

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANI AHMET NECDET SEZER'İN TÖRENİ AÇIŞ KONUŞMASI

İnsan hakları ve özgürlüklerinin koruyucusu, demokratik, lâik ve sosyal hukuk devletinin güvencesi olan Anayasa Mahkemesi'nin 37. Kuruluş Yıldönümü Kutlama Töreni'ne katılarak bizleri onurlandıran tüm konuklara en iyi dileklerle saygılar sunuyorum.

Geçtiğimiz yıl aramızdan ayrılan Anayasa Mahkemesi Emekli Başkanı değerli yargıç Ahmet BOYACIOĞLU'na Tanrı'dan rahmet diliyor; Anayasa yargısına yaptığı değerli hizmetleri şükranla anıyorum.

Toplumsal örgütlenmenin ulaştığı çağdaş düzen, "çoğulcu, demokratik, hukuk devleti"dir. "Hukuk devleti" çağdaş devletin belirleyici niteliğidir.

Demokratik toplum, "çoğulcu demokrasi" ve "İnsan hakları yargısını" içermekte ve güvence altına almaktadır. Bu öğelerden birinin olmaması ya da içeriğinin yetersiz olması toplum düzeninin demokratikliğinin tartışılmasına neden olmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurul'unda kabul edilmişinden bugüne kadar geçen elli yıl içerisinde insan hakları hukukunun temelleri atılmıştır. Ancak bugün, insanlığa karşı işlenen suçlar ve uluslararası ceza hukuku tartışılmaya başlanmıştır. Genelde "temel hak ve özgürlükler" olarak belirtilen insan hakları kavramı, ulusal hukukların sınırlarını aşmış, içeriğini insan haklarını oluşturan çok taraflı uluslararası anlaşmalarla ulusal bir sorun olmaktan çıkmış, uygar toplumların olmazsa olmaz koşulu durumuna gelmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni kabul etmiş; insan haklarıyla ilgili pekçok sözleşmeyi de imzalamıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde, "insan haklarına saygı", Türkiye Cumhuriyeti'nin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılmıştır. Anayasa'da insan hakları ve özgürlükleri, doğal haklar anlayışına uygun olarak insan kişiliğine bağlı değerler olarak kabul edilmiştir. İnsan hakları, demokratik toplum düzeni içinde insan olmanın, insanca yaşayabilmenin vazgeçilmez koşuludur.

İnsan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde de insan hak ve özgürlüklerinin çağdaş, evrensel standartlara uygun olarak korunması ve geliştirilmesi zorunludur.

1982 Anayasasında, 12 Eylül 1980 öncesinde yaşananlara bir tepki olarak temel hak ve özgürlükler önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Bunun sonucu olarak, Türkiye de, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün hukuksal boyutlarıyla ilgili sorunlar ortaya çıkmıştır. Demokrasi yönünden taşıdığı yaşamsal önem herkes tarafından bilinmesine karşın, düşüncüyü açıklama özgürlüğünün önündeki engeller aşılamamış, düşünce suçlarına yönelik yasal düzenlemeler yapılamamıştır.

Anayasalar ve yasalarda insan hak ve özgürlüklerine verilen yer, ulusların kültür ve uygarlık alanında ulaştıkları düzeyin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Tüm

özgürlükler ile ilişkili olan düşünce özgürlüğü ise ülkelerin demokratik niteliğinin saptanmasında en belirgin ölçü sayılmaktadır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemi, her şeyden önce onun başka bir çok özgürlüğün kaynağını veya temelini oluşturmasından ileri gelmektedir. Kişinin varlığının temeli olan düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokrasinin de temeli ve ayrılmaz bir parçasıdır.

Çağdaş demokrasilerde, düşünceyi açıklama özgürlüğüne, diğer özgürlüklerin gerçekleştirilebilmesi yönünden taşıdığı önem gözetilerek daha ayrıcalıklı ve üstün bir yer verilmiştir. Düşünce özgürlüğünün bu konumu onun en az sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Çoğulcu demokratik ülkelerde, toplumun yerleşik değerlerine ters gelen düşünceler de tam bir özgürlük içinde açıklanıp tartışılabilmektedir.

Düşünce özgürlüğü, insanın serbest biçimde bilgiye ve düşünceye ulaşabilmesi, düşüncesini serbest biçimde açıklayabilmesi, başkalarına iletebilmesi, düşünce ve kanaatleri nedeniyle suçlanamamasıdır. Kişinin iç dünyasında kalan, açıklamadığı veya açıklayamadığı düşüncelerin korunması düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak kabul edilemez. Asıl özgürlük düşüncelerin serbestçe açıklanabilmesi ve yayılabilmesidir. Diğer hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilebilmesi yönünden de düşünce özgürlüğünün bugün ayrıcalıklı bir konumu bulunmaktadır.

Öğretide, "düşünce özgürlüğü" sözcükleriyle her zaman düşünceyi açıklama özgürlüğü anlatılmak istenmiştir. Bu özgürlük, düşünce ve kanaatlerini açıklamama özgürlüğünü de içerir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü, olumsuz statü hakları olarak nitelendirilen kamu özgürlüklerindedir. Başka bir anlatımla, bu bireysel bir özgürlüktür.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, bireysel bir özgürlük olmasına karşın, demokrasinin işlemesi yönünden de toplumsal bir önem taşır. Demokrasinin vazgeçilmez ögesi olan çoğulculuk, kişilerin siyasal örgütlenmesi yanında, toplumsal örgütlenmesini de gerektirir. Demokratik bir örgütlenmenin olanaksız olduğu durumlarda, kuşkusuz düşünceyi açıklama özgürlüğünden de söz edilemez. Kişinin siyasal görüşlerini açıklayabilmesi, demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturur.

Alman Anayasa Mahkemesi de, çeşitli kararlarında düşünce özgürlüğünün özgürlükçü demokratik düzen için kurucu bir nitelik taşıdığını çünkü, bu düzenin hayat ögesi olan sürekli düşünsel hesaplaşmayı, düşüncelerin savaşmasını ancak bu özgürlüğün olanaklı kıldığını belirtmiştir.

Çoğulcu demokrasilerde, azınlığa "çoğunluk durumuna geçebilme" hakkı tanınır. Bu hak, kendisine bağlı olarak düşünceyi açıklama özgürlüğü ile birlikte diğer tüm hak ve özgürlükleri de beraberinde getirir. Demokrasi anlayışı, hak ve özgürlüklerle ayrılmaz bir bütün oluşturur. Özgürlüklerin bulunmadığı yerde demokraside yoktur.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü, gerçek kişiler için olduğu kadar tüzel kişiler yönünden de temel bir haktır. Dernekler, sendikalar ve siyasal partiler, organları aracılığıyla düşünce açıklamasında bulunabilirler.

Ayrıca basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, süreli ve süresiz yayın hakkı, dernek kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi hak ve özgürlükler de düşünceyi açıklama özgürlüğünün uzantısı ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Düşünce özgürlüğü, içeriğinin genişliği nedeniyle diğer kamu özgürlüklerinden farklı bir konumdadır. Bu özgürlük, pek çok özgürlüğe kaynaklık eder. Düşünce ve kanaatler basılmış biçimde yayınlandığında basın özgürlüğü, bilim ve sanat araçlarıyla açıklandığında bilim ve sanat özgürlüğü adını alır. Basın özgürlüğü, düşünce açıklama özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan bir özgürlüktür. Basın ve haberleşme özgürlüğünün ilk koşulu her türlü, haber düşünce ve kanıların serbestçe açıklanabilme, öğrenilebilme ve toplanabilme olanağının bulunmasıdır. Basın ve haberleşme özgürlüğü, kaynağını düşünceyi açıklama özgürlüğünde bulmaktadır. Basın ve haberleşme özgürlüğünün bir gereği olan düşünceyi serbestçe açıklayabilme hakkının kullanılabilmesi için, haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayma hakkının bulunması gerekir. Haberleşme özgürlüğünün başlıca ögesi olan basın özgürlüğü, düşünce özgürlüğünün sonucu ve uzantısıdır.

Düşünce özgürlüğü, dernek kurma, seçme ve seçilme hakları ile de sıkı bir bağlantı içindedir. Çünkü demokrasi, seçme ve seçilme haklarını kullanacakların bilinçli karara varabilmeleri için serbestçe haberleşme olanaklarına sahip olmalarıyla gerçekleşir. İnsanların bir araya gelerek düşüncelerini birbirlerine açıklamalarını sağlayan toplantı ve dernek kurma özgürlükleri de nitelikleri gereği düşünce özgürlüğüne bağlıdır.

Demokrasi için siyasal partiler ve vatandaşların seçme ve seçilme hakkına sahip olmaları yeterli değildir. Bilgi edinme, düşüncelerini açıklama ve yayma özgürlüğü olmadan demokratik sistemin etkinliğinden söz edilemez.

Çağdaş toplumlarda, özgür, eleştiri yapabilen bireyler ve basın, haberleşme araçlarına ulaşabilme ve siyasal etkinliklerle ilgilenebilme, örgütlenebilme gibi özellikler demokrasiyle yakından ilgilidir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile kamuoyu arasında da sıkı bir bağ bulunmaktadır. Gerçekten bu iki kavram birbirini etkiler. Toplumda aydın bir kamuoyunun varlığı, kamuoyunun oluşmasını sağlayacak araç ve olanaklar gerektirir. Kamuoyunun belirmesinin koşulu da, her şeyden önce, düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi ve yayılabilmesidir.

Kamuoyu, olaylar ve sorunlar üzerinde herkesin özgürce düşünce açıklayabildiği, eleştiri yapabildiği, değişik yorumların, tezlerin tartışıldığı bir ortamda gelişip olgunlaşabilir. Başka bir anlatımla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, kamuoyunun da temelini oluşturur.

Görüldüğü gibi düşünce özgürlüğünden, düşünce ve kanaatlerin çeşitli araç ve yollarla serbestçe açıklanması ve yayılması anlaşılmaktadır. Düşünce özgürlüğü sosyal gelişmelerin temel koşuludur. Toplumun demokratik yapısının en önemli göstergelerinden birisidir. Bu özgürlük, tüm anayasalarda güvenceye alınmıştır.

1961 Anayasası'nın "düşünce hürriyeti" başlıklı 20. maddesinde, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir" denilerek düşünce ve kanaat özgürlüğü ile düşünceyi açıklayıp yayma özgürlüğü birlikte düzenlenmiştir. Maddede özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir kurala da yer verilmemiştir.

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, (8.4.1963 günlü E.1963/16-17 K.1963/83-84 sayılı kararlar) "düşünce"nin başkalarına açıklanmadığı, kişinin iç dünyasında kaldığı sürece sınırsız olduğunu, ancak, düşünce açıklanarak bireysel alandan toplumsal alana geçtiğinde, düşünceyi açıklama özgürlüğünün Anayasa'nın 11. maddesine göre sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir.

Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasası'nın 11. maddesini yasa koyucuya genel sınırlama yetkisi veren bir kural olarak görmesini benimseyenler olduğu kadar eleştirenler de olmuştur. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde, 11. madde genel sınırlama kuralı durumuna getirilmek istenmişse de tartışmalar son bulmamıştır.

1982 Anayasası'nda, düşünce özgürlüğü yönünden sınırlayıcı, kimi konularda yasaklayıcı düzenlemeler öngörülerek 1961 Anayasası'ndakilerden oldukça farklı bir sistem getirildi.

1982 Anayasasında düşünce özgürlüğü, "düşünce ve kanaat özgürlüğü" ve "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü" olarak iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Anayasanın düşünce ve kanaat hürriyeti başlıklı 25. maddesine göre, herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir; her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Her ne kadar Anayasa'nın 13. maddesinin son fıkrasında, maddede yer alan genel sınırlama nedenlerinin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğunun belirtilmesi karşısında, "düşünce ve kanaat özgürlüğü"de 13. maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilirliği öngörülmüş ise de, kişinin kendi iç dünyasıyla ilgili olan bu özgürlüğün niteliği gereği herhangi bir sınırlamaya bağlı tutulması olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 15. maddesine göre de, düşünce ve kanaat özgürlüğü, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü durumlarda da ortadan kaldırılamayacak özgürlüklerdendir. Anayasa'nın 15. ve 25. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, olağanüstü durumlarda da dokunulamayan düşünce ve kanaat özgürlüğünün olağan dönemlerde de sınırlandırılmasının olanaksız olduğu sonucuna varılır.

İnsanın iç dünyasına, akıl ve sezgilerine dayanan düşüncesini açıklamadan başkaları tarafından bilinmesi olanaksızdır. Bu nedenle, düşünce özgürlüğü sınırlandırılmayan mutlak bir özgürlüktür. Başkalarına açıklanmayan düşünce bir özgürlük de sayılmayabilir.

Başkalarına açıklanmayan kişinin iç dünyasında kalan düşünce ve kanaatin anayasal koruma altında olmasının da bir anlamı yoktur. Ancak, maddenin "kimse,

düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" biçimindeki bölümü, sağlayabileceği yararlar nedeniyle önem kazanmaktadır.

Çağdaş demokrasilerde, düşünce özgürlüğü yönünden önemli olan, düşüncelerin özgürce açıklanabilmesi ve yayılabilmesidir. Açıklanmadığı sürece kişinin iç dünyasında kalan düşüncelerin korunması yeterli görülmez.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ve Alman Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü, diğer tüm özgürlüklerin zorunlu ögesi olan bir kaynak özgürlük ve siyasal sistemin olmazsa olmaz koşulu saymıştır. Düşünce özgürlüğü, düşünceleri serbestçe açıklama özgürlüğüdür. Düşüncelerin başkalarına iletilebildiği durumlarda düşünce özgürlüğü bir anlam taşır.

1982 Anayasası'nda, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ayrı bir maddede düzenlemiştir. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, "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" denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da, bu özgürlüklerin kullanılmasının, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel veya aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırrının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle yasayla sınırlanabileceği ve madde de yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, niteliği gereği düşünce ve kanaat özgürlüğü yönünden uygulama alanı olmayan genel sınırlama nedenleri, düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden uygulanabilecektir.

Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasındaki düşünceyi açıklama özgürlüğü için öngörülen özel sınırlama nedenleriyle 13. maddesi gereğince tüm hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama nedenleri, 18.5.1954 gününde, Türkiye tarafından onaylanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"nin 10. maddesiyle karşılaştırıldığında, sınırlama nedenlerinin birbirine benzer, hatta koşut olduğu görülür. Ancak, gerek Anayasa'da gerekse sözleşmede öngörülen sınırlama nedenleri genel, içerikleri belirsiz, değişik yorumlara elverişli kavramlardır. Bu durumun farklı uygulamalara neden olacağı ve ayrıca yargısal denetimi güçleştireceği

kuşkusuzdur. Sakıncaların giderilmesi için, Yasakoyucu'nun çıkaracağı yasalarla bu kavramları somutlaştırması gerekmektedir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen diğer bir sınırlama nedeni de dil konusundadır. 26. maddenin üçüncü fıkrasında, "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz" denilmektedir.

Oysa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında belli bir dilin kullanılmasının yasaklanabileceğine ilişkin sınırlayıcı bir kurala yer verilmemiştir.

Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" olmak üzere iki ölçüt öngörülmüştür.

1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'ndaki "temel hakların özüne dokunma yasağı" yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de kabul edilen "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma" ölçütü benimsenmiştir.

Bu ölçütler, yasa koyucunun temel hak ve özgürlükleri sınırlarken uyması gereken sınırları gösterir. Temel hak ve özgürlüklerin norm alanı, anayasanın kendisi tarafından daraltılmışsa bu ölçütlerin etkisi sınırlı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de (12.1.1971 günlü, E.1969/31, K.1971/3 sayılı karar) bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulamayacağı ilkesini, temel hak ve özgürlüklere yalnızca yasalarla konulacak sınırlandırmalar için söz konusu olduğundan, Anayasa'da öngörülen bir hak ve özgürlüğün yine Anayasaca sınırlandırılması durumunda, Anayasa'nın 11. maddesinin uygulanma yeri olamayacağını belirtmiştir.

"Temel hakların özüne dokunma yasağı" 1961 Anayasası'na 1949 Bonn Anayasası'ndan alınmıştır. Bir hak ve özgürlüğün özü, onun vazgeçilmez ögesi, dokunulduğunda hak ve özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdeği olarak tanımlanabilir.

Anayasa Mahkemesi, (26.11.1986 gün, E.1985/8, K.1986/27 sayılı karar) bir hak ve özgürlüğün amacına uygun biçimde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya bunu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara bağlı tutulması durumunda, hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş olacağını belirtmiş; bir hak ve özgürlüğün kullanılmasını "genel olarak izin alınmasına" bağlanmasına da, hak ve özgürlüğün özüne dokunmak olarak nitelendirmiştir. (28.1.1964 günlü, E.1963/28, K.1964/8 sayılı karar)

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngördükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. Maddede, sınırlamanın sınırı olarak kabul edilen "demokratik toplum düzeni" ile amaçlanan, Anayasa'da öngörülen demokrasi anlayışı olmayıp, çoğulcu, özgürlükçü, çağdaş, demokratik toplum düzeni anlayışıdır. Bu düşünce madde gerekçesinde şöyle belirtilmiştir: "hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı

tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı, genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır."

Öğretide, öze dokunma yasağının her temel hakta bir öz bulunduğu varsayımından hareket edilerek hak öznesine dokunulamaz asgari bir alan sağladığı, buna karşılık, "demokratik toplum düzeni" kavramının ise özgürlüğe yabancı, demokrasi inancına ve demokrasiye bağlılığa göre değişen nisbi nitelikte bir kavram olduğu, bu nedenle, öze dokunma yasağının hak ve özgürlüklere daha güçlü bir koruma sağladığı ileri sürülmüştür.

Çağdaş, demokratik toplum düzenleri insan haklarına dayanan rejimlerdir. Çağdaş demokrasilerde, bir hak ve özgürlüğün özüne dokunma, özünü ortadan kaldırma kabul edilemez. Bu nedenle, "demokratik toplum düzeni gerekleri" kavramı içinde "öze dokunma yasağı" ölçütü de bulunmaktadır. Aslında bu iki ölçüt, tek bir ölçütün iki ayrı görünüşüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararında "Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz duruma getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilir. Özgürlükler, ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır" denilerek "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü yanında "öz güvencesi"ne de yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde de yer verilen "demokratik toplumun gerekleri" kavramı sözleşmede tanımlanmamıştır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, bu kavramı çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik öğeleriyle tanımlamışlardır. Divan, (7.12.1976 günlü karar) düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile demokratik toplumun gerekleri kavramı arasındaki ilişkiyi şöyle belirtmiştir:

"Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunan düşüncüyü açıklama özgürlüğü demokratik toplumun temellerinden biridir. Toplumun ilerlemesi, bireyin gelişmesi için zorunludur. Bu özgürlük, sadece yararlı veya sadece ilgisiz ya da zararsız bilgi ve haberlerin alınıp verilmesini değil fakat Devleti veya halkın bir kesimini düşündüren, sarsan veya onlara aykırı gelen bilgi ve haberleri de içerir. Demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce bunu gerektirir."

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını ve Divan'ın bağlayıcı yargı yetkisini kabul etmiştir. Bu nedenle, sözleşme kuralları ile Türkiye'nin düşünce özgürlüğüne ve bu özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa ve yasa kuralları arasında uyum sağlanması zorunluluğu doğmuştur. Bu uyumun

gerçekleştirilebilmesi için düşünce özgürlüğüne ilişkin çeşitli yasaların "demokratik toplumun gerekleri" ölçütüne uygun biçimde gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı konusundaki ölçülülük ilkesi, Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülmüştür. Buna göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, hak ve özgürlüklerin kullanılması "durumun gerektirdiği ölçüde" durdurulabilir. Olağanüstü durumlarda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için kabul edilen bu ölçütün, olağan dönemlerde öncelikle uygulanması gerekir. Ölçülülük ilkesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında "amaç" ile "araç" arasında dengeli bir ilişkinin varlığını gerektirir. Başka bir anlatımla bu ilke, yasal düzenlemelerde sınırlama aracının sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacını gerçekleştirme bakımından gerekli olmasını ve amaçla aracın birbirine karşı ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.

Tüm hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmalarının sınırı olarak öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri, düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasında da geçerlidir. Ancak, sınırlama nedenleri ile hak ve özgürlükleri koruma güvenceleri, diğer hak ve özgürlükler için de özel bir konumu bulunan düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden uygulanırken daha özenli olunması gerekir. Çünkü, bu özgürlük demokrasi için gereklidir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları, ülkelerin somut koşullarına göre değişim göstermiştir. Kimi ülkelerde, faşizm ve komünizm gibi nedenlerle özgürlüğü daraltan kurallar getirilmiştir. Ancak çoğulcu, özgürlükçü demokrasilerde, düşünce suçuna yer verilmemekte, faşist, ırkçı, ayrımcı, savaş kışkırtıcı propaganda ile suç işlemeye tahrik eylemleri ise düşünceyi açıklama özgürlüğü içinde değerlendirilmeyerek suç sayılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, düşünceyi açıklama özgürlüğü konusunda, 1919'lu yıllardan itibaren "açık ve mevcut tehlike" ölçütünü kullanmaya başlamıştır. Buna göre, düşüncenin açıklanmasının "açık ve mevcut bir tehlike" oluşturup oluşturmadığına bakılmaktadır. Bir düşüncenin soyut çerçevede açıklanması, düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak algılanmasına karşılık, açıklanan düşüncenin belirli bir olayda açık ve somut bir tehlike yaratması durumunda, bu düşünce açıklanmasının yasakoyucu tarafından önlenebileceği kabul edilmektedir. Bu ölçüde, düşünce açıklama özgürlüğü mutlak olarak anayasal güvence altına alınmakta ve "düşünce suçu"na olanak tanımaktadır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü konusunda "açık ve mevcut tehlike" ölçütü batı demokrasilerinin de evrensel ölçütü durumuna gelmiştir.

Temel hak ve özgürlükler ve özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü için Anayasa ve yasalarda öngörülen sınırlama ve yasakların çoğu, çağdaş demokrasilerde genellikle kabul gören ilkelerle bağdaşmadığı gibi bu sınırlama ve yasaklar özgürlüklerin evrensel standartlarda kullanılmasını engellemektedir.

Türkiye, insan hakları alanında evrensel normlara uyum sağlamak için Anayasa ve yasalarında gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü

ile bağdaşmayan yasa kuralları değiştirilmelidir. Anayasa ve yasalar, özgürlüğü engelleyen öğelerden arındırılmalı, özgürlük alanı genişletilmelidir. Düşünce özgürlüğü alanında, demokratik değerlere yer verilmelidir

Örneğin, 2098 sayılı Dernekler Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurumu Kanunu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2822 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 5680 sayılı Basın Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu, düşünceyi açıklama özgürlüğüne aykırı kurallar içermektedirler. Öte yandan, bu yasalarda öngörülen kimi suçların öğeleri, kesin ve belirgin olmayan, kişiye ve zamana göre değişen, göreceli kavramlarla belirtildiğinde suç olanla olmayan eylem saptanamamaktadır. Böylece bu tür suçlar, ayrıca Anayasa'nın 38. maddesindeki "suçların yasallığı" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadırlar. Ancak, bu yasaların büyük bölümü 12 Eylül 1980'den sonra çıkarılmış veya değiştirilmiş olduklarından Anayasa'nın geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılamamaktadır. Bu nedenle, özgürlükler önündeki yasal engelleri aşma çabasında olan Anayasa Mahkemesi kararları ile sorunun çözülmesi olanağı bulunmamaktadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün tam olarak sağlanabilmesi için bu yasalarda içeriği demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değişikliklerin yapılması zorunludur.

Toplumun ilerlemesi, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli olan düşünceyi açıklama özgürlüğü, demokratik toplum temellerinden biridir; özgürlükçü ve çoğulcu demokratik düzenin kurucu öğesidir. Bu niteliği gereği, sınırlamaya en az elverişli özgürlükler arasında yer almaktadır. Eylem çağrısı yapılmayan, eyleme yönelmemiş soyut düşünce açıklamaları suç sayılmamalıdır. Soyut bir düşünce açıklaması ile yasaya aykırı eylemlere çağrı niteliğindeki her türlü düşünce açıklamalarını birbirinden ayırmak gerekir. Burada önemli olan, açıklanan düşüncenin konusu değil, düşüncenin niteliği, yöneldiği amaçtır. Hangi nitelikteki düşünce açıklamalarının eylem çağrısı sayılacağı, her somut olayda yargı tarafından değerlendirilmelidir.

Ancak, düşünce açıklama kavramına girmeyen eylemler, yasaklanıp, cezalandırılabilir. Demokratik ülkelerde, salt düşünce açıklaması cezalandırılmaz. Maddî eyleme dönüşmeyen düşünce açıklamasının cezalandırıldığı durumlarda, demokrasiden söz edilemez. Kimi düşüncelerin açıklanmasının yasaklanması, o düşüncedeki kimselerin özgürlüğünü ortadan kaldırır. Özgürlüğün düşünce açıklanmadan önce sınırsız olduğu, düşünce açıklandıktan sonra bunun suç oluşturabileceği görüşü demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz. Açıkça eylem ve suç işlemeye tahrik niteliği taşımayan, somut bir tehlike yaratmayan düşünce açıklamalarının sınırlandırılmaması gerekir. Düşünce açıklaması, eylemden ayrılmalıdır.

Demokratik toplumlarda, düşünce açıklamasının değil, eylemin sınırlandırılması söz konusu olabilir. Eşitlik kuralı, düşüncenin açıklanması özgürlüğün sınırlandırılmasına olanak vermez. Özgürlüğe getirilen sınır, insan kişiliğine sınır

sayıldığından bu konuda çok özenli davranılması gerekir. Sınırlama, özgürlüğü ortadan kaldıracak yada onu kullanılmaz duruma getirecek ölçüde olmamalıdır.

Batı demokrasilerinin en büyük güvencesi, kendi iç dengelerini sağlayan bir yapıya ulaşmış olmalarıdır. İç dengelerini sağlayamayan toplumlarda, demokrasi böyle bir güvenceden yoksun kalmaktadır. Kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ile demokratik toplum düzeninin korunması arasında bir denge sağlanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de öngörülmüştür.

Türkiye'de, 1995 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile bu yönde kimi olumlu adımlar atılmıştır. Demokratikleşme yolundaki engellerin bir bölümü Anayasa değişikliklerinden sonra çıkarılan uyum yasaları ile ortadan kaldırılmıştır. Ancak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nda Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde yapılan değişikliklere koşut değişiklikler bugüne kadar yapılmamıştır.

Anayasa ve yasalardaki sınırlama ve yasakların kaldırılarak, insan hakları yönünden çağdaş demokrasilerde geçerli olan düzeye ulaşılması çabaları sürmektedir. Düşünce açıklama özgürlüğüne Anayasa'da daha geniş yer verilmesi yönünde, basın kuruluşlarımız, sivil toplum örgütleri ve bilim adamlarımız öneriler yapmaktadır. Böylece oluşacak kamuoyu ve siyasal irade sonucu Anayasa değişikliğinin gerçekleşmesini umuyoruz. Uygarlık düzeyinin bir göstergesi olarak kabul edilen ve uluslararası alanda büyük gelişme gösteren insan hakları hukuku verileri hukukumuzda yansıtılmalı, uluslararası sözleşmeler karşısında Anayasa ve yasa kurallarının gözden geçirilerek, sözleşmelerde öngörülen evrensel standartlar hukukumuzda kazandırılmalıdır.

Sayın konuklar bir konuya değinerek sözlerime son veriyorum.

Yargıçlar, Anayasa'ya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre karar verirler; ancak verdikleri kararları tartışıp, savunmazlar. Mahkeme kararları, bilimsel yöntemle eleştirilebilirse de verdiği karar nedeniyle hiç bir yargıç kınanamaz. Mahkemeler, kanıtlanmayan, yasal dayanağı olmayan istemleri yerine getirme aracı olamaz. Olursa, yargı, hukuk dışına çıkarak özünden yoksun kalır. Mahkeme kararlarına saygı, herkesten önce yargı mensuplarından beklenir. Yargının ögesi kimi devlet organlarında, mahkeme kararlarına saygının sağlanamadığı veya yitirildiği durumlarda başkalarından saygı beklenemez. Bu nedenle, yargının saygınlığı, tarafsızlığı, güvenilirliği ve etkinliği ile bağdaşmayan, bunları azaltan veya ortadan kaldıran, tutum ve davranışları üzüntü ile karşıladığımızı belirtmek istiyorum.

Tüm konuklara en iyi dileklerle saygı sunuyorum.