve yapılan sınırlama ile hem kamunun bilgi alma hem de basının haber verme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>372</sup>.

---

372 Vereniging Weekblad Bluf/HOLLANDA, Series A. No. 306-A, 9.2.1995, **EHR**, Vol.20,1995, s. 202-204. Bu konuda Amerika Federal Yüksek Mahkemesinin daha somut ve daha açıklayıcı bir değerlendirmesi bulunmaktadır. Dava konusu olay The New York Times gazetesinin Federal hükümetin Vietnam hakkında izlediği strateji ve bunun uygulanmasına ilişkin bazı gizli belgeleri yayınlaması ile ilgili bulunmaktadır. Hükümet, yayının durdurulması için yerel mahkemeye başvurmuş fakat bu talebi reddedilmiş, red kararı Federal Yüksek Mahkeme tarafından da onaylanmıştır. Her iki Mahkeme öncelikle, bir ülkenin güvenliğinin, kurumların serbestçe görev yapmaları ile sağlanabileceğini,

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Türk Hukuku ile ilgili olarak yayın sonrası sınırlama çerçevesinde kalan ve devlet güvenliğini yakından ilgilendiren bir başka hüküm Terörle Mücadele Kanununun 6/2. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümde terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara ve yayanlara ceza verileceği öngörülmektedir. Sorunu daha genel bir çerçevede, terörist gruplar hakkındaki haber ve yorumların sınırının nasıl olacağı şeklinde ele alıp değerlendirmek mümkündür. Fakat sorun ne şekilde ele alınırsa alınsın burada devletin ve kamunun güvenliği ile basın haber verme ve halkın terör örgütlerinin mahiyetlerini ya da düşüncelerini bilme hakkının karşı karşıya geldiği görülmektedir.

Sözüedilen çatışmanın çözümü, şüphesiz bu hususta bir dengeleme sorununun giderilmesine bağlı bulunmaktadır. Halkın haber alma hakkının korunması bir zorunluluk olmakla birlikte, diğer hürriyetler gibi basın hürriyetinin de kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Uygulamada bunun çeşitli boyutlarıyla karşılaşılmaktadır. Herşeyden önce terörist örgütlerin genel amaçlarının, halkın demokratik hükümete karşı güvenlerini sarsarak, kendilerine taraftar kazanmak ve kamuoyunu etkilemek olduğu bilinen bir gerçektir. Bu genel amaca ulaşılması öncelikle propagandalarının yapılmasına bağlı bulunmaktadır. Hedef topluluk üzerinde genel bir korkuya neden olan şiddet eylemlerinin kamuya duyurulması aşamasında terör örgütleri için özellikle basın araçlarından daha etkili

---

gerçekleri kamuoyuna duyurmada kararlı olan bir basına ülkeyi yönetenlerin katlanmaları gerektiğini belirtmişlerdir. Basının hükümetçe kontrol edilmesi halinde, halka hükümetle ilgili gerçeklerin yansıtılamayacağına işaret eden yargı organları basının yönetenlere değil, yönetilenlere hizmet için var olduğunu bu sebeple hükümetin basını kontrol etmesine izin verilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Federal Yüksek Mahkemeye göre, somut olayda gazetenin yayınındaki amaç kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konuda gerçekleri ortaya koymak ve bu ulusun çocuklarının anlamsız savaşlar uğruna ölmelerine engel olmaktır. Bu sebeple yayının mahkum edilmesinin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bkz. SMOLLA, s. 251-258; BOLLINGER, s.10-11.



*Reyhan Sunay*

başka bir araç sözkonusu değildir. Fakat öte yandan, genellikle sansasyonel haberlere karşı eğilimi olan basın da, haberi halka duyurma aşamasında, eylemleri taşıdıkları önemden daha büyük göstermek suretiyle teröristlerin psikolojik amaçlarına hizmet etmesi de ihtimal dışı bulunmamaktadır. Nitekim bugüne kadar yaşanan gelişmeler, basın tarafından gösterilen ilginin, bazı hallerde toplumda heyecan ve korku oluşturan eylemlerin artmasına zemin hazırladığını ortaya koymuştur<sup>373</sup>.

Demokrasinin vazgeçilmez kurumları arasında yer alan basın araçlarının ifade hürriyeti adına terörizmin sözcülüğü görevini ifa etmeleri şüphesiz kabul edilebilecek bir husus değildir. Ancak basın hürriyetini tümüyle baskı altına almak mümkün olmayacağına göre, sözkonusu sorunun halkın bilgi edinmek hakkıyla bir denge kurulmak suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir.

Siyasal terörizmi yaşayan devletlerde bu husus, haberleşme ve basın hürriyetinin yeniden tartışma konusu yapılmasına neden olmuştur. Bazı devletlerde daha ılımlı tedbirler öngörülürken bazı devletlerde daha katı tedbirler uygulamaya sokulmuştur<sup>374</sup>. 1991 İngiliz Yayın Kanunu bu tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. Kanuna göre, İçişleri Bakanlığı sekreteri yayın kuruluşları BBC ve BA'ya yazılı şekilde başvurarak, IRA'nın siyasi kanadını temsil eden Sinn Fein ve diğer bazı örgüt temsilcileriyle yapılan ve yasadışı örgütleri destekleyici nitelikteki ifadelerle yer verilen söyleşi ve propagandaların yayınlarının durdurulmasını talep edebilecektir. Yetkililer, bu hükümlerin haberlerin yayını yasaklayan bir sansür değil, terörist ve destekleyicilerinin kamuoyu önünde propaganda

---

373 Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. HAZIR, *Siyasal Şiddet ve Terörizm*, s. 62-66; GILBERT, Paul, "Yayıncılığın Oksijeni: Terörizm ve Habercilikte Sınırlandırmalar", BELSEY, A. / CHADWICK, R.(der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı yayınları, İstanbul 1998, s. 169 vd.

374 Bkz. HAZIR, *Siyasal Şiddet ve Terörizm*, s.68-70.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yapmalarını engelleyen bir önlem olduğunu açıklamışlardır. Nitekim Sözleşme organlarının da İngiltere ile ilgili olan ve bu tür uygulamalardan doğan şikayet başvurularını aynı gerekçelerle reddettikleri görülmektedir<sup>375</sup>. Aynı şekilde İrlanda ile ilgili Purcell davasında Komisyon, bir radyo-TV muhabirinin, IRA üyeleriyle televizyonda görüşme yapmasına yasak konulmasındaki amacı, örgüt mensuplarının yasadışı faaliyetlerinin propagandasının yapılarak, basının kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğunu belirtmiştir. Komisyon, böyle bir engelleme yapılmadığı takdirde, canlı yayının aracılığı ile teröristlere kodlu mesajlar verilebileceği tehlikesine dikkat çekmiştir<sup>376</sup>.

Sözüedilen örnekler esas itibarıyla terör olaylarının yayınlanması konusunda, basın hürriyetine getirilecek sınırlamaların basının haber verme ve halkın bilgi edinmek hakkının özü etkilenmesinin yapılmasının pek de kolay olmadığını ortaya koymaktadırlar. Bu tür düzenlemelerin yol açtığı uygulamalarla ilgili şikayetler incelenirken, öncelikle terör olaylarının etkileri gözönüne alınmakta ve yayınlama hususundaki serbesti bakımından basın hürriyetine daha az koruma sağlanmaktadır. Sözleşme organları konunun özelliğini dikkate alarak, bu alanda devletlere bırakılan takdir marjını oldukça geniş olarak yorumlamaktadırlar.

Şiddet ve terör olaylarıyla ilgili haberlerin yayınlanması konusunda Türk Mahkemelerinin de genel olarak aynı titizliği gösterdiği söylenebilir. Fakat olayın ilgili olduğu hukuki normun niteliği konusunda her zaman görüş birliğinin olmaması, bazen aynı olay bakımından dahi farklı ölçülerin baz alınmasına ve değişik yönde kararlar verilmesine yol açabilmektedir. Bunlardan birine örnek

---

375 Brind ve McLaughlin / İNGİLTERE, 18714 / 91, 18759 / 91, 9.5.1994, **EHR**, Commission Supplement, Vol.18, 1994, s.76-93.

376 Purcell / İRLANDA, 15404 / 89, 16.4.1991, nakl. HARRIS / O'BOYLE / WARBRICK, s. 385, 408 ; LESTER, s.472.

olarak Yargıtay 8.Ceza Dairesinin 1994 tarihli kararı verilebilir. Dava konusu olay bir gazetede yer alan bazı yerleşim bölgelerindeki saldırı olaylarına ilişkin haber nedeniyle, o gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü hakkında dava açılmasıdır. Dava konusu olan ifadelerden bazıları, “Devlet D ve S'ye kurşun yağdırdı; gerilla çekildikten sonra devlet bu sefer ortalığa rastgele ateş açmaya, havan topu atmaya başladı, işyerleri tahrip edildi, ekili alanlar yandı, bütün evleri arayan askerler baskınla bulduklarını götürdüler, herkesi yerlerde sürüklüyorlardı, bazılarının kafası kırıldı vs.” şeklindedir. İlk derece Mahkemesi, sözkonusu yazıların kamuda telaş ve heyecan doğurabilecek abartılı niteliği olmakla birlikte yazı içeriğinin haber özelliği ve ağırlığı taşıdığını ve bu sebeple yayının objektif habercilik çerçevesinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık Temyiz Dairesi, yazının bütünündeki ana temanın, etnik ayrıcalıklı mazlum bölge halkına devletin saldırısı mesajıyla işlendiğini, devlet ile halkın düşman kutuplar halinde gösterildiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, sözkonusu yazı bütünü itibariyle yöre halkını etnik köken ve bölge ayrımı gözetilerek devlete karşı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik edecek biçimde özel kasıtlı yayınlanmış olup, TCK 312. maddesindeki suç oluşturmuştur<sup>377</sup>.

Terör olaylarının yayınlanması bakımından basın alanındaki serbestliğin tayin edilmesinde hukukun ve yargı yerlerinin tutumu önemli olmakla birlikte şüphesiz basının kendi tavrı da önem taşımaktadır. Terör ve şiddet haberlerinin verilmesinde izlenecek en uygun yolun basının kendi kendini sınırlaması olduğu söylenebilir<sup>378</sup>. Aşağıda belirteceğimiz sorumluk esasları çerçevesinde hareket eden bir basının bu konuda daha fazla sert önlemlerin alınmasını engelleyici bir özellik taşıyabileceği ileri sürülebilir.

---

377 Y.8.C.Da., E.K. 6163 / 7188, KT. 10.6.1994, nakl. ÖZDEMİR, Durmuş, "Türk Ceza Kanununun 312. Maddesi Üzerine İnceleme", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, y.3, sy.36, 1998, s.5.

378 Bkz. HAZİR, Siyasal Şiddet ve Terörizm, s. 71.

#### **4- Basın Hürriyetinde Sorumluluk ve Sınırlamalarda Kullanılan Ölçülere İlişkin Genel Değerlendirme**

Basın hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde serbestliği ifade eden hürriyet alanları kadar, bu hürriyetlerin hangi doğrultuda kullanılmalı gerektiği, diğer bir ifadeyle sorumluluk konusu da önem arz etmektedir. Sorumluluk konusu esas itibarıyla vatandaşların bilgi edinme hakkının bir güvencesi olmaktadır. Bilgi edinme ve kamuyu ilgilendiren sorunların çözümüne katılmak bir hak olarak kabul edildiği zaman doğal olarak bu hakları koruyucu tedbirlerin de alınması gerekmektedir.

Basın hürriyeti açısından sorumluluk haber, yorum ya da eleştirinin bazı niteliklere sahip olması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay 7.Ceza Dairesi, kişilerin kamu hayatını ilgilendiren eylemlerine ilişkin haberlerin; gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, öze biçim arasındaki denge ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık kurallarına uygun olarak verilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>379</sup>.

Haberin gerçeğe uygun olması ile kastedilen, haberin kaynağının araştırılması ve elde edilen bilgilerin birkaç kaynaktan teyit edilmesidir. Haber gerçeği ve doğruluğu hiç şüphesiz öncelikle kişilerin doğru bilgi edinme temel haklarına dayanmaktadır<sup>380</sup>. Kamu yararı ve toplumsal ilginin belirlenmesi bakımından da, sade vatandaş ile kamuya mal olmuş kişiler ve özellikle siyasetçiler arasında ayırım yapıldığı görülmektedir. Yargı organlarına göre, devlet adamı ve politikacıların gizli alanları ve dokunulmazlıkları diğer vatandaşlara göre çok sınırlıdır. Yargı organları bunu, devlet yönetiminde önemli görevler üstlenmiş olan kişilerin, görevin koşullarına ve görevin gerektirdiği güvene sahip

---

379 Y.7.C.Da.,E. 1991/10052, K 1991/12118, KT. 4.11.1991, **YKD**, c. 8, sy.2, 1992,s.309-310.

380 ENCABO, s. 521.

*Reyhan Sunay*

olup olmadıklarının toplumun bilmesi hakkına dayandırmaktadırlar. Fakat bu konuda ileri sürülen asıl dayanak ise, siyasetçilerin kendilerini kamunun denetimine ve gözetimine sunan kişiler olmaları ve siyasal tartışmanın daha serbest bir ortamda gerçekleşebilmesi hususudur<sup>381</sup>.

Haberin güncelliği, öze biçim arasındaki denge ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık unsurları da, her somut olayda tarafların niteliğine göre ayrı ayrı tespit edilmesi gereken hususlar olarak görülmektedirler.

Haberin sahip olması gereken nitelikler yanında veriliş ve sunulmuş tarzı da önem arz etmektedir. Örneğin, henüz yargılama yapılmış suçlu tabirinin kullanılması ya da yargılanmakta olan kişilerin peşin hükümle kamuoyu önünde mahkum edilmeleri hallerinde adil ve dürüst yargılanma hakları zedelenmiş olacağından yapılan yayının hukuka aykırı olduğunu kabul etmek gerekecektir<sup>382</sup>.

Doğrulukları kanıtlanamamakla birlikte yorum ve eleştiriler konusunda da yukarıda sözü edilen hususların geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, subjektif nitelik arz eden yorumların doğruluğu üzerine eleştiri yapılamasa da, dürüst ve ahlaklı olunması gerektiğine, özellikle bazı kişi ve olaylar üzerine yapılan yorumlarda gerçeklerin çarpıtılmaması ve gizlenmemesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>383</sup>.

---

381 Lings/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.42; Y. 4. H. Da., E. 1996/4635, K. 1996/ 6359, KT. 8.7.1996, nakl. ATALAY, s. 335; Bu konuda ayrıca bkz. BELSEY, Andrew, "Mahremiyet, Aleniyet, Siyaset", BELSEY, A./CHADWICK, R.(der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev.Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998, s.103, 113-117.

382 Bu konuda bkz. YARSUVAT, Duygun, "Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi", **İÜSBFD**, No. 10, Ocak 1995, s. 100.

383 Bkz. ENCABO, s. 521.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Şimdiye kadar verdiğimiz ve basın hürriyeti kapsamında incelediğimiz karar örneklerinden, sözkonusu hürriyetin sınırlanması bakımından gerekli olan ölçülerin, açıklanan bir yayının suç işlemeye teşvik edici, suçluluğu övücü, şiddeti ve terörü destekleyici ifadeler taşıyıp taşımadığı şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir. Fakat açıklanan bir sözle bu ölçütler arasında çok hassas bir illiyet bağı bulunduğunu, problemin çözümünün pek de kolay olmadığını söylemek gerekir. Nitekim Burry buna ilişkin verdiği bir örnekte “yazdığım bir kitapta, anarşi teorisini savunursam ve bir adam da onu okuduktan sonra saldırgan bir şiddet eylemini yaparsa, benim kitabımın bu adamı anarşist ettiği ve kendisini cinayete yönlendirdiği açıkça kanıtlanmış olabilir. Fakat bundan dolayı beni cezalandırmak ve kitabımı yasaklamak doğru olmaz, meğerki, onda o adamı, yaptığı cinayete doğrudan doğruya kışkırtan bir madde bulunsun” demektedir<sup>384</sup>.

Sözkonusu illiyet bağının tayini bakımından yargı organlarına şüphesiz önemli görevler düşmektedir. Sözleşme organları bu bağlantıyı, zorlayıcı sosyal ihtiyaç kavramının unsurlarından yararlanmak suretiyle ortaya koymaya çalışmaktadırlar. Bu unsurlar arasında sınırlamanın yapıldığı şartlar, sınırlamanın yoğunluğu, hakkın niteliği, ifade edilen yayının yapıldığı yer, kullanılan araç, kurum vs. hususlar önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşme organları bu yöntemle, esas itibariyle Amerika Federal Yüksek Mahkemesi tarafından kullanılan açık ve mevcut tehlike ölçütünü esas almış olmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, zorlayıcı sosyal ihtiyacın tespitinde kullanılan bu unsurların yorumlanması, sınırlama sebebine, sınırlamaya konu olan olaya göre farklılık arzedeabilmektedir. Sözleşme organları devletlere bırakılan takdir marjını her olayda aynı kap-

---

384 BURRY, s. 227.

samda görmemektedirler. Örneğin genel ahlak sebebinin kapsamının tayininde ya da terör olaylarının yayınlanmasının yasaklanmasında takdir marjı çok geniş olarak yorumlanırken, siyasetçiler hakkında yapılan yorum ve eleştirilerde, bu alan daha dar tutulmakta ve sınırlamanın denetiminde daha somut ölçüler gözönüne alınmaktadır. Sözleşme organlarına hakim olan genel felsefe ise, sınırlamaların denetiminde herhangi bir ideolojik değerlendirme yapmamalarıdır. Özellikle, siyasi karar ve uygulamaların eleştirilmesi ile ilgili kararlarda vurgulanan resmi tutum ve düşüncelerin karşınının da korunması gerektiği yorumu, daha önce Handyside davasında açıklanmış olan, devlete ve toplumun belirli bir bölümüne karşı gelen görüşlerin de ifade hürriyeti korumasından yararlanması gerektiği şeklindeki genel ilkeye dayanmaktadır.

Türk Hukuk sisteminde ifade hürriyeti bakımından sözkonusu olabilen bu derece geniş kapsamlı bir ilkenin ya da içtihadın bulunmaması, ifade hürriyetinin kullanım şekli olan basın hürriyeti üzerinde de şüphesiz olumsuz bir etki yapmaktadır. Sınırlayıcı kanun hükümlerinin uygulanışını gösteren somut ölçülerin bulunmaması, Anayasanın genel felsefesinin de etkisiyle ideolojik mahiyette ele alınmalarına yol açabilmektedir. Bununla birlikte yargı organlarının, özellikle eleştiri ve tahkir kavramlarının birbirinden ayrılmasında olduğu gibi, ideolojik mahiyetten uzak olarak verdikleri kararlar dolayısıyla bu alanda herhangi bir olumlu gelişmenin olmadığından da sözedilemez. Ancak yargısal düzeyde olumlu gelişmeler yaşanmakla birlikte, bunun daha köklü bir içtihadla bağlanması, somut ölçülerin gösterilmesi ve bu hususların Anayasal ve yasal düzeyde de güvenceye bağlanması gerekmektedir.

Basın alanındaki sorumluluk ve somut ölçülerin bulunması konusunda aranan titizliğin asıl gerekçesi ise, basın hürriyetinden mümkün olduğunca herkesin yararlanması olduğu kadar, bu hürriyet dolayısıyla ortaya çıkabilecek düşünce kontrolünü önlemek suretiyle toplumsal barışın korunmasıdır. Çünkü haber ve yorum sı-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

nırlarını aşp, kitleleri belli görüş doğrultusunda yönlendirme, şiddeti teşvik etme, bazı kesimleri hedef haline getirme, belli konularda yargılama yaparak hüküm verme durumuna gelinmesi, herhangi bir düşüncenin egemen kılınmasıyla sonuçlanabileceği gibi, bu durumun farklılıkların birarada yaşamasının zeminini teşkil eden demokratik düzeni bozması da kaçınılmazdır. Bilgilendirme ve denetim rolünü aşp kamusal ve siyasal alana ait işleri görme konumuna gelen basın araçlarının izledikleri bu yayıncılık anlayışını, kamusal bir amaca hizmet eden yayıncılık anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Bu daha çok mediokrasi düzeni olup<sup>385</sup>, bunun özellikle Türkiye gibi ülkelerde zorlukla oluşturulmaya çalışılan hoşgörü ve diyalog ortamını çıkmaza sokacağı açıktır.

Sözü edilen sakıncaların giderilebilmesinin gerçekte sadece hukuki değil fiili boyutları da bulunmaktadır. Fiili boyutun içine bugün, aydınlanma ve bilme hakkını savunan bir siyasal kültürün varlığı kadar, özel mülkiyet konusu olabilen bir hürriyetin mevcudiyeti dolayısıyla, ona bedel ödenmesi hususunun girdiği savunulmaktadır<sup>386</sup>.

Bunun dışında fiili boyutun içine gerçekte daha geniş kapsamda basının olumlu tavrı da girmektedir. Bu olumlu tavrın gösterilebilmesi halka bakış tarzıyla yakından ilgilidir. Eğer halk seçkinci anlayışta olduğu gibi, aydınlatılması ve dönüştürülmesi gereken bir topluluk olarak görülürse, basının yapacağı şey, haberlerin doğrudan aktarılmasından ziyade, onları değiştirmek ve yönlendirmek olacaktır. Böylesi bir müdahaleci tavırda, halkın olaylara nasıl bakacağı ya da bakması gerektiği konusunda bir dayatma söz konusudur. Fakat ister resmi politikalar doğrultusunda olsun ister onun

---

385 ENCABO, s. 520.

386 Bu görüşü savunan yazarlar basının masraflarını okuyucudan değil, başkalarından çıkardıkları zaman sorumluluğun da ona karşı olacağını, dolayısıyla bu konuda halka da nispi bir pay düştüğünü belirtmektedirler. Bkz. KILIÇBAY, Mehmet Ali, *Siyasetsiz Siyaset*, İmge Kitabevi, Ankara 1998, s. 143.



*Reyhan Sunay*

karşısında yer alan alternatif politikalar konusunda olsun, herhangi bir yönlendirme ya da dayatmayı ifade eden bir faaliyeti ne basın hürriyetinin gerçek anlamıyla, ne de basının sorumluluğu ve halkın serbestçe haber alabilme olgusuyla bağdaştırabilmek mümkün değildir<sup>387</sup>.

## **II- TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HÜRRİYETİNE İLİŞKİN ESASLAR**

### **1- Genel Olarak**

#### **A- Ayırdedici Özellikler ve Sivil İtaatsizlikle Mukayese**

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, bir fikir ya da görüşün toplu olarak açıklanmasını ifade eden bir hürriyet çeşididir. Bu özellikleri dolayısıyla Divan, sözkonusu hakkın 9. ve 10.maddede güvence altına alınan haklar ışığında düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>388</sup>.

Günümüzde basının büyük değişim geçirmesiyle birlikte toplantı ve gösteri şeklindeki siyasi faaliyetlerin büyük oranda özel toplantılara, karşılıklı sohbet ve tartışmalara dönüşmüş olmasına bakılarak, sözkonusu hürriyetin öneminin azaldığı düşünülebilir. Fakat özellikle genel toplantı ve gösteriler, hem siyasi partiler hem de basın dünyası dışında kalanlar için seslerini duyurmada hala önemli bir araç konumunda bulunmaktadır<sup>389</sup>. Gerçekten herkese açık olması, kullanımı bakımından basın araçlarında olduğu gibi fertlerin ekonomik durumunu gözönüne almaması, fikir ve düşüncelerin toplu bir şekilde ifadesine imkan sağlaması, toplantı ve gösteriyi en sık başvurulan baskı ve ifade aracı haline dönüştürmüş durumdadır.

---

387 Bkz. KILIÇBAY, s.140-142.

388 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.57.

389 HARRIS / O'BOYLE / WARBRICK , s.418.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sözkonusu hakka ilişkin olarak Anayasada herkesin silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Sözleşmede ise Anayasadan farklı olarak sadece toplantı terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte toplantı hürriyeti Sözleşme organlarının kararlarında gösteri ve yürüyüş hürriyetini de kapsayacak genişlikte ele alınmaktadır. Nitekim Komisyon, toplantı hürriyetini kişilerin, bir fikir ya da amacı açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde toplantı, gösteri ve yürüyüş gibi hangi şekil altında olursa olsun bir araya gelmeleri şeklinde tanımlamaktadır<sup>390</sup>. Öte yandan bu hakka, sadece kişilerin değil kişi gruplarının da sahip olduğu belirtilmektedir. Örneğin Yunanistan'la ilgili davada Komisyon toplantı hürriyetinin, siyasi partilerin faaliyetlerinin önemli bir parçasını oluşturduğunu ve bu hak ile, yasama organının seçiminin halkın fikirlerinin serbestçe ifadesini sağlayacak şartlar altında yapılmasını öngören 1 nolu Protokolün 3. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunduğunu belirtmiştir. Seçim toplantılarının da bu çerçevede ele alınması gerektiğini ifade eden Komisyon, hükümetin Anayasayı askıya alıp muhalefeti baskı altında tutan tutumunun, ilgili protokole olduğu kadar dernek ve toplantı hürriyetine de aykırılık teşkil ettiğini açıklamıştır<sup>391</sup>.

Sözleşme çerçevesinde tanımı ve kapsamı bu şekilde ortaya konulan toplantı ve gösteri hakkının, Türk hukukundaki anlamı ve kapsamı hakkında Anayasa dışında başvurulabilecek kaynaklardan ilki Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunudur. İlgili kanunda her iki gruplaşmayı belirleyici unsur, Komisyon kararında belirtildiği

---

390 Christians Against Racism and Fascism / İNGİLTERE, 8440/78, 16.7.1980, nakl. HARRIS / O'BOYLE / WARBRICK, s.418.

391 Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda / YUNANİSTAN, 3321-3 / 67; 3344/67, 5.11.1969, nakl. DE MEYER, Jan, "Electoral Rights", MACDONALD, R.St.J. / MATSCHER F. / PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, s.557; SIEGHART, s. 342; Van DIJK / Van HOOF, s.586.

*Reyhan Sunay*

şekilde ortak duygu, düşünce ve menfaatlerin savunulması amacıyla kişilerin biraraya gelmeleridir.

Herhangi bir konuda savunulan bir fikir ya da görüşün açıklanması ve yayılması şeklinde belirtebileceğimiz amaç unsuru, açıklayıcı olmakla birlikte buradaki insan topluluğunu herhangi bir insan topluluğundan ayırdetmeye yetmemektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü bakımından, geçici olarak biraraya gelen ve aralarında sürekli bir ilişki olmayan bu insan topluluğu, önceden tasarlanan ve kararlaştırılan bir faaliyeti gerçekleştirmektedirler. Özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yeri, günü, zamanı ve konusu hakkında yapılan bildirim, fertlerin önceden ortak bir irade ve program doğrultusunda biraraya gelmiş olduklarını göstermektedir.<sup>392</sup>

Aralarındaki ortak özellikler nedeniyle toplantı ve gösterinin, birarada ele alınıp değerlendirilmeleri sıkça görülen bir durum olmasına rağmen, aralarında esaslı farklılıkların bulunduğunu belirtmek gerekir. Örneğin gösteri yürüyüşleri, kamunun yararlandığı cadde ve meydanlarda, genel yollarda cereyan etme özelliği ile toplantılardan ayrılmaktadırlar. Bu özellik, gösterilerin düzenleme ve sınırlama bakımından toplantılardan daha katı kurallara bağlanmasına yol açmaktadır. Öte yandan gösteri ve yürüyüşlerde fikirlerin daha ziyade amblem, işaret, marş, bayrak, alkış, slogan gibi araçlarla açıklanması sözkonusu iken, toplantılarda karşılıklı fikir alışverişi, fikir ve düşüncelerin iç değişimi sözkonusu olmaktadır. Bu diyalog, gösteri ve yürüyüşlerde dışa dönük bir mahiyet arz etmektedir.<sup>393</sup>

---

392 Sözkonusu özelliğin "örgütlü topluluk unsuru" şeklinde açıklanması konusunda bkz AKIN, İlhan, "Toplanma Özgürlüğü", **İÜHFİM**, c. 30, s. 3-4, 1964, s.546.

393 Bu konuda bkz. ANAYURT, Ömer, **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998, s.17-20; GÜRAN, Sait, "Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Belirtilen özellikler toplantı ve gösterileri diğer toplanma türlerinden ayırdetmek bakımından yeterli sayılabilirse de, bu hakların uygulamada bazen başka toplanma türleriyle karıştırıldığı görülmektedir. Bunlar arasında özellikle sivil itaatsizlik dikkat çekmektedir. Gerçekten toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti, şiddeti içermemesi, aleni olması, belli bir amacı taşıması gibi özellikleriyle sivil itaatsizlikle büyük oranda benzerlik göstermektedir. Fakat gerçekte aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Herşeyden önce sivil itaatsizlikte nihai amaç her ne kadar somut haksızlıklara karşı kamu vicdanını hareket geçirmek olsa da bütün kanuni yollar denendikten sonra girilen bir eylem olduğu için, kanun dışılık özelliğine sahiptir. Burada belli bir hukuk normunun ihlali olgusu vardır ve bu eylemi gerçekleştirenler sonuçlarına iradi olarak katlanmaktadır<sup>394</sup>. Oysa toplantı hürriyetini kullananların, kural olarak başlı başına herhangi bir normu ihlal ettikleri söylenemez. Çünkü toplantı hürriyeti, belli bir konuda sesini kamuya duyurmak isteyen kitlelerin bu amaçla kullandığı hukuki bir imkandır. Buna karşılık sivil itaatsizlik, pozitif hukukun güvenceye bağladığı bir hak niteliği taşımamaktadır. İstisnai bir eylem türü olan sivil itaatsizlik, hoşgörü çerçevesinde değerlendirilen ve belli şartların varlığı halinde meşru kabul edilen bir protesto çeşididir.

Türk yargı organlarının, açıkça sivil itaatsizlik tabirini kullanmamakla birlikte, bu eylem türüne işaret eden bazı kararları bulunmaktadır. Bunlardan biri Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 1997 tarihli kararıdır. Dava konusu olay, belediyede çalışan beş işçinin, iş

---

Malları”, **Anayasa Yargısı**, c. 8, Ankara 1991, s.191; KABOĞLU, İbrahim Ö., “Dernek ve Toplantı Özgürlükleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, c 14, 1992, s.119.

394 RAWLS, John, **A Theory of Justice**, The Belknap Press of Harvard University Press, Fourt Printing, Cambridge 1972, s. 364; Ayrıca bkz. ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, Ökçesiz, Hayrettin(yay. haz.), **Sivil İtaatsizlik**, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi Yayını, İstanbul 1998, s.45-63.

*Reyhan Sunay*

akitlerine son verilmesi üzerine açlık grevi biçiminde başlattıkları direnişlerinin desteklenmesi amacıyla, iki gün üstüste 2-3 bin kişilik işçi ve ailelerin katılımıyla gerçekleşen yürüyüşte, sendika yöneticilerinin yaptıkları konuşmalardan dolayı, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/ 1. maddesine göre kanuna aykırı - olayda bildirimsiz- (Mahkemenin ifadesiyle izinsiz) toplantı ve yürüyüşün düzenleyicisi oldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları ile ilgili bulunmaktadır. Yargıtay sözkonusu olayda, belirtilen suçun olduğundan sözedilemeyeceğini, çünkü sendika yöneticilerinin yaptıkları konuşmaların esas itibariyle haksız işten çıkarmaları protesto, yasal çerçevede işçilerin haklarının elde edilmesi istem ve özlemini içerdiğini belirtmiştir<sup>395</sup>.

Türk mahkemelerinin olağan sayılabilecek protesto eylemini ilgili kanunun dar çerçevesine hapsedmemeleri ve hürriyetten yana tavır koymaları olumlu karşılanabilecek bir davranıştır. Fakat bu davranışın her olayda geçerlilik kazanabilmesi, aşağıda belirteceğimiz gibi çok daha temel bir sorunun çözümlenmesine bağlı bulunmaktadır.

### **B- Devlete Düşen Yükümlülüğün Kapsamı**

Kamusal alana katılmayı sağlayan haklardan biri olan toplantı ve gösterilerin gerek Anayasadaki düzenlenme yeri gerekse Sözleşmedeki hakların genel niteliği dikkate alınarak, devletin müdahale etmemesi gereken, negatif statü kapsamında kalan bir hürriyet olduğu yorumu yapılabilir. Fakat hem bazı temel ilkeler, hem de sözkonusu hürriyetle ilgili değerlendirmeler onun tamamıyla bu kapsamda ele alınamayacağını göstermektedir. Örneğin Avusturya ile ilgili bir davada Divan, gerçek bir toplantı ve gösteri hürriyeti-

---

395 Y.8.C.Da., E. 1997 / 11389, K. 1997 / 11620, KT. 9.9.1997, **YKD**, c. 23, sy. 10, Ekim 1997, s.1650.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

nin varlığı için devletin sadece karışmama gibi negatif bir tutumla yetinemeyeceğini, bu hürriyetin fiilen kullanılabilmesini sağlamaya yönelik tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Dava konusu olay, kürtaj aleyhine yapılan bir gösterinin, karşı göstericilerin engellemesiyle çatışmaya dönüşmesi ve polisin çatışmaları ayırmak üzere müdahale etmesiyle ilgilidir. Divan, gerektiğinde bireyler arasındaki ilişkilerde bile bazı olumlu tedbirler alınması gerektiğini bu çerçevede 11. maddenin devletin olumlu tutumu yönünden, olumsuz bir anlamda algılanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Divan, 11. madde gereğince üstlenilen görevin sınırsız olmadığına da değinmektedir.

Divana göre, kanuni bir gösterinin barışçıl bir biçimde devam etmesini sağlamak için yeterli ve uygun tedbirleri almak devletlerin görevi olmakla birlikte, bunun kesin olarak güvence altına alınması mümkün değildir. Divan, kullanılacak yöntem seçimi konusunda devletlerin geniş bir takdir hakları bulunduğunu, bu sebeple 11. maddedeki yükümlülüğün ulaşılabilecek sonuçlarla değil, alınacak tedbirlerle ilgili olduğunu açıklamıştır. Somut olay konusunda ise Avusturyalı yetkililerin gösteriyi korumak için yeterli ve uygun tedbirleri aldığına ve 11. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>396</sup>.

Sözkonusu kararda esas itibarıyla devlete bir yandan geçerli bir sebep olmaksızın toplanma hürriyetini ihlal etmekten kaçınma yükümlülüğü, diğer yandan da bu hürriyetin kullanılmasını sağlamak için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiş bulunmaktadır. Öte yandan kararda, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen hak ihlallerinden de gerektiği takdirde devletlerin sorumlu olabileceği belir-

---

396 Platform "Arzte Für das Leben"/AVUSTURYA, 10126/82, 21.6.1988, par.31,32,34,36,38,39.

*Reyhan Sunay*

tılmaktadır. Çünkü ilgili devletlerin bu hürriyetin kullanılmasını engellemek isteyen kişilere karşı da korunmasını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüklerine işaret edilmektedir. Fakat bu tedbirlerin ulaşılacak sonuçlarla ilgili olmaması, devletlere düşen yükümlülüğün derecesi konusunda kesin bir şey söylememize imkan vermemektedir. Çünkü Divan, kullanılacak yöntemler konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu açıklamaktadır.

Türk yargı organlarının kararlarında sözüedilen konu açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, Anayasanın 5. ve 17. maddeleri gereğince, yukarıda değinilen yükümlülüğün Türk Hukuk sistemi bakımından da geçerli olacağı yorumu yapılabilir. Çünkü 17. maddede, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte, diğer taraftan 5. madde ile devlete hak ve hürriyetlerin önündeki siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmaya çalışma görevi verilmektedir. Bu hükümlerin uygulamadaki etkinlikleri şüphesiz tartışılabilir. Fakat sözkonusu normatif hükümler, bu hürriyetin devletin müdahale etmemesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini göstermektedir.

### **C- Hakkın Özneleri**

Anayasasının 34/1. maddesine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına herkes sahip bulunmaktadır. "Herkes" kavramına gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de dahil bulunmaktadır. Fakat bu genel ilkeye 34/5. maddede belirtilen gruplar bakımından istisna getirilmiştir. Bu fıkraya göre dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemeyenlerdir.

Rejimin niteliği bakımından önemli göstergelerden biri durumdaki bu istisna hükmünün temelinde, 1961 Anayasası döneminde hakkın kötüye kullanılmasına karşı duyulan tepkilerin bu-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

lunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Fakat hakkın kötüye kullanılmış olması hiç şüphesiz gelecek kuşakların bu haktan yoksun bırakılmasında hukuksal bir gerekçe teşkil edemez. Demokratik rejimlerde düzenin sağlanması, hürriyetin niteliğiyle bağdaşmayacak ve onun kullanımını güçleştirecek sınırlamalarla değil, aksine etkisini azaltmayacak ancak kötüye kullanılmasına da müsamaha gösterilemeyecek tedbirlerle gerçekleştirilir<sup>397</sup>. Ne var ki Anayasanın 34/5. maddesindeki istisna hükmü, hem bu hürriyetin etkinliğini azaltmakta hem de bu hürriyeti kullanacak olan ve çoğulculuk ilkesinin yerleşmesinde önemli fonksiyonları bulunan kuruluşlar aracılığıyla gerçekleştirilecek toplumsal ilişkiler ağının önemini gözardı etmektedir<sup>398</sup>. Oysa hiç tartışmasız kabul edilen bir gerçek, herkes için önemli olan bu hakkın kullanımının bu kuruluşlar bakımından ayrı bir önemi bulunduğu. Toplantı ve yürüyüş hürriyeti esas itibarıyla bireysel hürriyet çerçevesinde ulaşılamayacak bazı hedeflere yönelik kullanılan bir hürriyet olduğu için, siyasi iktidarı etkilemek ve sonuç alabilmek bakımından sözkonusu hürriyetin, bu gruplar aracılığıyla kullanılması daha büyük önem arz etmektedir<sup>399</sup>.

1995 yılında yapılan değişikliklerle esas itibarıyla bu kurumlara yönelik siyasi faaliyet yasağının kaldırılmış olmasına dayanılarak, sözkonusu sınırlamanın uygulamaya dönük etkisinin önemli oranda hafiflediği söylenilebilir. Fakat sınırlayıcı hükmün Anayasal düzeyde varlığını sürdürmesi, Anayasanın kişi hak ve hürriyetleri karşısında devlete üstünlük tanıyan temel tercihinin uygulama alanı bulabilmesine temel teşkil etmektedir. Herşeyden önce bu kuruluşların kamusal sorunlar karşısındaki tavrını etkisiz hale getirmeye yol açan bu hükümle devletin denetlenebilmesi imkanı orta-

---

397 ANAYURT, s. 152.

398 ANAYURT, Ömer, "Anayasanın 34/5 Hükmü ya da Sivil Toplumun Reddi", *Yeni Türkiye*, y. 4, sy. 21, 1998, s.461 vd.

399 HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.417.



dan kalkmaktadır. Bilindiği gibi, denetimden uzak bir yönetim anlayışı, devlete üstünlük tanıyan bir felsefenin ürünü olup, bu anlayışta siyaset sadece iktidarı elde etme mücadelesi olarak değerlendirilmekte ve bunun tabii sonucu olarak siyasi partilere has bir fonksiyon olarak görülmektedir. Oysa, örgütlenme hürriyeti kısmında ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi siyasetin, yönetenlerin etkilenmesi ve denetlenmesi çerçevesinde yönetilenleri ilgilendiren boyutu da bulunmaktadır. Toplumsal olaylarla ilgilenmek, kamusal sorunlar konusunda fikir üretmek, bunları tartışmak, çözüm yolları getirmek vs. siyaset kavramına dahil hususlar olduğundan; sadece kişiler değil sivil toplum kuruluşları da birçok sosyal kategorinin menfaatleriyle ilgili faaliyet gösterdiklerinden siyasetin içinde yer almaktadırlar. Bu sebeple örneğin konusu silahsızlanma olan bir yürüyüşe ya da toplantıya, herhangi bir derneğin katılamamasını ya da antidemokratik bir kanun tasarısının yalnızca buna muhatap olan kuruluşlar tarafından protesto edilebilmesini, çoğulcu demokrasi fikriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Kısacası sivil toplum kuruluşlarının belirli bir amaç etrafında faaliyet göstermeleri, toplumun tümünü ya da bir bölümünü ilgilendiren konularda ilgisiz kalmaları sonucunu gerektirmemelidir<sup>400</sup>.

Sözkonusu sınırlayıcı hükmün normatif alandaki etkisinin uygulamada nisbi de olsa azaltılmaya çalışıldığı söylenebilir. Örneğin memur ve işçilerin sosyal ve ekonomik hak ve çıkarlarının korunması amacıyla gerçekleştirmiş oldukları toplantı ve yürüyüşlere, toplumun değişik kesimlerinden ve demokratik kitle kuruluşlarından katılım olabilmektedir. Fakat bu fiili durumun mevcudiyetinin de, idari makamların ve mahkemelerin anlayışına bağlı olduğu görülmektedir<sup>401</sup>.

---

400 Bkz. ANAYURT, Toplanma Hürriyeti Kavramı, s.153-155.

401 Bkz. ANAYURT, Toplanma Hürriyeti Kavramı, s.156.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sözleşmenin, hakkın öznelere bakımından öngördüğü istisna hükmü ise 11/2. maddede yer almaktadır. Bu hükümde toplantı hakkının kullanımında silahlı kuvvetler, zabıta memurları ve devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında bazı sınırlamalar (muhik, haklı tahditler) konulabileceği ifadesi yer almaktadır.

Bu hükmün uygulamasına ilişkin olarak Komisyonun ve Divanın somut görüşlerini açıklıkla ortaya koyacak kararlar bulunmamaktadır. Fakat başka olaylar bakımından yapılan yorumlara dayanılarak bazı sonuçlara varmak mümkündür. Örneğin, örgütlenme hürriyeti ile ilgili bir davada Divan, “devletin idare mekanizmasında” kavramını dar anlamda olmak üzere, bir memurun devlet idaresindeki konumu gözönüne alınarak tespit edileceğini açıklamaktadır<sup>402</sup>.

Öte yandan 11/2. madde gereği bu gruba giren kişiler hakkında sınırlama yapılırken dahi Sözleşmeye egemen olan bazı ilkelere vazgeçilemeyeceği söylenilebilir. Bu ilkelere örnek olarak 18. maddedeki amaç saptırma yasağı ile 17. maddedeki devlete yönelik olan, Sözleşmede öngörülenden daha fazla sınırlama yapılamayacağı hükmü gösterilebilir. Ayrıca Sözleşmenin kişi hürriyetleri ile devlet menfaatleri arasındaki denge kuran yönü de, düzenleme ve sınırlamalarda gözönüne alınacak ilkelere biri durumun dadır<sup>403</sup>.

Sözleşmede ölçütler dikkate alındığında, Sözleşmeci devletlere bu alanda tanınan yetkinin aslında önemli oranda kısıtlanmış bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, istisna hükmünde hakkın kullanımının sınırlamasından söz edildiği için bunun ilgili devlet-

---

402 Vogt / ALMANYA, Series A. No. 323, 25. 9.1995, **EHRR**, Vol.21, 1996, s. 234-239.

403 Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.343.

lere bütünüyle yasaklama yetkisi verdiğini de kesin olarak ileri sürmek mümkün gözükmemektedir<sup>404</sup>.

Türk hukukundaki duruma bakıldığında; Anayasanın 34. maddesinde, Sözleşmenin 11/2. maddesinde belirtildiği gibi bazı kamu görevlileri bakımından geçerli olacak herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Fakat ilgili kanunlarda bu kategoriye giren kişilerin, yapmış oldukları hizmetler nedeniyle diğer vatandaşlardan farklı olarak bazı yükümlülüklere uymak zorunda oldukları ifade edilmektedir. Örneğin Devlet Memurları Kanununun 7.maddesine göre, “Devlet memurları..... herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar. Devlet memurları her durumda devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler.....”. Öte yandan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 43. maddesine göre de, silahlı kuvvetler mensuplarının her türlü siyasi gösteri, toplantı işlerine karışmaları ve bu amaçla nutuk ve beyanat vermeleri ve yazı yazmaları yasaklanmıştır. Fakat bu hükme göre, siyasi nitelikte olmayan toplanma ve gösteri yürüyüşü yapmak, siyasi nitelikte olmayan söylev ve demeçte bulunmak engellenmemektedir.

Silahlı Kuvvetler mensupları dışında kamu görevlilerinin yukarıda belirtilenlerden ayrı olarak, toplantı ve gösteri haklarını yasaklayan ve sınırlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Me-

---

404 FAWCETT'e göre ise sözkonusu istisna hükmünü devletlere hiçbir kayıtlı bağlı olmaksızın, bu hakları serbestçe sınırlayabilme hatta kişileri bu haklardan tamamen mahrum edebilme yetkisini verir şekilde yorumlamak da mümkündür. Ancak yazara göre çok ender rastlanabilecek nitelikteki bu yola özellikle Silahlı Kuvvetler Mensuplarının sendika kurma hakları bakımından gidilmesi sözkonusu olabilecektir. Bkz. s. 284.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

sai saatleri dışında olmak, kanunlara uygun amaçlarla ve kanunun gösterdiği formalitelere uymak şartıyla, kamu görevlilerinin toplanma ve yürüyüş hakları sade vatandaşlardan herhangi bir farklılık göstermemektedir.

#### **2-Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyetinin Kullanılmasından Önce Karşılaşılan Sınırlamalar**

##### **A-Serbesti Sisteminin Yorumlanmasından Doğan Sınırlamalar**

Toplantı ve gösteri hürriyetinin düzenlenmesi konusunda Anayasanın öngördüğü genel ilke, bu hakkın kullanımının önceden izin alma şartına bağlanmamış olmasıdır. Dolayısıyla bu konuda serbestlik ilkesi geçerli bulunmaktadır. Fakat serbestlik ilkesini içeren Anayasa hükmünün hukuki veya uygulamaya yönelik değeri onu izleyen fıkraların ve ilgili kanun hükümlerinin yorumlanmasıyla mümkün olabilir.

Danışma Meclisinde yapılan görüşmelerde serbestlik ilkesinin istenilen zaman ve yerde, toplantı ve gösteri yapma anlamına gelmediği bu konuda beyan (bildirim) sisteminin geçerli olduğu belirtilmiştir<sup>405</sup>. Nitekim Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10.maddesinde de, toplantının yapılması için en az 72 saat önceden bildirimde bulunulması gereğinden sözedilmektedir.

Aynı konuya ilişkin olarak Sözleşmenin 11.maddesinde herhangi bir açıklayıcı hüküm yer almamaktadır. Fakat Sözleşme organlarının kararlarında, toplanmaların önceden izin esasına bağlanmış olmalarının, belli şartların bulunması halinde Sözleşmeye aykırı sayılmadığı görülmektedir<sup>406</sup>. Nitekim İsviçre ile ilgili bir davada Komisyon, kamuya açık toplantıların izin sistemine tabi

405 DMTD, B. 133, 0.1, 2. 8. 1982, nakl. KOCAHANOĞLU, s.463.

406 CLEMENTS, s.184.

tutulmasının hakkın özüne müdahale sayılmayacağını belirtmiştir. Fakat Komisyon, iznin amacının kamu makamlarının toplantıların barış ve düzen içinde yapılmasını sağlamaya yönelik tedbirleri alabilmelerine imkan verilmesi halinde Sözleşmeyle uyumlu olabileceğini açıklamaktadır<sup>407</sup>. Öte yandan herkesin kullanımına açık olan yerlerde kamu düzeninin sağlanması, ulaşımın düzenlenmesi ve karşıt göstericiler için gerekli güvenlik önlemlerinin alınabilmesi bakımından, gösteri yürüyüşlerinin izne bağlanmasının ölçüsüz bir tedbir olmadığı belirtilmiştir<sup>408</sup>.

Bununla birlikte iznin her türü ya da uygulaması Sözleşmeyle bağdaşan bir husus olarak da değerlendirilmemektedir. Örneğin Yunanistan'la ilgili bir davada her türlü özel siyasi toplantıların polis ve askeri makamların takdir ve iznine tabi tutulması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Komisyon askeri yönetim döneminde uygulamaya sokulan bu yetkinin, nasıl ve hangi şartlarda kullanılacağına ilişkin hiç bir kanuni düzenleme bulunmadığını, bu tür bir yetki kullanımının demokratik toplumun karşıtı olan polis devleti oluşturmak anlamına geleceğini belirtmiştir<sup>409</sup>.

Görülüyor ki Sözleşme uygulamasında izin şartı toplantı ve gösterinin saldırsız olmasını sağlamak şartıyla Sözleşmeyle bağdaşan bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Türk hukukunda ise açıkça "bildirim" kavramı öngörülmesine rağmen, bu şartın sözkonusu hürriyet için güvence niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmaya açık bir konudur. Herşeyden önce bildirim şartı uygulamada

---

407 Rassemblement Jurassien Unite Jurassienne/İSVİÇRE, 8191/78, 10.10.1979, nakl. GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s.302.

408 Platform "Arzte Für Das Leben"/AVUSTURYA, 10126/82, 21.6.1988, nakl. GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s.303.

409 Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda/YUNANİSTAN, 3321-3/67; 3344/67, 5 .11.1969, nakl. SIEGHART, s.342.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

izin şeklinde algılanmakta, izinli ya da izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü tabiri yargı kararlarına da yansımış bulunmaktadır<sup>410</sup>.

Öte yandan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10.maddesine göre, toplantı ve gösterinin düzenlenmesi için gerekli görülen en az 72 saat önceden bildirimde bulunulması şartı da, hakkın amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyici bir düzenleme olarak görülmektedir. Çünkü toplantı ve gösterinin yapılmasıyla bildirim verilmesi arasında belli bir sürenin geçmesi şartı ile amaçlanan husus kamu düzeninin korunması amacıyla gerekli görülen tedbirlerin alınması olduğuna göre, teknik imkanlardaki gelişme karşısında, sözkonusu amaçla öngörülen süre arasında uyumlu bir dengenin bulunduğu söz edilemez. Düzenlenecek toplantı ve yürüyüşte ileri sürülecek fikir ve inanç alanından tamamıyla bağımsız olarak ele alınamayacak bu gibi tedbirlerin demokratik toplum düzeninde zorlayıcı olma ölçütü bir yana, özellikle hemen yapılması gereken ve gecikmeye tahammülü olmayan toplantılar ve yürüyüşler bakımından Anayasanın 13.maddesindeki sınırlamaların ölçülü olması şartı ile de bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

#### **B- Yasaklama ve Erteleme Yetkilerinin Uygulanması**

Yukarıda sözüedilen bildirim şartının, asıl işlevi olan bilgilendirme ve tedbir alınmasını sağlama işlevinden uzaklaşmasına imkan veren bir düzenleme Anayasanın 34/4. maddesinde yer almaktadır. İlgili fıkrada, yetkili makamların kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacı güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde,

---

410 Y.8.C.Da., E. 1997/11389, K. 1997/11620, KT.9.9.1997, **YKD**, c. 23, sy. 10, 1997, s.1650.

*Reyhan Sunay*

toplantı ve gösteriyi yasaklayabilecekleri ve 2 ayı aşmamak üzere erteleyebilecekleri belirtilmektedir.

Toplantıların yasaklanması ile ertelenmesi arasında idari amaç bakımından belirgin bir farklılık bulunmamaktadır. Çünkü idare bu tür tedbirlere bazı fiillerin işlenmesi tehlikesi durumunda başvurmaktadır. Ayrıca her iki tedbirde de toplantı ve yürüyüşün askıya alınması ve bu anlamda geleceğe yönelik bir tesbitte bulunulması sözkonusudur. Erteleme tedbirinde kişilerin, belirli bir süre bu hakkı kullanmaları engellenirken, aynı şekilde yasaklama tedbirinde de kişiler belli gerekçeler nedeniyle toplanma hürriyetinden faydalanamamaktadırlar<sup>411</sup>.

Tedbirlerin uygulanması çerçevesinde Türk Hukuku bakımından sözkonusu hürriyetin güvencesini etkileyebilecek en önemli husus hiç şüphesiz yasaklama ve ertelemeye gerekçe teşkil eden kavramların soyutluğu ve bazılarının hukuki ölçüte bağlanmasının güçlüğüdür. Bunlar arasında kamu düzeni kavramı hürriyetin kapsamını belirleyici bir özellik taşımaktadır.

Kamu düzeni kavramı özü itibarıyla tamamen hukuki bir nitelik taşımadığından objektif bir kavram değildir. Aksine farklı dönemlere, rejimlere, hükümlere ve koşullara göre değişebilen, özellikle toplu olarak kullanılan hürriyetler bakımından siyasi değerle yüklü olan bir kavramdır. Fakat anayasal demokratik devletin bu konuda tamamen serbest olduğu da ileri sürülemez. Kamu düzenini salt kurulu düzenin korunması şeklinde algılayıp uygulayan totaliter rejimlerden farklı olarak demokratik rejimlerde kamu düzeni, hürriyetler için aynı zamanda güvence özelliği taşımaktadır. Bu güvence, kamu düzeni kavramının maddi, kurumsal ve sınırlılık özelliği ile sağlanmaktadır. Herşeyden önce kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilmesi için kamu düzenine yönelik gerçek bir tehdit olmalı, alınacak tedbirler tehlikelerle orantılı olmalı, za-

---

411 Bkz. ANAYURT, Toplanma Hürriyeti Kavramı, s.173-174.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

man ve mekana ilişkin durum ve koşullar da dikkate alınmalıdır<sup>412</sup>. Bu unsurlarda somutlaşan kamu düzeninin korunması önlemindeki öncelikli kaygı ise toplumun maddi düzeninin korunmasıdır.

Maddi düzenin korunmasının kural olarak fikir ve inanç alanının korunması ile bir ilişkisi yoktur. Fakat anayasal demokratik rejimler de dahil herhangi bir sistemde, kamu düzeninin korunmasının, fikir ve inanç alanının korunması hususundan tümüyle arınmış olduğu kesin olarak ileri sürülemez. Bununla birlikte demokratik devletlerde, inanç alanı korunsaydı bile, öncelikli olarak, sözkonusu önlemin uygulanışında belli ve somut tehlikelere, somut sebeplere ve olayın özelliklerine göre karar verilmesi sözkonusu olmaktadır.

Türk yargı organlarının kamu düzenini yorumlayan kararlarında dikkati çeken belirgin özellik, bu kavrama maddi düzensizliği gidermenin ötesinde bir fonksiyon yüklenmiş olmasıdır<sup>413</sup>. Öte yandan yasaklama ve ertelemeye gerekçe teşkil bazı kavramlara da özellikle parti kapatma davalarında, genellikle ideolojik bir anlam yüklendiği görülmektedir<sup>414</sup>. Sözkonusu örnekler hiç şüphesiz toplantı ve yürüyüş hakkının ortam ve koşullarının sadece pozitif normlarla belirlenmediğini ortaya koymaktadır.

Yasaklama ve ertelemeyi düzenleyen 34/4.maddenin hürriyet lehine yorumlanıp yorumlanmamasında, sözkonusu kavramlara verilen anlamın dışında şüphesiz daha geniş çerçevede, sistem içinde insana verilen değer önemli bir rol oynamaktadır. Mevcut sistemin işleyişi konusunda ayrı düşünme imkanlarının gerçekleştirildiği demokratik rejimlerde, kişi rasyonel bir varlık olarak düşünüldüğü için onun devlet tarafından belli fikir akımlarına karşı korunması

---

412 Kamu düzeni kavramı için bkz. KABOĞLU, Kolektif Özgürlükler, s.133-137; CLEMENTS, s.184.

413 Bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s.153.

414 E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy. 20, s.359 vd.



diye birşey sözkonusu değildir. Kişiyi fikir akımlarına karşı korumak devletin görevi ya da hakkı olmadığı gibi, bu rejimlerde devlet herhangi bir fikrin koruyuculuğu misyonunu da görmemektedir. Dolayısıyla devletin dar bir kapsamda ele alınması, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılabilecek antidemokratik müdahalelerin önlenmesinin temel şartını oluşturmaktadır.

Toplantı ve yürüyüş hakkına erteleme ve yasaklama şeklinde yapılan müdahale konusu Sözleşme organlarının önünde de dava konusu yapılmıştır. Örneğin Hollanda ile ilgili olan bir davada, toplantı için hazırlanan bildirimlerde, Hollanda'da yaşayan beyaz ırka mensup olmayan kimselerin, zorla sınırdışı edilmelerinin istenmesi Sözleşme ile korunan bir hak olarak değerlendirilmemiştir. Komisyon başkalarının temel hak ve hürriyetlerini inkar ederek açıkça ırkçılık yapan şikayetçilerin Sözleşmenin sağladığı korumadan yararlanamayacaklarını belirtmiştir<sup>415</sup>.

Toplantı ve yürüyüş hakkına uygulanan bir diğer müdahale örneği ise İngiltere ile ilgili bulunmaktadır. Dava konusu edilen olay, dini bir derneğin mensupları tarafından düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşünün karşıt gösteri yapılabileceği ve bu esnada şiddet olaylarının yaşanabileceği gerekçesiyle engellenmesidir. Sözkonusu müdahale, daha önce Londra'da "Milliyetçi Cephe" örgütünün düzenlediği toplantı ve gösterilerde olaylar çıkması üzerine o bölgede yapılacak tüm toplantı ve yürüyüşler için alınmış olan iki aylık bir yasağa dayanmaktadır. Komisyon, şikayetçi derneğin barışçıl amaçlar gütmekle birlikte, fikir olarak "Milliyetçi Cephe" örgütünün politikalarına tamamen ters düştüğünü, bunların düzenleyecekleri herhangi bir gösterinin daha sonra şiddet olayla-

---

415 Glimmerveen and Hagenbeek/HOLLANDA, 8384/78, 8406/78, 11.10.1979, nakl. HARRIS/O'BOYLE/ WARBRICK, s.409; TOMUSCHAT, Christian, "Freedom of Association", MACDONALD, R.St.J./MATSCHER, F./PETZOLD, H.,(eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993 s. 513.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rının çıkmasına yol açabileceğini belirterek, sözkonusu derneğin yasak kapsamından hariç tutulmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte Komisyon, karşıt göstericilerin veya toplantıyı düzenleyenlerin dışındaki bazı şiddet yanlısı aşırı uçların olay çıkarması ihtimalinin kural olarak barışçıl amaçlarla toplantı yapma hakkını ortadan kaldıramayacağını belirtmekte, fakat gerçek bir karışıklık tehlikesinin mevcut olması ve bunun daha az katı tedbirlerle önlenemeyeceğinin anlaşılması halinde, sınırlı bölge ve kısa zaman için geçerli olan genel bir toplantı yasağının haklı olabileceğine işaret etmektedir. Somut olayda Komisyon böyle bir tehlikenin varlığını kabul etmiş, şikayetçilere yönelik olarak verilen erteleme kararının Sözleşmeye aykırı olmadığı sonucuna varmıştır<sup>416</sup>.

Verilen karar örneklerinden maddi düzenin korunması hususunun fikir ve inanç alanından tümüyle uzak tutulmadığı görülmektedir. Fakat özellikle ikinci karar bakımından kamu düzeninin yorumlanmasında somut ve gerçek tehlike ölçütüne, tehlikenin daha hafif tedbirlerle önlenip önlenemeyeceği hususuna ve tedbirin sınırlılık ve maddilik unsurlarına yer verilmesi sözkonusudur<sup>417</sup>.

---

416 Christians Against Racism and Fascism / İNGİLTERE, 8440/78, 16.7.1980, nakl. GOMIEN /HARRIS / ZWAAK, s. 302; FAWCETT, s. 275-276; Ayrıca bkz. Rassemblement Jurassien Unite Jurassienne / İSVİÇRE, 8191/78, 10.10.1979, nakl. SIEGHART, s. 102.

417 Komisyonun kullandığı yöntem Amerika Federal Yüksek Mahkemesinin açık ve mevcut tehlike ölçütünün değerlendirilmesinde özellikle son dönem kararlarında kullanmış olduğu "First Step Approach" yöntemine benzemektedir. Bu yöntemde göre sınırlamada fikrin içeriği göz önünde tutulmakla birlikte buradaki sınırlama, o fikrin doğru yada yanlış, zararlı yada zararsız olduğu gerekçesine dayanmayıp, o fikrin açıklanması sonucu doğacak şartlara göre yapılmaktadır. Buna göre örneğin fikrin açıklanış tarzının (basın, toplantı, gösteri vs.) oluşturacağı tehlike, o fikir açıklanmasının doğuracağı yarardan fazla ise o sınırlama haklı bir sınırlama olmaktadır. Bu konuda bkz. HENTOFF, Tom, "Speech, Harm and Self Government: Understanding The Ambit of The Clear And Present Danger Test", **Columbia Law Review**, Vol.91,1991, s.1472 vd.

### **3- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanımı ve Sınırları**

#### **A- Genel Olarak**

Etkili bir ifade ve baskı aracı olan toplantı ve yürüyüş hürriyetinin, sahip olduğu özellikler nedeniyle, diğer ifade hürriyeti çeşitlerine göre kamu düzenini tehdit etmeye en elverişli hürriyet durumunda olduğu söylenebilir. Bu durum esas itibarıyla topluluk halinde bulunmaktan kaynaklanan bir husustur. Gerçekten herhangi bir topluluktan farklı olarak düzenli, ortak amaç etrafında birleşmiş, önceden organize edilmiş topluluğu meydana getiren bireylerde öfke, heyecan gibi psikolojik unsurların ön planda olması ve bu esnada genellikle gerçekçi yorum ve değerlendirme yapabilmemesinin en aza inmesi, sözkonusu hürriyetin bütün hukuk düzenlerinde özel sınırlamalara tabi tutulmasına neden olmuştur<sup>418</sup>.

Hürriyetin özel sınırlamalara tabi olması şüphesiz tümüyle yok edilmesi anlamına gelmez. Fakat bunun için hem hukuki hem de fiili alanda bazı güvencelerin bulunması gerekmektedir. Fiili alandaki güvencenin sağlanabilmesi aşağıda belirteceğimiz gibi kamusal alan kavramına yüklenen anlamla yakından bağlantılıdır. Çünkü devletten bağımsız ve özerk bir kamusal alanın varlığı ve genişliği ölçüsünde sözkonusu hürriyetin kullanım alanları genişleyebilecektir.

Sözkonusu hürriyete bazı sınırlamalar getirilmesi Sözleşme ve Anayasanın da benimsemiş olduğu bir esastır. Getirilen sınırlamaları, kullanılan gerekçelere göre farklı gruplara ayırmak mümkündür. Örneğin toplantı ve gösterinin barış ve düzen içinde yapılmasını temin etmeye yönelik olan sınırlamalar genel olarak şekle ilişkin sınırlamalardır. Bunun dışında barışçıl amaçlar güden ve asayiş ihlal etmeyen toplantı ve gösterilerin konusu nedeniyle sınır-

---

418 ANAYURT, Toplanma Hürriyeti Kavramı, s.134-135.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

landıkları ve burada sarfedilen sözlerden dolayı kişilerin ceza müeyyidesine tabi tutuldukları görülmektedir. Bu alanla yakından ilgili olan bir diğer sınırlama örneği ise, bir toplantı ve gösterinin karşıt göstericilerin tutumu nedeniyle sınırlanması konusudur. Toplantı ve gösteri hakkının kapsamını yakından ilgilendiren bu sorunu da ayrı bir başlık altında ele alacağız.

#### **B-Barışçıl Toplantı (Şekle İlişkin Sınırlama)**

Anayasanın ilgili maddesinde, toplantı ve gösterinin silahlı ve saldırsız olması gerektiği belirtilerek hürriyetin şekle ilişkin sınırı gösterilmektedir. Aynı şarta ilişkin olarak Sözleşmede kullanılan terim, asayiş ihlal etmeyen (barışçıl) ibaresidir. Fakat hiç şüphesiz gerek Sözleşmede gerekse Anayasada böyle bir şart yer almasaydı dahi onun silahlı ya da saldırlı olabileceği iddia edilemezdi. Çünkü her hak ve hürriyetin niteliğinden kaynaklanan birtakım nesnel sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar yazılı olmasalar dahi hak ve hürriyetlerin özünde yer almaktadırlar<sup>419</sup>.

Sözleşme metninde barışçıl kavramının tanımı yapılmamış olmakla birlikte, verilen kararlarda ileri sürülen görüşlerden söz konusu kavramın, başkalarının haklarını koruma ve maddi düzeni sağlama amacına yönelik geniş bir alanı hedeflediği görülmektedir. Örneğin Komisyon, bir toplantı ya da gösteriyi düzenleyenlerin ve ona katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik şiddet eylemlerine başvurma niyetlerinin anlaşılması halinde, o toplantı ve gösterinin barışçı sayılamayacağını ve Sözleşmenin 11. maddesi kapsamına giren bir hak olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir<sup>420</sup>.

---

419 Bu konuda bkz. SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayını, Ankara 1982, s. 128 vd.

420 Rassemblement Jurassien Unite Jurassienne/İSVİÇRE, 8189/78, 10.10.1979, nakl. SIEGHART, s. 102; Van DIJK/Van HOOF, s. 588-589.

Şiddete başvurma niyetinin somut olarak gösterildiği dava konusu olay Sözleşme organlarının önüne Almanya ile ilgili olarak gelmiştir. Söz konusu olay, oturma eylemi yapan göstericilerin Amerikan askeri barakalarına giden yolları kesmeleri ve trafiği aksatmaları yüzünden cezalandırılmaları ile ilgilidir. Komisyon, eylemcilere verilen cezanın oturma eylemi şeklindeki gösteriyi düzenledikleri ya da ona katıldıkları için değil, gösteri sırasındaki tutum ve davranışları dolayısıyla verildiğini belirtmiş ve Sözleşmeye aykırılığın bulunmadığını açıklamıştır<sup>421</sup>.

Sözleşme organları şiddete başvurma niyetinin anlaşılması ve şiddet olaylarının yaşanması halinde bir toplantı ve gösterinin sona ereceği kararını vermekle birlikte, böyle bir yasağın bazı hallerde tüm eylemcilerin cezalandırılmalarını gerektirmediğini de belirtmektedirler. Böyle bir yorum Ezelin davası dolayısıyla sözkonusu olmuştur. Dava konusu olay, Hukukçular Birliği başkan yardımcısı olan şikayetçinin, bazı kişiler hakkında verilen mahkumiyet kararlarını protesto etmek amacıyla düzenlenen bir yürüyüşe katılması ile ilgili bulunmaktadır. Yürüyüş sırasında göstericilerden bazıları kamu binalarının duvarlarına yazılar yazmış ve polis ve hakimler aleyhinde sloganlar atmışlardır. Yapılan kovuşturma sonucunda sorgu hakimine ifade vermekten kaçınan şikayetçi kanuni olmayan bir gösteriye katılmaktan dolayı disiplin cezasına çarptırılmıştır. Olayı inceleyen Divan, en düşük derecesiyle verilen disiplin cezasının gerçekte, avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi bakımından herhangi bir yasaklamayı kapsamadığını, geçici

---

421 G/FEDERAL ALMANYA, 13079/87, 6.3.1989, nakl. JACOBS/WHITE, s.238; HARRIS/ O'BOYLE/ WARBRICK, s.418. Komisyonun bu kararını verirken kullandığı yöntem ise Amerika Federal Yüksek Mahkemesinin açık ve mevcut tehlike ölçütünü yorumlarken geliştirdiği "Second Step Approach" yöntemi ile benzerlik arzetmektedir. Bu yöntemde herhangi bir fikrin açıklanması tarzının (basın, toplantı, vs.) o fikrin içeriğine bakılmaksızın kamu düzeni gerekçesiyle sınırlanması sözkonusudur. Bu konuda bkz. HENTOFF, s.1476 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

nitelikte ve asıl olarak ahlaki bir etkiye sahip bulunduğunu, ancak demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir sayılamayacağını açıklamıştır. Divana göre ölçülülük ilkesi, 11. maddenin 2. fıkrasında yer alan amaçlar ile kişilerin fikirlerini caddelerde ya da kamuya açık yerlerde sözle ya da hareketle serbestçe ifade edebilme hakları arasında uygun bir denge kurulmasını gerektirmektedir, fakat bu denge arayışı örneğin avukatlar için olduğu gibi disiplin cezası korkusuyla bu tür faaliyetlerde bulunma cesaretinin kırılması sonucunu doğurmamalıdır. Divan, kişilerin müeyyide gerektirecek bir eyleme katılmadıkları müddetçe, barışçı bir toplantıya (somut olayda yasaklanmamış bir gösteriye) katılma haklarının sınırlanamayacağını belirtmiştir<sup>422</sup>.

#### **C- Toplantı ve Gösteri Hürriyetinin Muhteva İtibariyle Kapsamı ve Sınırları**

Sözleşme, Anayasa ve ilgili kanundaki hükümler ile uygulamaları, sadece asayışı ihlal eden toplantıların değil, bu nitelikte olmayan toplantı ve yürüyüşlerin de belli sebeplerle sınırlanabileceğini göstermektedir. Fakat konu itibariyle sınırlandırmaya gerekçe teşkil eden sebeplere her iki sistemde farklı anlamlar yüklenmesi, sözkonusu hürriyetin lehinde ya da aleyhinde olmak üzere farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açabilmektedir.

Sözkonusu farklılığı, her iki sistemdeki yargı organları tarafından verilen iki kararı mukayese ederek ortaya koymak mümkündür.

Kararlardan ilki, Yargıtay 8. Ceza Dairesince, İstanbul Büyükşehir Belediyesi eski başkanı hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararının onaylandığı ka-

---

422 Ezelin/FRANSA, Series A. No, 202, 26. 04.1991, **EHRR**, Vol.14, 1992, s.386-387.

rardır<sup>423</sup>. Dava konusu olay, ilgili şahsın Belediye Başkanlığı sırasında halka hitaben yaptığı konuşmada sarfettiği sözlerden dolayı TCK 312/2. maddeye göre cezalandırılmasıdır. Halka hitaben yapılan ve bazı şiirlerden mısraların da okunduğu konuşmada özetle, kişilerle değil, zihinlerle mücadele yapılacağı, dinle beraber olunması gerektiği, üniversitelerdeki başörtüsü yasağının haklı sayılmayacağı görüşlerine yer verilmiştir. Daha sonra bu kişi hakkında Diyarbakır 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılan davada, konuşmada sarfedilen sözlerle halk arasında laik olanlar-olmayanlar ve inananlar-inanmayanlar şeklinde ayırım yapıldığı ve bunun TCK'nın 312/2. maddesine göre halkı, din ve ırk farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Mahkemenin çoğunluk görüşüne muhalif kalan bir üye ise, dava konusu edilen konuşmaların fikir açıklama hürriyeti içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini, ağır eleştiri sınırları içinde değerlendirilebilecek birkaç sözcüğün dışında suç unsurunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Muhalif üyeye göre, laik-laik olmayan veya inanan-inanmayan ayırımının 312/2. madde içerisinde değerlendirilmesi zorlayıcı bir yorumu gerektirmekte olup, maddedeki din farklılığı kavramı ile, yeryüzünde çeşitli gruplarca kabullenilmiş dinlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Karşı oy yazısında dikkat çeken en önemli husus ise, olayda cezalandırmaya gerekçe teşkil edebilecek somut ve yakın tehlikenin sözkonusu olmadığının belirtilmesidir<sup>424</sup>.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin sözkonusu kararına karşı temyiz başvurusunun yapıldığı Yargıtay ise, somut olayla ilgili incelemesine ilk olarak sanığın kimliğine ilişkin bir tespitle bulunarak başlamıştır. Mahkemeye göre sanık, irticai faaliyetin odağı haline

---

423 Y.8.C.Da., E. 1998/10296, K. 1998/11672, KT. 23.09.1998, nakl. IŞIK, Faik, **Recep Tayyip Erdoğan Davası**, İstanbul 1998, s. 267-271.

424 Diyarbakır 3 Nolu DGM, E. 1998 / 36, K. 1998/69, KT. 21.04.1998, nakl. IŞIK, s. 165-167.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

geldiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince kapatılan bir siyasi partinin lider kadrosuna dahil bir kişidir. Ayrıca Mahkeme okunan şiirin Malazgirt savaşının yıl dönümünde bir öğrenci tarafından ancak ve tamamının okunması kaydıyla olağan kabul edilebileceğini, oysa sanığın ilk kıtasını gizleyip soyutlayarak, ikinci kıtadan başladığını belirtmektedir. Mahkemenin bunların dışında, kula kulluk edenlerle, Atatürkçü laik kesimin; Hakka kulluk edenlerle, İslamı şeriat ile bütünleştiren müslümanların amaçlandığı şeklinde bir yorumu bulunmaktadır. Mahkeme daha genel çerçevede, ifade edilen sözlerle savaş çağrısının yapıldığını ifade etmektedir<sup>425</sup>.

Mahkemenin değerlendirmesinden öncelikle, kişilerin bir partinin mensubu olmaları nedeniyle ceza tehdidi ile karşılaşabilecekleri sonucu çıkmaktadır ki, bu hususu hiç şüphesiz Anayasanın 38.maddesinde yer alan ve başkasının fiilinden sorumlu olunamayacağını ifade eden “ceza sorumluluğunun kişiselliği” ilkesi ile bağdaştırmak mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca konuşmanın ardından kamu güvenliğini ya da düzenini bozan herhangi bir fiilin işlenmediği düşünüldüğünde de, maddenin uygulanması ve yorumlanış tarzı sonucunda öngörülen ceza ile sözkonusu durumda gerekli dengenin kurulmadığı görülmektedir. 312. maddede esas itibarıyla, ifadelerin sınırlandırılması açısından varlığı aranan husus “açıkça tahrikin” yapılmış olmasıdır. Açık tahrikin varlığından sözedebilmek için de, gerçekte ifade edilen sözlerle suç teşkil eden bir eyleme geçiş ya da kışkırtma arasında açık bir nedensellik bağının mevcudiyeti gerekmekte; böyle bir bağlantı kurulabildiği takdirde cezalandırma meşru olmaktadır. Oysa ilgili kararda böyle bir bağlantının mevcudiyeti aranmamakta, aksine 312. maddenin kapalı tahriki düzenlediği belirtilmektedir. Kararda her ne kadar

---

425 Y.8.C.Da., E. 1998/10296, K. 1998/11672, KT. 23.09.1998, nakl. IŞIK, s. 268-270.



312/2. maddenin antidemokratik nitelikte görülebileceğine vurgu yapılmış olmakla birlikte, sonuçta hakim in iyi ya da kötü kanun ayrımı yapma yetkisinin bulunmadığı ve kanunları değiştirmenin parlamentonun görevi olduğu ileri sürülmekte; böylece ilgili hükmün uygulama alanı son derece geniş olarak ele alınmaktadır.

Öte yandan sözkonusu dava sonuçlandırılırken, eleştiri hakkının mahiyeti ve fonksiyonu konusundaki yorum tarzının da belirleyici olduğu görülmektedir. Kaynağını ifade hürriyetinden alan eleştiri olgusunda esas itibariyle çeşitli olayların açıklanmasıyla yetinilmeyip, kişilerin tutum ve davranışları veya belirli şeyler hakkında değerlendirilmelerde bulunulması sözkonusudur. Fakat bu değerlendirmeler öznel olup kişiden kişiye değişebildiklerinden, ayrıca kişilere ispatlama veya çürütme yükümlülüğü getirmemektedirler. Nitekim Sözleşme uygulamasında da Divan, kişisel düşünceye dayalı değerlendirmeler sözkonusu olduğunda ispat koşulunun yerine getirilmesinin imkansız olduğunu ve değer yargılarının doğruluklarının kanıtlanamayacağını belirtmektedir<sup>426</sup>. Bunun dışında siyasetçilerin siyasi görüşleri doğrultusunda belirli olayları değerlendirip bazı uygulamaları onaylamadıklarını belirtmeleri de, herkes için olduğu gibi meşru bir davranış olup ifade hürriyetinin kullanımı içerisinde yer alan bir haktır. Bu hususla ilgili olarak da Divan, daha önce vermiş olduğu bir kararda herkes için önemli olan ifade hürriyetinin halkın seçilmiş temsilcileri açısından daha da önemli olduğuna, dolayısıyla bu kişilerin ifade hürriyetine yapılan bir müdahalenin, daha sıkı denetlenmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>427</sup>.

---

426 Lingens/AVUSTURYA, 9815/82, 8.7.1986, par.46; Oberschlick/AVUSTURYA, Series A. No.204, 23.5.1991, EHRR, Vol. 19, 1995, s.423-424.

427 Castells/ İSPANYA, Series A. No. 236, 23.4.1992, EHRR, Vol. 14, 1992, s.476.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sonuç itibariyle sözkonusu karar, yapılan sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü ve orantılılık açısından değerlendirilmediği<sup>428</sup>, buna karşılık kanunilik unsurunun bulunmasının yeterli görüldüğü bir karar özelliği taşımaktadır. Kanunilik unsurunun varlığıyla yetinilmekle birlikte esas itibariyle, ilgili kanun hükmünün yorumlanışında da herhangi bir somut ölçüte dayanılmadığı görülmektedir. Buna karşılık Fransa ile ilgili Piermont davası daha somut unsurların ve ölçütlerin arandığı bir dava örneğini oluşturmaktadır. Dava konusu olay, Alman vatandaşı ve Avrupa Parlamentosu üyesi olan Piermont'un, Fransız Polinezyasında seçim kampanyalarının sürdüğü sırada düzenlenen bir yürüyüşte, Fransa'nın pasifikteki nükleer denemelerini kınayan bir konuşma yapması ve bunun üzerine sınırdışı edilmesiyle ilgili bulunmaktadır. Fransız hükümeti bu önlemi, kamu düzeninin ciddi olarak tehlikeye sokulduğu gerekçesiyle aldığını açıklamıştır. Buna karşılık olayı denetleyen Divan, siyasal tartışmanın da esas itibariyle mutlak olmadığını, Sözleşmeciler devletlerin bu tür tartışmaları sınırlayabileceklerini, ancak alınacak tedbirlerin Sözleşmenin 10. maddesi ile sağlanan ifade hürriyeti ile bağdaştığı yönünde Mahkemeye kesin bir kanaat verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Divana göre, gösterinin yapıldığı sırada Fransız Polinezyasındaki siyasi atmosferin ve gruplar arasındaki seçim yarışmasının ağırlıklı faktörler olduğu ve siyasi görüşleri iyi bilinen müracaatçının hareketinin, siyasi atmosfer üzerinde özel bir etkiye sahip bulunduğu şüphesiz dikkate alınmalıdır. Ancak Divan, Piermont'un barışçı bir gösteride konuştuğunu, konuşmalarında düzensizliği ya da şiddeti çağrıştıracak herhangi bir açıklamaya yer vermediğini ve sürekli barıştan sözettiğini belirtmiştir. Divana göre, sınırlama konusu olan görüş-

---

428 Verilen mahkumiyet kararı kişiyi kamu hizmetlerine girmekten, derneklerde, sendikalarda ve siyasi örgütlerde faaliyette bulunmaktan, siyasi partinin yöneticisi, kurucu üyesi; milletvekili aday, belediye başkanı veya belediye meclisi üyesi olmaktan sürekli yasaklı durumuna getirmektedir.

ler birçok siyasi parti tarafından savunulmakta ve bu görüşlerle gerçekte demokratik tartışmaya katkıda bulunmaktadır. Yapılan konuşmadan sonra herhangi bir kargaşanın ya da düzeni bozucu bir hareketin çıkmadığına da değinen Divan, Fransız hükümetinin aldığı önlemin Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğu ve somut olayda düzensizliğin önlenmesi hususu ile ilgilinin ifade hürriyeti arasında adil bir denge kurulmadığı sonucuna varmıştır<sup>429</sup>.

Sözkonusu kararda sınırlamanın meşruluğu için aranan somut ölçü, herhangi bir uygulamanın, kanunun ya da kararın eleştirildiği toplantı ve yürüyüşün barışçı niteliğinin muhafaza edilip edilmediği, düzeni bozacak bir eylemin ve şiddeti çağrıştıracak bir açıklamanın var olup olmadığı şeklinde ortaya konulmaktadır. Öte yandan Piermont'un muhalif söyleminin demokratik tartışmaya katkı oluşturduğuna dikkat çeken Divan'ın dayandığı daha geniş kapsamlı ölçüt, resmi görüşe ve statükoya karşı olan görüşlerin de, kendilerine siyasi arenada yer bulabilecekleri<sup>430</sup> ölçütüdür. Bu yaklaşım hiç şüphesiz ilk olarak Handyside kararında ifade edilen ve daha sonraki pek çok kararda da tekrar edilen, devlete ve toplumun belirli bir bölümüne karşı olan görüşlerin de ifade hürriyeti kapsamında değerlendirileceği yönündeki içtihadın somut bir yansımaları ve teyidi olmaktadır.

İfade hürriyetinin sonuç itibarıyla, muhalif kalma ya da muhalefet hürriyeti anlamına geldiğinin ortaya konulmuş olduğu bu tür yorumlar aynı zamanda, uygulanan politikaları eleştirmenin ve bunların hukuka aykırı düşüklerini savunmanın her iki sistemde farklı ölçülere tabi tutulabildiğini de göstermiş olmaktadır. Öte yandan sözkonusu örneklerin, siyasi kimliğe sahip olan kişilerin ifade hürriyeti ile ilgili olmalarının da konuya farklı bir boyut ka-

---

429 Piermont / FRANSA, Series A. No. 314, 27.04.1995, **EHRR**, Vol. 20, 1995, s. 340-342.

430 Aynı karar, s. 341.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

zandırdığı gözardı edilemeyecek bir husustur. Bu konuda Türk hukuku yönünden özellikle yukarıda sözüedilen TCK 312. maddenin hem teori hem de uygulama düzeyinde ciddi sorunları ortaya çıkardığı bir gerçektir. İlgili madde açısından, suçun unsurlarının yeterli açıklıkta olmayışı ve sınırlandırma için aranan “açık tahrik” ibaresinin kapsamı konusundaki belirsizlik, esas itibarıyla devlet politikasına alternatif teşkil eden herhangi bir önerinin, bir fikrin ya da eleştirinin potansiyel bir tehlike sayılmasına elverişli bir durum oluşturmaktadır. Potansiyel tehlike kavramının uygulamaya dönük olumsuz sonucu ise ihtimale dayalı kararlar verilmesidir. Ancak bu durum devleti taraf haline getirmekte ve siyasetin eşit şanslarla yürütülmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır. Oysa demokratik devletlerde herkesin eşit olarak, toplumu ilgilendiren sorunlara fikirleri doğrultusunda çözüm önermek ve bu amaçla siyasete katılmak hakkı mevcut olup, açıklanan görüşlerin tüm toplum tarafından benimsenmesi beklenemeyeceği gibi, böyle bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Böyle bir zorunluluğun bulunmayışı herşeyden önce demokrasilerde hiçbir fikrin, inancın, hayat tarzının mutlak gerçeği ya da doğruyu temsil edemeyeceği esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla aksine bir yorum demokrasiden uzaklaşılmasına ve totalitarizm anlayışının yerleşmesine yol açacaktır.

Bu bakımdan 312. maddede yer alan ve ifade hürriyetinin kapsamı ve ölçüt sorunu ile ilgili olan açık tahrik ibaresinin, objektif değerlendirmelerle belirlenip istikrarlı bir uygulama alanına kavuşturulması zorunlu bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Bunun için de öncelikle somut olaylarla ilgili davalarda, yapılan bir konuşmanın ardından kamu düzenini bozan herhangi bir fiilin ya da suçun meydana gelip gelmediği, kamu güvenliğinin ciddi ve somut bir şekilde tehlikeye girip girmediği, bu tehlikenin önlenmesi için yeterli zamanın bulunup bulunmadığı gibi hususlar araştırılması gereken en önemli noktalar olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim daha önce belirttiğimiz İncal davasında da Divan, 312. madde ile ilgili

*Reyhan Sunay*

olarak yaptığı incelemede; şehir belediyesinin seyyar satıcılara yönelik bir uygulamasına karşı bir partinin yönetim kurulunca hazırlanan ve dava konusu edilen bildirimde, şiddete teşvik ve tahrik unsurunun bulunmadığını, eleştiri ile yetinildiğini, gerçek amaç ve niyetlerin gizlenmesi mümkün olmakla birlikte, bildirimde açıklanan amacın samimiyetini yalanlayabilecek somut eyleme ilişkin herhangi bir delil bulunmadığını belirtmiştir. Divana göre verilen hapis cezası, kamu düzeninin korunması için gerekli bir önlem sayılamayacağı gibi, ayrıca kamu hizmetinden, siyasi kuruluşlarda, sendikalarda veya derneklerde birtakım faaliyetler içinde yer almaktan yasaklanma şeklindeki sonuçları düşünüldüğünde, güdülen meşru amaçla da orantılı bulunmamaktadır<sup>431</sup>.

Divanın yorumu açısından değerlendirildiğinde de, sözkonusu maddenin esas itibarıyla siyasi faaliyette bulunanların ifade hürriyetini ve daha somut düzeyde siyasal hayatta yer alabilme haklarının kapsamını daraltıcı bir fonksiyona sahip olduğu görülmektedir. Şüphesiz ilgili madde için varolan olumsuzluklar sadece siyasi kimliği olanlar için değil, genel olarak herkesin başkalarıyla bir araya gelme ve tercihleri doğrultusunda görüşlerini açıklayabilme hürriyetlerinin kapsamı açısından geçerli olacak sonuçlar doğurmakta ve 312. madde gerçekte, Türk hukuk sisteminde genel düzeyde ifade hürriyeti sorununun önemli bir parçası konumunda yer almaktadır. Dolayısıyla, ifade hürriyetinin gerçek anlamda korunabilmesi ve Sözleşme sisteminde benimsenen esaslarla tam bir uyumun sağlanabilmesi için, şiddeti teşvik aşamasına varmayan ve somut ve mevcut bir tehlike oluşturmayan fikir açıklamalarının da sözkonusu hürriyet çerçevesinde değerlendirilmeleri gerekmektedir.

Sözleşme sistemiyle karşılaştırıldığında Türk hukuku açısından geçerli olan bu olumsuz tablonun, genel düzeyde alınan kararlara

---

431 İncal/TÜRKİYE, 22678/93, 9.6.1998, par.50,51,59.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ve uygulanan politikalara eleştiri sözkonusu olduğunda, şüphesiz hiç istisnası bulunmadığı da iddia edilemez. Bazen aynı konuya ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılıkları olmasına rağmen kanunlara ve uygulamalara yönelik eleştirilerin, normatif alanda karşılıkları bulunmadığı hallerde dahi, ifade hürriyeti kapsamında değerlendirildikleri görülmektedir.

Belirtilen duruma ilişkin verilebilecek en somut örnek, Parlamentoda gerçekleştirilen üniversite harçlarını protesto eyleminin yorumlanış tarzında ortaya çıkmıştır. Parlamentoda harçları protesto amacıyla pankart açan öğrencilerin eylemi Yerel Mahkeme tarafından Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa aykırı bir eylem olarak değerlendirilirken, temyiz mercii Yargıtay daha farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Yargıtaya göre , sanıkların sırf maddi güçlükleri nedeniyle üniversite kayıtlarının silinmesi kuşkusıyla, işlev ve potansiyeli yasama olan bir platformda masumane bir davranış biçimi ve demokratik bir tepki olarak sergiledikleri eylemin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca Mahkeme eylemin teşebbüs aşamasında kalan kabahat türündeki TCK'nun 537. maddesindeki pankart açma suçunu da oluşturmadığını, esasen ilgili kişilere Meclis İçtüzüğü'nün 145. maddesi uyarınca disiplin işleminin uygulandığını belirlemiştir<sup>432</sup>.

Yargıtayın Yerel Mahkemeden farklı bir tespitte bulunarak yaptığı bu değerlendirme, sanıklara disiplin cezası işlemi uygulandığı gözönüne alınırsa, açıkça adlandırılmamakla beraber eylemin bir sivil itaatsizlik olarak nitelendirildiğini göstermektedir. Hoşgörü çerçevesinde kabul edilen ve daha önce örneklerini verdiğimiz bir protesto çeşidi olan sivil itaatsizliğin yargısal düzeyde kabul edilmesi, ifade hürriyetinin korunması çerçevesinde önemli bir

---

432 Y.8.C.Da., E. 1998/26. K. 1998 / 4491, KT. 27.03.1998, nakl. **Çağdaş Hukuk**, y. 6, sy. 61, 1998/2, s. 79-80.

adım teşkil etmektedir. Özellikle çeşitli toplum kesimlerinin demokratik taleplerini dile getirmek amacıyla toplantı yapma hakları normatif düzeyde karşılanmadığı ve sınırlandırıldığı zaman ya da yasama organı bu konularda hareketsiz kaldığında, hürriyetin bir güvencesi olarak önemi, hiç tartışmaya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Ne var ki yargı kararlarıyla gerçekleşen bu olumlu gelişmenin istikrarlı olabilmesi, çok daha temel bir sorunun çözülebilmesine bağlı bulunmaktadır. Bu da sivil itaatsizlik eyleminin hangi durumlarda yapılabileceği, ne zaman hürriyet kapsamında görülüp korunacağıdır. Genel olarak sivil itaatsizliğin ciddi haksızlık durumlarında, Rawls'ın ifadesiyle eşit özgürlükler ve eşit şans ilkesinin ihlali sözkonusu olduğunda gerçekleştirilebileceği söylenebilir<sup>433</sup>. Fakat hiç şüphe yok ki eylemi gerçekleştirenlerle siyasi kararları alanların ya da uygulayanların ciddi haksızlıktan ne anladıklarının birbirinden farklı olması her zaman muhtemeldir. Böyle bir sorunun çözümünde her iki tarafa da düşen yükümlülükler bulunmaktadır. Herşeyden önce, gerçekleştirilen eyleme ideolojik değerlendirmelerden bağımsız olarak değer atfedilmeli, buna karşılık devlet kurumlarınca gerçekleştirilen bir haksızlığın giderilmesi için gösterilen bir eylemin de, anayasal demokratik devleti tanınması ve sistemi hedef almaması gerekmektedir<sup>434</sup>.

Sözüedilen esaslardan ve özellikle Rawls'ın belirttiği eşit özgürlük ve eşit şans ilkesi tabirinden yola çıkıldığında, sadece sınırlı ya da belirli niteliğe sahip eylemler değil, insan hakkına saygının gereği olan talepler bakımından gösterilen eylemler de, şiddet teşvik ve kamu düzenini tehdit edici ya da maddi düzeni bozucu nitelik taşımadıkları sürece sivil itaatsizlik kapsamında de-

---

433 RAWLS s. 372.

434 Bkz. KARAKAŞ, Halime, "Sivil İtaatsizlik Ne Kadar İtaatsiz", **Doğu Batı**, y.2, sy.5,1998-9, s.161 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ğerlendirilebileceklerdir. Ancak bu noktada, ayrıca sınırları devlet tarafından çizilmeyen ve dar yorumlanmayan bir kamusal alan anlayışının varlığına ihtiyaç bulunduğu da bir gerçektir. Çünkü özerk bireylerden oluşan ve bünyesinde çoğulculuğu barındıran bir kamusal alan anlayışından farklı olarak, sınırları devlet tarafından çizilen kamusal alanda, toplumsal taleplerin belirli bir çerçeveye uygunluğu gözetilir ve bu çerçeveye uyumlu olmayan taleplerin, herhangi bir objektif ölçüye dayanılmadan kamusal alandan dışlanmaları sözkonusu olur. Oysa kamusal alanın gerçek fonksiyonunu ifa edebilmesi esas itibariyle onun, farklı taleplerin karşı karşıya geldiği, karşılıklı saygı ve ahlaki dürüstlük çerçevesinde her konunun tartışılabildiği ve hiçbir topluluğun egemenliğinde bulunmayan bir ortak yaşama alanı olduğu gerçeğinin kabullenilmesine bağlı bulunmaktadır. Ancak böyle bir kabullenmenin varlığı ölçüsünde, normatif hükümlerle korunamayan eylemlerin, kamusal alanda ileri sürülmesi mümkün olan bir hak mücadelesi olarak değerlendirilmeleri sözkonusu olabilecektir<sup>435</sup>.

#### **D- Karşıt Gösterici (Hasım Dinleyici) Sorunu**

Toplantı ve gösteri hakkının konusu itibariyle kapsamı ve sınırları bahsi ile yakından ilgili olan bir diğer sorun karşıt gösterici sorunudur. Sözüedilen sorun özü itibariyle bir toplantı ve gösterinin içeriğinden, burada sarfedilen sözlerden rahatsız olunması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Daha somut olarak, sarfedilen sözlerin bunu dinleyenlerde düşmanlığa yol açması ve mevcut bir ka-

---

435 Bu konuda bkz. ERDOĞAN, Mustafa, “Kamu Alanı ve Liberalizm: Birkaç Not”, *Yeni Türkiye*, y.5, sy.25, 1999, s.7 vd.; SARIBAY, Ali Yaşar, **Kamusal Alan, Diyalojik Demokrasi, Sivil İtiraz**, Alfa Yayınları, İstanbul 2000, s. 1 vd.; MAHÇUPYAN, Etyen, “Osmanlı’dan Günümüze Parçalı Kamusal Alan ve Siyaset”, **Doğu Batı**, y.2, sy.5, 1998-9, s.23.



musal kargaşalık tehlikesi oluşturması sözkonusudur<sup>436</sup>. Bu durum esas itibariyle birbirine bağlı olan ve çözümlenmesi gereken çeşitli sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bunlardan ilki, kamu düzeninin korunması gerekçesiyle, sözkonusu hürriyetin kullanımına son verilip verilemeyeceği sorunudur. Somut olaylara göre değerlendirilmesi gereken bu sorunun çözümü gerçekte pek kolay görünmemektedir. Herşeyden önce bu halde hemen toplantıya son verilmesi, kamuya açık toplantı ve yürüyüş hakkının bir grubun lütfuna bırakılması ya da bir kişinin ifade hürriyetinin, karşılarının hoşgörüsü sahibi olmayışı nedeniyle red ve inkar edilebilmesini her zaman mümkün kılabilir. Nitekim Divan da aynı görüşleri ileri sürmektedir. Divana göre, “bir gösteri desteklemek istediği düşüncelere ya da taleplere karşı olan insanları rahatsız edebilir ya da onlara zarar verebilir. Ancak bir gösteriye katılanlar gösteriyi, karşıt göstericilerin şiddet eylemlerine maruz kalmadan yapabileceklerinden emin olmalıdırlar. Böyle bir güvenin olmaması genel düşünceleri ya da çıkarları destekleyen dernekleri veya başka toplulukları, toplumu etkileyen önemli tartışmalarla ilgili görüşlerini açıkça ifade etmekten caydırabilir. Demokratik bir toplumda karşıt gösteri hakkı, gösteri yapma hakkını uygulamayı engellemeye kadar varamaz. Etkili bir barışçıl amaçlı toplantı hürriyeti yalnızca devletin müdahale etmemesi görevine indirgenemez”<sup>437</sup>.

Görülüyor ki Divan toplantının sona erdirilmesini en son çare olarak görmekte, hemen son verme işleminin, hakkı kullanacak kişi ve gruplar yönünden caydırıcı sonuçlar doğurabileceğini belirtmektedir. Fakat bu hallerde dahi somut şartlar çerçevesinde düşünülmesi gerektiğini belirten Divan, gösteri hakkının barışçıl bir biçimde sürmesi için alınabilecek tedbirler konusunda devletlerin geniş bir takdir hakları bulunduğu işaret etmektedir. Nitekim yu-

---

436 GELLHORN, s. 50 vd.

437 Platform “Arzte Für Das Leben”/AVUSTURYA, 10126/82, 21.06.1988, par.32.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

karıda belirtilen somut olayda yetkililerin gösteriyi korumak için yeterli ve uygun tedbirleri aldığını ileri süren Divan, 11. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>438</sup>.

Karşıt gösterici konusunun yol açtığı bir diğer sorun, toplantı ve gösteri sırasında kullanılan ve karşıt konumundaki topluluğu düşmanca tavır almaya yönelten, kargaşaya yol açacak nitelikteki kışkırtıcı sözlerin sınırsız kabul edilip edilemeyeceğidir. Buna bağlı olarak ortaya çıkan bir diğer sorun kamu düzenini bozan karşıt göstericilerin cezalandırılmasında ne gibi ölçülerin gözönüne alınması gerektiğidir.

Böyle bir sorun, yargı organlarının önüne kamuoyunda Sivas davası şeklinde adlandırılan olay nedeniyle gelmiştir. Sözüedilen olay Pir Sultan Abdal Kültür ve Sanat Şenlikleri için Sivas'ta bulunan ve o günlerde yayınladığı Şeytan Ayetleri kitabının Türkçe çevirisi dolayısıyla bir hayli tepki almış olan Aziz Nesin'in halka hitaben yaptığı konuşmadan sonra, başlangıçta sayı ve yoğunluğu az olan tepki ve protestolara giderek daha büyük bir kalabalığın katılması ve gösterilen tepkilerin otelde yangın çıkması sonucu çok sayıda insanın ölmesiyle sonuçlanmıştır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi olayla ilgili yaptığı ilk yargılamada, sanıklardan bazılarının TCK'nun yangın çıkarmak suretiyle adam öldürmek fiilini düzenleyen 450/6. ve faili belli olmayan adam öldürme suçunu içeren 463.maddeleri gereğince ceza uygulamış, daha sonra konuşmayı yapan kişinin tahriki bulunduğu gerekçesiyle cezalarda indirim yapmıştır. Ayrıca Mahkeme bir grup sanık hakkında da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet suçundan cezaya hükmetmiş, geri kalanlar hakkında da beraat kararı vermiştir. Buna karşılık temyiz mercii Yargıtay ise, somut olayda devlet düzeni ve Cumhuriyetin nitelikleri aleyhinde eylemde bulunulduğu, bu sebeple sanıkların, Anayasal düzeni de-

438 Aynı karar nakl. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s. 418.

ğiştirmeye cebren teşebbüs etme suçunu düzenleyen TCK'nun 146.maddesi kapsamında yargılanmaları gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur<sup>439</sup>. Dava tekrar önüne gelen Devlet Güvenlik Mahkemesi ise bu kez, Yargıtayın bozma gerekçesi doğrultusunda otuzüç sanık hakkında, Anayasal düzenin cebren değiştirilmesi suçunun işlendiği gerekçesiyle idam cezası vermiş, diğerleri hakkında da farklı nitelikli cezalar uygulamıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesinin bu ikinci kararı da daha sonra temyize gönderilmiş ve temyiz mercii Yargıtay, davayı bu defa usul yönünden bozmuştur. Yargıtayın bozma kararının ardından üçüncü kez görüşülmeye başlanan davada Devlet Güvenlik Mahkemesi, yaptığı yar-

---

439 Yargıtay dava ile ilgili değerlendirmesinde TCK'nun 146. maddesinde, suçun oluşması bakımından gerekli ve zorunlu hareketlerin belirlenmediğini, bu durumda 146. maddedeki hareketin ne olduğunun, "teşebbüs" kavramından yararlanılarak, maddede öngörülen belli neticelere yönelmiş ve bu neticeleri yaratmaya elverişli icra hareketleri şeklinde anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Mahkemeye göre, devletin temel kuruluş ilkelerine aykırı mahiyette çeşitli sloganlar atılması, güvenlik görevlilerinin kurduğu barikatın cebir kullanılmak suretiyle açılıp otelin yakılması, Atatürk heykelinin tahrip edilmesi ve olayda kullanılan diğer cebri bir kısım icra hareketleri TCK'nun 146. maddesinde belirtilen sonucu oluşturmaya elverişli nitelik arz etmektedirler. Mahkeme bu cebri icra hareketlerinin, Aziz Nesin'in düşünce ve davranışları bahane edilmek suretiyle Anayasal düzenin en önemli ilkelerinden olan "Cumhuriyetçilik" ve "Laiklik" ilkelerinin ortadan kaldırılması amacına yönelik bulduklarının tüm açıklığıyla ortaya konulduğunu belirtmektedir. Ayrıca Mahkemeye göre, ".....suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş silahlı olsun veya olmasın bir örgüt veya çete bulunmasında zorunluluk olmadığı gibi, olaydan önce Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve dayandığı temel ilkelere aykırı açıklamaları da kapsayan bildirimler dağıtılmış olması, olay sırasında sürekli olarak atılan sloganların başka olaylarda yasa dışı örgüt elemanlarınca atılmış bulunan sloganlarla ayniyet göstermesi, bu örgütlerin el işaretlerinin yapılmış olması bu eylemlerin aynı amaç ve strateji doğrultusunda ve bir organizasyon dahilinde gerçekteştirildiğini ortaya koymaktadır". Y.9.C.Da., E. 1996/688, K. 1996/4716, KT. 30.09.1996, ABD, y. 53, 1996/4, s.658-659.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

gılama sonucunda otuzüç sanığın idam cezasına mahkumiyetine karar vermiştir<sup>440</sup>.

Sözkonusu davanın oldukça uzun süren bir yargılama sürecinden geçmesi, esas itibariyle kamuoyunda çok çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Öte yandan olayın niteliği konusunda, özellikle ilk yargılama aşaması bakımından yerel Mahkeme ile temyiz mercii arasındaki görüş ayrılığı da bu tartışmaların yoğunluğunu artıran önemli bir etken olmuştur. Sözüedilen aşamada Devlet Güvenlik Mahkemesi olayı, “yangın sonucu ölüme neden olmak” ve “faili belli olmayan adam öldürme” şeklinde niteleyip, ayrıca ağır tahrikin bulunduğunu saptayarak cezalarda indirime giderken; Yargıtay daha farklı bir değerlendirme ile dava konusu eylemlerin, devlet düzenini değiştirme ve Cumhuriyetin niteliklerini ortadan kaldırmaya cebren teşebbüs olarak nitelendirmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargılama sürecinin başlangıcında yapılmış olan bu farklı yorumlar gerçekte, konunun çeşitli boyutları bulunduğunu ve daha somut düzeyde bir dengeleme sorununun var olduğunu ortaya koymaktadır. Herşeyden önce somut olayla ilgili olarak dengelenmesi gereken sorunlardan ilki, ifade hürriyetinin insanların kutsal bildiği değerlere saldırıyı ihtiva edip etmediği sorunudur. Sözleşme organları tarafından daha önce konunun ele alındığı Otto-Preminger kararında Divan, ifade hürriyetinin dini eleştirileri kapsadığı fakat bu eleştirilerin sınırsız olamayacakları değerlendirmesini yapmıştır. Divana göre, dinsel barışın sağlanması ve bazı insanların kendi dinsel inançlarına haksız ve hakaret edici bir şekilde saldırıldığı hissine kapılmalarının engellenmesi gerekmektedir<sup>441</sup>. Aynı şekilde Amerika Federal Yüksek Mahkemesi de, açık ve mevcut

---

440 Ankara 1 Nolu DGM, **Hürriyet**, 08.09.2000.

441 Otto-Preminger - Institut / AVUSTURYA, Series A. No. 295-A, 20.09.1994, **EHR**, Vol.19, 1995, s.59.

tehlike ölçütünün kapsamını son yıllarda önemli ölçüde daraltmakla birlikte, halkı düşman bir tutum sergilemeye teşvik eden sözlerin bu test uygulanmak suretiyle sınırlandırılacağını belirtmektedir<sup>442</sup>. Fakat hemen belirtilmesi gereken ve dengeleme çerçevesinde ortaya çıkan ikinci önemli sorun kişilerin kutsal değerlerine yönelik hiçbir tahrik, kışkırtma ya da saldırının başkalarının hayat hakkına son verme yetkisini bahşetmediğidir. Demokrasi herşeyden önce farklılıklarla birlikte var olan, farklılıkları meşru sayan ve onların ifadesine imkan veren bir rejimdir. Fakat bu yolla sağlanan toplumsal barış ve istikrarın kalıcılığı da, insanlar arasında bu ahlaki anlayışın yerleşmiş olmasıyla yakından ilişkili bir husustur. Bu sebeple insanların kendi yaşam tarzlarının, inançlarının ve tercihlerinin, başkaları tarafından da paylaşılmasını ve benimsenmesini arzu etmeleri mümkün olmakla birlikte, bu tercihlerin uygulanması gereken yegane tercihler olduğunun iddia edilmesi<sup>443</sup>, bu amaçla kamu güvenliğinin tehdit edilerek, istikrarın bozulmasına yol açılması ve özellikle insanın temel bir hakkı olan yaşama hakkına son verilmesi kesinlikle meşru karşılanabilecek bir davranış tarzı olarak kabul edilemez. Böyle bir olay gerçekleştiği takdirde, ölüm olayları ve şiddet eylemleri nedeniyle ortaya çıkan maddi düzensizliği yaptırıma bağlayan kuralların uygulanmasından daha tabii bir sonuç düşünülemez. Ancak bununla birlikte söz konusu eylemlerin, maddi düzenin ya da kamu güvenliğinin bozulması dışında başka bir nitelik kazanmış olduğunun belirtilmesi durumunda ise, hiç şüphesiz bu niteliğin nasıl ve ne şekilde ortaya çıkmış olduğu da, ayrıca açıklığa kavuşturulmalı ve somut olarak delillendirilmelidir. Dolayısıyla bu tür davalar bakımından yukarıda değinilen ve kurulması gerekli olan dengeleme sorununun çözümlenebilmesi öncelikle belirtilen hususların araştırılmasına ve

---

442 HENTOFF, s.1459.

443 Bkz. ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.224.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

somut ölçütler çerçevesinde değerlendirmeler yapılmasına bağlı bulunmaktadır.

## **III- ÖRGÜTLENME HÜRRIYETİNE İLİŞKİN ESASLAR**

### **1- Örgütlenme Hürriyetinin Çeşitli Görünümleri**

Sözleşmenin 11. maddesinde, kişilerin toplantı hürriyetleri dışında kendi menfaatlerini korumak üzere başkalarıyla birlikte dernek ve sendika kurmak hakları bulunduğu sözedilmektedir. Kişilerin talep ve isteklerinin gerçekleşmesi için eyleme geçme fırsatını veren ve ifade hürriyeti kapsamında görülen dernek ve sendika hürriyetleri, tıpkı basın ve toplantı hürriyetleri gibi demokratik yönetim fikri ile yakından ilgili olan hürriyetlerdir. Çünkü bireyin saygınlığını gerçekleştiren, onların talepleri üzerinde yoğunlaşan bir rejim olarak demokrasinin özünde yer alan katılım olgusunun sağlanabilmesinde, sözü edilen gruplaşmalar temel bir rol oynamaktadırlar<sup>444</sup>.

Sözleşme sisteminde derneklerin ve sendikaların, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine göre daha resmi birliktelikler olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten dernekler ve sendikalar aracılığıyla faaliyette bulunmanın kurumsal düzeyde yapılaşmayı gerektirmesi, onları toplantı ve gösterilerden ayırmaktadır. Fakat dernekler ve sendikalar da, tıpkı toplantı ve gösteriler gibi, bireylerin fikirlerini ve ortak menfaatlerini açıklamak için bir araya gelmelerini mümkün kılan hürriyetler konumundadırlar<sup>445</sup>.

Örgütlenme hürriyeti kapsamında yer alan siyasi partilere, Sözleşmede somut olarak yer verilmiş değildir. Fakat Sözleşme organlarının kararlarında siyasi partiler, dernek ve sendikalarla

---

444 ROBERTSON / MERRILLS, s. 157-158; MERRILLS, s. 138; Van DIJK/Van HOOFF, s. 587

445 HARRIS / O'BOYLE / WARBRICK, s. 417.

birlikte 11.madde kapsamında değerlendirilmekte ve daha somut olarak, siyasi amaçların aktif olarak gerçekleştirilmesini sağlayan kurumlar olarak ele alınmaktadırlar. Örneğin Türkiye ile ilgili Sosyalist Parti davasında Türk hükümetinin 11. maddenin siyasi partilere uygulanamayacağı itirazı karşısında Komisyon, 11. maddenin belirli dernek ve grup biçimleriyle sınırlandırılmadığını ve yine bu maddede siyasi partilerin istisna tutulacağını öngören hiçbir hüküm bulunmadığını açıklamıştır. Komisyona göre, 11. maddenin demokrasinin düzenli işlemlerini sağlayan hukuksal korumalardan biri olduğu düşünüldüğünde siyasi partilerin 11. maddenin koruduğu en önemli dernek şekillerinden biri olduğu görülecektir<sup>446</sup>. Aynı şekilde Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında da Divan, 11. maddenin siyasi partileri kapsadığından kuşku duyulamayacağını ve ulusal makamların devletin anayasal yapısını yok etmeye çalıştığını söylediği siyasal partiler dahil, her türlü derneğin bu Sözleşmenin korumasından yararlanacağını açıklamaktadır<sup>447</sup>.

Sözleşmeden farklı olarak Anayasada, yukarıda belirtilen örgütlenme çeşitlerine ayrı maddeler halinde yer verilmiştir<sup>448</sup>. Fakat hiç şüphesiz normatif hükümlerin gerçek değerini, bu kuruluşların doğuş dinamiklerinden ve uygulamadaki fonksiyonel niteliklerinden soyutlayarak anlayabilmek mümkün değildir. Bu yönde yapılacak bir değerlendirme, kendi içinde çok farklı alanların araştırılmasını gerektirmektedir. Örneğin Türk Hukuku bakımından dernek ve sendikaların siyasal etkinliklerinin derecesi, siyasi partilerin toplumsal ve siyasal yapıyı bütünüyle kavrayıp kavramadıkları ya da tüm taleplerinin partiler aracılığıyla siyasal alana yansıtılabildiği varsayımından hareket edilip edilmediği, buna

---

446 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.05.1998, par.41.

447 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 20.01.1998, par.24,25,42.

448 Anayasa 33. madde (Dernek Kurma Hürriyeti), Anayasa 51-53-54. madde (Sendika Kurma Hakkı), Anayasa 68-69. madde (Siyasi Parti Kurma Hakkı).

## *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

bağlı olarak iktidarın paylaşılmasında ve sınırlandırılmasında, kamusal ve siyasal yaşama katılmada derneklerin ve sendikaların fonksiyonunun ne olduğu, siyasi partilerin sistem içindeki etkinlikleri, başkalarıyla aynı düşünmeme ve belli sorunlar karşısında başkalarından ayrı olabilme hakkının gerçekte ne oranda korunabildiği hususları normatif hükümlerin gerçek değerinin anlaşılabilmesi yönünden önem arzeden konular olarak görünmektedirler. Bu konular etrafında yapılacak bir inceleme, Sözleşme ve Türk sisteminde örgütlenme hürriyetinin kapsamının mukayese edilebilmesine imkan verecektir.

### **2- Örgütlenme Hürriyetinin Genel Kapsamı**

#### **A- İrade Unsuru ve Negatif Örgütlenme Hürriyeti**

Young, James, Webster davasında Komisyon, derneği ortak bir amaç için kişilerin gönüllü olarak biraraya gelmeleri şeklinde tanımlamaktadır<sup>449</sup>. Türk hukukunda da Dernekler, Partiler ve Sendikalar Kanununda yer alan tanımlarda bu kurumların kişiler tarafından kurulan bağımsız kuruluşlar oldukları belirtilmektedir.

Bunların bağımsız kuruluşlar olmaları, örgütlenme hürriyetinde irade unsurunun diğer bir ifadeyle gönüllülük unsurunun bulunduğunu göstermektedir. İrade unsuru esas itibarıyla dernek, sendika ya da parti şeklindeki örgütleri hem kurma hem de bunlara üyelik bakımından gerekli olan serbestiye işaret etmektedir<sup>450</sup>. Fakat irade unsurunun belirtilen olumlu anlamının yanında bir de, kişilerin örgütleri kurmaya ve üye olmaya zorlanamayacaklarına ilişkin olumsuz anlamı da bulunmaktadır. Sözü edilen husus Anayasa 33/3.

---

449 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, nakl. Van DIJK/Van HOOFF, s. 591.

450 JACOBS/WHITE, s.237; Anayasanın ve Sözleşmenin ilgili maddelerinde de sözkonusu güvence tanınmaktadır. Anayasa 33/1. ve 3. maddeler, Anayasa 51/1, ve 3. maddeler, Anayasa 68/1. maddesi, Sözleşme 11/1. madde.



maddede “Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz”, 51/3. maddede, “Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” şeklinde ifade edilmektedir.

Anayasanın partileri düzenleyen maddelerinde olumsuz anlama ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde Sözleşmede de, örgütlü hürriyetlerin hiç biri ile ilgili olarak bu konuda normatif bir hüküm yer almamaktadır. Fakat gerçekte, kişilere kurma ve üyelik bakımından serbesti tanındığı takdirde, bu serbestinin kurucu ya da üye olmama konusunda da geçerli olması gerektiği kabul edilmelidir<sup>451</sup>. Ancak örgütlenme hürriyetinin olumsuz anlamının Sözleşme organlarının kararlarında esaslı bir incelemeye tabi tutulduğu görülmektedir. Young, James, Webster davası sözkonusu hürriyetin bu yönüyle incelendiği bir dava örneğini oluşturmaktadır. Dava konusu uyuşmazlık İngiliz Demiryolları Yönetimi ile üç demiryolu sendikası arasında yapılan ve işte çalışmayı bu sendikalardan birine üye olma şartına bağlayan kapalı işyeri (closed shop) andlaşması<sup>452</sup> çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Andlaşmanın öngördüğü üye olma zorunluluğuna uymayarak bu nedenle işlerine son verilen işçilerden bazıları Sözleşmenin ihlal edildiğini öne sürerek Komisyona başvurmuşlardır. Sendikaya katılma hakkının dernek kurma hürriyetinin özel bir görünümü olduğunu vurgulayan Divan, dernek kurma hürriyetinin olumsuz yönünün bilinçli olarak 11. madde kapsamı dışında bırakıldığını, fakat bunun mutlak şekilde olumsuz yönün 11. madde kapsamına girmediği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Divana göre, 11. maddede böyle bir zorlamaya izin verir şekilde yorumlamak, bu hükümle korunmak istenen hürriyetin özüne dokunmaktadır<sup>453</sup>.

---

451 TOMUSCHAT, s. 502.

452 Sadece sendika üyelerinin işe alınacağını öngören bir andlaşma.

453 Young, James, Webster / İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, par.51,52,54,55; Ayrıca bkz. HUMPHREY, John P., “Political and Related

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sözkonusu davada, Divanın asıl mesele olan negatif örgütlenme kapsamında ortaya koyduğu iki önemli değerlendirme bulunmaktadır. Bunlardan ilki, daha önce belirtilmiş olduğu gibi azınlığın çoğunluk karşısında korunmasıdır. Divanın yorumuna göre, hakim konumda olanların, bu durumu kötüye kullanmalarını önleyecek bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Divan, uygulanan sistemin (closed shop), çalışanların büyük çoğunluğunca benimsenmiş olmasının bu konuda belirleyici olmadığını belirtmektedir<sup>454</sup>. Bu yorumu ile Divan sendikaların, çoğulcu sistemin sağladığı hak ve hürriyetleri sadece kendileri için talep edemeyecekleri, sendikal faaliyet hürriyetinin temeli olan bireysel hürriyetlere de saygı duymak zorunda oldukları hususunu ortaya koymaktadır. Bireysel hürriyetlerin korunması ilk etapta yasamanın fonksiyonu ve sorumluluğu çerçevesinde ele alınması gereken bir sorundur. Bunun temeli, Sözleşmenin 1. maddesindeki, Sözleşmeci devletlerin yetki alanları içindeki herkese bu hakları tanıyacakları hükmüne dayanmaktadır. Yargı organlarının kararlarında da bu hüküm, hak ve hürriyetlere keyfi olarak müdahale edilmemesi ve bunların etkili kullanımının sağlanması için devletlerin gereken tedbirleri alma yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmek suretiyle uygulamaya yansıtılmaktadır<sup>455</sup>. Sözkonusu tedbirlerin içine hiç şüphesiz öncelikle hakların düzenlenmesi ve güvenceye alınması hususları girmektedir. Böylece basın ve toplantı hürriyetleri konusunda olduğu gibi, örgütlü hürriyetler bakımından da, devletlerin tamamen hareketsiz kalmaları ya da müdahale etmemeleri şeklindeki bir tutumun benimsenmediği anlaşılmaktadır.

---

Rights”, MERON, Theodor (ed.), **Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 190.

454 Young, James, Webster / İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, par.63,64.

455 Airey/İRLANDA, 6289/73, 9.10.1979, par.24.

Divanın sözkonusu kararında dikkati çeken diğer özellik, sendikaya üye olmama hürriyeti konusunun genel ve kesin şekilde çözümlenmesinden ve bu konuda ilke kararı verilmesinden kaçınılmasıdır. Divan bunun yerine 11. maddenin, olumsuz sendika hürriyetini dışlamadığı yorumunu yapmaktadır. Divan bu konuda daha kesin bir tutum içeren kararını, 1993 yılında İzlanda ile ilgili bir davada vermiştir. Davanın konusu olay, İzlanda'da bakanlık tarafından çıkarılan yeni bir genelge uyarınca, taksi sürücülerinin haklarının korunduğu bir derneğe üye olmak zorunda kalan taksi şoförü Sigurdur Sigurjonsson'un, bu derneğe katılmayı reddedince elindeki taksi işletme ruhsatının geri alınması ile ilgili bulunmaktadır. Divan sözkonusu derneğin bazı kamu işlevleriyle donatıldığını, ancak özel hukuka tabi bir dernek olduğunu, bu nedenle 11. madde kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Divana göre, somut olayda derneğe katılmama nedeniyle taksi işletme ruhsatının geri alınması, 11. maddeye aykırı olarak ciddi bir zorlamayı ifade edip örgütlenme hürriyetinin özüne dokunmaktadır. Sözleşmenin günün şartlarına göre yorumlanması gereken ve adeta yaşanan bir belge olduğunu belirten Divan, sözkonusu kararında 11. maddenin olumsuz dernek hürriyetini de kapsayacak şekilde düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>456</sup>.

Negatif örgütlenme hürriyetinin önemi, özellikle kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlara üyeliklerde ortaya çıkmaktadır. Örneğin İsveç'te ilgili davada Komisyon, Üniversiteler Kanununa göre kurulan öğrenci birliğinin bir kamu kuruluşu olduğu gerekçesiyle sendika olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Komisyon sözkonusu birliğin üye olma ve birliğe bağlı bulunma yükümlülüğü getirdiğini, böyle bir birliğin sadece öğrencilerin üniversite

---

456 Sigurdur, A. Sigurjonsson / İZLANDA, Series A. No. 264, 30.6.1993, EHR, Vol. 16, 1993, s. 476 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yönetimine katılımını ifade eden bir resmi yol olarak görülebileceğini belirtmiştir<sup>457</sup>.

Bunun dışında Sözleşme organları barolar ya da tıp dernekleri gibi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da, serbest irade ya da gönüllülük unsuru olmadığı için 11. madde anlamında dernek sayılamayacaklarını belirtmektedirler. Fakat Divan ve Komisyon, 11. madde kapsamında yer almayan, ancak üyelerin mesleki davranışlarını düzenlemek gibi ortak bir amacı bulunan sözkonusu meslek odalarına üye olma zorunluluğu getirilmesinin, meslek mensuplarının ayrıca dernek kurma hakları saklı kalmak şartıyla 11. maddeye aykırı olmayacağı açıklamasını yapmışlardır<sup>458</sup>.

Kamu kurumuna üyelik ve bunun örgütlenme kapsamındaki yeri Anayasa Mahkemesi önüne İlksan davası dolayısıyla gelmiştir. Mahkeme bu kurumun, üyelerin serbest irade ve inisiyatiflerinin eseri olmadığını, fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüde bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, işlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin ve tespit edildiği için tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu aşıkâr bulunan sandığın, Anayasanın 33. maddesinde yer alan derneklerle herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır<sup>459</sup>.

#### **B- Ortak Amaç Unsurunun Yorumlanması**

İncelemekte olduğumuz gruplaşmalar için Sözleşmenin 11. maddesinde belirtilen ortak amaç, menfaatlerin korunmasıdır. Sözleşme sisteminde menfaat tabiri esas itibariyle üyelerin sosyal,

---

457 Association X / İSVEÇ, 6094 / 73, 6.7.1977, nakl. FAWCETT, s. 276.

458 Le Compte, Van Leuven, de Meyere/BELÇİKA, 6878/75, 7238/75, 23.6.1981, par.64-66.

459 E. 1985/7, K. 1985 / 22, KT. 28.11.1985, RG. 21.01.1986, sy. 18985, s. 37.

siyasi, kültürel vs. her türlü menfaatlerini ilgilendirmesi yönüyle oldukça geniş yorumlanmaktadır<sup>460</sup>.

Türk Hukukunda ise derneklerin, Dernekler Kanununa göre, ticari amaç dışında mesleki, dinsel, sanatsal, kültürel, sportif, bilimsel, edebi, vs. amaçlarla kurulacağı belirtilirken<sup>461</sup>, Anayasanın 51. maddesinde, sendikaların amacının, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi olduğu belirtilmektedir. Sözleşme hükmü ile karşılaştırıldığında, “çalışma ilişkileri” şeklinde bir ifadenin kullanılmasının oldukça dar bir alanı kapsadığı ve bu çerçevede sendikal faaliyetlerin mesleki alanla ve iş ilişkileriyle sınırlı tutulduğu yorumu yapılabilir. Özellikle siyasi faaliyet yasağının mevcut olduğu dönem bakımından, böyle bir yorum geçerli kabul edilebilir. Dolayısıyla Anayasada yapılan değişikliklerle siyasi faaliyet yasaklarının kaldırılması sonucu amaç unsurunun hem dernekler hem de sendikalar bakımından büyük ölçüde genişlediği söylenebilir. Fakat değişiklik öncesi dönemde bunların siyasi amaç gütmekten tümüyle arınmış olduklarını söylemek nasıl gerçeğe uygun düşmeyecekse, bu faaliyetlere izin verilmeye başlanmasıyla, sözkonusu faaliyetlerin gerçek anlamda etkinliğe kavuşabildiklerini söylemek de mümkün değildir. Siyaset kavramının algılanışı ve yorumlanması ile ilgili olan bu soruna, örgütlü hürriyetlerin siyasi ve fiili etkinliğini tayin eden unsurlar kısmında ayrıca değineceğiz.

---

460 HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.417,422; SIEGHART, s.352.

461 Dernekler Kanununda, Sözleşmede yer alan ortak amaç ibaresinden farklı olarak belirli amaç ibaresi yer almaktadır. Fakat “belirli amaç” ibaresi, ortak amaç kavramına göre daha dar olmasının yanında, yerindelik denetimine de daha elverişli bir özellik taşımaktadır. Özellikle normatif hükümlerin hürriyeti daraltıcı yönde uygulanması hallerinde, sözkonusu şartın denetimini yapan makamlara belli bir grubu tercih etme ya da etmeme şeklinde çok kapsamlı bir müdahale imkanı vermektedir. Bkz. TANÖR, İnsan Hakları Sorunu, s.126-127.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sözleşme sisteminde siyasi amaç unsurunun açıkça hürriyet çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu, ortak amaç unsurunun kapsamı bir hayli genişlemekle birlikte, bu unsurun tespitinin ve anlaşılmasının irade unsuruna göre biraz daha zor olduğu görülmektedir. İlgili uyuşmazlıklarda dava sonucunu, her somut olayın özellikleri belirlemektedir<sup>462</sup>. Örneğin bir grup mahkumun, hücre hapis cezası nedeniyle dernek hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia ettikleri bir başvuruda Komisyon, 11. maddenin bireye başkalarıyla birlikte topluca yaşama (somut olayda hücre hapsine maruz kalmama) hakkını sağlamadığını belirtmiştir. Komisyona göre, dava konusu olayda ne bir ortak amaç, ne de 11. madde anlamında bir dernek sözkonusudur<sup>463</sup>.

Amacın niteliği yanında, Sözleşme organları amacın kapsamı konusuna da bir sınır çizmektedirler. Buna göre, milli hukukta kanun dışı olduğu belirtilen bir amaç için dernek kurulması 11. madde çerçevesinde görülmemektedir. Bununla birlikte herhangi bir kanunun değiştirilmesi kapsamında etkinlikte bulunmak amacıyla dernek kurulabileceği belirtilmektedir. Fakat Lavisse davasında Divan, bu iki nokta arasındaki ayrımı çizebilmenin oldukça güç olduğunu belirtmektedir<sup>464</sup>.

Böyle bir yorumun esas itibarıyla, örgütlü grupları ilgilendiren iki önemli sonucu bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, siyasi partilerle ilgili bulunmaktadır. Menfaatlerin korunması şeklindeki ortak amaç unsurunun siyasi partiler açısından da geçerli olacağı tabii bir durum olmakla birlikte, partilerin daha özel ve somut düzeydeki amaçları Siyasi Partiler Kanununun 1. maddesinde de be-

462 GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s.306.

463 Thomas McFeeley vd./İNGİLTERE, 8317 / 78, 15.05.1980, nakl. Van DIJK/Van HOOF, s.592; GOMIEN/ HARRIS/ZWAAK, s.306; SIEGHART, s.346.

464 Lavisse/FRANSA, 14223/88, 1991, nakl. HARRIS/O'BOYLE/WARRICK, s.422.

lirtildiği gibi, milli iradenin oluşumunu sağlamak ve iktidarı ele geçirmektir. Fakat partiler açısından amaç unsurunun kapsamının Sözleşme organları tarafından daha geniş bir perspektifte değerlendirildikleri görülmektedir. Çünkü aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği gibi, Türkiye ile ilgili Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında Divan, milli hukukta yasak olduğu belirtilen amaçları taşıdığı gerekçesiyle sözkonusu partinin kapatılması olayını çoğulculuk ilkesi ve sözle eylem arasındaki ilişkinin varlığı açısından ele almış, o amacın milli hukukta yasaklanmış olması hususu ile kendini bağlı saymamıştır<sup>465</sup>.

Lavisse davasında yapılan yorumdan çıkan ikinci önemli sonuç ise, örneğin Dernekler Kanunu 5. maddesinde öngörülen yasak amaçlara aykırı olarak kurulduğu belirtilen derneklerin, idarece faaliyetlerinin durdurulması işlemlerinin yargısal denetimlerinde, sadece kanunilik şartı gözönüne alınmak suretiyle sınırlamanın Sözleşmeyle uyumlu olduğuna karar vermek gerektiğidir. Oysa bir amacın milli hukukta yasak olarak belirlenmiş olması dernek hürriyetinin güvencesi konusunda tek belirleyici etken olarak ele alınamaz<sup>466</sup>. Dernek hürriyetinin güvencesi açısından asıl önemli husus, yasaklayıcı kavramlara verilen anlam ve bunların demokratik toplumda zorlayıcı olma ölçütü açısından değerlendirilmeleridir. Yasaklayıcı kavramların hukuki ve somut ölçütler dışında ideolojik ölçütler gözönüne alınarak yorumlanması halinde, sistemin öngörmediği bir değişim amacıyla, sözkonusu hürriyetten faydalanılmasının imkansız olduğu görülecektir. Çünkü sivil toplum anla-

---

465 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.01.1998, par.43-47, 56-61.

466 Bu sebeple Divanın Lavisse davasındaki yorumu eleştirilebilir. Divan bu şekildeki yorumuyla gerçekte Sözleşmenin öngördüğü sisteme de ters düşmektedir. Çünkü Sözleşmeye göre bir sınırlamanın meşruluğu için, sınırlamanın sadece kanuna dayanması yetmemekte, o sınırlamanın demokratik toplumda zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca da cevap vermesi gerekmektedir.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yışının de göstergesi olabilecek böyle bir tutumla sadece sistemin onayladığı ya da kurulu düzene hakim olan değerleri benimseyen derneklerin kurulabilmesi mümkün olacak, bu da gerçek anlamda dernek hürriyetinin mevcut olmadığı anlamına gelecektir.

#### **C-Hak Sahipliği Konusundaki Temel Anlayış**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kural olarak örgütlenme hakkının herkese ait olduğu belirtilmektedir. Siyasi partiler bakımından Anayasanın 68/1.maddesinde “vatandaşlar” ibaresi, dernek hürriyeti için de “herkes” ibaresi kullanılmaktadır. Sendikalar bakımından ise bu hakkın 1995 değişikliğine kadar sadece işçi ve işverenlere ait olduğu belirtiliyor, kamu görevlilerinden sözedilmiyordu. Fakat bu dönemde dahi bazı yazarlar, Anayasanın memurlara sendika hakkını tanımamakla birlikte açıkça yasaklamadığını, üstelik bu hakkı tanıyan AİHS ve ILO gibi belgelerin hukukumuzda kanun hükmünde olmaları hususuna dayanarak, hak iddia etmenin mümkün olduğunu savunmuşlardır<sup>467</sup>. Ayrıca bu dönemde kamu görevlileri de, ya dernek şeklinde örgütlenerek sendikal faaliyette bulunmuşlar ya da tıpkı şimdi olduğu gibi sendika şeklinde kurulup tüzel kişilik kazanarak faaliyetlerini sürdürmüşlerdir<sup>468</sup>.

---

467 GÜLMEZ, Mesut, **Memurlar ve Sendikal Haklar**, İmge Yayınları, Ankara 1991, s.114-131,200 vd.

468 Bu fiili durum Danıştay önüne getirildiği zaman da, sözkonusu faaliyetler onaylanmıştır. Örneğin 1992 tarihli kararında Danıştay, çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma haklarının temel hak ve hürriyetler içinde yer aldığını belirterek, Anayasada kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte, sözkonusu hakkın kullanımını engelleyen bir hükme de yer verilmemiş olduğunu, temel hak ve hürriyet kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılmasının engellenemeyeceği yorumunu yapmıştır. Danıştaya göre, AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alınmış olan ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanan kamu



Sözkonusu fiili durum karşısında, Anayasa değişikliği ile memurlara sendika hakkı tanınmasını sadece hukuki bir onay ya da hukuki güvence olarak değerlendirmek mümkündür. Fakat bu güvencenin uygulamadaki etkinliği, asıl olarak ilgili kanunun çıkmasıyla gerçekleşebilecektir.

Hak özneleri bakımından Anayasa ve Sözleşmenin genel olarak herkes diye başlayan ibarelerine, belli kişi ve gruplar bakımından istisna getirildiği görülmektedir. Sözleşmenin dernek, sendika ve partiyi birlikte düzenleyen 11/2.maddesine göre, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, zabıta mensupları ve devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında sınırlamalar getirilebilecektir.

Anayasanın Derneklerle ilgili 33/5.maddesinde de Sözleşmedekine paralel bir düzenleme bulunmaktadır<sup>469</sup>. 1995 değişikliğinden önce sözkonusu fıkra hükmü “silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir” şeklindeydi.

Yapılan değişiklikte “kullanmalarının yasaklanması” ibaresi kaldırılmış bulunmaktadır. Sözkonusu fıkra hükmü böylelikle, Sözleşme ile büyük oranda uyumlu hale gelmiştir. Çünkü oradaki

---

görevlilerinin sendikalaşma hakkı Anayasanın 90. maddesi gereği iç hukuka intikal etmiştir. Bkz. D.10.Da., E.1991 / 1262, K.1992 / 3911, KT.10.11.1992, **DD**, sy. 87, y.23, 1993, s. 532-533; D. 1. Da., E.1992 / 136, K.1992 / 147, KT. 22.4.1992, **DD**, sy.86, y. 23.1993, s.52 vd. Danıştayın sözkonusu kararı Türk yargı organlarınca naturalist yaklaşımın benimsendiği istisnai nitelikteki kararlardan biri durumundadır. Çünkü kamu görevlilerinin sendika hakkı Anayasal düzeyde tanınmadan önce, Mahkeme kararıyla Anayasal haklar kategorisine sokulmuştur.

469 "Dernek kurma hakkı, Silahlı kuvvetler ve kolluk mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir".

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ibare kullanımın yasaklanması değil, kullanımın sınırlanmasıdır. Sözleşmenin bu hükmünün daha önce toplantı ve gösteri hakkı bahsinde belirttiğimiz gibi, Sözleşmeye hakim olan ilkeler çerçevesinde hakkı tümünden yasaklayıcı nitelikte ele alınamayacağı söylenebilir. Aynı şekilde Türk Hukuku ile ilgili olarak da, yasaklama ibaresinin, Anayasada yapılan değişiklikte bilinçli olarak fıkradan çıkarılmış olmasına bakılarak, bu hürriyet ile ilgili yapılacak sınırlamaların hakkı tümüyle ortadan kaldırıcı ya da yasaklayıcı bir nitelik arzdemeyeceği yorumunu yapmak mümkündür<sup>470</sup>.

Ne var ki aynı yorumun siyasi partiler bakımından geçerli olabilmesi Anayasanın hükmüyle engellenmiş bulunmaktadır. Çünkü Anayasanın 68/5. maddesinde, somut olarak bu haklardan kimlerin kesin olarak yararlanamayacakları (hakimler, savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organı mensupları, silahlı kuvvetler mensupları ile yüksek öğretim öncesi öğrenciler) açıkça belirtilmektedir. Fakat bu hükümde, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri de denilmek suretiyle parti kurma hakkına yönelik yasağın kapsamı bir hayli geniş tutulmuştur. Oysa silahlı kuvvetler, zabıta mensupları gibi görevliler bakımından getirilen sınırlamaların anlaşılabilmesi o kadar güç olmamakla birlikte, tüm kamu görevlilerini kapsayacak nitelikteki sınırlamaların meşruluğu oldukça tartışmalı bir durum arz etmektedir.

---

470 Anayasanın derneklerle ilgili bu istisna hükmü hakkı tümünden yasaklayıcı nitelikte yorumlanmadığı zaman, bu kez Dernekler Kanununun ilgili hükümleri ile bu istisna hükmü arasında bir uyum problemi ortaya çıkacaktır. Özellikle yeni değişiklikle, kamu hizmeti görevlileri yerine daha dar bir kavram olan devlet memurları kavramının getirilmiş olması ve devlet memurları ile ilgili sınırlamalarda görevin gerektirdiği ölçü şartına bakılması karşısında Dernekler Kanunundaki kuruculuk ve üyelik bakımından öngörülen yasaklayıcı hükümlerin, Anayasaya aykırılığı daha belirgin hale gelmiş olacaktır.

Sözkonusu sorunun çözümü bakımından kamu görevlisi ya da Sözleşmedeki ibare olan, “devletin idare mekanizmasında görevli” kavramının yorumu önem kazanmaktadır. Sözleşme organları bu gruba girecek kişileri her somut olayda ayrı şekilde belirlemektedirler. Örneğin Almanya ile ilgili Vogt davasında, bu kavramın oldukça dar yorumlandığı görülmektedir. Dava konusu olay, ortaokul öğretmeni olan Vogt adlı kişinin, Alman Komünist Partisinin yürütme kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle işine son verilmesidir. Alman Anayasa Mahkemesi daha önce almış olduğu bir kararda, Anayasadaki hükme dayanarak, kamu görevlilerinin devlete ve Anayasaya sadık olmakla yükümlü bulduklarını belirtmiştir. Divan, okul öğretmenlerinin devletin idare mekanizmasında görevli kişiler olmadığı tespitini yaptıktan sonra, ayrıca göreve son verme şeklindeki devlet müdahalesinin elde edilmek istenen meşru amaçla orantılı olmadığı, bu nedenle Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Divan somut olayda esas itibarıyla, Almanya’nın daha önce yaşamış olduğu sosyal ve siyasi tecrübelerle dikkat çekerek, bu gibi tedbirlerle devlet memurlarına yüklenen devlete bağlılık görevinin bir ölçüde uyuşabileceğini belirtmiştir. Ancak Divan sorunu sadece sistemle ilgili bir konu olarak görmemiş, işten çıkarmanın ayrıca zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı hususunu da araştırmıştır. Böyle bir ihtiyacın bulunmadığını tespit eden Divan gerekçe olarak ise, Alman Komünist Partisinin Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmadığı, sözkonusu kişinin siyasal faaliyetlerinin tamamen kanuni olduğu, bunların okul dışında gerçekleştirildiği ve yalnızca Almanca ve Fransızca öğretmenliği görevinin gerçekte herhangi bir güvenlik riski taşımadığı hususlarını ileri sürmüştür<sup>471</sup>. Buna karşılık İngiltere Hükümeti İletişim Bürosunda çalışan kişilerin sendikaya üyeliklerinin yasaklanması ile ilgili bir davada Komisyon, bu gibi kişilerin devletin idare me-

---

471 Vogt/ALMANYA, Series A. No.323,26.09.1995, **EHR**R, Vol. 21,1996, s.234 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

kanizmasında çalışan kişiler olduklarını belirtmiştir. Komisyona göre bu tür davalarda bulunması gereken şey sözkonusu sınırlamanın milli hukukla uyumlu ve keyiflikten uzak olmasıdır<sup>472</sup>. Komisyonun yorumuna göre, milli hukuk yasaklıyorsa ve o kural keyiflikten uzaksa o kişinin sendika üyeliğinin yasaklanması Sözleşmenin 11.maddesine aykırı sayılmayabilecektir. Fakat bu yorumuyla Komisyon, sözkonusu sınırlamayı sadece kanuni olup olmadığı yönünden incelemekte, sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu olup olmadığı hususunu araştırmayı eksik bırakmaktadır. Bu eksiklik şüphesiz sınırlamanın meşruluğu konusunu tartışmalı hale getirmektedir<sup>473</sup>.

Kamu görevlilerine siyasal hakların tanınıp tanınmaması ve bunun kapsamı, esas itibarıyla ülkeden ülkeye ve zaman içinde çeşitli dönemlere göre farklılık arzeden bir husustur. Bu hususlarda düzenleme yapılırken, genellikle iki ihtiyacın karşı karşıya geldiği görülmektedir. İlki, demokratik rejimin gereği olarak tüm yurttaşların ülke sorunlarında söz sahibi olabilmeleri ve kamu yaşamına etkin bir biçimde katılabilmeleri ihtiyacı, diğeri kamu yönetiminde yansızlığın ya da nesnellüğün gerçekleştirilmesi ihtiyacıdır<sup>474</sup>.

Sözö edilen ihtiyaçların karşılanabilmesinde, kişilerin kamu görevlisi kimliğine ya da yurttaş kimliğine öncelik verilmesine göre değişen, belli başlı iki uygulama ortaya çıkmaktadır. Buna göre, yurttaşlık kimliğine öncelik verildiğinde kamu görevlilerinin de tüm yurttaşların yararlandığı siyasal haklardan eşit biçimde yarar-

---

472 Council of Civil Service Unions vd./İNGİLTERE, 11603/85, 20.01.1987, nakl. JACOBS/WHITE. s.244-245; BARNETT, s.828-829.

473 Bu yöndeki eleştiriler için bkz. CLEMENTS. s.186; JANIS / KAY / BRADLEY, s.227-228

474 ÇİFTÇİ, Oya, "Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri", **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, s.90.

*Reyhan Sunay*

lanması kabul edilmektedir. Buna karşılık kamu görevlisi kimliğine öncelik verildiğinde, yönetim-siyaset ayrımı gerekçesiyle, yönetimde yansızlığın gerçekleştirilmesi gerekçe gösterilerek, kamu görevlilerinin siyasal hakları kullanmaları sınırlandırılabilir.<sup>475</sup>

Söz konusu uygulamalarının yerleşmesinde ise esas itibariyle siyasal katılma konusundaki farklı kuramların etkili olduğu söylenebilir. Örneğin seçkin demokrasi kuramında, vatandaşların seçimlerde oy kullanmaları şeklindeki bir katılma modeli sağlıklı bir demokrasi için yeterli görüldüğünden, kamu görevlisinin ayrıca siyasal haklardan yararlanması bir sorun olarak görülmemektedir. Zaten böyle bir modelde, kamu görevlilerinin siyasal iktidarla ilişkileri, efendi-hizmetkar anlayışı çerçevesinde belirlendiğinden kamu görevlilerinin her düzeyde siyasal iktidara bağımlılığı söz konusu olmaktadır. Buna karşılık katılımcı demokrasi kuramında, her vatandaşın siyasal sürece seçimler dışında da sürekli ve düzenli bir biçimde katılması anlayışı söz konusu olduğundan, daha farklı bir uygulamaya yol açılmaktadır. Her ne kadar bu modelde de, siyasal iktidarın belirlediği politikaları yürütecek bir kamu yönetimi anlayışı temel alınabilirse de, tüm vatandaşların siyasal sürecin işleyişine katılabilmeleri imkanı gereğince kamu görevlilerinin de siyasal haklardan tümüyle yararlanabilmeleri öngörülmekte; örgütlenme, sendikalaşma ve yönetime katılma gibi hakların etkili biçimde kullanılması amaçlanmaktadır<sup>476</sup>.

Anayasa ve Siyasal Partiler Kanunu hükümleri bu modeller ışığında değerlendirildiğinde kişilerin daha ziyade kamu görevlisi kimliğine vurgu yapıldığı, bunun da seçkin bir siyasal kültür<sup>477</sup> ve

---

475 ÇİFTÇİ, s.90.

476 ÇİFTÇİ, s.90-91.

477 Seçkin kültür hakkında bkz. ÖZBUDUN, Ergun, "Türkiye'de Devlet Seçkinleri ve Demokratik Siyasal Kültür", ÖZBUDUN, Ergun/KALAYCIOĞLU, Ersin/KÖKER, Levent, **Türkiye'de Demokratik Siyasal Kültür**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1995, s.1 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

buna bağılı olarak gelişen seçkinci katılma modelinden kaynaklandığı görülmektedir<sup>478</sup>. Fakat geçerliliğini sürdüren bu modelin, siyasetin demokratikleşmesi olgusuyla karşı karşıya gelmesine ve ciddi gerilimlerin yaşanmasına yol açması da, kamu görevlilerinin haklarının kapsamının katılımcı bir demokrasi anlayışı çerçevesinde yeniden belirlenip değerlendirilmesi ihtiyacını gözler önüne sermektedir.

### **3- Örgütlü Hürriyetlerin Fiili ve Siyasi Etkinliğini Tayin Eden Unsurlar**

#### **A- Devlet Anlayışı ve Örgütlü Hürriyetler Arasındaki İlişki**

Sözleşme organlarının kararlarında örgütlenme hürriyeti, ortak menfaatlerin açıklanması ve savunulması için kişilerin iradi olarak biraraya gelmeleri şeklinde yorumlanmakta ve sözkonusu menfaatlerin ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal olabileceği, özellikle menfaatlerin siyasal olması durumunda 11.maddenin demokrasinin işleme bakımından daha önemli fonksiyon göreceği belirtilmektedir<sup>479</sup>.

Menfaatlerin siyasi alanı ilgilendirebileceği görüşünün uygulamayı şekillendiren en önemli sonucu siyasetin, siyasi iktidarı elde etme mücadelesi şeklinde dar bir tanıma indirgenemeyeceği hususudur. Bu yoruma dayanarak Sözleşme sistemindeki genel anlayışta, siyasetin aktörünün sadece siyasi partiler olmadığı dernek ve sendika şeklindeki örgütlerin de, siyasal hayatta iktidarın paylaşılması ve iktidarın gücünün sınırlandırılmasında etkin rol oynayan kuruluşlar statüsünde değerlendirildikleri görülmektedir<sup>480</sup>.

---

478 Bkz. ÇİFTÇİ, s.95 vd.

479 HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.417.

480 Bu konuda bkz.ROBERTSON/MERRILLS,s.157; GOMIEN/HARRIS/ZWAAK, s.301.

*Reyhan Sunay*

Siyasetin böylesine geniş anlamda algılanabilmesi, şüphesiz buna imkan veren sivil toplum anlayışı ve devlet yapılanmasının varlığı ile mümkündür. Dolayısıyla örgütlü hürriyetlerin fiili ve siyasi etkinliğinin tayini esas itibariyle devlet, sivil toplum ve siyaset kavramlarının anlamları ile yakından ilişkili bulunmaktadır.

Demokratik rejimlerde üst yapı kurumu olarak devletin yeri ve kapsamı konusundaki temel hareket noktası sınırlı devlet anlayışıdır. Sınırlı devlet anlayışı, temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla devletin gerek ekonomik gerekse siyasi güç ve yetkilerine sınır çizilmesini gerektiren bir anlayıştır.

Devletin kutsal olarak algılandığı, tüm toplumu kapsayıcı ve total bir anlayışla ele alındığı sistemlerde ise, soyut olarak gözlemleyen ve hüküm veren bir devlet aklının varlığı kabul edildiğinden, tam tersi bir uygulama görülmektedir. Buradaki akıl, kağıt üzerinde hedeflerini koyan, bütüncül ve zorlayıcı bir akıldır. Oysa, toplumla ilgili sorunlarda halkın müdahalesini öngören demokrasilerin ürettiği siyasal akıl, oldukça pragmatik ve ampirik bir akıl olup, kendisini sürekli test etme ve yenileme gücüne sahip bulunmaktadır<sup>481</sup>.

Siyasal aklın yenilenme gücüne sahip olması, siyasetin algılanış şekli ile bağlantılıdır. Demokrasilerde esas itibariyle ülkenin bütün yetişkin yurttaşlarının siyasal toplumun birer mensubu olarak, istedikleri takdirde topluma ilişkin sorunların çözümünde taraf olabilecekleri ve kişisel ya da örgütsel düzeyde kanaat belirtebilecekleri anlayışı geçerli bulunmaktadır<sup>482</sup>. Sözüedilen anlayışın dayandığı

---

481 TÜRKÖNE, Mümtaz'er, "Derin Devlet", **Doğu-Batı**, y.1 sy.1, 1997, s.44-45.

482 Buna karşılık antidemokratik sistemlerde siyaset yalnızca iktidarı elde etme mücadelesi olarak değerlendirildiğinden bir meslek olarak görülmekte ve bunu da ancak bazı kişilerin yapabileceği kabul edilmektedir. Pozitif yasaklarla da desteklenen böyle bir anlayışta siyaset, yurttaşlardan değil, siyaset profesyonellerinden oluşmakta, siyaset dışında kalan geniş kitleye ise sadece belirli aralıklarla sandığa gitme şeklinde bir rol yüklenmektedir. Bkz. KILIÇBAY, *Siyasetsiz Siyaset*, s.232 vd.; Kavramın içeriği hakkında ayrıca bkz. YAYLA, Atilla, **Siyaset Teorisine Giriş**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998, s.1 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yapılanma ise, devlet alanından farklı, siyasal iktidarın belirleyici olmadığı bir sivil toplum yapılanmasıdır. Devletten özerk olarak oluşturulan ve toplumsal sorunların geniş olarak tartışılabildiği bu alanda, sosyal gruplar saptanan politikaların yeniden oluşturulması, değiştirilmesi ya da sınırlandırılması gücünü temsil etmektedirler<sup>483</sup>.

Türkiye'deki sivil toplum yapısının bu özellikleri tümüyle bünyesinde barındırdığı söylenemez. Herşeyden önce muhtevayı daraltıcı nitelikteki normatif hükümler dolayısıyla, hukukun sivil toplum üzerinde vesayet aracı haline gelmiş olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, sivil toplum hukuk aracılığıyla oluşturulduğu gibi bu hukuk aynı zamanda sivil toplumu vesayet altına alıcı bir nitelik taşımaktadır<sup>484</sup>. Bunun siyasal ve felsefi temelinin, otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren anlayıştan kaynaklandığı ileri sürülebilir. Bu anlayışın sivil toplum olgusunun yerleşmesine yansıyan en önemli engeli ise, devlet çıkarı ile kamu çıkarı ya da devlet düzeni ile kamu düzeni kavramlarının eş anlamlı kavramlar olarak ele alınmalarıdır. Genel olarak kamu çıkarı ya da düzeni denildiğinde, kişi ve grup çıkarlarından ya da maddi düzenin korunmasından bağımsız olarak, devlet düzeninin ilke ve değerlerinin korunması akla gelmektedir. Böylece kamu çıkarına kolektif bir anlam yüklenmekte ve devlet çıkarı ile eş anlamlı görülmektedir. Devlet çıkarından ayrı bir kamu çıkarı anlayışı benimsenmeyince, devletten bağımsız, temel politikaların çözümlenebildiği, iktidarın paylaşılması ile sonuçlanabilecek bir sivil toplum anlayışının varlık kazanması da bir hayli güçleşmektedir. Bu olumsuz gelişmenin en fazla etkilediği hürriyet grubunu örgütlü hürriyetler oluşturmaktadır. Çünkü siyasal alan dar bir çerçeveye hapsedilince,

---

483 Bkz. ÇAHA Ömer, **Sivil Kadın: Türkiye'de Sivil Toplum ve Kadın**, Vadi Yayınları, Ankara 1995, s.37.

484 ÇAĞLAR, Anayasa Mahkemesi Kararında Demokrasi, s. 57 vd.



*Reyhan Sunay*

örgütlü hürriyetlerin gerçek fonksiyonlarını görebilmeleri engellenmiş olmaktadır.

### **B- Örgütlü Hürriyetlere Yüklenen Temel Misyon**

Türkiye'nin siyasal sisteminde devlet, sivil toplum ve siyaset kavramları ile ilgili yukarıda yapılan tespitler, esas itibariyle örgütlü hürriyetlerin temel misyonu hakkında genel bir bilgi verir niteliktedir. Herşeyden önce siyasetin geniş kapsamlı bir alan olarak algılanmaması, dernekleri ve sendikaları siyasal süreçte etkili ve aktif rol oynayan bu anlamda iktidarın karşısında bir karşı güç oluşturup, aşağıdan yukarıya doğru işleyen bir mekanizmanın araçları konumunda değerlendirilmelerini güçleştirmektedir. Oysa derneklerin ve sendikaların, üyelerinin ortak menfaatlerini koruyabilmeleri, kamusal ve siyasal yaşama katılmada araç fonksiyonu görebilmeleri ile mümkündür.

Siyasi faaliyet yasaklarını kaldıran Anayasa değişiklikleri ile, esas itibariyle sözüedilen kurumların toplum ile devlet arasında araç fonksiyonu görebilmelerinin ilk etapta mümkün hale gelebileceği yorumu yapılabilir. Zaten evrensel ilkeler ışığında düşünüldüğünde de, bunların siyasi faaliyet dışında tutulmaları, gördükleri fonksiyon gereğince meşru kabul edilmesi mümkün olmayan bir yasaktır. Çünkü bu kurumların üyelerinin ortak menfaatlerini koruyabilmeleri için gerekli olan yasama ve yürütme organları nezdinde yürüttükleri faaliyetlerinin engellenmesi halinde, etkin bir baskı grubu olarak hareket ettiklerini söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, yapılan değişikliklerin fiili uygulamaların zorunlu bir sonucu olduğu söylenebilir. Öte yandan bu değişikliklere, iktidarın demokratik yollardan etkilenmesi olgusu ile bizzat iktidarı elde etme mücadelesi arasındaki ayrımı ortaya koymuş olmaları dolayısıyla önemli bir değer atfedilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Fakat yapılan değişikliklerden sonra, bunların siyasal araç rolleri bakı-

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

mından, hemen etkin bir duruma gelebildiklerini söylemek de kesin olarak mümkün gözükmemektedir. Buradaki belirleyici husus, daha önce belirtildiği gibi siyaset kavramına olan yaklaşımdır. Ayrıca dernekler ve sendikalar konusunda öngörülen amaç yasaklarının geniş kapsamlı oluşu ve genellikle bu yasakların hukuki ölçütlere bağlanmayışları da sözüedilen grupların kendilerine ayrılan serbestlik alanını hayli daraltmaktadır.

Siyasetin meşru aktörleri olarak kabul edilen siyasal partiler konusundaki durum değerlendirilirken de, mevcut olan devlet ve toplum anlayışı ile normatif kuralların genel etkisinden ayrı bir tespit yaparak sonuca varmak mümkün değildir.

Demokratik rejimlerde oldukça geniş bir muhtevaya sahip olarak yorumlanan siyaset kavramı, farklı siyasi görüşlerin fırsat ve şans eşitliği kullanılmak suretiyle yönetime katılabilmelerini ifade ettiği kadar, bizzat yönetimde bulunabilmelerini de öngören bir kavramdır. Bunun mümkün olabilmesi için şüphesiz partilerin, sadece seçime katılmak şeklindeki teknik araç rolleriyle sınırlandırılmayıp, siyasi-sosyolojik araç rollerinin de<sup>485</sup> benimsenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 68/3. maddesinde, partilerin Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri belirtilmektedir. 1961 Anayasasında aynı konuya ilişkin ifade, siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunacakları şeklinde idi. Bu sebeple 1982 Anayasası ile partilerin faaliyetlerinin, Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluk şeklinde sınırlandırıldığı görülmektedir. Genel kurala aykırılık halinde partilerin kapatılacağı öngörülmektedir.

Kapatma müeyyidesinin öngörülmüş olması, partiler aracılığı ile siyasi faaliyetin Anayasal çerçeve ile sınırlandırıldığını göstermektedir. Siyasi alanın Anayasadaki çerçeve ile sınırlandırılma-

---

485 Bkz. ÇAĞLAR, Anayasa Bilimi, s.228.

sının genel olarak partileri etkileyen iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Anayasanın bütün partiler için ortak bir program haline gelmesidir. Buna bağlı olan ikinci sonuç ise, siyasi alanın Anayasaya aykırı görüşlere kapatılmasıdır.

Partileri ilgilendiren ve siyasi faaliyeti belli sınırlar içinde tutmaya yönelik olan bu anlayış, 1988 yılında verilen Sosyalist Parti kararı istisna tutulursa, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenen bir husustur<sup>486</sup>. Anayasa metni ve başlangıcı da dahil olmak üzere Anayasa kuralları ile bağlılık şeklindeki bu anlayış, doktrinde partilerin Anayasal düzen teorisi şeklinde adlandırılmaktadır<sup>487</sup>.

Partilerin Anayasa kuralları ile çerçevelenmesi, onların siyasi konumları hakkında da açıklayıcı bir mesaj vermektedir. Esas itibariyle Anayasadaki kuralların demokratik niteliği yönünden herhangi bir tartışma bulunmadığı takdirde partilerin bu çerçevede faaliyet göstermek durumunda bulunmalarının, onların gerçek fonksiyonları ve etkinlikleri yönünden olumsuz bir duruma yol açmayacağı ileri sürülebilir. Fakat Anayasa muhteva itibariyle kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından eksik ve yetersiz bulunuyor, önceliği devletin korunmasına veriyor ve en önemlisi devleti ideolojik bir bütün olarak algılıyorsa, partilerin siyasi sosyolojik araç rollerinden ziyade teknik araç rolleri ön planda olacak ve bu rolle yetinmeleri istenecektir.

Sözleşme sisteminde de partilerin yeri belirlenirken gerçekte ilginç bir durumla karşılaşmaktadır. Herşeyden önce Sözleşme sisteminde partilere olan yaklaşım bakımından, bütün dönemler için geçerli olabilecek kesin ve mutlak bir değerlendirmeden sözedilebilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü Sözleşme organlarının bu konuda, çeşitli dönemlere göre farklılık arzeden ka-

---

486 E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy. 20, s.362-364.

487 ÇAĞLAR, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s.73.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rarları bulunmaktadır. Örneğin son dönemde verilen kararlardan Türkiye ile ilgili Sosyalist Parti, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi kararlarında, partilerin sadece teknik araç rolleriyle sınırlandırılmayacakları, demokratik kurumlardan biri olarak partilerin daha ziyade siyasi sosyolojik araç rollerinin ön plana alınması gerektiği görüşü ortaya konulmuştur. Çünkü her iki kararda da, partilerin demokratik çoğulculuk ilkesinin bir gereği olarak çoğunluğa ters düşen görüşleri de savunabilecekleri ve bunu parti programlarında belirtmek suretiyle halkın onayına sunabilecekleri ileri sürülmektedir<sup>488</sup>. Fakat Sözleşme organlarının ilk dönemde verdikleri kararlar bakımından aynı yaklaşımı benimsedikleri ileri sürülemez. Örneğin Almanya ile ilgili 1957 tarihli bir davada komünizme duyulan tepkinin sonucu olarak bu tür örgütlenmelerin, kanuni yollarla iktidara gelecekleri kanıtlanırsa bile, nihai amaçlarının diktatörlük kurmak ve Sözleşmedeki hakları yok etmek oldukları belirtilmiştir<sup>489</sup>. Dolayısıyla siyasi-sosyolojik araç rolünün kapsamının zaman içinde değişen gelişmelere ve ileri sürülen fikrin niteliğine göre değişkenlik arzettiği görülmektedir.

#### **4- Örgütlenme Hürriyetinde Serbest Faaliyet Alanı ve İdeolojik Çoğulculuğun Kapsamı**

##### **A - Dernekler ve Sendikalar Açısından**

Derneklerin ve sendikaların serbest faaliyet alanının kapsamını tespit etmede temel alabileceğimiz ölçü, bunların her konuda faa-

---

488 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.05.1998, par.41,47; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./ TÜRKİYE, 19392/92, 30.01.1998, par.25,27,43; Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.37,41.

489 Komünist Parti/FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ, 250/7, 20.07.1957, nakl. JACOBS/WHITE, s. 310-311.

*Reyhan Sunay*

liyet gösterip gösteremeyecekleri ya da amaçlarını gerçekleştirebilmek bakımından her aracı kullanıp kullanamayacaklarıdır.

Konu bakımından ele aldığımızda, her iki örgütlenme açısından siyasi amaç yasağının kaldırılmış olmasıyla serbest faaliyet alanının büyük oranda genişlediği yorumu yapılabilirse de, bunun gerçek etkinliğinin sadece normatif hükümlerle getirilen serbesti ile sağlanamayacağı, bu alanda belirleyici olan bazı temel yaklaşımların bulunduğunu ayrıntılı olarak belirtmiş bulunuyoruz.

Şüphesiz sözkonusu yaklaşımları uygulamaya somut olarak yansıtan kurumlardan biri olarak yargı organlarına, sözüedilen hürriyetlere güvence sağlamak bakımından önemli görevler düşmektedir. Çünkü bu organlar, örgütlü hürriyetler üzerindeki amaç ve faaliyet yasaklarının içeriklerinin tespitinde belirleyici konumda bulunmaktadır.

Türk Hukukunda dernek hürriyeti alanındaki duruma bakıldığında birbirinden oldukça farklı yorumlarla karşılaşılmaktadır. Farklı yorumlardan ilki, Nükleer Savaşın Önlenmesi İçin Hekimler Derneği ile ilgili davada yapılmıştır. Dava konusu olay sözüedilen derneğin faaliyetlerinin, valilik tarafından durdurulmasıdır. Derneğin tüzüğünde amaç olarak, olası bir nükleer savaş felaketiyle ilgili bilgilerin kamuoyuna açıklanması hususu yer almaktadır. Valilik, nükleer savaş gibi son derece hassas ve tüm vatandaşları ilgilendiren bir konuda rastgele açıklamalar yapılmasının kamuoyunda panik yaratabileceğini, öte yandan ilgili dernek tarafından, kanunla kurulmuş olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü gibi kamu kurumlarına ait olan görevlerin amaç olarak belirlenmesinin, yetki kargaşası doğuracağını belirtmiştir. Karara karşı açılan iptal davasında ise İdare Mahkemesi, adı geçen derneğin Dernekler Kanununa göre yasak derneklerden olmadığı, bu nedenle faaliyetlerinin durdurulamayacağı sonucuna varmıştır. Temyiz dolayısıyla dava

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

kendine gelen Danıştay da İdare Mahkemesinin kararını onamıştır<sup>490</sup>.

Söz konusu karar devletin faaliyet alanına giren konularda, toplumun ve bireyin de teşebbüs hürriyetinin bulunabileceğini belirtmesi ve yasaklayıcı normatif hükümlerin hürriyet lehine yorumlanabileceğini göstermesi bakımından şüphesiz olumlu karşılanabilecek bir karardır. Bununla birlikte, yasak amaçların yorumlanmasında somut ve açıklayıcı bir ölçüt getirmemesi ve hürriyetle ilgili sınırlamaları demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk açısından ele almaması yönlerinden eleştirilebilir. Çünkü böyle bir tutum hürriyetin güvencesinin kapsamının somut olarak ortaya çıkamamasına ve yargı organlarıyla sağlanan güvencenin süreklilik arzdememesine yol açmaktadır. Nitekim somut ve açıklayıcı ölçüte dayandırılmadığı için hürriyetin alanının daralmasına yol açan bir yorum, 1997 yılında sonuçlandırılan bir davada yapılmıştır. Davanın konusu İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneğinin faaliyetlerinin durdurulmasıdır. Durdurma kararı aleyhine iptal davasının açıldığı İdare Mahkemesi, dernek tüzüğünde yer alan ve derneğin yapacağı işlerle ilgili olan “Türkiye’yi pazar ve hammadde kaynağı yaparak sömüren emperyalizm ile mücadeleyi gerekli görür ve dernek, bu mücadeleye yurdumuz pazar ve hammadde kaynağı olmaktan kurtarılincaya kadar devam etmekte kararlıdır” ifadelerinin içerdiği siyasal unsurların, Dernekler Kanunu 5/11.madde<sup>491</sup>

---

490 D.10, Da.,E. 1988 / 1508, K. 1989 / 461, KT. 02.03.1989, **DD**, y . 20, sy 76 - 77, s. 685 - 687.

491 Dernekler Kanunu 5/11. madde; “Belli bir siyasi partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak, siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak, TBMM üyeliği, mahalli idareler veya mahalle muhtarlığı veya ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasi partiyi veya adaylarından birini veya birkaçını veya bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek veya bunlar arasında işbirliği sağlamak dahil olmak üzere, her türlü siyasi faaliyette bulunmak ve sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya vakıflarla bu amaçla ortak hareket etmek”, Anayasanın, derneklerin siyasi faaliyette bulunmalarını

kapsamına girdiğini ve sözkonusu ifadelerle Türkiye'nin emperyalizm tarafından sömürülen bir ülke olarak nitelendirilmesinin Dernekler Kanunu 5/12. maddede yer alan Türkiye Devleti'nin manevi şahsiyetini kötülemek veya küçültmek kapsamındaki yasaklara girdiğini tespit etmiş ve faaliyetlerin durdurulması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Danıştay 10. Dairesi de, İdare Mahkemesinin gerekçesine katılarak herhangi bir aykırılığın bulunmadığı sonucuna varmıştır<sup>492</sup>.

Sözkonusu kararlar, ifade hürriyeti kapsamında kabul edilebilecek eleştiri sınırlarının daraldığı, Sözleşme organlarının devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen görüşlerin de ifade hürriyeti koruması altında bulunduğunu açıkladıkları içtihat gözönünde tutulduğunda, daha farklı bir yaklaşımın benimsenmiş olduğu görülmektedir. Oysa Danıştayın aynı dairesinin bu karardan çok kısa bir süre önce, başka bir dava dolayısıyla yapmış olduğu değerlendirme, sözkonusu yaklaşıma tamamen zıt bir nitelik taşımaktadır.

---

yasaklayan 33.maddesi 4121 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırıldığından, somut olayda, kararın gerekçesini teşkil eden hükmün Anayasal dayanağının kalmadığı ve iki düzenleme arasında aykırılık olduğu görülmektedir. Anayasada yapılan değişikliklerin ilgili hürriyetler lehine yorumlanabilmesi için, şüphesiz ilgili kanunlarla Anayasa arasındaki uyum sorununun giderilmesi ve bunun yargı organlarınca da gözönüne alınması gerekmektedir. Nitekim bu nitelikteki hükümlerin iptal edilmesi için ilk derece mahkemelerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurdukları görülmektedir. Fakat Anayasa Mahkemesi sözkonusu başvuruları, geçici 15. madde kapsamına giren kanun hükümleri ile ilgili oldukları, bu nedenle iptallerinin istenemeyeceği gerekçesiyle reddetmektedir. Mahkemeye göre, yargı denetiminin açılması ilgili yasağın kaldırılmasına bağlı bulunmakta, bu da yasama organının görev ve kapsamına girmektedir. Bkz. E. 1996/6,K. 1996/6, KT. 14.02.1996, **AMKD**, sy. 32, c. 2, s.577-584. 492 D. 10. Da., E. 1995/5337, K. 1997/3084, KT. 24.09.1997, **DD**, sy. 95, y. 28, 1998, s.598-599.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Dava konusu olay İnsan Hakları Derneğinin bir şubesinin, sanatçılar, halk oyunları ekibi ve ozanların katılacağı bir şenliğin düzenlenmesi için valiliğe yaptığı başvurunun reddedilmesi ile ilgilidir. Valilik, bu şenliğin ilin huzur ve güvenini bozacağını, devlet aleyhine yıkıcı faaliyet göstermek için düzenleneceğini belirtmiştir. Söz konusu dernek daha sonra işlemin iptali için İdare Mahkemesine başvurmuştur. İdare Mahkemesi daha farklı bir yaklaşımla, davacı derneğin ilgili kanun hükümlerine göre bu tür bir şenlik düzenlemesinin mümkün olduğunu, henüz işlenmemiş ve işleneceği yolunda da ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmayan, suçun işlenebileceği ihtimalinden hareketle varsayıma dayalı olarak tahsis edilen işlemden, hukuka uygunluk bulunmadığını belirtmiştir<sup>493</sup>. Mahkeme ayrıca, idare tarafından her ne kadar ilgili derneğin bir terör örgütünü desteklediği ve devlet aleyhine yıkıcı faaliyet göstermek için bu şenliği düzenlemek istediği ileri sürülseyse de, düzenlenecek şenlikte, suç işlenmesini önlemenin davalı idarenin görevinde olması, herhangi bir suç işlenmesi durumunda ise suçu işleyenler ve dernek hakkında gerekli kanuni işlemlerin yapılacağına açık olması karşısında, bu iddianın yerinde görülemeyeceğini açıklamıştır. Bu gerekçelerle verilen iptal kararı, Danıştay 10. Dairesi tarafından da onaylanmıştır<sup>494</sup>.

---

493 Mahkeme bu yöndeki yorumuyla açık ve mevcut tehlike ölçütüne Amerika'da ilk dönemlerde verilen anlamın geçerli kabul edilemeyeceğini benimsemiş olmaktadır. Amerika Federal Yüksek Mahkemesi tarafından artık büyük ölçüde terk edilmiş olan bu yoruma göre, bazı hallerde ifadeyi sınırlandırmak için tehlikenin gerçekleşmesini beklemek sınırlandırmadan beklenen faydayı en aza indirebilecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme bu anlayış doğrultusunda 1927'de Whitney California ve 1951'de Dennis davalarında salt Komünist Partisi üyesi olmanın fikirleri sınırlandırmak için yeterli olduğunu, Komünist Partisinin varlığının rejim için açık ve mevcut tehlike teşkil ettiğine karar vermiştir. Bkz. ODDO, s.99- 100; 102, 106.

494 D. 10 Da., E. 1995/300, K. 1997/909, KT. 13.03.1997, **DD**, sy. 95, y. 28, 1998, s.661-662.



*Reyhan Sunay*

Sözkonusu karar, idari makamların, bu tür örgütlenmeler hakkındaki kanaatleri ne olursa olsun, suç işleneceği varsayımından hareketle hürriyetin sınırlanması yoluna gidemeyecekleri, bunun için daha somut delillerin bulunması gerektiğini belirtmesi yönünden önem taşımaktadır. Fakat bu yaklaşım, hiç şüphesiz sadece belli bir grup örgütlenmeler için değil, her fikrin ya da dünya görüşünün yansıtıldığı örgütlenmeler için gösterilebildiği takdirde, hürriyetin gerçek anlamda yargısal bir güvenceye kavuşturulduğundan sözedilebilecektir.

Sendikaların da Sözleşmede oldukça geniş kapsamda ifade edilen, üyelerin menfaatlerinin korunması amacıyla kurulan kuruluşlar oldukları gözönüne alındığında, normalde faaliyet alanlarının bir hayli geniş olacağı sonucuna varılabilir. Fakat Anayasada sendikaların amaçlarına ilişkin olarak daha önce belirttiğimiz gibi “çalışma ilişkileri” ibaresinin yer almış olması, faaliyet alanlarının kapsamını büyük ölçüde daraltmaktadır. Bu noktada hemen, siyasi faaliyetin serbest bırakılmış olmasının, tıpkı derneklerde olduğu gibi faaliyet alanını genişletici bir fonksiyon göreceği yorumu yapılabilirse de, bunun gerçek etkinliği için hem siyaset kavramının genel algılanışından hem de sendikaların, batı ülkelerinden oldukça farklılık arzeden doğuş süreçleri, işleyişleri ve kendilerine yüklenen misyondan<sup>495</sup> bağımsız bir değerlendirmenin yapılması gerektiği ortadadır.

---

495 İŞKLI'ya göre Türkiye'deki sendikacılık, derin tarihsel kökleri olan bazı güçlü sendikacılık hareketlerinden farklı bir ortamda doğmuş ve gelişimini sürdürmüştür. Örneğin, batı toplumlarında olduğu gibi aristokrasiye karşı demokratik haklar mücadelesi veren burjuvazinin yanında yer alan bir işçi sınıfının varlığından söz etmek mümkün değildir. Sözkonusu farklılık Türkiye'de işçi hareketinin doğuş ve gelişim sürecinin her aşamasında kendisine örnek olarak Batı işçi hareketini almasına neden olmuştur. Bunun sonucunda ise, Batı işçi hareketinin uzun yıllar süren arayışlarının sonucunda bularak kazandığı bazı özellikler, Türkiye işçi hareketi için hazır ve önceden bilinen modeller haline gelmişlerdir. Yazara göre Türkiye açısından kolaylık gibi görülen bu durum

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Sendikalar için benimsenen yaklaşım, ilk olarak normatif hükümlerle ortaya konulmaktadır. Anayasanın 51/8. maddesinde sendikaların ve üst kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin Anayasada öngörülen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Öte yandan Sendikalar Kanununun 37. maddesinde de, sendikaların Anayasanın 14. maddesindeki yasaklara aykırı hareket edemeyecekleri öngörülme suretiyle, Anayasadan daha geniş kapsamlı bir yasağa tabi tutuldukları görülmektedir. Söz konusu hükümlerde yer alan kavramlara verilen anlam ve bunların hukuki ölçüte bağlanmalarının güçlüğü düşünüldüğünde, sendikaların demokrasiye katılım sürecinde etkili olmalarını sağlayacak çeşitli alternatifler önerme ve iktidarın gücünü sınırlama olguları yönünden bir hayli sınırlanmış oldukları söylenebilir.

Sendikaların faaliyet serbestisinin ölçülmesinde şüphesiz soruna yalnızca konu yönünden bakılması yeterli değildir, bunların faaliyetlerini yürütebilmeleri bakımından hangi araçlara sahip oldukları ve bunların etkinlik dereceleri de önem arz etmektedir.

Türk hukuku açısından bakıldığında toplu iş sözleşmesi ve grev, Anayasada sadece işçiler için tanınmış olup, memurların bunlarla ilgili hükümlere tabi olmadığı açıkça belirtilmekte ve kamu çalışanlarına sadece, idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilme imkanı getirilmektedir. Öte yandan Sözleşme sistemindeki uygulamaya bakıldığında da ilginç bir durumla karşılaşılmaktadır. Sözleşme organları sendika hakkını koruyan 11. madde hükümlerinin uluslararası sözleşmeler ve bildirimlerle ilişkili

---

tepeden inme haklar edinmiş olma ve kitlesel bağdan yoksun olma gibi iki önemli zaafi da günyüzüne çıkarmıştır. Bkz. IŞIKLI, Alpaslan, "Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi Açısından Türkiye İşçi Hareketinin Özgün Yanları", **Türkiye'de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi**, Haz. Alpaslan IŞIKLI, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1994, s. 1 vd.

bulunduğu<sup>496</sup> değerlendirmesini yapmalarına rağmen verdikleri kararlarda, sözkonusu hakkın toplu sözleşme pazarlığı hakkını kapsamadığını, sendikaların devlete karşı toplu sözleşme müzakerelerine katılmalarının sağlanması şeklindeki taleplerinin Sözleşme ile korunmadığını belirtmişlerdir<sup>497</sup>. Öte yandan Schmidt ve Dahlström davasında da, Sözleşmenin toplu iş sözleşmesi hükümlerinden geriye etkili bir biçimde yararlanma hakkını genel ve zorunlu suretle güvence altına almadığı, ayrıca grev hakkının da mesleki çıkarların korunmasını sağlayan araçlardan biri olmakla beraber, 11. madde tarafından özel olarak güvence altına alınmadığı belirtilmiştir<sup>498</sup>.

Yapılan değerlendirmelerden, sendika hakkının etkin kullanımı için vazgeçilmez nitelikteki haklar kavramının Sözleşme organlarının kararlarında geniş olarak yorumlanmadığı görülmektedir. Bu tutumun büyük oranda klasik haklara yer veren Sözleşmenin niteliğinden ve Sözleşme çerçevesinde işleyen koruma mekanizmasının özelliğinden kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim Sözleşme uygulamasında sendika hakkının, dernek kurma hakkının özel bir görünümü olarak değerlendirildiği görülmektedir<sup>499</sup>. Bu değerlendirmenin yapıldığı kararlardan Young, James, Webster kararında Divan, hareket ve seçim serbestisinin olmadığı durumlarda örgütlenme hürriyetinin özünün zedelendiği, 9. ve 10. maddelerle bağ-

---

496 Örneğin ILO bünyesindeki 87 ve 98 nolu Sözleşmeler ile Avrupa Sosyal Şartının gönüllü bir şekilde yapılan toplu pazarlık ve toplu sözleşmeyi içeren 6. maddesi gibi.

497 Belçika Ulusal Polis Sendikası/BELÇİKA, 4460/70, 22.10.1975, par.38; İsveç Makinistler Sendikası/İSVEÇ, 5614/72, 06.02.1976, par.39.

498 Schmidt and Dahlström / İSVEÇ, 5589/72, 6.2.1976. par.34.

499 Young, James, Webster/ İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.52; Belçika Ulusal Polis Sendikası/ BELÇİKA, 4464/70, 22.10.1975, par.38.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

lantılı olarak 11. madde ile esas itibariyle kişisel düşünce hürriyetinin korunmasının amaçlandığını belirtmektedir<sup>500</sup>.

Bununla birlikte Divan her ne kadar kişisel boyuta ve klasik hak niteliğine vurgu yapmış olmakla birlikte, sendikal örgütlenme hürriyetini sadece örgüte üye olma ya da olmama hakkı ile sınırlı tutmamakta, toplu faaliyetlerde bulunmak suretiyle mesleki menfaatlerin savunulması hürriyetinin de, Sözleşme teminatı altında olduğunu açıklamaktadır. Örneğin Belçika Ulusal Polis Sendikası kararındaki yorumunda Divan, sendikaların, üyelerinin mesleki menfaatlerini korumak için 11. madde ile uyum içinde olan mücadelelerine ulusal mevzuatça imkan verilmesini, Sözleşme gereğince yerine getirilmesi gereken bir husus olarak değerlendirmektedir<sup>501</sup>.

Sözleşme devletleri, sözkonusu gerekliliği temin etmeye yönelik araçların seçiminde hukuki ve sosyal gerçekliklerin farklılıklar göstermesi nedeniyle serbestçe hareket edebileceklerdir. Fakat bu süreçte de, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında kalmaları bir zorunluluk olarak görülmektedir. Çünkü devletlerin düzenleme yapma yetkileri tamamen sınırsız olmayıp, demokratik toplumda temel hakkın amacına ve Young, James, Webster kararında belirtilmiş olduğu gibi<sup>502</sup>, temel hakkın öz garantisinin gereğine uyma yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>503</sup>.

Buraya kadar yapılan değerlendirmelerden, sendika hakkının esas itibariyle çok yönlü fonksiyonu bulunan bir hak olarak algılandığı anlaşılmaktadır<sup>504</sup>. Ancak sendika hakkına ilişkin kararlar

---

500 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.56.

501 Belçika Ulusal Polis Sendikası/BELÇİKA, 4464/70, 10.1975, par.39,40.

502 Young, James, Webster/İNGİLTERE, 7601/76, 7806/77, 13.8.1981, par.55,63,65.

503 Bkz. YILDIZ, s.96.

504 Sendika hakkının bu tarzdaki algılanışı gerçekte Sözleşmenin niteliği ve Divanın temel haklara ilişkin yorumu konusundaki gelişimle uyumlu bulunmaktadır. Çünkü Sözleşmenin devlete karşı koruyucu hakları içermesinin ya-

*Reyhan Sunay*

bütün olarak değerlendirildiğinde, bu hakkın etkin kullanımı için gerekli olan birtakım araçların, devletten olumlu bir talepte bulunma hakkını vermedikleri de görülmektedir. Buradaki devlet yükümlülüğü esas itibarıyla kurallştırma ve düzenlemede bulunma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Divan, örgütlenme hürriyetinin etkili bir şekilde uygulanmasının gerçekleştirilmesi için, kanun koyucunun olumlu şartları oluşturma yükümlülüğüne değinmektedir<sup>505</sup>. Fakat sözüedilen düzenleme yükümlülüğü çerçevesinde hakkın tümüyle işlevsiz hale getirilmesi de şüphesiz düşünülemez. Sözleşmenin 1.maddesine dayandırılabilir olan bu yoruma göre örneğin, toplu eylem araçlarından toplu pazarlık ve grev hakkının tümüyle yasaklanmasının, Sözleşmeye aykırı olacağı sonucuna varılması mümkündür<sup>506</sup>.

## **B- Siyasi Partiler Açısından**

### **a- Genel Olarak**

Siyasi partilerin serbest faaliyet alanını tayin etmedeki en önemli ölçütü parti yasakları ve ideolojik kapsam konusu oluşturmaktadır.

---

nında, temel hakların uygulanmasında devlete olumlu yükümlülükler öngören özelliği bulunduğu ve devletin eylem ve işlemlerinin bu yükümlülüklerle uygun olması gerektiği kabul edilmektedir. Aynı şekilde Divan da yaptığı denetimlerde temel ölçü olarak devletin müdahalesine karşı korunma unsurunu temel almakla birlikte, bunun aynı zamanda temel hakların gelişiminde devletin yükümlülüğü kapsamında anlaşılması gerekliliğine değinmektedir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere kurucu ve yönlendirici bir fonksiyon yüklenmesi sözkonusu olmaktadır. Böylelikle hem hak sahiplerinin etkili şekilde korunmaları hem de Sözleşme haklarının teorik kalmaktan kurtarılarak uygulamada yürürlüklerinin temin edilmesine çalışılmaktadır. Bu konuda bkz. YILDIZ, s.2, 58-59, 93, 96-97.

505 Bkz.Belçika Ulusal Polis Sendikası/BELÇİKA, 4464/70, 22.10.1975, par.39,40.

506 Bkz. GÜLMEZ, Mesut, **Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar**, TODAİE Yayınları, Ankara 1996, s.186.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

68/3. maddede partilerin serbestçe kurulacağını öngören Anayasa, bir sonraki fıkrada siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin<sup>507</sup> bazı ilkelere aykırı olamayacağını öngörmektedir<sup>508</sup>. Yine aynı maddede partilerin, sınıf veya zümre diktatörlüğünü<sup>509</sup> veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacakları ve suç işlenmesini teşvik edemeyecekleri belirtilmektedir.

İdeolojik kapsam konusu ile ilgili olarak, 1995 değişikliğini gerçekleştiren 4121 sayılı Kanunun gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Maddenin değişikliğe uğramadan önceki gerekçesinde, bu konuyla ilgili olarak Anayasanın sağa ve sola ne oranda açık olduğu hususundaki tartışmalara son vermek için Türkiye'de sınıf ve zümre esasını, komünizmi, faşizmi, teokrasiyi ve herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi esas alan partilerin kurulamayacağı ve esas itibarıyla Türk milletinin bu düşünceleri savunan sistemlere ihtiyacı olmadığı ve Atatürk ilkeleri ışığında bir demokrasinin bu düşünceleri reddettiği belirtilmektedir.

Söziedilen Anayasa hükmü partilerin ideolojik boyutunu ve partilerle ilgili yasakların normatif kaynağını oluşturmaktadır. Fakat parti yasakları ile ilgili daha geniş kapsamlı hükümler Siyasi Partiler Kanununda yer almaktadır<sup>510</sup>. Söz konusu hükümler geniş

---

507 "Eylemleri" tabiri, Anayasaya 1995 değişiklikleri ile getirilmiştir.

508 Devletin bağımsızlığı, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, insan hakları, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri, millet egemenliği, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkeleri.

509 1995 değişikliğinden önceki hükümde, bu ifade yerine egemenliği ifadesi kullanılmakta idi.

510 Örneğin 89. maddeye göre partiler Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına, 97. maddeye göre 12 Eylül 1980 hareketına ve Milli Güvenlik Konseyinin karar ve icraatına karşı faaliyette bulunamayacaklardır. Ayrıca 81. madde gereğince mezhep, ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekler, 96. madde gereğince de, Milli Güvenlik

kapsamlı olmalarının dışında Anayasa ile uyum sorununu da ortaya çıkarmaktadırlar.

Partilerin belli yasaklarla çerçevelenmesi ve buna aykırılığın kapatma ile müeyyidelendirilmesi esas itibarıyla, bazı ilke ve değerlerin koruma altına alındığı ve siyasal alana bu değerler doğrultusunda sınırlama getirildiği anlamına gelmektedir. Sözüedilen olgu, militan ya da mücadelecî demokrasi anlayışına karşılık gelişip<sup>511</sup>, normatif dayanaklarını başta Anayasanın başlangıcı olmak üzere 13. ve 14. maddeler ile yukarıda belirtilen hükümlerin oluşturduğu bu anlayışın, Türk Anayasa düzeni ve uygulamasında ağırlıklı bir yeri olduğu görülmektedir.

Partilere belirli durumlarda sınırlama ve yasaklama getirilmesi, gerçekte Sözleşmeye de hakim olan bir anlayıştır. Çünkü hem 8, 9, 10, 11. maddelerin 2. fıkralarında bazı sınırlama sebeplerine ve ilkelerine yer verilmekte, hem de 17. maddede Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağı esası getirilmektedir. Fakat hemen belirtilmesi gereken husus, sınırlama sebeplerinin değerlendirilişi, yorumlanışı ve belli bir ölçüye bağlanması konularında her iki sistem arasında ayrılıklar bulunduğudır. Öte yandan kötüye kullanma yasağını düzenleyen 17. maddeden, siyasi alandaki gerçeğin belirlenmesi yetkisinin tümüyle devlete ait olduğu sonucunu çıkarmanın, en azından Sözleşme organlarının “son kararları” açısından mümkün olmadığı da belirtilmelidir.

“Son kararlar” bakımından devlete siyasi alandaki gerçeğin belirlenmesi yetkisinin tanınmamış olması, maddenin ilk dönemlerdeki uygulanışı ve yorumlanışı ile son dönemlerdeki uygulanışı

---

Konseyi tarafından feshedilen partilerin ad ve simgelerini benimseyemeyecekler ve komünist, anarşist, teokratik, nasyonal sosyalist gibi adlar alamayacaklardır.

511 Bu anlayışın gerçekte, devlet hukuku ve devletin korunması düşüncesinin bir tezahürü olarak ortaya çıktığı hususunda bkz. ARSLAN, Devletin Hukuku, s.75-76.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

arasında fark bulunduğunu ortaya koymaktadır. Herşeyden önce maddenin Sözleşmeye konulmasında, Sözleşmenin hazırlandığı dönemin de etkisiyle, faşizm ve komünizm tehdidine karşı Avrupa devletlerinin duyduğu tepkinin önemli bir rol oynadığı inkar edilemeyecek bir gerçektir. Nitekim bu tepkilerin bir sonucu olarak ilk dönemlerdeki uygulamalarda 17. maddenin kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Örneğin Federal Alman Cumhuriyeti Komünist Partisinin başvurusu reddedilirken, ilgili partinin Anayasada öngörülen yollarla iktidara geleceği kanıtlanırsa bile bu hususun, partinin geleneksel amacı olan işçi diktatörlüğü kurma amacını terkettiği anlamına gelmeyeceği belirtilmiş ve sözkonusu red kararı sözleşmenin 11. maddesinin 2.fikrasının uygulanması gereksiz görülerek sadece 17. maddeye dayandırılmıştır<sup>512</sup>.

Daha sonra verilen Lawless kararında ise, 17. maddenin uygulanması bakımından daha farklı bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Çünkü bu davada 17. madde hükmünün Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerinin önemini hiçbir şekilde azaltmadığı belirtilmiştir. Divan, komünist, faşist, nasyonal sosyalist veya genel olarak totaliter amaçlar güden kişilerin de, Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerine dayanabileceklerini, çünkü Sözleşmenin bu hükümlerinin birey veya grupların Sözleşmede öngörülen haklarına değil, kamu makamlarının onlara karşı olan görevlerine ilişkin bulunduğunu ileri sürmüştür<sup>513</sup>. Diğer bir ifadeyle Divan, 17. madde ile sadece birey veya birey gruplarının Sözleşmede öngörülen pozitif haklardan yararlanarak, bunların hür demokratik düzeni tahrip amacıyla kullanmalarının yasaklandığını, fakat bundan kamu makamlarının 5. ve 6. madde çerçevesindeki görevlerinin hiçbir şekilde etkilenmediğini belirtmektedir.

512 Komünist Parti / FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ, 250/57, 20.07.1957, nakl. JACOBS / WHITE, s. 310-311; TOMUSCHAT, s. 513.

513 Lawless/İRLANDA, 332/57, 1.7.1961, par.37.



Sözleşme organlarının yakın tarihlerde verdikleri kararlarda ise, Lawless davasındaki yorumun, iki kategori hak arasında ayırım yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Buna göre Sözleşmeye aykırı nitelikteki faaliyetleri gerçekleştirmeye yarayan haklarla (ifade, dernek ve toplantı hürriyeti vs.), bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde herhangi bir katkısı bulunmayan haklar (adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği vs.) 17. maddenin uygulanması bakımından eşit derecede bir etkiye sahip bulunmaktadırlar. Sözleşme organlarına göre 17. madde birinci grupta sayılan hakları kapsamaktadır<sup>514</sup>. Nitekim daha önce görülen Glimmerveen davasında da Komisyon somut olarak 17. maddenin genel amacının, totaliter nitelik taşıyan grupların Sözleşmenin koyduğu ilkeleri, kendi yararlarına istismar etmelerinin engellenmesi olduğunu belirtmiştir. Fakat Komisyona göre, bu amaca varmak için, hak ve hürriyetlerin herhangi birini ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlere giriştiği saptanan kişilerin, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve hürriyetlerin tümünden yoksun bırakılmaları da gerekmemektedir<sup>515</sup>. Bu yorumla da esas itibarıyla yukarıda sözü edilen ikinci grup haklar kastedilmiştir.

Yapılan değerlendirmelerden, 17. maddenin ilk dönemlerde oldukça geniş kapsamlı tutulan içeriğinin, sonradan önemli ölçüde daraltıldığı ve 17. maddenin tek başına uygulanması yönteminden vazgeçildiği görülmektedir. Sözleşme uygulamasında esas itibarıyla, partilere yönelik kısıtlayıcı tedbirler artık daha katı değerlendirmelere tabi tutulmakta ve bu yapılırken özellikle partilerin amaç ve fonksiyonlarından hareket edilmektedir. Nitekim Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili davada, partilerin demokrasinin düzgün ve doğru bir biçimde işlemlerini sağlayan temel kurumlar

---

514 Kühnen/FEDERAL ALMANYA CUMHURİYETİ, 12194/86, 12.05.1988, nakl. JACOBS/WHITE, s. 311.

515 Glimmerveen and Hagenbeek / HOLLANDA, 8384 / 78, 8406 / 78, 11.10.1979, nakl. Van DIJK/Van HOOFF, s. 751; JACOBS /WHITE, s. 311.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

olduğu, 11. maddede belirtilen istisnaların partiler sözkonusu olduğunda dar yorumlanmaları gerektiği, sadece inandırıcı ve zorunlu nedenlerin partilerin örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasını haklı kılabilceği belirtilmektedir. Somut olayla ilgili olarak Divan, parti programında Sözleşmede yazılı hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmak amacıyla Sözleşmedeki hürriyetlere dayanıldığını gösteren herhangi bir hususun yer almadığını ve bu nedenle davada 17. maddenin uygulanma imkanı bulunmadığını açıklamıştır. Divana göre partilerin amacı ve fonksiyonu, ülke problemlerine farklı çözümler önermek ve bu çerçevede siyasal hayata katılabilmek olup, demokrasiyi tahribe yönelik bir faaliyet içerisinde bulunmadığı ve şiddet öngörülmediği müddetçe örgütlenme hürriyetinin engellenmesi Sözleşmenin 11. maddesine aykırılık oluşturacaktır<sup>516</sup>.

Sözleşme sisteminde partilerin kapatılması ve yasaklanması konusundaki yaklaşımın daha ayrıntılı bir açıklamasına, esas itibarıyla Venedik Komisyonunca hazırlanan, "Siyasi Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında Temel İlkeler" raporunda yer verilmektedir. Rapora göre; partilerin yasaklanması ve kapatılması ancak, demokratik Anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanılmasını savunma ya da şiddeti siyasi bir araç olarak kullanma durumunda haklılaştırılabilecektir. Raporda ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük şiddeti savunmanın belli görünüşleri olarak belirtilirken, bir partinin anayasanın barışçı yollarla değişmesini savunmasının tek başına, o partinin yasaklanması ya da kapatılması için yeterli gerekçe oluşturmayacağı ifade edilmektedir<sup>517</sup>.

---

516 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.01.1998, par.25,43,56,57,60.

517 Bu konuda bkz. UYGUN, Oktay, "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı**, c.17, Ankara 2000, s.258.

Sözleşme sistemindeki esaslar gözönüne alındığında, Anayasanın hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağını belirten 14. maddenin 17. maddeye göre daha katı ve daha geniş kapsamlı bir içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi, ilgili madde hükmünde hangi fikirlere sahip olmanın ya da hangi amaçları gütmenin zararlı ya da yanlış sayılacağı somut olarak belirtilmekte ve sözkonusu madde bu yönüyle gerçekte ideolojik bir nitelik arz etmektedir. Öte yandan 14. madde, salt fikrin kendisini yasakladığı için, herhangi bir fikrin demokratik ve barışçı yöntemlerle iktidara gelmesinin önünde de bir engel oluşturmaktadır. Oysa Sözleşme sistemindeki uygulamada, sınırlamada kullanılan genel mahiyetteki ölçü, sisteme karşı muhalefetin eleştirisi ve tartışma ortamından ve barışçıl eylem alanından çıkıp, şiddete yönelik bir nitelik kazanması halidir. Dolayısıyla Sözleşme sisteminde 14. maddede olduğu gibi genel ve soyut nitelikli bir yasaklama sözkonusu değildir.

Belirtilen esaslar gerçekte demokratik rejimlerde hukuk düzeninin her türlü ideolojinin kurumlaşmasına açık olması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bu rejimlerde herşeyden önce Anayasanın koyduğu temel tercihlerin benimsenmek zorunda olmadığı esası geçerlidir. Devlet düzenini zorla yıkmayı öngörmeyen, şiddeti savunmayan her türlü görüşün serbestçe yayılabileceği ve örgütlenebileceği kabul edilmektedir. Öte yandan bu rejimlerde salt bir fikrin savunulmasına değil, bunun gerçekleşmesi için kullanılmak istenen yöntemlere bakılarak karar verilmekte, cezalandırma ise genellikle şiddet yöntemine başvurma halinde sözkonusu olmaktadır.

Anayasa ve Siyasi Partiler Kanununun parti yasakları ile ilgili hükümlerinin, belirtilen esaslara ve yorumlara uygunluk derecelerinin tayin edilmesinde, özellikle bazı sınırlama sebeplerine verilecek anlam belirleyici bir nitelik arz etmektedir. Partilerin ideolojik kapsamının tespit edilmesine de imkan verecek olan bu sınırlama

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

sebeplerini devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenliğin bölünmezliği ilkesi ve laiklik ilkesi şeklinde sıralamak mümkündür.

#### **b- Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesinin Yorumlanması**

Sözleşmede devletin bölünmez bütünlüğü ilkesine, siyasi partilerin dahil edildiği 11. maddede hiç yer verilmemekte, ifade hürriyetinin genel olarak düzenlendiği 10. maddede ise sadece toprak bütünlüğü unsuruyla değinilmektedir.

Sözleşmenin bu yöndeki düzenlemesine karşılık Türk hukuku bakımından bölünmez bütünlük ilkesinin, Anayasanın temel felsefesini yansıtan hususlardan biri olduğu görülmektedir. Çünkü bu ilkeye sadece siyasi partilerle ilgili hükümler arasında değil başka düzenlemeler arasında da yer verilmekte, sözkonusu ilke gerçekte tüm temel hak ve hürriyetlerin genel sınırını oluşturmaktadır.

Devletin bölünmez bütünlüğü şeklindeki sınırlama sebebi, kendisine verilecek muhtevaya göre hürriyet alanını koruyucu ya da sınırlayıcı fonksiyon göreceğinden, nasıl bir anlam ifade ettiği hususu önem taşımaktadır.

Kavramın anlamı ortaya konulurken hukuki ya da teorik, siyasal ya da tarihsel anlatımlardan herhangi birine başvurulması sözkonusu olabilir. Türk siyasal sistemi açısından konuya bakıldığında siyasal ya da tarihsel anlatımın tercih edildiği, bu konudaki kilit sorunun toplumun devlet karşısındaki konumu olduğu görülmektedir.

Bilindiği gibi İmparatorluktan Cumhuriyete geçilirken üzerinde vurgu yapılan temel kavram halk iradesi olmakla birlikte, toplumu ve siyaseti ilgilendiren temel olaylarda belirleyici fonksiyon gören kesimin siyasi iradeyi kullanan ya da devleti temsil eden güçler ol-

duğu yadsınamayacak bir gerçektir. Özellikle milli devletin inşasının, devlet katından kaynağını alan bir siyasal tasarrufla gerçekleşmesinin<sup>518</sup>, sözüedilen süreçte önemli bir adım olduğu söylenebilir. Ancak genel olarak düşünüldüğünde, böyle bir sürecin aynı zamanda bir başka anlayışın daha kolaylıkla yerleşmesine zemin hazırlayabildiği de yadsınamayacak bir diğer gerçektir. Sözüedilen anlayış, devletin toplum için değil, toplumun devlet için varolduğu anlayışıdır. Bu anlayışın doğal sonucu devletin, uygulamada kutsal bir güç haline getirilmesi olmaktadır. Türk hukuk sisteminde de devletin bölünmez bütünlüğü ilkesinin yorumlanması ve tanımlanmasında, devletin merkezi ve toplumu kapsayıcı konumunu esas alan bu felsefeden tamamıyla bağımsız olarak hareket edilmediği anlaşılmaktadır<sup>519</sup>. Örneğin Anayasa Mahkemesinin kavram hakkındaki yorumunun büyük oranda tarihsel ve siyasal anlamla paralellik arzettiği görülmektedir. Mahkeme sözüedilen ilkeye genel olarak azınlık yaratılmaması, bölgecilik ve ırkçılık yapılmaması hususlarını dahil etmektedir.

Mahkemenin parti kapatma davalarındaki önemli gerekçelerinden birini teşkil eden azınlık yaratılmaması hususunun normatif kaynağını, Siyasi Partiler Kanununun 81/a. maddesi oluşturmaktadır. Bu madde gereğince Partiler, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyeceklerdir. Herşeyden önce, maddenin uygulamada sosyolojik olarak azınlık olayının yoktan var edilmesine ya da inkarına yol açacak yönde, maksadı aşan şekillerde yorumlanmaya elverişli bir nitelik taşıdığı

---

518 Modern milletlerin gerçekte bilinçli bir kurgunun eseri olduğu yönündeki görüşler ve değerlendirme için bkz. ERDOĞAN, Mustafa, "Milliyetçilik İdeolojisine Dair", **Liberal Düşünce**, c.4, sy. 15, 1999, s. 89 vd.

519 Bkz. ATAY, Tayfun, "Devletin Ülkesi ve Milleti", **Birikim**, sy. 93-94, 1997, s. 95-97; Kavramın ideolojik yoruma açık olduğu konusunda ayrıca bkz. ERDOĞAN, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s.141-142.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

görülmektedir. Ancak normatif düzenlemeler yoluyla, sosyolojik bir olgu olarak azınlık olayı yoktan var edilemeyeceği gibi mevcut olanların yok edilmesi de şüphesiz mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi azınlık yaratılmaması hususunu, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu Türkiye Emekçi Partisi kararında, ikili bir ayırım yapmak suretiyle ortaya koymuş bulunmaktadır. Mahkeme, bir ulusun içindeki herhangi bir vatandaş topluluğunun dininin ya da dilinin, toplumun öbür kesimlerinden ayrı olduğundan nesnel biçimde sözünün, tek başına bir azınlık olduğunun ileri sürülmesi anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, sözkonusu topluluğun, toplumun öbür kesimlerinden ayrılan varlığını ve niteliklerini koruması ve sürdürmesi için, kendine özel bir hukuksal güvence tanınması gerektiğinin yani bu kimselerin azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazanmış olduklarının açık ya da örtülü biçimde ileri sürülmüş bulunması halinde, azınlık yaratılması durumunun varlığından söz edilebileceğini belirtmektedir<sup>520</sup>.

İkili ayırımın genel olarak, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarda da geçerliliğini sürdürdüğü görülmektedir. Bu kararların dikkat çekici yönlerinden ilki, sözüedilen ikili ayırımın herbirine giren unsurların daha somut ve ayrıntılı olarak açıklanması; diğeri, bu gerekçeyle verilen parti kapatma kararlarının bir çoğunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının denetimine sunulmuş olmasıdır. Bunların örneklerini Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi kararları oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile Özgürlük ve Demokrasi Partisi hakkındaki kararlarını verirken, ilgili partilerin tüzük ve programlarında Kürt ulusu ve Türk ulusu olmak üzere iki ulustan söz edildiği gerekçesine dayanmaktadır. Mahkeme

---

520 E. 1979/1, K. 1980/1, KT. 8.5.1980, **AMKD**, sy. 18, s. 29.

esas itibariyle diğer kökenli yurttaşlar gibi Kürt kökenli yurttaşların da kendi kimliklerini ifade edebileceklerini, ancak onların Anayasa ve kanunlar tarafından, Türk ulusundan ayrı bir ulus ya da azınlık oluşturmalarının yasaklandığını açıklamaktadır. Ayrıca Mahkeme Türk ve Kürt ulusları şeklinde yapılan ayrımın, ilgili partinin azınlık yaratma amacını açığa çıkardığını ifade etmektedir<sup>521</sup>.

Anayasa Mahkemesi, bölünmez bütünlük kapsamında gördüğü ırkçılık ve bölgecilik yapılmaması hususunda ise genel olarak, Anayasanın bölgeler için özyönetim ve özerklik biçimlerine kapalı olduğunu açıklamaktadır. Mahkemeye göre aksi yöndeki görüşler devlet bütünlüğünü bozmaktadır<sup>522</sup>.

Soruna farklı bir açıdan yaklaşan Aliefendioğlu ise Sosyalist Parti ile ilgili karşı oy yazısında sözü edilen hususların düşünce hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Muhafız üyeye göre partilerin, beğenilsin ya da beğenilmesin buldukları çözümleri topluma açıkça ve çekinmeden sunarak çoğunluğa mal etmeye çalışmaları, çoğunluğu elde ettiklerinde de iktidar olmaları demokrasinin gereği olup, partiler bu işlevlerini baskı ve teröre dönüştürmedikçe ya da belirli gruplara dayanarak ihtilalle iktidara gelmeyi amaçlamadıkça Anayasal ve hukuksal korumadan yararlanmalıdırlar<sup>523</sup>.

Anayasa Mahkemesi yukarıda sözüedilen kararlarında, bölünmez bütünlük kavramının anlamına yönelik daha somut açıklamalarda ve değerlendirmelerde de bulunmaktadır. Mahkeme bu çerçevede Atatürk Milliyetçiliğine karşı olan fikir ve görüşlerin, ülke

---

521 E. 1990/1, K. 1991/1, KT. 16.7.1991, **AMKD**, sy. 27, c.2, s. 950 vd.; E.1993/1, K.1993/2, KT.23.11.1993, **AMKD**, sy.30, c.2, s. 909 vd.  
522 E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.7.1992, **AMKD**, sy. 27, c. 2, s. 804-805; E.1993/1, K.1993/2, KT.23.11.1993, **AMKD**, sy.30, c.2, s. 912 vd.  
523 E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.7.1992, **AMKD**, sy. 28, c. 2, s. 824.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ve millet bütünlüğüne aykırılık oluşturacağını ileri sürmektedir. Mahkemeye göre, Atatürk Milliyetçiliği ayrımcı ve ırkçı bir kavram değil, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk halkının kökeni ne olursa olsun, devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini içeren birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışıdır<sup>524</sup>.

Anayasa Mahkemesince ileri sürülen bu gerekçeler ve her üç partiye ilişkin kapatma kararları daha sonra, örgütlenme hürriyetini sınırlamayı gerektiren nedenlerin olmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından Sözleşmenin 11. maddesine aykırı bulunmuş ve Türkiye tazminata mahkum edilmiştir.

Türkiye açısından önemli sonuçları bulunan bu kararlardan Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile Özgürlük ve Demokrasi Partisi davalarında Divan daha farklı bir yaklaşımla, partilerin programlarında Kürt halkı, Kürt ulusu, Kürt vatandaşları gibi ibareler yer almakla birlikte, bunların bir azınlık olarak nitelendirilmediğini ve böyle bir iddiada da bulunulmadığını belirtmektedir. Divana göre ilgili partilerin programlarında, Kürt sorununun barışçı bir şekilde çözülmesi amacıyla Türk ve Kürt halklarından sözedilmiş olması bölücülük yapıldığı anlamına gelmemektedir. Divan buna gerekçe olarak, parti programlarında Kürt vatandaşlarına yönelik özel bir uygulama ve Türkiye halkının kalanından farklı bir hak istenmediğini, aksine Türk Devleti sınırları içinde Türk ve Kürt halklarının demokratik ve barışçı bir şekilde yaşamaları için ortak çıkarlarına dayalı olarak yeniden demokratik yapılanmalarının önerildiği hususlarını göstermektedir<sup>525</sup>.

---

524 E. 1990/1, K. 1991/1, KT. 16.7.1991, **AMKD**, sy. 27, c. 2, s. 958-959; E. 1991/2, K. 1992/1, KT. 10.7.1992, **AMKD**, sy. 28, c.2, s. 799; E.1993/1, K.1993/2, KT.23.11.1993, **AMKD**, sy.30, c.2, s.908.

525 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd. /TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.56; Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.41.



Sosyalist Parti kararında ise Divan, TBKP davasında vurguladığı gerekçeleri daha da ileriye götürerek şiddete ve isyana başvurma veya demokrasinin kurallarını çiğneme amacı bulunmadığı takdirde, partilerin federal devlet kurma düşüncesi de dahil olmak üzere çeşitli görüşleri ifade etmelerinin ve mevcut devlet yapısını tartışmaya açmalarının, örgütlenme hürriyeti kapsamında kaldığını açıklamaktadır. Divana göre bu konudaki sınır bizzat demokrasinin kendisine zarar verilmemesidir<sup>526</sup>.

Görülüyor ki, gerek Sosyalist Parti ve Türkiye Birleşik Komünist Partisi davalarında<sup>527</sup> gerekse Özgürlük ve Demokrasi Partisi ile ilgili kararda örgütlenme hürriyetinin sınırlanması konusundaki somut ölçü “şiddete başvurmama” olarak belirlenmiş olmaktadır. Divan her üç kararında ülkenin sorunlarına şiddete başvurmadan diyalog yoluyla çözümler bulunabileceğini, bu çözümler can sıkıcı veya hoşla gitmeyen şeyler olsa da bunlara katlanılması gerektiğini açıklamaktadır. Divana göre, siyasi bir gruba, sırf devletin nüfusunun bir kısmının durumunu aleni biçimde tartışmayı ve demokratik kurallara uygun olarak herkesi tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasi yaşamda yer almayı istediği için engel olunması, demokratik toplumun kabul edebileceği bir hareket tarzı olarak görünmemektedir<sup>528</sup>. Bununla birlikte Divan partilerin, ilan ettikleri hususların aksine, gerçek amaç ve niyetlerini gizleyebileceklerine ve bu durumda kapatma kararının haklı olabileceğine de işaret etmektedir. Fakat Divana göre bu durum partilerin işlem ve eylemlerinin denetlenmesiyle mümkün olabilecektir ve Türkiye Birleşik

---

526 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.45,46,47.

527 Ayrıntılı değerlendirme için bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **Anayasa Yargısı**, c.16, Ankara 1999, s.75 vd.

528 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.45,46; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, par.57; Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye, 23885/94, 8.12.1999, par.44.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Komünist Partisi ile ilgili olayda, partinin kuruluşunun onuncu gününde kapatılması sözkonusu olduğundan, gerçek amacının demokratik toplumu yıkmak olduğunu gösteren bir faaliyeti bulunmamaktadır. Divan, parti programının uygulamada ne şekle bürüneceğinin henüz belli olmamasına rağmen, kapatma kararıyla örgütlenme hakkına son verilmesini Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmektedir<sup>529</sup>. Aynı şekilde Özgürlük ve Demokrasi Partisi kararında da Divan, 19.10.1992'de kurulan parti hakkında 29.01.1993 tarihinde kapatılma istemiyle dava açıldığını, bu sürede ilgili partinin gerçek niyetini gizlemiş olduğunu gösteren somut bir faaliyeti bulunmadığını belirtmektedir<sup>530</sup>.

Genel olarak ele alındığında Divanın görüşleriyle, gerçekte Anayasanın militan demokrasi anlayışının büyük ölçüde sorgulandığı açıktır<sup>531</sup>. Özellikle Sosyalist Parti kararında, Türklerle Kürtlerin eşit temsil edildiği federal sistemin savunulmasının, devletin örgütlenme biçimine, Anayasanın ideolojisine aykırı bulunsa bile, demokrasiyi tahrip etmeyi amaçlamadığı ve şiddete çağrıda bulunmadığı sürece Sözleşme hukuku korumasından yararlanacağı öngörülmektedir<sup>532</sup>.

Divanın bu yöndeki yorumu, esas itibarıyla Piermont davasında ortaya konulan, resmi görüşe ve statükoya karşı olan görüşlerin kendilerine siyasi arenada yer bulabilecekleri şeklindeki içtihadın somut bir tezahürü olmakla birlikte, bu nitelikteki davalarda somut olayla ilgili birtakım sorunların ortaya çıkması ihtimal dışı değildir. Örneğin bu tür davalarda, devletin sahip olduğu takdir alanının

---

529 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd. /TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.58,59.

530 Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.46.

531 Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: Yargıçlar Zamanı", **Anayasa Yargısı**, c.15, Ankara 1998, s.65.

532 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.47; Ayrıca bkz. Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.41.

kapsamı nasıl belirlenecektir ya da hürriyete yönelik müdahale kamu düzeninin, ülke bütünlüğünün veya kamu yararının korunması amacıyla yönelik olduğunda, müdahaleyi haklı kılan şiddet tehlikesinin nasıl bir niteliğe sahip olması gerekecektir? Nitekim Türkiye Hükümeti, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili davada Divan önündeki savunmasında, Sözleşme organları tarafından incelenen bazı davalarda, terör tehdidi, kamu menfaati ve milli güvenlik kaygıları gibi hususların ön plana alındığını, devlet tarafından yapılan müdahaleler bakımından şiddet tehlikesinin gerçek, fiili veya mevcut olması şartının aranmadığını ileri sürmüştür. Gerçek durumda da, demokratik toplumda zorlayıcı olma şartının içinde değerlendirilen açık ve mevcut tehlike ölçütündeki “tehlike” kavramının kapsam ve derecesinin, her ülkede aynı boyutlarda olacağını iddia edilmesi mümkün değildir. Aynı mahiyetteki kanunların varlığına rağmen tehlikenin türü ve derecesi farklı olduğundan dolayı, ilgili kanunların uygulamada aynı etkilere ve sonuçlara sahip olmadığı bilinen bir gerçektir. Nitekim Divan önünde görülen bazı davalarda da, belirli konuların sosyal ve siyasi şartlar ile ihtiyaçlar dikkate alınarak sonuçlandırılması gerektiğine işaret edildiği görülmektedir<sup>533</sup>.

Bu çerçevede düşünüldüğünde Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili davada da Divan esas itibarıyla, Türkiye bakımından terörle mücadeleyle bağlantılı olarak ortaya çıkan bazı güçlüklerin hesaba katılması zorunluluğunu ifade etmektedir. Fakat Divana göre somut olayda, Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin henüz herhangi bir faaliyeti bulunmadığından, terörün yol açtığı sorunlar bakımından bu partinin sorumluluk taşıdığı ya da terörizm sorununa olumsuz bir katkısının bulunduğu sonucuna götürecek her-

---

533 Bkz. Wingrove/İNGİLTERE, 17419/ 90, 25.11.1996, **EHRR**, Vol. 24,1997, s.27 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

hangi bir delil bulunmamaktadır<sup>534</sup>. Ayrıca Sosyalist Parti davasında da Divan, Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının gerekçesini teşkil eden, partinin çeşitli yayınlarının, bildirilerinin ve yapılan konuşmaların Türk hukukuna aykırı olmakla birlikte, Sözleşmeye aykırı görülmediğini ve ifade hürriyeti kapsamında kaldığını açıklamaktadır<sup>535</sup>.

Kapatma ile ilgili davalarda, hiç şüphesiz parti programındaki görüşlerin salt Anayasanın temel tercihlerine aykırı oldukları ileri sürülerek sınırlanmaları yoluna gidilmesi, hürriyetin güvencesinin daralması sonucuna yol açabilir. Çünkü demokratik rejimlerde esas olan; demokratik kural, yöntem ve süreçleri benimseyen siyasi örgütlenmelerin sistem içinde yer alabilmeleri hususudur. Bu bakımdan Anayasada partilerin tüzük ve programları gereğince kapatılabileceklerinin öngörüldüğü madde hükümlerinde yer alan ifadelerin, ancak demokratik düzende yaşamayı tehdit edecek nitelikte, kaçınılamaz ve önlenemez bir tehlike sözkonusu olduğu takdirde parti kapatma nedeni olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir. Öte yandan Anayasada 1995 yılında yapılan değişikliklerle partilerin sadece tüzük ve programları dolayısıyla değil, eylemleri dolayısıyla da kapatılacağını öngören normatif hükmün getirilmesi ve parti eylemleri açısından odaklaşma kavramının esas alınarak belli bir eylem yoğunluğunun aranması da, sınırlandırma için daha somut ve ciddi delillerin bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>536</sup>. Öte yandan daha önce değindiğimiz Venedik Komisyonunun raporunda da bu konuya ilişkin olarak, partilerin

---

534 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.59; Ayrıca bkz. Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.46.

535 Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.46,47,48.

536 Bu konuda bkz. SAĞLAM, Fazıl, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler Hukukuna Etkisi", **Anayasa Yargısı**, c.16, Ankara 1999, s. 203.

özgür ve demokratik düzene ve ya bireylerin özgürlüklerine yönelik gerçek bir tehlike oluşturup oluşturmadıklarının ve bu tehlikenin daha hafif önlemlerle engellenip engellenemeyeceği hususlarının araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla bir partinin demokratik düzene aykırı görüş ve eylemlerinin, mevcut durumda ya da çok yakın gelecekte bir tehlike arzemesi ve bu tehlikenin daha hafif önlemlerle giderilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir<sup>537</sup>. Bu esaslar gözönüne alındığında parti şeklindeki örgütlenmelerde, örneğin bir partinin ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği, terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve husumet duygularını körüklediği ve terörle bağlantı içinde olduğu yönündeki iddiaların somut olarak delillendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>538</sup>. Dolayısıyla bu hususlardan yola çıkılarak karar verildiği hallerde, kapatma şeklindeki bir tedbirin Sözleşme hükümleri çerçevesinde demokratik toplumda gerekli olduğu veya belli bir zorlayıcı sosyal ihtiyacı karşıladığı ileri sürülebilecektir. Fakat böyle bir uygulamanın yerleşmesi sorununda, şüphesiz yargı organlarının tutumu kadar yargı organlarına yön verecek olan hukuk sisteminin niteliği de önem arz etmektedir. Nitekim Divan tarafından verilen kararların, Sözleşmeye taraf bir ülke olarak Türkiye'nin hukuk sistemi ile ilgili ortaya çıkarmış olduğu ciddi sorunlar bulunmaktadır. Her-şeyden önce verilen kararlar sonucunda, Türk Hukuk sisteminin öngördüğü anlayışın ve kaygıların tam olarak paylaşılmadığı gösterilmiş olmaktadır<sup>539</sup>.

---

537 Bkz. UYGUN, Siyasi Partilerin Kapatılması, s.258-259; SAĞLAM, Fazıl, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak için Yapılması Gereken Değişiklikler", **Anayasa Yargısı**, c.17, Ankara 2000, s.242.

538 TURHAN, Siyasi Parti Kapatma, s. 389.

539 Bu konuda bkz. TEZCAN, Durmuş, "Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ortaya Koyduğu Eğilim", **Anayasa Yargısı**, c.16, Ankara 1999, s.140.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Bunun başlıca delilini ise, herhangi bir görüşün açıklanmasındaki serbesti bakımından Türk mevzuatına uygunluğun belirleyici olmadığı, şiddet içermemek ve demokrasiyi ortadan kaldırmaya teşebbüs etmemek kaydıyla, değişik siyasi önerileri tartışmanın Sözleşmeye aykırı bulunmadığı yorumu teşkil etmektedir.

#### **c- Milli Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi ve Sınıf Esasına Dayanan Partiler Sorunu**

Parti kapatma sebepleri arasında önemli yer işgal eden bir diğer ilke milli egemenliğin bölünmezliği ilkesidir. Egemenliğin millete ait oluşu iktidarların kaynağının millet olduğunu; egemenliğin bölünmezliği ise, devletin bir sınıf devleti olmadığı, yani egemenlik hakkının bir bölüm halka ait olmasının öteki bir bölümünün bunun dışında bırakılmasının mümkün olamayacağı anlamına gelmektedir.

Buradaki temel sorun, millet egemenliğinin bölünmezliği kuralının sınıf iktidarı ya da sınıf esasına dayalı Sosyalist ve Komünist Partilerin kurulmasına engel olup olmadığıdır. Anayasada 1995 değişikliği sırasında, eski hükümde var olan sınıf veya zümre egemenliği ifadesindeki “egemenliği” tabiri kaldırılarak, yerine sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunan veya yerleştirmeyi amaçlayan partilerin kurulamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, sorunun sınıf egemenliği (iktidarı)-sınıf diktatörlüğü şeklinde bir ayrıma tabi tutularak, sınıf diktatörlüğü yasaklanmak suretiyle normatif düzeyde bir çözüme kavuşturulduğu söylenebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi çok daha önce verdiği bir kararda, sözkonusu ayrımı net bir şekilde ortaya koymuştur. 1988'de Sosyalist Partinin kapatılması için açılan davada Mahkeme, siyasi partilerin tabanlarını belirli bir sınıfa ya da sınıflara dayandırabileceklerini ve böylece sınıf iktidarının kurulabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, diğer sınıflar üzerinde tahakküm

kurmak amaçlanmadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum takınılmadığı sürece, sınıf iktidarını istemek ya da bu yolda çalışmak kanunlara aykırı düşmemektedir. Mahkeme, sosyalist bir partinin mücadelesinde sosyalist teorinin yol göstericiliğinden yararlanılabileceğini, fakat benimsenen teorinin demokratik çoğulcu sistem anlayışından kaynaklanması gerektiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, Anayasaya aykırı düşmeyecek bir partinin, kendi programında öngörülen esaslar doğrultusunda sosyalizmi kurmayı amaçlayabileceğini, önemli olanın parti programının, özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla uygulamaya konulması ve iktidar olunduktan sonra da çoğulcu sistem içerisinde özgürlükçü niteliğin korunması olduğunu belirtmektedir<sup>540</sup>.

Türkiye'nin siyasal sistemi açısından Mahkemenin yorumundan çıkan en önemli sonuç Anayasa tarafından öngörülüp öngörülmediği önemli olmaksızın herhangi bir siyasal örgütlenmenin demokratik parlamenter ilkelere bağlı olması durumunda kapatılmayacağıdır. Doktrinde bu karar, Anayasa Mahkemesinin kapalı politik alanın sınırlarını ilk derecede üstün korumalı hak ve hürriyetlerle çizdiği, böylece bütünleştirilmiş sistem anlayışından uzaklaştırıldığı<sup>541</sup> şeklinde değerlendirilmektedir.

Bu esaslar gözönüne alındığında bir diğer sınıf partisi olan komünist partilerin de, serbestçe kurulup faaliyette bulunabilecekleri ve seçmenlerinin önüne çıkabilecekleri hususunun kabul edileceği söylenebilir. Özellikle Türk Ceza Kanunundaki 141. ve 142. maddelerin kaldırılışından sonra bunun daha rahatlıkla savunulabileceği ileri sürülebilir. Fakat Anayasanın 14. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesi ile Siyasi Partiler Kanunundaki komünist, faşist vs. adlı partilerin kurulamayacağını belirten 96.

---

540 E. 1982/2, K. 1988/1, KT. 8.12.1988, **AMKD**, sy. 24, s. 586-600.

541 ÇAĞLAR, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, s.75.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

madde hükmü dikkate alındığında bazı engellerin bulunduğu görülmektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin de bu konuda, biri 1961 Anayasası döneminde olmak üzere vermiş olduğu farklı muhtevalara sahip çeşitli kararları bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, Türk Ceza Kanununun 141. maddesinin Anayasaya uygun olduğunu belirttiği kararda komünist sistemin, gerçekte ihtilal ile iktidara gelmek ve zorla proleterya hakimiyetini sağlayarak diğer sınıfları yok etmek ve demokratik, sosyal ve iktisadi düzeni yine zorla kaldırıp, yerine kendi düzenini kurmak amacını güttüğünü açıklamıştır. Mahkemeye göre, marksist siyasi doktrinin esası tahakküm yani diktatörlük olup, iktidara gelinceye kadar cebir kullanılması öngörülmemiş olsa dahi, bu sistem sonuçta cebirle kurulacak ve sürdürülecektir<sup>542</sup>. Fakat yukarıda sözünü ettiğimiz 1988 tarihli Sosyalist Parti davasında Mahkemenin, marksist partilere olan yaklaşımının değiştiği görülmektedir. Bunda da hiç şüphesiz dünyada meydana gelen siyasi gelişmelerin etkili olduğu gözardı edilemez. Mahkeme somut olayda, marksist partiler içinde, diktatörlük amacı güdenlerle, çoğulcu demokrasi kurallarına bağlı kalarak, seçimle iktidarı ele geçirme ve bu yoldan sınıf iktidarı kurma amacını taşıyan partileri birbirinden ayırmaktadır. Mahkemeye göre, “İşçi sınıfının devrim yoluyla iktidarı ele geçirip diğer sınıflar üzerinde diktatörlük kurması gibi yöntemler devrimci sosyalist ya da komünist partilerin benimsedikleri yöntemlerdir. Bu tür partiler yanında, sınıf iktidarına yasal ve parlamento içi çalışmalarla ve seçimle ulaşılacağına inanan parlamenter demokratik reformcu sosyalistler de vardır. Bugün bütün sosyalist partiler, burjuva hükümetine katıl-

---

542 E.1963/173, K.1965/40, KT.26.09.1965, **AMKD**, sy.4, s.258; Mahkemenin bu şekildeki yorumunda esas itibarıyla kararın verildiği dönem dikkate alındığında Avrupa ülkelerinde marksist partilerin, barışçı yollarla ve çoğulcu demokrasi kurallarına bağlı kalarak, seçimle iktidara gelme amaçlarının henüz tam olarak yerleşmemiş olmasının da rolü bulunduğu söylenebilir.



mayı kabul etmektedirler. Artık komünist partiler dahi, sosyalist bir partinin meşru yollardan iktidara gelebileceğini benimsemişlerdir”<sup>543</sup>.

Mahkeme, sosyalizmin teoride ve uygulamada sürekli değişim içinde olduğu ve anlamının daha farklı hale geldiğine işaret ettiği bu genel açıklamalarından sonra, sosyalist bir partinin Anayasa ve kanunlarla yasaklanıp yasaklanmadığı konusunun sadece adına bakarak çözüme bağlanamayacağını, her somut olayın başlı başına değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>544</sup>.

Mahkeme öncelikle partilerin fonksiyonlarından yola çıkarak, partilerin toplumun belirli ya da çeşitli kesimlerinin çıkarlarını temsil ettiklerini, bu sebeple toplumda çeşitli sınıflar bulunduğu gerçeğinin yadsınamayacağını, Anayasada da sınıf gerçeğini ya da bunun iktidara yansımaları önleyici bir hükmün bulunmadığını açıklamaktadır. Mahkemeye göre bir siyasi partinin Anayasadaki ilke ve koşullara aykırı düşmeyecek şekilde ekonomik tercihlerini belirlemesi mümkün olup, ekonominin karakterinin değiştirilemeyeceği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Mahkeme esas olarak, diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurmak amaçlanmadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimlerle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını istemenin ya da bu yolda çalışmanın kanunlara aykırı düşmeyeceğini ifade etmektedir. Mahkemeye göre bu konuda önemli olan husus, parti programının özgürlükçü demokratik sistem içinde ve bu anlayışla uygulanmaya konulması ve iktidar olunduktan sonra da çoğulcu sistem içerisinde özgürlükçü niteliğin korunmasıdır<sup>545</sup>.

---

543 E. 1982/2, K. 1988/1, KT. 8.12.1988, **AMKD**, sy. 24, s. 586-587.

544 Aynı karar, s.587.

545 Aynı karar, s.589-603.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Mahkemenin belirttiği hususlar dikkate alındığında, bu tür partiler açısından demokrasinin barışçı bir biçimde işleyebilmesinin temin eden kayıtlar dışında, oldukça geniş bir serbestlik alanının geçerli olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak Mahkemenin bu yöndeki yaklaşımının ardından, hakkında kapatılma davası açılan Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili davada verilen kararlar daha farklı bir durumun ortaya çıktığı görülmektedir. Somut olayda, ilgili partinin adında komünist sözcüğüne yer verilmiş olması, Siyasi Partiler Kanununun 96. maddesi uyarınca kapatma gerekçelerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu davada Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla, parti tüzüğüne, marksist ideoloji üzerine yapılan modern çalışmalara ve çağdaş siyasi düşüncelere göndermede bulunmak suretiyle, Türkiye Birleşik Komünist Partisinin siyasi çoğulculuğa, genel seçimlere ve siyasete katılma özgürlüğüne dayanan demokrasinin gereklerini yerine getirdiğine, ilgili partinin bir sosyal sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenlik kurmayı amaçlamadığına işaret etmiş; ancak diğer taraftan Siyasi Partiler Kanununda yer alan yasaklayıcı normatif hükmün kapatma şeklindeki bir tedbir de zorunlu kıldığını açıklamıştır.<sup>546</sup>

Söz konusu tedbirin Sözleşmeye uygunluğunu inceleyen Komisyon ve Divan ise öncelikle, bir partinin kullandığı ad gerekçe gösterilmek suretiyle kapatılmasının Sözleşmeyle bağdaşmadığını belirtmişlerdir. Örneğin Komisyona göre, partinin adında komünist kelimesinin yer almasının kapatma nedeni olarak sayılması, hiçbir şekilde 11. maddenin meşru amaçlarından biri olarak yorumlanamaz. Aynı şekilde Divan da, ilgili ve yeterli diğer koşulların bulunmaması halinde bir siyasi partinin seçtiği adın, kural olarak kapatma gibi ağır bir tedbir haklı kılamayacağını belirtmiştir. Terörle Mücadele Kanunuyla, komünist ideolojiden esinlenen siyasi faaliyetlerde bulunulmasını suç sayan Ceza Kanunu hükümlerinin yü-

---

546 E. 1990/1, K. 1991/1, KT. 16. 7.1991, **AMKD**, sy. 27, c.2, s. 950.

rürlükten kaldırıldığını belirten Sözleşme organları, Anayasa Mahkemesinin herşeyden önce ilgili partinin, bir sosyal sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenlik kurmayı amaçlamadığına, tersine siyasi çoğulculuk, genel seçimler ve siyasete katılma özgürlüğü gibi demokrasinin şartlarını yerine getirdiğine dair tespitleri bulunduğu işaret etmektedirler. Komisyona göre, Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin tüzük veya programında demokratik bir parti olmadığını veya demokratik olmayan yöntemlere başvurduğunu, şiddet kullanımını teşvik ettiğini, Türkiye'nin çoğulcu ve demokratik sistemini zayıflatmayı amaçladığını veya başkalarının hak ve hürriyetlerini tahrip edebilecek ırkçı hedefler peşinde olduğunu gösteren herhangi bir husus bulunmamaktadır. Aynı şekilde Divan da, ilgili partinin Türk toplumu veya Türk devleti için gerçek anlamda tehdit oluşturabilecek bir siyaseti seçtiğini gösteren somut herhangi bir delil bulunmadığını bu sebeple, parti kapatma şeklindeki bir tedbire başvurulmasının Sözleşme ile korunan bir hakkın ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir<sup>547</sup>.

#### **d- Laiklik İlkesi ve Uygulanışı**

Parti kapatma gerekçeleri arasında çok sık yer almamasına rağmen laiklik ilkesi, sınırlama sebebi olarak yorumlanması ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla Türk siyasi ve sosyal hayatının gündeminden hiç düşmeyen bir ilke konumundadır. Gündemden hiç düşmemesinde, olan ve olması gereken laiklik tanımları etrafında gerçekleştirilen tartışmaların etkili olduğu görülmektedir.

Kısa ve özlü bir anlatımla laiklik, devlet ile dinin karşılıklı olarak birbirinden bağımsızlaşmasını ifade etmektedir. Bu ifade devletin, hem din kurallarına dayandırılmamasını, hem de dini inançlar

---

547 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.23,40,53,54.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

karşısında tarafsız olmasını gerektirmektedir. Bu anlamıyla laiklik devleti sınırlayan bir ilke olup, daha barışçıl bir toplumu ortaya çıkarmada araç fonksiyonu görmektedir. Araç konumundaki laiklik, kişileri ilgilendiren yönüyle oldukça geniş bir dokunulmazlık alanı çizmektedir. Bu alana, kişilerin dinsel inanç ya da inaçsızlıktan, dini emirleri yerine getirip getirmemekten dolayı kınanmamaları, ayırım görmemeleri, serbestçe ibadet edebilmeleri ya da ibadete zorlanmamaları hususları girmektedir<sup>548</sup>.

Türkiye’de laikliğin sözü edilen hususlarla bir bütün olarak ele alınması ve özellikle araç niteliğinde algılanması konusunda, çözümlenmesi gereken çeşitli sorunlarla karşı karşıya bulunduğu yadsınamayacak bir gerçektir.

Sorunların temelinde yatan olgu bakımından, Batıda ortaya çıkış şartları ve amacı farklı olan laiklik ilkesine, Türkiye’de daha farklı bir misyon yüklenmiş olmasının belirleyici bir etken olduğu görülmektedir. Farklı misyon esas itibarıyla, laikliğin hürriyet temelinden ziyade devlet temelinde ele alınmış olmasıyla kendisini göstermektedir<sup>549</sup>. Cumhuriyete geçiş döneminde laikliğin, tasarlanan ve ulaşılmak istenen modernleşme programının siyasal ifadesi konumunda yer almasını, devlet temelinde ele alınma olgusunun başlangıç süreci olarak kabul etmek mümkündür. Sözüedilen programda ele alınan ilk konu, dinin siyasal ve toplumsal hayattaki yeri olmuştur. Bu süreçte, din ve devlet işlerinin gerek teşkilat gerekse

---

548 Bkz. ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi, s.239-241; YAYLA, Laiklik ve Demokrasi, s.2677vd.; SELÇUK, Sami, “Laikliği Tanımlama Denemesi ve Tanım Işığında Türkiye’nin Konumu”, **Yeni Türkiye**, sy.23-24, 1998, s.2540-2541; NARLI, Nilüfer, “Türkiye’de Laikliğin Konumu”, **Cogito**, sy.1, 1994, s. 23.

549 Oysa istikrarlı demokrasilerde laikliğin gerçekte dini hürriyet olarak anlaşılması sözkonusudur. Negatif hürriyetin temel alanlarından biri olarak dini hürriyet, insanların hayatlarını inandıkları dini veya dini olmayan değerler etrafında şekillendirmelerini güvence altına almaktadır. Bkz. YAYLA, Laiklik ve Demokrasi, s.2678.

fonksiyonel olarak içiçe olduğu ve kaynaşmış bir nitelik arzettiği devlet yapısına son verebilmek için, dinin toplumsal işlevinden sıyrılıp vicdanlara itilmesi, kısacası toplumsal olmaktan çıkarılıp kişiselleştirilmesi tek çözüm olarak görülmüştür. Bunun için örneğin, din işlerinin devlet denetiminde, devletin bir idare teşkilatı olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nca yürütülmesi öngörülmüş, dinin ayrı bir teşkilat kurmasına izin verilmemiştir. Öte yandan başta hukuk düzeni olmak üzere toplumun siyasi, sosyal ve ekonomik yönlerini de kapsayan bir dizi inkılaplar yapılmış ve bunların laikliğin gereği olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir algılamadan dolayıdır ki, Batıda çok uzun bir süreç içinde gelişip hukuki ve felsefi bir doktrin haline gelen laiklik, Türkiye'de çok kısa sürede toplumu yeni bir düzen çerçevesinde inşa etmeye yarayan ideolojik bir araç fonksiyonu görmüştür<sup>550</sup>.

Cumhuriyet tarihi içinde böylesine farklı bir misyon görmüş olan ve devlet temelinde algılanan laiklik ilkesi, 1937'de Anayasa metnine dahil edilmesinden sonra yürürlüğe giren tüm Anayasalarda Cumhuriyetin nitelikleri arasında kabul edilmiş, 1982 Anayasasında da değiştirilemeyecek hükümler arasında sayılmıştır

Laikliğin Anayasalar ve Cumhuriyet tarihi içindeki özel yeri ve sahip olduğu farklı konum, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarında da daima vurgulanan bir husus olmuştur. Örneğin 1989/12 sayılı kararda, laikliğin Türk Devriminin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu<sup>551</sup>; 1986/26 sayılı kararda da, laikliğin Anayasada benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir ilke olduğu açıklanmıştır<sup>552</sup>. Mahkeme her iki kararında da, Türkiye'nin kendi koşullarından kaynaklanan farklı laiklik anlayışına sahip olduğunu

---

550 Bkz. SARIBAY, Ali Yaşar, "Laikliğin Sosyolojisi", **Birikim**, sy.68-69, 1994-1995, s.138 vd; NARLI, s.24 vd.; SEZEN, Yümnü, "Türkiye Cumhuriyetinde Din ve Laiklik", **Yeni Türkiye**, y.4, sy.23-24, 1998, s.2581 vd.

551 E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s. 150.

552 E. 1986/11, K. 1986/26, KT. 4.11.1986, **AMKD**, sy. 22, 312-313.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ve Türkiye'de laikliğin toplumun çağdışı kalmış dünya görüşünü değiştirmek ve çağdaş dünya görüşünü egemen kılmak fonksiyonu bulunduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1989 tarihli kararında; genel anlamda dini hürriyetin çerçevesi ve dinin konumuna ilişkin olarak da, bireyin manevi yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde sınırsız bir hürriyet tanınacağını, buna karşılık dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde kamu düzeni, güvenliği ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılabileceğini belirtmektedir. Mahkeme ayrıca, kamu düzeninin ve hakların koruyucusu sıfatıyla dinsel hak ve hürriyetler konusunda devlete denetim yetkisi tanınması gerektiğini açıklamaktadır<sup>553</sup>. Ancak soyut bir genellemeyi içinde barındıran böyle bir yorum dolayısıyla diğer taraftan, kamusal alanın sadece bir grup tarafından kontrol edilmesi ve bir tek söyleme tabi olması durumu ortaya çıkabilecektir. Oysa daha önce belirtildiği gibi, demokratik rejimlerde kamusal alanın tek bir görüş tarafından biçimlendirilmesi sözkonusu olmayıp, aksine bu alanın farklı temsillerin forumu olan bir alan olduğu kabul edilmektedir<sup>554</sup>.

Anayasa Mahkemesinin laiklik konusundaki yaklaşımının daha somut örneklerinden birini esas itibariyle Huzur Partisi'nin kapatılmasıyla ilgili karar oluşturmaktadır. Sözkonusu kararda Mahkeme parti programında yer alan, üniversitelerde din öğretimi yapılması ve genel eğitimin dine önem vermesi yönündeki ifadeleri laikliğe aykırılık olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, laiklik ilkesi ile birlikte bilim özgürlüğü, Atatürk devrimleri kavramını oluşturan temel unsurlardan biri olup, bilim özgürlüğünün uygulanabilmesi aklın ve gözlemin gerektirdiği bilimsel çalışmanın varlığını

---

553 E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, **AMKD**, sy. 25, s. 146.

554 SARIBAY, Ali Yaşar, "Laikliğin Sosyolojisi", **Birikim**, sy.68-69, 1994-1995, s. 140; Ayrıca bkz. ERDOĞAN, Kamu Alanı , s.7 vd.

gerektirmektedir. Bilimsel ve nesnel ölçülere göre şekillendirilmiş bir öğretim ve eğitimin gerçekleştirilmesi ise, yüksek öğretim ve eğitimin gerek siyasi çevrelerin gerekse toplumdaki çeşitli grupların etkisi dışında bir öğretim ve eğitim düzeni ile mümkün olabilecektir. Mahkemeye göre parti programında öne sürülen istekler bu tür bir müdahaleye imkan verdiğinden, Anayasanın 24.maddesinin son fıkrası hükmüne böylesine anlamlar yüklemek, Atatürkçü düşünceye ve Türk Devrimine ters düştüğü kadar bilimsel özerkliği ilke olarak benimseyen Anayasa kurallarına da aykırı düşecektir<sup>555</sup>.

Anayasa Mahkemesinin, dinin konumu ve laiklik çerçevesinde ifade ettiği görüşleri arasında somut olarak incelediği bir başka hususu ise, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasadaki yeri konusu oluşturmaktadır. Nitekim Özgürlük ve Demokrasi Partisinin (ÖZDEP) kapatılması ile ilgili davada Mahkeme, parti programında yer alan, "devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır" şeklindeki ifadelerle, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevlerinin ortadan kaldırılmasının ve bu yolla kurumun hukuksal varlığına son verilmesinin amaçlandığını, ancak bunun Siyasi Partiler Kanunu'nun 89. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada yer alması ve görevlilerinin memur sayılmasının, ülke şartlarının doğurduğu zorunluluklar sonucu benimsenmiş bir olgu olduğunu açıklamıştır. Sözüdedilen şartlar arasında da Mahkeme başlıca, dini taassubun önlenmesi, ahlakın ve dinin toplum için manevi bir disiplin durumuna gelmesi, din hizmetleri görececek kişilerin maddi gereksinmelerinin karşılanması gibi hususları saymaktadır. Mahkemeye göre, belirtilen hususlardan dolayı sözkonusu kurulun varlığı ve devletin

---

555 E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, AMKD, sy. 20, s. 362-364.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

bu alandaki yardımı, devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmediği gibi laiklik ilkesine de aykırılık teşkil etmemektedir<sup>556</sup>.

Söz konusu karar esas itibarıyla, laiklik kavramının Türkiye'deki siyasal temellerinin ve siyasal doktrin olarak anlamının ortaya konulduğu bir karar özelliği taşımaktadır. Yöntem olarak tarihsel anlatım yöntemi seçilmekte ve soyut bir genelleme ile konuya yaklaşılmaktadır. Sınırlamanın denetiminde ise, sadece kanunilik unsurunun varlığı gözetilmekte, yasaklayıcı kanun hükmünün parti kapatma şeklinde bir tedbiri öngörmüş olması, orantılılık açısından değerlendirilmediği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk açısından da ele alınmamaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Divanı da bu dava ile ilgili olarak, 11. maddede öngörülen örgütlenme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir. Divana göre, çeşitli siyasi projelerin tartışılmasına ve önerilmesine izin verilmesi demokrasinin temeli olup, böyle bir proje ile mevcut devlet yapısının tartışmaya açılması, demokrasinin kendisine zarar verilmediği müddetçe örgütlenme hürriyeti kapsamında bulunmaktadır. Divan, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kaldırılması yönündeki bir önerinin de aynı esaslara tabi olduğunu ve böyle bir önerinin Türkiye Devleti'nin yapısına ve mevcut kurallarına aykırı düşmesinin tek başına kapatma tedbirini zorunlu kılmadığını belirtmektedir<sup>557</sup>.

Sözleşmeye aykırılığı saptanan bu kararı, gerçekte Anayasa Mahkemesi'nin 1986 yılında ortaya koyduğu kendi içtihadıyla da bağdaştırmak mümkün bulunmamaktadır. İlgili kararda Mahkeme, kanunda yapılan bir değişiklik ile, "devletçe tanınmış dinler" kavramı yerine, "semavi dinler" kavramının getirilmesini, bu dinlere

---

556 E. 1993/1, K. 1993/2, KT. 23.11.1993, **AMKD**, sy. 30, c. 2, s. 926-927; Aynı mahiyette olmak üzere daha önce verilmiş bir karar için bkz. E.1970/53, K.1971/76, KT.21.10.1971, **AMKD**, sy.10, s.67-70.

557 Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.41



mensup olanlara ayrıcalık tanındığı anlamına geleceği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme bu sonuca varırken, esas itibariyle dinlerden birinin devlet tarafından tercihi fikrinin ya da herhangi bir dine ya da dinler grubuna koruma oluşturacak bir düzenlemenin, başka dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitliği ilkesine aykırı düşeceği, laik devletin din konusunda inancına bakmaksızın yurttaşlarına eşit davranan, yan tutmayan bir devlet olduğu esaslarına dayanmıştır<sup>558</sup>.

Anayasa Mahkemesi de esas itibariyle daha sonra verdiği Demokratik Barış Hareketi(DBH) ile ilgili kararında, ÖZDEP kararındaki yorumundan ayrılarak, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içindeki konumunun tartışılmasına yönelik yasağın Anayasa ile açıkça çatıştığı ve bu sebeple ilgili hükmün parti kapatma gerekçesi olarak ele alınamayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>559</sup>.

Yakın tarihlerde verilen ve laiklik ilkesinin daha somut şartlar ve olaylarla değerlendirildiği karar örneğini ise Refah Partisi ile ilgili kapatma kararı oluşturmaktadır. Mahkeme sözkonusu kara-

---

558 E. 1986/11, K. 1986/26, KT. 4.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s. 309-311.

559 Bu yönde bir değerlendirme yapılarak ilgili partinin kapatılma istemi reddedilirken iki ayrı gerekçeye dayanıldığı görülmektedir. Bir grup üyeler, Siyasi Partiler Kanununun 89.maddesiyle öngörülen kapatma sebebinin, anayasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihmal edilerek doğrudan Anayasa kurallarının uygulanması gerektiğini; bir grup üyeler de, Anayasa ile açıkça çatışma halinde bulunan Siyasi Partiler Kanununun 89.maddesinin Anayasanın Geçici 15.maddesi gereğince iptal edilememesinden dolayı, somut olayda Anayasaya daha uygun olan ve kanun niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11.maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. E.1996/3, K.1997/3, KT.22.5.1997, RG. 2.6.2000, sy.24067,s.43-48. Demokratik Barış Hareketi Partisi daha sonra kuruluş amaç ve koşullarını yitirerek organlarını kuramayacak duruma düştüğü gerekçesiyle, Siyasi Partiler Kanununun 121.maddesi yollamasıyla Dernekler Kanunu 51.maddesi gereğince dağılmış sayılmıştır. E.1997/5, K.1998/5, KT., 28.12.1998, **AMKD**, sy.35, c.2, s.672 vd.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rında parti genel başkanı ve yetkililerinin başörtüsünü savunan sözlerini, çok hukukluluğun gündeme getirilmesini, dine dayalı devlet düzeninin savunulmasını, tarikat liderlerine Başbakanlıkta iftar yemeği verilmesini, Adalet Bakanı'nın cezaevinde bulunan bir tutukluyu ziyaretini ve bazı partililerin çeşitli tarihlerde yaptıkları konuşmaları kapatma gerekçesi olarak değerlendirmiştir<sup>560</sup>.

Sözüedilen hususların laiklik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinin belirtildiği kararda, sözkonusu ilkenin daha önce verilen kararlarda ileri sürüldüğü gibi her ülkenin içinde bulunduğu şartlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, her dinin yapısından kaynaklanan bir takım özellikler dolayısıyla uygulamada da doğal olarak bazı farkların ortaya çıkabileceği belirtilmektedir<sup>561</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kavramın Anayasadaki özel yerine ve Türk Devrimi için arzettiği öneme vurgu yaparak geliştirdiği yorumunda laikliği; ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisi olarak nitelendirmektedir. Mahkemeye göre laiklik, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığı şeklinde daraltılması mümkün olmayan, boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Laik düzende dinin, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamayacağını belirten Mahkeme, devlete egemen olan gücün dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilim olduğunu açıklamaktadır. Mahkemeye göre din; kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı ile insan arasındaki bir inanç olgusudur ve kişinin inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde kanuni düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez<sup>562</sup>.

---

560 E.1997/1, K.1998/1, KT. 16.01.1998, **AMKD**, sy.34, c.2, s.1053-1054.

561 Aynı karar, s.1027.

562 Aynı karar, s.1026-1029.

Mahkemenin açıklamalarından, laikliğin genel bir anlayış çerçevesinde yorumlandığı anlaşılmaktadır. Çünkü sözkonusu kavrama herşeyden önce toplumsal bir dönüşüm, siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisi misyonu yüklenmektedir. Bu yapılırken dinin vicdanlardaki yerini alması, sosyal hayatın tümüyle dışına çıkarılması görüşü ileri sürülmektedir<sup>563</sup>.

Evrensel anlamda laiklik ilkesi gözönüne alındığında, Mahkemenin yorumunun esas itibariyle iki açıdan farklılık arzettiği görülmektedir. Kararda laiklik tanımı ile ilgili olarak öncelikle, kişilerin vicdanlarına bırakılan dinin devlet karşısındaki tarafsızlığı vurgulanmakta, fakat devletin dinler ve daha genel olarak ideolojiler ve düşünceler karşısında tarafsız olması gereğinden söz edilmemektedir. Oysa laikliğin temeli ahlaki çoğulculuk ve toplumsal çeşitlilik olup, amacı hürriyetlerin korunması ve toplumsal barışın teminidir. Bundan dolayı sözkonusu ilke, devletin tıpkı ideolojiler karşısında olması gerektiği gibi, dini inanışlar karşısında da tarafsız olmasını gerektirmektedir<sup>564</sup>.

Kararın farklılık arzeden ve bu hususla bağlantılı olan ikinci yönü ise, laikliğin anlamı çerçevesinde açıklanan hususlarla bir hukuk ilkesi olarak laikliğin değil, gerçekte sosyolojik bir kurum olarak, sosyo- kültürel modernleşmenin bir yönü olan sekülerizmin ifade edilmiş olmasıdır. Oysa, devletin nasıl örgütlendirileceği ve hukukun nasıl oluşturulacağı ile ilgili olan laiklik ilkesi, sekülerizmden farklı olarak toplumsal yapıyla değil, siyasal ve hukusal yapıyla ilgili bulunmakta ve böyle olduğu için de, laikliğin toplumun değil, devletin ve hukukun bir vasfı olması sözkonusu olmaktadır. Bu anlamda laik bir devlet özü itibariyle kendini dinle

---

563 Bu konuda bkz. TÜRKÖNE, Mümtaz'er, "Cumhuriyetin Kamusal Alanı", **Doğu Batı**, y. 2, sy. 5, 1998-1999, s. 126-127.

564 Bkz. ERDOĞAN, Mustafa, **28 Şubat Süreci**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s.286.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

temellendirmeyen, hukukunu oluştururken de dinin emirleriyle bağlı olmayan devlet demektir. Ancak bu çerçevede anlaşılması gereken laiklik ilkesi, devletin hiçbir şekilde dini bastırması anlamına gelmediği gibi, hukukun dinden hiçbir biçimde etkilenmeyeceği anlamına da gelmemektedir<sup>565</sup>.

Söz konusu Mahkeme kararının, esas itibarıyla laiklik kavramının tanımlanışı ve yorumlanışı yanında, sınırlamada kullanılan ölçüler ve demokratik rejimin gerekleri açısından da değerlendirilmesi gereken yönleri bulunduğu görülmektedir. Her şeyden önce parti kapatma davalarında gözönünde bulundurulması gereken temel husus, şiddet yöntemini kullanan rejim düşmanları ile farklı görüşleri iktidara taşımayı amaçlayan siyasi muhalifler arasında ayırım yapılması gerektiği hususudur. Bu ayırımın yapılabilmesini sağlayan temel ölçüt ise barışçı yöntem ve süreçlerin benimsenip benimsenmediği ve bunun tavır ve davranışlarla ortaya konulması olgusudur<sup>566</sup>.

Buradaki “tavır ve davranışlar” ibaresinin esas itibarıyla hangi noktadan itibaren bir partinin kapatılmasına gerekçe teşkil edebileceği konusu, somut olayı yakından ilgilendiren önemli noktalardan biri niteliğinde bulunmaktadır. Her şeyden önce, yürürlükteki kuralara uygun davranılmasının, partilerin siyasetin aktörleri olarak serbestçe faaliyette bulunmalarını haklı kılabileceği ileri sürülebilirse de, bu uygunluğun her zaman toplum vicdanındaki meşruluğun sağlanmasına da yeterli olacağı iddia edilemez. Bu çerçevede partilerin birlikte yaşamayı mümkün kılacak bir üslubu kullanmalarını önemli bir gereklilik olarak ortaya çıkarmaktadır<sup>567</sup>. Çünkü demokratik işleyiş açısından, toplumsal çatışmaların etkin biçimde siyasete yansımaları ne derece önemli ve gerekli ise, bu siyasallığın

---

565 Bkz. ERDOĞAN, 28 Şubat Süreci, s.83-84.

566 Bkz. YAYLA, Laiklik ve Demokrasi, s.2680.

567 Bkz. ERDOĞAN, 28 Şubat Süreci, s.107-108.

sağlam bir eksene oturması da o ölçüde önemli ve gereklidir. Dolayısıyla “iddiaların tümünün topluma dayatılması” anlamındaki bir siyaset anlayışı, herhangi bir inanç ya da düşünce biçiminin siyasallaşmasından endişe duyulmasına ve tehlikeli sayılmasına sebep olabilecektir<sup>568</sup>. Böyle bir tehlikenin, barışçı bir biçimde birlikte varolma olgusunu zedeleyeceği açıktır. Çünkü barışçı bir biçimde birlikte varolabilmek, herşeyden önce kitlelerin birbirinden emin olabilmelerini, hayat haklarının ve hürriyetlerinin tehdit edilmediğine inanmalarını zorunlu kılmaktadır<sup>569</sup>.

Bununla birlikte böyle bir zorunluluğun temininin, parti kapatma davalarında ölçüt konusuyla bağlantılı bir başka sorunu daha ortaya çıkardığı da yadsınamaz. Bu sorun, demokrasiden yararlanarak demokrasiyi yok etmek şeklindeki bir tehlikenin varolup olmadığının nasıl ve ne şekilde belirleneceğidir. Demokratik rejimlerde hiç şüphesiz, böyle bir tehlikenin varlığının potansiyel bir tehlike ya da ileride meydana gelmesi muhtemel zarar ölçütüne bağlanarak tespit edilmesi sözkonusu olamaz. Nitekim bu konuya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Divanı, partilerin ilan ettikleri hususların aksine gerçek amaç ve niyetlerini gizleyebileceklerine, ancak bundan dolayı parti kapatmanın Sözleşme ile bağdaşabilmesi için, gerçek amacın demokratik toplumu yıkmak olduğunu gösteren somut bir faaliyetin bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Divan bu tür faaliyetlerin de, şiddete çağrı ve kışkırtma niteliğinde olmaları ve halkı isyana teşvik edici bir özellik taşımaları gerektiğini belirtmektedir<sup>570</sup>. Ayrıca Venedik Komisyonu'nun raporunda da, partilerin, ancak demokratik düzene veya özgürlüklere yönelik gerçek bir tehlike oluşturmaları ve bu tehlikenin daha hafif

---

568 MERT, s.99.

569 Bkz. ERDOĞAN, 28 Şubat Süreci, s.108.

570 Bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.01.1998, s.25-26.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

önlemlerle giderilememesi durumlarında yasaklanmaları veya kapatılmaları yoluna gidilebileceği açıklanmaktadır<sup>571</sup>.

Sözleşme çerçevesinde ortaya çıkan esaslarla karşılaştırıldığında Anayasa Mahkemesi'nin kararında, sözüedilen ölçütlere somut olarak yer verilmediği görülmektedir. Mahkeme bu konuda Anayasanın 69/6. maddesinde yer alan “odak haline gelme” kavramını esas almış, odak olma kavramının içeriği de; Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin d bendine atıf yapan 103. maddenin ikinci fıkrası önsorun olarak incelenip, Anayasanın 69. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden<sup>572</sup> Anayasa çerçevesinde belirlenmiştir. Mahkeme esas itibarıyla, parti temsilcilerinin kamuoyunu yoğun bir biçimde meşgul eden ve süreklilik, yoğunluk ve kararlılık gösteren laiklik karşıtı söz ve eylemlerinin Anayasaya aykırılık oluşturduğu, amaca ulaşmak için demokrasiyi ve özgürlükleri araç olarak kullanan partilerin buna yönelik eylemlerinden dolayı kapatılmalarında, Anayasa ve ulusalüstü kurallara aykırılık bulunmadığını açıklamıştır<sup>573</sup>.

---

571 Bkz. UYGUN, Siyasi Partilerin Kapatılması, s.258-259; SAĞLAM, Siyasi Partiler, s.242.

572 Siyasi Partiler Kanununun 101/d bendi ve 103/II. fıkrasına göre, bir partinin suç odağı haline gelmesi için; parti üyelerinin işledikleri fiillerden dolayı hüküm giymiş olmaları, bu kişilerin partiden ihracı için Başsavcının partiye bildirimde bulunması, partinin bildirimden itibaren 30 gün içinde o kişileri ihraç etmemesi, ilgili kişilerin bu fiilleri kesif olarak işlediklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi, üyelerin fiillerinin, parti tarafından benimsendiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekmektedir. Bu usul şartları yerine getirilmeden açılan kapatma davasının reddedilmesi gerektiği ve ayrıca iptal edilen bir kuralın Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkması, dolayısıyla yürürlükte olan bir kuralın yok sayılarak buna dayalı hüküm verilmesinin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki karşı oy için bkz. E.1997/1, K.1998/1, KT.16.01.1998, **AMKD**, sy.34, c.2, s.1075-1076.

573 Aynı karar, s.1052.

Laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle<sup>574</sup> ilgili parti hakkında verilen kapatma kararı daha sonra, Sözleşme organlarının denetimine sunulmuştur. Sözleşme organları bugüne kadar, ÖZDEP kararında yapılan genel nitelikteki yorum bir yana bırakılırsa, siyasi parti kurma hürriyetinin kapsamını sadece laiklik çerçevesinde incelemiş değillerdir. Dolayısıyla Refah Partisi'nin başvurusu sonucunda verilecek karar, laiklik kavramının kapsamı ve mahiyeti yönünden incelenen ve sonuca bağlanan ilk karar olacaktır.

Sözkonusu davada öncelikle ele alınacak noktalardan biri şüphesiz, hukuken ya da kanunen öngörülmüş olma şartı ve bu şartın unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Özellikle kanunilik şartının unsurları bakımından Sözleşme uygulamasında önem taşıyan husus, hürriyeti sınırlayan hukuk kuralının açık ve kesin anlamlı olmasıdır<sup>575</sup>. Ayrıca kararın Sözleşmeye uygunluğu açısından, kapatma tedbirinin acil ya da zorlayıcı bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya meşru olup olmadığı hususları da, ele alınacak esas noktalar olarak belirlemektedirler. Sözleşme organlarının, yukarıda belirtildiği gibi parti kapatma davalarında genel olarak şiddete yönelme, şiddeti siyasi bir araç olarak kullanma, ciddi, somut ve gerçek bir tehlikenin varlığı gibi ölçütleri aradıkları görülmektedir. Öte yandan Sözleşme uygulamasında bu konudaki içtihatlarla belirginleşmiş olan diğer bir husus, kapatma için aranan tehlike kavramının içeriğinin herhangi bir anlayışa ya da öznel yorumlamaya göre değil, unsurları çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik olarak açıklanan demokratik toplum kavramının esasları çerçevesinde ve objektif olarak tespit edilmesi gerektiğidir. Buna

---

574 Aynı husustan dolayı ve ayrıca kapatılan bir partinin devamı olduğu gerekçesiyle Fazilet Partisi hakkında da kapatılma davası açılmış, dava henüz sonuçlanmamıştır.

575 Grigoriades/YUNANİSTAN, 24348/94, 25.11.1997, par.37; Ayrıca bkz. JANIS/KAY/ BRADLEY, s.218.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

göre çoğulcu bir toplum düzenini esas alan bu kavram gereğince, parti özgürlüğünü sınırlandırma için savunulan ya da sahiplenilen fikirlerin sadece sistem karşıtı oluşları ve bu yönleriyle değerlendirilmeleri tek başına yeterli olmamakta, sisteme karşı muhalefetin eleştiri ve tartışma ortamından ve barışçıl eylem alanından çıkıp; şiddete yönelik ciddi, somut, önlenemez ve kaçınılamaz bir tehlike niteliğini kazanması gerekmektedir. Özünde, açıklanan sözlerin sınırlandırılmasında onların doğru ya da yanlış, zararlı ya da zararsız şeklinde ayırma tabi tutulamayacakları esasına dayanan bu yaklaşımın somut yansımalarını da Handyside/İngiltere, Piermont/Fransa, Sosyalist Parti, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye vs. davalarında verilmiş olan içtihatlar oluşturmaktadır.

### **GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

İfade hürriyeti etrafındaki tartışmaların genellikle sınırlama ve sınırlamanın kapsamı üzerinde yoğunlaşması, herşeyden önce bu hürriyetin gerçekleştirilmesinin yalnızca teorik ya da normatif düzeyde bir sorun olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte büyük ölçüde uygulama ile ilgili olan sınırlama sorununun çözümlenebilmesindeki ilk adımın da, ifade hürriyetinin genel düzeydeki algılanış ve yorumlanış tarzı ile bağlantılı bir husus olduğu yadsınamayacak bir gerçektir.

Sözleşme sisteminde ifade hürriyeti bir fikrin sadece dışa vurulması anıyla sınırlı görülme, o fikre ve bilgiye ulaşma fırsatı ve serbestisi ile birlikte düşünülen bir hürriyet konumundadır. Bunun dışında ifade hürriyetinin, ulaşılan fikirler arasında tercih yapma, bunları dışa vurma ya da vurmama serbestisini içerdiği kabul edilmektedir. Bu uygulamalar ve tercihler dolayısıyla Sözleşme sisteminde ifade hürriyetinin, düşünce ve düşüncüyü açık-



lama hürriyetlerini içerecek şekilde geniş kapsamlı olarak ele alındığı yorumunu yapmak mümkündür.

Türk Anayasası yönünden ifade hürriyetinin böylesine geniş kapsamlı olarak ele alındığını söylemek, Anayasa koyucunun görüşleri esas alındığında mümkün görünmemektedir. Çünkü ilgili madde gerekçesine 1961 Anayasası döneminde verilmiş olan içti-hadin<sup>576</sup> etkisinde kalınarak, her iki hürriyetin birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte nitelikleri ve sonuçları bakımından farklılık arz ettiği ifadesi konulmuştur. Sözkonusu anlayışın açıkça belirtilmese de, Anayasa Mahkemesinin kararlarına da yansımış olduğu görülmektedir. Bununla birlikte sözünü ettiğimiz duruma yine Anayasa Mahkemesinin 1990/8 sayılı kararıyla, oldukça farklı bir muhteva kazandırılmış bulunmaktadır. Mahkeme bu kez, düşüncelerin serbestçe oluşumunun ifade hürriyetinin bir başka yönünü oluşturduğu ve düşüncelerin serbestçe oluşabilmesi için tek yönlü etkilemelerden kaçınılması gerektiği<sup>577</sup> hususuna değinmektedir.

Normatif açıdan değerlendirildiğinde Sözleşme sisteminde de, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetlerinin iki ayrı maddede (9. ve 10. madde) ele alındıkları görülmektedir. Fakat uygulamada bu maddelerin birbirleriyle bağlantılı olarak yorumlanmaları sözkonusudur. Düşünce, vicdan ve din hürriyetlerinin düzenlendiği 9. maddeye yönelik başvuruların genellikle din hürriyeti üzerinde yoğunlaştığı görülmekle birlikte, din, inanç ya da düşünceler açıklandığında bu açıklamalar ifade hürriyetinin genel olarak düzenlendiği 10. madde çerçevesinde değerlendirilmektedir.

İki hürriyet arasında gözetilen bu sıkı bağlantı, Sözleşme organlarının kararlarında bilgiye ulaşma serbestisinin ön plana çıkmasına yol açmıştır. Bilgi edinme Sözleşme sisteminde, demokra-

---

576 E. 1963 / 16, K. 1963 / 83, KT. 8.4.1963, **AMKD**, sy. 1, s. 199; E.1963 / 17, K1 1963/84, KT. 8. 4.1963, **AMKD**, sy. 1. s. 216.

577 E. 1989 / 9, 1990 / 8, KT. 18.5.1990, **RG.26.7.1990**, sy. 20586, s. 28.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

tik yönetimin işlemindeki etkisinden dolayı temel bir hak olarak kabul edilmektedir. Ancak 10. madde ile her ne kadar sadece genel bilgi kaynaklarına ulaşmanın garanti edildiği, fakat genel bir ulaşılabilirliğin kastedilmediği belirtilmişse de<sup>578</sup>, yetkili makamlar tarafından bilgi verilmesinin reddedilmesi halinde mücadele edilebilecek elverişli bir hukuk yolunun hükümetçe sağlanması gereğine işaret edilmesi de<sup>579</sup>, sözkonusu hakkın ifade hürriyetinin kullanılabilmesi bakımından ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Türkiye'de bilgi edinmeyi düzenleyen genel bir kanunun yokluğu, bu alanda önemli bir boşluk bulunduğunu göstermektedir. Fakat genel bir kanunun yokluğu şüphesiz bilgi edinmenin anayasal bir hak olarak savunulmasının imkansız olduğu anlamına gelmemektedir. Örneğin 74. maddede yer alan dilekçe hakkının (yapılan başvurulara kamu makamlarının cevap verme yükümlülüğü ile birlikte düşünüldüğünde), vatandaşlar lehine önemli bir güvence teşkil ettiği ileri sürülebilir. Aynı şekilde ifade hürriyetinin düzenlediği 26. maddeden, Sözleşme sisteminde olduğu gibi genel bilgi kaynaklarına ulaşma hakkının garanti edildiği sonucu da çıkarılabilir. Bununla birlikte bilgi edinme hakkının, özellikle bu ikinci dayanağı yönünden gerçek anlamda kullanılabilmesinin, ifade hürriyetinin meşru sınırlama sebeplerine verilecek anlamlardan ve Anayasanın temel felsefesinin zorunlu kıldığı sınırlamalardan bağımsız olarak ele alınamayacağını da belirtmek gerekir. Fakat diğer taraftan Anayasal dayanağın varlığına rağmen, bilgi edinmenin temel hak niteliği konusunda yargı organları düzeyinde yeterli bir kabulün bulunduğu da söylenemez. Bu durum hiç şüphesiz ifade

---

578 Leander / İSVEÇ, 9248/81, 26.3.1987, par.74.

579 Gaskin/İNGİLTERE, 10454/83, 7.7.1989, par.49.

*Reyhan Sunay*

hürriyetinin kullanım serbestisini büyük ölçüde olumsuz etkilemektedir.

İfade hürriyeti üzerinde yapılan yoğun tartışmaların esas kısmı olan sınırlama alanındaki somut problemi ise genel olarak ölçüt sorunu oluşturmaktadır.

Ölçüt sorununun çözümünde, Sözleşme uygulamasında ağırlıklı bir yer teşkil eden iki önemli yorumun anahtar konumunda olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, ifade hürriyetinin sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ya da düşüncelerin açıklanması açısından değil, devlete ve toplumun belirli bir bölümüne karşı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması bakımından da geçerli olduğunun belirtildiği ve ilk olarak Handyside kararında yapılan yorumdur. Kararda sözkonusu durumun demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin gereği olduğu ileri sürülmektedir<sup>580</sup>. Anahtar konumundaki ikinci yorum ise daha somut şekilde, resmi görüşe ve statükoya karşı olan görüşlerin de, kendilerine siyasi arenada yer bulabilecekleri hususuna ilişkin bulunmaktadır<sup>581</sup>.

Yapılan yorumlardan ifade hürriyetinin gerçekte, muhalefet hürriyeti olduğu sonucu çıkmaktadır. Ayrıca buna bağlı olarak ortaya çıkan önemli bir husus da, herhangi bir söz ya da açıklama

---

580 Handyside/İNGİLTERE, 5493/72, 7.12.1976, par.49; Ayrıca bkz. Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 21237/93, 25.5.1998, par.41; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.43; Fressoz and Roire/FRANSA, 29183/95, 21.1.1999, par.45; Bergens Tidende vd./ NORVEÇ, 26132/95, 2.5.2000, par.48; Lehideux and Isorni/FRANSA, 24662/94, 23.9.1998, par.55.

581 Piermont/FRANSA, Series A. No. 314, 27.4.1995, **EHRR**, Vol.20, 1995, s.340-341; Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE 21237/93, 25.5.1998, par.47; Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.27; Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, par.41.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

üzerinde, muhtevasından dolayı sınırlandırma yapılamayacağıdır. Fakat uygulamada durumun o kadar kolay olmadığı, özellikle ikinci husus yönünden çok sayıda problemlili alanın bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

Problemlerin temelinde yatan olgu olarak, ifadenin her türü ya da kullanım çeşidi için farklı esasların uygulanması gerektiği hususunun dikkate alınmaması gösterilebilir. Söz konusu farklılığın açıklığa kavuşturulmasında özellikle Sözleşme sistemindeki uygulamada, demokratik toplumda gereklilik unsurunun yorumundan faydalanıldığı görülmektedir. Demokratik toplumda gereklilik unsuru bu yönüyle sınırlamaların meşruluğu için aranan ortak unsurlardan kanunilik, orantılı olma ve meşru sebebe dayanma unsurlarından farklı olarak davaların sonucunu belirlemede esas rolü oynayan ölçüt konumunda yer almaktadır.

Söz konusu ölçüt, Sözleşme sisteminde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç şeklinde somutlaştırılmaktadır. Buna göre devletlerin, ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ve çok önemli nedenlerden kaynaklandığını gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün uygulamada ulusal makamlara tanınmış olan takdir yetkisi ile bir ölçüde dengelenmiş olduğu söylenebilir. Çünkü hukuki temel bakımından Sözleşmenin ikincil ve tamamlayıcı niteliğine dayanan bu ilke, Sözleşme organlarının denetimine tabi bulunmakla birlikte devletlere, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın bulunup bulunmadığını tespit etme açısından önemli bir değerlendirme serbestliği getirmektedir.

Takdir yetkisinin etkisi dışında, devletlerin zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığını gösterme konusundaki yükümlülükleri belirlenirken ifadenin türüne, sınırlamada kullanılan gerekçelere ve ifadenin kullanım çeşidine göre katı ya da esnek davranılabildiği görülmektedir. Örneğin siyasi ifadeler konusundaki sınırlamalarda zorlayıcı sosyal ihtiyacın ispatının, ticari bir malın reklamı üzerindeki

sınırlamalara oranla daha güç ve ağır olduğu belirtilmektedir. Öte yandan siyasi kimliği olan kişiler ya da hükümet için yapılan eleştirilerin sınırları, normal vatandaşlara oranla daha geniş kabul edilmektedir. Nitekim Komisyon İsveç'le ilgili bir davada, siyasi fikirleri ifade etmeye tanınan korumanın diğer ifade türlerine göre daha geniş kapsamlı olduğunu açıklamıştır<sup>582</sup>.

Sınırlama sebepleri açısından düşünüldüğünde de, farklı ihtimallere göre değerlendirme yapılması sözkonusudur. Örneğin genel ahlak ya da milli güvenliğin korunması sebeplerinde, devletlerin takdir alanlarının daha geniş olacağı kabul edilirken, yargılamanın tarafsızlığının korunmasında bütün devletler için geçerli olabilecek objektif ölçütlerin varlığından sözedilerek, değerlendirme serbestliğinin alanı daraltılmaktadır. Ayrıca başkalarının haklarını koruma sebebi değerlendirilirken de, resmi sıfatı bulunan ve bulunmayan kişiler arasında ayırım yapıldığı görülmektedir.

Söz edilen yöntem büyük ölçüde, ifade hürriyetinin çeşitli kullanım şekillerine de uygulanmaktadır. Basın, toplantı ve örgütlenme hürriyetleri gerçekte demokratik yönetim fikri ile yakından ilişkili hürriyetler olarak geniş kapsamlı bir korumaya tabi bulunmaktadır, ancak bunların belirli kullanım şekillerine sağlanan güvenceler arasında bazı farklılıklar gözetilmektedir. Örneğin, terörle ilgili yayınlar üzerindeki sınırlamalarda zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığının ispat edilmesi, siyasi karar ve uygulamaları eleştiren yayınlardaki sınırlamalara göre daha kolay bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir. Aynı şekilde, maddi düzeni bozan toplantı ve gösterilerle ilgili sınırlamalarda devlete geniş bir takdir alanı bırakılırken, açıklanan sözlerin muhtevasının etkili olduğu sınırlamalarda, alınan tedbirin sınırlı ya da maddi oluşuna, sözlerin şiddet içerip içermediğine, bozulan maddi düzenin daha hafif tedbirlerle önlenip önlenmeyeceği hususlarına bakılmaktadır. Öte

---

582 Pastor x vd. /İSVEÇ, 7805 /77, 5.5.1979, nakl. GOMIEN, s.84.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yandan örgütlenme hürriyeti bakımından 11. maddede belirtilen istisnaların, siyasi partiler sözkonusu olduğunda dar yorumlanmaları gerektiği, sadece inandırıcı ve zorunlu nedenlerin örgütlenme hürriyetinin sınırlandırılmasını haklı kılabileceği belirtilmektedir. Sözleşme organları genel olarak parti kapatma için sadece program ve tüzüğe bakılmasının yeterli olmadığını, varolduğu iddia edilen gizli amaçların faaliyetlerle ortaya konulması gerektiğini ve bu konuda şiddete teşvikin belirleyici unsur olduğunu açıklamaktadırlar.

Türk yargı organlarının demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını, böylesine farklı ihtimalleri gözönüne alarak değerlendirdiklerini söyleme imkanı bulunmamaktadır. Herşeyden önce Handyside ya da Piermont kararlarındaki gibi ifade hürriyetinin muhalif kalabilme hürriyeti olduğu anlamına gelen genel bir içtihat bulunmadığı gibi; hoşgörü, çoğulculuk ve geniş fikirlilik şeklinde unsurları belli, genel bir demokratik toplum anlayışı da ortaya konulmuş değildir. Şüphesiz demokrasinin bazı temel ilkelerinin belirtildiği, farklı hürriyet çeşitlerinin niteliğinin gözönünde bulundurulduğu karar örnekleri bulunmaktadır. Fakat bunların hem normatif temelden hem de Sözleşme sistemindeki gibi genel içtihadattan yoksun oluşları, süreklilik arz etmelerini önlemektedir. Ayrıca 1980’li yılların sonuna kadar kullanılmış olan ve demokratik toplum düzeninin gerekleri içinde bulunduğu söylenen öz kavramının yargı organları tarafından artık kullanılmadığı ve farklı ifade çeşitleri açısından geliştirilmediği görülmektedir. Oysa sınırlamayı haklı kılan ve çoğulculuk, geniş fikirlilik ve hoşgörü unsurları çerçevesinde yorumlanan bir sebebin (ciddi ve somut bir zarar, önlenemez ve kaçınılamaz bir tehlike) varlığı ölçüsünde, sınırlamanın öze dokunup dokunmadığı yorumu yapıldığı takdirde, demokratik toplum kavramının zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütü gibi somutlaştırılması ve güvenceli hale getirilebilmesi mümkün olabilecektir.

Sözkonusu hususların eksikliği yanında ifade hürriyeti bakımından ortaya çıkan temel sorun, Anayasa Mahkemesi’nin bazı ka-

rarlarında demokratik toplum düzeninin gereklerini belirlerken sınırlamaların Cumhuriyetin temel niteliklerine uygun olması şartını aramasıdır. Milli dayanışma, insan hakları, laiklik gibi hususların ilk etapta kişiler için aleyhe bir durum doğurmayacakları, aksine güvence teşkil ettikleri söylenebilir. Fakat bu kavramların genellikle devlet menfaatlerine üstünlük tanıyan kavramlar olarak yorumlanmaları<sup>583</sup>, özellikle laikliğin hürriyet temelinde ya da devleti sınırlayan bir ilke olarak değil, ülke şartları gözönüne alınarak tarihçi yorum metoduyla devlet temelinde ve ideolojik kapsamda ele alınması<sup>584</sup> demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi ifade hürriyetinin güvencesi olması gereken bir kavramı etkisiz hale getirebilmektedir.

Kavramın yorumlanışında Türk yargı organları ile Sözleşme organları arasındaki daha somut farklılık, açık ve mevcut tehlike ölçütüne yaklaşım konusunda ortaya çıkmaktadır. Sözleşme organları esas itibarıyla zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığını araştırırken, adını açıkça kullanmamakla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olan açık ve mevcut tehlike ölçütünü gözönünde bulundurmaktadırlar. Belirtmek gerekir ki açık ve mevcut tehlike ölçütü Amerika'da ilk uygulandığı şekliyle geniş olarak değil, 1970'lerden sonra değişmiş ve daralmış olan muhtevasıyla ele alınmaktadır. Çünkü davalar sonuca bağlanırken genellikle açıklanan fikir ya da görüşlerin meydana getireceği etki, savaş ya da barış durumu, kamu düzeninde normal bir huzursuzluğu açacak şekilde açık ve mevcut (önlenebilir) bir tehlikeye sebebiyet verilip verilmediği, sözün şiddet içerip içermediği gibi hususlar dikkate alınmaktadır.

---

583 E. 1984 / 14, K. 1985 / 7, KT. 13.6.1985, **AMKD**, sy. 21, s. 173.

584 E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, **AMKD**, sy.20, s.357 vd; E. 1997/1, K. 1998/1, KT. 16.1. 1998, **RG**. 22.2.1998, sy. 23266, s. 256-258.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Belirtilen unsurlar yönünden yapılan değerlendirmeler sonucunda verilen çoğu kararlarda Sözleşme organlarının, aynı şekilde Amerika Federal Yüksek Mahkemesi'nin kullanmakta olduğu yöntemleri dikkate aldıkları görülmektedir. Yöntemlerden birinde (Second Step Approach), yapılan sınırlandırmada ifadenin muhtevası önem taşımaksızın, maddi düzenin korunması amaçlanmaktadır. Diğerinde (First Step Approach) ise, sınırlamada ifadenin muhtevası etkili olmakla birlikte, sınırlama yapılırken o fikrin doğru ya da yanlış, zararlı ya da zararsız olduğu gerekçesinden hareket edilmeyip, ifadenin yapılması ile ondan doğacak zarar arasındaki dengeye bakılmaktadır. Buna göre o fikrin açıklanış şeklinin oluşturacağı tehlike, o fikir açıklamasının doğuracağı yarardan fazla olduğu zaman, sınırlama haklı ya da zorunlu bir sınırlama olarak görülmektedir.

Anayasa ve Sözleşme sistemiyle ilgili olarak şimdiye kadar anlatılan uygulamalardan iki önemli sonucun ortaya çıktığı ileri sürülebilir. Bunlardan birincisi, ifade hürriyeti ile ilgili sınırlamalarda muhtevadan bütünüyle bağımsız olarak hareket edildiğini, her iki sistem bakımından mutlak ve kesin olarak ileri sürebilmenin mümkün olmadığını. Çünkü, örneğin yargılama organının tarafsızlığını, genel ahlakı ya da devletin gizliliğini korumak amacıyla sınırlama yapılırken gerçekte ifadenin muhtevası etkili olmaktadır. Fakat muhtevanın etkisinin, ifadenin türüne ve sınırlama sebeplerine göre değişiklik arz ettiğini ve sözkonusu kavramlara her iki sistemde farklı anlamlar verildiğini belirtmek gerekir.

Sonuçlardan ikincisi, ifadenin sınırlandırması bakımından aranan tehlike kavramının, her olayda ciddi ve ağır olması gibi aynı unsurlara sahip olması gerektiği düşüncesinin gerçeklere uymadığıdır. Çünkü Sözleşme uygulamasındaki bazı kararlarda, milli güvenliğin, kamu düzeninin, ülke bütünlüğünün korunması amacıyla yapılan sınırlandırmalarda, tehlikenin sahip olması gereken unsurların (ciddi, ağır vs.) daha esnek ya da gevşek olarak yorumlandığı



görülürken, örgütlenme hürriyeti ya da maddi düzeni bozmayan toplantı ve gösterilerle ilgili sınırlamalarda ifadenin şiddeti içermesi, şiddeti teşvik etmesi ya da tehlikenin ağır, ciddi ve mevcut olması şartlarının arandığı görülmektedir.

Türk yargı organlarının kararlarında açık ve mevcut tehlike ölçütüne çok sık başvurulduğu söylenemez. Bu konudaki kararlar istisnai nitelikte olup, sözkonusu ölçütün adının, bazen açıkça belirtildiği bazen de belirtilmediği kararlardır. Örneğin 1991/933 sayılı kararında Danıştay, açık ve somut bir kısırtma ya da suça iteleme niteliğinde olmadıkça herkesin düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesinin demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olduğuna<sup>585</sup> işaret ederken, 1997/909 tarihli kararında, yerel mahkemenin henüz işlenmemiş ve işleneceği yolunda da ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmayan, suçun işlenebileceği ihtimalinden hareketle, varsayıma dayalı olarak yapılmış olan sınırlamaların hukuka uygun olmadığı yönündeki görüşünü onaylamıştır<sup>586</sup>. Buna karşılık Sosyalist Birlik Partisinin kapatılması davasında Anayasa Mahkemesi, ölçütün adını açıkça kullanmak suretiyle parti programında yer alan hususların Türkiye Cumhuriyeti için “yakın ve görülebilir” bir tehlike oluşturduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir tehlike içinde bulunan devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü koruması en doğal hakkıdır<sup>587</sup>. Aynı şekilde Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi de 27.09.1998’de düzenlenen “İnanca saygı, düşünceye özgürlük” toplantısına katılan sanıkların, insanları kin ve düşmanlığa tahrik ettiğini, irtica ve irtica yanlısı eylem ve tahriklerin açık ve yakın bir tehlike değil, yaşanan bir tehlike olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, yasa dışı yöntemler ve terör uygula-

---

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

586 D. 10. Da., E. 1995 / 300, K. 1997 / 909, KT. 13.3.1997, **DD**, sy. 95, y. 28, 1998, s.661-662.

587 E. 1993 / 4, K. 1995 / 1, KT. 19.7. 1995, **AMKD**, sy. 33, c. 2, s. 635.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

yan İslamcı silahlı örgütlerin yararlandığı türden propaganda ve tahrik edici düşünce açıklamalarının sınırlanması gerektiğini açıklamaktadır<sup>588</sup>.

Kararlarda sözkonusu ölçüte yer verilmiş olması önemli bir husus olmakla birlikte, bu kez de ortaya yakın tehlike-mevcut tehlike tartışması ile tehlikenin varolduğunu söyleyebilmenin hangi şartlarda mümkün olacağı ve bu tehlikenin içeriğinin nasıl doldurulacağı sorunu çıkmaktadır. İdeolojik bir değerlendirme yapıldığı takdirde, hiç şüphesiz herhangi bir fikrin yanlış ya da zararlı olduğu kabul edilerek (Amerika'da 1950'lerde Komünizme karşı duyulan tepkide olduğu gibi), yakın ya da mevcut niteliği önemli olmaksızın bir tehlike arz ettiği söylenebilir. Ancak bu halde, tehlike kavramının içeriği hoşgörü, çoğulculuk ve geniş fikirlilik unsurları çerçevesinde ortaya çıkan demokratik toplum esaslarına göre ve objektif olarak değil, subjektif bir değerlendirme ile belirlenmiş olur ki, adı ne olursa olsun böyle bir ölçütün ifade hürriyeti açısından güvence teşkil edeceğini ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının belirli bir ölçütle adlandırılıp somutlaştırılması uygulamaya kolaylık sağlaması açısından önemli olmakla birlikte, ifade hürriyetinin güvenceli olabilmesi yönünden herhangi bir ad altında somutlaştırma kadar, sözkonusu ölçütün nasıl tanımlandığı ve içeriğinin nasıl doldurulduğu da önem taşımaktadır. Burada hemen belirtmek gerekir ki, ciddi ve somut bir zararın, kaçınılmaz ve önlenemez bir tehlikenin var olup olmadığının tespitinde, bir ülkenin içinde bulunduğu şartların gözardı edilmesi mümkün değildir. Aynı mahiyetteki kanunların varlığına rağmen, ülkelerin somut şartlarına ve ihtiyaçlarına göre tehlike kavramının kapsamının daraldığını ya da genişlediğini uygulamalar göstermektedir. Bu gerçekten yola çıkıldığında tehlike kavramının kapsamının, mahiyeti ne olursa olsun karşı karşıya ka-

---

588 Bkz. **Zaman**, 6.2.2000.

İnan her türlü terör tehdidi dolayısıyla, daha geniş olarak algılanması gerektiği öne sürülebilir. Sözleşme sisteminde de esas itibarıyla bu anlayışın somut örneklerini bulmak mümkündür. Sözleşme organları İngiltere ve Almanya ile ilgili bazı olaylarda, ülkenin içinde bulunduğu somut şartların ve ihtiyaçların gözönüne alınması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>589</sup>. Fakat bu durumlarda dahi hangi ifade türü, şekli ya da sınırlama sebebi açısından geçerli olursa olsun soyut, genel ve subjektif bir sınırlandırmaya gidilmesi sözkonusu olmayıp, terörün ve şiddetin benimsendiğinin, halkın isyana ve silahlı eyleme teşvik edildiğinin somut olarak delillendirilmesi gerekmektedir. Nitekim terörden kaynaklanan sorunların doğrudan bir etkisinin olmadığını belirtildiği Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında Sözleşme organları parti programında yer alan görüşlerden ve gizlendiği iddia edilen amaçlardan dolayı partinin kapatılmayacağını, o partinin şiddeti öngördüğünün faaliyetleriyle ortaya çıkması gerektiğini belirtmişler ve ülke sorunlarına farklı çözümler önermenin çoğulcu demokrasinin gereği olduğuna işaret etmişlerdir<sup>590</sup>.

Sözleşme organlarının örgütlenme hürriyeti kapsamında yaptıkları değerlendirmeler ve Danıştayın yukarıda belirtilen 1991/933 ve 1997/909 sayılı kararları ile Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görüşlerinden, sınırlamadaki ölçüt konusunda mevcut tehlike kavramının benimsenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Fakat kullanılan ölçütün içeriğinin ve nasıl tanımlandığının, ad konusundaki tercih kadar önemli ve hatta ondan daha öncelikli bir sorun olduğu da kesinlikle unutulmamalıdır. Bununla birlikte ilk etapta, mevcut tehlike kavramının yakın tehlike kavramına göre öznel yorumlamaya daha az elverişli olduğu ileri sürülebilir. Çünkü mevcut teh-

---

589 Bkz. Wingrove / İNGİLTERE, 17419 / 90, 25. 11. 1996, **EHRR**, Vol.24, 1997, s. 27 vd.

590 Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 19392/92, 30.1.1998, par.50,58,59.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

like ölçütünde cezalandırma için somut ve ciddi delillerin varlığı aranmakta, herhangi bir suçun işlendiği ya da şiddet hareketine başvurulduğu yönünde ciddi kanıtlar bulunmayan durumlarda, ihtimale ya da varsayıma dayalı kararlar verilmesi engellenmektedir. Böylelikle ifade hürriyetinin kapsamının, taşıdığı üstün değere paralel olarak daha geniş algılanması sağlanabilmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde de sözkonusu ölçüt, ilk dönemlerden farklı olarak genellikle bu şekilde yorumlanmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, ifadeyi sınırlandırmak için tehlikenin gerçekleşmesini beklemenin, sınırlandırmadan beklenen faydayı en aza indirebileceği yolundaki görüşünü büyük ölçüde terketmiş durumdadır. Fakat tekrar hatırlatmak gerekir ki, mevcut tehlikenin tespitinde ifadenin çeşidi, sınırlamada kullanılan sebep gibi somut olayların belirleyici oldukları yadsınamayacak bir gerçektir. Örneğin toplantı ve gösterilerin ertelenmesinde ya da kamu düzeninin korunması gerekçesiyle yapılan sınırlandırmalarda olduğu gibi, yakın tehlike ile mevcut tehlike arasındaki sınırın çizilebilmesinin pek de kolay olmadığı bir gerçektir. Çünkü erteleme ya da yasaklama tedbirinde geleceğe yönelik olarak karar verildiği, kamu düzeninin korunması için gerekli olan mevcut tehlikenin tespitinde, fikir ve inanç alanının korunması hususundan tümüyle ayrı kalınmadığı iddia edilebilir. Fakat anayasal demokratik bir devletin bu gibi durumlarda dahi gözardı edemeyeceği asgari standartlar bulunmaktadır. Örneğin erteleme ya da yasaklama tedbiri için gerçek bir karışıklık tehlikesinin varlığı, tehlikeyi bertaraf edecek yeterli zamanın bulunmaması ve tehlikenin daha az katı tedbirlerle önlenip önlenemeyeceği hususlarına bakılmalıdır. Aynı şekilde kamu düzeninin korunmasında da, maddi düzeni bozan somut bir tehlikenin var olup olmadığına, fikir ve kanaatlerin açıklanmasının üstün değeri ile bundan kamu için doğacak mevcut tehlike arasındaki dengeye dikkat edilmelidir.

Belirtilen hususlara ilişkin olarak, Sözleşme organlarının kararlarında ortaya konulan standart çizgisini genel olarak şu şekilde belirtmek mümkündür: Sözleşme organları, esas itibarıyla yalnızca fikirlerin, düşüncelerin ya da tercihlerin açıklanması niteliğinde olan sözlerle; şiddete yönelen, halkı isyana ve silahlı eyleme teşvik eden sözler arasında ayırım yapmakta ve sadece ikinci durumda, ifade hürriyeti üzerindeki müdahalelerin Sözleşmeyle bağdaştığına karar vermektedirler. Ancak sözüedilen standart çizgisinin somut olaylara uygulanmasında; ifadenin çeşidi, sınırlamanın niteliği, ülkelerin özel şartları vb. bakımından bazı ek sorunların ya da tartışmaların gündeme geldiği de yadsınamayacak bir gerçektir. Öte yandan daha somut düzeyde, Sözleşmenin denetim mekanizmasının işleyebilmesi için gerekli olan iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının, özellikle Türkiye ile ilgili olan bazı başvurular bakımından, “etkili sonuç alınamayacağı” gerekçesiyle aranmamasının, Sözleşmenin tali ve tamamlayıcı niteliğine aykırı olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Fakat bütün bunlar şüphesiz, Türkiye'nin ilgili alanlardaki mevzuatının değişmesine gerek olmadığı ya da herhangi bir ihmalinin bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Türkiye bu konuda çözümlenmesi gereken çok sayıda problemle karşı karşıyadır.

Problemlerin kaynağında herşeyden önce hukuk mevzuatının demokratik toplum düzeninin gereklerine değil, Anayasanın benimsemiş olduğu tercihlere göre belirlenmesi olgusu bulunmaktadır. Demokratik toplum düzeninin gereklerinin farklı algılandığını gösteren bu durum<sup>591</sup>, doğal olarak farklı düşünce ve inanç alanla-

---

591 Türkiye'nin 28 Ocak 1987'de kişisel başvuru hakkını tanıırken belirtmiş olduğu, “Komisyona tanınan yetki bakımından Sözleşmenin 8, 9, 10. ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında yer alan demokratik toplum kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın dibacesi ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır” yönündeki çekince de, sözkonusu kavramın esas bakımından Sözleşme ile tam bir uyum içinde olmadığını göstermiştir.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

rına tahammülsüzlüğe yol açmakta ve devletin kendini koruma kaygısıyla belli bir siyasal tavır almasına neden olmaktadır. Söz konusu siyasal tavrın normatif dayanağını başta hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağını düzenleyen 14. madde hükmü ile Başlangıçta yer alan “hiçbir düşünce ve mülâhazanın..... karşısında korunma göremeyeceği” hükmü oluşturmaktadır.

Hiç şüphesiz bir devletin kendisine yönelik tehditlere karşı siyasal organizasyon düzeyinde ya da kurum olarak korunması gereklidir. Fakat bu yapılırken devletin herhangi bir görüşün yanında yer alıp taraf olması söz konusu olamayacağı gibi, devletin korunması ihtiyacı, mutlak şekilde onun metafiziksel bir kurum olarak güçlendirilmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Oysa güçlü devlet anlayışının Anayasanın en önemli tercihlerinden biri olduğu görülmektedir. Sınırlı hürriyet ve pozitif hak anlayışı ile desteklenen güçlü devlet anlayışı, sonuç itibarıyla devlete göre şekillenen birey anlayışının ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Devlete göre şekillenen birey anlayışı ise kişilerin Anayasaya uygun düşünmek zorunda olmamaları şeklindeki demokratik ilkenin uygulanmasını imkansız hale getirmektedir. Çünkü Anayasanın öngördüğü ilkelerin benimsenmek zorunda oluşu, Anayasa koyucunun görüş ve tercihlerinin mutlak gerçeği temsil ettiği anlamına gelir ki, bu yorumu muhalif kalabilme serbestisi anlamına gelen ifade hürriyetinin özü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bu sebeple Anayasada değiştirilemez maddelerin bulunması olgusunu, bunların üzerinde herhangi bir tartışmanın yapılamayacağı şeklinde değerlendirmemek gerekmektedir. Burada her ne kadar suça teşvik ve tahrik unsurlarının meydana geleceği gerekçesiyle yukarıdaki önerilerin gerçekleşmesinin mümkün olamayacağı söylenebilirse de, sınırlama ölçüleri arasında yer alan bu tür kavramların Türkiye gibi ülkelerde fikir ve görüşlerin, kanun hükümlerinin sorgulanmasındaki işlevleri gözönüne alınarak daha titizlikle uygulanmaları zorunluluk olarak görünmektedir.

Türk hukuk sistemi açısından geçerli olan bir diğer olumsuzluk, Anayasanın siyasal tercihinin kanun hükümleri üzerindeki etkisidir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddeleri gibi bilgi edinmeyi, eleştirmeyi, belli bir hayat tarzına ve felsefesine göre düşünmeyi ve yaşamayı engelleyen kanun hükümlerinin, öncelikle hukuk devletinin gerekleri doğrultusunda değiştirilmeleri gerekmektedir.

İfade hürriyetinin güvencesini sağlayabilmenin, şüphesiz sadece hukuksal ya da normatif boyutu bulunmamaktadır. Bunun dışında başta Yüksek Mahkemeler olmak üzere diğer yargı organlarının da, hak ve hürriyetlerin ve daha somut olarak ifade hürriyetinin korunmasında önemli rolleri bulunmaktadır. Bu rolün yerine getirilebilmesinin öncelikli şartı, şüphesiz yargı organlarının bağımsızlığının sağlanması ve hukukun siyasal bir mücadele aracı haline getirilmemesidir. İfade hürriyeti ile ilgili maddelerin uygulanışında herşeyden önce subjektif değerlendirmelerden uzak, objektif bir standart çizgisi belirlenmeli ve mevcut olan Anayasal güvenceler, bu hürriyetten herkesin faydalanmasını sağlayacak surette yorumlanıp geliştirilmelidir.

Ancak bu noktada, genelde yargı organlarının özel düzeyde ise Anayasa Mahkemesinin, hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi husundaki işlevinin ilk etapta dolaylı olduğu, özellikle Anayasanın sınırlı hak anlayışını yansıttığı durumlarda Anayasa Mahkemesinden fazla bir şeyin beklenemeyeceği ileri sürülebilir. Fakat Anayasa yargıcının hak ve hürriyetleri koruma ve geliştirme rolü gerçekte, gerek Anayasalarda gerekse diğer insan hakları metinlerinde yer alan insanın onuru, eşitliği ve hürriyeti kavramlarından çıkarılabilecek bir roldür<sup>592</sup>. Bu kavramlar dolayısıyla, herhangi bir kuralın yorumunda sadece yazılı metinlerin esas alınma-

---

592 Bu konuda bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 121-122.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

sıyla yetinilemeyeceği, ihtilaf konusu hükümlerin hukukun genel ilkelerini kapsayan geniş bir perspektifte çözümlenmeleri gerektiği hususu hiç tartışmasız kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin, esas itibariyle şimdiye kadar verdiği kararlar arasında yer alan “hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin uyduğu ilkelere uygun olması gerektiğini” belirten görüşü<sup>593</sup>, bu çerçevede hukukun üstün kurallarına açıklık ilkesinin benimsendiğini gösteren önemli bir içtihat durumundadır.

Öte yandan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Kanunu’nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve Kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında 3233 sayılı Kanunun iptali davasında da Mahkeme, 19. maddede düzenlenen kişi özgürlüğünün doğal ve geniş bir alanı kapsadığını, Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmediğini belirtmek suretiyle<sup>594</sup> yorum yoluyla hürriyetin Anayasada belirtilmeyen unsurlarına atıf yapmaktadır.

Fakat sözkonusu yorumların ifade hürriyeti ile ilgili konularda da tekrarlanması ve ilgili kararlarda temel hareket noktasının, etkin kullanımın nasıl sağlanacağı hususu üzerinde yoğunlaşması gerekmektedir. Bu konuda, Anayasanın geçici 15. maddesinin getirdiği yargı engelinin aşılması, sorunun çözümü yönünde önemli bir başlangıç teşkil edecektir<sup>595</sup>. Öte yandan ifade hürriyetinin etkinli-

---

593 E. 1985 / 31, K. 1986 / 11, KT. 27.3. 1986, **AMKD**, sy. 22, s. 119-120.

594 E. 1995 / 8, K. 1986 / 27, KT 26.11.1986, **AMKD**, sy. 22, s. 364.

595 15. Maddenin yargı denetimine açılıp açılmayacağı konusunda Anayasa Mahkemesi ile Danıştay arasında yaklaşım farkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, geçici 15. madde kapsamına giren kanunların Anayasaya uygulugunu tartışmanın mümkün olmadığını, bunun için ilgili yasağın yasama organı tarafından kaldırılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, geçici madde yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanması zorunlu bir kuraldır ve Anayasada düzenlenen bir konunun Anayasa Mahkemesince uygulanmaması düşünülemez. Mahkeme ayrıca geçici madde kapsamına giren kanunların denetim



ğinin sağlanması bakımından, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin önündeki sınırlamaların kaldırılması konusunda devlete belli bir rol yükleyen 5.maddesi ile herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve hürriyetine sahip olduğunu belirten 17/1.maddesi hükümleri, Mahkemeye büyük ölçüde rehberlik edebilecektir.

İfade hürriyetinin korunmasında sözkonusu normatif hükümlerin önemli bir dayanak teşkil edebilmesinde, şüphesiz Mahkemece kullanılacak yorum yönteminin türü önem taşımaktadır. Şimdiye kadar Anayasa Mahkemesinin, ifade hürriyeti ile ilgili sorunların (laiklik, devletin bölünmez bütünlüğü) çözümünde tarihçi yorum yöntemini kullanmış olmasının, ifade hürriyetinin kapsamını nasıl daralttığı somut olarak görülmüştür. Bu sebeple, ifade hürriyetinin kapsamının tayin edilmesinde Anayasa veya kanun koyucunun amacından ya da ilgili kuralın Türkiye açısından ifade ettiği özel anlamdan<sup>596</sup> ziyade, sözkonusu hürriyetin kendine özgü niteliğinin gözönüne alınması gerekmektedir.

Sözkonusu hürriyetin kendine özgü niteliği çerçevesinde örneğin, Sözleşme organlarının yaptıkları gibi ifade hürriyetinin, genel olarak muhalefet hürriyeti olduğu anlamına gelen genel bir içtiha-

---

engeli dolayısıyla ihmal edilmelerinin de mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. E. 1996 / 6, K. 1996 / 6, KT. 14.2.1996, **AMKD**, sy. 32, c. 2, s. 582-584; E. 1993 / 4, K. 1995 / 1, KT. 19.7.1995, **AMKD**, sy. 33.c. 2, s. 623-624. Buna karşılık Danıştay, kanunlarda yer alan kuralların toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanması gerektiği, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında yürürlüğe giren (12 Eylül Hukuku) kanunların anlamının amaçsal bir yorumla ve Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları ile ilgili milletlerarası Sözleşmeler ve Anayasa ilkeleri gözönünde bulundurularak belirlenmesi hususuna işaret etmektedir. DİBK, E. 1988/6, K. 1989/4. KT. 7.12.1989, **RG**. 9.2.1990, sy. 20428, s. 74-76.

596 Böyle bir yaklaşımın gerçekte faydacı temellere dayanan ve kurulu düzenin devamı kaygısının öne çıkarıldığı amaç-eksenli yaklaşıma işaret ettiği konusunda bkz. ARSLAN, Zühtü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", **Liberal Düşünce**, y.5, sy.19, 2000, s.119.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

dın oluşturulmasına, ayrıca demokratik toplumun gerekleri kavramının her bir ifade türüne, sınırlama sebebine ve farklı ifade araçlarına göre değişen yorumunun dikkate alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bunun dışında ayrıca, milli güvenliğin ya da ülke bütünlüğünün korunmasının belirli bir anayasal tercihin korunması şekline dönüştürülmemesi, açık ve mevcut tehlike kavramı örgütlenme hürriyeti ya da siyasi ifade hürriyeti bazında uygulanırken, fikrin yanlış ya da zararlı olduğu noktasından değil, açığa vurulan fikirlerin hukuk düzeninin ihlali açısından açık bir tehlike oluşturup oluşturmadığı ya da tehlikenin derhal ortaya çıkması yönünde açık ve objektif bir delilin varlığı ve bu tehlikeyi savuşturmak için yeterli zaman ve çare bulunup bulunmadığı hususlarından hareket edilmesi gerekmektedir. Sayılan bu farklı ihtimallerin gözönünde bulundurulması, hiç şüphesiz katı ve pozitivist yaklaşımdan ziyade, hürriyetçi yaklaşımın benimsenmesiyle mümkün olabilir. Bu konuda, Sözleşme organlarının değişen sosyal şartları gözönüne aldıkları gelişmeci, dinamik yorum yöntemi örnek alınabilir.

Şüphesiz sadece yorum yöntemi bakımından değil, daha genel düzeyde Sözleşme ile Türk iç hukuku arasındaki etkileşimin sağlanması, Sözleşmenin taşıdığı özellikler nedeniyle bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bunun gerçekleşmesinin hem normatif hem de yargısal düzeyde önemli dayanaklarının bulunduğu görülmektedir. Herşeyden önce Anayasanın 15. maddesinden genel anlamda milletlerarası hukuka açıklık ilkesi çıkmaktadır. Bunun dışında Danıştayın ve Anayasa Mahkemesinin, milletlerarası normlara gönderme yapan ve bunların uygulanması gerektiğine ilişkin bazı kararları bulunmaktadır<sup>597</sup>. Ne var ki özellikle Anayasa Mahkeme-

---

597 D. 5. Da., E. 1986 / 1723, K. 1991 / 933, KT. 22.5.1991, **DD**, sy. 84-85, s. 321; E. 1990 / 30, K. / 1990 / 31, KT. 29.11.1990, **RG**. 2.7.1992, sy. 21272, s. 13-15. Öte yandan daha önce değindiğimiz Demokratik Barış Hareketi ile ilgili kararda da, davanın reddi yönünde görüş açıklayan üyelerden bir kısmı Anayasa ile açık çatışma halinde bulunan Siyasi Partiler Kanununun 89. maddesinin,

sinin bu husustaki tutumu genel olarak, Sözleşmenin bağımsız ölçü norm değil, destekleyici norm olarak kullanılması yönünde olmaktadır. Mahkeme, Sözleşme hükümlerine Anayasal bir değer ya da Anayasa üstü değer tanımaktan ziyade bu hükümleri kendi deyişimiyle “gözetmekte” ve onlara “yollamada bulunmaktadır”<sup>598</sup>. Oysa Sözleşmenin kendine özgü niteliği, Sözleşme ile iç hukuk ilişkisinin andlaşmaların genel düzeni çerçevesinde anlaşılmasını engellemektedir. Çünkü devletler, Sözleşmeyi onaylamakla klasik milletlerarası andlaşmalardan farklı olarak karşılıklılık ilkesine dayanmayan, Avrupa ortak kamu düzeni kurma amaçlı yeni bir hukukla bağlanmışlardır. Ayrıca Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan, devletlerin yetki alanları içindeki herkese Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetleri tanırlar şeklindeki ifade, Sözleşme organlarının kararlarında, hak ve hürriyetleri ihlal etmeme ve bunların etkili kullanımını sağlama yükümlülüğüne dönüştürülmüştür. Sözleşmenin hem Avrupa kamu düzeninin Anayasal belgesi, hem de devletlere yükümlülükler getiren bir belge olarak yorumlanması, iç hukukun Sözleşmeye uygunluğunu gerektirmesinin yanında, ulusal yargı yerlerini de Sözleşmeyi uygulamaya ve Sözleşmeye uygun yorum yapmaya zorlamaktadır. 11 nolu Protokol ile sürekli hale getirilen ve daha etkin bir konuma kavuşturulan kişisel başvuru hakkı ve Divanın yargı yetkisinin niteliği, gerçekte böyle bir yönteme başvurulması yönünde yeterli dayanağı sağlamaktadır. Çünkü yapılan şikayetler sonucunda Anayasa ve ilgili kanun hükümleri Sözleşmeye uygunlukları açısından denetlenmektedirler.

---

Anayasanın geçici 15. maddesi gereğince iptal edilememesinden dolayı, Anayasanın 13.maddesiyle uyum içinde olan ve kanun niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. E.1996/3, K.1997/3, KT.22.5.1997, RG. 2.6.2000, sy.24067, s.48.

598 Bkz. E.1997/1, K.1998/1, KT.16.1.1998, **AMKD**, sy.34, c.2, s.1049-1050.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Denetim sonucunda verilen kararlar her ne kadar beyan edici, ihlalin varlığını saptayan ve tek başlarına Sözleşmeye aykırılığı saptanan kararları ya da kanunları ortadan kaldıracı bir etkiye sahip olmamalarına rağmen<sup>599</sup>, ilgili devletlerin Sözleşmenin 53. maddesi ve denetim mekanizmasında yeni düzenlemeleri içeren 11 nolu Protokolün 46. maddesi gereğince, Divan kararlarını yerine getirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde kullanılacak araçlar konusunda (Anayasada ve kanunlarda değişiklik yapma, yeni kanun çıkarma, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi, ihlalin kaynağı idari işlem ise idarenin bunu değiştirmesi veya ortadan kaldırması, tazminat ödenmesi vs.) devletlere seçme hakkı tanınmakla birlikte, Sözleşmenin uygulanmasının askıya alınması sözkonusu değildir. Aksi halde Sözleşmenin sürekli şekilde ihlal edilmesi ihtimali doğar ki, bu durumun Sözleşmenin öngördüğü amaç ve yükümlülüklerle bağdaşacağını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple Türkiye'nin sözü edilen araçların kullanımı ile ilgili somut tedbirleri ivedilikle uygulamaya geçirmesi gerekmektedir. 11 nolu protokolün 1 Kasım 1998'den itibaren yürürlüğe girmesiyle hızlı bir yargılama süreci başlatıldığı gözönüne alınırsa, Türkiye'nin bu konuda zaman kaybetmeye hiç tahammülü olmadığı anlaşılacaktır.

İfade hürriyetinin Anayasa ve Sözleşme kapsamında korunmasında ve kapsamının tayin edilmesinde, normatif ve yargısal düzeydeki gelişmeler kadar önemli olan bir başka husus, hiç şüphesiz uygulamanın ortaya koyduğu gerçeklerdir. Dolayısıyla ifade hürriyetinin normatif ve yargısal boyutu yanında, fiili boyutunun da gözönüne alınması gerekmektedir.

---

599 Bu konuda bkz. GÜNDÜZ, Aslan, "İnsan Hakları İle İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuzda Etkileri", **İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözüm)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 1998, s.99.

*Reyhan Sunay*

Fiili boyutun odağında, Sunstein'in ifade etmiş olduğu tartışmaya dayalı (deliberative democracy) bir sistemin kurulabilmesi sorunu yer almaktadır. Eşit ve özgür vatandaşlar topluluğuna dayanan bu tür sistemlerde, hiç kimsenin siyasal süreçten dışlanması ve devletin kamu dışında sahibi olan bir varlığa indirgenmesi sözkonusu olmadığından, sorunların güce ve otoriteye dayanılarak değil, siyasal eşitlik çerçevesinde çözümlenmesi sözkonusu olmaktadır<sup>600</sup>. Bunu mümkün kılan husus özel tercihlerin, inanışların ya da fikirlerin tüm toplum tarafından benimsenmesi gerektiğinin iddia edilemeyişidir. Aksi halde, bu fikir ve görüşleri paylaşmayanların siyasal hayattan dışlanmaları ve iradelerinin yönetime yansımaması durumu doğacaktır.

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

Hoşgörü anlayışının şüphesiz sadece yetkili makamlar düzeyinde değil, tartışmaya dayalı bir sistemin kurulabilmesi bakımından tüm topluma hakim olması gereken bir anlayış olduğu açıktır. Barışçıl bir biçimde birlikte yaşama, herşeyden önce benimsenmiş olan fikirler, tercihler ya da yaşam tarzları ne olursa olsun, insanların karşılıklı olarak birbirlerinin haklarına saygılı olmalarını gerektirmektedir. Öte yandan ifade hürriyetinin gerçek anlamda korunabilmesi, onun sadece bazı kişileri ilgilendiren bireysel bir sorun olarak değil, genel düzeyde bir insan hakkı ya da hürriyet sorunu olarak kabul edilip savunulmasına bağlı bulunmaktadır. Toplum içindeki farklı kesimlerin bu hürriyetten herkesin faydalanması amacıyla sergileyecekleri ısrarlı ve tutarlı bir dayanışma, ifade hürriyetinin güvencesini sağlama yönünden en az normatif ve yargısal unsurlar kadar ağırlıklı bir önem taşımaktadır. Böylelikle

---

600 SUNSTEIN, s. 19-20.

### *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ifade hürriyetine yönelik ihlallere karşı etkili ve daha objektif tepkilerin gösterilmesi sağlanabilecek ve bu yönde oluşan güçlü bir kamuoyu da, hiç şüphesiz siyasi iktidarlar üzerinde önemli bir baskı unsuru oluşturacaktır.

*Reyhan Sunay*

## **BİBLİYOGRAFYA**

ABEL, Richard **Speech & Respect**, Stevens & Sons / Swett & Maxwell, London 1994.

ABEL, Oliver “Dinlerin Etiği Olarak Laiklik”, **Avrupa'da Etik Din ve Laiklik**, Çev. Sosi Dolanoğlu/Serra Yılmaz, Metis Yayınları, İstanbul 1994.

AKGÜNER, Tayfun “Some Thoughts on National Security Concept”, **İHİD**, sy. 1-3, y. 6, 1985.

AKGÜNER, Tayfun **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1983. (Milli Güvenlik Kavramı)

AKILLIOĞLU, Tekin “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **AÜSBFD**, c. 44. No. 1-2, 1989.

AKILLIOĞLU, Tekin “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 2. Kitap, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

AKILLIOĞLU, Tekin **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara 1983.

AKILLIOĞLU, Tekin “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara 1992. (Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü)

AKILLIOĞLU, Tekin “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD**, Lütfi Duran'a Armağan, sy. 1-3, y. 9, 1988.

AKIN, İlhan “Toplanma Özgürlüğü”, **İÜHFİM**, c. 30, sy. 3-4, 1964.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

AKSOY, Muammer “Türkiye’de Düşünce Özgürlüğü”, **Türkiye’de İnsan Hakları Semineri (5-11 Aralık 1968)**, Ankara 1970.

AKYILMAZ, Bahtiyar **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Basılmamış Doçentlik Tezi, Konya 1998.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

ALPEREN, Vakur **Başörtüsü Yasağının Hukuki Açından Değerlendirilmesi**, İnsan Hak ve Hürriyetleri Vakfı Yayını, 2. baskı, İstanbul 1998.

ANAYURT, Ömer “Anayasanın 34/5 Hükümü ya da Sivil Toplumun Reddi”, **Yeni Türkiye**, y. 4, sy. 21, 1998.

ANAYURT, Ömer **Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998. (Toplanma Hürriyeti Kavramı)

ARSLAN, Zühtü “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, **Doğu Batı**, y.4, sy.13, 2000-01. (Devletin Hukuk)

ARSLAN, Zühtü “Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık (I)”, **Liberal Düşünce**, c.4, sy.16, 1999.

ARSLAN, Zühtü “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, **Liberal Düşünce**, y.5, sy.19, 2000.

ATALAY, Özcan “Yargı’da Kişilik Hakları ve Basın”, **İBD**, c. 17, sy. 2, 1997.

ATAY, Tayfun “Devletin Ülkesi ve Milleti”, **Birikim**, sy. 93-94, 1997.



*Reyhan Sunay*

AYBAY, Rona “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Potizif Hukuku”, **İnsan Hakları Armağanı**, XXX. Yıl, Ankara 1978.

BALTA, Tahsin Bekir **İdare Hukukuna Giriş I**, TODAİE Yayınları, Ankara 1970.

BARNETT, Hilaire A. **Constitutional and Administrative Law**, Second Edition, Cavendish Publishing, London 1998.

BAŞEREN, Sertaç “Terörizm: Kavramsal Bir Değerlendirme ve Mücadele”, **Avrasya Dosyası**, c. 1, sy. 4, 1994-1995.

BATUM, Süheyl **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul 1993.

BELSEY, Andrew “Mahremiyet, Aleniyet, Siyaset”, BELSEY, A./CHADWICK, R.(der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998.

BEREKET, Zuhul **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

BERNHARDT, Rudolf “Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights”, BEATTY, David M. (ed.), **Human Rights and Judicial Review a Comparative Perspective**, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht 1994.

BIÇAK, Vahit “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, **Liberal Düşünce**, c.5, sy.17, 2000.

BIRCH, Anthony H. **The Concepts and Theories of modern Democracy**, Routledge, Lon-don 1993.

BOLLEN, Kenneth A. “Political Democracy: Conceptual and Measurement Traps”, Inkeles, Alex (ed.), **On Measuring Democracy It Consequences and Concomitants**, New Jersey 1991.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

BOLLINGER, Lee C. **Images of a Free Press**, The University of Chicago Press, Chicago 1991.

BOSMAJIAN, Haig A. **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

BOYLE, Kevin "Freedom of Expression and Democracy" HEFFERNAN, Liz / KINGSTON, James (eds.) **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz).

BURNET, David "İfade Özgürlüğü, Medya ve Hukuk", BELSEY, A./CHADWICK R. (der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998.

BURRY, John **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çev. Durul Bartu, İstanbul 1978.

CAPALDI, Nicholas **Clear and Present Danger the Free Speech Controversy**, Western Publishing, New York 1969.

CHAFEE JR. Zechariah "Does Freedom of Speech Really Tend to Produce Truth?", BOSMAJIAN Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

CHASE, Harold W./DUCAT, Craig R. (Revised by) **Edward S. Corwin's the Constitution and What it Means Today**, Fourteenth Edition, Princeton University Press, New Jersey 1978.

CLEMENTS, Luke **European Human Rights Taking A Case Under The Convention**, Sweet and Maxwell, London 1994.

CURRAN, James "Mass Media and Democracy: A Rappraisal", CURRAN, James/GUREVITCH, Michael (eds.), **Mass Media and Society**, London 1991.

*Reyhan Sunay*

CUSHMAN, Robert E. / CUSHMAN, Robert F. **Cases in Constitutional Law**, Second Edition, Meredith Publishing, New York 1963.

ÇAĞLAR, Bakır "İnsan Haklarının Güncel Sorunları", **İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994)**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, İstanbul 1995.

ÇAĞLAR, Bakır "Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: Yargıçlar Zamanı", **Anayasa Yargısı**, c.15, Ankara 1998.

ÇAĞLAR, Bakır **Anayasa Bilimi**, BFS Yayınları, İstanbul 1989.(Anayasa Bilimi)

ÇAĞLAR, Bakır "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, c. 7, Ankara 1990. (Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi)

ÇAĞLAR, Bakır "Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri, Hukuk ve Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, c. 9, Ankara 1993. (Hukuk ve Demokrasi)

ÇAĞLAR, Bakır "Tartışma", **İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994)**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayın- ları, İstanbul 1995.

ÇAĞLAR, Bakır "Türkiye'de Laikliğin Büyük Problemi Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine", **Cogito**, sy. 1, 1994.

ÇAĞLAR, Bakır "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Analizi", **Anayasa Yargısı**, c. 6, Ankara 1989.

ÇAĞLAR, Bakır "Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, c. 8, Ankara 1991. (Yenilenen Anayasa Kavramı)

ÇAHA, Ömer **Sivil Kadın: Türkiye'de Sivil Toplum ve Kadın**, Vadi Yayınları, Ankara 1995.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ÇAVUŞOĞLU, Naz **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara 1994.

ÇELİK, Edip “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, **İHİD**, Lütfi Duran'a Armağan, sy. 1-3, y. 9, 1988.

ÇİFTÇİ, Oya “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez. TODAİE Yayınları, Ankara 1992.

DAHL, Robert A. **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çev. Levent Köker, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993.

DE MEYER, Jan “Electoral Rights”, MACDONALD, R. St. J./MATSCHER F./PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993.

DE VARENNE, Fernand “Language and Freedom of Expression In International Law”, **Human Rights Quarterly**, Vol. 16, Number 1, February 1994.

DENNIS, Everette E. “Freedom of Expression, The University and the Media”, **Journal of Communication**, Vol. 42, No. 2, 1992.

DIAMOND, Larry “Demokrasinin Üç Paradoksu”, Çev. Mehmet Turhan, **Bülten**, sy. 10, Aralık 1991.

DIESBACH, Volker “The Concept of Freedom of Information In International Guarantees of Human Rights”, **Law and State**, Vol. 19, 1979.

DOĞRU, Osman vd. **İnsan Hakları Kararları Derlemesi**, c. 2. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998.

*Reyhan Sunay*

DONNELLY, Jack **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan/Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.

DÖNMEZ, Oğuz “İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması”, **DÜHFD**, sy. 3, y. 1985.

DÖNMEZER, Sulhi “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı, Hürriyetlerin Özüne Dokunan Sınırlamalar”, **İÜHF**, c. XXIX, s. 3, 1963.

DÖNMEZER, Sulhi **Basın Hukuku**, c. 1, İstanbul 1964.

DRZEMCZEWSKI, Andrew “The Sui Generis Nature of the European Convention on Human Rights”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 29, January 1980.

DURAN, Lütfi **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayını, İstanbul 1982.

DÜNDAR, Can “Devletin Sırdaşları”, **Birikim**, sy.107, 1998.

EISSEN, Marc-André “The Principle of Proportionality in the Case Law of the European Court of Human Rights”, MACDONALD, R.St. J./MATSCHER,F. /PETZOLD, H.(eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.

EKEN, Musa “Bilgi Edinme Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Muzaffer Sencer'e Armağan, c. 17-18, 1995-1996.

EMERSON, Thomas I. “The Formulation of Legal Doctrine in General”, BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

ENCABO, Manuel Nunez “The Ethics of Journalism and Democracy”, **European Journal of Communication**, c. 10, sy. 4, 1995.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

ERDEM, Fazıl H. “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, **ABD**, y.54, 1998/1.

ERDOĞAN, Mustafa **Liberal Toplum Liberal Siyaset**, 2.baskı(Yenilenmiş), Siyasal Kitabevi, Ankara 1998.

ERDOĞAN, Mustafa **Rejim Sorunu**, Vadi Yayınları, Ankara 1997. (Rejim Sorunu)

ERDOĞAN, Mustafa **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995. (Resmi İdeoloji)

ERDOĞAN, Mustafa **Anayasacılık Parlamentarizm ve Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993. (Anayasacılık)

ERDOĞAN, Mustafa **Anayasal Demokrasi**, 3.baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999. (Anayasal Demokrasi)

ERDOĞAN, Mustafa “Kamu Alanı ve Liberalizm: Birkaç Not”, **Yeni Türkiye**, y.5, sy.25, 1999.

ERDOĞAN, Mustafa “Milliyetçilik İdeolojisine Dair”, **Liberal Düşünce**, c.4, sy.15, 1999.

ERDOĞAN, Mustafa **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 2.baskı, Liberte Yayınları, Ankara 1999. (Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset)

ERDOĞAN, İrfan **İletişim Egemenlik Mücadeleye Giriş**, İmge Kitabevi, Ankara 1997.

EROĞUL, Cem “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **MBD**, sy. 165, 1994.

ERKUT, Celal **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunun Genel Prensipleri Teorisi**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996.

FAWCETT J.E.S. **The Application of the European Convention on Human Rights**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford 1987.

*Reyhan Sunay*

FEINGOLD C. "The Little Red Schoolbook and the European Convention on Human Rights", **Human Rights Review**, vol. 3, No. 1, 1978.

FROMEIN, Jochen A "Contemporary Interpretation of Human Rights", **Constitutional Jurisdiction 9**, Ankara 1993.

FRIEDRICH C./

BRZEZINSKI Z. **Totaliter Diktatörlük ve Otokrasi**, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara 1964.

GELLHORN, Walter **Amerikan Hakları**, Çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara 1965.

GEMALMAZ, Mehmet Semih "Türkiye'de İnsan Hakları ve Kavramın Temellendirilmesi Sorunu", **İBD**, sy. 10-12, c. 57, İstanbul 1983.

GEMALMAZ, Mehmet Semih **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları**, İHD Yayını, Ankara 1996. (Komisyon Kararları)

GILBERT, Paul "Yayıncılığın Oksijeni: Terörizm ve Habercilikte Sınırlandırmalar", BELSEY A./CHADWICK, R. (der.), **Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar**, Çev. Nurçay Türkoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1998.

GOMIEN, Donna **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1995.

GOMIEN, Donna / HARRIS,

David / ZWAAK, Leo **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Strasbourg 1996.

GÖLÜCÜKLÜ, Feyyaz A. / GÖZÜBÜYÜK, Şeref A. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A. “Temel Hak ve Özgürlüklerde Avrupa Standardı”, **Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye Uluslararası Sempozyumu**, İstanbul 1987.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A. “Avrupa İnsan Hakları Divanında Söz ve İfade Özgürlüğü”, **İnsan Hakları Yıllığı**, y. 2, 1980.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A. **Haberleşme Hukuku**, Ankara 1970.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A. “11 Nolu Protokolden Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Yeni Türkiye**, sy.22, y.4, 1998.

GÖREN, Zafer “Türk Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, **Anayasa Yargısı**, c. 9, Ankara 1993.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref A. “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler”, **İHMD**, c. 3, sy. 1, 1995.

GÜLMEZ, Mesut **Memurlar ve Sendikal Haklar**, İmge Yayınları, Ankara 1991.

GÜNDÜZ, Aslan “İnsan Hakları İle İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuzda Etkileri”, **İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler)**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 1998.

GÜRAN, Sait **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul 1969.(İfade Hürriyeti)

GÜRAN, Sait “Düşünceleri Açıklama ve Yayma Arcı Olarak Kamu Malları”, **Anayasa Yargısı**, c. 8, Ankara 1991.

GÜRAN, Sait “Yönetimde Açıklık”, **İHİD**, Sarıca'ya Armağan, sy. 1-3, y. 3, 1982.

GÜRKAN, Ülker “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, **AÜHFD**, c. XVII. sy. 1-4, 1960.

GÜRKAN, Nilgün “Türkiye'de Siyasal Tıkanma ve Medya”, **Birikim**, sy. 104,1997.



*Reyhan Sunay*

HABERMAS, Jürgen “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denek Taşı, Almanya'da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1997.

HAFIZOĞULLARI, Zeki “Türk Hukuk Düzeninde İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler”, **İHMD**, c. 3. sy. 1, Ocak 1995. (İnsan Haklarını Kayıtlayan Hükümler)

HAFIZOĞULLARI, Zeki “Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **İHMD**, c. 2, sy. 2, Ekim 1994.

HARRIS, Paul “Black Power Advocacy: Criminal Anarchy or Free Speech”, BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

HARRIS, D.J. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C. **Law of the European Convention on Human Rights**, Butter Worths, London 1995.

HAZIR, Hayati “Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması”, **SÜHFD**, sy. 3, c. 3, 1990.

HAZIR, Hayati “Domokrasilerde Etniklik Sorunu ve Türkiye Açısından Tartışılması”, **Avrasya Dosyası**, c. 3, sy. 4, 1996.

HAZIR, Hayati **Demokrasilerde İstikrarsızlığın Sebebi Olarak Siyasal Şiddet ve Terörizm**, Basılmamış Doçentlik Tezi, Konya 1992. (Siyasal Şiddet ve Terörizm).

HENKIN, Louis / PUGH,

Richard C. and Others **International Law Cases and Materials**, Second Edition, West Publishing, Minnesota 1989.

HENTOFF, Tom “Speech, Harm and Self Government: Understanding the Ambit of the Clear and Present Danger Test”, **Columbia Law Review**, Vol. 91, 1991.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

HIGGINS, Rosaly “The European Convention on Human Rights”, MERON, Theodor (ed.), **Human Rights In International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford 1989.

HUMPHREY, John P. “Political and Related Rights”, MERON, Theodor (ed.), **Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford, 1989.

İŞİK, Faik **Recep Tayyip Erdoğan Davası**, İstanbul 1998.

İŞIKLI, Alpaslan “Demokratikleşmenin Sınırlılıkları”, **MBD**, c. 16, sy. 144.

İŞIKLI, Alpaslan “Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi Açısından Türkiye İşçi Hareketinin Özgün Yanları”, **Türkiye'de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi**, Haz. Alpaslan Işıklı, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1994.

İÇEL, KAYIHAN **Kitle Haberleşme Hukuku**, Beta Yayıncılık, 3. baskı, İstanbul 1990.

İNSEL, AHMET **Düzen ve Kalkınma Kısıncında Türkiye**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1996.

JACOBS, Francis G. /

WHITE, Robin C.A. **The European Convention on Human Rights**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford 1996.

JANIS, Mark W. / KAY, Richard

S. / BRADLEY, Anthony W. **European Human Rights Law Text and Materials**, Clarendon Press, Oxford 1995.

KABOĞLU, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, Afa Yayınları, İstanbul 1994.(Özgürlükler Hukuku)

*Reyhan Sunay*

KABOĞLU, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Kitabevi, Ankara 1994. (Anayasa Yargısı)

KABOĞLU, İbrahim Ö. “Düşünce Özgürlüğü Avrupa Ölçütleri ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, c. 15, 1993. (Düşünce Özgürlüğü)

KABOĞLU, İbrahim Ö. “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, **Anayasa Yargısı**, c.16, Ankara 1999.

KABOĞLU, İbrahim Ö. “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, c. 11, Ankara 1995.

KABOĞLU, İbrahim Ö. **Kollektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989. (Kollektif Özgürlükler)

KABOĞLU, İbrahim Ö. “Dernek ve Toplantı Özgürlükleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, c. 14, 1992.

KAPANİ, Münci "Freedom to Destroy Freedom", **Hirsch'e Armağan**, Ankara 1964.

KARAKAŞ, Halime “Sivil İtaatsizlik Ne Kadar İtaatsiz”, **Doğu Batı**, y.2, sy.5, 1998-9.

KILIÇBAY, Mehmet Ali **Siyasetsiz Siyaset**, İmge Kitabevi, Ankara 1998. (Siyasetsiz Siyaset)

KILIÇBAY, Mehmet Ali **Uyruktan Vatandaşa Geçimden İktisada**, İmge Kitabevi, Ankara 1996.

KOLAKOWSKI, Leszek “Totalitarizm ve Yalan”, Çev. Aydın Yalçın, **Sosyal ve Siyasal Teori(Seçme Yazılar)**, YAYLA, Atilla(der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.

KOCAHANOĞLU, Osman Selim **Gereççeli ve Açıklamalı Anayasa**, Temel Yayınları, İstanbul 1993.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

KÖKTAŞ, M. Emin “İnsan Hakları Bildirilerinde Din Sorunu”, **Türkiye Günlüğü**, sy.54, 1999.

KUÇURADİ, Ioanna “İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı”, **Anayasa Yargısı**, c. 8, Ankara 1991.

KUZU, Burhan “Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum”, **Gündüz Ökçün'e Armağan**, AÜSBFD, c. 47, sy. 1-2, 1992.

KUZU, Burhan “Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü (TMK.mad.8)”, **21. Asra Girerken Çağdaşlaşma, Demokrasi ve İnsan Hakları**, Yayına Haz. Mustafa E. ERKAL / Şahin CEYLANLI, İstanbul 1996.

LACZKOWSKI, Woyciech “Constitutional Courts in a Period of State System Transformation”. **Constitutional Jurisdiction 9**, Ankara 1993.

LADHA, Krishna K. “The Condorcet Jury Theorem, Free Speech and Correlated Votes”, **American Journal of Political Science**, vol, 36, Issue 3, August 1992.

LESTER, Anthony “Freedom of Expression”, MACDONALD R.St.J. / MATSCHER F./PETZOLD, H.,(eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.

LINZ, Juan J. **Totaliter ve Otoriter Rejimler**, Çev. Ergun Özbudun, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara 1984.

MACHACEK, Rudolf “Temel Hak Temini İle Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, c. 9, Ankara 1993.

MACDONALD, R. St. J. “The Margin of Appreciation”, MACDONALD, R. St. J./MATSCHER, F./PETZOLD H.(eds.), **The European System for Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.

*Reyhan Sunay*

MADRA, Ömer **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, AÜSBF Yayınları, Ankara 1981.

MAGUIRE, Barbara “Freedom of Expression”, HEFFERNAN, Liz /KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz)

MANN F.A. “Contempt of Court in the House of Lords and the European Court of Human Rights”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 95, July 1979.

MARDİN, Şerif **Din ve İdeoloji**, İletişim Yayınları, 5.baskı, İstanbul 1992.

MAYO, Henry B. **Demokratik Teoriye Giriş**, Çev. Emre Kongar, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, Ankara 1964.

MARCUSE, Herbert “Repressive Tolerance”, BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

MARSHALL, Geoffrey **Constitutional Theory**, Clarendon Press, Oxford 1971.

MATSCHER, F. “Methods of Interpretation of the Convention”, MACDONALD, R. St. J./MATSCHER, F. /PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.

MERRILLS, J. G. **The Development of International Law by the European Court of Human Rights**, Second Edition, Manchester University Press 1993.

MERT, Nuray **İslam ve Demokrasi**, İz Yayıncılık, İstanbul 1998.

MILL, J. S. **Hürriyet**, Çev. Mehmet Osman Dostel, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1988.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

MORRISON, JR. Clovis C. "Margin of Appreciation in European Human Rights Law", **Revue des droits de l'homme**, Vol. 6, No. 2, 1973.

NACHMAN JR. M. Roland "Limits on Free Speech and Press", **Presidential Studies Quarterly**, Vol. 22, Issue 4, Fall 1992.

NARLI, Nilüfer "Türkiye'de Laikliğin Konumu", **Cogito**, sy. 1, 1994.

O'BRIEN, David M. "Freedom of Information, Privacy and Information Control: A Contemporary Administrative Dilemma", **Public Administration Review**, July-August 1979.

ODDO, Gilbert L. **Freedom and Equality Civil Liberties and the Supreme Court**, Goodyear Publishing, California 1979.

O'DEL, Eoin "Speech in a Cold Climate: The 'Chilling Effect' of the Contempt Jurisdiction", HEFFERNAN, Liz/ KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz)

ODYAKMAZ, Zehra "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", **Naci Kınacıoğlu'na Armağan, GÜHFD**, c. 1, sy.2, 1997.

ÖKÇESİZ, Hayrettin "Sivil İtaatsizlik Hakkı", Ökçesiz, Hayrettin(yay. haz.), **Sivil İtaatsizlik**, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi Yayını, İstanbul 1998.

ÖNER, Necati **İnsan Hürriyeti**, 4. baskı, Vadi Yayınları, Ankara 1995.

ÖZAY, İl Han **Gün ışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

ÖZBUDUN, Ergun **Türk Anayasa Hukuku**, 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1990.

*Reyhan Sunay*

ÖZBUDUN, Ergun “Türkiye’de Devlet Seçkinleri ve Demokratik Siyasal Kültür”, ÖZBUDUN, Ergun/KALAYCIOĞLU, Ersin/KÖKER, Levent, **Türkiye’de Demokratik Siyasal Kültür**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1995.

ÖZDEK, Yasemin E. “Halkın Emek Partisinin Kapatılmasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, **AİD**, c. 26, sy. 3, 1993.

ÖZDEMİR, Durmuş “Türk Ceza Kanununun 312. Maddesi Üzerine İnceleme”, **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi**, y. 3, sy. 36, 1998.

ÖZEK, Çetin **Türk Basın Hukuku**, İÜHF Yayını İstanbul 1978.

ÖZEK, Çetin “Temel Hak ve Özgürlükler”, **Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu (Sempozyum II 21 Nisan 1995)**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1996. (Temel Hak ve Özgürlükler)

ÖZGEN, Bekir **Düşünce Özgürlüğü ve Laiklik**, Çınar Yayınları, İstanbul 1995.

ÖZÜERMAN, Tülay “Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, **Anayasa Yargısı**, c. 13, Ankara 1996.

PARLA, Taha **Türkiye'nin Siyasal Rejimi 1980-1989**, İletişim Yayınları, 2. baskı, İstanbul 1993.

PATTERSON, Annabel “More Speech on Free Speech”, **Modern Language Quarterly**, Vol. 54. Issue I, March 1993.

PENNOCK, Roland J. **Democratic Political Theory**, Princeton University Press, New Jersey 1979.

QUALTER, H. Terence “Propaganda Teorisi ve Propagandanın Gelişimi”, Çev. Ünsal Oskay, **AÜSBFD**, c. XXXV, sy. 1-4, 1980.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

QUINN, Gerard “Comparative Commercial Speech”, HEFFERNAN, Liz/KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (tarihsiz)

RAND, Ayn “İnsan(ın) Hakları”, Çev.Atilla Yayla, **Sosyal ve Siyasal Teori (Seçme Yazılar)**, YAYLA, Atilla (der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1993.

RAWLS, John A **Theory of Justice**, The Belknap Press of Harvard University Press, Fourt Printing, Cambridge 1972.

ROBERTSON, A. H. / MERRILLS, J.G. **Human Right in Europe a Study of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Manchester University Press 1993.

RUMPF, Christian “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, **Anayasa Yargısı**, c. 10, Ankara 1993. (Ölçülülük ilkesi)

RUMPF, Christian **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Çev. Burak Oder, Ankara 1995. (Türk Anayasa Hukukuna Giriş)

SAĞLAM, Fazıl **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayını, Ankara 1982.

SAĞLAM, Fazıl “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler Hukukuna Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, c.16, Ankara 1999.

SAĞLAM, Fazıl “Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak için Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Anayasa Yargısı**, c.17, Ankara 2000. (Siyasi Partiler)

SALCEDO, J. Antonio Carrillo “The Place of the European Convention in International Law”, MACDONALD, R. St. J./MATSCHER, F. /PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.



*Reyhan Sunay*

SANCAR, Mithat “Sosyalist Partinin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler”, **AİD**, c. 25, sy. 4, 1992.

SARIBAY, Ali Yaşar "Laikliğin Sosyolojisi", **Birikim**, sy. 68-69, 1994-1995. (Laikliğin Sosyoloji)

SARIBAY, Ali Yaşar **Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam**, İletişim Yayınları, İstanbul 1994.

SARTORI, Giovanni **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, Çev. Tunçer Karamustafaoğlu/Mehmet Turhan, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, c. 2.

SCHERMES, Henry G. “Freedom of Expression” HEFFERNAN, Liz/ KINGSTON, James (eds.), **Human Rights a European Perspective**, The Round Hall Press (Tarihsiz).

SELÇUK, Sami “Düşün Özgürlüğü”, **Yeni Türkiye**, sy. 17, y.3, 1997. (Düşün Özgürlüğü).

SELÇUK, Sami “Dar Ufuklu Demokrasiyle Yetinmenin Bunaltıcı Dayanılmazlığı”, **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997.

SELÇUK, Sami “Laikliği Tanımlama Denemesi ve Tanım Işığında Türkiye'nin Konumu”, **Yeni Türkiye**, sy.23-24, y.4, 1998.

SEROZAN, Rona “Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları”, **MHAD**, y. 4, sy. 6, 1970.

SEZEN, Yümni “Türkiye Cumhuriyetinde Din ve Laiklik”, **Yeni Türkiye**, sy.23-24, y.4, 1998.

SEZGİNER, Murat “İdari Belgelere Ulaşma Hakkı-Fransa Örneği-”, **Süleyman Arslan'a Armağan, SÜHFD**, c. 6, sy.1-2, 1998.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

SHESTACK, Jerome J. "The Jurisprudence of Human Rights", MERON, Theodor (ed.), **Human Rights International Law: Legal and Policy Issues**, Clarendon Press, Oxford 1989.

SIEGHART, Paul **The International Law of Human Rights**, Clarendon Press, Oxford 1984.

SMITH, James "The Seditious Law, Free Speech and the American Political Process", BOSMAJIAN, Haig A. (ed.), **The Principles and Practice of Freedom of Speech**, Houghton Mifflin, Boston 1971.

SMOLLA, Rodney A. **Free Speech in an Open Society**, Alfred A. Knopf, New York 1992.

SOSYAL, Mümtaz **Anayasanın Anlamı**, 6. baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1986.

SPITZ, David **Antidemokratik Düşünce Şekilleri**, Çev. Şiar Yalçın, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1969.

STRAUSS, David A. "Persuasion, Autonomy and Freedom of Expression", **Columbia Law Review**, Vol. 91, 334,1991.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the Problem of Free Speech**, The Free Press, New York 1993.

TANÖR, Bülent **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969. (Siyasi Düşünce Hürriyeti)

TANÖR, Bülent **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, c. 1, 2. baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1991. (Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu)

TANÖR, Bülent "Anayasa ile Temel Hak ve Hürriyetler İlişkisi Üstüne İki Sorun ve Bir Örnek Olay", **İÜHFİM**, c. XXXVI, sy. 1-4, 1971.

TEZCAN, Durmuş "Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları

*Reyhan Sunay*

Mahkemesi'nin Ortaya koyduğu Eğilim", Anayasa Yargısı, c.16, Ankara 1999.

TEZİÇ, Erdoğan "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", **Anayasa Yargısı**, c. 7, Ankara 1990.

TEZİÇ, Erdoğan **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul 1972.

TOMUSCHAT, Christian "Freedom of Association", MACDONALD, R.St. J./ MATSCHER, F./PETZOLD, H. (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.

TOURAINÉ, Alain **Demokrasi Nedir**, Çev. Olcay Kural, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1997.

TUNÇ, Hasan **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

TURHAN, Mehmet "Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası", **DÜHFD**, sy. 4, 1988.

TURHAN, Mehmet "Siyasi Parti Kapatma Davaları", **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997. (Siyasi Parti Kapatma)

TÜRKÖNE, Mümtaz'er "Cumhuriyetin Kamusal Alanı", **Doğu Batı**, y. 2, sy. 5, 1998-1999.

TÜRKÖNE, Mümtaz'er "Derin Devlet", **Doğu Batı**, y. 1, sy 1, 1997.

UYGUN, Oktay **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.

UYGUN, Oktay "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı**, c.17, Ankara 2000.

ÜNAL, Şeref **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Yayınları, Ankara, 1995.

*İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*

Van DIJK, P./Van HOOFF, G. J. H. **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Kluwer Law International, Dordrecht 1998.

WESTON, Burns H. / LUKES, Robin Ann/ HNATT, Kelly M. “Regional Human Rights Regimes: A Comparison and Appraisal”, CLAUDE, Richard Pierre / WESTON, Burns H. (eds.), **Human Rights in the World Community**, Third Edition, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1991.

YARSUVAT, Duygun “Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi”, **İÜSBFD**, No. 10, Ocak 1995.

YAYLA, Atilla **Liberal Bakışlar**, 2.baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2000.

YAYLA, Atilla “Türkiye’de İslam, Laiklik ve Demokrasi”, **Yeni Türkiye**, sy.23-24, y.4, 1998.(Laiklik ve Demokrasi)

YAYLA, Atilla **Siyaset Teorisine Giriş**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998.

YILDIRIM, Erdoğan **Türkiye’de Siyaset Süreci ve Profesyonel Siyasette Benliğin Kurulması**, SHP Örneği, Ark Yayınevi, Ankara 1995.

YILDIZ, Mustafa **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1998.

YÜCE, Turhan Tufan “Bilimsel Açıdan Demokrasi, Laiklik, İrtica ve Atatürk”, **Yeni Türkiye**, sy. 17, y. 3, 1997.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993.

ZABUNOĞLU, Yahya K. “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara 1992.