

TÜRK ANAYASA METİNLERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Freedom of Expression in Turkish Constitutional Texts

Ahmet YILMAZ*

Öz: İnsan hakları hukuku açısından üstün ve ayrıcalıklı bir konuma sahip olan ifade özgürlüğü, çağdaş anayasal demokrasilerin temelini oluşturmaktadır. İnsan haklarının korunmasına yönelik düşüncenin 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren artması ile uluslararası alanda birçok sözleşme imzalanmış böylelikle, ifade özgürlüğü, kendine uluslararası hukuk alanında bir korunma zemini bulmuştur. Sonrasında ifade özgürlüğü, anayasal metinlerde ve insan hakları belgelerinde kendine yer bulmaya başlamıştır. Türk Anayasa metinlerinde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerin dönemin koşullarına göre Anayasalarımızda farklı şekillerde düzenlendiği görülmektedir. Bu çalışma kapsamında öncelikle ifade özgürlüğünün tanımına ve unsurlarına yer verilmiş, akabinde ise uluslararası hukuk metinlerinde ifade özgürlüğünün düzenlendiği hükümlerle ilgili bilgiler aktarılmıştır. Son bölümde ise Osmanlı Döneminden başlayarak 1982 Anayasasına kadar olan süreçteki Türk anayasa metinlerinde ifade özgürlüğünün düzenlendiği hükümlerle ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu çerçevede, sivil bir Anayasa talebinin yoğun olarak gündeme getirildiği sürece, ifade özgürlüğü başlığı ile ilgili olarak katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, ifade özgürlüğü, ifade özgürlüğünün sınırları

Abstract: Freedom of expression, which has a superior and privileged position in terms of human rights law, forms the basis of contemporary constitutional democracies. With the increase in the idea of the protection of human rights since the second half of the 20th century, many conventions were signed in the international arena, thus, freedom of expression found a ground for protection in the field of international law. Afterwards, freedom of expression started to find a place for itself in constitutional texts and human rights documents. In the Turkish Constitutional texts, it is seen that the regulations regarding fundamental rights and freedoms are regulated in different ways in our Constitutions according to the conditions of the period. Within the scope of this study, firstly the definition of freedom of expression and its elements are given, and then information about the provisions that regulate freedom of expression in international law texts is given. In the last part, explanations about the provisions that regulate freedom of expression in the Turkish constitutional texts from the Ottoman Period to the 1982 Constitution are given. In this context, it is aimed to contribute to the process where the demand for a civilian Constitution is intensively brought to the agenda, regarding the title of freedom of expression

Keywords: Constitution, freedom of expression, limits of freedom of expression, Istanbul Bar Association, Eskişehir Bar Association, Turkish Legal History, history of attorneyship.

* Adalet Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü,

ahmet-yilmaz@adalet.gov.tr, ORCID: 0000-0001-8943-0231.

Bu makale, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programında hazırlanan yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 18.08.2023, Makale Kabul Tarihi: 24.10.2023

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1391691

GİRİŞ

Düşünce ve ifade özgürlüğü, insanın, toplumsal yapıda, sağlıklı bir bütünlüğe kavuşmasında ve varlığını sürdürmesinde temel hak olarak karşımıza çıkmaktadır. İfade özgürlüğünün temel hak özelliği, diğer özgürlüklerin kazanılması, korunması ve sürdürülmesi aşamalarının da teminatı niteliğindedir.

İfade özgürlüğü, toplumda farklı ve yeni fikirlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlayarak bireylere bunlar arasından seçim imkânı sağladığından, demokratik yönetimlerde en ideal düzeyde ulaşılması arzulanan bir olgudur. Çoğulculuk ilkesine dayanan demokrasi, ancak ifade özgürlüğünün sağlandığı bir ortamda gerçekleşebilir.

Düşünce özgürlüğü, birey ve toplumun gelişmesinde taşıdığı önem itibariyle hem ulusal hukuk metinlerinde hem de uluslararası hukuk mekanizmaları aracılığı ile teminat altına alınmıştır. Türk Anayasa metinlerinde de, temel haklar ve hürriyetler kapsamında ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin, dönemin koşullarına ve Anayasaların yapım ve yürürlüğe konulma süreçlerine bağlı olarak şekillendiği ve anayasa metinlerine yansıdığı görülmektedir.

Bu çalışma ile 1982 Anayasasına ilişkin değişiklik önerilerinin ve sivil bir Anayasa talebinin yoğun olarak gündeme getirildiği sürece katkı sağlamak adına, Türk Anayasa metinlerinde ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerin tarihi seyri aktarılarak geldiği son aşama itibariyle AİHS hükümleri ile karşılaştırmalı bir analizinin yapılması amaçlanmış ve konu başlıkları ile ilgili AİHM ve AYM kararlarına yer verilerek düzenlemelerin uygulamadaki yansımaları aktarılmıştır.

Çalışmada ilk olarak, ifade özgürlüğünün tanım ve unsurlarına yer verilmiş, ikinci bölümde ise uluslararası hukuk metinlerinde ifade özgürlüğünü düzenleyen hükümlerle ilgili bilgiler aktarılmıştır. Son bölümde ise Osmanlı Döneminden başlayarak 1982 Anayasasına kadar olan süreçteki Türk anayasa metinlerinde ifade özgürlüğünün düzenlendiği hükümlerle ilgili açıklamalara yer verilmiştir.

I- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TANIMI ve UNSURLARI

İfade özgürlüğü, temel hak ve özgürlükler içerisindeki ayrıcalıklı konumu ile demokratik rejimlere işlerlik kazandıran ve bu rejimleri diğer rejimlerden ayıran, “olmazsa olmaz” şart hükmündedir.¹

İfade hürriyeti dayanağını, insanın maddi manevi varlığının geliştirilmesi temel hakkından almakta² ve bireyin yanında toplumun da özgür olmasının gereklerinden birini teşkil etmektedir.³

¹ Adnan Küçük, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003, s. 5.

² Reyhan Sunay, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, LDT Yayınları, Ankara, 2001, s. 8.

³ Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 223.

Terminolojide ifade özgürlüğü için, düşünce özgürlüğü, söz (konuşma) özgürlüğü, düşünme ve tartışma hürriyeti ve düşün hürriyeti gibi farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir.⁴

Düşünce özgürlüğü, “die Meinungsfreiheit” terimi ile Almanca’da, düşünce özgürlüğünü, düşünceyi açıklama özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü içeren bir üst kavram olarak kullanılırken; İngilizce’de ise, “freedom to hold opinions” terimi kullanılmakta ve bu ifadeyle, özgürlüğün, insanın iç-dünyasındaki düşünsel ve ruhsal alanına yapılabilecek her türlü teknik, kimyasal ya da psikolojik zorlamanın yasaklanması anlatılmak istenmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında ise “freedom of speech (söz/konuşma özgürlüğü)” veya “freedom of expression (ifade özgürlüğü)” terimleri kullanılmaktadır.⁵

AİHS 10. maddede ve Sözleşme organlarının kararlarında ifade özgürlüğü (freedom of expression) teriminin, düşünme, konuşma, açıklama vb. hürriyetleri kapsayan bir anlamda kullanıldığı görülmektedir.

Anayasalar ve uluslararası insan haklar metinlerinde, iki ayrı başlıkta düzenlendikleri görülsede, düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında doğrudan ilişki olup, bunların doğru anlaşılması, kanaat özgürlüğünden, ifade özgürlüğüne uzanan geniş bir akış kapsamında bütün olarak değerlendirilmeleri halinde mümkün olacaktır.⁶

A- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TANIMI

İnsanda doğal olarak bulunan bilme yeteneğinin karmaşık bir etkinliği olan düşünme, dış dünyaya fikir, kanaat ve inanç şeklinde kişisel bir ürün olarak yansımaktadır.⁷ Muhakeme, kanaat ve yargıyı kapsayan düşünce, insanın, kişisel sorunlar veya toplumsal olaylarla ilgili olarak, kendiliğinden biçimlenen olumlu, olumsuz veya tarafsız tutumu olarak tanımlanmaktadır.⁸

Düşünce tanımından hareketle de ifade özgürlüğü, kişinin düşüncelerinin ve bu kapsamda olan inanç, kanaat veya duygularının başkalarına zarar vermeden açıklanabilmesinin veya dış âleme aktarılabilmesinin mümkün olması demektir.⁹

⁴ Sunay, 2001, s. 7.

⁵ Ömer Korkmaz, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 37.

⁶ Sunay, 2001, s.7.

⁷ Ioanna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 109.

⁸ Osman Can, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değiştirdi?, Teorik ve Pratik Boyutları ile İfade Hürriyeti, Ed. B. Berat Özipek, LDT Yayınları, Ankara, 2003, s. 365.

⁹ Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce, Sayı: 24, 2001, Ankara, s. 8.

İfade hürriyetinden söz edebilmek için, kişinin bilgiye serbestçe ulaşabilmesi yanında, sahip olduğu fikir ve kanaatleri kaygı duymadan serbestçe dışa aktarabilmesi gereklidir.¹⁰

Kant tarafından bütün özgürlüklerin kalkını olarak betimlenen düşünce özgürlüğü, kamusal alanın dizaynında ve korunmasında kaynaklık değeri taşır.¹¹

İfade özgürlüğünün, insanlığın bütün mutluluklarına kaynak teşkil eden düşünsel mutluluğu için zorunlu olduğunu ileri süren Mill'e göre de, bireysel ve toplumsal ilerlemenin en temel dinamiği, ifade özgürlüğüdür.¹²

AIHM ifade özgürlüğünü, toplumun demokratik vasfının bir gereği ve toplumun ilerlemesinde ve gelişmesinde önemli bir öge olarak kabul etmektedir. Serbest fikir ve tartışma ortamında demokrasinin işleyişi sağlanırken, ortaya atılan düşünceler, gerçeklik değerlendirmesine takılmayacaktır. Zira siyasal ve sivil toplumun beslenmesi, kanaatlerin serbest değişimiyle mümkündür.¹³

UNSURLARI ÜZERİNDEN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TANIMI, DÜŞÜNCELERİN OLUŞUMU İÇİN GEREKLİ BİLGİLERİ SERBESTÇE ELDE EDİP ÖZGÜRCE DÜŞÜNME FİKİR SAHİBİ OLMA VE SAHİP OLDUĞU, FİKİR VE KANAATLERİ SEBEBİYLE KINANMA, RAHATSIZ EDİLME, SUÇLANMA İLE KARŞI KARŞIYA KALMAMA VE BU FİKİRLERİ SERBESTÇE DIŞ ÄLEME AKTARABİLME ŞEKLİNDE YAPILABİLİR.¹⁴

AYM'nin de bireysel başvurular kapsamında verdiği son dönem kararlarında, unsurlar üzerinden bir tanımlamaya gittiği ve ifade özgürlüğünü, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi olarak tanımladığı görülmektedir.¹⁵

¹⁰ Sunay, 2001, s. 8.

¹¹ Hayrettin Ökçesiz, "Düşünce Özgürlüğü Üzerine Düşünceler", <https://www.gercekedebiyat.com/haber-detay/dusunce-ozgurlugu-uzerine-dusunceler-hayrettin-okcesiz/1402>, s.e.t. 15.9.2023.

¹² John Stuart Mill, Hürriyet Üstüne, Çev. M. Osman Dostel, Sad. Ömer Çaha, Liberal Düşünce Topuluğu, Ankara, 2003, s. 107-115.

¹³ İbrahim Ö. Kabaoğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 2016, s. 252; AIHM Handyside /UK; Lingens /Avusturya kararı.

¹⁴ Küçük, s. 14.

¹⁵ Metin Yalçın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2014/5959, 6/2/2019; Deniz Benol ve diğerleri, B. No: 2014/18780; 7/2/2019; Ahmet Özdem, B. No: 2016/13541, 28/5/2019; Gökçe Ekin Baran, B. No: 2016/13539, 9/1/2020; Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020.

B- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN UNSURLARI

İfade özgürlüğü pozitif ve negatif niteliklere sahip olup¹⁶, bölünmez bir bütünlük oluşturan bu özgürlüğün¹⁷ oluşabilmesi için, bileşenlerini oluşturan bazı kurucu unsurlara ve ön koşullara da ihtiyaç vardır.¹⁸

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde (19. Md) ve AİHS’de (10. Madde), ifade özgürlüğünün unsurları; bir fikre sahip olma, haber ve fikirlere ulaşma ve bunları ulaştırma özgürlüğü olarak sıralanmaktadır.

İfade özgürlüğünün üç boyutta şekillendiği görülmektedir. İlk boyutta, bir fikrin oluşması için gereken, bilgilerin incelenmesi, araştırılması, elde edilmesi, serbestçe öğrenilmesi ve haberleşmenin sağlanması ile ilgili hürriyetler yer almaktadır. İkinci boyutta kanaat hürriyeti yer almakta olup, bu hürriyet, kanaatler sebebiyle kaygı duymamayı ve fikir ve inançların açıklanmasında zorlama ile karşılaşmamayı gerektirir. İfade özgürlüğünün üçüncü boyutunda ise, düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğü bulunmaktadır. Zira bireyin açıklayamadığı ve savunamadığı fikirlere koruma getirmek tek başına yeterli olmayacaktır.¹⁹

AYM kararları ile de ifade özgürlüğünün, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.²⁰

Düşünce özgürlüğü, yukarıda üç boyutta sayılan hak ve özgürlüklerin bir bütünü olup, düşünme, bilgi ve kanaat sahibi olma ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, dögüsel bir şekilde bağlı ve iç içedirler.²¹

1- Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü

İfade hürriyetinden söz edebilmek için, düşünce, haber ve bilgilere ulaşılabilmesi ve bunların serbestçe öğrenilmesi gereklidir. Zira düşüncenin ana kaynağı, haber, fikir ve bilgilerdir.²²

İnsanın bilme ve öğrenme ihtiyacını karşılayan haber, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, düşüncenin oluşumundan önceki evre ile ilgilidir. Düşüncelerin insanın iç âleminde oluşabilmesi için, bilgi ve haber kaynaklarına özgürce ulaşabilmek, tercihte bulunabilmek ve bunlar üzerinden serbestçe kanaatlere varabilmek gerekir.²³

¹⁶ Sunay, 2001, s.10.

¹⁷ Küçük, s. 13.

¹⁸ Korkmaz, s. 48.

¹⁹ Sunay, 2001, s. 8.

²⁰ Emin Aydın Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2602, 23/1/2014.

²¹ Korkmaz, s. 49.

²² Sunay, 2001, s. 49.

²³ Küçük, s.15.

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünün gerçekleşebilmesi için, fikir ve kanaatlerin serbestçe değişimi gerekmekte, bunun sağlanmasına yönelik olarak da, eğitim, kitle iletişim araçları ve özel haberleşme alanları için serbestliğin temini gerekmektedir. Zira iletişimin engellendiği ortamda, ifade özgürlüğünden söz edilemeyecektir.²⁴

2- Kanaat Özgürlüğü

Düşünce özgürlüğünün merkezi niteliğinde olan kanaat özgürlüğü, düşüncenin soyut halinin bir ürünü ve düşünme sürecinin son evresidir.²⁵

Kanaat özgürlüğü, bireyin çeşitli konularda edindiği bilgilerden doğruluğuna inandığını seçebilmesi, bunlar arasında tercihte bulunabilmesidir. Bu özgürlük, açıklamaya zorlanmama güvencesini de içerir. Bu güvence, kişiye inançlarını açıklamama ve inanmadıklarını söylememe hakkını verir.²⁶

3- Fikir ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü

Fikir hürriyetinin varlık kazanabilmesi için, bilgi ve haberlere ulaşabilme, bilgi birikimi ve tercih edebilme imkân ve ortamının sağlanması yanında, ifade hürriyetinin de olması gerekir²⁷. İfade özgürlüğünün hayatiyet ve anlam kazanması, düşüncenin açıklanması hakkının varlığı ile mümkündür.²⁸

İfade özgürlüğü ile kişi, beğenmediği şeyleri eleştirme yanında, inançlarına uygun davranabilme ve kendi fikirlerini başkalarına aktarma imkânı elde eder.²⁹

İfade özgürlüğü, düşüncelerin başkalarına iletilmesini kapsadığı gibi, ifadenin iletilme şeklinde ve araçlarında da özgürlüğü gerekli kılmaktadır.³⁰ İfade hürriyeti, araçlar bakımından zengin bir imkâna sahip olup bireylerin düşüncelerini ifade etmede kullanabilecekleri imkân ve araçlar, çok sayıda ve çeşittir.³¹

Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvenceye alınmıştır. Anayasa'nın 26. Maddesi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçları "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade

²⁴ Sunay, 2001, s. 52.

²⁵ Korkmaz, s. 55.

²⁶ Sunay, 2001, s. 58.

²⁷ Küçük, s. 47.

²⁸ Recep Ünal, "Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Kırıkkale, 2014, s. 100.

²⁹ Sunay, 2001, s. 64.

³⁰ Hasan Duran, "İfade Özgürlüğü ve Türkiye", 14/1, 2006, SÜHF Dergisi, s. 61.

³¹ Küçük, s. 49.

etmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunu ortaya koymuştur.³²

II- ULUSLARARASI HUKUK METİNLERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İfade özgürlüğünün ilk olarak 1689 Haklar Bildirisi ile hukuki bir metne, yasama sorumsuzluğu şeklinde girdiği, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yönündeki düşüncenin 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren artması neticesinde uluslararası alanda birçok sözleşmenin devletlerce imzalandığı görülmektedir. Böylelikle, ifade özgürlüğü, kendine uluslararası hukuk alanında bir korunma zemini bulmuştur.³³ Sonrasında ifade özgürlüğü, anayasal metinlerde ve insan hakları belgelerinde kendine yer bulmaya başlamıştır.

Esasında uluslararası sözleşmelerin değerini, pratik etkinliklerinden ziyade, taşıdıkları anlama ve getirdikleri yeniliğe bakarak belirlemek gerekir. Bu belgelerle, insan hakları ülkelerin bir iç sorunu olmanın ötesinde, uluslararası boyutlara taşınmıştır.³⁴

İfade özgürlüğüne ilişkin uluslararası düzenlemeleri çeşitlendirmek mümkün ise de bu çalışmanın mahiyeti itibarıyla üç temel düzenleme esas alınarak açıklamalarda bulunulmuştur.

A- İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), BM’yi oluşturan devletlerin, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ihlallerin önlenmesi amacı ile bütün üye devlet ve halkları tarafından benimsenecek kuralları belirlemek için girdikleri ortak bir çabanın sonucunda BM Genel Kurulunca 10 Aralık 1948 de kabul edilmiş bir bildiridir.³⁵

Uluslararası alanda ifade özgürlüğü ilk olarak İHEB’in 19.maddesinde yer alan, “Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.” hükmü ile düzenlenmiştir.³⁶

İHEB’in en büyük önemi, temel hak ve özgürlükleri küresel bir boyuta taşınması ve sonrasında imzalanacak etkin koruma mekanizmalarına sahip uluslararası sözleşmelerin önünü açmasıdır.³⁷

³² Ali Gürbüz Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/724, 25/6/2015.

³³ İlyas Doğan, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları. Ankara 2013, s. 491.

³⁴ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 73.

³⁵ A. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. 2. Baskı. Turhan Kitabevi. Ankara, 1998, s. 3.

³⁶ Doğan, s. 491.

³⁷ Kalabalık, s. 67.

Bu bildiri, doğrudan bir antlaşma ve sözleşme olmakta ziyade, insan hakları adına ideal olanı gösteren³⁸ ve hukuki açıdan bağlayıcı olmayan bir haklar listesidir. Teknik açıdan Bildiri, BM Genel Kurul kararıdır. Bu sebeple de, siyasi yapıları ve dünya görüşleri oldukça farklı devletlerce kolayca ve yaygın olarak kabul edilebilmiştir.³⁹

Etik ilkeleri belirleyen İHEB, uluslararası topluluğun söz edimidir. Bildirge, diğer varlıklardan akla ve vicdana sahip olması yönüyle ayrılan insanın, görmesi gereken muamelelere ilişkin temel ilkeleri ortaya koymaktadır.⁴⁰

İHEB’de ifade özgürlüğüne ilişkin olarak 19. Maddede genel bir çerçeveye çizilmiş, ifade özgürlüğünün kullanımında müdahalenin olmaması gerektiği belirtilerek bu maddede sınırlandırma rejimi öngörülmemiştir. Ancak İHEB 29/2. Maddesi ile başkalarının haklarına saygı, genel ahlakın korunması, kamu düzeninin ve genel refahın sağlanması için yasa ile sınırlama getirilebileceği öngörülerek sınırlandırma rejiminin sınırları belirlenmiştir.⁴¹

B- MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarla ilgili diğer Sözleşme ile birlikte, insan haklarının uluslararası alanda sağlanması ve korunması konusunda en son aşamayı oluşturan, ikiz sözleşmelerden biridir.⁴²

İfade özgürlüğünün, İHEB sonrasında somut bir forma dönüştürülmesinde ve esasının açıklanmasında MSHS, önemli bir yere sahiptir. 16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulunca onaylanan sözleşme, 23.03.1977’de yürürlüğe konulmuştur.⁴³

MSHS, İHEB’de yer verilen klasik hakların genişletilip pozitif hukuka dâhil olmasının başlangıcı olmuştur.⁴⁴ Sözleşme ile gelen en önemli yenilik, insan haklarına saygı gösterilip gösterilmediğinin denetimi için bir mekanizma olarak, İnsan Hakları Komitesi’nin kurulmasıdır.⁴⁵

Sözleşmenin 19. Maddesinde ifade özgürlüğü ile ilgili olarak, herkesin, hiç kimsenin müdahalesi olmadan istediği düşünceye sahip olma ve düşüncelerini açıklama hakkının bulunduğu ve bu hakların

³⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 4.

³⁹ Kapani, s. 63.

⁴⁰ Kuçuradi, s 197.

⁴¹ Ahmet Bahçe/ Abdullah Demir, “Uluslararası Belgelerde İfade Özgürlüğü”, C. 1, S. 2, 2017, USB Dergisi, s.18.

⁴² Kapani, s. 68.

⁴³ Bahçe/ Demir, s. 23; MSHS, Ülkemiz tarafından, 15.8.2000’de imzalanarak 4868 sayılı Kanunla onaylanmıştır, 4868 sayılı Kanun, 18.06.2003/25142 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

⁴⁴ Doğan, s. 145.

⁴⁵ Kapani, s. 67.

kullanımının görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği, bu kapsamda hakların kullanımına sınırlamalar getirilebileceği, başkalarının haklarına saygı, ulusal güvenlik, kamu düzeni veya kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması için getirilebilecek bu sınırlamaların yasa ile belirlenmiş olmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

MSHS'in 20. Maddesi ile de, savaş propagandası ve nefret söyleminin yasa ile yasaklanabileceği öngörülmüştür.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin Sözleşmede yer alan ilkelerin, İHEB ile paralel olduğu ve aynı zamanda, BM yapısında, sınırlandırma için genel bir standardın geliştirildiği, haklı bir nedenin, başkalarının ya da kamunun çıkarlarına zarar verme riskinin varlığının arandığı görülmektedir.⁴⁶

C- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına yönelik BM bünyesindeki çalışmalar sürerken Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından, 3 Kasım 1953'de bölgesel nitelikli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, imzalanarak, temel hak ve hürriyetlerin sağlanmasında ve korunmasında taraf devletlere hukukî zorunluluk yüklenmiştir.⁴⁷

Avrupa Konseyi 1949'da kuruluşunu takip eden süreçte, insan haklarının korunmasına yönelik çalışmalara öncelik vermiş ve AİHS'in hazırlanmasını sağlamıştır. AİHS, aralarında ülkemizin de bulunduğu 15 devlet tarafından 4 Kasım 1950 de imzalanmış, 03.09.1953'te yürürlüğe girmiştir.⁴⁸ AİHS'in ülkemiz açısından önemi ise, Anayasamızın 90. Maddesi kapsamında, farklı hükümler içeren kanunlara göre AİHS'e öncelikli ve üstün bir uygulama imkanı tanınmasıdır.

Batı demokrasisinin somutlaşmış bir örneği olan AİHS, ek protokollerle sürekli geliştirilen canlı yapısıyla, kurduğu yargısal denetim mekanizması sayesinde, bireylere ortak bir güvence sistemi sunmaktadır. AİHS ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasında birey, uluslararası hukukta hak sahibi haline gelmiştir.⁴⁹

AİHS ile getirilen koruma mekanizması, yargısal denetim özelliği ile BM'in kurduğu yapılara oranla daha ileri ve daha etkindir. Taraf devletlerin bireysel başvuru hakkının kabulü ile yaygınlaşan AİHS'in uygulamadaki başarısı, imzalayan devletlerin demokrasiyi benimsemiş ve temelde aynı toplumsal değerlere sahip olmalarından kaynaklanmaktadır.⁵⁰

İfade özgürlüğü, kendi içinde taşıdığı önem yanında, AİHS kaynaklı başka hakların korunmasında da merkezi bir öneme sahiptir. Özgür ve

⁴⁶ Bahçe/ Demir, a.g.m., s. 23.

⁴⁷ Kapani, s. 69-70.

⁴⁸ AİHS, Türkiye tarafından 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır; 10.3.1954 gün ve 6366 sayılı Yasa 3. T. Düstur c. 35, s. 1567; 19.3.1954-8662 sayılı RG.

⁴⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 7.

⁵⁰ Kapani, s. 72.

demokratik bir ülkeden söz edebilmek için ifade özgürlüğünün en geniş kapsamda garanti edilmesi gerekmektedir.⁵¹

AİHS'in, "vicdan ve din özgürlüğü" ile birlikte "düşünce özgürlüğü"ne de yer verdiği 9/1. Maddesinde; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir." hükmü yer almış, düşüncenin açıklanması ile ilgili esas düzenleme AİHS'in 10/1. Maddesinde "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir." şeklinde hükme bağlanmıştır.⁵²

AİHS'in 9. Maddesinde korunan değer, kişinin iç dünyasına ait "kanı"sıdır.⁵³ AİHS'in 10. maddesinin ilk fıkrasında ise, ifade özgürlüğünün unsurları teminat altına alınmış olup, kanaat özgürlüğü, haber ve görüşlere ulaşma özgürlüğü ve haber verme özgürlüğünün kamu makamlarının müdahalesi olmadan ve ülke sınırları gözetilmeksizin kullanılabilmesi esastır.⁵⁴ AİHS 10. Maddesiyle ifade özgürlüğünü, unsurları itibariyle birbirinden ayrılmaz bir haklar bütünü olarak gördüğünü ortaya konulmuştur.⁵⁵

Kanaat sahibi olma özgürlüğü, AİHS 10. Maddede yer alan diğer özgürlüklerin bir ön koşulu olarak, neredeyse mutlak bir korumaya sahiptir.⁵⁶ Bilgi aktarma özgürlüğü ise, toplumda her türlü bilgi ve fikir alışverişine imkân sağlar.⁵⁷ Demokratik bir yapı için gerekli olan bilgi ve kanaatlerin açıklanması özgürlüğü aynı zamanda bilgi ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de gerektirir.⁵⁸ AİHS uygulamasında, haber alma ve vermedeki özgürlük, kullanılan araçlar için de sağlanmalıdır.⁵⁹

⁵¹ Monica Macovei, İfade Özgürlüğü, AİHS'in 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2005, s.7-8.

⁵² Sözleşmenin tam metni için bakınız; Nedim Meriç ve Ramazan Korkmaz, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ile İlgili Temel Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2014 İstanbul; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, s.e.t. 15.09.2023

⁵³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 310.

⁵⁴ Macovei, s. 11.

⁵⁵ Durmuş Tezcan vd., İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 272.

⁵⁶ Macovei, s. 12.

⁵⁷ Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2007, s. 364; Müller vd.-İsviçre kararı (24 Mayıs 1988, Seri A No. 133, s. 19, § 27)

⁵⁸ Macovei, s. 13.

⁵⁹ Dutertre, s. 366.

Sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğü iki seviyede hüküm altına alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasında, ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenirken, ikinci fıkradaki, “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir” hükmü ile ifade özgürlüğünün sınırlandırma sebepleri yani meşru müdahale halleri belirtilmiştir.⁶⁰

AİHS’e göre (m.10/2) ifade özgürlüğünün kullanımı, aynı zamanda ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiğinden bu özgürlük, belirtilen sebeplerin varlığı halinde sınırlandırılabilir.⁶¹ İfade özgürlüğü ile ilgili olarak, bireyi korumaya yönelik sınırlamalar (haysiyet, şeref, güvenlik vb.) ile kamuoyu ve devleti korumaya yönelik sınırlamalar olmak üzere iki tür sınırlandırma söz konusudur.⁶²

İfade özgürlüğü ile ilgili sınırlandırmalar, bu hakkın içeriğine kesinlikle dokunamamalı yalnızca belli kullanım şekillerine uygulanmalıdır. Zira hakkın içeriğine yönelik yapılan sınırlandırma ilgili hakkın yok edilmesi ile eş değerdir. Nitekim 17. Maddesine göre de, AİHS hükümleri, hiç kimseye AİHS’de yer alan özgürlükleri yok etme veya Sözleşmede öngörülenden daha fazla sınırlandırma yetkisi verir şekilde yorumlanamaz.⁶³

AİHS’e göre, ifade özgürlüğüne yapılacak müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalı ve 10. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplere dayanmalıdır.⁶⁴ Bunların yanında, AİHS’in 15. maddesindeki, savaş ve olağanüstü hollere ilişkin, 16. maddesindeki yabancıların siyasal etkinliklere katılımına ilişkin ve 17. maddesindeki hakların kötüye kullanılmamasına ilişkin düzenlemelerin de dikkate alınacağı tabiidir.⁶⁵

İfade özgürlüğüne yapılan müdahale, kamu gücünü ve görevlerini kullanan herhangi bir merciden kaynaklanabilir.⁶⁶ AİHS’in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve istisnai olarak, dar yorumlanması gerekli⁶⁷ şartların yerine getirilmemesi durumunda, ifade

⁶⁰ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, C. 62, S. 1, Y. 1, 2013, AÜHFD, s. 47.

⁶¹ Kabaoğlu, s. 251.

⁶² Tezcan vd., s. 275.

⁶³ Macovei, s. 36.

⁶⁴ Korkmaz, s. 145.

⁶⁵ Tezcan vd., s. 286.

⁶⁶ Macovei, s. 55.

⁶⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 327.

özgürlüğüne yapılan müdahale, AİHS'in ihlâli anlamına gelir.⁶⁸ AİHM bireyin özgürlüğü ile devlet çıkarlarının dengelenmesi gereken durumlarda, bireyin kayırılması gerektiği görüşündedir.⁶⁹

III- TÜRK ANAYASA METİNLERİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasal metinler, modern dönemde kişi hak ve hürriyetleri lehine iktidarların sınırlandırılması düşüncesinin yazılı hale gelmesinin yansıması olup, bu yönüyle anayasacılık felsefesinde, kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması, bir anayasa için temel varlık şartıdır.⁷⁰

Türk anayasa metinleri itibariyle konuyu, Anayasal nitelikte metinlerin ortaya çıktığı Osmanlı Dönemi ile başlatarak incelemek mümkündür.

A- OSMANLI DÖNEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Batı toplumlarında, iktidarın sınırlandırılmasına, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin koruma altına alınmasına yönelik anayasa hareketleri, 18. Yy. sonrasında gelişirken, bu dönemde Osmanlı İmparatorluğunda, kendine özgü yapısını oluşturan, askeri, İslami ve yapısal nedenlerle anayasal bir devlet sistemine geçilemediği görülmektedir.⁷¹

Hak ve özgürlük mücadelesi kapsamında basım ve yayım özgürlüğüne ilişkin ilk düzenlemeler, Avrupa'da 17. yüzyıl sonlarında yapılmış, Osmanlı Devleti'nde ise ilk temel belge niteliğindeki Tanzimat ve Islahat Fermanı'nda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Osmanlı'da basın, ifade özgürlüğü aracı olarak değil, yeniliklerin halka duyurulması için, devlet yararını önceleyecek şekilde, Tanzimat'ın getirdiği yenilikleri duyurmak amacıyla ortaya çıkmıştır.⁷²

Osmanlı Devletinde, insan haklarının tanınması ile ilgili ilk adım niteliğindeki Tanzimat Fermanı kapsamında tanınan hakların, can ve mal güvenliğinin sağlanması ile şeref ve haysiyetin korunmasıyla sınırlı olduğu, Islahat Fermanının ise daha ziyade Müslüman ve Hristiyan tebaa

⁶⁸ Korkmaz, s. 144.

⁶⁹ Macovei, s. 54.

⁷⁰ Cengiz Arıkan, "Yeni Bir Anayasa İçin Çalışmalara Başlangıçtan Başlamak", S. 119, Ocak 2012, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, s. 1.

⁷¹ Hamdi Gökçe Zabunoğlu, Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 61; Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 20. Baskı, İstanbul, 2016, s. 167; Ayhan Ceylan, "Tunuslu Islahatçılar ve Yeni Osmanlılar Hareketinde Anayasacılık", C. XIV, S. 1-2, 2010, EÜHFD s. 30-31.

⁷² Ayhan Ceylan, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Basım ve Yayımında Hukuki Düzen (1839-1876)", Sayı 1, 2006, THT Araştırmaları, s. 154.

arasında eşitliğe vurgu yaptığı görülmektedir.⁷³ Osmanlı Devletinde, insan hakları belgesi olarak kabul edilen bu metinlerde ifade özgürlüğüne yer verilmediği⁷⁴, bu metinlerle benimsenen ilkelerin, hukuk devletine yönelik ilk adımlar olması önemli ise de, getirilen hakların korunması ve etkinliğinin sağlanmasında ve padişahın yetkilerinin daraltılmasında bir mekanizmaya sahip olmadıkları görülmektedir.⁷⁵

Kesintiye uğramakla birlikte Osmanlı Devletinde ilk anayasa metni ve uzun soluklu uygulama, Kanun-i Esasi ile ortaya çıkmıştır.⁷⁶

1876 tarihli Kanun-i Esasi, Türklerin ilk yazılı anayasası olarak tarihte bir dönüm noktasıdır. Kanun-i Esasi'de, temel hak ve hürriyetlere, klasik anlayışla geniş bir yer verilmiş (8-26. Maddeler) ancak, herhangi bir güvence getirilmemiştir.⁷⁷ Devlet yönetiminde ağırlık idareyi temsil eden Padişah'tadır.⁷⁸ Kişinin hak ve özgürlüklerini koruyacak bir kurumsal yapıya yer verilmeyen bu Anayasanın, içerdiği hak ve özgürlüklerin hayata geçmesine yetecek bir ömrü de olmamıştır.⁷⁹

İfade hürriyeti kapsamında, basınla ilgili sadece "Matbuat kanun dairesinde serbesttir" hükmüne yer verilen Kanun-i Esasi'de, 1909 değişiklikleriyle, bu hükmün genişletildiği ve baskı öncesinde basının teftiş ve muayene edilemeyeceği düzenlenmesinin de maddeye eklendiği görülmektedir.⁸⁰ Ayrıca, 1909 değişikliğinde 119. Madde ile haberleşmenin gizliliği ve 120. Madde ile toplanma ve dernek kurma özgürlükleri getirilmiştir.⁸¹

Sonuç olarak, Osmanlı döneminde anayasal reformlar, sınırlandırılmış bir iktidarın kurulmasında ve hakların korunmasında başarıya ulaşamamıştır.⁸²

B- 1921 VE 1924 ANAYASALARI DÖNEMİNDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1921 Anayasasında, Milli Mücadele Döneminin ihtiyaçlarını gidermeye yönelik hükümler bulundurması dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ve düşünce özgürlüğüne yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanununun asıl hedefi, egemenliğin millete ait olduğu anlayışıyla yeni anayasal düzeni kurmaktır.

⁷³ Kapani, s. 92 vd.

⁷⁴ Doğan, s. 492.

⁷⁵ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 26.

⁷⁶ Ceylan, 2010, s. 30-31.

⁷⁷ Kapani, s. 103.

⁷⁸ Özbudun, s. 24.

⁷⁹ Zühtü Aslan, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 125.

⁸⁰ Duran, s. 69.

⁸¹ Kapani, s. 105.

⁸² Aslan, s. 128.

Meclis, vatanın kurtarılmasına odaklandığından 1921 Anayasası, daha çok karşılaşılan sorunları çözmek amacıyla kabul edilen pratik bir yaklaşımın ürünüdür. Anayasa’da kısa bir şekilde devlet sisteminin ne olduğu ortaya konulurken hak ve hürriyetler konusundan bahsedilmemiştir. Anayasa’da insan hakları açısından önemli olan, milli egemenlik ilkesinin benimsenmesi ve kişiye bağlı idarenin kaldırılmasının örtülü olarak benimsenmesidir.⁸³

1924 Anayasasında ise, temel hak ve hürriyetlere “Türklerin Hukuki Ammesi (Türklerin kamu hakları)” başlığı altında,⁸⁴ tabii hak doktrinin benimsendiği bir yapıda⁸⁵ yer verilmiştir. 1924 Anayasasında, hürriyet tanımının doğrudan doğruya, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinden alındığı ve 1789 modeli klasik hak ve hürriyetler kataloğuna yer verildiği görülür.⁸⁶

Tarihimizde düşünce özgürlüğü ilk kez, 1924 Anayasasında, içeriği doldurulmadan yer almıştır.⁸⁷ Anayasada, 70. Madde ile düşünce özgürlüğünün Türklerin tabii haklarından biri olarak hükme bağlandığı, 77. Maddede ise basın hürriyetine yer verildiği görülmektedir.

1924 Anayasası, temel hakların korunmasına yönelik bir güvenceye yer vermemiştir. Bu konuda tek güvence olarak, egemenliğin kullanımının sadece TBMM’ye bırakılması kabul edilebilir.⁸⁸

C- 1961 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasaların yapım süreci, anayasa ile temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alınmasında ya da toplumun bir ideoloji ile şekillendirilmesini teminen siyasal iktidarın kurgulanmasında hâkim anlayışı da ortaya koymakta olup darbe sonucunda hazırlanan 1961 ve 1982 Anayasalarını meydana getiren süreç de, bu anayasaların karakterine yansımıştır.⁸⁹

1961 Anayasası, Türk Anayasaları arasında en özgürlükçü olanı kabul edilir.⁹⁰ Temel hak ve özgürlükler ile ifade özgürlüğüne ilişkin detaylı düzenlemeler içeren 1961 Anayasasının aynı zamanda sağladığı güvence sistemi ile ifade özgürlüğüne önemli getirileri vardır.⁹¹

⁸³ İzzet Eroğlu, “1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması”, Sayı 14, 2010, Yasama Dergisi, s. 80.

⁸⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu/ Süheyl Batum, Anayasa Hukukunun Temelleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 5 vd.

⁸⁵ Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 182.

⁸⁶ Kapani, s.108.

⁸⁷ Doğan, s. 492.

⁸⁸ Teziç, s. 169.

⁸⁹ Arıkan, s. 1.

⁹⁰ Duran, s. 69.

⁹¹ Sinem Birol, “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü”, S. 43, 2012, İÜİF Dergisi, s. 40.

Ancak, 1961 Anayasasında temel anayasacılık ilkelerine bağlılık görülmekte ise de, bu Anayasanın, Cumhuriyet tarihinde ilk olarak ordu eliyle gerçekleştirilen müdahalenin bir ürünü olduğu ve büyük bir baskıyla beraber geldiği de açıktır.⁹²

1961 Anayasasında; hürriyetlerin sistematik olarak geniş ve etraflıca hüküm altına alındığı, hürriyet anlayışının felsefi olarak gerçekçi bir temeli olduğu, çağdaş bir hürriyet anlayışı ile sosyal ve ekonomik hakların tanındığı ve hürriyetlerin, AYM'nin kurulması, TBMM'nin ikili yapısı, Yüksek Hâkimler Kurulu, İdarenin yargı denetimine tabi kılınması vb. mekanizmalar ile güvenceye bağlandığı görülmektedir.⁹³ Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayanan devlet olarak tarif edilmesi ile de hürriyetçi bir rejim kastedilmiştir.⁹⁴

İfade özgürlüğü ile ilgili hükümleri, uluslararası sözleşmeler referans alınarak hazırlanan 1961 Anayasasında⁹⁵, ifade özgürlüğüne, “Kişisel haklar ve ödevler” bölümünde yer verilmiş, aynı bölümde ifade özgürlüğü ile ilgili basın özgürlüğü yanında bilim ve sanat özgürlüğüne ve gazete, dergi, kitap, broşür çıkarma ve dernek kurma hakkına da yer verilmiştir.

1961 Anayasasının 20. Maddesi kapsamında düşünce ve düşüncüyü açıklama hürriyeti tek başlıkta, bu özgürlüklerin sınırlanması ile ilgili özel bir sınırlama sebebine de yer verilmeyerek, mutlak bir özgürlük olarak düzenlenmiştir.⁹⁶

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel sınırlama sebepleri ve sınırlandırmanın sınırları 11. Maddede düzenlenmiş ve bu maddede öz güvencesi getirilmiştir. Öz güvencesi, kanuni düzenlemelerin hak veya hürriyetin özüne dokunacak boyuta varamayacağı esasına dayanmakta, öze dokunma ise; AYM'nin kararlarında, sınırlama ile bir hakkın kullanımının imkânsız hale gelmesi veya aşırı derecede güçleşmesi halleri olarak tanımlanmaktadır.⁹⁷

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin 20. maddede sınırlama sebeplerine yer verilmemesi 11. Maddenin genel sınırlama sebebi olarak 20. Maddeye uygulanması konusunda doktrinde tartışma yaratmıştır.⁹⁸

AYM ise, genel sınırlama sebeplerini gösteren 11. maddeye istinaden ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, 20. maddede bir sınırlama ölçüsü konulmamış olmasını, bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesinde, Anayasal ilkelere uygun olmak ve 11. Maddede yer alan sebeplere ve sınırlandırma

⁹² Jean Marcou, “Anayasacılık ve Türkiye’de Anayasal Hareketler”, C.1, S. 1, 2012, Anayasa Hukuku Dergisi, s.13.

⁹³ Kapanı, s. 117.

⁹⁴ Özbudun, s. 41.

⁹⁵ Birol, s. 44.

⁹⁶ Korkmaz, s. 318.

⁹⁷ Özbudun, s. 42.

⁹⁸ Korkmaz, s. 319.

sınırlarına uymak koşuluyla; kanun koyucuya takdir hakkı verildiği yönünde anlamak gerekmektedir.⁹⁹

D- 1982 ANAYASASINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

1982 Anayasasının, düşünce özgürlüğünü 25. maddede “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” hükmü ile düşünceyi açıklama özgürlüğünü ise 26/1. Maddede, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığı altında, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.” hükmü ile iki ayrı maddede düzenlediği görülmektedir.

Anayasa Gereğesinde, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama hürriyetinin, birbiriyle bağlantılı olmakla birlikte; nitelikleri ve sonuçları itibarıyla birbirinden farklı oldukları, düşünce ve kanaat hürriyetinin hiçbir sebeple ihlal edilemeyeceği ve olağanüstü hallerde bile bu hürriyete müdahale edilmemesi gerektiği açıklamasına yer verildiği görülmektedir.¹⁰⁰

İfade hürriyetinin ayrı maddelerde düzenlenmesi konusunda gerekçe ile birlikte, AYM'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği kararların da etkisi bulunmaktadır. 1961 Anayasası, düşünce ve düşüncenin açıklanması hürriyetlerini tek başlıkta düzenlenmiş ancak AYM, ifade hürriyetine ilişkin değerlendirmesini iki aşama üzerinden yaparak, düşünce ve kanaat hürriyetini, dışarıya yansımadağı ve iç dünyada kaldığı boyutta mutlak ve sınırsız olarak algılarken, düşünce hürriyetinin dış âleme yansımaya (söz, yazı vb.) hukuki bir mesele olacağı ve sınırlandırılabilceği yorumunu geliştirmiştir.¹⁰¹ AYM'ye göre düşünce ve kanaat hürriyetini, toplumsal ve demokratik düzenin gerekleri ile bağdaştırarak dengelemek gereklidir.¹⁰²

Düşünce özgürlüğü ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün ayrı maddelerde düzenlenmesi, uluslararası düzenlemelerde de kendini gösterir. Bu bakımdan anayasanın -biçimsel de olsa- çizgisinin çağdaş olduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir.¹⁰³

⁹⁹ 08.04.1963, 1963/16 E, 1963/83 K, AYM Kararlar Dergisi: 1, s. 163-165.

¹⁰⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gereğeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019.

¹⁰¹ Reyhan Sunay, 1961-1982 Anayasaları Döneminde Anayasa Mahkemesinin İfade Hürriyeti Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri, LDT Yayınları: Ankara, 2002, s. 31.

¹⁰² E.1963/17, K.1963/84, KT. 8.4.1963, AYM Kararlar Dergisi, S. 1, s. 216.

¹⁰³ Can, s. 90.

Ancak, ifade hürriyetinin iki boyutta ele alınması, unsurlarının bütünlüğünü zedelemek yanında anlamsız parçalara ayrılmasına da sebebiyet verebilecektir. İfade hürriyeti bakımından önemli olan, farklı maddelerde düzenlenmiş olsa da bu hürriyeti, bütün unsurları ile değerlendirmek ve korumaktır.¹⁰⁴

26. Maddede, düşüncenin açıklanmasında ve yayılmasında, araçlara ilişkin sınırlama yapılmamış “veya başka yollarla” ifadesi ile özgürlüğün kullanımının her türlü araçla yapılabilecek şekilde geniş algılanması gerektiği hükme bağlanmıştır.¹⁰⁵

1- 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Hukukun temel işlevlerinden biri de, düşünce özgürlüğünün sağlandığı ve korunduğu bir hukuk atmosferi oluşturmaktır.¹⁰⁶ İfade hürriyetinin sağlanması ile farklı değer ve menfaatlerin çatışması halinde, yapılması gereken, bu menfaatlerin birlikte denge halinde yaşamasının teminidir. Dengenin kurulabilmesi için, karşılıklı sınırlama gerekmekte, bu dengelemenin ifade hürriyeti aleyhine işletilmemesi gerekmektedir. Sınırlandırma tedbirine ancak zorunluluk gerektirmesi halinde ve istisnai olarak başvurulmalıdır.¹⁰⁷

1982 Anayasası hazırlanırken, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası antlaşmalar referans alınarak düzenlendiği ancak bu özgürlüklere ilişkin sınırlamaların, uluslararası sözleşmelere göre daha fazla olduğu görülmektedir.¹⁰⁸

Devletin laik, demokratik ve tekçi yapısının korunması amacıyla militan demokrasi anlayışının bir yansıması olarak temel haklarla ilgili sınırlama ve yasaklamalara yer veren yaklaşımın, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmesi ve bir anlamda geliştirilmesi sebebiyle demokratikleşme önünde güçlü bir set oluşturulmuştur. Militan demokrasi anlayışı, II. Dünya Savaşı sonrasında pek çok belgede ve AİHS sisteminde de benimsenmekle birlikte, Ülkemizdeki anlayış ve uygulamanın AİHS ile benimsenen anlayıştan farklı yorumlandığı ve demokrasiyi koruma adına demokrasiye zarar veren uygulamalara gidildiği görülmektedir.¹⁰⁹

İfade özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama sebeplerine yer verilen Anayasanın 26. Maddesinde, 2001 yılında 4709 sayılı Kanun¹¹⁰ ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle, maddede, genel sınırlandırma

¹⁰⁴ Sunay, 2002, s. 31.

¹⁰⁵ Korkmaz, s. 324.

¹⁰⁶ Küçük, s. 20.

¹⁰⁷ Sunay, 2001, s. 74.

¹⁰⁸ Yavuz Atar, “Türkiye’nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, Teorik ve Pratik Boyutları ile İfade Hürriyeti, Ed. B. Berat Özipek, LDT Yayınları, Ankara, 2003, s. 339.

¹⁰⁹ Zabunoğlu, s. 286.

¹¹⁰ 17.10.2001/24556 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

sebepleri; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması olarak düzenlenmiş, düşüncenin açıklanmasında yasaklanan herhangi bir dilin kullanılmayacağı ibaresi maddeden çıkarılmış ve özgürlüğün düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmasının engellenmesine yönelik olarak kanunla sınırlandırma kısıtı getirilmiştir.

Anayasa değişikliklerinin en dikkat çekici getirisi, ifade hürriyetinin kullanımında dil yasağının kaldırılmasıdır. Zira demokratik bir sistemde dil yasağının hukuki ve sosyolojik bir mesnedi de bulunmamaktadır.¹¹¹

2001 tarihli Anayasa değişiklikleri, liberalleşme ve sivilleşme yolunda önem taşımakta ise de, Anayasasının geneline hâkim olan otoriter ve vesayetçi yapısı ortadan kalkmamıştır.¹¹² Bu değişikliklerle otorite ve hürriyet arasında olması gereken denge kısmen sağlanmaya çalışıldı ise de, bu çaba yetersiz kalmış, Doktrinde, yeni düzenleme ile ilave sınırlama sebeplerinin getirilmesi mevcut düzenlemeden daha geriye gidildiği eleştirisini de gündeme getirmiştir.¹¹³

4709 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, Anayasanın başlangıç kısmında yer alan “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;” hükmündeki “Hiçbir düşünce ve mülahazanın” ibaresi “Hiçbir faaliyetin” şeklinde değiştirilmiştir.

Ancak doktrinde bu değişiklikte başlangıç kısmının, salt düşünceyi açıklama özgürlüğünü sınırlamaktan çıktığı ancak “faaliyeti” yasakladığından Anayasada yer alan bütün özgürlükler için bir sınırlama sebebi olarak yorumlanmaya müsait olduğu eleştirisi yapılmaktadır.¹¹⁴

Anayasa’da belirtilen “Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ifadelerinin” ideolojik temelli olduğu ve “Cumhuriyetin temel nitelikleri” kavramının müphem bir kavram olduğu ve ifade özgürlüğünün kolaylıkla sınırlandırılmasına yol açabileceği de değerlendirilmelidir. Ayrıca, AİHS ile “toprak bütünlüğü” ifadesi kullanılırken, Anayasamızda kullanılan, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ifadesi” devleti bireyin ve toplumun üstünde gören, kutsal devlet anlayışına yaklaşan bir tavrı ortaya koymakta, bu ifade ile devlet karşısında diğer özgürlükler gibi, ifade özgürlüğü anlamında da birey ve toplumun güçsüz bırakılması ihtimali

¹¹¹ Can, s. 399.

¹¹² Özbudun, s 69.

¹¹³ Atar, a.g.m., s. 339.

¹¹⁴ Can, s. 363.

ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, Anayasamızdaki kısıtlama rejimi AİHS ile belirlenen sınırları aşmaktadır.¹¹⁵

Kaldı ki, ifade özgürlüğünün, Anayasanın Başlangıç hükümleriyle 14 ve 24/5. Maddesinde yer alan sınırlara da tabi olduğu düşünüldüğünde Anayasanın AİHS'e göre daha fazla sınırlama sebebi içerdiği açıktır. Bu noktada, AİHM ve AYM'nin yorum farkı da gündeme gelecektir.¹¹⁶

2- 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Sınırları

2001 yılında 4709 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle, Anayasanın 13. Maddesindeki sınırlamaya ilişkin genel nedenler kaldırılmış ve sınırlama sınırları arasına öze dokunmama kriteri eklenmiştir. Bu değişiklikler, otoriteden özgürlüğe yönelen bir anlayışı ifade etmekte olup, böylelikle temel haklara sağlanan güvence yönünden 1961 Anayasasının da ötesine geçildiği değerlendirilebilir.¹¹⁷ Değişikliklere ilişkin gerekçede de, bu değişiklikte düşünce ve anlatım özgürlüğünün sınırlarının genişletildiği açıklamasına yer verilmiştir.¹¹⁸

AYM tarafından da 13. Maddenin, sınırlamalar için bir denetim ölçütü olarak ele alındığı görülmektedir. AYM'ye göre, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.¹¹⁹

Anayasa 13'üncü maddede yapılan değişiklik kapsamında, temel hak ve özgürlüklerin her biri için, kendisine uygun düşen özel sınırlama sebeplerinin getirilmesi, genel sınırlama sistemine nazaran daha güvenceli bir sistemdir. Zira genel sınırlandırma sebepleri, genel ifadelerle özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin alanı gereksiz yere genişletmektedir.¹²⁰

3- Kötüye Kullanma Yasağı

Anayasanın, 4709 Sayılı Kanun ile değişik 14.maddesinde, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin, Devletin bütünlüğünü bozmayı ve demokratik ve laik Cumhuriyeti yok etmeyi amaçlayan faaliyetler olarak kullanılması yasaklanmış ve ayrıca, Anayasa hükümlerinin, temel hak ve

¹¹⁵ Sezgin Seymen Çebi, "İfade Özgürlüğü ve Yeni Anayasa", C. 1, S: 1, 2013, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 135-136.

¹¹⁶ Can, s. 405.

¹¹⁷ Aslan, s 151.

¹¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), s. 155.

¹¹⁹ Ali Gürbüz Başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/724, 25/6/2015)

¹²⁰ Ünal, s. 87.

özgürlüklerin ortadan kaldırılmasına ya da Anayasa ile belirlenen ölçülerden daha geniş bir kapsamda sınırlandırılmasına yönelik yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 14. Maddesinde yapılan değişikliklerin, AİHS'in 17. maddesine uyum sağlanması amacıyla yapıldığı, eski düzenlemeye göre yasak alanı daralttığı ve amaç yerine faaliyeti esas aldığı görülmektedir. Ancak, fıkrada bireyden ziyade, bireye karşı devletin korunduğu görülmektedir.¹²¹

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılma yasağı, çoğulcu demokratik yapının korunmasına yönelik olarak getirilmiş bir ilkedir.¹²² Temelde hiçbir hukuk sisteminde bir hakkın kötüye kullanımına izin verilmeyeceğinden, bu ilke Anayasada yer almasa da, uygulayıcılar tarafından dikkate alınacaktır. Bu sebeple hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına ilişkin olarak ayrı bir sınırın varlığına da ihtiyaç olmadığı kabul edilmektedir.¹²³

4- İfade Özgürlüğünün Olağanüstü Dönemlerde Sınırlanması

Temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması, Anayasanın 15.maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; temel hak ve özgürlüklerin kullanımı olağanüstü hallerde ya da savaş, seferberlik ve sıkıyönetim gibi hallerde, kısmen veya tamamen durdurulabilecek, Anayasada belirlenen güvencelere aykırı tedbirlerle sınırlandırılabilir. Ancak bu hallerde, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırmaya gidilmelidir. Ayrıca, Maddenin ikinci fıkrasında yer verilen hak ve özgürlüklere (... kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz) her halükarda müdahale edilemeyecektir.

Temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hallerde sınırlandırılmasına ilişkin AİHS'in 15. maddesi bu konuda 1982 Anayasasının 15. Maddesine de kaynak oluşturmuştur.¹²⁴ Nitekim AİHS'in 15. Maddesi de; olağanüstü hallerde taraf devletlere, durumun kesin olarak gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri aykırı olmamak koşuluyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, Sözleşmede yer alan yükümlülükleri aykırı tedbirler alınmasına izin vermektedir.

¹²¹ Yılmaz Aliefendioğlu, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut", C 19: 2002, AMD, s. 159.

¹²² Zabunoğlu, s. 175.

¹²³ H. Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, AY. Md 13", C. 19, 2002, AMD, s. 141.

¹²⁴ İbrahim Şahbaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:54, 2004, s. 178.

Anayasanın 15. maddesi, temel hak ve özgürlüklere olağanüstü yönetimlerde, sınırlandırma ve durdurma yönünde yapılacak müdahalelerin de sınırlı yapılmasına yönelik üç kriter getirmektedir. Bu kapsamda yapılacak sınırlandırmaların, (1) uluslararası hukuk kaynaklı yükümlülüklerle aykırı olmaması (2) durumun icaplarına uygun bir ölçüde olması ve (3) Maddenin ikinci fıkrasında yer alan hak ve özgürlüklere hiçbir halde dokunmaması gerekmektedir.¹²⁵

5- Sivil Anayasa İhtiyacı ve İfade Özgürlüğü

Kapsamlı birçok değişiklik yapılmasına rağmen, 1982 Anayasası yerine yeni ve sivil bir anayasa yapılması, yıllardır gündemdeki yerini korumaktadır. Siyasal aktörler ve halkın önemli bir çoğunluğu tarafından, 1982 Anayasası, darbeciler tarafından yapıldığı, özgürlük ve birey temelli olmak yerine, devlet otoritesini esas aldığı ve ideolojik unsurlar barındırdığı gerekçeleriyle eleştirilmekte, demokratik, özgürlükçü, yeni ve sivil bir anayasa yapılması savunulmaktadır.¹²⁶

1982 Anayasasının demokrasinin gereklerine uygun bir anayasa olarak kabulüne engel çok köklü eksiklikler vardır.¹²⁷ Neredeyse üçte ikisinin değiştirildiği kırk yıllık süreçte, 19 ayrı girişimde 184 değişiklik yapılmasına rağmen,¹²⁸ bir ideolojinin taşıyıcısı olması vasfı ile öne çıkan 1982 Anayasası, meşruiyet problemiyle doğmuş ve yapılan değişikliklerle bu sorun çözülememiştir.¹²⁹ Yeni bir Anayasa arayışının temelinde de, Anayasanın itibarsızlaşması öne çıkmakta olup bunun temel sebebi, anayasanın darbeci bir askeri cunta eliyle yapılması ve aynı zamanda yapımına temel siyasal grupların dâhil edilmemesidir.¹³⁰

Yeni bir Anayasa arayışında, Avrupa Birliği katılım sürecinde, Anayasanın yapılan değişikliklerle hayli demokratik bir yapıya kavuştuğu yönünde azınlıkta kalan bir görüş bulunmakta ise de, ağırlıklı olarak, iktidar partisi tarafından da ileri sürülen görüşe göre, Anayasanın, yapılan değişikliklerle eksiklerinin giderilmesinin aksine, sistematığının tamamen bozulduğu ve bu durumun da yeni bir anayasa ihtiyacını ortaya koyduğu, demokratik olmayan süreç ve yöntemlerle hazırlanan anayasanın, ülke ve

¹²⁵ 1990/25 E., 1991/1 K., 10.01.1991, AYM Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 1, s. 102.

¹²⁶ Sezgin Baş, “Yeni Anayasa Gündeminin Anlamı Üzerine”, S. 35, 2022, TYB Akademi Dil Edebiyat ve Sosyal Bilimler Dergisi, s. 15.

¹²⁷ Alain Bockel, Türkiye'nin Zorlu Demokratik Anayasa Arayışı, C. 2, S. 4, 2013, Anayasa Hukuku Dergisi, s.24.

¹²⁸ Nebi Miş, “1982 Anayasasını Niçin ve Nasıl Değiştirmeliyiz?”, S. 55, 2021, Kriter Dergisi, <https://kriterdergi.com/siyaset/1982-anayasasini-nicin-ve-nasil-degistirmeliyiz> (s.e.t.: 19.09.2023)

¹²⁹ Atilla Yayla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, Sayı 66, Bahar 2012, Liberal Düşünce, s. 18.

¹³⁰ Baş, s. 17.

toplumun değişen şartlarına uyum sağlayamadığı ve bu sebeple yeni ve sivil bir anayasaya ihtiyaç olduğu savunulmaktadır.¹³¹

Nitekim bu konuda Cumhurbaşkanı Erdoğan, 2023 yılında sembolik anlama sahip Ulucanlar Cezaevi Müzesi'nde düzenlenen "1982 Yerine 2023 Anayasası Sempozyumu"nda, ülkeyi yeni, sivil, demokratik, özgürlükçü ve kuşatıcı bir anayasaya kavuşturma hedeflerinden vazgeçemediklerini aktarmış ve Anayasada yapılan değişikliklerin her birinin önem taşıdığını ancak her değişikliğin anayasanın yazım ve anlam bütünlüğünü bozduğunun da bir gerçek olduğunu dile getirerek, Türkiye gibi iki bin yıllık devlet geleneğine, coğrafyasında bin yıllık hâkimiyete, ilk asrına ulaşan Cumhuriyet tecrübesine, 73 yıllık demokrasi birikimine sahip bir ülkenin, çok daha iyi bir anayasayı ziyadesiyle hak ettiği tespitini yapmıştır.¹³²

Yeni Anayasanın yapılabirliği ile ilgili tartışmalar başka bir çalışma konusu olmakla birlikte, toplumsal iradenin, kurucu iktidarın aslı sahibi sıfatı ile halk tarafından yeni bir anayasa yapılması yönünde şekillenmesi de engellenemeyecektir.¹³³

1982 Anayasası'nın, içerik olarak taşıdığı özü ve temel felsefesi itibariyle insan özgürlüğüne ve evrensel hukuk değerlerine yabancı kaldığı eleştirileri, özellikle Anayasanın ilk şekli dikkate alındığında son derece haklıdır. Bu noktada, iyi toplum ve iyi devlet olma hedefine odaklanmış yeni bir anayasa için, temel hak ve özgürlüklerin içeriklerine ilişkin tanımlamadan ziyade, siyasal iktidarın, temel hak ve özgürlük alanlarına müdahalesine engel olacak duvarların, anayasada nasıl örölmesi gerektiği yani, hak ve özgürlüklerin etkin ve kullanılabilir olması daha önemlidir. Bunun için de temel hak ve özgürlüklerin ihlallerinde, sorumluların tabi olacağı yaptırımların, yoruma izin vermeyecek bir açıklıkla düzenlenmesi gereklidir.¹³⁴

1982 Anayasası'nın 13. maddesindeki genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ise de, özgürlüklerin her biri için var olan özel sınırlama sebepleri ile temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve uygulaması daraltılmaktadır. Anayasada yapılan değişikliklerle getirilen teminatlar anayasal düzenin "güvenlikçi" görünümünü zayıflatmışsa da, bu görünüm tamamen silinmemiştir.¹³⁵

Anayasanın belli bir ideoloji savı üzerinden şekillenmemesi de ifade özgürlüğü açısından önem taşır. Nitekim mevcut anayasa, ideolojik

¹³¹ Nur Uluşahin, "Kutuplaşmış Bir Siyasal Sistemde Anayasa Yapmanın Güçlükleri ve Türkiye'de Yeni Bir Temel Oydaşmaya Ulaşmayı Sağlayacak Çözüm Yolları", C. 3, S. 1, 2011, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, ss 19-28, s. 22.

¹³² Anadolu Ajansı (2023). <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/-cumhurbaskani-erdogan-yeni-anayasayi-milletimize-kazandirana-kadar-calismayi-mucadeleyi-asla-birakmayacagiz/2990004> s.e.t. 19.09.2023

¹³³ Uluşahin, s. 23.

¹³⁴ Meltem Dikmen Canıklıoğlu, "Yeni Bir Anayasa İçin/İçinde Haklar ve Özgürlükler", C. 1, S. 1, 2012, Anayasa Hukuku Dergisi, s. 235, 236 vd.

¹³⁵ Bockel, s. 23.

vasfı ile öne çıkmış ve Anayasanın ideolojik yaklaşımının dışında kalan düşünce, kanaat ve eylemler müsamaha görmemiş ve çoğulcu ve müzakereci bir ortam, fikirler anlamında gelişmemiştir. Demokratik ve çoğulcu bir anayasa için, yaşam farklılıklarını, çeşitliliklerini ve tesadüflerini kendi doğallığı ve otantikliği içinde yaşanır kılacak bir çoğulculuğu normatif anlamda sağlayacak, tüm ideolojilere eşit bir yaklaşım gereklidir.¹³⁶

Yeni anayasa yapma arayışında, 12 Haziran 2011 seçimi sonrasında 24. Dönem TBMM’de, her partinin eşit üyeyle temsil edildiği ve kararlarını oybirliği ile alındığı “Anayasa Uzlaşma Komisyonu”nun çalışmaları, önemli bir örnek teşkil etmektedir. Komisyon çalışmaları kapsamında, toplumun farklı kesimlerinden alınan görüşler de dikkate alınarak, yeni anayasa yazımı başlamış 172 madde kaleme alınmış ve 59 maddede mutabakat sağlanmıştır.¹³⁷ Ancak, 2011-2013 yılları arasında mesai yapan ilk Komisyon, çalışmalarını tamamlayamadan, 2016 yılında kurulan Komisyon ise çalışma usul ve yöntemlerini belirlemeden dağılmıştır.¹³⁸

Türkiye’de bir anayasal birikim oluşturmak adına oldukça değerli olan Anayasa Uzlaşma Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa metninde, temel hak ve özgürlükler bölümü üzerinde % 68 oranında uzlaşma sağlanmış olduğu dikkat çekmektedir.¹³⁹

Anayasa Uzlaşma Komisyonunun metninde, 16. Madde ile “Düşünce ve ifade hürriyeti (özgürlüğü)” başlığı altında,

“Madde 16. (1) Herkes düşünce, kanaat ve ifade hürriyetine (özgürlüğüne) sahiptir.

(2) Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

(3) Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla, tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar.

(4) İfade hürriyetinin kullanılması; milli güvenlik, başkalarının haklarının korunması ile şiddetin teşviki veya övülmesinin, kişiler arasında kin ve nefret duygularının oluşturulmasının önlenmesi ve yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması sebepleriyle sınırlanabilir.

¹³⁶ Çebi, s. 145-146.

¹³⁷ Taylan Barın, Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi Uzlaşılan Maddeler ve Anayasa, Seta Yayınları, Sayı: 147, 2016, s. 7.

¹³⁸ Selami Erdoğan / Eray Acar, “Türkiye’de Yeni Anayasa Yapım Süreci ve TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu (2011-2013)”, 2016 Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 50, s. 180.

¹³⁹ Özen Ülgen Adadağ, “Anayasal Kazanımlar Bilançosu - 2012-2013 Anayasa Uzlaşma Komisyonu Deneyimi”, C. 6, S. 12, 2017, Anayasa Hukuku Dergisi, s. 699-702.

(5) Hizmet gerekleri ve amaçla bağdaşmayan sır tanımları yapılamaz. Bu ilkelere aykırı düşen hallerde sır gerekçesine dayanılarak düşünce ve ifade hürriyeti (özgürlüğü) sınırlandırılmayacağı gibi bilgi ve veriye erişim hakkı da engellenemez.” düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.¹⁴⁰

Her ne kadar üzerinde uzlaşma sağlanamamış olsa da, 1982 Anayasasında, “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında 25. Maddede ve “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığı altında 26. Maddede olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenen hükümlerin, Komisyon metninde tek madde altında toplandığı ve sınırlandırma sebeplerinin daraltıldığı görülmektedir.

Yeni anayasa yapım sürecinde de dikkate alınabilecek olan Komisyon metninde, temel haklar ve ifade özgürlüğü ile ilgili olarak, özgürlüğün esas, sınırlamanın istisna olduğu bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşım ileride gündeme gelecek çalışmalarda da esas olmalı ve 1982 Anayasasının geneline yansıyan, hakların ödevle bağlanması geleneğine son verilerek, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında, soyut, içeriği belirsiz ve farklı yorumlamaya müsait düzenlemelere yer verilmemesi benimsenmelidir.

SONUÇ

İfade hürriyeti, toplum içerisinde farklı ve yeni görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlayıp bireylere bunlar arasından seçim olanağı sağladığından, demokratik yönetimlerde en ideal düzeyde ulaşılması arzulan bir olgudur. Çoğulculuk ilkesine dayanan demokrasi, ancak ifade özgürlüğünün sağlandığı bir ortamda gerçekleşebilir.

Düşünce özgürlüğü, birey ve toplumun gelişmesinde taşıdığı önem itibarıyla hem ulusal hukuk metinlerinde hem de uluslararası hukuk mekanizmaları aracılığı ile teminat altına alınmış, bireylere serbestçe ve baskıya uğramadan düşüncelerini ortaya koyma imkânı sağlayan ifade özgürlüğünün sahip olduğu geniş alan, belirli sınırlar koyma ihtiyacını da gündeme getirmiştir.

Nitekim AİHS de ifade özgürlüğünün, kullanımının ödev ve sorumlulukları da kapsamına aldığı anlayışı çerçevesinde, belli koşullarda sınırlamalara tabi tutulacağını öngörmüş, 10. Maddesinin ikinci fıkrası ile özgürlüklerin kullanılmasının, yasayla öngörülen bazı sınırlamalara tabi tutulabileceği esasını kabul etmiştir.

1982 Anayasası ile de ifade özgürlüğü sınırlı olarak düzenlenmiş, Anayasa 26/2. Maddesi ile AİHS’in 10/2 maddesine paralel olarak, ifade özgürlüğünün sınırlandırma sebeplerini hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasadaki temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, uluslararası sözleşmelere göre daha fazladır.

¹⁴⁰ Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, Komisyon Çalışması Neticesinde Oluşan Tam Metin, s. 8, TBMM, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/calismalara-iliskin-belgeler> (s.e.t. 15.09.2023)

Darbe ürünü olarak halen yürürlükte olan 1982 Anayasasına yönelik, yeni bir anayasa ortaya koyma iradesi önemlidir ve genel konsensüs görmektedir. Yeni bir toplumsal sözleşme vasfı taşıyacak bir anayasanın, geniş bir toplumsal uzlaşma süreciyle ve demokratik yöntemlerle yapılması, yeni bir anayasa dizaynında önceliğin, haklar ve özgürlüklerin en üst düzeyde tanınmasına ve uygulanabilirliğine verilmesi önemlidir. Nitekim, yeni anayasa tartışmalarında, temel nitelikler ve içerik itibarıyla farklı talepler söz konusu ise de, hak ve özgürlükler temelinde benzer beklentilerin olması, devlet ve ideoloji eksenli bir Anayasa yerine, kişi ve hak temelli bir anayasa arzusunu göstermektedir.

Bu noktada, hukuk devletinin egemen olduğu bir normatif yapıda, özgürlükler ve hak sahibi bir birey olmak anlam kazanacağından, yeni bir anayasanın temel amacı da hukuk devletine tüm kurum ve kurallarıyla işlerlik kazandırmak olmalıdır. Anayasa ile sağlam temeller üzerinde kurgulanmış bir hukuk devletinde, temel hak ve hürriyetler, etkin ve kullanılabilir olacak ve kendilerine doğrudan koruma alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

Adadağ Ülgen Ö, “Anayasal Kazanımlar Bilançosu - 2012-2013 Anayasa Uzlaşma Komisyonu Deneyimi”, C. 6, S. 12, 2017, Anayasa Hukuku Dergisi, ss. 699-702.

Aliefendioğlu Y, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, C 19: 2002, AMD, ss. 178–214.

Anadolu Ajansı (2023). <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/-cumhurbaskani-erdogan-yeni-anayasayi-milletimize-kazandirana-kadarcalismayi-mucadeleyi-asla-birakmayacagiz/2990004> (s.e.t. 19.09.2023)

Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışmalarına İlişkin Sonuç Dokümanları, Komisyon Çalışması Neticesinde Oluşan Tam Metin, TBMM, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/calismalara-iliskin-belgeler> (s.e.t. 15.09.2023)

Arikan C, “Yeni Bir Anayasa İçin Çalışmalara Başlangıçtan Başlamak”, S. 119, Ocak 2012, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, ss. 1-12.

Aslan Z, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Atar Y, “Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, Teorik ve Pratik Boyutları ile İfade Hürriyeti, Ed. B. Berat Özipek, LDT Yayınları, Ankara, 2003.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (s.e.t. 15.09.2023)

Bahçe A / Demir A, “Uluslararası Belgelerde İfade Özgürlüğü”, C. 1, S. 2, 2017, USB Dergisi, ss.18-48.

Barın T, Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi Uzlaşılan Maddeler ve Anayasa, Seta Yayınları, Sayı: 147, 2016.

Baş S, “Yeni Anayasa Gündeminin Anlamı Üzerine”, S. 35, 2022, TYB Akademi Dil Edebiyat ve Sosyal Bilimler Dergisi, ss 13 – 30.

Birol S, “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü”, S. 43, 2012, İÜİF Dergisi, ss. 39-54.

Bockel A, Türkiye'nin Zorlu Demokratik Anayasa Arayışı, C. 2, S. 4, 2013, Anayasa Hukuku Dergisi, ss. 16 – 47.

Can O, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?, Teorik ve Pratik Boyutları ile İfade Hürriyeti, Ed. B. Berat Özipek, LDT Yayınları, Ankara, 2003.

Caniklioğlu Dikmen M, “Yeni Bir Anayasa İçin/İçinde Haklar ve Özgürlükler”, C. 1, S. 1, 2012, Anayasa Hukuku Dergisi, ss. 233 - 258.

Ceylan A, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Basım ve Yayımlarında Hukuki Düzen (1839-1876)”, Sayı 1, 2006, THT Araştırmaları, ss. 139-155.

Ceylan A, “Tunuslu Islahatçılar ve Yeni Osmanlılar Hareketinde Anayasacılık”, , C. XIV, S. 1–2, 2010, EÜHFD, ss. 29-45.

Çebi S S, “İfade Özgürlüğü ve Yeni Anayasa”, C. 1, S. 1, 2013, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 125-147.

Doğan İ, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları. Ankara 2013.

Duran H, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, 14/1, 2006, SÜHF Dergisi, ss. 57-81.

Dutertre G, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2007.

Erdoğan M, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, Liberal Düşünce, Sayı: 24, 2001, Ankara.

Erdoğan S / Acar E, “Türkiye’de Yeni Anayasa Yapım Süreci ve TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu (2011-2013)”, 2016 Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 50, ss. 180-191.

Eroğlu İ, “1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması”, Sayı 14, 2010, Yasama Dergisi, ss. 79-157.

Fendoğlu H T, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, AY. Md 13”, C. 19, 2002, AMD, ss. 178-214.

Gözler K, Anayasa Hukukuna Giriş, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.

Gözübüyük A Ş / Gölcüklü F, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. 2. Baskı. Turhan Kitabevi. Ankara, 1998.

Kabaoğlu İ Ö, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 2016.

Kalabalık H, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Kapani M, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993.

Korkmaz Ö, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Kuçuradi I, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, 2. Baskı, Ankara, 2001.

Küçük A, İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, 2003.

Macovei M, İfade Özgürlüğü, AİHS’in 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2, Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2005.

Marcou J, “Anayasacılık ve Türkiye’de Anayasal Hareketler”, C.1, S. 1, 2012, Anayasa Hukuku Dergisi, ss. 1 – 50.

Meriç N / Korkmaz R, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ile İlgili Temel Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Mill J S, Hürriyet Üstüne, Çev. M. Osman Dostel, Sad. Ömer Çaha, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003.

Miş N, “1982 Anayasasını Niçin ve Nasıl Değiştirmeliyiz?”, S. 55, 2021, Kriter Dergisi, <https://kriterdergi.com/siyaset/1982-anayasasini-nicin-ve-nasil-degistirmeliyiz> (s.e.t.: 19.09.2023)

Ökçesiz H, “Düşünce Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, <https://www.gercekedebiyat.com/haber-detay/dusunce-ozgurlugu-uzerine-dusunceler-hayrettin-okcesiz/1402>, (s.e.t. 15.9.2023)

Özbey Ö. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, C. 62, S. 1, Y. 1, 2013, AÜHFD, ss. 41-92.

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Sunay R, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, LDT Yayınları, Ankara, 2001.

Sunay R, 1961-1982 Anayasaları Döneminde Anayasa Mahkemesinin İfade Hürriyeti Konusundaki Yaklaşımı ve İlgili Karar Özetleri, LDT Yayınları: Ankara, 2002.

Şahbaz İ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, S. 54, 2004, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 178-216.

Tezcan D vd., İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Teziç E, Anayasa Hukuku, 20.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019.

Uluşahin N, “Kutuplaşmış Bir Siyasal Sistemde Anayasa Yapmanın Güçlükleri ve Türkiye’de Yeni Bir Temel Oydaşmaya Ulaşmayı Sağlayacak Çözüm Yolları”, C. 3, S. 1, 2011, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, ss 19-28.

Ünal R, “Bireysel Başvuru Çerçevesinde İfade Özgürlüğü”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Kırıkkale, 2014.

Yayla A, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, Sayı 66, Bahar 2012, Liberal Düşünce, ss. 13-22.

Yüzbaşıoğlu N / Batum S, Anayasa Hukukunun Temelleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 1993.

Zabunoğlu H G, , Türk Anayasal Düzeninde Siyasal Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.