

61550

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK ANAYASA SİSTEMİNDE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA
HÜRRİYETİ VE SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr: Hayati HAZIR

HAZIRLAYAN
Hayri KESER

KONYA-1997

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	III
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ	4
I- DÜŞÜNCE ve DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ	4
1- Genel Olarak	4
2- Terim Sorunu	10
3- Tanım	11
4- Kapsam	13
5- Özellikleri	18
II- TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ ve GELİŞİMİ	23
1-1876 Kanun' i Esasisi	23
2- 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu	25
3- 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu	26
4- 1961 Anayasası	27
5- 1982 Anayasası	32
A- Yapım Süreci.....	35
B- Uygulama	39
III- A.B.D'DE YÜKSEK MAHKEMENİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİNE GETİRDİĞİ SINIRLAMA KRİTERLERİ	40
1-Kötü Eğilim Kriteri (Bad Tendency).....	41
2-Dengeleme Kriteri (Balancing).....	42
3- Düşünceyi Açıklama Hürriyetinin Mutlak Olduğunu Savunan Kriter	43
4- Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri (Clear and Present Danger)	44

IV- ULUSLARARASI İKİ ANA SÖZLEŞMEDE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA	
HÜRRİYETİ.....	46
1- Genel Olarak.....	46
2-İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde Düşünceyi Açıklama	
Hürriyeti	47
3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Düşünceyi Açıklama	
Hürriyeti	48
İKİNCİ BÖLÜM	
1982 TÜRK ANAYASA SİSTEMİNDE DÜŞÜNCEYE AÇIKLAMA	
HÜRRİYETİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR.....	52
I- GENEL SINIRLAMA SEBEPLERİ	52
1- Genel Olarak.....	52
2- 1982 Anayasası'nda Yer Alan Genel Sınırlandırma Sebepleri	58
A- Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün	
Korunması	59
B- Milli Egemenliğin Korunmasının	61
C- Cumhuriyetin Korunması.....	63
D- Milli Güvenliğin Korunması	64
E- Kamu Düzeninin Korunması	65
F- Genel Asayişin Korunması	67
G- Kamu Yararının Korunması.....	68
H- Genel Ahlakın Korunması	70
I- Genel Sağlığın Korunması	71
3- Sınırlamanın Sınırı	72
II- ÖZEL SINIRLAMA SEBEPLERİ.....	73
SONUÇ.....	77
BİBLİYOGRAFYA.....	81

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
An.	: Anayasa
AÜBYYOY	: Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Yayınları
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBFY	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
DM	: Danışma Meclisi
DMTD	: Danışma Meclisi Tutanak Dergisi
DÜHFY	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
E	: Esas
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İÜ	:İstanbul Üniversitesi
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜSBFY	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
K	:Karar
KT	:Karar Tarihi
m	:Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHE	: Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
No	: Numara
s	:Sayfa
S	: Sayı
SÜHFY	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TD	:Tutanak Dergisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yıl

GİRİŞ

Düşünceyi açıklama hürriyeti demokratik sosyal hayatın vazgeçilmez bir unsurudur. Çok uzun mücadelecı bir dönemden sonra günümüzde de önemini korumaktadır. Bunun sebebi ise, tüm hak ve hürriyetlerin esasını teşkil etmesidir.

İnsan haklarının gelişimi ile birlikte paralellik arzeden düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti günümüz toplumlarında farklı hukuki koruma ve uygulamaya sahne olmaktadır. Otoriter ve totaliter devletlerde bu hürriyetin kullanımı son derece sınırlandırılmakta, kullanılmaz konuma sokulmaktadır. Demokrasiyi yeterince kurumsallaştırmayan ülkelerde bireylerin düşünce açıklamalarından çekinilmekte, eleştiri imkanlarının kullanılması sindirilememektedir. Bu durum bastırılmış toplum modelini oluşturmakta, çağın gelişimine hükümetler ayak uyduramamaktadır.

Meselelerin, hür ve serbest bir ortamda tartışılmasıyla çözülebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Bilim ve sanat alanındaki ilerleme düşüncelerin açıklanması ile mümkün olmaktadır. Karşılıklı tartışma ortamlarında veya düşünceyi açıklama vasıtasının kullanılmasıyla birlikte toplumsal gelişim sağlanabilmektedir.

Demokratik Parlamenter sistemlerde, seçim yoluyla vatandaşların irade beyanı sadece o seçim dönemine ilişkin olduğu için, siyasi iktidarın denetimi diğer düşünce açıklama yollarının işleyişi ile mümkün olmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma, basın hürriyeti bu denetimi sağlamaktadır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, söz, yazı, resim, toplanma ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma ve sair yollarla kullanılmaktadır. Düşünceler insan aklına hapsedildiği sürece bir değer ifade etmeyecektir. Düşüncelerin dış dünyada bir değişiklik meydana getirmesi gerekir. Aksi takdirde hukuk düzeninin koruma alanına girmez ve beyinlere hapsedilen düşünceler çevresinde bir değişiklik meydana getirmez.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyetinin devamını ve dışa yansımaları ifade eder. Bu nedenle düşüncelerin oluşumu için dış şartların uygun olması gerekir. İnsan haysiyetine ve onuruna saygı duyulmayan toplumlarda insanın maddi ve manevi gelişimi sağlıklı olmamaktadır. İnsanların en doğal hakkı yaşama hakkıdır. Yaşama hakkının kullanılması içinde sağlıklı, yeterli beslenme ve gerekli bilgi ve belgelere ulaşılması ile mümkün olmaktadır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti ilk yazılı anayasa olarak bilinen Amerikan Anayasası ile teminat altına alınmış, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi ile devam etmiştir. Daha sonra 10 Aralık 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası bir özellik kazanmıştır.

İnceleme konumuz olan “Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları” tarihi gelişim içerisinde ele alınacaktır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması sorunu güncel özelliğini devam ettirmektedir. Düşünceyi açıklama hürriyeti genel olarak incelendikten sonra düşünce hürriyeti ile farkı belirlenecektir.

Çalışma konumuz, Türk pozitif hukukunda 1876 Kanun-i Esasisi ile başlayıp 1982 Anayasası ile devam etmiştir. Bu nedenle çalışma konumuz pozitif hukuk ağırlıklı olup, başta üst metin olan Anayasalar ve Anayasa Mahkemesi uygulamaları çalışmamızın malzemesini oluşturacaktır. Bununla birlikte, düşünceyi açıklama hürriyeti ile ilgili doktrindeki görüşler belirtilecektir.

Diğer taraftan çok nazik bir özellik taşıyan düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlandırılması konusuna değinilecektir.

Bu ön bilgiler ışığında çalışma konumuz iki ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, düşünce açıklama hürriyeti üst başlığı altında düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti açıklanarak her ikisi arasındaki farka geçilecektir. Üzerinde görüş birliğine varılmayan düşünceyi açıklama hürriyeti tanımlanmaya çalışıldıktan sonra, kapsamına değinilecektir. Bu arada düşünceyi açıklama hürriyetinin özellikleri belirtilecektir. Bu bölümde yer alan ikinci üst

başlık altında ise, Türk pozitif hukukunda düşünceyi açıklama hürriyeti ve gelişimi incelenecektir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin 1982 Anayasası'nda dahil, Türk potizif hukukundaki seyrinden sonra uygulanmasına da değinilecektir. Bu arada Amerika Birleşik Devletlerindeki kriterler belirtildikten sonra uluslararası metinler olan BMİHB ile AİHS'de düşünceyi açıklama hürriyetinin düzenlemesi incelenecektir.

İkinci bölümde ise, düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırları inceleme alanımızı oluşturmaktadır. Genel sınırlama sebepleri ve özel sınırlama sebeplerine değinilecektir.

Sonuç kısmında ise, düşünceyi açıklama hürriyetinin önemi ve sınırlama sebeplerine değinilerek genel bir kanıya ulaşılabacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ

I- DÜŞÜNCE ve DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ

1- Genel Olarak

Düşünce Hürriyeti, insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olup, insana has özelliklerden birisidir. Aynı zamanda en önemlisidir. İnsanı diğer canlılardan ayıran farklılıklardan birisi olan düşünce açığa vurma ile bir değer ifade etmektedir. Düşüncelerin konuşma dışında başka sembollerle de açıklanması mümkündür.¹ Bununla birlikte insanlar, daha çok yazarak hiç görmediği, tanımadığı diğer insanlarla düşünce, alışverişinde bulunabilmektedir. Gazete, dergi, kitap ve benzeri vasıtalarla düşünceler ifade edilebilmektedir.

Günümüzde teknolojinin hızla gelişmesi düşüncelerin akışını kolaylaştırmakta ve istenilen bilgi ve belgelere erişilmesini hızlandırmaktadır.² Bu durum kitlelerin eğitilmesi, toplumun geliştirilmesi, bölgeler, ülkeler, kıtalar arasındaki düşünce ve bilgi farkının giderilmesini sağlamaktadır.

Düşünce hürriyetinin son yüzyılda etkin hale gelmesiyle birlikte önemi de artmıştır. Ancak bu günlere kolay gelinmemiştir. Düşünce hürriyetinin oluşumundaki engellerin kalkması ve düşüncenin gelişmesi uzun ve tarihi oluşum süreciyle açıklanabilir.³ Sokrates düşüncelerini gizlemektense ölmeye razı olmuştur.⁴

¹ Sağır ve dilsizlerin birbirleriyle ve başka insanlarla iletişimi. el. yüz ve dudak hareketleri ile olmaktadır.

² Özellikle telefon, bilgisayar, fax, radyo-televizyon karşılıklı düşünce alışverişinde etkin rol oynamaktadır.

³ Bkz. BURRY, John. *Düşünce Özgürlüğünün Tarihi*. (Çev: Durul Bartu) İstanbul 1978; DÖNMEZER, Sulhi. *Basın ve Hukuku*, İÜHFY, Dördüncü Bast. İstanbul 1976. s.41

⁴ BURRY. s.2.

Düşünce, kişiye ait, ondan ayrılmaz, vazgeçilmez bir özellik arzeder. Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı temel haklar içerisinde yer alır. Düşünce, insanın iç dünyasına⁵, fikri yapısına, hislerine bağlıdır.

İnsanlar yaradılışları gereği toplu yaşamak veya toplumla işbölümü içerisinde bulunmak mecburiyetindedir. Bu nedenle insanların karşılaştıkları sorunların çözümü için düşünmeleri (tefekkür etmeleri) gerekir. İnsanların iç dünyasında kalan düşünceler, haricileşmediği, yani dışa vurulmadığı sürece diğer insanları etkilemez. Dolayısıyla, hukuku ilgilendiren yönü bulunmamaktadır. Binaenaleyh, hukuk toplumsal nizamı sağlamak için insanlar arasındaki ihtilafları gidermek için ya da diğer insanların hürriyet alanlarına müdahale edilmesi halinde devreye girer. Bunun içerisinde devletlerin birbirleriyle ilişkilerini de dahil edebiliriz. Bu nedenle, düşünce insanın iç dünyasında kaldığı sürece, dış alemde bir değişiklik getirmediği ya da etkilemediği hallerde bir mana ifade etmez.⁶

İnsan Haklarına dayalı demokratik toplum düzenlerinde düşünce hürriyeti diğer hürriyetlerin özünü, esasını teşkil eder.⁷ Bununla birlikte, düşünce hürriyeti çoğulcu, demokratik rejimin ön şartını oluşturur. Demokrasi, kendi bünyesinde birtakım kuralların bulunduğu üst kavramdır. Bu kurallar dahilinde herkes istediği gibi düşünebilir ve istediği fikre inanmakta hürdür. Demokratik katılım sürecine bu hür düşünce yansımalıdır. Böylece serbest iradeler vasıtasıyla siyasi iktidar oluşur ve toplum tarafından kabul edilen siyasi oluşum halk desteğiyle daha rahat hareket eder. Siyasi oluşumlar halkın desteğini kazanmak

⁵ ÖZEK, Çetin. *Türk Basın Hukuku*, İÜHFY, İstanbul. 1978.(Basın ve Hukuku), s.27; DANIŞMAN, Ahmet, *Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri*, Ankara. 1982, s.1; KABOĞLU, İbrahim Ö., *Düşünce Özgürlüğü*, (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye) İnsan Hakları Yılığında TODAİE. C.15. Ankara. 1993, s.45; MUMCU, Ahmet. *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara. 1992 s.14 ve 136

⁶ TİKVEŞ, Özkan, *Sinema Filmlerinin Sansürü*, İÜHFY, Fakülteler Matbaası, İstanbul. 1948. s.18. BURRY, s.2; DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku),s.27.

⁷ ÇAVUŞOĞLU, Naz. "Faili Meçhul Cinayetler, Hükümet, İfade Hürriyeti ve Demokrasi. Miquel Castells İspanya'ya Karşı", İ.B.D. C.67. S.1-2-3, 1993. s.36.

için kendini daha dikkatli hareket etmek zorunda hisseder. Siyasi partilerin nihai gayesi, siyasi iktidarı ele geçirmek ve kendi programları çerçevesinde yönetim gücünü elinde tutmaktır. Bunun için de serbestçe oluşan kamuoyunun desteğini almak zorundadırlar. Kamuoyu desteğini almadan hareket eden siyasi iktidar otoriter nitelik arzeder.

DÖNMEZER, Düşünce hürriyetinin, kişilerin ekonomik karakteri olmayan fikri içerikteki hürriyetler içerisinde yer aldığını belirtmektedir. Düşünce hürriyeti sayesinde kişiler birbirleri ile ilişki kurmaktadırlar. Bunun sonucunda da kişiler, diğerlerinin inanç, bilgi, dünya görüşü, siyasal ya da dini düşünce ve bilimsel çalışmalarını, hayallerini paylaşmalarını sağlarlar.⁸

Temel hürriyetler içerisinde yer alan düşünce hürriyeti fikri muhtevadadır. Bunlar ekonomik mahiyet taşımamaktadır. Bu nedenle düşünce insanların kafalarında kaldığı sürece yani dışa vurulmadığı takdirde maddi bir niteliğe bürünmemektedir. Maddi olmayan düşüncenin, maddi özellik taşıyan araçlarla dışa vurulması gerekmektedir. Bu nedenle düşünce ile düşünceyi açıklama hürriyeti birbirinden farklı özellik arzetmektedir. Düşünce hürriyeti, düşünceyi açıklama hürriyetinden önce gelmekte, düşünceyi açıklama hürriyetinden önce, düşünce hürriyetinin oluşumu gerekmektedir. Düşünce hürriyetinin oluşumu için belirli bir akli olgunluğa, yaşama süresine, eğitim seviyesine, beslenme şartlarına⁹ her şeyden önce yaşama hakkına sahip olmak gerekmektedir. Yalnızca ölümler düşünemez. Düşünce hürriyetinin uzantısı ve ayrılmaz parçası olan düşünceyi açıklama hürriyeti değişik vasıtalarla olmakta ve anayasal güvence ile teminat altına alınmaktadır.

⁸ DÖNMEZER. (Basın ve Hukuku), s.25.

⁹ GÖZE. Ayferi. Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beşinci Bası, İstanbul 1989, s.401.

Düşünce hürriyeti bir iç hürriyet olmasına karşılık, düşünceyi açıklama hürriyeti dış hürriyet görünümüne haizdir. Düşünce hürriyeti dış dünyada bir etki, değişiklik meydana getirmemesine karşılık,

düşünceyi açıklama dış dünyada etki doğurur. Bu nedenle iç hürriyet olan düşünce hürriyeti mutlak olup, siyasi iktidarın müdahalelerinden ve dış etkilerden masun olup, hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Buna karşılık düşünceyi açıklama hürriyeti, hukuki sınırlamalar dahilinde kullanılabilir.

Düşünce hürriyeti, meselelerin hür bir ortamda serbestçe tartışıldığı zeminlerde gelişir. Düşüncelerin baskı altına alındığı, kişilerin sahip olmadığı düşüncelerle yargılandığı veyahut düşüncelerini açıklamaya zorlandığı ortamlarda düşünce hürriyeti yeterince gelişmez. Tabii bunun sonucu olarak, düşünceyi açıklama hürriyeti de düşünce hürriyetine bağlı olarak gelişmeyecektir. Orta çağda, skolastik düşüncelerin hakim olduğu devirlerde, özellikle kilisenin toplum hayatını yönlendirdiği dönemlerde, düşünceler kafese hapsedilmeye çalışılmış, bilim adamlarının eserleri yakılarak yok edilmiştir. Kilisenin etkisiyle yasaklanan kitaplar bir liste¹⁰ halinde yayınlanarak toplumun cahil kalması, kilisenin toplum üzerindeki etkinliğinin kaybedilmemesi istenmiştir. Ruhban sınıfının toplum hayatında son derece etkili olması, kendi kontrolleri dışında eserlerin yayınlanmasını engellemiştir. Hatta eser sahipleri düşüncelerinden dolayı ya yakılarak ya da giyotinle idam edilerek yok edilmişlerdir¹¹

Düşünce hürriyetiyle ilgili olarak Mevlana, insanın bir düşünceden ibaret olduğunu, gerisinin et ve sinir olduğunu belirtmiştir. Böylece düşünce hürriyetinin insanla özdeş olduğunu, düşünce

¹⁰ Yasaklanan kitap listeleri Index adı altında toparlanmaktaydı.. BURRY, s.75.

¹¹ Lucilio Vanini adlı İtalyalı bilginin Toulouse' de önce dili koparılarak sonra da ateşle yakılarak cezalandırıldı. Bkz. BURRY, s.77; DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.14.

olmaksızın insanın sadece fiziki yapısı olan bir varlık olacağını göstermiştir.¹²

Eski Yunan filozofları ve devlet adamları da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerinin erdemlerinden bahsederek şöyle söylemişlerdir.¹³

Demosten'e göre, "Halkın başına söz hürriyetinin yok edilmesinden daha büyük felaket gelemez"

Pericles'e göre, "Biz Atinalılar tartışmayı, faaliyetleri zorlaştıran bir tür faaliyet saymıyoruz ve fakat makul ve zeki bir faaliyet ve harekete ön gelmesi gereken arzu çekici bir hazırlık sayıyoruz"

Plutarck ise, "Egemenliği kullananın etrafındaki şartlara ait kötülüklerin en büyük ve en vahimini iktidara sahip olanın dost saydığı kimselerden hiçbirisinin ona karşı hür olarak konuşmaması ve tam gerçeği ona söylememesidir"

Sokrates savunması sırasında "Ben hiç bir zaman söylediğimden farklı hareket edecek değilim; bu yolda çok kereler ölsemde böylece hareket etmekte devam edeceğim" demiştir. Böylece Sokrates düşüncelerini açıklamaktan hiç bir zaman kaçınmamış, bu uğurda ölüme dahi meydan okumuştur.

Tüm bu gelişimlerden sonra düşünceyi açıklama hürriyeti korunması ve teminat altına alınması gayesiyle, pozitif hukuk kurallarında yer almaya başlamıştır. Bu düzenlemelere yeri geldiğinde değinilecektir.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, dinamik bir süreci¹⁴ ifade etmesi sebebiyle demokratik oluşum sürecinde aktif bir rol oynamaktadır. Demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama hürriyetinin oluşum

¹² HAFIZOĞULLARI, Zeki, "İfade Hürriyeti" Ankara Barosu Dergisi, Y. 53, S.3, Temmuz 1996, s.332.

¹³ Bkz. DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.11 (Naklen)

süreci daha hızlı ve etkin olmaktadır. Toplumu oluşturan bireylerin demokratik oluşuma katılmaları, düşüncelerini açıklamaları, siyasi iktidarı şekillendirmeleri ve gerçeğin daha iyi ortaya çıkması, bu temel hürriyet sayesinde gerçekleşmektedir.

Düşünce Hürriyeti, Düşünceyi açıklama hürriyetinden oluşum bakımından önce gelmektedir ve asli ve temel hüviyet taşımaktadır. Diğer hürriyetler¹⁵ ki öncelikle düşünceyi açıklama hürriyeti ve uzantıları düşünce hürriyeti olmadıkça bir değer ifade etmez.¹⁶ Bununla birlikte, Düşünce hürriyeti süreklilik arzeder, değişen¹⁷ ve gelişen bir mahiyet taşır. İnsanın belirli bir yaştaki düşüncesi ile başka bir yaştaki düşüncesi farklılık gösterir. Çocukluğunda farklı, gençliğinde ve olgunluk yaşında farklı düşünce ve düşünceyi açıklama modeli sergiler.

1982 Anayasanın 25. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini düzenlemiştir. Bu maddeye göre “Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebeple ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise 26. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede düşünceyi açıklama hürriyeti anayasal hüküm altına alınmış ve sınırları gösterilmiştir. Bu sınırlar özel sınırlama sebepleri ve Anayasanın 13. maddesi genel sınırlama sebeplerini belirtmiştir. Anayasanın 26. maddesine göre; “Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.”

¹⁴ TURHAN; Mehmet, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası” DÜHFY, Y. 1988, S.4, Diyarbakır, s.87.

¹⁵ Bu hürriyetler içerisinde, din ve vicdan hürriyetini, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyetini, bilim ve sanat hürriyetini, basın hürriyetini, dernek kurma hürriyetlerini özellikle belirtebiliriz.

¹⁶ DÖNMEZER; (Basın ve Hukuku), s.27.

¹⁷ Dönmezer, kamu idaresinin fikir ve düşüncelere dini manada tarafsız olmasını laiklik olarak, politik manada tarafsız olmasını ise, liberalizm ve plüralizm olarak nitelendirmetedir. bkz, DÖNMEZER. (Basın ve Hukuku), s.27.

Genel olarak, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetine değinildiği için ileride konunun özel olarak incelenmesine geçeceğiz.

2- Terim Sorunu

Doktrinde, düşünceyi açıklama hürriyeti hakkında terim birliği yoktur. Bazı müellifler “Fikir Açıklama Hürriyeti”¹⁸, “İfade Hürriyeti”¹⁹, “Haberleşme Hürriyeti”,²⁰ Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”²¹ düşünceyi açıklama hürriyetinin vasıtalarından birisi olan “Söz Hürriyeti”²², “Görüş Hakkı”, “Konuşma Hakkı”, “Fikir ve Görüş Hakkı”²³ gibi konuyu açıklamak için ifadeler kullanmaktadır. Yine doktrinde, düşünce hürriyeti ile kastedilen anlamın düşünceyi açıklama hürriyeti olduğu ve öyle anlaşılması gerektiğini ileri sürenlerde bulunmaktadır ve terim olarak “Fikir açıklama hürriyeti” tabirini kullanmaktadır.²⁴ Düşünme hakkını düşünce hürriyetinden farklı bir hak oduğuda ileri sürülmektedir.²⁵

1961 Anayasasının 20. maddesinde, 1982 Anayasasının 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama hürriyetinin anayasal ifadesini kullanmayı uygun görmekteyiz. Çünkü; söz, yazı, resim, veya başka yollarla ifade edilen düşünceyi açıklama hürriyeti, genel bir terim olarak anlaşılmakta ve düşünceyi açıklama vasıtalarının tümünü kapsamaktadır. Düşünceyi açıklama şekli sözle, dumanla, yazıyla, resimle, ekran vasıtasıyla vs. olabilmektedir. Bu nedenle tüm bu

¹⁸ ARMAĞAN, Servet, “İslam Hukukunda Fikir Açıklama Hürriyeti ve Hudutları” Onar Armağanı, İÜHFY, İstanbul 1977.

¹⁹ GÖLCÜKLÜ, s.5; HAFIZOĞULLARI, s.332; ÇAVUŞOĞLU, s.134.; GÜRAN, Sait, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, İÜHFY, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1969.

²⁰ TIKVEŞ, s.20.

²¹ İLAL, Ersan, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları” Anayasa Yargısı 3, (Anayasa Mahkemesinin 24. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara, 1987: TURHAN, s.88.

²² DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.19.

²³ ARMAĞAN, (Fikir Açıklama), s.72.

²⁴ ARMAĞAN, Servet, Temel Haklar ve Ödevler, İÜHFY, İstanbul 1980. (Temel Haklar) s.29-30

²⁵ EREM, Faruk; Türk Ceza Hukuku, C.1, Seçkin Kitapevi, Ankara 1984, s.46.

vasıtaları kapsayacak şekilde ve anayasal terime sadık kalarak aynı zamanda tez konumuzun başlığını teşkil etmesi sebebiyle “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti” terimini kullanmayı uygun görmekteyiz.

3- Tanım

Düşünceyi açıklama hürriyeti, demokratik yönetim biçimlerinin temel taşıdır. Düşünceyi açıklama hürriyeti olmaksızın, diğer hürriyetlerin kullanılması hemen hemen imkansızdır. Çünkü düşünceler dinamik bir yapı gösterir.²⁶ Bu dinamizm, serbest tartışma ortamlarında, herhangi bir baskı ve şiddet olmaksızın, gerçeğin ortaya çıkmasında kendisini açığa vurur. İstedığı fikri düşünen kimseler aynı zamanda bu düşünceyi açıklama hürriyetine de haizdirler. Bu düşünceler zorla açıklattırılmaz ve açıklamadığı bir düşüncede kimseye maledilemez.²⁷

Düşünce ve kanaatler hangi vasıtalarla veya yollarla ifade ediliyorsa, düşünceyi açıklama hürriyeti o ismi almaktadır. Mesela düşünceler basın yoluyla ifade ediliyorsa basın hürriyeti, bilimsel veya sanat değeri taşıyan düşünceler bilim veya sanat eserlerinde yayımlanıyorsa, bilim ve sanat hürriyeti olarak nitelendirilmektedir.²⁸ Bu örnekler her düşünceyi açıklama hürriyetleri açısından çoğaltılabilir.

Düşünceyi açıklama hürriyetinin tanımı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durumun düşünceyi açıklama

²⁶ TURHAN, s.87; DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.27; KABOĞLU, (Düşünce Özgürlüğü), s.46.

²⁷ DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.26; ERSAN, s.64; ÖZEK, s.28; DÖNMEZER, Sulhi, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın değerlendirilmesi”, İÜHFİM, C: XXVIII, S:3-4, İstanbul 1963, (mevzuat) s.430; ARAL, Vecdi, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, İÜHFİM, C:48, S:1-4, İstanbul 1983, s.249; SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı* 3, (Anayasa Mahkemesinin 24. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler) Ankara 1987, s.45.

²⁸ TİKVEŞ, s.18; Ersan, Düşünceyi açıklama hürriyetini, yığınsal iletişim araçları açısından telakki etmekte ve basın, sinema, radyo, televizyonun yapısal niteliklerine uygun düşüğünü belirtmektedir. Bkz. aynı eser, ERSAN,s.61.

hürriyetinin belirli kalıplar içerisine sokulmaması düşüncesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Doktrinde bazı yazarlar düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini aynı çatı altında telakki etmekte ve buna uygun tanım vermektedirler. Bunun sebebi ise, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin birbirinin sebebi ve sonucu ya da biri olmazsa diğeri de olmaz veya bir değer ifade etmez fikrinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

TEZİÇ'e göre "Düşünce özgürlüğü, insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağıdır."²⁹

DÖNMEZER, Düşünceyi açıklama hürriyetini, düşünce ve kanaat hürriyeti olarak belirtmektedir. Müellife göre, "Düşünce ve Kanaat hürriyeti deyince, bundan bugün, düşünce ve kanaatlerin çeşitli vasıtalarla yayma hürriyeti anlaşılır. Düşünce ve kanaat hürriyeti bunları yayabilmek ve herkesin kendisine ait düşünce ve kanaatlerini tesis edebilmesi serbestliğini ihtiva eder."³⁰

1961 Anayasanın 20. maddesi düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini şöyle düzenlemekteydi: "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollara tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. "Kimse düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz." Bu madde hem düşünce hürriyetini hem, de düşünceyi açıklama hürriyetini, bir arada düzenlemektedir. Bir iç hürriyet olan düşünce hürriyetine herkesin sahip olduğunu belirttikten sonra, düşünceyi açıklama vasıtalarından bahsetmiştir. Bu düşünceyi açıklama vasıtalarının, kişilerin tek başına veya toplu olarak sözle, yazıyla, resimle veya başka

²⁹ TEZİÇ. Erdoğan. "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü. Anayasa Yargısı 7. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 18-19 Nisan 1990, s.33.

³⁰ DÖNMEZER. (Basın ve Hukuku). s.430.

yollarla izhar edebileceği belirtilmiştir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantılarını ise müteakip maddelerde düzenlenmiştir. Basın hürriyeti (m.22), bilim ve sanat hürriyeti (m.21), toplantı ve gösteri yürüyüşü (m.28) vicdan ve din hürriyeti (m.19), gazete ve dergi çıkarma hakkı (m.23) kitap ve broşür çıkarma hakkı (m.24), dernek kurma hakkı, (m.29) farklı hükümlerde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkememiz, 1961 Anayasası döneminde, yukarıda belirtilen düzenlemeler ışığında, vermiş olduğu kararlarda, düşünceyi bir iç hürriyet olarak kaldığı sürece, mutlak ve sınırsız olduğunu, dokunulamayacağını, müdahale edilemeyeceğini belirttikten sonra, düşünceyi açıklama hürriyetinin ise, sınırlanabileceğini belirtmiştir⁽³¹⁾.

Sonuç olarak, düşünceyi açıklama hürriyetini, kişilerin iç alemindeki düşüncelerinin çeşitli vasıtalarla ve hukukun öngördüğü koşullarla temarüz etmesi olarak belirtebiliriz. Düşünceyi açıklama vasıtaları çeşitli yollarla olmaktadır. Bu vasıtalar, sözle, yazıyla, resimle, işaretlerle, dumanla vb. olabilmektedir.

4- Kapsam

Düşünceyi açıklama hürriyeti daha önce de belirttiğimiz gibi düşünce hürriyetinin ikinci aşaması, yani çeşitli vasıtalarla (söz, yazı, resim vb) haricileşmesidir. Hukuk aleminin ancak, dışarı vurulan, başkalarının hürriyet alanını etkileyen faktörlerle ilgilenir. Düşünce, dışarı vurulmadığı sürece bir anlam ifade etmez. Düşünceyi açıklama hürriyeti kendi uzantıları ile kullanılmaktadır. Düşünceler, kalıcı olarak, en çok yazılı eserler vasıtasıyla kullanılmaktadır. Bu vasıtalar, basın hürriyetinin³² kullanım alanını oluşturmaktadır. Bununla birlikte

³¹ Bkz. E.1963/16. K. 1963/83. KT. 8.4.1963. AMKD. S.1. s.199-203; E.1963/17. K. 1963/84. KT. 8.4.1963. AMKD. S.1. s.211 vd.

³² Bkz. Basın hürriyeti ile ilgili yazılan eser ve makalelerden bazıları: AKSOYAK. Tayfun. **Basın Hürriyeti**. SÜHF. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1995; KILIÇOĞLU. Ahmet, "Basın Özgürlüğü ve Kişilik Hakları" Ankara Barosu Dergisi., S:2, Y:46. Ankara 1989; İÇEL, Kayıhan **Kitle Haberleşme**

düşünceyi açıklama hürriyeti, insanların birbirleriyle iletişim kurmak ve anlaşmak için bağlı bulunduğu çevrede mer'î sözle veya resimle de kullanılabilir. Yine aynı şekilde bazı sembollerle de ışık, el, yüz hareketleri, duman gibi vasıtalar düşünceyi açıklama hürriyetinde başvurulan vasıtalarlardır.

Demokrasilerde, siyasal katılma; tartışma, gerçeğin aranması, çoğulculuk, müesseseleri düşünceyi açıklama hürriyeti sayesinde gerçekleşmektedir.³³

Ferdi hürriyetlerin esasını teşkil eden, düşünceyi açıklama hürriyeti din ve vicdan hürriyeti, eğitim ve öğretim hürriyeti, basın hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, haberleşme hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, dilekçe hürriyeti, hak arama hürriyeti şeklinde tebarüz etmektedir.³⁴

Sosyal, siyasi ve ekonomik hakların gelişimi düşünceyi açıklama hürriyetinin gerçek manada sağlanması ile doğru orantılıdır. Sosyal manada kişilerin maddi ve manevi varlıkları geliştirmeleri, siyasal manada, seçimler, mitingler, kamuoyunun aydınlatılması, siyasal iktidarın oluşturulması ve şekillendirilmesinde, ekonomik manada, muasır devletler seviyesine ulaşılmasında düşünceyi açıklama hürriyeti kilit konumunda bulunmaktadır.

Hukuku. İstanbul 1990.; GİRİTLİ, İsmet. "Çağdaş Gazeteciliğin Bazı Sorunları", **Onar Armağanı**, İstanbul 1977; TOKGÖZ, Oya, "Türk Gazetelerinin Yasadışı Baskıları: Nedenleri, Rolü ve Önemi", AÜSBFD, C:40, S:1-4, Ankara. 1985; DANIŞMAN, Ahmet, "Basının Kendi Kendini Denetimi", **Hıfzı Timur'a Armağan**, İstanbul 1979; TOKGÖZ, oya. "Günümüzde Gazeteler ve Gazete Okuma", AÜSBFD, C:28, No: 3-4, 1973; TOKGÖZ, Oya. "Gazetecilik Araştırmalarının Önemi", AÜSBFD, C: 27, No:4, 1972; TOKGÖZ, Oya "Siyasal Toplumsallaşmada Kitle Haberleşme Araçlarının rolü ve Önemi" AÜSBFD, C:33, No:3-4, 1978; DÖNMEZER, Sulhi. "Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti" AÜHFM, C: XXVIII, S:3-4, 1963.

³³ ÖZEK, s.29.

³⁴ DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.25.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, azınlık haklarının korunduğu, çoğunluğun azınlığı ezmediği ortamlarda büyük önem taşımaktadır. Çoğulculuğun hakim olduğu demokratik sistemlerde bu ortam daha gelişmiş bir görünüm göstermektedir. Yönetilenlerin, yönetime itaat etmesi, aynı zamanda beğenmediği veya umduğu hizmeti bulamadığı yönetimi değiştirmesi demokratik müesseselerin işletilmesi sayesinde gerçekleşmektedir³⁵

Düşünceyi açıklama hürriyetinin uygulama alanlarında, resmi kurum ve makamların müdahalesi en asgari seviyededir. Bu resmi makamlar ülke sınırları gözetmeksizin düşüncelerin açıklanmasına müdahale etmemelidir. Herkesin haber, bilgi ve fikirleri almak ve iletmek serbestisine sahip olması gerekmektedir.³⁶

Demokratik sistemlerde, herkesin bilgi ve belgelere ulaşması, fikir ve kanaatlerin oluşturması ve oluşan bu fikir ve kanaatlerin hukukun belirlediği şekilde serbestçe açıklanması sözkonusudur. Böylece serbestçe oluşan düşünce sayesinde ve düşüncelerin açıkça, serbestçe ve zorlama olmaksızın tartışıldığı zeminlerde gerçek ortaya çıkmaktadır. Demokratik sistemin daha iyi işleyebilmesi ve rejimin kendisini yenilemesi, düşünceyi açıklama hürriyetinin sağlanması ile mümkün olmaktadır. Siyasal ve sivil toplum, düşüncelerin serbest değişimiyle beslenmekte ve gelişmektedir.³⁷

Düşünceyi açıklama hürriyeti, belirli bir düşünceye veya fikre sahip olmayı içerdiği kadar, bu düşünce ve fikirlerin açıklanmasını da ihtiva etmektedir.³⁸

³⁵ ÖZEK, s.29.

³⁶ Bkz. madde metni ve uygulaması için, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s.287-288; KAPANİ, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara 1987, s.142-143.

³⁷ KABOĞLU, İbrahim, Ö., **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, Bilim Dizisi, 3. Bası, Mart 1993 İstanbul, s. 177-178.

³⁸ ARMAĞAN, (Temel Haklar), s.30-31.

Demokratik parlamenter sistemlerde, parlamento içerisinde düşüncelerin serbestçe açıklanması gerekmektedir. Siyasal iktidarın, muhalefetin görüş ve düşüncelerine itibar etmemesi, siyasal gelişimin önünün tıkanmasına sebep olmaktadır. Parlamento içerisindeki siyasal partiler, muhalefette ya da iktidarda olsun, siyasal eleştirileri her zaman hoş karşılamaları gerekmektedir.³⁹ Muhalefet partilerinin üyeleri, düşüncelerini sadece parlamento çatısı altında değil parlamento dışında da açıklayabilme imkanına sahip olduğu belirtilmektedir.⁴⁰ Böylece düşüncelerin açıklanmasının alanı genişletilmekte, siyasal iktidarın eleştirisi ve kontrolünün sağlanması geniş alana yayılmaktadır.

Demokratik parlamenter sistemlerde, parlamento üyelerinin yasama görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlamak amacıyla bazı sorumsuzluk ve dokunulmazlık zırhıyla donatılmaları gereği ortaya çıkmıştır. Kamu yararı gayesiyle düşünülen bu ayrıcalıklar, düşünceyi açıklama hürriyetini de içermektedir. Anayasal manada yasama sorumsuzluğu olarak nitelendirilen bu hak sayesinde parlamenterler daha rahat görev ifa edebilmektedir.

Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrası yasama sorumsuzluğunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre⁴¹ “TBMM üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

Görüldüğü üzere, parlamenterlere, parlamento çalışması sırasında düşüncelerini açıklama hürriyeti anayasal güvence altına alınmıştır. Parlamento içerisinde ileri sürdükleri düşünceleri,

³⁹ Bkz. TUNÇ, Hasan. **Parlamento İçi Muhalefet**. Cemre Yayınları. Konya 1997. s.12

⁴⁰ TUNÇ. s.12.

⁴¹ 83. Maddenin kenar başlığı Yasama Dokunulmazlığı şeklindedir. Ancak bu madde hem yasama dokunulmazlığını, hem de yasama sorumsuzluğunu düzenlemektedir.

parlamento dışında tekrarlama ve açığa vurmaları da sağlanmıştır. Parlamenter sorumsuzluktan bahsedebilmek için, söz konusu eylemin parlamento çalışmaları sırasında gerçekleşmesi ve oy, söz ve düşünce açıklamasından müteşekkil olması gerekmektedir.⁴² Buna ek olarak parlamento Başkanlık Divanının aksine bir karar almaması halinde dışarıda da tekrarlanması ve açığa vurulması mümkün olmaktadır.

Parlamenter sorumsuzluk mutlak manada sorumsuzluk getirmektedir. Parlamenterlere, hem cezai hem de hukuki koruma sağlanmaktadır. Parlamento tarafından bu sorumsuzluğun kaldırılması mümkün değildir. Aynı zamanda bu sorumsuzluk sürekli bir nitelik taşımaktadır.⁴³

Yasama Meclisi üyelerine tanınan güvenceler arasında yer alan sorumsuzluk ile, parlamento üyelerinin düşünceyi açıklama hürriyetleri tam olarak sağlanmaktadır.⁴⁴ Parlamenterlerin, parlamento çalışmaları sırasındaki ileri sürdükleri oy, söz ve düşünceler, sövme ve hakaret suçlarını da kapsamaktadır.⁴⁵

TEZİÇ, Yasama sorumsuzluğu, parlamenterlerin suç teşkil eden eylemleri için “suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmamakta, yalnızca cezalandırılabilmeyi ortadan kaldırmaktadır” demektedir.⁴⁶ Yani parlamento üyelerinin düşünce açıklaması, suç niteliği taşısa dahi, anayasal sorumsuzluk gereğince cezalandırılmamaktadırlar. Mahkemelerce cezai ve hukuki takibat yapılamamaktadır. Ancak parlamento üyesinin düşünceyi açıklama

⁴² ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 1989, s.250-251.

⁴³ ÖZBUDUN, s.251.

⁴⁴ Özbudun meclis çalışmalarını geniş yorumlamakta ve meclis genel kurul toplantılarını, komisyon toplantılarını, partilerin grup toplantılarını, meclis araştırma ve soruşturma komisyonlarının Ankara dışındaki faaliyetlerini, Meclis çalışmalarına dahil etmektedir. Bkz. ÖZBUDUN, s.250.

⁴⁵ ÖZBUDUN, s.250.

⁴⁶ TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1991, s.369.

hürriyeti dışındaki suç teşkil eden tutum ve eylemi bu sorumsuzluk imkanından yararlanmamaktadır. Misal olarak parlamenterin, parlamento toplantısı sırasında diğer bir parlamentere müessir fiilde bulunması halinde sorumsuzluk kapsamında değerlendirilmemektedir.⁴⁷

5- Özellikleri

Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti, diğer temel hak ve hürriyetlerin özünü, esasını teşkil eder. Bu nedenle, diğer hürriyetlerin kullanılması düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin varlığına bağlıdır. Düşüncelerin ve bunların kullanımının kısıtlandığı toplumlar antidemokratik toplum modelini oluşturur. Bu gibi toplumlarda ise hayatın her yönünde geri kalmışlık göze çarpar. Özellikle, askeri yönetimlerin hakim olduğu totaliter devletlerde bu hürriyetin kullanılması son derece kısıtlanmış bir görünüm taşır. Meselelerin hür ve serbest bir ortamda tartışılması engellenir. Basın, siyasi iktidarı elinde tutan yönetimin tek yanlı baskısıyla görevini tam olarak ifa edemez. Rejime ve yönetime yönelik eleştiri mahiyetinde yazı neşredilemez. Bu nedenle kamu oyunun serbestçe oluşumu sağlanamaz. Genellikle totaliter rejimlerde görülen bu sistem, varlığını devam ettirmekte zorlanmaktadır. Sovyetler Birliği'nin dağılmasından önce kitle iletişim araçlarında siyasi iktidarın tam ve mutlak denetimi sözkonusu idi. Basın sıkı bir denetim altında, siyasi iktidarın serbest tasarrufu ile hareket edebilmekte idi. Bu durum gizli polis gücüyle de desteklendiği için toplum üyeleri sorunları serbest bir şekilde tartışmaktan aciz idi. Basın ve kitle iletişim araçları ancak ve ancak ideolojinin gelişimi ve siyasi iktidarın programının topluma tanıtılması amacıyla kullanılmakta idi. Seçimler, referandumlar ve pelebisitler gibi yarı- doğrudan demokrasi müesseseleri, hükümetin aldığı kararların

⁴⁷ ÖZBUDUN, s.250-251.

onaylanması niteliğini taşıyordu. Tek yanlı oluşturulan kamuoyu ise iradesini, iktidarın yapmış olduğu işlemlerin onaylanma veya tasdik makamı olarak görülmekte idi. Gösteri ve toplantı hürriyetleri ordunun ve yönetimin gövde gösterisi haline gelmekteydi. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyeti amacından uzaklaşmakta, tek yanlı bir şova dönüşmekte idi.⁴⁸

Düşünceyi açıklama hürriyeti bu belirtilen sebepler ışığında bazı özellikler göstermektedir. Bu özellikleri şöylece belirtebiliriz:

1- Düşünceyi açıklama hürriyeti diğer hürriyetlerden önce gelir. Bu hürriyet sayesinde diğer hürriyetler bir anlam ifade eder. Basın, toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma, bilim ve sanat hürriyetleri vb düşünceyi açıklama hürriyeti olmadıkça bir anlam ifade etmez ve gelişemez. Düşünceyi açıklama hürriyeti ilk ve asıl bir hürriyettir.⁴⁹

2 - Düşünceyi açıklama hürriyeti dış bir karakter taşır. Düşünceler, düşünceyi açıklama hürriyetiyle birlikte tebarüz eder. Düşünceler açıklanmadığı sürece, dış toplumda bir değişiklik oluşturmazlar. Dış dünyada bir değişiklik meydana getiren düşünceler hukuk alanına girer. Esasen de hukukun ilgi duyduğu alan dış dünyada değişiklik meydana getiren düşüncelerdir.

3- Düşünceyi açıklama hürriyeti, değişen toplumla birlikte kullanım şeklinde bazı farklılıklar gösterebilmektedir. İlkel dönemlerde dumanla, ışıkla veyahut düşünceleri açıklamaya yarayan eşyaların üzerindeki sembollerin bir kağıda, taşa ya da kişiye söylenmesiyle ortaya çıkmaktaydı. Günümüzde ise, teknolojinin gelişmesiyle birlikte daha seri ve hızlı ve etkin düşünceyi açıklama araçları sayesinde bu hürriyet kullanılmaktadır.

⁴⁸ KAPANİ, s.161; DONNELLY, Jack, *Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*.(çev: Mustafa ERDOĞAN, Levent KORKUT). Yetkin Basımevi, Ankara, 1995, s.87.

⁴⁹ DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.27.

4- Düşünceyi açıklama hürriyeti, gerçeğin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁵⁰ Düşüncelerin serbest tartışma ortamlarında yeşermesi gerekmektedir. Bunun için demokratik⁵¹ sistemle yönetilen toplumlarda bu ortam azami olarak bulunmaktadır. Temel insan hakları içerisinde yer alan düşünceyi açıklama hürriyeti kamusal yaşama aktif katılımı sağlamaktadır.⁵²

Demokratik sistemlerde, geniş toplum kesimlerinin, demokratik oluşumlara katılımı bilgilendirmiş ve ne yapacağını bilen bireyler vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Bireyler arasındaki işbirliği, ödünleşme ve hoşgörü ortamıyla, düşünceyi açıklama hürriyeti yeşermektedir. Bununla birlikte düşünceyi açıklama hürriyeti belirli bir sorumluluğu da beraberinde getirmektedir.⁵³

5- Düşünceyi açıklama hürriyeti sınırlanabilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırsız kullanılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu yazarlara göre:

Hürriyetlerin ve demokratik sistemin temel unsuru düşünceyi açıklama hürriyetidir. İki menfaat arasında bir tercih yapılması gerekirse, düşünceyi açıklama hürriyeti lehine tercih konması gerekmektedir. Buna karşılık demokrasi ve hürriyetler birbirinin ayrılma parçasını oluşturur. İnsan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler en geniş manada düşünceyi açıklama hürriyetini korumaktadır. Açıklaması sınırlı bir düşünce hürriyetinin varlığı kabul edilmemektedir. Devletin ve siyasi iktidarın yapısının yıkılması için yapılan tahrik olayları bu kapsamda ele alınmalıdır. İnsanları tahkir

⁵⁰ TURHAN, s.83.

⁵¹ Demokrasinin tanımı hususunda bir görüş birliği yoktur. Türk Demokrasi Vakfının yayınladığı eserlerde Demokrasi "Üstün iktidarın halkta bulunduğu veya halk tarafından doğrudan ya da özgür bir seçim sistemi içinde seçilmiş temsilcileri aracılığıyla kullanıldığı halk tarafından yönetimdir" biçiminde tanımlanmaktadır. Demokrasi özgürlüğün kurumsallaşması olarak belirtilmektedir. Bkz **Demokrasi Nedir?**, Türk Demokrasi Vakfı yayını, Ankara 1992, s.9.

⁵² Demokrasi Nedir? s.25.

⁵³ Demokrasi Nedir? s. 25-26

edici, küçük düşürücü, ahlaka aykırı beyanlar düşünceyi açıklama hürriyetinin kapsamı dışında kalmaktadır. Demokrasinin temel ilke ve yapısına aykırı olan her türlü sınırlama düşünceyi açıklama hürriyetinin de sınırlandırıcıdır. Plüralist açık toplumlarda düşünceyi açıklama hürriyeti sınırlanmamalıdır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin korunması bizzat anayasanın korunması manasına gelir. Demokratik sistemin esasına, herkesin düşündüğünü istediği gibi savunması ve yaymasına dayanır.⁵⁴ Tabii bu düşüncelerin savunulması ve yayılması demokrasinin kendi kuralları içerisinde hukukun öngördüğü şekilde yapılması gerekir.

Ancak doktrindeki bazı yazarlar düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırsız kullanılmasına karşıdırlar. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; Hürriyeti yok etme hürriyetinin kullanılması insan haklarına ve insan onuruna aykırıdır. Düşünceyi açıklama hürriyeti devletin temel direklerine dinamit konması, toplumun ayaklanmaya kışkırtılması, kişilerin şeref ve haysiyetini yok edici ya da tenzil edici tutum ve davranışlar içerisinde bulunmasını gerektirmez.

6- Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünceleri yaymak hakkını da içermektedir.⁵⁵ Düşüncenin oluşumunu belirli bir süreci gerektirmektedir. Düşüncelerin açıklanması ise, bu sürecin devamıdır. Düşünceler kendi doğruları çerçevesinde bulunduğu ortamda bir değişiklik meydana getirmektedir. Bulunulan çevrenin etkilenmesi düşüncenin yayılması neticesini doğurmaktadır. Bu nedenle düşünceyi açıklama propagandayı da kapsamaktadır. Hukuka aykırı yöntemlerle “tahrik”, “teşvik”, “övme” gibi eylemler düşünceyi açıklama hürriyeti sayılmakta ancak hukuki korumadan istifade edememektedir.⁵⁶

⁵⁴ Bkz. ÖZEK, s.68 vd.

⁵⁵ Teziç. Düşünceyi açıklama hürriyetini, insanın arzu ettiği biçimde kanaatlerini yayabilmesi olarak belirtmektedir., TEZİÇ. s.37; ÖZEK, s.79.

⁵⁶ ÖZEK, s.80.

Düşüncelerin şiddeti içermesi ya da şiddetin ifadesine hukuk ilgisiz kalmamaktadır. Düşüncede şiddet ölçü alındığında totaliter sistemle, ifade şiddet ölçü alındığında liberal demokratik bir sistemle karşı karşıya bulunmaktadır. Liberal demokratik sistemlerde mümkün olan en geniş hürriyet alanı sağlandığından ifadede şiddet görülebilmektedir.⁵⁷ Yani düşüncelerin açıklanması sırasında aşırılıklar misal olarak bağırma ve yüksek sesle konuşmalar olabilmektedir.

7- Düşünceyi açıklama hürriyeti, insan onuruna duyulan saygıyla paralellik arz etmektedir. İnsanlar, sırf insan olması sebebiyle bazı temel hak ve hürriyetlere kendiliğinden ve doğuştan sahip olmaları gerekmektedir. Bu haklar ve hürriyetler olmazsa, insan onuruyla yaşaması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle insan onuruyla ayrılmaz ve parçalanamaz mahiyet taşıyan düşünceyi açıklama hürriyeti, insan hakları doktrininin esasını teşkil etmektedir.⁵⁸

8- Düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi ile birlikte toplumun değişimi bir arada bulunmaktadır.⁵⁹ Toplumunu idare eden veya devleti yöneten siyasal iktidar, düşünceyi açıklama hürriyeti sayesinde eksikliklerini ve sistemin zayıflığını farketmektedir. Bu nedenle düzenle birlikte değişim ve gelişim arasındaki dengenin sağlanması düşünceyi açıklama hürriyetiyle birlikte gerçekleşmektedir.⁶⁰

Siyasal iktidarı demokratik çoğulcu seçim sistemiyle elinde bulunduranlar yine bu sistemin düzenli ve sağlıklı işlerliği halinde tekrar siyasal iktidara gelebilmektedirler. Şayet icraatları ve bu icraatlarının doğruluğunu halka indiremezler veya anlatamazlarsa, yerini başka siyasal partilere devretmek zorundadırlar. Düşünceyi

⁵⁷ HAFIZOĞULLARI, s.335.

⁵⁸ TURHAN, s.89; Donnelly, İnsan haklarının kaynağını insanlık ve insan doğası olarak ifade etmektedir. DONNELLY,s.27-28.

⁵⁹ TURHAN, s.89.

⁶⁰ TURHAN, s.89.

açıklama hürriyeti iktidar mücadelesi veren siyasal partiler ve temsilcilerinin birbirleriyle ilişkiye girmesine neden olmaktadır. Meselelerin tartışılarak gerçeğe ulaşıldığı yerde düşünceyi açıklama hürriyeti sağlanmış olmaktadır. Aksi takdirde sistemin tıkanması düşüncelerin açıklanmaması sonucunu doğurur ki bu da toplumun değişim ve gelişmesinin önünün tıkanmasına neden olabilmektedir. Otoriter ve totaliter sistemlerde görülen bu oluşum, demokratik sistemin zıddını meydana getirmektedir.

II- TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ ve GELİŞİMİ

Türk pozitif hukukunda düşünceyi açıklama hürriyetinin ortaya konabilmesi için bu konuda düzenlenmiş anayasal ve yasal metinlerin göz önünde bulundurulması gerekir. Öncelikle Türk pozitif hukukuna düşünceyi açıklama hürriyeti 1876 Kanun-i Esasi ile birlikte ne şekilde düzenlendiğini ve bu anayasal nitelik taşıyan metinlerin uzantılarının incelenmesi ile konu ortaya konmaya çalışılacaktır.

1- 1876 Kanun-i Esasisi

23 Aralık 1876 da II. Abdülhamit döneminde çıkarılan ve o dönemde en üst anayasal metin olarak kabul edilen kanun-i Esasi ile birlikte, düşünceyi açıklama hürriyeti teminat altına alınmaya başlanmıştır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantısı olan basın hürriyeti, Kanun-i Esasinin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Matbuat kanun dairesinde serbesttir”⁶¹ Anayasal metin olan Kanun-i Esasi’de basının serbest olduğunu ancak kanunlar dairesinde hareket edebileceği belirtilmiştir.

⁶¹ “KİLİ, Suna, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Türk Anayasa metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985, s.32.

Bu düzenleme ile birlikte hükümetin basına karşı olan uygulama ve keyfiliği engellenmiş, ancak yasama organına da sınırsız yetki vermiştir. 12. maddenin öngördüğü basın kanunu 1877 yılında hazırlanmış olup o dönemin padişahı olan Abdülhamit tarafından uygulamaya sokulmamıştır.⁶²

İnsan hak ve hürriyetlerinin yazılı metinlerde korunmaya başladığı bu dönemde, basın hürriyeti ilk defa kanuni esaside düzenlenmiş ancak basın hürriyetinin kullanım alanı ve müeyyidesi gösterilmiştir.⁶³

Bununla birlikte, düşünceyi açıklama hürriyeti, günümüz uygulamasına paralellik taşıyan yasama sorumsuzluğu ile tanınmıştır. Meclisi Umumi üyelerine Kanun-i Esasinin 47. maddesiyle düşüncelerini açıklama hürriyeti tanınmıştır. Bu maddeye göre; Meclisi Umumi üyeleri oy ve düşüncelerinde serbesttir. Meclis çalışmaları sırasında, meclis üyelerinin, meclisin aksine bir kararı olmadıkça meclis dışında da oy ve düşüncelerini açıklamaları serbesttir. Böylece Meclis üyelerinin düşüncelerini açıklamaları anayasal teminat altına alınmıştır.

Daha sonraları Kanun-i Esasinin padişaha olağanüstü yetkiler veren 113. maddesine göre anayasa yürürlükten kaldırılmıştır. Basın hürriyeti ve yasama sorumsuzluğu da diğer temel hak ve hürriyetler gibi anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

Yasama sorumsuzluğundan istifade eden meclisi umumi üyeleri, heyeti ayan ve heyeti mebusan üyelerinden müteşkil olmakta idi. Heyeti ayan üyeleri atanmışları, heyeti mebusan üyeleri ise seçilmiş kısmı oluşturmaktaydı. Heyeti ayan reis ve üyeleri doğrudan doğruya padişah tarafından kaydı hayat şartıyla, toplumun güvenini kazanan kişiler arasından atanmaktaydı. Heyeti mebusan üyeleri ise, her ellibin

⁶² DANIŞMAN, s.6; AKSOYAK, s.116-117.

nüfusa bir üye seçilmesi kaydıyla ve seçim yoluyla işbaşına gelmekte idi.

1908 yılında ilan edilen ikinci meşrutiyetle birlikte yürürlükten kaldırılan Kanun-i Esasi yeniden bazı değişikliklerle yürürlüğe konulmuştur. Basınla ilgili olan değişikliğe göre 12. madde şu şekli almıştır. “Matbuat kanun dairesinde serbesttir, hiçbir vechile teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz” maddeye eklenen değişiklik sansür yasağını getirmiştir.⁶⁴ 31 Mart hareketına kadar yürürlükte kalan bu anayasanın sürekli ilan edilen sıkıyönetimlerle birlikte uygulanabilirlik özelliği kalmamıştır.

2- 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu

Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde çıkarılan Teşkilatı Esasiye Kanunu, o dönemde yapılan milli mücadele ruhunu yansıtmaktadır. Daha ilk maddesinde, hakimiyetin kayıtsız şartsız milletin elinde olduğu belirtildikten sonra devletin yönetim usulünün halkın geleceğini bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına dayalı olduğunu ifade edilmektedir. Yani halk kendi iradesiyle belirlediği temsilcileri vasıtasıyla ülke yönetimine katılmaktadır. Temsili sistemin benimsendiği bu Anayasa ile halkın düşüncesini açıklamasına büyük önem verilmiştir. Seçim yoluyla temsilcilerin meclise girmesi esası benimsenmiştir.

Osmanlı devleti'nin devamı niteliği taşıyan ve düşman istilasının hitamından sonra kurulacak olan devletin yönetim şekli ve usulü anayasanın göze çarpan özelliklerini oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ilk sinyallerini bu anayasa ile görmek mümkündür.

⁶³ DANIŞMAN, s.6-7; AKSOYAK, s.116-117.

⁶⁴ DANIŞMAN, s.7.

3- 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu⁶⁵

29 Ekim 1923'te ilan edilen Cumhuriyetten sonra, Teşkilatı Esasiye Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Fransız İhtilali ile ortaya çıkan ve yazılı üst metinlere giren liberalizm, 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanununda da etkisini göstermektedir. 105 maddeden oluşan, çerçeve kanun niteliği taşıyan ve kısa metinlerden oluşan bu anayasanın daha ilk maddesinde Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğu belirtilmiştir.

Konumuz açısından önem taşıyan ve düşünceyi açıklama hürriyetini sağlayan nitelikteki konu başlıklarını şöylece sıralayabiliriz.

Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu (m.3), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Millet tarafından seçilmiş milletvekillerinden kurulduğu (m.9), yasama sorumsuzluğu (m.17), Türklerin kamu hakları içerisinde yer alan ve her Türk'ün hür doğduğunu ve yaşadığını belirten aynı zamanda hürriyetin tarifini ve sınırını gösteren hükmü (m.68), Türklerin kanun karşısında eşitliği (m.69), tabii haklarından olan kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve ödevleri (m.70), din ve inanç hürriyeti (m.75), basın hürriyeti (m.77), öğretim hakkı (m.80), haberleşme hürriyeti (m.81), dilekçe hakkı (m.82) düzenlenmiştir.

⁶⁵ 3. Tertip Düstur C.5, s.576, Kanun No: 491, RG No: 71

Anayasada 5 defa değişiklik yapılmıştır

1. 1222 Sayılı ve 10.4.1928 günlü kanun (RG 14.4.1928-863; 3. T.D., C.9, s.142)

2. 1893 Sayılı ve 10.12.1931 günlü kanun (RG. 15.12.1981-1976; 3.T.D., C.13, s.25)

3. 2599 Sayılı ve 5.12.1934 günlü kanun (RG. 11.12.1934-2877; 3. T.D., C.16, s.36)

4. 3115 Sayılı ve 5.2.1937 günlü kanun (RG. 13.2.1937-3533; 3. T.D. C.18, s.307)

5. 3272 sayılı ve 29.11.1937 günlü kanun (RG. 1.12.1937-3773; 3. T.D., C. 19, s.38)

KİL, Suna, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, s.111 Naklen

Böylece 1924 Anayasası döneminde düşüncenin açıklanması anayasal güvence altına alınmıştır.

4- 1961 Anayasası

1961 Anayasası, düşünceyi açıklama hürriyeti açısından 1924 Anayasasına tepki niteliği taşımaktadır. 1924 Anayasasıyla korunamayan ya da ihlalleri müeyyidelendirmeyen yönüne karşılık, 1961 Anayasası düşünce hürriyetini parlamentoda çoğunluk sağlayan siyasi iktidara karşı korumayı amaç edinmektedir.⁶⁶ Bununla birlikte, 1961 Anayasası düşünce hürriyetini eşitlik açısından değerlendirmektedir. Düşünceyi açıklama hürriyeti Anayasal teminat altına alınmıştır.⁶⁷

1961 Anayasasının 20. Maddesinde düşünce ve kanaat hürriyeti düzenlenmişti. Bu maddeye göre “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir veya yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.”

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası Eşitlik ilkesinden hareketle ve istisnasız herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu belirtilmiştir. Düşünceyi açıklama vasıtaları olan; söz, yazı, resim veya başka yollarla belirtilerek genişletici yoruma açık hale gelmiştir. Yani düşünceler söz, yazı, resim dışında başka yollarla da ifade edilebilmektedir. Madde içerdiğinden düşünceyi açıklama eyleminin tek başına veya toplu olarak gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Çoğulcu demokratik parlamenter sistemin özünü oluşturan ve kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağlayan bu hüküm büyük bir değer ifade etmektedir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantısını oluşturan diğer temel hakları bu bağlamda birbirleri ile ilişkilendirebiliriz.

⁶⁶ DÖNMEZER. (Mevzuat), s.439.

Doğal olarak bir iç hürriyet olan düşünce hürriyeti, bu hak ve hürriyetten istifade eden kimsenin serbest ve hür iradesiyle dışa yansıtılması gerekir. Aksine bir tutum ve davranış bu hürriyetin ihlalinin ya da kullanım alanını daraltır. Bu nedenle 1961 Anayasasının ikinci fıkrası bu ihlalin engellenmesi gayesiyle “kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz”, hükmünü getirmiştir.

Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini düzenleyen 20. maddenin gerekçe kısmında, bu hürriyetin bütün ferdi hürriyetlerin anası olduğu belirtilmiştir. Gerekçe kısmının devamında kişilerin düşünce ve kanaatlerini serbestçe açıklayabileceği, ikinci fıkrada ise, düşünce ve kanaatları açıklamaya hiç kimsenin zorlanamayacağı belirtilerek bu iki hükmün birbirini tamamladığını göstermektedir. Düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanımı herkese aittir ve bu hürriyete kimse dokunamaz. Kişinin iradesine bağlı olan hürriyetin kullanılması müsbet alanı meydana getirmektedir. İkinci fıkra ise, hürriyeti kullanan kimse ve dokunulamayacağı yönünde hüküm ihdas ederek bir yapmama eylemini ifade etmektedir. Bu nedenle ikinci fıkra menfi alanı oluşturmaktadır.⁶⁸

Ayrıca bu Anayasada düşünce hürriyetinin uzantıları olan basın hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dernek kurma hakkı, kitap ve broşür çıkarma hakkı, dilekçe hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek anayasal teminat altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetine yönelik kararlar vermiştir. İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ulaşan ve itiraz konusunu, Anayasa nizamı, Milli güvenlik ve huzuru bozan bazı fiiller hakkındaki 5.3.1962

⁶⁷ DÖNMEZER, (Mevzuat), s.440.

⁶⁸ Bkz. Madde metni ve gerekçesi için, ÖZER, Atilla. Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara 1996, s.126.

günlü ve 38 sayılı kanunun 1. maddesinin B bendinin Anayasaya aykırılığı oluşturmakta idi.

Anayasa mahkemesince yapılan incelemeden sonra itirazın tetkikine geçilmiş ve esasa girmiştir.

Anayasa mahkemesi,1961 Anayasası döneminde düşünce hürriyetini iki aşamalı bir hukuk süreci olarak algılamıştır.İlk olarak düşünce bir iç hürriyet olarak kaldığı sürece sınırsızdır.Buna karşılık düşünceyi açıklama ve yayılma gayesi güdülüyorsa,düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlanabileceği kanaatine varılmıştır.

Bu kararın⁶⁹ gerekçe kısmı;”Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarındanıdır.Herkes istediği gibi düşünmekte,istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç alemi kanunun her çeşit müdahalesinin dışındadır. Ancak kişinin iç alanında kaldığı sürece mutlak ve sınırsız olan düşünce hürriyeti, toplum hayatını ilgilendirdiği andan itibaren hukukun ve kanunun sahasına giren ve toplumsal yaşayışın gerektirdiği bazı kayıtlamalara bağlanabilir. İnsanların toplum halinde yaşayabilmeleri ancak toplum hayatının bazı esaslara ve kurallara bağlanması ile yani düzenlemesi ile mümkündür. Bu zaruret insanın iç hayatı bakımından mutlak ve sınırsız olan düşünce ve kanaat hürriyetinin, söz yazı, resim vesaire gibi çeşitli vasıtalarla açığa vurulurken toplumsal yaşayışın sürekliliği (devam ve bekası) sağlanmak için belli esaslara ve kurallara bağlanmak suretiyle kayıtlanmasını zorunlu kılar. Zira, toplum hayatına zarar veren düşünce ve kanaatlerin açığa vurulması toplumu huzursuzluğa sevk ederek toplumsal yaşayışın ve devletin güvenliğini sarsar. Bu bakımdan diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telakki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal

⁶⁹ E. 1963/16, K. 1963/83, K.T. 8.4.1963, AMKD, S.1, s.199 vd.

yaşayışın ve demokratik nizamın icaplarıyla bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışla düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gerekir” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, düşünceyi açıklama hürriyetinin toplumsal yaşayışın sürekliliğinin sağlanması için kısıtlanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Toplumun huzursuzluğa yönelen ya da devletin güvenliğini tehlikeye sokacak düşünce açıklamalarına yer verilemeyeceği gösterilmiştir. Zikredilen kararda toplumsal yaşayışın ve demokratik düzenin korunması gayesiyle, toplumsal yaşamla düşünce ve kanaat hürriyetinin denge halinde tutulması gerektiği anlatılmıştır. Gerekçeli kararın devamında laik ve demokratik nizamı yıkmak, devletin ve milletin bütünlüğünü bozmak isteyen düşünce açıklamalarının, düşünceyi açıklama hürriyetine dahil edilemeyeceği ve hukuk nizamınca korunamayacağı bu tür düşünce açıklamalarının suç teşkil edeceği belirtilmiştir.⁷⁰ Böylece hürriyeti yok etme hürriyetinin ya da Anayasa’da belirtilen ve teminat altına alınan hürriyetlerin başka hürriyetlerce yok edilemeyeceği gösterilmiştir.

Zikredilen gerekçeli kararın devamında, sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı anlatılmıştır. Kararın devamında Anayasa Mahkemesi düşünce ve kanaat hürriyeti ve basın hürriyetinin sınırlandırılmasında kamu yararı bulunduğu ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlandırılması ve kötüye kullanılmaması kenar başlığını taşıyan 11.maddeye ve düşünce hürriyetini düzenleyen 20.maddeye aykırı olmadığı kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkememizin bu dönemde verdiği diğer kararlarda da ⁷¹ paralel özellikler bulunmaktadır.

⁷⁰ DÖNMEZER, Sulhi; “mahkeme kararları kroniği”. İÜHF.M.C.29.S.3, s.765.

⁷¹ E. 1963/17, K.1963/84, K.T. 8.4.1963, AMKD, S.1, s.216 vd.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu kararlardan çıkan sonuç şöyledir. İlk olarak, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti iki farklı hukuki süreç olarak nitelendirilmiş ve iç hürriyete düşünce hürriyeti, dış hürriyete düşünceyi açıklama hürriyeti denmiştir. İkinci olarak, düşünce hürriyetinin sınırsız olduğunu ve bazı kayıtlamalara alınamayacağı, buna mukabil düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlı ve kayıtlama altına alınabileceğini belirtmiştir. Üçüncü olarak kitle iletişim araçlarında düşünceyi açıklama hürriyetinin etkili ve tehlikeli özellik taşıması nedeniyle sınırlandırılması gerektiği anlatılmıştır.⁷²

Anayasa Mahkemesinin genel sınırlama sebeplerini gösteren 11.maddeye⁷³ istinaden temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla düşünceyi açıklama hürriyetinin de sınırlanabileceğini karar altına almıştır. Bu konuda yüksek mahkeme şöyle diyordu: “Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca 20.maddeye düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını, bu hürriyeti, Anayasanın 11.maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vazınının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şeklinde yorumlamak tabii bulunmaktadır.”

Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini tek bir maddede düzenleyen 1961 Anayasası aynı maddeden bu hürriyeti sınırlayacak bir hüküm ihtiva etmemekteydi.⁷⁴ Fakat Anayasa Mahkemesi ferdi

⁷² İLAL, s.62.

⁷³ 1961 Anayasası'nın 11. maddesi aynen şöyledir; Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanan, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

⁷⁴ KABOĞLU, (Düşünce Özgürlüğü), s.49.

hürriyetler içerisinde yer alan düşünceyi açıklama hürriyetini 11.madde esas alınarak sınırlanabileceği kanaatine varmıştı.⁷⁵

Doktrinde bazı yazarlar Anayasanın 11.maddesinin genel bir sınırlama sebebi olmadığını, her temel hak ve hürriyetin sınırlanamayacağını, sınırlanabilecek temel hak ve hürriyetin aynı maddede gösterildiğini belirterek iddialarını yinelemişlerdi.⁷⁶ Düşünce hürriyetinin öz itibariyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını, düşünceyi açıklama hürriyetinin de bu bağlamda düşünülmesi gerektiğini ileri sürenler bulunmaktadır. Bu konulara sınırlama konusunda tekrar dönüleceğinden gerekli açıklamalar ileride yapılacaktır.

5- 1982 Anayasası

1982 Anayasası, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini iki kısım halinde ayrı ayrı düzenlemiştir. 25. madde düşünce ve kanaat hürriyeti kenar başlığını taşımaktadır. 26. madde ise, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kenar başlığını taşımaktadır. 1961 Anayasasından farklı olarak ve önceki dönemdeki Anayasa Mahkemesinin uygulamalarına paralel olarak, düşünceyi açıklama hürriyeti ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyetinden ayırılarak farklı maddelerde hüküm altına alınmış bu konu üzerindeki tartışmalar sona erdirilmeye çalışılmıştır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım şekli düzenlendikten sonra bu hürriyetin kullanım alanına özel sınırlama sebepleri getirilmiştir.

⁷⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu iki karar için DÖNMEZER, (Mahkeme Kararları Kroniği), s.761.

⁷⁶ Bkz. TANÖR, Bülent, "Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?" Onar Armağanı, İÜHFY, İstanbul 1977, s.881.

1982 Anayasasının 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini şöyle ifade etmektedir. “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.”⁷⁷ Maddenin gerekçe kısmında “Madde ile kişiye, düşünce ve kanaatlerin her türlü araçla açıklama ve yayma hürriyeti tanınmaktadır. Hüküm, statik düşünce ve kanaat hürriyetinin dinamik uzantısını teşkil eder.” Şeklindedir.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyetinden ayrılmıştır. Gerçekten de bu iki hürriyet birbirleriyle bağlantılıdır. Ancak nitelikleri ve sonuçları bakımından birbirlerinden farklı neticeler meydana getirmektedir. Düşünce hürriyetinde olağanüstü haller bile bu hürriyetin sona ermesini sağlayamamaktadır.⁷⁸ Düşüncenin sona ermesi için kişinin hayat hakkının sona ermesi gerekmektedir.

Düşünceler kişinin iç aleminde kaldığı sürece, düşüncesini açıklamayan ya da kendisine saklayan, düşüncesi ile bulunduğu ortamda varlığını kabul ettiremeyen insanın ne kadar hür olduğu tartışılır.

1982 Anayasasının 26. Maddesi düşünceyi açıklama hürriyetini düzenlerken, kitle iletişim araçlarını da kapsamına almıştır. Madde metinlerinde “... radyo, televizyon, sinema ve benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” şeklindeki düzenleme bu hürriyetin kullanılması açısından önleyici denetim sistemini getirmiştir.⁷⁹

Madde metninin gerekçesinde bu durum şöylece belirtilmektedir: “...Gerçekten günümüz toplumunda ifade hürriyeti ancak kitle haberleşme araçları aracılığıyla kullanılabilenekte; ancak bu

⁷⁷ Maddenin tam metni için bkz. ÖZER, s.127.

⁷⁸ TURHAN, s.98.

⁷⁹ TEZİÇ. (Siyasal Düşünce), s.36.

yoldan etkili olabilmektedir. Bu nedenledir ki, serbest kitle haberleşmesinin sağlanması, bir anlamda düşünceyi açıklama hürriyetinin varlığı için zorunludur. Bilindiği gibi radyo, televizyon ve sinema, kitle haberleşme aracı olarak, diğer kitle haberleşme araçlarından mesela yazılı basından, çok daha farklı bir niteliğe sahiptir. Bu araçların kullanım ve denetimi, sahip buldukları etki nedeniyle, farklı bir düzenlemeyi gerekli kılmıştır. Bu gerekçe ile ki, radyo, televizyon ve sinema yoluyla yayınlarda “serbesti sistemi” yerine “izin sistemi” kabul edilebilecektir.”

Düşünceyi açıklama hürriyeti günümüz açısından hızlı ve etkin bir şekilde kullanılma özelliği taşımaktadır. Toplumun yönlendirilmesi ve kamuoyunun oluşturulmasında ayrı bir yeri bulunmaktadır. Bu nedenle kitle haberleşmesi üzerinde devlet kontrolünün bulunması, bu hürriyetin sınırsız kullanılmasını engellemektedir.

Ancak her geçen gün devlet kontrolünün hafifletilmesi eğilimi güçlenmektedir. Devletin elinde bulunan en eski önleyici denetim sistemi olan sansür, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin özüne aykırılık teşkil etmektedir.⁸⁰ Bununla birlikte sınırsız bir hürriyetin kullanılması düşünülemez.

Demokratik toplumlarda, kitle haberleşmesi, yasama, yürütme ve yargı erkinden sonra dördüncü siyasi kuvvet olarak nitelendirilmektedir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin önleyici sistemle düzenlenmesi bu hürriyetin kullanım alanını daraltmaktadır.⁸¹

Hal böyle iken, düşünceyi açıklama hürriyetinin toplum hayatının korunması, kişilerin şeref ve haysiyetine dokunulmaması, genel ahlakın korunması, küçük ve genç yaştaki insanların

⁸⁰ TİKVEŞ, s.22.

⁸¹ Tikveş, Önleyici sistemin uygulanması halinde, sinema alanında yapımcı ve sanatçıların orijinallik ve yeniliklere düşman bir psikolojik tavır aldıklarını belirtmektedir. Bkz. TİKVEŞ, s.203.

kişiliklerinin bozulmaması için sinema, radyo ve televizyon alanlarında bu hürriyetin kısıtlanması zorunluluk arzemektedir.

26. madde metninin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere serbest kitle haberleşmesinin sağlanması düşünceyi açıklama hürriyetinin mevcudiyeti açısından elzemdir. Fakat bu hürriyetin kullanılması sahip oldukları etki nedeniyle hukuki düzenlemeleri de beraberinde getirmektedir. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde toplumda anarşik olayların baş göstermesi engellenememektedir. Demokratik toplumun gerekleri ile bu hürriyetin kullanılması bir denge halinde tutulmayı gerekli kılmaktadır.

TEZİÇ'e göre "düşünce özgürlüğü açısından yasaklanan bir düşüncenin açıklanması değil, fakat yasaklanmış bir faaliyet ya da eylem ile açıklanan düşünce arasında bir illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır"⁸²

Her ne kadar düşünceyi açıklama hürriyeti açısından getirilen yasaklama kanuni tipe uygun eylem ve faaliyetler ise de, düşünceye yönelik sınırlama henüz günümüz teknolojisi ile tesbit edilememiştir.

A-Yapım Süreci

Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin 1982 Anayasanın yapım sürecinde, Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu Başkan vekili Feyyaz Gölcüklü şunları söylüyordu; "komisyon sizlere sunduğu Anayasa tasarısında düşünce ve kanaat hürriyeti ile, bu düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini ayrı maddelerde ele almıştır. Bunun sebebi şudur: Her ne kadar düşünce ve kanaat hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti biri diğerine bağlı iki hürriyet ise de gerek bunların niteliği, gerek korunmaları için öngörülen tedbirler yek diğerinde farklıdır.

⁸² TEZİÇ (Siyasal düşünce), s.36.

Şöyle, düşünce ve kanaat hürriyeti demek: kişinin istediği düşünce ve kanaate sahip olması demektir. Bunun korunması için öngörülen müeyyide, tedbir kimsenin düşünce ve kanaatini açıklamaya zorlanmaması, hangi kanaattedir onu öğrenmek o kişi üzerinde hiçbir surette zor kullanılmayacaktır.

Buna karşılık düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti bu düşünce ve kanaat hürriyetinin bir uzantısı niteliğindedir. Ama ondan farklıdır. Sahip olunun düşünce sebebiyle suçlanmama, kınanmama veyahut kişinin düşüncesinin öğrenilmesi sebebiyle onun zorlanmaması farklıdır, düşünceyi yaydığı zaman kullandığı hürriyet farklıdır.

Onun için komisyon bu iki maddeyi birbirinden, iki hürriyeti ayrı iki madde halinde düzenlemeyi uygun görmüştür.”⁸³

Anayasa Mahkemesinin bu maddenin oluşumundaki etkisini yine Feyyaz Gölcüklü şöyle açıklamaktadır; “düşünce, kanaat kişinin kendisinde kaldığı sürece , yani dış aleme yayma şeklinde intikal etmediği sürece, tamamen kişiyi ilgilendiren tamamen kişinin kendi alemine ait bir şeydir düşünce kanaat. Bunun ortaya bir zarar çıkarması düşünülemez.; fakat ne zaman ki bu düşünce ve kanaat umuma yayılmaya başlandı, o zaman bu yaymadan bir zarar doğabilir. O vakit bu hürriyet konusunda gerekli sınırlayıcı tedbirler alınabilir. “Şu halde eski 10’uncu⁸⁴ maddedeki genel sınırlama tedbirleri , 20. maddeki düşünce hürriyeti konusunda da geçerlidir. Bu suretle anayasa mahkemeside düşünce ve kanaat hürriyetini , statik hürriyet hakkını, dinamik yayma , açıklama hürriyetinden ayırmış bulunuyor.

Bu sebeple biz bu kanaatla her iki hürriyeti ayrı maddelerde düzenlemeyi, bu fikrin açıkça ortaya konması bakımından yararlı gördük”.⁸⁵

⁸³ DMTD, C.8, 132. Birleşim, 21Ağustos 1982.s. 273 Ayrıca bakınız bu konuda İLAL, s. 64, 65

⁸⁴ Burada belirtilmek istenen 1961 Anayasasındaki genel sınırlama tedbirlerini içeren 11. maddedir.

⁸⁵ DMTD, C.8.s.273,132., Birleşim, 21 Ağustos 1982, s.274

Düşünceyi açıklama hürriyetine yönelik getirilen özel sınırlamalar 26. madde içerisinde yer almaktadır. Bununla birlikte, Anayasanın 13. maddesinde getirilen sınırlamalarda genel sınırlama sebeplerini meydana getirmektedir.

Düşünceyi açıklama hürriyeti içerisinde düşünülmesi gereken ilkelerden biriside eşitlik ilkesidir. Herkesin kanun önünde eşit olduğu, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, devlet organları ve idare makamlarının herkese eşit davranması gerektiği anayasal ilke haline getirilmiştir. 1982 anayasasının 10. maddesi kanun önünde eşitlik kenar başlığı altında eşitlik ilkesini düzenlenmiştir. “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”⁸⁶

İnsanların doğuştan insan olmaları sebebiyle kendiliğinden meydana gelen bir takım hakları vardır. Öncelikle insanların yaşama hakkı ve haysiyetiyle birlikte, kendisine eşit davranılmasını isteme hakkı mevcuttur. Bu temel hak ve hürriyetler, dokunulmaz, vazgeçilmez, ve devredilmez bir mahiyet taşır. Kanunların uygulanması yönünde eşitlik ilkesinden en küçük bir sapma, insanların idareye ve devlet organlarına olan güvenini sarsar. Güveni sarsılan yerde ise iç karışıklıklar kendiliğinden oluşur. Bu nedenle devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik prensibini uygulamalı, devlet faaliyetlerini yürütmelidir.

Kural olarak herkesin Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerden yararlanma hakkı vardır.⁸⁷ Yabancıların bu hak ve hürriyetlerden yararlanması , kanunla ve milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir. Düşüncelerin açıklaması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz.”(An.m.26/3)

⁸⁶ Bkz. Maddenin tam metni için: ÖZER, s. 61.

⁸⁷ DEMİR, Fevzi. *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitapevi, İzmir, 1984, s.174-175

Böylece Türkiye sınırları içerisinde kanunla yasaklanmış bir dilin kullanılması yabancılar açısından getirilen bir sınırlamadır.

Düşünce hürriyeti, bireylere inanç hakkının kullanılması imkanını da verir. Düşünce hürriyetine sahip olan kişiler, demokratik sistem içerisinde inandığı dinin kurallarını kabul etmek ve uygulamak serbestisine sahip bulunmaktadır.⁸⁸

Düşünceyi açıklama hürriyeti açısından, kişiler bu hakka ve hürriyete doğuştan sahiptirler ve insanların en tabii hakları içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle kişiler maddi ve manevi varlığını geliştirme serbestisine sahip olmaları gerekir. Ayrıca bu temel hak ve hürriyetler kişinin şahsına bağlı ayrılmaz, vazgeçilmez, devredilemez, terkedilmez, bir mahiyet taşır. Nitekim Anayasanın 12. maddesi temel hak ve hürriyetlerin niteliği kenar başlığını taşımakta ve ilk fıkrasında şöyle bir düzenleme getirmektedir. “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” İşte düşünce hürriyeti de bu kapsam içerisinde telakki edilir. Madde hükmünün gerekçesinde devlete olumsuz bir edim yüklemekte kişilerin bu alanına müdahale edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁸⁹

Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanımı ise, kesin ve ayrıntılı bir düzenleme⁹⁰ getiren 1982 Anayasası ile bir takım genel ve özel sınırlama sebeplerine tabi tutulmuştur. Özellikle kitle iletişim araçlarında önleyici denetim sistemiyle düşünceyi açıklama hürriyeti sınırlandırılmaktadır.

⁸⁸ Bkz. ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973, s. 201.

⁸⁹ Bkz. Gerekçe kısmı için: ÖZER, s. 70.

⁹⁰ DEMİR, s. 183; Aldıkaçtı, *Düşünce Hürriyetini “Manevi Haklar” kategorisi içerisinde ele almaktadır*, ALDIKAÇTI, s. 198.

B- Uygulama

Anayasa Mahkemesi, Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini farklı anlamakta ve yorumlamaktadır. Bu fikre farklı bir yaklaşım getiren uygulamanın öncüsü konumundadır.⁹¹ Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda bu ayrımı göstermektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme 1980 yılında vermiş olduğu bir kararda, “laikliğe aykırı olarak, Devletin içtimai ve İktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla ... propaganda yapmayı veya telkinde bulunmayı cezalandıran hükmün, salt laikliğe aykırı sayılan düşüncelerin açıklanması ve savunulmasını yasaklayıp telkin ve propağanda yapılmasını yaptırıma bağlayarak düşüncenin özüne dokunmakla...” Türk Ceza Kanununun 163/4 maddesinin iptali istemi itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ulaşmış ve Yüksek Mahkeme bu istemi aşağıdaki gerekçesi ile reddetmiştir

“...Anayasa'nın 20. Maddesi, genel olarak düşünce özgürlüğünü korumakta, güvenceye bağlamaktadır. Düşüncenin açıklanması da bu kapsam içerisinde dir.

Anayasal düzenimiz bakımından önemine yukarıda değinilen laikliği koruyup sürdürmek için düşünce özgürlüğünün sınırlanması, bizzat Anayasanın uygun bulduğu bir düzenlemedir. Anayasa koyucunun zorunlu gördüğü bu düzenlemenin de düşünce özgürlüğüne aykırı bir yanı bulunduğu ileri sürülemez.”⁹²

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 142. Maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın 2.,4.,11.,12.,20.,21., 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiş Anayasa Mahkemesi düşünceyi açıklama hürriyetine ilişkin şu yönüyle istemi reddetmiştir “... Mesela

⁹¹ İLAL, s.65.

⁹² E. 1980/19, K. 1980/48, K.T. 3.7.1980, AMKD. S.18, s.271-273; Anayasa Mahkemesinin 1963 yılında vermiş olduğu kararlar için bkz. ARSEL, İlhan, *Anayasa Mahkemesinin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Özetler*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.87-89.

bir şahıs fikrini bir aile toplantısında, bir dostlar topluluğunda ifade etmişse, fikir hürriyeti çerçevesi içinde kalmış sayılmak gerekir... Ama bir fikri açıklama, bu sınırı aşarak propaganda halini alırsa, bir şahıs kapı kapı dolaşarak Anayasanın ruhuna ve açık hükümlerine zıd fikirleri yayarsa, Mesela Komünist propagandası yaparsa, bunun 20. maddede ifadesini bulan fikir hürriyetinin şumulüne girmesi bahis konusu olamaz. Zira böyle bir propagandaya müsaade etmek Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen “Demokratik olma”, “İnsan hak ve hürriyetlerine dayanma” ve “hukuk devleti olma” umdeleriyle bağdaşamaz”.⁹³

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, Kanunlarla suç sayılan düşünce açıklamalarını, özellikle Mer’i olduğu dönemde çok tartışılan T.C.K.’nin 141,142, 163. Maddelerine ilişkin vermiş olduğu kararlar dikkat çekicidir. Konumuz açısından önem taşıyan bu kararları düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi açısından dikkate aldığımız için inceleme konumuza dahil ettik.

1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa mahkemesi uygulamada yine aynı doğrultuda kararlar vermiştir.⁹⁴

III- A.B.D.’DE YÜKSEK MAHKEMENİN DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİNE GETİRDİĞİ SINIRLAMA KRİTERLERİ

A.B.D.’de düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi uzun bir hukuki mücadelenin neticesinde olmuştur. Yüksek Mahkemenin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği yönünde karar vermesiyle birlikte, anayasa ile belirtilen temel hak ve

⁹³ E. 1979/31, K. 1980/59, K.T. 27.11.1980, AMKD, S.18, s.369.

⁹⁴Bkz. Bu kararlar için;

E. 1986/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, S.22, s.368

E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1, K.T.: 10.7.1992, R.G. 25 Ekim 1992, S.21386.

E.1991/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, RG. 18.Ağustos 1993, S.21672.

hürriyetler yargısal koruma altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme 1803 yılında, hakim Marshall başkanlığında yapmış olduğu toplantıda, 1787 Anayasası'nın geniş bir yorumunu yapmıştır. Malbury and Madison davasında Anayasa'nın yüksek Mahkemeye ilişkin boşluğu doldurarak Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmaya başlamıştır.⁹⁵

Yüksek Mahkeme, görülmekte olan bir davada, dava konusu olan uyuşmazlığa uygulanacak kuralın Anayasaya aykırılığı iddiası üzerine, bu iddianın son aşamada karara bağlandığı merciidir. Bununla birlikte tüm federe devletler mahkemeleri de bu denetimi yapabilmektedir. Ancak Yüksek Mahkemenin tutum ve kararlarının önemi, davaların son aşamada gönderildiği üst düzeydeki mahkeme olmasındandır.⁹⁶

1787 tarihli Amerikan Anayasasının birinci değişikliği düşünceyi açıklama hürriyeti ile ilgilidir. Kongrenin düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti aleyhine yasa yapamayacağını düzenlemektedir.⁹⁷ ABD'de Yüksek Mahkeme düşünceyi açıklama hürriyetinin teminatı ve engin savunucusu konumundadır. Yüksek Mahkeme, düşünceyi açıklama hürriyeti yönünden, Kamu yararını esas almaktadır.⁹⁸

1- Kötü Eğilim Kriteri (Bad Tendency)

Bu kritere göre, Yüksek Mahkeme düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanımında şiddet ve kanuni olmayan bir eylemin doğabileceği neticesine vardığı takdirde birinci değişikliğin koruma sağlayamayacağı neticesine varmıştır. Kötü eğilim kriterinde bir eylemin şiddet veya kanuni olmayan bir netice doğurması

⁹⁵ GÖZE, s.515; GÜRAN, 1 dipnot, s.491.

⁹⁶ GÖZE, s.515.

⁹⁷ TURHAN, s.102; LÜTEM, İlhan, Amerika Birleşik Devletlerinde Fikir Hürriyeti Bakımından kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi AÜHFY., Ankara 1956, s.3; GÜRAN, Sait, İfade Hürriyeti Üzerine İdare'nin Yetkileri, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1969, s.21.

⁹⁸ GÜRKAN, Ülker, "Amerika Birleşik Devletleri'nde Haber Alma Hürriyeti", AÜHFD, C:17, S:1-4, Ankara, 1960, s.158.

beklenmektedir.⁹⁹ Bu kriter ifadenin veya eylemlerin önemli bir zarar yaratabilecek bir eğilimi içermesi halinde ya da yasama organının ortalama olarak böyle olduğuna inandığı hallerde düşünceyi açıklama hürriyeti kısıtlanabilecektir.¹⁰⁰

Kötü eğilim Kriteri düşünceyi açıklama hürriyetine teminat getirmekten uzaktır. Bu kriterle Yüksek Mahkeme ve Yasama organı muhtemel tehlikelere göre hareket etmekte, tehlikenin doğabileceği neticesine varıldığı takdirde düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlanabileceği kriterine dayanmaktaydı.¹⁰¹

Kötü eğilim kriteri düşünceyi açıklama hürriyetini açık ve yalın tehlike kriterinden daha fazla daraltmaktaydı. Kötü eğilim kriterinde iki unsur yer almaktaydı. Bunlardan birincisi, yasama organının bazı düşünce açıklamalarının temelinde, özünde, niteliklerinde, tehlike ve zarar yaratma eğilimleri taşıdıklarına karar verilmesidir. Yasama organı düşünce açıklamasının niteliğine bakarak yasaklama getirebilmektedir. İkinci olarak yasama organını bu konuda vardığı sonucu keyfi nitelik taşımaması ortalama zekaya sahip birisinin de böyle bir sonuca varacağı özelliği taşımaktadır.¹⁰² Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanılmasının suç oluşturması, kullanılan düşüncenin somut olarak yakın tehlike yaratmış olma şartı aranmaktadır.¹⁰³

2- Dengeleme Kriteri (Balancing)

Dengeleme kriteri zıt menfaatlerin dengelenmesi esasına dayanır. Düşünceyi açıklama hürriyetine getirilecek sınırlama ile, toplum menfaatleri arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır.¹⁰⁴

⁹⁹ LÜTEM; s.25; TURHAN; s.102.

¹⁰⁰ TURHAN; s.102.

¹⁰¹ Bu konuda Amerikan Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar için bkz. LÜTEM, s.25; TURHAN, s.102; GÜRAN, s.81.

¹⁰² GÖZE, s.545; GÜRAN, s.84.

¹⁰³ HAFIZOĞULLARI, s.334.

¹⁰⁴ GÜRAN, s.96.

Yarışan menfaatler arasında dengelendirme yapmanın esas alındığı bu kriterde, bireysel ve sosyal menfaatler ile, bu menfaatlerin kısıtlanmasındaki sosyal yararı dengeleyip, yargı organının önüne gelen olayda bu dengeyi gözeterek karar vermesi esasına dayanmaktadır.¹⁰⁵ Düşünceyi açıklama hürriyeti yönünden yeterli teminatın bu kriterle getirilemediği yönünde bir çok tartışmalar yaşanmıştır.

Birbirleriyle yarışan Menfaatlerin dengelenmesi kriteri Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanmaktadır. Yüksek Mahkeme çatışan Menfaatler arasında denge kurmak suretiyle hüküm vermektedir.¹⁰⁶

Konuyu somutlaştıracak olursak, Kamuya açık olan parka ses cihazlarının konması, oraya dinlenmeye gelen insanların huzurunun kaçırması söz konusu olacağından, ses cihazlarının konmasıyla, elde edilecek menfaat ile kamunun huzuru arasında bir tercih yapılması gerektiğinde, ses cihazlarının parktan sökülmesi gerekir. Yani burada kamu yararına üstünlük tanınmıştır.¹⁰⁷

3- Düşünceyi Açıklama Hürriyetinin Mutlak Olduğunu Savunan Kriter.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşüncelerin haricileştirilmesidir. Çoğu zaman düşünceler, düşünceyi açıklama vasıtalarıyla kullanılır. Bu vasıtalar, söz, yazı, resim, duman, el kol işaretleriyle olabilir. İşte düşünce açıklamaları bir eylem niteliği taşımaktadır. Bu eylem niteliği açısından Anayasanın Ek 1, değişikliği ile korunmaktadır. Birinci değişiklik Kongrenin düşünceyi açıklama hürriyeti aleyhine yasa yapamayacağını belirtmekte ve bu hüküm mutlak manada düşünceyi

¹⁰⁵ TURHAN, s.104.

¹⁰⁶ Bkz. Dengeleme kriterinin eleştirisi için GÜRAN, s.121.

¹⁰⁷ TURHAN, s.105; Ayrıca bkz. ABD. Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar için GÜRAN, s.114 vd.

açıklama hürriyetini koruduğu belirtilmektedir.¹⁰⁸ Bu nedenle, senato ve Temsilciler Meclisinden oluşan Kongrede düşünceyi açıklama hürriyetini kısıtlamaya yönelik bir yasa yapamaması gerekmektedir. Şayet düşünce açıklamasını sınırlandıran bir düzenleme getirilirse, iptal edilmesi gerekir. Bu kriter düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırsız kullanılması taraftarıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi uygulamasında, mahkeme üyelerinin bir kısmı verilen kararlarda muhalefet şerhi ile bu yöndeki düşüncelerini beyan etmişlerdir.

4- Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri (clear and present danger)

Açık ve mevcut tehlike kriteri, Amerikan Yüksek Mahkemesinde, Schenck V. United State davasıyla ortaya çıkmıştır. O dönemde Sosyalist Parti genel sekreteri olan Schenck, Amerikan vatandaşlarının askere alınmalarına yönelik uygulamaya karşı çıkmıştı. Schenk askere çağrılmış olan Amerikalı Vatandaşlara 15.000 adet broşür dağıtarak “Askere yazılmanın Anayasa’ya aykırı olduğunu, seçkin bir azınlığa hizmet edileceğini, insanlığa karşı işlenen canavarca bir zulüm olduğunu” belirterek “Korkutma ve yıldırımlara teslim olunmaması gerektiğini, Amerikalıların askere yazılmaya muhalefetini bildirmelerini ve haklarını ileri sür ve savun” şeklindeki broşürlerini dağıtmıştı. Bu olay karşısında Schenck ABD’ri silahlı kuvvetlerinde itaatsizliğe ve harp sırasında orduya alınma kaydını engellediği suçu ile itham edilerek Yüksek Mahkeme tarafından mahkumiyetine karar verilmişti.¹⁰⁹

Bu olay neticesinde düşünce açıklamalarının “Ciddi ve önemli zararlar meydana getirebilecek, açık ve mevcut bir tehlike yaratacak hal ve şartlar altında kullanılıp kullanılmadığı ile, bu tehlikeyi meydana

¹⁰⁸ 1. Değişiklik “Kongre... söz hürriyetini, basın hürriyetini sınırlandıran bir yasa yapamayacaktır” ifadesini içermektedir.

¹⁰⁹ Daha geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAN, s.140-141.

getirici mahiyet taşıyıp taşımadığı meselesi” Yargıç Holmes tarafından ortaya atılmıştı.¹¹⁰ Yüksek Mahkeme de bu kritere göre karar vermiş ve ilk olarak bu davada “Açık ve Mevcut tehlike” kriteri ortaya çıkmıştı.¹¹¹

Açık ve Mevcut tehlike kriterinin unsurlarını şöylece belirtebiliriz.¹¹²

Herhangi bir düşüncenin, düşünceyi açıklama vasıtalarıyla dış vurulması gerekir. Dış aleme yansıtılan bu düşünceler, sözle yazıyla, resimle, gösteri yürüyüşleri ve dernek kurarak açıklanabilir.¹¹³

İlk olarak dış aleme yansıyan, beliren düşünce ve kanaatin bir “tehlike” meydana getirmiş olması gerekir.¹¹⁴ Bu kritere göre; düşünce açıklamasının içerisinde ve kullanım şeklinde bir tehlikenin ortaya çıkması şartı aranır.¹¹⁵ Anılan düşünce açıklaması fiil ve hareket şeklinde ortaya çıkararak ve-veya tehlike içermelidir.¹¹⁶ Bununla birlikte tehlikenin açık ve mevcut veya pek yakın olması gerekmektedir. Tehlikenin açık olmasından anlaşılması gereken “ağır ve ciddi” zararın söz hürriyeti kullanıldığı takdirde ve kullanılmasıyla meydana geleceği veya gelmiş olduğu korku ve endişesini makul bir düşünüşle yaratacak derecede teşekkül etmiş, belirgin bir hal almış olması demektir¹¹⁷ Bununla birlikte tehlikenin mevcut veya pek yakın olması da aranır.

İlk iki unsurun gerçekleşmesi düşünce açıklamasının somut hal ve şartlar içerisinde mahkemece tesbit edilmesini gerektirir.¹¹⁸

¹¹⁰ GÜRAN, s.141

¹¹¹ LÜTEM, s.26.

¹¹² TURHAN, s.103; LÜTEM; s.38.

¹¹³ GÜRAN, s.148.

¹¹⁴ Topluluğun veya kalabalığın bulunduğu yerlerde, Mesela sinema ve tiyatro salonlarında, yalan yere yangın var denmesi bu kriterin anlaşılmasına yeterlidir. Çünkü kamu güvenliğine yönelik çok yakın ve ciddi tehlike tehdidi oluşmaktadır. Bkz. GÜRAN, s.150; İLAL, s.67.

¹¹⁵ GÜRAN, s.149.

¹¹⁶ GÜRAN, s.167.

¹¹⁷ GÜRAN, s.171,173.

¹¹⁸ GÜRAN, s.176.

Son olarak düşünce açıklamasının kısıtlanması için başvurulacak kısıtlayıcı tedbir kaçınılmaz ve yegane tedbir olmaktadır.¹¹⁹

IV- ULUSLARARASI İKİ ANA SÖZLEŞMEDE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRIYETİ

1- Genel Olarak

Düşünceyi açıklama hürriyeti, uluslararası alanda korunup teminat altına alınmadan önce Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa'da iç düzenlemelere konu olmuştur. 1776 Virginia İnsan Hakları Demecinin 12. maddesinde düşünceyi açıklama hürriyeti düzenlenmiştir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantılarından olan basın hürriyeti o dönemde teminat altına alınmıştır.¹²⁰ Bağımsızlık demecinin hazırlanmasında önemli bir yere sahip olan Thomas Jefferson, basın hürriyetini hükümetin varlığına tercih etmektedir.

1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Demecinin 11. maddesinde, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti düzenlenmiştir. Bu madde içeriğine bakacak olursak düşünce ve fikirlerin iletilmesi insanın en tabii hakları arasındadır. İnsanlar serbestçe konuşabilir, yazabilir ve fikirlerini yayımlayabilmelidir. Ancak düşünceyi açıklama hürriyeti kanunda belirtilen hallerde kısıtlanabilmekte ve kötüye kullananlar cezalandırılabilir.¹²¹

Bu tür bölgesel nitelikleri gelişmelerden sonra, insan hakları evrensel beyanname ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde de düşünceyi açıklama hürriyetine ilişkin düzenlemelere rastlamaktayız.

¹¹⁹ GÜRAN, s.177.

¹²⁰ Virginia İnsan Hakları demecinin 12. Maddesi şöyledir: "Basın serbestliği hürriyetin büyük kalelerinden birisidir ve ancak müstebit hükümetler tarafından tahdit edilebilir" Madde Metni için bkz. GÜRİZ, Adnan, Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Demeci, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1957, s.135.

¹²¹ GÜRİZ, s.46.

2- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması, geliştirilmesi gayesiyle ortaya çıkan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bu alanda atılmış ilk adım olmaktadır.¹²² 10 Aralık 1948 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşmede¹²³ düşünceyi açıklama hürriyeti korunmakta ve teminat altına alınmaktadır. Dünya barışı ve insan hakları ülküsü benimsenmiştir. Daha sözleşmenin ilk maddesinde BM'in amacı belirtilmiş ve uluslararası barışın sağlanması, eşitlik, temel haklara ve hürriyetleri saygının geliştirilip güçlendirilmesi için uluslararası işbirliği önerilmektedir.¹²⁴ Sözleşmenin 19. maddesi düşünceyi açıklama hürriyetini şöylece düzenlemektedir. "Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışimsız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir."¹²⁵ Madde içeriğinden de anlaşıldığı gibi, her ferdin düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti vardır. Bu düşüncelerin oluşumunda serbestçe ve ülke sınırları gözetilmeksizin bilgi ve belgelere kavuşabilme imkanı vardır. Bu arada fertlerin düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmeme hakkına da değinilmiştir. Rahatsız edilmeme hakkı, bireylere ve devlete olumsuz bir edim yüklemekte, fertlerin düşünce alanına müdahale edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹²⁶

¹²² KAPANİ; (Uluslararası Boyut), s.28.

¹²³ Bu beyanname Bakanlar Kurulunun 6.4.1949 tarih ve 3/9119 sayılı kararı ile Türkiye'de de ilan edilmiştir.

¹²⁴ SENCER; Muzaffer, *İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, TODAİEY, Ankara 1986, s.2.

¹²⁵ ÖZBUDUN- GÜRİZ-TOROSLU, s.3; TURHAN, s.90.

¹²⁶ Bkz., madde metni için SENCER, 64-65.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 29. maddesinin ikinci fıkrasında, temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırları belirtilmektedir. Bu hükme göre; herkes hak ve hürriyetleri kullanırken, ancak başkalarının hak ve hürriyetlerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması için sınırlamaya tabi tutulabilir. Bununla birlikte demokratik toplumlarda genel ahlakın korunması, kamu düzeninin sağlanması, genel refahın gerçekleştirilmesi gayesiyle kanunla sınırlamaya tabi tutulabilir.¹²⁷

30 maddeden oluşan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantıları olan, din ve vicdan hürriyeti (m.18), dernek kurma hakkı (m.20), yönetime katılma hakkı (m.21/1), eğitim hakkı (m.26), bilim ve sanat hakkı (m.27) düzenlenmiştir.¹²⁸ Böylece “Ulaşılabilecek ideal haklar listesi” niteliğini taşımaktadır.¹²⁹

3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imza edilmiş, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır. Bölgesel nitelikte, ancak sözleşme hükümlerinin uygulamasında daha etkin bir mekanizma kurulmuştur. Sözleşmeyi onaylamış ülkeler açısından, sözleşme hükümleri kanun hükmü seviyesindedir.¹³⁰

¹²⁷ Bkz. madde metni için; SENCER, s.63-64;

¹²⁸ Bkz. madde metinleri için, KAPANİ (Kamu Hürriyetleri), s.64.

¹²⁹ KAPANİ (Kamu Hürriyetleri), s.64.

¹³⁰ Kapani, Türk Hukuku açısından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, Türk Mahkemelerinde kanun gibi kabul edilmesi gerektiğini ve davaların çözümünde dayanak olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bkz KAPANİ, (uluslararası Boyut), s.52-53; Batum ise, AİHS’nin Anayasa Mahkemesi’nce destek norm olarak kullanıldığını söylemektedir. Bkz. BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s.163.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini, ikinci fıkrası ise, sınırlarını belirtmektedir.

Birinci fıkraya göre, her ferdin düşünce ve düşünceyi açıklama hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra fikir ve kanaat hürriyetinden bahsedilmektedir. Bu hakkın kullanılmasında resmi makamların müdahalesinin sözkonusu olamayacağını ve memleket sınırları ile bağlı kalınmayacağı belirtilmiştir. Yine aynı zamanda bu hakkın kullanılması haber veya fikir almak veya vermek serbestisininde içeriğinde düzenlenmiştir. Kitle iletişim araçları olan radyo, televizyon ve sinema üzerinde devletin izin sistemi kurabileceği öngörülmüştür.¹³¹

Miguel Castells davasında, ispat hakkının tanınmaması düşünceyi açıklama hürriyetine müdahale niteliği taşıdığı iddia edilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuştur. Sözleşmenin ikinci maddesinde yer alan sınırlama sebepleri olayda göz önünde bulundurulmuş ve sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹³²

Düşünceyi açıklamada kullanılan araçlardan bir tanesi de “dil”dir. Konuşulan dilin, düşünceyi açıklama hürriyetini içermesi düşünülemez. Yani birey resmi işlemlerinde konuştuğu veya istediği dili kullanamamaktadır. Bu nedenle resmi yazışmalarda resmi dilin kullanılması gerektiğini komisyon belirtmektedir.¹³³

Demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama hürriyeti, hürriyetlerin temel taşı niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle düşüncenin açıklanmasında kullanılan araç ve düşünce açıklamasının aldığı şekil 10 madde kapsamında düşünülmelidir.¹³⁴

¹³¹ Bkz. madde metni için, GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, s.274.

¹³² Bkz. Bu davanın içeriği hakkında ÇAVUŞOĞLU, s.136 vd.

¹³³ Bkz. Bu konuda bilgi için, GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s.275.

¹³⁴ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s.276.

Madde içeriğine bakacak olursak, fertlerin haber ve fikir almak ve vermek serbestisine sahip olduklarını görürüz. Fertlerin bu serbestisi bir zincirin halkaları görünümündedir.¹³⁵ Bu nedenle fertlerin düşünce alanlarının oluşturulabilmesi için istenilen haber ve fikirlerin alınması gerekir. Tabi ki bunun bir değer ifade edilebilmesi için ise, verme eyleminin, yani dışarıya yansıtılması lüzumu vardır. Bununla birlikte fertlerin düşünce açıklamalarından dolayı ayıplamaları ve kınamaları şarttır. Düşüncelerin açıklanması için bir dış zorlama veya tahrik eylemlerinin olmaması da gerekir.

1962 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın De Becker davası için vermiş olduğu karar ilginçtir. De Becker gazetecilik ve yazarlık mesleğini icra etmekten men eden Belçika Ceza Kanunu'nun 123. maddesinin sözleşme hükümlerine özellikle 10. maddeye aykırılığı iddiası ile başvurmuş, daha sonra Belçika'nın iç hukukunu düzenlemesi ve De Becker'in "siyasi meselerde dahil, herkese serbestçe fikirlerini açıklama hakkının tamamen sağlandığını" belirtmesi üzerine divan meseleyi tetkik etmemiştir.¹³⁶

10. madde içeriğinde, radyo televizyon ve sinema işletmelerinin izin sistemine bağlanmasını düzenlemektedir. Yani bu madde kitle iletişim araçlarında "Önleyici Denetim"e tabi tutulmasına cevaz vermektedir.¹³⁷ Devletlere izin verme sistemini getiren bu maddenin sebebi, günümüzde söz konusu kitle iletişim araçları gerek teknik yönden gerekse kitlelere etkisi bakımından yazılı basından farklı niteliklere sahip olmalarıdır.¹³⁸

¹³⁵ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s.278.

¹³⁶ ARIK, kemal Fikret, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*. Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s.217,222. Bkz bu konuda başka örnekler için, MADRA, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, AÜSBFY, Ankara 1981, s.204 vd.

¹³⁷ Bkz. Bu konuda Divan kararları için; GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s.279-280.

¹³⁸ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.280-281.

Ayrıca sözleşmenin 10. maddesi, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini, ülke sınırları söz konusu olmaksızın kabul etmektedir. Bu nedenle bu hakkın kullanılması uluslararası bir boyut kazanmaktadır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyeti gibi mutlak olmayıp bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrası sınırlama sebeplerini göstermektedir.

Sınırlamaların meşru nitelik taşıması için kanunun öngördüğü şekilde yapılması, sınırlandırma ile güdülen amacın yerindeliği ve demokratik toplum yapısının bozulmaması gerekmektedir.¹³⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlandırma sebepleri olarak; Milli güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin ve düzeninin korunması, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması gizli haberlerin açıklanmasının önlenmesi veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için sınırlandırma yapılabilir.

Sınırlandırma ancak kanunla yapılabilir. Bu nedenle yukarıda belirtilen sınırlandırma sebepleri tüzükle veya yönetmelikle yapılması düşünülemez.

Beş bölümden ve 66 maddeden oluşan bu sözleşmenin muhtelif maddelerinde, düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantıları düzenlenmiştir. Din ve vicdan hürriyeti (m.9), Toplantı ve sendika kurma hakkı (m.11), haberleşme hürriyeti (m.8) de düzenlenmiştir.¹⁴⁰

¹³⁹ ÇAVUŞOĞLU, s.135; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.283.

¹⁴⁰ Bkz. Bu konudaki düzenlemeler için SENCER, s.182-183; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.342-343.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 TÜRK ANAYASA SİSTEMİNDE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRIYETİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

I- GENEL SINIRLAMA SEBEPLERİ

1- Genel Olarak

Toplum hayatının devamlılığının ve sürekliliğinin sağlanması için bir takım kuralların mevcudiyetine ihtiyaç vardır. Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanması gerekir. Sınırsız hürriyet ancak insanların hayal aleminde vardır. Bu nedenle toplum ve devlet hayatında sınırsız hürriyet söz konusu olmamaktadır.¹⁴¹

1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde getirilen Hürriyet anlayışı, başkalarının hürriyet alanının sınırına kadardı. Ancak, bu düşünce uzun süre varlığını sürdüremedi. Mutlak hürriyet anlayışı ile toplum düzeni birbirinin karşısında yer almaktadır. Bu nedenle toplum ve devletin sürekliliğinin sağlanabilmesi hürriyeti anarşik bir kavramdan kurtarmak için hürriyetleri sınırlamak kaçınılmazdır.¹⁴² Herkesin, her şeyi yapabildiği bir toplumda çıkabilecek düzensizliği gözlemek, çok zor olmasa gerekir. Kamu düzeninin sağlanması bakımından hürriyetlerin belirli kurallarla düzenlenmesi günümüz toplumlarında gerekli görülmektedir. Ancak temel hak ve hürriyetlerle kamu düzeninin bağdaştırılabilmesi için dengenin çok iyi ayarlanması gerekir. Kamu düzenine gereğinden fazla ağırlık tanınması bizi otoritemizme götürür.¹⁴³ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması diğer hürriyetlerin yok edilmemesi içinde

¹⁴¹ KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, AÜHFY, Yenilenmiş Altıncı Bası, Ankara 1981, s.328.

¹⁴² HAZİR, Hayati, *Anayasa Hukuku*, KONYA, 1994, s.103; KUZU, Burhan *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları..İstanbul 1993 s.69.

¹⁴³ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.228-229.

gereklidir. Bir hürriyetin sınırsız kullanılması başka bir hürriyeti de etkileyebilir yada engelleyebilir.¹⁴⁴

Tüm bu açıklamalarımızdan demokratik sistemlerde temel hak ve hürriyetlerin mutlak manada sınırlandırılması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Yasama organı bu yetkisini her zaman Anayasa'dan aldığı yetki ile kullanması düşünülmelidir. Zaten bazı temel hak ve hürriyetleri nitelikleri gereği sınırlandırılmamaktadır. Mesela düşünce hürriyeti bu kapsamda düşünülebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yapılırken yasama organı, sınırlama ile elde edilecek yararlar, bireysel ve toplumsal yaşamın taşıdığı önemi göz önünde bulundurması gerekir¹⁴⁵

Temel hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından kanun ile sınırlandırılması, liberal demokratik sistemlerde kabul edilen bir kuraldır. Demokratik sistemlerde, siyasal iktidarın kaynağı halktır. Halk temsilcileri vasıtasıyla parlamentoda iradelerini kullanabilmektedir.¹⁴⁶ Bu nedenle, halk kendi iradesiyle kendisini sınırlandırmaktadır.

Pozitif Hukuk açısından sınırlandırma sorununa yaklaşıldığında, Anayasa yasama organına sınırlandırma hususunda yetki vermektedir. Bu yaklaşım devlet organları, kaynağını Anayasa'dan almadıkları yetkiyi kullanamaz düzenlemesi ile paralellik taşımaktadır. (An.m.6)

Kanunilik ilkesi gereğince, kanun dışında, temel hak ve hürriyetler başka düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmamaktadır. Yani yasama organının kanun dışında ve başka organların her ne ad altında olursa olsun (tüzük, yönetmelik) sınırlama yapamaması ifade edilmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ AKIN, İlhan. *Kamu Hukuku*, 5. Baskı Beta Yayınları. İstanbul 1983, s.398.

¹⁴⁵ SAĞLAM, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBFY. Ankara 1982, s.156.

¹⁴⁶ UYGUN, Oktay. *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s.90.

¹⁴⁷ UYGUN, s. 92; KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.230.

Sınırlandırmanın kanuniliği ilkesinin fertlere sağladığı güvenceyi iki noktada belirtebiliriz.¹⁴⁸

İlk olarak, kanunlar parlamentoda açık görüşme ve tartışma usulüyle hazırlandığı için toplumun ve basınının bilgisi ve denetimi sağlanmış olmaktadır.

İkinci olarak, Kanunlar genel, soyut, objektif, kişilik dışı oldukları için, hürriyetlere getirilecek sınırlamalar herkes için geçerlidir. Bu nedenle sınırlamanın belirli kişi ya da gruplara yönelik olması engellenmiş olmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde önleyici sistem ve düzeltici sistem kullanılmaktadır.¹⁴⁹

Önleyici sistemde, yasaklayıcı önleme, düzenleyici önleme ve basit önleme olarak üçe ayrılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması, önceden bazı kayıtlamalara sokuluyorsa önleyici sistemle karşı karşıyayız demektir. Bu sistemin amacı hürriyetlerin kötüye kullanılması ve sınırlarının aşılmasının önlenmesidir.¹⁵⁰ Mesela, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için önceden izin almak gereklidir.

Düzeltilici sistemde ise, Temel hak ve hürriyetlerin kullanımı için önceden bir izin almaya gerek yoktur. Bu hürriyetin kullanımı kanunen çizilen sınırı aşarsa, ilgili kişi bütün sorumluluğu peşinen kabul etmiş demektir.¹⁵¹ Bu sistemde önceden belirlenmiş objektif şartların yerine getirilmesiyle birlikte, idare istenilen izni vermekle yükümlüdür.¹⁵²

Yasaklayıcı önlemede, İdare istenilen izni verip vermeme hususunda tam bir takdir yetkisine sahiptir. Yasaklayıcı önlemede

¹⁴⁸ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.231; UYGUN, s.90.

¹⁴⁹ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.236-237.

¹⁵⁰ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.236.

¹⁵¹ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.236.

¹⁵² HAZIR, (Anayasa), s.102.

idarece verilen kararlar gerekçesizdir ve yargı yolu kapalıdır.¹⁵³ Yasaklayıcı önlemin bulunduğu yerlerde hürriyetin kullanılması büyük zorluk oluşturur. Otoriter sistemlerde bu hürriyet ortadan kaldırılır.

Düzenleyici önlemede, önceden belirlenmiş objektif şartların yerine getirilmesiyle birlikte istenilen izin verilir. Yasaklayıcı önlemin tersine red gerekçesi gösterilir ve itiraz yolu açıktır.¹⁵⁴

Basit önlemede ise, hürriyetin kullanılması için önceden izin almaya gerek yoktur. Yetkili makamlara bildirim yeterli. Böylece kamu otoriteleri barış ve düzeni korumak için gerekli tedbirleri alır.¹⁵⁵

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile düzenlenmesi eş anlamlı değildir. Yapılan düzenleme temel hak ve hürriyetin kullanım alanını daraltıyorsa, sınırlamadır. Yapılan düzenleme, temel hak ve hürriyeti güçlendirici, kullanım alanını daha etkin ve kolay biçimde sağlıyorsa, bu tür düzenlemeler sınırlama değildir.¹⁵⁶ Bu nedenle her sınırlamaya bir düzenleme diyebiliriz. Fakat her düzenlemeye bir sınırlama getiriyor diyemeyiz.¹⁵⁷

Konumuz açısından önem taşıyan düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti açısından soruna yaklaşacak olursak, düşünce hürriyeti demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Bu unsur, aynı zamanda hür toplumlarla, hürriyeti kısıtlanmış toplumları ayırdeden bir kıstastır. Niteliği gereği düşünce hürriyeti kısıtlanamaz. Fertler dilediği düşünceye sahip olabilir. Ancak düşüncenin açıklanması bazı kanuni kısıtlamalara bağlanabilir. O halde düşünceyi açıklama hürriyeti açısından mutlak manada sınırsızlıktan söz etmek doğru olmayacaktır. İç dünyada kaldığı sürece sınırlanamayan düşünce, zor

¹⁵³ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.236; HAZİR, (Anayasa), s.102.

¹⁵⁴ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.237; HAZİR, (Anayasa), s.102.

¹⁵⁵ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.237; HAZİR, (Anayasa), s.102.

¹⁵⁶ SAĞLAM, s.21-22.

¹⁵⁷ Bkz. Düzenleme ve sınırlama arasındaki fark için; HAZİR, (Anayasa), s.100-101.

ve şiddet kullanmaya dönüştüğü anda dokunulmazlığını kaybedecektir.¹⁵⁸ Demokratik düzenin varlığı ve devamı, bir takım kuralların bulunması şartına bağlıdır.

Temel hak ve hürriyetlere yönelik yapılacak sınırlamalar, somut olmalıdır. Somut olmakla kastedilen mana, sınırlama kanunla yapılır ve kanunda öngörülen sınırlamanın dışında yeni sınırlama getirilmesinin önlenmesidir. Aynı zamanda getirilen sınırlama, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre değişmeyen netlik ve kesinlikte olmalıdır.¹⁵⁹

Uygulamada Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, Anayasanın 11. maddesini tüm temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama maddesi olarak kabul etmişti.¹⁶⁰

1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını 13. maddede düzenlemiştir. 13. maddenin karar başlığı “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” şeklindedir. Bu Anayasa’nın 13. maddesi aynen şöyledir: “Temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Maddenin son fıkrasına göre, “Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir”¹⁶¹

Anayasanın 13. maddesi, tüm temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama sebeplerini göstermektedir. 1982 Anayasası, 1961

¹⁵⁸ KAPANİ, (Kamu Hürriyetleri), s.226-227.

¹⁵⁹ UYGUN, s.92.

¹⁶⁰ Bu konuda Aşağıdaki Anayasa Mahkemesi Kararlarına bkz.

E.1976/27, K.1976/51, K.T. 22.11.1976. AMKD, S.14, s.360.

E.1997/1, K. 1977/20, K.T. 5.4.1997, AMKD, S.15, s.260.

¹⁶¹ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993, s.117; Batum Anayasanın 13. maddesinin uluslararası belgelerden kopye edildiğini işaret etmektedir. Bkz; BATUN, s.190; Bkz. madde metni için, ÖZER, s.73.

Anayasasından farklı olarak “Milli Egemenliğin” ve “Genel Asayişin” korunmasını madde metnine ekleyerek, genel sınırlama sebeplerini genişletmiştir.

1982 Anayasasınının 13. madde gerekçesi ise “Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını hüküm altına alan bu genel maddenin birinci fıkrasında önce bütün hak ve hürriyetler için geçerli yani “genel nitelikte” olan sınırlama nedenleri gösterilmiştir... Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada, belli bir hak ve hürriyetin sınırlandırılmasına meşru gerekçe teşkil eder. Daha önce de belirtildiği gibi “genel nitelikteki” bu sınırlama nedenlerinin belli bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi için, o hak veya hürriyete özel maddede ayrıca öngörülmüş olması yani açıkça kendisinden sözedilmiş olması gerekmez...

Temel hak ve hürriyetleri, genel sınırlama nedenleri yanında ve bunlara ilaveten her bir hak ve hürriyeti mahsus özel maddede açıkça öngörülen “özel sebeplerle” de sınırlandırılabilir. Mesela “düşünce açıklama ve yayma hürriyeti” genel sınırlama nedenlerine eklenmek suretiyle... sınırlandırılabilir”¹⁶²

Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, Anayasa'nın 13.maddesinde yer alan genel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılabilir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan dokuz adet sınırlama sebebi sayılmıştır. Bununla birlikte 26. maddede özel sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

¹⁶² 13. maddenin gerekçesi için bkz. ÖZER, s.73-74.

2- 1982 Anayasası'nda Yer Alan Genel Sınırlandırma Sebepleri

1982 Anayasası'nın 13. maddesi genel sınırlandırma sebeplerini göstermektedir. Bu sınırlama sebepleri şunlardır; "Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü", "Milli Egemenlik", "Cumhuriyet", "Milli Güvenlik", "Kamu Düzeni", "Genel Asayiş", "Kamu Yararı", "Genel Ahlak", ve "Genel Sağlık" tır. 1961 Anayasasının 11. maddesi 7 genel sınırlama sebebi göstermişti. 1982 Anayasasının 13. maddesi sınırlama sebeplerini genişleterek "Milli Egemenlik ve "Genel Asayiş" madde metnine dahil etmiştir. Bunun sebebini ise, 1980 ihtilalinin yapılış gerekçesinde aramak gerekir.¹⁶³

Yasama meclisi, sınırlandırmak istediği temel hak ve hürriyetin niteliğine uygun düşen sınırlama sebeplerini 13. maddeden bulması ve belirtilen niteliklere uygun kanuni düzenleme yapması gerekir. Aksi takdirde, temel hakkın niteliğine uymayan kanuni düzenleme anayasaya uygunluk denetimine tabi olacaktır.¹⁶⁴ Yani düşünceyi açıklama hürriyetini sınırlayacak genel sınırlama sebepleri temel hakkın niteliğine uygun olmalıdır. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi kanuni düzenlemeyi iptal edecektir.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın kademeli bir sınırlama sistemi getirdiği görüşündedir.¹⁶⁵ 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde, 1961 Anayasası'nın 11. madde kapsamı genişletilmiş ve madde metnine "Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü" "Cumhuriyet" ve "Genel Sağlıkın Korunması" dahil edilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶³ 12 Eylül yönetiminin anayasa anlayışı için bkz. SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1990, s.131 vd.

¹⁶⁴ UYGUN, s.120; SAĞLAM, s.184.

¹⁶⁵ UYGUN, s.121, Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz; E. 1963/173, K. 1965/40, AMKD., S.4, s.266; E. 1963/339, K.1964/61, AMKD, S.2, s.180.

¹⁶⁶ SOYSAL, s.117.

Görüldüğü gibi, 1961 Anayasasından günümüze gelinceye kadar Temel Hak ve hürriyetlerin sınırlamasının kapsamı genişletilmiş ve halen dokuz adet genel sınırlama sebebi gösterilmiştir. Böylece kademeli sınırlama sisteminden vazgeçilip, genel sınırlama sebepleri, temel hak ve hürriyetlerin ilgili kısmında belirtilen özel sınırlama sebepleri ile birlikte uygulanacaktır.

Temel hak ve hürriyetlerin demokratik sistem içerisinde kullanımı zorlaştıran bu sınırlama sebeplerinin tekrar daraltılarak, sınırlamanın istisna, hürriyetin esas olduğu bir ortama kavuşturulması gerekir. Sınırlama hiçbir zaman bir hakkı ya da hürriyeti sona erdirici ya da anlamsız duruma getirici bir özellik taşımamalıdır.¹⁶⁷

A- Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

Bu ilke ilk kez 1961 Anayasası döneminde, Anayasal kural haline getirilmiştir. 1961 Anayasasının 3. maddesinde, 1971 ve 1973 Anayasa değişikliklerinde, bölünmezlik ilkesi yer almıştı. Bu ilke bölücülük hareketlerine bir tepki olarak Anayasal ilke haline getirilmiştir.¹⁶⁸ 1982 Anayasasının 3. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyile bölünmez bütünlüğünü düzenlenmiş ve değiştirilemeyecek madde kapsamına alınmıştır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti açısından devletin ülkesi ve milletiyile bölünmez bütünlüğünü bozacak eylem ve davranışlardan kaçınmak gerekir. Kitle iletişim araçları, ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hürriyetinin bu anlamda kötüye kullanılmaması

¹⁶⁷ SOYSAL, s.199.

¹⁶⁸ UYGUN, s.121. Ayrıca bkz. DÖNMEZER, Sulhi, "Devletin ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği", 50. Yıl Armağanı, İÜHFY, İstanbul 1973, s.1-20; SOYSAL, s.196-197; Gölcüklü, kendini korumayan bir devlet düşünülemez şeklindeki görüşünden sonra, bölünmezlik ilkesine özel kanunlarla getirilen düzenlemeleri belirtmektedir. Bu düzenlemelerden Türk Ceza Kanunu, Devlet Memurları Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkındaki 298 sayılı kanun, basın kanunundaki sınırlamalar gösterilmektedir. GÖLCÜKLÜ, s.101 vd.

aksi takdirde kanunen belirlenen müeyyideye uğranılması kaçınılmazdır. Siyasi partiler tüzük ve programlarını bu ilke gereğince düzenlemeleri gerekmektedir. (An. Md. 69/1)

Anayasanın başlangıç kısmında "...bu anayasa.... hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının".... karşısında yer alan eylem ve faaliyetlerin korunmayacağı esası benimsenmiştir. Yine aynı şekilde Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrası "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak.... amacıyla kullanılamaz" hükmünü içermektedir.

2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 5. Maddesinin 3. Fıkrası "Siyasi parti kurma hakkı, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak ve Türk Devletinin Ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak".... amacıyla kullanılamaz.

Görüldüğü üzere bölünmezlik ilkesi Anayasamızın ve kanun hükümlerimizin muhtelif maddelerinde düzenlenmiştir. Bu ilkeye aykırı eylem ve faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler kanuni cezaya çarptırılmaktadırlar. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1993 yılında bir siyasi partinin kapatılması için açılan davada bu ilke gözönünde bulundurulmuştur. Anayasa Mahkemesince "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesi Anayasanın birçok maddesinde özellikle vurgulanmış, Türk Devletinin bağımsızlığı ve bütünlüğüyle, ülkenin bölünmezliği korumak devletin temel amaç ve görevleri arasında gösterilmiştir...."¹⁶⁹ Yine aynı kararında Anayasa Mahkemesi "Anayasanın 26. maddesinin 3. fıkrasında düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz demektedir. Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurullarında okutulup öğretilmeyeceği.... eğitim ve öğretim birliği ile

¹⁶⁹ E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, RG, 18 Ağustos 1993, S. 21672. s.199

ilköğretimin zorunlu olmasının ve bu yolla ulusal bütünlük ve dayanışmanın taşıdığı öneme bağlanmalıdır.” Şeklinde görüşünü beyan etmiştir.¹⁷⁰ Yine aynı kararında “Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa’da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasi partiler, Türkiye’de federal sistem kurulmasını savunamazlar... Kendi varlığını korumak ve güçlendirmek en doğal görevi olan Devleti, düzen sağlayıcı, terör bastırıcı, tüm yıkıcılığı ve hukuk dışı kalkışmaları önleyici olağan çabaları nedeniyle zulüm, baskı, kirli savaş suçlamalarıyla kötölemek, terörü ve teroristi savunmakla birdir...” şeklinde görüş beyan etmiştir.¹⁷¹

Bu ilke devletin dış bağımsızlığının ve ülke bütünlüğünün korunmasıyla azınlık yaratılmaması ve eşitlik ilkesinin korunması hususlarını da kapsamaktadır.¹⁷²

Netice itibariyle kapatılmasına karar verilen siyasi parti kararından, vatan toprağının devredilmezliği, federalizmin imkansızlığı, sınıf egemenliğinin yasaklanması anlayışının yüksek mahkemece kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönde düşünce açıklamaları engellenmiş olmaktadır.

B- Milli Egemenliğin Korunması

Milli Egemenlik kavramı, Türk Anayasa hukukuna 1921 Anayasası ile girmiş ve o tarihten itibaren tüm Anayasalarımızda yerini muhafaza etmiştir. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu hüküm altına alınmıştır. 1982 Anayasasının 6. maddesinin birinci fıkrasında “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” hükmü düzenlenmiştir. Egemenliğin millete ait olduğu, millet, egemenliğini

¹⁷⁰ E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, RG, 18 Ağustos 1993, S. 21672. s.199

¹⁷¹ E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, RG, 18 Ağustos 1993, S. 21672 s.208
Ayrıca bkz bu yönde karar için; E. 1988/2 (Parti Kapatma), K. 1988/1, RG, 16 Mayıs 1989, S.20267, s.49.

¹⁷² ÖZBUDUN, s.75.

seçtiği temsilciler vasıtasıyla kullanabileceği belirtilmiştir. Milletın temsilcisi seçimler yoluyla belirlenip parlamentoya göndermesi bizi temsili sisteme götürmektedir. Egemenliğin bir kişiye, sınıfa ve zümreye bırakılması 3. fıkra ile engellenmektedir. Egemenliğı kullanan organlar kaynağını Anayasadan almadıkları bir yetkiyi kullanamayacakları belirtilmektedir. Madde metninin gerekçesinde; “.....egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ilkesi, İstiklal harbimizde Atatürk’ün Esas Teşkilat Hukukumuzun vazgeçilmez bir ilkesi olarak koyduğu ve demokrasi rejiminin hukuki ifadesi olan bir kavramdır.... bu kavram, bu ilke, Türk toplumunu bütün diktatörlüklerin her türüne, kapılarını kapadığını göstermektedir..” ifadesi yer almaktadır.¹⁷³

Milli egemenlik, anlamını milli mücadele döneminde ve Türkiye Cumhuriyeti tarihinde bulmuştur. Türk anayasa sisteminde, genel sınırlama sebepleri arasında 1971 Anayasa değişikliği ile girmiş ve 1982 Anayasasında varlığını korumuştur.¹⁷⁴

Milli egemenliğini korunması gayesinden sapan düşünce açıklamaları kanuni himaye göremez. Mesela, Devlet yönetiminin bir kişi ya da topluluğa geçmesini sağlayacak her türlü tutum ve davranışlar bu ilkenin ihlalini teşkil eder.

Milli egemenlik kavramı, özel sınırlama sebebi olarak, Anayasanın bazı maddelerinde de yer almaktadır. Misal olarak, dernek kurma hakkını düzenleyen 33.maddenin 4. Fıkrasında ve siyasi partilerle ilgili hükümleri içeren 68. Maddenin 4. Fıkrasında milli egemenlik ilkesi düzenlenmiştir.

Genel sınırlama sebepleri içerisinde gösterilen milli egemenliğin korunması aleyhinde düşünceyi açıklama hürriyeti kullanılamaz.

¹⁷³ Bkz. madde metni ve gerekçe için: ÖZER, s.50-51.

¹⁷⁴ UYGUN, s.123.

C- Cumhuriyetin Korunması

Doktrinde, Cumhuriyet hem bir devlet şekli, hem de bir hükümet şekli olarak belirtilmektedir. Devlet şekli olarak Cumhuriyet egemenliğin bir kişiye ya da zümreye değil, toplumun tümüne ait olduğu bir devleti deyimler. Devlet şekillerini belirleyen kriterlerden birisi egemenliktir. Egemenliğin halk tarafından kullanılmasını simgeleyen Cumhuriyetin bir devlet şekli olduğu anlaşılmaktadır.¹⁷⁵ Devlet yönetiminin, veraset yoluyla değil, serbest seçim sistemine dayanması ilkesi Cumhuriyetin ayırdedici özelliğidir. Devletin başlıca temel organları, serbest seçim yoluyla oluşturulmaktadır.¹⁷⁶ Hükümet şekli olarak Cumhuriyet, seçim ilkesine dayanır ve devletin temel organları seçim yoluyla oluşturulur.¹⁷⁷

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi Cumhuriyetin korunması ile milli egemenliğin korunması arasında bir paralellik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 1989 yılında vermiş olduğu kararda, Cumhuriyetin ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁸

1924 ve 1961 Anayasaları ile 1982 Anayasasının ilk maddesini oluşturan hüküm devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu yönündedir. Değiştirilemeyecek hükümler arasında yer alan Cumhuriyet- iktidarın söz ve hanedan tarafından kullanılmasına engel teşkil etmektedir. Bu nedenle Osmanlı Yönetim biçimine geri dönüşe set çeken bir hüküm mahiyeti taşımaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ ÖZBUDUN, s.27.

¹⁷⁶ Bkz. Türk Seçim Sistemi hakkında bilgi için; TUNÇ. Hasan. Türk Seçim Sistemi.. Konya Sağlık Eğitim Enstitüsü Yayını, Konya 1995 s.2.

¹⁷⁷ UYGUN, s.124; ÖZBUDUN, s.58.

¹⁷⁸ UYGUN, s.124.

¹⁷⁹ UYGUN, s.124.

Cumhuriyetçilik ilkesinin doğal sonucunu, eşitlik ilkesi oluşturur.¹⁸⁰ Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi demokrasinin vazgeçilmez temel şartlarından biridir. 10. madde birinci fıkraya göre, “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”¹⁸¹

Madde metninde de anlaşıldığı gibi, herkesin siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep bakımından eşit olduğu belirtilmektedir. Eşitlik ilkesi düşünceyi açıklama hürriyeti bakımından da önem taşımaktadır. Düşüncelerin oluşumu, açıklanması ve yayılması açısından herkes eşittir.

Cumhuriyetin tahrip edilmesini ya da yıkılmasını sağlayacak düşünce açıklamaları kanuni himayeden yoksundur. Bu nedenle cumhuriyetin kapsamında yer alan, devlet yönetimi, serbest seçim sistemini ya da eşitlik ilkesini zedeleyecek düşünce açıklamaları engellenecektir.

D- Milli Güvenliğin Korunması

Milli Güvenlik terimi devletin iç ve dış güvenliğini kapsar niteliktedir. Dış güvenlik, devletin diplomatik ve askeri ilişkilerini, ülke bütünlüğünün sağlanması tedbirlerini, iç güvenlikten ise, devletin iç isyan ayaklanma, tahrik ve yıkıcı eylemlere karşı korunması anlaşılır.¹⁸²

Temel hak ve hürriyetlere yönelik getirilecek genel sınırlamalar içerisinde milli güvenliğin korunması gayesi de yer almaktadır. Milli güvenlik sebebine dayalı olarak sınırlama getirilebilmesi için, devletin

¹⁸⁰ Özbudun, eşitlik ilkesini, hukuk devletinin değil ondan önce cumhuriyetçilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak görülmesi gerektiğini belirtmektedir, ÖZBUDUN, s.59.

¹⁸¹ Bkz. madde metni için ÖZER, s.61.

¹⁸² TANÖR, Bülent, Siyasi düşünce hürriyeti ve 1961 Anayasası, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s.145.

bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğünü, milli egemenliğin ulusal ya da uluslararası alanda gerçek ve yakın tehlikeye düşmesi gerekmektedir.

Böylece tehlikenin milli güvenliğe yönelik olması için, tüm ülkeye yönelik, milletin bütününe ilgilendirmesi gerekir. Bu nedenle, getirilecek sınırlamalar ülkenin bir bölümüne yönelik olması halinde Anayasaya aykırılık oluşturur.

Milli fedakarlığı gerektiren olağanüstü hallerde Anayasanın 123. maddesi, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülükler geçici bir süre için ve kanunla konulabilir. Kanun koyucu, bu anayasal ilkeleri gözetmediği takdirde, Anayasa Mahkemesinin yargı denetimi ile karşılaşmaktadır.¹⁸³

Milli güvenliğin korunmasını gerektiren hallerde, düşünceyi açıklama şekillerine kısıtlama getirilebilmektedir. Mesela, Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kısıtlanabilmekte, Uluslararası ilişkiler askıya alınabilmektedir.

İç güvenliğin, hür demokratik düzenin, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması hallerinde sıkıyönetim ilan edilebilecektir.¹⁸⁴ Böylece olağanüstü hal rejimiyle yönetilen ülkelerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımı son derece zorlaşmaktadır.

E- Kamu Düzeninin Korunması

Kamu düzeni toplumsal yaşamı ilgilendiren, oldukça geniş ve soyut bir kavramdır. Genel sınırlama sebebi olarak gösterilen kamu düzeni diğer sınırlama sebepleri ile de birleşebilmektedir.¹⁸⁵ Olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması olağan dönemlere

¹⁸³ HAZIR, Hayati. *Olağanüstü Hal rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlaması*. SÜHFY. Konya 1991 (Olağanüstü Hal), s.78,

¹⁸⁴ HAZIR, (Olağanüstü Hal), s.86.

göre daha katı bir özellik taşımaktadır. Kamu düzeni kavramı, yönetimin kanuni sınırlar içerisinde alabileceği önlemlerin amacı ile açıklanır. Bu amaç, maddi düzenin kamu güvenliği ve sağlığının korunmasıdır. Maddi düzen, kamu dirliği ve iyi düzeni, kamu güvenliği kaza ve olayların önlenmesini, kamu sağlığı, toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması manasına gelmektedir.¹⁸⁶ Kamu düzeni kapsamında, basın hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşüne getirilen sınırlama çeşitli ülkelerin uygulamalarında yaygınlık göstermektedir. Kişilerin düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetleri, ancak kamu düzeninin ciddi ve gerçekten tehlikeye düşüren eylem ve girişimleri için sınırlandırılabilir.¹⁸⁷

Genel sınırlama sebeplerinden kamu düzeni ve Milli güvenlik sebepleri karşılaştırılacak olursa; kamu düzeni, milli güvenliğin iç güvenlik tarafına benzediği göze çarpmaktadır. Kamu düzenini bozan her iç olayın, milli güvenliği bozduğu her zaman söylenemez. Milli güvenlikte ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamı sağlanmakta iken, kamu düzeninde, halkın huzur, sükun ve güvenlik içinde yaşaması amaçlanır. Ayrıca, kamu düzenini bozan faaliyetler geçici ve kısmi olmasına karşılık, Milli güvenliği bozan tutum ve davranışlar, devletin varlığını, ülkenin bütünlüğünü bozacak genel ve sürekli nitelik taşıyan faaliyetlerdir. Dolayısıyla kamu düzenini bozan faaliyetler normal hukuk düzeninin öngördüğü şartlarla sona erdirilebilir. Buna karşılık milli güvenliği bozan faaliyetlerin sona erdirilebilmesi için, olağanüstü hukuki rejimin uygulanması söz konusu olabilir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ UYGUN, s.125; Kaboğlu, Kamu düzeni kavramını, diğer sınırlama nedenlerine göre daha somut bulmakta ve hukuksal sınırlarının daha kolay belirlenebileceğini söylemektedir. Bkz. Bu aksi görüş için; KABOĞLU, İbrahim Ö, *Kolektif Özgürlükler*, DÜHFY. Diyarbakır 1989, s.135.

¹⁸⁶ KABOĞLU, s.134-135; TANÖR, 135.

¹⁸⁷ KABOĞLU, s.138.

¹⁸⁸ UYGUN, s.127.

Anayasa Mahkemesinin kamu düzenini tanımladığı bir kararında kavramın çok geniş bir alan içerisinde düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. “Kamu düzenini, toplumun dirlik ve düzenliğinin sağlanmasını, devletin ve devlet kuruluşlarının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiğini, başka bir deyimle, toplumun her sahadaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsadığı kuşkusuzdur.” şeklinde açıklanmıştır.

Düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlandırılması konusunda yıkıcı eyleme kışkırtma ve zor kullanmayı teşvik kamu düzenini bozucu eylem niteliği taşımaktadır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin kapsamının aşılması, bu hürriyetin eylem niteliğinde olması gerekmektedir.¹⁸⁹

Kamu düzeni¹⁹⁰ kavramının belirli bir ideolojik içeriğinin bulunmadığı belirtilmelidir. Kamu düzeninin korunmasında maksat, belli bir ideolojiyi değil, toplumsal ve hukuksal düzenin devamının sağlanmasıdır.¹⁹¹

F- Genel Asayişin Korunması

Asayiş, bireylerin can ve mal güvenliğinin tehlike ve tehdit altında olmamasını, zorlama ve saldırılara karşı korunması ve bu yönde inanç ve kanaat sahibi olmalarıdır.¹⁹² Asayiş terimi güvenlik ve esenlikle benzer niteliktedir. Asayiş toplum içerisinde yaşayan bireyleri korku ve endişe duymamasını ifade eder. Genel asayışı ilgilendiren bir husus kamu güvenliğini veya milli güvenliği ilgilendirmez. Bu nedenle

¹⁸⁹ MÜDERRİSOĞLU; Feridun, “Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Özellikle Basın Özgürlüğünün Kamu Düzeni İle Sınırlanması ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni” *Onar Armağanı*, İstanbul 1977, s.493.

¹⁹⁰ Kaboğlu, genel ahlak unsurunun kamu düzeni içerisinde, yer olmasını siyasal eğilim taşıması nedeniyle tehlikeli görmektedir. KABOĞLU, s.138.

¹⁹¹ TANÖR, s.139-140.

¹⁹² ÖZAY, İl Han, *Gümüşünde Yönetim* İstanbul, 1996, s.482

asayiş daha dar kapsamlıdır.¹⁹³ Bu olayı somutlaştıracak olursak, gece geç saatlerde mahalle arasında bulunan şahısların yüksek sesle türkü söylemeleri genel asayiş bozmakta ancak kamu güvenliğini veya milli güvenliği bozmaktadır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti genel asayiş bozacak nitelikte kullanılamaz. Genel asayiş bozucu eylemler aynı zamanda özel kanunlarda suç olarak nitelendirilmekte ve bu tür eylemler cezalandırılmaktadır.¹⁹⁴

G- Kamu Yararının Korunması

Kamu yararı kavramı Anayasanın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerinin en soyut ve genel olanıdır. Bu nedenle kamu yararının içeriğinin ve kapsamının iyi tesbit edilmesi gerekmektedir. Kamu yararının tespitinde hukuki verilerin yanında, felsefi, ahlaki ve sosyolojik verilerden de yararlanmak gerekmektedir.¹⁹⁵ Ancak konumuz açısından soruna hukuki açıdan yaklaşılacaktır.

Kamu yararı kavramına öncelikle idare hukuku alanında karşılaşmaktayız. İdarenin kamulaştırma yapma eyleminde öncelikle kamu yararı kararı alması gerekmektedir. Ayrıca Anayasanın 47. maddesi kamu hizmeti taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilebilmesi için kamu yararının zorunlu olduğunu belirtmektedir.

Hukuki alanda kamu yararı kavramı idari işlemlerin amaç unsuru içerisinde yer almaktadır. Bütün kamusal işlemlerin amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. İşte temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması söz konusu olduğunda, toplum menfaatlerinin gerçekleştirilmesi gaye edinilmektedir.

¹⁹³ UYGUN, s.127.

¹⁹⁴ TCK.nun 546 ve 547. Maddelerinde düzenlenen suç tipi genel asayiş bozucu eylemleri cezalandırmaktadır.

¹⁹⁵ UYGUN, s.128; TANÖR, s.132.

Anayasa Mahkemesi, yasama organı tarafından çıkarılan bütün kanunların kamu yararına yönelik olması gerektiğini ve hukuk devleti ilkesi bu esasın dayanağını oluşturduğunu belirtmiştir. Yüksek mahkemeye göre; “.... Anayasanın hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka bir deyimle yalnız özel çıkarlar veya belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır....”¹⁹⁶

Temel hak ve hürriyetlerin kamu yararına istinaden kısıtlanmasını yasama organı takdir etmektedir. Anayasa Mahkemesinin kamu yararına ilişkin yasama organı takdirini denetleyememektedir. Yani yasama organına yönelik yerindelik denetimi yapılamamaktadır. Ancak kanunun gerekçesinden ve kanun öncesindeki meclis görüşmelerinden kanunun kamu yararı dışında başka bir amaçla çıkarıldığı açıkça anlaşılıyorsa kanun amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık teşkil eder ve iptali gerekir. Kırşehir, ilinin seçimlerdeki tercihinin cezalandırılması amacıyla ilçe haline getirilmesini örnek olarak verebiliriz.¹⁹⁷

Anayasa Mahkemesi, bir kanunun kamu yararı ile çıkarılıp çıkarılmadığını saptarken, bu kanunun içeriğine ve doğurduğu sonuçları da dikkate almaktadır. 1985 yılında Boğaziçi kanununun Anayasa’ya aykırılığını inceleyen yüksek mahkeme, çıkarılan kanunun yeşil alanlarda özel yapılaşmaya izin verdiğini, dolayısıyla kamu yararını korumadığını saptamıştır.¹⁹⁸ Böylece Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yaparak, yasama organının takdir alanına müdahale etmiştir.

¹⁹⁶ E. 1972/14, K.1972/34, KT.22.6.1972. AMKD, S.10, s.486; Bkz. Aynı yönde Anayasa Mahkemesi kararı için:

E. 1988/61, K. 1989/28, RG. 4 Ekim 1989, S.20302, s.36.

¹⁹⁷ Bkz; bu konuda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar için; ÖZBUDUN, s.372; UYGUN, s.129. Ayrıca kamu yararı denetimi ve yerindelik denetimi için bkz. YÜZBAŞIOĞLU, s.219.

¹⁹⁸ E. 1985/11, K. 1986/29, KT. 11.12.1986. AMKD, S.22, s.468.

Düşünceyi açıklama hürriyeti kamu yararına istinaden yasaklanabilmektedir. Kamu yararı dışında faaliyet gösteren vakıf kurulamayacağı gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, halkın dinlendiği ya da çiçek parkında yapılması engellenebilecektir.

H- Genel Ahlakın Korunması

Toplumsal düzen kuralları içerisinde yer alan Ahlak, hukuk kurallarına zaman zaman benzemekle birlikte önemli farkları da vardır.¹⁹⁹ Hukuk adaleti gerçekleştirmeye, ahlak ise, iyiyi, güzeli gerçekleştirmeye çalışır. Toplumsal değer kurallarıyla çatışan davranışları Ahlak kuralları da dışlamakta, kınama, ayıplama müeyyidesi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Her zaman ahlak kurallarına aykırı olan eylemlerle hukuk kuralı ilgilenmez. Ahlak kuralları çoğu kez zamana ve yere göre değişmektedir.

Anayasa mahkemesi genel ahlak deyimini “belli bir zamanda belli bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kuralları ile ilgili hareketleri gösteren.... bir anlam taşımaktadır” şeklinde yorumlamıştır.²⁰⁰

Bu tanıma göre genel ahlak kavramını üç unsur oluşturmaktadır.İlki zaman unsurudur ki ahlak kurallarının zaman içerisinde değişebilirliğini ifade eder.İkinci olarak ahlak kurallarının toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olması gerekir.Son olarak ahlak kurallarının uygulanabilir özellik taşıması gerekir.

Genel ahlak toplumun manevi yönünü etik çatısını oluşturur. Buna karşılık, kamu düzeni kavramı toplumsal yaşamın maddi yönünü oluşturur. Ancak

¹⁹⁹ Hukuk idesinin, hukuku ahlaktan ayırması konusuda bkz. ARAL, Vecdi **Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s.164.

²⁰⁰ E. 1963/128, K. 1964/8, KT. 28.1.1964. AMKD, S.2.s.47.

devletin müdahalesi toplumun maddi düzeninin korunması amacıyla olmaktadır ve kamu düzeni çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir.²⁰¹

Anayasa Mahkemesi, 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile TCK'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 1117 Sayılı Kanuna ek maddeler konulması amacıyla çıkarılan 3266 sayılı kanunun iptali istemiyle açılan davada basın hürriyetinin genel ahlak amacıyla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Anılan kararda "... Müstehcen yayınların sanat ve kültür yaşamıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır... Cezai önlemle yaptırım kamu düzeni ve kamu yararı için kuşkusuz zorunludur..." ifadeleri yer almaktadır.²⁰²

I-Genel Sağlıkın Korunması

Genel sağlık, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması, toplumun sağlık koşulları içerisinde yaşamının sağlanmasıdır.²⁰³ Genel sağlık kamu düzeni içerisinde değerlendirilen bir kavramdır. Fakat pozitif metinlerde genellikle kamu düzeni ile birlikte kullanılmaktadır. Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Bu nedenle düşüncelerin oluşumu ve açıklanması bakımından önem taşımaktadır. Genel sınırlama sebepleri içerisinde gösterilen genel sağlık ilkesi devlete bir edim yüklemekte toplumun devamı açısından sağlıklı ve dengeli bir ortam hazırlamalıdır. Bu nedenle bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması devletin temel amaçları arasında yer alır.

Genel sağlığın korunması gayesiyle temel hak ve hürriyetler kısıtlanabilir. Bir köyün veya mahallenin yaygın ve bulaşıcı hastalıklar sebebiyle karantinaya alınması konumuz açısından açıklayıcı bir öneme sahiptir. Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım şekilleri, toplumun genel sağlığını bozucu tutum ve davranış içerisinde bulunmasını gerektirmez.

²⁰¹ KABOĞLU, s.57.

²⁰² E.1986/12.K.1987/4.K.T.11.2.1987.AMKD,S.23 s.87.

²⁰³ UYGUN,s.132

3- Sınırlamanın Sınırı

Anayasa'nın 13. maddesi, belirtilen genel sınırlama sebepleriyle birlikte özel sınırlama sebeplerinin de varlığına işaret etmiştir. Gerçekten, Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasa'nın çoğu maddelerinde özel sınırlama sebepleri de gösterilmiştir. Bununla birlikte 13. madde tüm hürriyetler için genel sınırlama sebebi oluşturacaktır.²⁰⁴ 1961 Anayasası döneminde kanun koyucu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili yapacağı sınırlamada Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun hareket etmek zorunda idi. Anayasa'nın sözünden anayasa metninin açık olarak düzenlediği kurallar anlaşılır. Ek güvenceler ve Anayasa'nın getirmek istediği sistem öz güvencesini oluşturur. Kanun koyucu bu alana dokunamaz. Öz güvencesi olarak olayı somutlaştıracak olursak, 1982 Anayasanın 17/3. maddesi "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz" yine aynı şekilde Anayasanın 25/2. Maddesi "Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünceleri ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" hükmünü düzenlemektedir. Kanun koyucu bu hürriyetlerin kullanılmasını engelleyici sınırlama getiremez. Aksi takdirde, Anayasa'nın özü ihlal edildiği kadar sözü de ihlal edilmiş olacaktır.²⁰⁵

Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrası, getirilecek sınırlamalara bir sınır daha ekleyerek demokratik toplum düzeninin gereklerine ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılmayacağını belirtmektedir. Demokratik toplum düzeni deyimi ile batılı demokrasiler kastedilmekte, hürriyetçi demokrasi modelini

²⁰⁴ Sağlam, bazı temel hak ve hürriyetlerin sınırlamaya elverişli olmadığı belirtilmektedir. Hakların sınırlamaya elverişli olmamasının sebebini norm alanlarının özelliğine bağlamaktadır. Sınırlamaya elverişli olmayan hürriyetleri; düşünce hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, savunma, dilekçe ve vatandaşların yurda girme hakları olarak, sıralamaktadır. Bkz. SAĞLAM, s.104 vd.

²⁰⁵ UYGUN, s. 142; Bkz. Bu konuda Anayasa Mahkemesi kararları ve eleştirisi için; SAĞLAM, s.104 vd.

içermektedir. Demokratik toplum düzeni Anayasa'nın bir parçası özelliğini taşıyan Başlangıç Hükümlerinde de ifadesini bulmuştur.²⁰⁶

Ölçülülük ilkesi gereğince yapılacak, sınırlamaların öngörülecek sınırlama dışında kullanılamaması gerekir. Temel hak ve hürriyetler meşru amaçlarla sınırlansalar dahi, öngörülen sınırı aşmaması, amaç ve sınırlama oranını bozulmamalıdır.²⁰⁷

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının kanun ile yapılması gerekir. Anayasanın 13/2. Maddesinde “ancak kanunla” ibaresi kullanıldığı için yasama organı bu yetkiyi kullanır. Yasama tasarrufu dışında, başka bir düzenleyici tasarrufla hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı belirtilmiştir.

II- ÖZEL SINIRLAMA SEBEPLERİ

Düşünceyi açıklama hürriyeti aynı zamanda düşünceyi yayma hürriyetini de içermektedir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 26. maddesinin kenar başlığı “düşünceyi açıklama ve yayma” hürriyeti şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 13. maddesinde belirtilen genel sınırlama sebeplerinden sonra 26. madde özel sınırlama sebeplerini de göstermektedir. Kitle iletişim araçlarından radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanması öngörülmüştür. Önleyici denetim sistemi getirilen kitle iletişim araçlarında genişletici yoruma müsait hüküm mahiyeti taşımaktadır. Çünkü 26. maddenin düzenleniş şeklinde radyo, televizyon, sinema

²⁰⁶ 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmının 3. Fıkrası aynen şöyledir, “Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliği kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı.”; ÖZER, s.34

²⁰⁷ UYGUN, s.163; Ölçülülük ilkesinin hukuki temeli için bkz; SAĞLAM, s.177 vd.;MUMCU s.142;BATUM, 195-196.

unsurları sayıldıktan sonra veya benzeri yollarla yapılan yayınlar ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle radyo, televizyon, sinema yoluyla yapılan yayınlarla birlikte benzeri yollarla yapılan yayınlarda madde içeriğine dahil edilmiştir.

26. maddenin 2. ve 3. fıkrası özel sınırlama sebeplerini saymaya devam etmiştir. Bu düzenlemeler aynen şöyledir; “Bu hürriyetlerin kullanılması suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak, usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile kayıtlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılmaz....”²⁰⁸

Anayasa Mahkemesi 3233 Sayılı Kanunun²⁰⁹ 8. maddesinin (D) Bendini Anayasaya aykırı bulurken, düşünceyi açıklama hürriyetinin düzenlenmesi halinde, düzenlemeyi yapan kanunun sınırlı, objektif ve belirgin olması gerektiğini hüküm altına almıştır.²¹⁰

Özel sınırlama sebepleri arasında gösterilen suçların önlenmesi ve suçların cezalandırılması, düşünceyi açıklama hürriyetinin önlenmesi ile birlikte düşünülmesi gerekir. Kişilerin ya da devletin korunması için yasaklanmış eylemler varsa, sınırlama ancak düşüncenin açıklanması eylemi ile yasaklanan eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellikle yapılabilir.²¹¹

²⁰⁸ Bkz. madde metni için ÖZER; s.127.

²⁰⁹ Polis vazife ve selahiyet kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkında 16.6.1985 günlü kanun.

²¹⁰ E. 1975/41, K. 1974/13, KT. 25.4.1974, AMKD, S.12, s.152.

²¹¹ TURHAN, s.202.

Düşünceyi açıklama hürriyeti genel ahlaka, dolayısıyla toplumca kabul edilen değer yargılarına aykırı olarak kullanılamaz. Genel ahlak kuralı içerisinde yer alan müstehcenlik, TCK.'nın 426. maddesinde yer almış bir suçtur. Müstehcen nitelik taşıyan düşünce açıklamaları kanuni sınırlamalarla engellenmektedir.²¹² Bununla birlikte tehdit niteliği taşıyan düşünce açıklamaları da TCK kapsamında suç sayılmaktadır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanunda da propaganda maksadı ile basılmış ve halkı, suç işlemeye teşvik ve tahrik eden eylemler yasaklanmıştır. Yine halkın kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşe teşvik ve tahrik edilemeyeceği belirtilmiştir.²¹³

Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkındaki 298 Sayılı Kanun'un 58. maddesinde seçim propagandası için kullanılan ilanlarda ve eserlerde, Türk Bayrağı, dini ibareler, arap harfleri ile yazılar kullanmayı engellemektedir.²¹⁴

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da devlet sırrına ve güvenliğine ilişkin bilgilerin açığa çıkarılmasını engeller hüküm içermektedir. Kamu görevlileri bu tür bilgileri basına verememektedir. (m.15)

Kamu için zararlı olabilecek ilan ve reklamlar, düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında düşünülemez. Misal olarak, içki ve sigara reklamları birey ve kamu sağlığını tehdit edici özellik taşır. Bu nedenle ilan ve reklamların sınırlanmasında bir sakınca yoktur.²¹⁵

²¹² Müstehcenlik ile ilgili değişik görüşler için bkz; ÖZEK, s.294.; Dipnot, 102.

²¹³ Bkz. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanun m.16-17.

²¹⁴ GÖLCÜKLÜ, s.104.

²¹⁵ Sağlık reklam ve ilanların bazı esaslara bağlanmasını kamuya yararlı haberleşme yaratma amacına yönelmiş tedbir olarak belirtmektedir. Bkz. SAĞLAM, s.109.

Basın Kanunu'nun 30. maddesi, yargılama işleminin gereği gibi yapılabilmesi için, hüküm kesinleşinceye kadar, mahkemenin hüküm karar ve işlemleri hakkında mütalaa neşrini yasaklamaktadır.

Kişilerin şerefi, haysiyeti ve şöhretlerini koruyucu bazı kanuni düzenlemelerle de karşılaşmaktayız. TCK'nunun 480 ve 482. maddesi sövme ve hakaret suçlarını düzenlemekte, kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik tecavüzleri cezalandırmaktadır.

TCK'nunun 486. maddesi de yargılama organı karşısında savunma hakkının kullanılmasını düzenlemektedir.

Düşünceyi açıklama hürriyeti kişilerin şahsiyet haklarını ve aile hayatlarını ihlal edici şekilde kullanılamaz. Nitekim Medeni Kanunun 23 ve devamı maddelerinde şahsiyet haklarını koruyucu hükümlere rastlamaktayız.

Görüldüğü gibi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti Anayasa ve özel kanunlarla sınırlandırılmakta ve kötüye kullanılması engellenmektedir. ancak çoğulcu demokratik ülkelerde sınırlamalar istisna, hürriyetler ise esas kabul edilmektedir. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyetine yönelik sınırlandırmaların artırılması yerine azaltılması gerekmektedir.

SONUÇ

Hürriyetçi demokratik sistemlerde düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti Anayasal kapsam içerisine alınmakta ve korunmaktadır. Bunun da sebebi tüm hürriyetlerin özünü, esasını oluşturmasıdır. Düşünce hürriyeti, düşünceyi açıklama hürriyetine tekaddüm etmekte ve farklı karakter taşımaktadır. Düşünce hürriyeti demokratik sistemlerin vazgeçilmez şartını oluşturur ve niteliği gereği sınırlandırılmaz. Günümüz teknolojisi, insanları düşünmekten alıkoyacak bir sistem geliştirememiştir. Elbetteki insan hayatının sona erdirilmesi, düşünce ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini engeller. Ancak bu çözüm tarzının demokratik sistemle yönetilen ülkelerde ileri sürüleceği söylenemez ²¹⁶.

Düşüncenin sağlıklı ve dengeli gelişimi için, devlet bazı yükümlülükler taşımaktadır. İnsanların beslenmesi ve temiz ortamda büyümesi gerekmektedir. Düşüncelerin oluşumu için istenilen bilgi ve belgelere ulaşım kolay olmalıdır. Teknolojik eğitimin yetişen nesle tam ve eksiksiz verilmelidir. Bu nedenle devlet düşüncenin gelişimi için uygun ortamı sağlamalıdır.

Günümüzde teknolojinin hızla gelişmesi, istenilen bilgi ve belgelere ulaşımı kolaylaştırmaktadır. Bu durum bilgi akışını hızlandırmaktadır. Bu nedenle gerekli donanımı sağlamış ülkelerde bilgiye ulaşma son derece hızlı ve etkin olmaktadır.

Düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi demokrasinin gerçekleştirilmesi ile bir doğru orantı içerisindedir. Otoriter ve totaliter sistemle yönetilen ülkelerde düşünceyi açıklama hürriyeti son derece

²¹⁶ "Yaşama Hakkı" dokunulması mümkün olmayan temel hakların başında gelmektedir. Bkz. BATUM, s.208.

kısıtlanmaktadır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanılması için siyasal iktidara son derece geniş takdir hakkı verilmektedir. İdeolojinin gelişimi için basına olumlu eleştiri getirme hakkı tanınmakta, toplantı ve gösteri yürüyüşleri ideolojik sınırlar içerisinde gerçekleştirilmekte, seçimler, siyasal iktidarın yaptığı icraatların onaylanması niteliği taşımaktadır. Basın ve Yayın üzerinde kontrol son derece katıdır.

Gerçekler, meselelerin serbest ve hür ortamda tartışılması ile ortaya çıkar. Bu nedenle tartışma ortamlarının varlığı demokratik sistemlerin ayırdedici özelliğidir. Düşünce açıklamalarının son derece kısıtlandığı ortamlarda çağa uygun gelişim sağlanamamaktadır. Toplum baskı altında kalmakta, gerçekler gün yüzüne çıkamamaktadır. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım alanı son derece geniş tutulmalıdır. Bilim ve sanat alanında gelişim ancak bu şekilde sağlanmaktadır.

1982 Anayasasınının 13. maddesi 9 adet genel sınırlama sebepleri belirtmektedir. Bu sınırlama sebepleri şunlardır; “Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü”, “Milli Egemenlik” “Cumhuriyet”, “Milli Güvenlik”, “Kamu Düzeni”, “Genel Asayiş”, “Kamu Yararı”, “Genel Ahlak”, “Genel Sağlık”tır. 1982 Anayasası’na gelinceye kadar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlama sebepleri daha azdı. 1961 Anayasası kademeli sınırlama sistemini benimsemiş ve sınırlama sebepleri 7 adetti. 1961 Anayasasına 1971 değişiklikleri ile “Bölünmezlik İlkesi” ile “Milli Güvenlik” ve “Genel Sağlık” sebepleri madde metnine dahil edilmişti. 1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasından daha da ileri giderek genel sınırlama sebeplerini artırmıştır. 13. madde metnine milli egemenlik ve genel asayiş sebepleri eklenmiştir.

1982 Anayasası döneminde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Anayasanın 26. maddesini oluşturan bu hüküm içerisinde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine getirecek, özel sınırlama sebepleride dahil edilmiştir.

Böylece, 1961 Anayasından farklı olarak düşünceyi açıklama hürriyeti düşünce hürriyetinden ayırdedilmiş özel sınırlama sebepleri getirmiştir. Hürriyetçi demokratik sistemle bağdaştığı söylenemeyecek bu düzenleme düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım alanını sınırlamaktadır. Anayasanın 13. maddesi genel sınırlama sebeplerini belirtmekte ve bu sınırlamanın tüm temel hak ve hürriyetler için uygulanma özelliğine sahip olduğunu düzenlemektedir. (An. m. 13/3) Fakat düşünce hürriyeti niteliği gereği bir iç hürriyettir. İnsanlar dilediğini düşünebilir ve içinden eleştirebilir.

Nitekim 1982 Anayasasının 25. maddesi herkesin düşünce hürriyetine sahip olduğunu belirtmektedir. Hiç kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması gerekir. Yani düşünen kimse bunun bir iç hürriyet olarak kalmasını isteyebilir. Bu nedenle düşünceyi açıklamaya zorlanma insan onuruna aykırıdır. Bununla birlikte, açıklanan düşünce ve kanaatler sebebiyle kınanamaması ve suçlanamaması düşünce hürriyetinin kapsamı içerisinde. Bu nedenle Anayasanın 13. maddesiyle getirilen genel sınırlama sebepleri düşünce hürriyeti bakımından uygulanamaz.

Düşünceler açığa vurulmadığı taktirde bir değer taşımaz. Bu nedenle çevresinde bir değişiklik meydana getiren düşünceler hukuki anlam ifade eder. Düşünceler haricileşmediği sürece hukuki koruma altına alınamaz. Fakat her türlü düşünce açıklamasının da hukuki korumadan istifade edeceğini söyleyemeyiz. Devletin ülkesi ve

milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik düşünceler sınırlandırılabilir.

Düşünceler söz, yazı, resim, duman, ışık, el kol işaretleri ile haricileşmektedir. Düşünceyi açıklama vasıtaları olmaksızın düşünceler açıklanamaz. Bununla birlikte düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantılarını din ve inanç hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hürriyetini, basın hürriyeti, seçme ve seçilme hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, dernek kurma hürriyeti, savunma hakkı, dilekçe hakkı oluşturmaktadır. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyeti, demokratik sistemlerin esasını oluşturmaktadır.

Hürriyetçi demokratik sistemlerde düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti büyük önem taşımakta ve sınırlama alanları, daraltılmaktadır. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım alanını sınırlayacak etkenlerden Anayasamızın arındırılması gerekmektedir.

İnsanlar henüz düşünceleriyle somut olayların akışını değiştirebilecek güce erişememişlerdir.

BİBLİYOGRAFYA

- AKIN, İlhan, **Kamu Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1983.
- AKSOYAK, Tayfun, **Basın Hürriyeti**, SÜHF. , Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991.
- ARAL, Vecdi, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.
- ARAL, Vecdi “Hukukta İrade Özgürlüğü”, İÜHFM, C.48, S.1-4, İstanbul 1983, s.249-279.
- ARIK, Kemal Fikret, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.
- ARMAĞAN, servet, “İslam Hukukunda Fikir Açıklama Hürriyeti ve Hudutları”(Fikir Açıklama) **Onar Armağanı**, İÜHFY, İstanbul 1977, s.71-101
- ARMAĞAN, Servet, **Temel Haklar ve Ödevler** (Temel Haklar), İÜHFY, İstanbul 1980.
- ARSEL, İlhan, **Anayasa Mahkemesi'nin Bazı Eğilimleri Üzerine Görüşler ve Anayasa Mahkemesi Kararlarından Özetler**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- BURRY, John, **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, (Çev: Durul Bartu), İstanbul 1978
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, “Faili Mechul Cinayetler, Hükümet, İfade Hürriyeti ve Demokrasi, Miguel Castells İspanya'ya Karşı”, İBD; C.67, S.1-2-3, 1993, s.134-138.
- DANIŞMAN, Ahmet “Basının Kendi Kendini Denetimi”, **Hıfzı Timur'a Armağan**, İstanbul 1979, s.225-240.
- DANIŞMAN, Ahmet, **Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri**, AÜBYOY, Ankara 1982
- DEMİR, Fevzi, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dost Kitabevi, İzmir 1984.
- Demokrasi Nedir?**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1992.
- DONNELLY, Jack, **Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları** (Çev: Mustafa ERDOĞAN, Levent KORKUT), Yetkin Basımevi, Ankara 1995.
- DÖNMEZER, Sulhi, “Mahkeme Kararları Kroniği”, İÜHFM, C.29, S.3, s.761-780.
- Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılması halinde, kullanılan kısaltmalar bibliyografyada gösterilmiştir.

- DÖNMEZER, Sulhi, “Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi”, (Mevzuat) İÜHFM, C. XXVIII, S. 3-4, İstanbul 1963, s.429-452.
- DÖNMEZER, Sulhi “Devletin Ülkesi ve Milleti İle Bütünlüğü ve Bölünmezliği”, **50. Yıl Armağani**, İÜHFY, İstanbul 1973, s.1-20.
- DÖNMEZER, Sulhi, **Basın ve Hukuku**, (Basın ve Hukuku),İÜHFY, Dördüncü Bası, İstanbul 1976.
- DÖNMEZER, Sulhi “Yeni Anayasamızda Basın Hürriyeti”, İÜHFM, C. XXVIII, s.3-4, 1963, s.569-574.
- EREM, Faruk, **Türk Ceza Hukuku**, C.1, Seçkin Kitabevi, Ankara 1984.
- GİRİTLİ, İsmet, “Çağdaş Gazeteciliğin Bazı Sorunları”, **Onar Armağani**, İstanbul 1977, s.303-325.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 1994.
- GÖZE, Ayferi, **Siyasal düşünceler ve Yönetimler**, Beşinci Bası, İstanbul 1989.
- GÜRAN, Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1969.
- GÜRKAN, Ülker, “Amerika Birleşik Devletlerinde Haber Alma Hürriyeti”, C.17, S.1-4, Ankara 1960.
- HAZIR, Hayati, **Olağanüstü Hal rejiminde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (Olağanüstü Hal)**, SÜHFY, Konya 1991.
- HAZIR, Hayati, **Anayasa Hukuku**, (Anayasa)Konya 1994.
- İÇEL, Kayıhan, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul 1990.
- İLAL, Ersan, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yığınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları” **Anayasa Yargısı 3**, (Anayasa Mahkemesinin 24. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara 1997, s.61-80.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Kolektif Özgürlükler**, DÜHFY, Diyarbakır 1989.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “Düşünce Özgürlüğü (Avrupa Ölçütleri ve Türkiye) İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, C. 15, Ankara 1993, s.45-53.

- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, Bilim Dizisi, 3. Bası, İstanbul Mart 1993.
- KAPANİ, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, (Uluslararası Boyut)Ankara 1987.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yenilenmiş altıncı Bası, AÜHFY, Ankara 1981.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, “Basın Özgürlüğü ve Kişilik Hakları”, Ankara Barosu Dergisi, S.2 Y.46, Ankara 1989, s.315-322.
- KİLİ Suna, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1985.
- KUZU, Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993.
- LÜTEM, İlhan, **Amerika Birleşik Devletlerinde Fikir Hürriyeti Bakımından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi**, AÜHFY, Ankara 1956.
- MADRA, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel başvuru Hakkı**, AÜSBFY, Ankara 1981.
- MÜDERRİSOĞLU, Feridun, “Anayasal Hak ve Özgürlüklerin ve Özellikle Basın Özgürlüğünün Kamu Düzeni İle Sınırlanması ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Düzeni”, **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, s.485-506.
- ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 1996.
- ÖZBUDUN, Ergun, GÜRİZ, Adnan, TOROSLU, Nevzat, “Türkiye Bilimler Akademisi Düşünce Hürriyeti Hakkında Rapor” İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.3, S.1, Ocak 1995.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 1989.
- ÖZEK, Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İÜHFY, İstanbul 1978.
- ÖZER, Atilla, **Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası**, Ankara 1996.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBFY, Ankara 1982
- SENCER, Muzaffer, **İnsan Hakları Ana Kuruluş ve Belgeler**, TODAİEY, Ankara 1986.

- SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği” **Anayasa Yargısı 3**, (Anayasa Mahkemesinin 24. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara 1987, s.39-59.
- SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1990.
- SÜHEYL, Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul 1993.
- TANÖR, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969.
- TANÖR, Bülent, “Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?” **Onar Armağanı**, İÜHFY, İstanbul 1977.
- TEZİÇ Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı 7**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 18-19 Nisan 1990, s.31-50.
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, 1991.
- TİKVEŞ, Özkan, **Sinema Filmlerinin Sansürü**, İÜHFY, Fakülteler matbaası, İstanbul 1968.
- TİKVEŞ, Özkan, “Haberleşme Hürriyetinin Genel Prensipleri”, İÜ, MHE, MHAD, No.2, Ayrı Bası, İstanbul 1968.
- TOKGÖZ, Oya, “Türk Gazetelerinin Yurtdışı Baskıları, Nedenleri, Rolü ve Önemi” AÜSBFD, C.40, No.1-4, 1985, s.143-153.
- TOKGÖZ, Oya, “Gazetecilik Araştırmalarının Önemi”, AÜSBFD, C.27, No.4, 1972, s.83-100.
- TOKGÖZ, Oya, “Günümüzde Gazeteler ve Gazete Okuma”, AÜSBFD, C.28 No. 3-4, 1973 s.84-95.
- TOKGÖZ, Oya, “Siyasal Toplumsallaşmada Kitle Haberleşme Araçlarının Rolü ve Önemi”, AÜSBFD, C.33, No.3-4, 1978, s.79-92.
- TUNÇ, Hasan, **Türk Seçim Sistemi**, Konya Sağlık Eğitim Enstitüsü Yayını, Konya 1995.
- TUNÇ, Hasan, **Parlamento İçi Muhalefet**, Cemre Yayınları, Konya 1997.

TURHAN, Mehmet, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, DÜHFY, Y.1988, S.4, Diyarbakır, s.87-117.

UYGUN, Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993.

