

TÜRK ANAYASA SİSTEMİNDE DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRIYETİ VE SINIRLARI*

Arş. Gör. Hayri KESER**

1- GİRİŞ

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

İnsan haklarının gelişimi ile birlikte paralellik arz eden 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 kurumsallaştıramayan 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 mümkündür. Karşılıklı tartışma ortamlarında veya düşünceyi açıklama vasıtasının kullanılmasıyla 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 vb. bu denetimi sağlamaktadır.

* Bu çalışma 1997 yılında Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanmış ve oybirliğiyle kabul edilmiştir. Bu makalede çalışmanın orijinal metnine bağlı kalarak özeti verilmiştir.

** S.Ü. Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

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

Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyetinin devamını ve dışa yansımalarını 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 etmiş, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası nitelik kazanmıştır.

2- DÜŞÜNCE ve DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRİYETİ

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, bunu 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. Düşünce hürriyetinin ötündeki engellerin kalkması ve gelişmesi uzun ve tarihi oluşum süreciyle açıklanabilir.³ Sokrates düşüncelerini gizlemektense ölmeye razı olmuştur.⁴

¹ Sağır ve dilsizlerin birbirleriyle ve başkalarıyla 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 Baskı, İstanbul 1976, s.41

⁴ BURRY, s.2.

Düşünce, kişiye ait, ondan ayrılmaz, vazgeçilmez bir özellik arz eder. 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 düşünceleri (tefekkür etmeleri) gerekir. İnsanların iç dünyasında kalan düşünceler, haricileşmediği, yani dışa vurulmadığı sürece diğer insanları etkilemez. Dolayısıyla, hukuku ilgilendiren yönü bulunamaz. Binaenaleyh, hukuk toplumsal nizamı sağlamak için insanlar arasındaki ihtilafları gidermek için ya da diğer insanların hürriyet alanlarına müdahale edilmesi halinde devreye girer. Bunun içerisine 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 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 halk desteğini kazanmak için kendini daha dikkatli hareket etmek zorunda hisseder. Siyasi partilerin nihai amacı, siyasi iktidarı ele geçirmek ve kendi programları çerçevesinde yönetim gücünü elinde tutmaktır. Bunun için de kamuoyunun desteğini almak zorundadırlar. Kamuoyu desteğini almadan hareket eden siyasi iktidar otoriter nitelik arz eder.

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

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 Yıllığı TODAİE, C.15, Ankara, 1993, s.45; MUMCU, Ahmet, **İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992 s.14 ve 136

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

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

⁸ DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.25.

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 arz etmektedir. 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.

Düşünce hürriyeti bir iç hürriyet olmasına karşılık, düşünceyi açıklama hürriyeti dış hürriyet görünümündedir. Düşünce hürriyeti dış dünyada bir değişiklik meydana getirmemesine karşılık, düşünceyi açıklama dış dünyada etki doğurur. Bu nedenle düşünce hürriyeti mutlak olup, siyasi iktidarın müdahalelerinden ve dış etkilerden masun olup, hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Buna karşılık düşünceyi açıklama, 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. Tabi 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 edilmişlerdir.¹¹

Düşünce hürriyetiyle ilgili olarak Mevlana, insanın bir düşünceden ibaret olduğunu, gerisinin et ve sinir olduğunu belirtmiştir. Böylece düşünce hürriyetinin insanla özdeş olduğunu, düşünce olmaksızın insanın sadece fiziki yapısı olan bir varlık olacağını göstermiştir.¹²

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

¹⁰ Yasaklanan kitap listeleri İndex 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.

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

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 ölsem de böylece hareket etmekte devam edeceğim" demiştir. Böylece Sokrates düşüncelerini açıklamaktan hiç bir zaman kaçınmamış, bu uğurda ölüme dahi meydan okumuştur.

Düşünceyi açıklama hürriyeti, dinamik bir süreci¹⁴ ifade etmesi sebebiyle demokratik oluşum sürecinde aktif bir rol oynamaktadır. Demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama hürriyetinin oluşum 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 arz eder, değişen¹⁷ ve gelişen bir mahiyet taşır.

1982 Anayasanın 25. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini düzenlemiştir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise 26. maddede düzenlenmiştir.

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

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 nitelendirmektedir, bkz, DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.27.

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 ifadeler kullanılmaktadır. Yine doktrinde, düşünce hürriyeti ile kastedilen anlamın düşünceyi açıklama hürriyeti olduğu ve öyle anlaşılması gerektiğini ileri sürenlerde bulunmaktadır ve terim olarak “Fikir açıklama hürriyeti” tabiri kullanılmaktadır.²⁴ Düşünme hakkının düşünce hürriyetinden farklı bir hak olduğu da ileri sürülmektedir.²⁵

Düşünceyi açıklama hürriyeti, demokratik yönetim biçimlerinin temel taşı oluşturmaktadır. Bu hürriyet 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. İsteddiği fikri düşünen kişiler aynı zamanda bu düşünceyi açıklama hürriyetine de haizdirler. Bu düşünceler zorla açıklattırılmaz ve açıklamadığı bir düşüncede kimseye mal edilemez.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

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

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

20 TİKVEŞ, 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.

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”, İÜHFM, C: XXVIII, S:3-4, İstanbul 1963, s.430; ARAL, Vecdi, “Hukukta İrade Özgürlüğü”, İÜHFM, 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.

nitelendirilmektedir.²⁸ Bu örnekler her düşüncüyü açıklama hürriyetleri açısından çoğaltılabilir.

Teziç'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, Düşüncüyü 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

Anayasa Mahkememiz, 1961 Anayasası döneminde, vermiş olduğu kararlarda, düşüncüyü bir iç hürriyet olarak kaldığı sürece, mutlak ve sınırsız olduğunu, dokunulamayacağını, müdahale edilemeyeceğini belirttikten sonra, düşüncüyü açıklama hürriyetinin ise, sınırlanabileceğini belirtmiştir³¹.

Sonuç olarak, düşüncüyü açıklama hürriyetini, kişilerin iç alemindeki düşüncelerinin çeşitli vasıtalarla ve hukukun öngördüğü koşullarla temarüz etmesi olarak belirtebiliriz. Düşüncüyü açıklama vasıtaları çeşitli yollarla olmaktadır. Bu vasıtalar, sözle, yazıyla, resimle, işaretlerle, olabilmektedir. Hukuk alemi, ancak dışa vurulan, başkalarının hürriyet alanını etkileyen faktörlerle ilgilenir. Düşünce, dışa vurulmadığı sürece bir anlam ifade etmez. Düşüncüyü açıklama hürriyeti kendi uzantıları ile kullanılmaktadır. Düşünceler, kalıcı olarak, en çok yazılı eserler vasıtasıyla kullanılmaktadır. Bu vasıtalar, basın hürriyetinin³² kullanım alanını oluşturmaktadır. Bununla birlikte düşüncüyü açıklama hürriyeti,

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

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.

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 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 Armağanı**, 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" AÜHF, C: XXVIII, S:3-4, 1963.

insanların birbirleriyle iletişim kurmak ve anlaşmak için bağlı bulunduğu çevrede mer'î sözle veya resimle de kullanılabilir.33

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 karşımıza çıkar.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.

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 beklediği hizmeti bulamadığı yönetimi değiştirmesi demokratik müesseselerin işletilmesi sayesinde gerçekleşmektedir.35

Düşünceyi açıklama hürriyetinin uygulama alanlarında, resmi kurum ve makamların müdahalesi en asgari seviyededir. Bu resmi makamlar ülke sınırları gözetmeksizin düşüncelerin açıklanmasına müdahale etmemelidir. Herkes haber, bilgi ve fikirleri alma ve iletme serbestisine sahip olmalıdır.36

Demokratik sistemlerde, herkesin bilgi ve belgelere ulaşması, fikir ve kanaatlerin oluşturması ve oluşan bu fikir ve kanaatlerin hukukun belirlediği şekilde serbestçe açıklanması söz konusudur. 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 sağlan-

33 ÖZEK, s.29.

34 DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.25.

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; KAPANI, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara 1987, s.142-143.

ması ile mümkün olmaktadır. Siyasal ve sivil toplum, düşüncelerin serbest değişimiyle beslenmekte ve gelişmektedir.³⁷

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

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. Parlamenterlere, parlamento çalışması sırasında düşüncelerini açıklama hürriyeti anayasal güvence altına alınmıştır. Parlamento içerisinde ileri sürdükleri düşünceleri, 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.⁴¹ 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

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.

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

⁴⁰ TUNÇ, s.12.

⁴¹ ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 1989, s.250-251.

tarafından bu sorumsuzluğun kaldırılması mümkün değildir. Aynı zamanda bu sorumsuzluk sürekli bir nitelik taşımaktadır.⁴²

Yasama Meclisi üyelerine tanınan güvenceler arasında yer alan sorumsuzluk ile, parlamento üyelerinin düşünceyi açıklama hürriyetleri tam olarak sağlanmaktadır.⁴³ Parlamentelerin, parlamento çalışmalarını sırasındaki ileri sürdükleri oy, söz ve düşünceler, sövme ve hakaret suçlarını da kapsamaktadır.⁴⁴

Teziç, Yasama sorumsuzluğu, parlamentelerin suç teşkil eden eylemleri için “suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmamakta, yalnızca cezalandırılabilirliği ortadan kaldırmaktadır” demektedir.⁴⁵ Yani parlamento üyelerinin düşünce açıklaması, suç niteliği taşısa dahi, anayasal sorumsuzluk gereğince cezalandırılmaz. Mahkemelerce cezai ve hukuki takibat yapılamaz. Ancak parlamento üyesinin düşünceyi açıklama hürriyeti dışındaki suç teşkil eden tutum ve eylemi bu sorumsuzluk imkanından yararlanmamaktadır. Misal olarak parlamentelerin, parlamento toplantısı sırasında diğer bir parlamentere müessir fiilde bulunması halinde sorumsuzluk kapsamında değerlendirilmemektedir.⁴⁶ 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 görünüme 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.⁴⁷

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

42 ÖZBUDUN, s.251.

43 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.

44 ÖZBUDUN, s.250.

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

46 ÖZBUDUN, s.250-251.

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

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.⁴⁸

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 ve yahut 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.

4- Düşünceyi açıklama hürriyeti, gerçeğin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁴⁹ Düşüncelerin serbest tartışma ortamlarında ifade edilmesi gerekmektedir. Bunun için demokratik⁵⁰ sistemle yönetilen toplumlarda bu ortam azami olarak bulunmaktadır. Temel insan hakları içerisinde yer alan düşünceyi açıklama hürriyeti kamusal yaşama aktif katılımı sağlamaktadır.⁵¹

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.⁵²

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.

48 DÖNMEZER, (Basın ve Hukuku), s.27.

49 TURHAN, s.83.

50 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.

51 Demokrasi Nedir? s.25.

52 Demokrasi Nedir? s. 25-26

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 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 sınırınıdır. 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.⁵³ Tabii bu düşüncelerin savunulması ve yayılması demokrasinin kendi kuralları içerisinde hukukun öngördüğü şekilde yapılması gerekir.

Ancak doktrindeki bazı yazarlar düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırsız kullanılmasına karşıdır. 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.⁵⁴ 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.⁵⁵

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 ifade şiddet görülebilmektedir.⁵⁶

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

⁵³ Bkz. ÖZEK, s.68 vd.

⁵⁴ Teziç, Düşünceyi açıklama hürriyetini, insanın arzu ettiği biçimde kanaatlerini yayabilmesi olarak belirtmektedir., TEZİÇ, s.37; ÖZEK, s.79.

⁵⁵ ÖZEK, s.80.

⁵⁶ HAFIZOĞULLARI, s.335.

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.⁵⁷

8- Düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi ile birlikte toplumun değişimi bir arada bulunmaktadır.⁵⁸ Toplumun idare eden veya devleti yöneten siyasal iktidar, düşünceyi açıklama hürriyeti sayesinde eksikliklerini ve sistemin zayıflığını farkeder. Bu nedenle düzenle birlikte değişim ve gelişim arasındaki dengeyi sağlanması düşünceyi açıklama hürriyetiyle birlikte gerçekleşmektedir.⁵⁹

Siyasal iktidarı demokratik çoğulcu seçim sistemiyle elinde bulunduranlar yine bu sistemin düzenli ve sağlıklı işlerliği halinde tekrar siyasal iktidara gelebilir. Şayet icraatlarını ve bu icraatlarının doğruluğunu halka anlatamazlarsa, yerini başka siyasal partilere devretmek zorundadırlar. Düşünceyi açıklama hürriyeti iktidar mücadelesi veren siyasal partiler ve temsilcilerinin birbirleriyle ilişkiye girmesine neden olmaktadır. Meselelerin tartışılarak gerçeğe ulaşıldığı yerde düşünceyi açıklama hürriyeti sağlanabilir. Aksi takdirde sistemin tıkanması düşüncelerin açıklanmaması sonucunu doğurur ki bu da toplumun değişim ve gelişmesinin önünün tıkanmasına neden olur. Otoriter ve totaliter sistemlerde görülen bu oluşum, demokratik sistemin zıddını meydana getirmektedir.

3- TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA HÜRRIYETİ VE GELİŞİMİ

A- 1876 KANUN-I ESASISI

23 Aralık 1876 da II. Abdülhamit döneminde çıkarılan Kanun-i Esasi ile birlikte, düşünceyi açıklama hürriyeti teminat altına alınmaya başlanmıştır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantısı olan basın hürriyeti, Kanun-i Esasinin 12. Maddesinde, “Matbuat kanun dairesinde serbesttir” şeklinde düzenlenmiştir.⁶⁰

Bu düzenleme ile hükümetin basına karşı olan uygulama ve keyfiliği engellenmiş, ancak yasama organına da sınırsız yetki verilmiştir.⁶¹ Bununla birlikte, düşünceyi açıklama hürriyeti, günümüz uygulamasına paralellik taşıyan yasama sorumsuzluğu ile tanınmıştır. Meclisi Umumi üyelerine Kanun-i Esasinin 47. maddesiyle düşüncelerini açıklama hürriyeti anayasa ile teminat altına

⁵⁷ TURHAN, s.89; Donnelly, İnsan haklarının kaynağını insanlık ve insan doğası olarak ifade etmektedir. DONNELLY, s.27-28.

⁵⁸ TURHAN, s.89.

⁵⁹ TURHAN, s.89.

⁶⁰ “KILI, Suna, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Türk Anayasa metinleri**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985, s.32.

⁶¹ DANIŞMAN, s.6; AKSOYAK, s.116-117.

alınmıştır. 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. Ancak saha sonra Kanun-i Esasinin padişaha olağanüstü yetkiler veren 113. maddesi uyarınca anayasa yürürlükten kaldırılmıştır. Basın hürriyeti ve yasama sorumlusuzluğu da diğer hak ve hürriyetler gibi anayasal dayanaktan yoksun kalmıştır.

1908 yılında ilan edilen ikinci meşrutiyetle birlikte yürürlükten kaldırılan Kanun-i Esasi bazı değişikliklerle yeniden yürürlüğe konmuştur. Basınla ilgili değişiklikle 12. madde şu şekli almıştır: “Matbuat kanun dairesinde serbesttir, hiçbir veçhile...teftiş ve muayeneye tabi tutulamaz”. Değişiklik sansür yasağını getirmiştir.⁶² 31 Mart hareketına kadar yürürlükte kalan bu anayasanın sürekli ilan edilen sıkıyönetimlerle birlikte uygulanabilirlik özelliği kalmamıştır.

B- 1921 TEŞKİLATI ESASİYE KANUNU

Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde çıkarılan Teşkilatı Esasiye Kanunu, o dönemde yapılan milli mücadele ruhunu yansıtmaktadır. Daha ilk maddesinde, hakimiyetin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirtildikten sonra devletin yönetim usulünün halkın geleceğini bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına dayalı olduğu vurgulanmıştır. 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 işgalin bitmesinden sonra kurulacak olan devletin yönetim şekli ve usulü anayasanın göze çarpan özelliklerini oluşturmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ilk sinyalleri bu Anayasada görmek mümkündür.

C- 1924 TEŞKİLATI ESASİYE KANUNU⁶³

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. Devamında da egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu (m.3), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri-

⁶² DANIŞMAN, s.7.

⁶³ 3. Tertip Düstur C.5, s.576, Kanun No: 491, RG No: 71 Anayasada 5 defa değişiklik yapılmıştır. Bunlar: 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

nin Millet tarafından seçilmiş milletvekillerinden kurulduğu (m.9), yasama sorumlusuzluğu (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, bağıt, 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.

D- 1961 ANAYASASI

1961 Anayasası, düşünceyi açıklama hürriyeti açısından 1924 Anayasasına tepki niteliği taşır. 1924 Anayasasıyla korunamayan ya da ihlalleri müeyyidelendirmeyen yönüne karşılık, 1961 Anayasası düşünce hürriyetini parlamentoda çoğunluk sağlayan siyasi iktidara karşı korumayı amaç edinmektedir.⁶⁴ Ancak 1961 Anayasası düşünce hürriyetini eşitlik açısından değerlendirmektedir. Düşünceyi açıklama hürriyeti Anayasal teminat altına alınmıştır.⁶⁵

1961 Anayasasının 20. maddesinde düşünce ve kanaat hürriyeti düzenlenmiştir. Anayasa, eşitlik ilkesinden hareketle ve istisnasız herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. Düşünceyi açıklama vasıtaları olan; söz, yazı, resim veya başka yollar belirtilerek genişletici yoruma açık hale gelmiştir. Madde içerdiğinde 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 eder. Düşünceyi açıklama hürriyetinin uzantısını oluşturan diğer temel hakları bu bağlamda birbirleri ile ilişkilendirebiliriz. Doğal olarak bir iç hürriyet olan düşünce hürriyeti, bu hak ve hürriyetten istifade eden kimsenin serbest ve hür iradesiyle dışa yansıtılmalıdır. Aksine bir tutum bu hürriyetin ihlalini 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 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.⁶⁶

⁶⁴ DÖNMEZER, (Mevzuat), s.439.

⁶⁵ DÖNMEZER, (Mevzuat), s.440.

⁶⁶ Bkz. Madde metni ve gerekçesi için, ÖZER, Atilla, **Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile mukayeseli 1982 Anayasası**, Ankara 1996, s.126.

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 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 sınırlanabilir. Bu kararın⁶⁷ gerekçe kısmı; “Düşünce ve kanaat hürriyeti insanların en tabii haklarından. Herkes istediği gibi düşünmekte, istediği fikre inanmakta serbesttir. Kişinin iç aleminin 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 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.⁶⁸ Böylece hürriyeti

⁶⁷ E. 1963/16, K. 1963/83, K.T. 8.4.1963, AMKD, S.1, s.199 vd.

⁶⁸ DÖNMEZER, Sulhi; “mahkeme kararları kroniği”, İÜHF.M.C.29,S.3, s.765.

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, sınırlanması 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 da⁶⁹ paralel özellikler bulunmaktadır.

Yüksek Mahkemenin kararlarından çıkan sonuç şudur: İlk olarak, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti iki farklı hukuki süreçtir ve iç hürriyete düşünce hürriyeti, dış hürriyete düşünceyi açıklama hürriyeti denir. İkinci olarak, düşünce hürriyeti sınırsızdır ve bazı kayıtlamalara alınmaz; buna karşılık düşünceyi açıklama hürriyeti sınırlıdır ve kayıtlama altına alınabilir. Üçüncü olarak kitle iletişim araçlarında düşünceyi açıklama hürriyetinin etkili ve tehlikeli özellik taşıması nedeniyle sınırlandırılması gerektiği anlatılmıştır.⁷⁰

Anayasa Mahkemesinin genel sınırlama sebeplerini gösteren 11. maddeye⁷¹ 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 göz önüne 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 maddede bu hürriyeti sınırlayacak bir hüküm içermemekteydi.⁷² Fakat Anayasa Mahkemesi ferdi hürriyetler içerisinde yer alan düşünceyi açık-

⁶⁹ E. 1963/17, K.1963/84, K.T. 8.4.1963, AMKD, S.1, s.216 vd.

⁷⁰ İLAL, s.62.

⁷¹ 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.

⁷² KABOĞLU, (Düşünce Özgürlüğü), s.49.

lama hürriyetini 11.madde esas alınarak sınırlanabileceği kanaatine varmıştı.⁷³ Buna karşılık 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 belirtmiştir.⁷⁴

E- 1982 ANAYASASI

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 ayırd edilerek 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.

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.”⁷⁵ 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.⁷⁶

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.⁷⁷

⁷³ Bkz. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bu iki karar için DÖNMEZER, (Mahkeme Kararları Kroniği), s.761.

⁷⁴ Bkz. TANÖR, Bülent, “Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?” **Onar Armağanı**, İÜHFY, İstanbul 1977, s.881.

⁷⁵ Maddenin tam metni için bkz, ÖZER, s.127.

⁷⁶ TURHAN, s.98.

⁷⁷ TEZİÇ, (Siyasal Düşünce), s.36.

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.

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.⁷⁸

Hal böyle iken, düşünceyi açıklama hürriyetinin toplum hayatının korunması, kişilerin şeref ve haysiyetine dokunulmaması, genel ahlakın korunması, küçük ve genç yaşta insanların kişiliklerinin bozulmaması için sinema, radyo ve televizyon alanlarında bu hürriyetin kısıtlanması zorunluluk arz etmektedir.

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. Demokratik toplumun gerekleriyle bu hürriyetin kullanılması bir denge halinde tutulmayı gerekli kılmaktadır.

Teziç'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"⁷⁹.

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.

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.

⁷⁸ Tikveş, Önleyici sistemin uygulanması halinde, sinema alanında yapımcı ve sanatçıların orijinallik ve yeniliklere düşman bir psikolojik tavır aldıklarını belirtmektedir. Bkz. TIKVEŞ, s.203.

⁷⁹ TEZİÇ (Siyasal düşünce), s.36.

Buna karşılık düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti bu düşünce ve kanaat hürriyetinin bir uzantısı niteliğindedir. Ama ondan farklıdır. Sahip olunun düşünce sebebiyle suçlanamama, 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.”⁸⁰

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’uncu⁸¹ maddedeki genel sınırlama tedbirleri , 20. maddeki düşünce hürriyeti konusunda da geçerlidir. Bu suretle Anayasa Mahkemesi de 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”.⁸²

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.”⁸³

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. Kanun-

⁸⁰ DMTD, C.8, 132. Birleşim, 21Ağustos 1982.s. 273; Ayrıca bakınız bu konuda İLAL, s. 64, 65

⁸¹ Burada belirtmek istenen 1961 Anayasasındaki genel sınırlama tedbirlerini içeren 11. maddedir.

⁸² DMTD, C.8,s.273,132., Birleşim, 21 Ağustos 1982, s.274

⁸³ Bkz. Maddenin tam metni için; ÖZER, s. 61.

ların 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.⁸⁴ Yabancıların bu hak ve hürriyetlerden yararlanması, kanunla ve milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir. Düşüncelerin açıklaması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılmaz.”(An.m.26/3) 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.⁸⁵

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, terk edilmez, bir mahiyet taşır.

Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanımı ise, kesin ve ayrıntılı bir düzenleme⁸⁶ getiren 1982 Anayasası ile bir takım genel ve özel sınırlama sebeplerine tabi tutulmuştur. Özellikle kitle iletişim araçlarında önleyici denetim sistemiyle düşünceyi açıklama hürriyeti sınırlandırılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetini farklı anlamakta ve yorumlamaktadır. Bu fikre farklı bir yaklaşım getiren uygulamanın öncüsü konumundadır.⁸⁷ 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 propaganda yapılmasını yaptırma bağlayarak düşüncenin özüne dokunmakla...” Türk Ceza Kanununun 163/4 maddesinin iptali istemi itiraz

⁸⁴ DEMİR, Fevzi, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitabevi, İzmir, 1984, s.174-175

⁸⁵ Bkz. ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Genişletilmiş 2. Baskı, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973, s. 201.

⁸⁶ DEMİR, s.183; Aldıkaçtı, Düşünce Hürriyetini “Manevi Haklar” kategorisi içerisinde ele almaktadır. ALDIKAÇTI, s.198.

⁸⁷ İLAL, s.65.

yoluyla Anayasa Mahkemesine ulaşmış ve bu istem: “...Anayasa’nın 20. Maddesi, genel olarak düşünce özgürlüğünü korumakta, güvenceye bağlamaktadır. Düşüncenin açıklanması da bu kapsam içerisinde. 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.” gerekçesi ile reddedilmiştir⁸⁸.

Yine Türk Ceza Kanunu’nun 142. maddesinin 1 ve 3. 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 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” uhdeleriyle bağdaşmaz”.⁸⁹ 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa mahkemesi uygulamada yine aynı doğrultuda kararlar vermiştir.⁹⁰

4-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 söylenemez⁹¹.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ E. 1979/31, K.1980/59, K.T. 27.11.1980, AMKD, S.18, s.369.

⁹⁰ Bkz. 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.

⁹¹ “Yaşama Hakkı” dokunulması mümkün olmayan temel hakların başında gelmektedir. Bkz. BATUM,Süheyl,**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, s.208.

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.

Düşüncüyü açıklama hürriyetinin gelişimi demokrasinin gerçekleştirilmesi ile bir doğru orantı içerisindedir. Gerçekler, meselelerin serbest ve hür ortamda tartışılması ile ortaya çıkar. Bu nedenle tartışma ortamlarının varlığı demokratik sistemlerin ayırd edici özelliğidir. Düşünce açıklamalarının son derece kısıtlandığı ortamlarda çağa uygun gelişim sağlanamamaktadır. Toplum baskı altında kalmakta, gerçekler gün yüzüne çıkamamaktadır. Bu nedenle düşüncüyü açıklama hürriyetinin kullanım alanı son derece geniş tutulmalıdır. Bilim ve sanat alanında gelişim ancak bu şekilde sağlanmaktadır.

1982 Anayasasının 13. maddesinde 9 adet genel sınırlama sebebi bulunmaktadır. Bunlar: “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, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ayrı bir madde halinde düzenlenmiştir. Anayasanın 26. maddesini oluşturan bu hüküm içerisine, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine getirilecek özel sınırlama sebepleride dahil edilmiştir. Böylece, 1961 Anayasasından farklı olarak düşüncüyü açıklama hürriyeti düşünce hürriyetinden ayırdedilmiş, özel sınırlama sebepleri getirilmiştir. Hürriyetçi demokratik sistemle bağdaştığı söylenemeyecek bu düzenleme düşüncüyü 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. Fakat düşünce hürriyeti niteliği gereği bir iç hürriyettir. İnsanlar dilediğini düşünebilir ve içinden eleştirebilir. Bunun için Anayasanın 13. maddesiyle getirilen genel sınırlama sebepleri düşünce hürriyetine uygulanamaz.

Düşünceler açığa vurulmadığı takdirde 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. 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 erişmemişlerdir.

