

“TÜRKİYE’DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ”

13 Aralık 2014



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 293

Türkiye'de İfade Özgürlüğü

ISBN: 978-605-9050-47-0

© Türkiye Barolar Birliği

Mayıs 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobirlik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokađı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

*Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi
Tarařından Düzenlenen Panel*

13 Aralık 2014

Yayına Hazırlayan
Av. Özge GÖREL

İÇİNDEKİLER

Açılış Konuşmaları

Av. İzzet VARAN

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi 7

Av. Serhan ÖZBEK

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı 9

Oturum

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi
Yürütme Kurulu Üyesi..... 15

“İnternette İfade Özgürlüğü”

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi..... 18

“Siyasi Eleştiri Özgürlüğü”

Prof. Dr. Oktay UYGUN

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 31

“Üniversitede İfade Özgürlüğü”

Dr. Tolga ŞİRİN

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 56

SUNUCU- Sayın Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyeleri, Sayın Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı, değerli konuklar; 13 Aralık 2014 tarihinde Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen “*Türkiye’de İfade Özgürlüğü*” konulu panele hoş geldiniz.

Panelimizin açış konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Av. İzzet Varan’ı davet ediyorum.

Av. İzzet VARAN (Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi)- Değerli konuklar, değerli panelistler değerli meslektaşlarım.

İZZET VARAN’IN
KONUŞMASI

Türkiye Barolar Birliği adına hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

İnsan Hakları Etkinlikleri kapsamında, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezimizce düzenlenen “*Türkiye İfade Özgürlüğü*” konulu panelimize hoş geldiniz.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin kabulünün üzerinden 58 yıl geçti. İnsanlığın uzun ve bir o kadar da sıkıntılı mücadelesinin sonucunda, insanların doğuştan ve eşit bir biçimde sahip oldukları hakları belirleyen bu belge, insanlık tarihinin önemli bir dönüm noktasıdır.

10 Aralık 1948 tarihinde “İnsan Hakları Evrensel Beyanname” ile adıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nca kabul edilen bu beyanname, ülkemiz tarafından 6 Nisan 1949’da imzalanarak onaylanmıştır. Atılan bu imza ile insan haklarının

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

İZZET VARAN'IN
KONUŞMASI

güvence altına alınması, geliştirilmesi, bu konuda ülkemizde ki her bireyin bilgilendirilmesi ve insan hakları bilincinin yaygınlaştırılması açısından verilmiş bir taahhüttür. Bu taahhüt nedeniyle 10 Aralık, Dünya İnsan Hakları Günü'nü ülkemizde de kutlamaktayız.

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine imza atarak, tüm insanların hiçbir ayırım gözetilmeksizin yalnızca insan oluşlarından dolayı eşit, özgür ve onurlu yaşama hakkına sahip olduğunu ülke olarak kabul etmiş ve herkesin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi yada başka bir görüş, tabiiyet ya da benzeri başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin Beyanname'deki tüm hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanacağını kabul ettik.

Küreselleşen dünyada, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sözleşme tarafı ülkelerin bir iç sorunu olmaktan çıkmış, tüm insanlığın ortak bir sorunu haline gelmiştir. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusundaki sorumluluk öncelikle devletlere ait olmakla birlikte, bu görev medyadan, sivil toplum örgütlerine kadar tüm kuruluş ve bireylerin de işbirliğini gerektirmektedir.

İnsan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin her ülkenin kabul etmesi ve uygulaması gereken evrensel değerler olduğu halde bu gerçek ülkemizde de maalesef tam anlamıyla içselleştirilmemiştir. Dünya ülkelerinin yıllar süren deneyimlerinden İnsan Hakları ile ilgili ciddi sorunları olan ülkelerin, ekonomik ve sosyal sorunlarının da buna paralel olarak doğru çözüme kavuşturulamadığıdır. Bir ülkede halen İnsan Hakları ihlalleri yaşanıyorsa o ülkenin ekonomisi, siyasi yapısı sancılı ve demokrasisi ile hukukun üstünlüğü kavramları da tartışılır noktadır.

2014 Yılında; kadın erkek eşitliğini bir fitrat meselesi olarak gören, hamile kadının caddede yürümesini ayıplayan, eğitim kurumlarında daha çocuk yaşta bu ülkenin gelecekte ki nesillerini cinsel tema üzerinde ayrıştıran ve ayırmaya çalışan, çocuk yaşta gelinleri örf ve adet olarak benimseyen, yıl içerisinde iki yüzün üzerinde ki kadın cinayetlerini önleyemeyen, artık

ilkokulların önüne inen uyuşturucu trafiğini engelleyemeyen bir anlayışın hâkim olduğu Türkiye'de yaşıyoruz. Kadınların ve çocukların yaşam haklarını ve özgürlüklerini hiçe saydık.

2014 Yılında; Vatandaşımızı bir torba kömüre oy versin diye aşağıladık, vahşi kapitalizmin sömürü mekanizması daha iyi çalışsın diye yüzlerce madencimizi toprağa verdik. Soma'da, Ermenek'te, Zonguldak'ta ve diğer küçük ölçekli maden ocaklarında emeği ve yaşam hakkını hiçe saydık.

Yargıya yapılan müdahaleler ile adil yargılanma, bağımsız hakim teminatını hiçe saydık. Bunlar sadece pencereden bakarken gördüklerimiz, ya görmediklerimiz.

İnsan hakları savunucularını, kamu güvenliğini tehdit eden bir unsur olarak gören anlayış hiçbir zaman demokrat olamaz. Asıl demokratlık, insanlara onurlu bir yaşamın tüm koşullarını sağlanması toplumsal barış için bir güvencedir.

İçimiz buruk olsa da, İnsan hak ve özgürlüklerinin herkes için hayata geçirildiği bir dünya yaratılması umuduyla Dünya İnsan Hakları Gününü kutlarız.

Teşekkürler. (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın Varan'a konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz ve şimdi de konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Av. Serhan Özbek'i davet ediyorum. (Alkışlar)

Av. Serhan ÖZBEK (TBB İnsan Hakları Merkezi Başkanı)- Sayın Konuklar, Değerli Meslektaşlarımız, TBB İnsan Hakları Merkezi olarak, İnsan Hakları Günü Etkinlikleri kapsamında düzenlediğimiz "İfade Özgürlüğü Paneli"ne katılımlarınız için sizlere teşekkür ediyor, saygılar sunuyoruz.

Saygıdeğer Katılımcılar,

İnsan haklarının tanınması, yaygınlık kazanması ve korunması için önemli bir kaynak oluşturduğu bilinen "İnsan Hakla-

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

SERHAN ÖZBEK'İN
KONUŞMASI

rı Evrensel Bildirisi", BM Genel Kurulu tarafından - 66 yıl önce - 10 Aralık 1948 günü kabul edilmişti.

İnsan Hakları Günü olarak kutlanan bu günde, TBB İHM olarak, *gündemde yer alan ya da yer alması olası konularda* bilimsel etkinlikler düzenlemeye özen gösteriyoruz.. Bu çerçevede, son beş yılda gerçekleştirdiğimiz toplantılar sırası ile şunlar olmuştur: "*İletişimin Dinlenmesi (2009)*", "*Özel Yetkili Mahkemeler (2010)*", "*Katalog Suçlar (2011)*", "*Türkiye'de Çalışma Hakkı ve Örgütlenme Hakkı İhlalleri (2012)*", "*Gezi Direnişi (2013)*".

Bu yıl toplantımızın konusu, Türkiye'de güncelliğini hiç yitirmeyen (son birkaç günlük operasyon haberleri ile yakıcılığı açığa çıkan) "**İfade Özgürlüğü**" konusu olarak belirlenmiştir. Düşünce özgürlüğünün bir görünümünü oluşturan ifade özgürlüğü; **i**) düşünce/ görüş sahibi olma, **ii**) düşünceye/ bilgiye ulaşma, **iii**) düşünceyi/ bilgiyi açıklama/ yayma özgürlüklerini içermektedir. Bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının güvencesi olan bu özgürlük aynı zamanda *toplumun demokratikleşmesinde de* temel bir rol oynamaktadır.

Alman Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün önemini şöyle vurgulamaktadır: "*İnsan kişiliğinin toplum içindeki en doğrudan ifade biçimi olan düşünceyi açıklama özgürlüğü, insan haklarının en önde gelenlerinden biridir*"; bu özellik, ona başlıbaşına bir ağırlık kazandırır. Alman Anayasası'nın 5. maddesiyle güvence altına alınan, düşünceyi (söz, yazı ve resimle) serbestçe açıklama ve yayma, basın, radyo ve televizyon ve film özgürlükleri, özgürlükçü demokratik bir devlet düzeni için doğrudan *kurucu* bir niteliğe sahiptir. Çünkü düşünceyi serbestçe açıklama özgürlüğü, kendi yaşamsal unsurunu oluşturan sürekli zihni hesaplaşma ile düşüncelerin mücadelesini sağlar. Bu anlamda her özgürlüğün de temelidir.¹

AİHS'nin girişinde sözü edilen *insan haklarına saygılı gerçek siyasi demokrasilerde ifade özgürlüğü*, yalnızca bu madde kap-

¹ Prof. Dr. Fazıl Sağlam, TBB İHM İnsan Hakları Raporu (Nisan 2013), s. 369- 370

samında değil, koruma altına alınan “*Özel Hayatın ve Haberleşmenin Korunması (m. 8)*”, “*Vicdan ve Din Özgürlüğü (m. 9)*”, “*Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü (m. 11)*” gibi haklar açısından da etkili bir role sahip bulunmaktadır. Bu bağlamda AİHS, ifade edilen bilgi ya da düşünceyi, **içerik** yönünden (sosyal, siyasi, hukuki, ekonomik vd.) olduğu gibi, **ifade yolu/yöntemi/aracı** yönünden de korumaktadır:² Böylelikle ifadenin kamuoyuna ulaşmasında kullanılan yöntem sözlü, yazılı, görsel ya da eylemsel olabileceği gibi, bunun için radyo, yazılı ve görsel basın, elektronik bilgi sistemleri, sanat eserleri gösteri, toplantı gibi araçlar da kullanılabilir.

İfade özgürlüğünün her biri ayrı değerlendirme ve tartışma konusu olabilecek bu başlıklarından güncellikleri ve özellikleri nedeniyle “*Siyasi Eleştiri Özgürlüğü*”, “*İnternette İfade Özgürlüğü*”, “*Üniversitede İfade Özgürlüğü*” bu yıl gerçekleştireceğimiz etkinliğin alt başlıkları olarak düşünülmüştür.

Sayın Katılımcılar,

İnsan hakları kavramının gelişiminde, toplum kavrayışının, *devlet odaklı toplum anlayışından, bireye ve doğal haklarına odaklı toplum kavrayışına* dönüşmesinin önemi bilinmektedir. Devam eden gelişmelere, bilimde ve teknolojiye atılan dev adımlara karşın insanlığın refah ve barış özelemleri ne yazık ki yüzyılımızda da gerçekleşmiş değildir. Ancak her şeye karşın, özellikle son 50- 60 yıl içerisinde insan haklarının bir yandan yaygınlık kazanırken, yeni kuşak haklarla zenginleşmesi ve insan haklarının korunmasına ilişkin mekanizmaların oluşturulması kuşkusuz, insanlık adına önemli kazanımlar olmuştur. Bu evrimleşme süreci halen devam ediyor.

Günümüz Türkiye’si açısından ise, insan haklarının günümüzdeki modern yansımaları olan *yeni kuşak haklar* biryana, birinci kuşakta yer alan en temel insan haklarına ilişkin kazanımların, karşı karşıya bulunduğu tehlikeler üzüntü vericidir.

² Oberschlick/ Avusturya 23.5.1991 T.; AG Groppera Radio/ İsviçre, 28.3.1990 T.; Thoma/ Lüksemburg, 2001; Dichand vd/ Avusturya, 2002; Nikula/ Finlandiya, 2002.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

SERHAN ÖZBEK'İN
KONUŞMASI

“Özgürlüğün tarihinin devlet gücünün sınırlandırılmasının tarihi olduğu” söylenmiştir. (Woodrow Wilson) Ancak günümüz Türkiye'sinde, devlet gücünün ve siyasi iktidarın sınırlandırılmasının en etkili aracı olan *anayasal ilkeler* bir kenara bırakılmıştır.

Bir hukuk devletinin amacı, yurttaşlarının hak ve özgürlüklerini korku ve endişeden uzak bir şekilde kullanabilmeleri için, keyfilik riskinin en aza indirildiği “*hukuk güvenliği*”ni sağlamaktır. Bu ilke, hukuk normlarının *öngörülebilir* olması kadar, devletin yasama faaliyetlerinde yurttaşlardaki güven duygusunu zedeleyici yol ve yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Günümüzde yaşanan olaylar karşısında bu ilke ve kavramlardan bahsedebilmek olanağı kalmış mıdır?

Günümüzde tüm konularda olduğu gibi, hak ve özgürlükleri ilgilendiren konularda da, çoğulcu demokrasinin saydamlık ve katılımcılık kurallarından yoksun olarak “torba” ya da “münferit” yasal düzenlemelere gidilmektedir. Bu düzenlemeler içerik yönünden olduğu kadar yöntem olarak da hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırıdır. HSYK Yasasında olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptali öngörülmesine karşın, salt geriye yürümezlik “avantajından” yararlanmak amacıyla yapılan yasal düzenlemeler ve buna bağlı gerçekleştirilen idari tasarruflar da bu anayasal ilkelere aykırıdır.

Tüm bu süreçlerin kaynağında kamusal değil, konjonktürel siyasi ihtiyaçların ya da “güvenlik” kaygılarının yer aldığını olaylar doğrulamaktadır:

Özgürlüklerle doğrudan ilgili koruma tedbirlerine (arama, el koyma, gözaltı, tutuklama gibi) soruşturma evresinde karar veren *sulh ceza mahkemelerinin* konjonktürel nedenlerle kaldırılmasının ardından, bu yetkilerin takipsizlik kararına itirazları karara bağlamak gibi kritik yetkilerle birlikte, yeni konjonktürde yapısı değişen HSYK tarafından atanan *sulh ceza hakimliklerine* verilmesi de birçok yönden haklı olarak eleştirilmiştir: Kaldırılan ÖYM yetkilerinin ikame ediliyor olması; alt yapısı hazırlanmış keyfi kararlara kapı aralanması ve tabii hakim il-

kesine aykırılık bu eleştirilerden yalnızca birkaçıdır. Atanan hakimlerin basına yansıyan özellikleri, öznel ve nesnel taraf-sızlık ilkesi açısından güvensizlik kaynağıdır.

Bir köşe yazarı birbiri ardına gelen iki torba yasada, kimi koruma tedbirleri (dinleme, arama) konusundaki yasal düzenlemelerin “konjonktüre göre” birbiri ile çelişmeleri konusun-da; “15 Şubat Yasasının gerekçesiyle, 14 Ekim Teklifinin gerekçesini hangi hukukçu, nefesi daralmadan yan yana koyarak okuyabilir?!” diye sormaktadır.

Yaşanan birçok olayda kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar yaptırımsız kalırken yalnızca hak ve özgürlüklerini kul-landıkları için insanlar haksız yaptırımlara uğramaktadırlar. Günümüz Türkiye’inde “devletin tarafsızlığı” ilkesi bağla-mında, ayırım gözetmeksizin tüm yurttaşların *hukuk önünde eşit* olduğu savunulabilir mi?

Örneğin hukuk devletinde hiç kimseye ayrıcalık tanınama-yacağı için, yaşananlar karşısında artık, adaletin, - iktidar gü-cünü kullananlar dahil olmak üzere - suç işlediğine dair kuşku bulunan herkese dokunabileceğini varsayabilir miyiz?

Yine - yaşanan trajik örnekler karşısında - siyasi, ideolojik ve ayrımcı nedenlerle haksız olarak kimseye dokunulmayaca-ğına emin olabilir miyiz?

Ya da adaletin “dokunduklarının” keyfiliklere kurban git-mediklerini ya da bundan böyle gitmeyeceklerini savunabilir miyiz?

Özellikle devleti ilgilendiren *ayrımcılık yasağı* “dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mez-hap, ulusal veya sosyal köken farklılıklarını” kapsamaktadır. Hak ve özgürlüklerden, kamu hizmetinden ve kamuya arzedi-len mallardan yararlanmayı, işe alınmayı, ekonomik etkinlikte bulunmayı vb. kapsamaktadır. AIHS tarafından düzenlenen yasak, bireyler açısından iç hukukumuzda “Nefret Suçu” ola-rak da düzenlenmiştir.

Eğitimde, anaokullarından üniversitelere kurgulanan ve yapılan düzenlemelerde sayılan ayrımcılık nedenlerinin etkili olmadığı düşünülebilir mi?

İşe alımlardan iş teminlerine, kamu mallarının satışından ihalelere uzanan siyasi ve ideolojik kayırmacılık ve yolsuzluk olgusu adeta bir “siyasi hak” olarak görülmeye başlanmışken, çıkar eşitliğinden söz edilebilir mi?

Devletin en üst katlarının söylemine yerleşen ayrımcı uslubun, nefret uyandırmaya yönelik olmadığı savunulabilir mi?

Hukuk devletini, otoriter rejimlerden ayıran en temel özelliklerinden birisi, hak ve özgürlüklere ilişkin uygulamasının etkili olarak *denetleniyor* olmasıdır. Günümüzde hak ve özgürlüklere bağlılıktan ve bu bağlılığın yargısal, yönetsel, sivil denetiminden bahsedebilmek olanağı var mıdır?

Türkiye için insan haklarına ilişkin olarak, bu sorunlar ve sorular dizisinin çok uzatılması olanaklı olsa da konuşma çerçevemiz buna izin vermemektedir

Sonuç olarak çoğunluk dayatması ile birbiri ardına gelen yargı paketleri ve yasal düzenlemelere karşın, Türkiye’de insan haklarında gözlenen yaygın ve yoğun ihlallerinin ortaya koyduğu gerileme, bağımsız ulusal ve uluslararası raporlarca da doğrulanmaktadır. Hukuki güvenceden yoksun olan bir ülkede toplumsal, ekonomik ve siyasi yönetimin de sürdürülebilir olamayacağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Başkanı da bir değerlendirmesinde *“hukuk güvenliğine olan talebin her zamankinden daha fazla seslendiriliyor olmasının, yaşanan hukuk güvenliği krizine işaret ettiğini... yasama, yürütme ve yargı organlarını bu gerçeği göremezlikten gelmesinin düşünülmemeyeceğini”* dile getirmiştir.

Sayın Katılımcılar,

Toplantı etkinliğimizin ardından dokuz yıl boyunca her insan hakları gününde bir başka konuyla gerçekleştirilen “Karikatürlerle İnsan Hakları Sergisi ve Yayını” bu yıl yine bir

başka güncel konuda “Göçmen Hakları” konusunda gerçekleştirilecektir.

Önceki etkinlik konuları sırası ile şunlar olmuştur: “İnsan Hakları (2006)”, “İnsan Hakları ve Yargı (2007)”, “Evrensel Bildirinin 60. Yılı (2008)”, “Çocuk Hakları (2009)”, “Tutuklu ve Hükümlü Hakları (2010)”, “Kadın Hakları (2011)”, “Savunma Hakkı (2012)”, “Çalışma Hakkı (2013)”. Artık gelenekselleştiği rahatlıkla söylenebilecek olan bu güzel etkinliği başlatan ve devamını sağlayan Merkezimizin önceki Başkanı Av. Prof. Dr. Rona Aybay’a, TBB Yönetimlerine; Sayın Nezh Danyal’a, Karikatür Vakfı Yöneticilerine ve Karikatür Sanatçılarımıza teşekkür borçluyuz.

Sözlerimize son verirken, İnsan Hakları Günü Etkinliklerimize katkı veren hocalarımıza, sanatçılarımıza, Merkez üyelerimize ve siz değerli katılımcılara; yine her zaman Merkezimizin çalışmalarına destek veren TBB Sayın Başkanı Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu, Koordinatör Üyemiz Av. İzzet Varan ve TBB Yönetimine en içten teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Saygılarımla. (Alkışlar)

SUNUCU- Sayın Özbek’e konuşmalarından dolayı teşekkür ediyoruz ve panelimizin oturum başkanlığını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi Sayın Av. Prof. Dr. Rona Aybay ve konuşmacılarımız Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Oktay Uygun, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Dr. Tolga Şirin’i davet ediyorum. (Alkışlar)

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Sayın konuklar, değerli meslektaşlar; bu onurlu görevi bana verdikleri için İnsan Hakları Merkezi Başkanına teşekkür ediyorum. Ayrıca kadir bilirliği için de özel bir kişisel teşekkürümü ifade etmek isterim. Benim başlatmış olduğum bir etkinlik olan insan hakları konulu karikatür sergisinin birincisini, latife olsun diye birinci geleneksel diye başlatmıştık. Şimdi övünçle

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

RONA AYBAY'IN
KONUŞMASI

görüyorum ki gerçekten geleneksel hale gelmiş. Bu benim için büyük bir onur olduğu kadar, değerli meslektaşım sevgili kardeşim Serhan Özbek ve kadir bilirliliği de ayrı bir değer taşıyor. Çünkü maalesef toplumumuzun bin bir ayıbından bir tanesi de, herkesin tarihi kendisiyle başlatması diye ifade ettiğim durum.

Efendim sözü fazla uzatmayacağım, çok değerli katılımcılarla önceden temas imkânı bulamadım. Yalnız Sayın Kerem Altıparmak bir başka toplantıya yetişmek durumunda olduğu için, ilk konuşmacımız o olacak.

Ben çok kısa bir açılış yapmak istiyorum. Konu ifade özgürlüğü; bu deyim çok yıllar önce bu konuda doktora tezi yazmış olan değerli meslektaşım Sait Güran Türkiye'ye getirdi. O günden beri ben bu deyim yerinde olduğu inancında olmadığımı ifade ederim. Anlatım özgürlüğü demeyi tercih ederim. Hani anlatım da ne biçim laf dersiniz, ifade ne biçim laf diye cevap verebilirim. Hani polis ifadesi de ifade, gazete makalesi de ifade, roman öykü yahut deneme de ifade.

Şimdi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini dikkatle okuduğunuzda, ödev sorumluluk kavramlarına yer verilmediğini görürsünüz. Yani insan hakları konusunda aynı zamanda hakkın yanında ödev ve sorumluluktan bahsedilmesi, genellikle hoş karşılanmayan kabul edilmeyen bir yaklaşımdır. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 50. Yıldönümü dolayısıyla Mikhail Gorbaçov, Valéry Giscard d'Estaing, Jimmy Carter gibi devlet ve hükümet başkanlığı yapmış kişilerin öncülüğünde bir insan sorumlulukları evrensel bildirisi hazırlama girişimi oldu. Çok sevimsiz karşılandı. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 10 Aralık günü İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin kabulü günü, kabul edilmesi öngörülen bu taslak gündeme bile alınmadı. Çünkü insan haklarından bahsederken, sorumluluk ve ödev kavramlarını öne çıkarmak, aslında totaliter otoriter rejimlerin işine gelen bir yaklaşımdır.

Hatırlayın, Ziya Gökalp'in "*sakın hakkım var deme, hak yok vazife vardır*" Haldun Taner'in mizahi bir üslupla eleştirel bir

üslupla yazdığı “gözlerimi kaparım vazifemi yaparım” gibi anlayışlar, insan hakları bakımından son derece tehlikeli. Totaliter otoriter rejimlerin işine gelen yaklaşımlardır.

Bunları niye söylüyorum? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir tek yerde görev ve sorumluluklardan bahseder. İfade özgürlüğü anlatım özgürlüğü maddesinde, “*bu özgürlükler insanlara görevler ve sorumluluklar da yükler*” der. Dolayısıyla görev ve sorumluluk kavramına insan hakları metinlerinde yer verilmesinin antipatik karşılanmasına rağmen, sırf bu maddede görev ve sorumluluklara yer verilmesi, bizim için uyarıcı olmalı. Çünkü bu haklar ve özgürlüklerin sorumsuzca kullanılması, basın yayın yoluyla insanların linç edilmesi, yargısız infaza maruz kalması ve onulmaz yaralar açılması tehlikesini de beraber getiriyor. O bakımdan sırf bu maddede görev ve sorumluluklar kavramına yer verilmesi önemli, üzerinde durulması gereken bir özellik.

Ben sözü daha fazla uzatmadan çok değerli meslektaşım Kerem Altıparmak'a söz vereceğim. Kendisinin acelesi olduğu için, muhtemelen sözünü bitirir bitirmek ayrılmak zorunda kalacak. Buyurun.

“İnternette İfade Özgürlüğü”

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi)- Çok teşekkür ediyorum.

Mümkün olduğunca sunumun tamamını yapmaya çalışacağım, ama ikinci bölümünde çok fazla slâyt var, onları hızlı geçeceğim.

İnternette ifade özgürlüğü önemli örneklerini görüyoruz. Türkiye’de son iki yılda büyük bir ilgi alanı olmaya başladı. Bizim tarafı da olduğumuz Twitter ve Youtube kararlarıyla. Bunun bir kısmı internetle ilgili görünüyor, ama birçok kısmı da aslında klasik ifade özgürlüğü ihlali ile ceza hukuku sorunlarına vücut veriyor. Sunumun ikinci büyük parçasını sunumun ona ayıracağım. Türkiye’deki bütün insan hakları sorununun yeni aldığı bir şekil var. O da büyük bir ağ ve küçük küçük parçalarla insan haklarına yönelik saldırı.

Bunu anlayabilmek internet üzerinden belki daha kolay; onun için önce bu alandaki gelişmeyi ve kullanılan yöntemleri, daha sonra da bu aslında klasik olan yöntemlerin internete adapte edilmesine ilişkin bazı örnekleri tartışmaya çalışacağım.

Şimdi AKP’nin üç dönemi siyaseten ve insan hakları açısından, ifade özgürlüğü ve internet üzerinde izlenebiliyor. Yani o genel siyasetin izdüşümü. İnternetin öneminin azlığı bir faktör ilk dönemde, AKP’nin siyasetinin hegemonik bir hale dönüşmesine ilişkin süreç ise ikinci bir şey. İlk dönemde bunu hegemonya öncesi dönem olarak niteliyorum. Herkesin reform yapıyordu dediği ve 2005’e kadar sürdüğü söylenen dönem. Medyada ana akımın kontrolü söz konusu değildi. İnternet de çok önemli bir ifade aracı değildi, bugünle kıyasladığımızda çok az insanın internet kullandığı bir dönemden bahsediyoruz. Özellikle 2002 civarında.

Onun için genelde gelir düzeyi yüksek seçmen karşıtı sayıca az ve etkisi de sınırlı olan bir dönemle karşı karşıyayız. Ta-

bii internetteki büyük sıçramanın da burada önemi var. Sosyal medya aşağı yukarı 2005'ten sonra büyük bir önem kazandı. Mesela Twitter 2007'den sonra aktif bir hale geldi. 2004'te Facebook kullanılmaya başlanmıştı, ama bugünkünden çok daha az politik bir niteliği vardı.

Bunun karşılığında da eski düzen dediğimiz şeydi: Bu alanlardan yakalarsanız bir hakaret davası açma kamu görevlisine hakaret, bazen Türklüğe hakaret vesaire gibi davaların olduğunu görüyoruz. Verilen ciddi hapis cezaları var, ama çok küçük sayıda davayla karşı karşıyayız bu 2007 öncesi dönemde.

İkinci dönem 2007'yle 2010 arası dönem. Meşhur 367 kararı, cumhurbaşkanının seçimi ve seçimde 2002'de yüzde 34 oy alan AKP'nin yüzde 47'yle mutlak bir çoğunluğa kavuşması. Bu dönem aynı zamanda ana akımın üzerindeki büyük bir kontrolün olduğu dönem olarak karşımıza çıkıyor. Mesela ATV'nin Tasarruf Mevduat Fonuna geçtiği dönem bu ve aynı şekilde bu dönemin sonuna doğru Doğan Grubuna karşı o büyük bildiğimiz vergi cezasının verildiğini görüyoruz. İnternet Yasası da aynı dönemin başında çıkarılıyor 2007'de.

5651 çıkmadan önce, yaklaşık bir yıl Adalet Bakanlığında uzun bir siber suçlar kavramını da içine alan bir yasa çalışması içine girdi, çocukları koruma amaçlı olduğu söylenen, çocukları korumak adına çıkarılan bir yasa. Bugün geldiği noktada bununla hiçbir alakasının olmadığını; "biz o zaman da söylemiştik", ama çok daha net görebilme durumundayız.

Artık 5651'den sonra web mantığının klasik kullanımına yönelik yeni müdahale alanının açıldığını görüyoruz. Biraz sonra göreceğiz, internet sitelerine erişimi engelleme ağırlıklı olarak gelişen ikinci bir dalga. Burada hâlâ daha sosyal medya ile nasıl mücadele edileceğine dair hem çok büyük bir kaygı yok -2007 için söylüyorum bunu- hem de bu alan politikleşme için, örgütlenme için o kadar büyük bir potansiyel taşıyor. Bunun gerçekleşmesi için bir süre daha vakit geçmesi gerekiyor; bu da AKP'nin üçüncü dönemiyle örtüşen bir şey.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

2010'da bu kez referandum sonrasında mutlak bir otoritenin kurulduğunu görüyoruz. Tabii 2007-2010 arasına, işte bu Erge-
nekon Balyoz KCK davaları filan konulabilir. 2010-2014 arasın-
da mutlak otorite var ve basına yönelik çok yönlü bir saldırının
olduğunu görüyoruz. Bir kere ana akım medyanın artık, örne-
ğin yolsuzluk operasyonu ile ilgili hiçbir haberi yapamadığını,
o kayıtların hiçbirini yayınlamadığını görüyoruz. Ben yakın
zamana kadar bunun şöyle bir siyaset olduğunu düşünüyordum:
Ana akım medya kısıtlanıyor, ama alternatif medya bir
şekilde zaten AKP'nin seçmen kitlesine hitap etmediği için,
oraya karşı bir baskı olmuyor. Halbuki biraz sonra somut ör-
neklerini de göstereceğim, Birgün ve Cumhuriyet gazetelerine
yollanan tektip erişim engelleme hakaret gizliliğin ihlali şey-
lerini görünce, akıllara durgunluk verecek yoğunlukta bir sal-
dırının da başka bir yöntemle gerçekleştirildiğini görüyoruz.

Tabii bir de şu var; gezi olayları sonrasında internetin öne-
mini hükümet istemese de gördü. Hem de Sosyal medyanın.
Sosyal medyadaki örgütlenmenin haber ulaştırma vesaire hak-
kını. Bunun somut bir yansımasını şurada görüyoruz. Gezi
olaylarına katılanlar, gezi parkındakilerin *-bu Konda'nın araş-
tırması- "ilk haberi nereden aldınız?"* sorusuna verdikleri cevap
yüzde 69 sosyal medya. Bütün Türkiye genelinde ise geziyle il-
gili haberlerin nereden alındığını, yüzde 71,3'le televizyondan
olduğunu görüyoruz. Hangi televizyon? Bunların hiçbirini as-
lında haber yapamayan veya bilerek ve isteyerek yapmayan
televizyon...

Bu aslında sosyal medyanın nasıl bir alternatif haline geldi-
ğini gösteriyor. O ana akım medya üstünde kurulan baskı me-
selesini. Bu da tabii Türkiye'yi ciddi anlamda bir sosyal medya
üzerinden interneti tekrar düşünme yoluna itti. Hatırlayacak-
sınız, başbakanın Twitter'ın lanet bir şey olduğunu söyleme-
si, Facebook'u benzer bir şekilde nitelemesi ve ardından emir
komuta zinciriyle tamamen hukuka aykırı bir şekilde önce
Twitter'ın ardından Youtube'un erişime engellenmesi örnek-
lerini görüyoruz.

Şimdi bu genel olarak bize şöyle bir dörtlü stratejinin olduğunu internette gösteriyor. “Ceza muhakemesi aracı mı?” diyorum, çünkü verilen kararların çok büyük bir kısmı idare tarafından veriliyor; bir suç işlendiği iddiasıyla, ama bir koruma tedbiri olarak verilen bir 8. madde var, erişimi engelleme kararı. İşte Twitter’ dan Youtube’ a, zamanında Vatan Gazetesinden çok farklı başka yayın organlarına varıncaya kadar kullanıyor.

Tabii burada dar tuttum, aslında çok genişlemiş durumda. Örneğin, 200’ü aşkın site Terörle Mücadele Yasasına dayanarak erişimi engellenmiş durumda Türkiye’de. O erişim engellenmeye dayanak olan yasa hükmü kalkmış olmasına rağmen, siteler hâlâ erişime engelli. Biz bunun için bir başvuru yaptık. İstanbul’daki engeli kaldırdık. Hep böyle burada biz diye konuşuyorum, çünkü Yaman Akdeniz’le beraber İstanbul Bilgi Üniversitesindeki meslektaşım. Ankara’daki erişim engelleme hâlâ devam ettiği için hepsine de yetişmek mümkün olmuyor. 200’ü aşkın site o nedenle erişime engelli. Fikir ve Sanat Eserleri Yasasına dayalı olarak bir sürü erişime engelli şey var, ama ana yapı yani siyasi ifade özgürlüğü açısından ana yapı şu. Ceza muhakemesi aracı olarak 8. madde, kişilik haklarını koruma aracı olarak bu başbakanın rahatsızlığından sonra çıkarılan ifadesini bulan 9 ve 9/a -göreceğiz bunun nasıl bir etkisinin olduğunu- filtreleme.

Filtreleme çok ilginç, aslında gezinin ilk sinyallerini veren şey Türkiye’de filtreleme. Bilgi Teknolojileri Kurumu 2011 yılının Şubat ayında “İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar” isimli filtreye ilişkin bir düzenleme yaptı ve bu düzenlemeye karşı Bianet tarafından bir dava açıldı. 50 bin kişi Taksim’de yürüdü ve bunun sonucunda BTK filtre genelgesini değiştirmek zorunda kaldı. İlk taslakta herkesin filtreye tabi olması söz konusuysen, ikinci düzenlemede - ki bunun adı “Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar”dı- filtre seçimlik hale geldi ve o derece büyük bir etkisi olmadı. Ama filtrenin de kullanıldığı farklı alanlar var. Bizim kullandığımız bilgisayarlardaki filtreler dışında, üniversitedeki kullanılan bilgisayarlarda, üniversitenin kullandığı filtre, Mecliste kulla-

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

nılan filtre. Sık sık haberlerde görüyorsunuz, LGBT sitelerine Meclisten ulaşılamadığı, Alevi sitelerinin Meclisten ulaşılamadığı. Neden ulaşılamıyor? Filtre var.

İlginç bir örnek vereyim. Biz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türkiye'de nasıl uygulandığına dair bir proje yapıyoruz. Proje sitesinin adı www.aihimz.org.tr, içinde "izleme" geçiyor. Van'daki bir meslektaşım siteye girememiş. Anlayamadık önce, sonra anlaşıldı ki içinde izleme geçtiği için giremiyor. Çünkü televizyon dizi vesaire izlenen siteleri üniversite filtrelemiş, o yüzden biz tamamen bilimsel nitelikli bu siteye de giremiyoruz. Ama bu filtre etkisi nispeten az kaldı.

Madde 8'e göre erişim engelleme. Burada soruşturma, kovuşturma ve idari kararlar olduğunu görüyoruz. Şimdi bütün erişim engelleme ve internet mantığında olay şu şekildedir; suç işlendiği iddiası var, birilerine hakaret edildiği iddiası var, birilerinin özel hayatına müdahale edildiği iddiası var. İfade özgürlüğü açısından kritik olan husus şu, tamam birinin özel hayatına veya kişilik haklarına saldırı yapıldığı iddiası var ama bu kararlar verilirken birinin de ifade özgürlüğü ihlal edilmiş olabilir iddiası hiç dikkate alınmıyor. Yani iki hak arasında nasıl bir denge kurulması gerektiği tartışması hiç yapılmıyor. Kişilik hakkına saldırı olduğu iddiası mı var? Bu iddiaya bakılıyor ve otomatik olarak engelleme kararı veriliyor. Biraz önce bahsedilen meşhur sulh ceza hâkimlikleri de, burada mükemmel bir araç haline geldiler. Çünkü bu kararları sulh ceza hâkimleri veriyor. Sulh ceza hâkimlerinin kararlarına baktığınızda, hemen hemen istisnasız bir şekilde, eğer cemaat bağlantısı olduğu düşüncesini doğuracak bir durum yoksa bazen ona takılıyorsunuz, ama ağırlıklı olarak Ankara ve İstanbul'dan çıkan kararlarda, kişilik haklarına saldırı var deniyor, erişime engelli kararı çıkıyor.

İfade özgürlüğüyle özel hayat arasındaki dengenin tartışıldığı örnek göremiyorsunuz. Şimdi bu da çok garip bir şey yarattı. Bu kararlar çok çabuk kesinleşiyor. Biliyorsunuz bir yandan da Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı çıktı. Diğer davalar için Anayasa Mahkemesine gitmek için 10 yıl beklerken, erişim engelleme bir ay içinde sonuçlanıyor. Çünkü itiraz

ediyorsunuz kesinleşiyor, Anayasa Mahkemesine her iki taraftan gelen özel hayatım ihlal edildiği diye başvurularla, hayır ifade özgürlüğüm ihlal edildi diye başvurular tarafından yapılmış devasa bir başvuru yığını var; bir kısmı da bize ait.

Bu 8. Madde meselesi o kadar keyfi kullanılıyor ki. Mesela bir örneğini vereyim ben. “*Funny Or die*” diye Amerika’da çok popüler olan bir komedi sitesi. Obama’nın kliplerinin yayınlandığı... Erişime engellenmiş. Somut bu örneği vermemin nedeni şu: Bilmeniz mümkün değil niye erişimi engellenmiş. Biri, işte binlerce verinin, milyonlarca verinin olduğu bir yerde bir şey buluyor, şikâyet ediyor, ona bakıp erişimi engelliyorlar. Mesela Youtube’daki 2008’e kadar süren erişim engellemede de, sonrasındakinde de öyleydi. Hatta 2008’de erişim engelleme kararı verildiğinde, videolar aslında Türkiye’den ulaşlamıyordu. Artık Türkiye’den ulaşlamayacak durumda olan videolar nedeniyle erişim engelleme devam ediyordu. Buna karşı hukuken karşı çıkma imkânınız o kadar sınırlı ki, ne için engellendiğini bilemiyorsunuz birçok durumda.

İkinci dalga, 9 ve 9/a’ya göre verilen engellemeler. Ne için getirildi? Efendim hakaret ediliyor insanlara, hemen çıkarılmıyor bu hakaret sitede kalıyor ve yayılıyor. Veya özel hayatıyla ilgili bilgi paylaşılıyor, aynı şekilde uzun süre sitede kalıyor çıkarılmıyor diye. Bu daha da garip bir hal getirdi. Şimdi 8. maddeyle ilgili verilen erişimi engellenme kararlarını siteye girdiğinizde, siteye giremediğiniz için görüyordunuz. Sitenin tamamı erişime engellendiği için, orantısız olduğu için çok sorunluydu, ama en azından haberiniz oluyordu. Mesela deniyor ki, bu siteye erişim şu Mahkemenin şu kararıyla engellenmiştir. Şimdi diyelim ki bir Twitter hesabı; en bilineni, yine çok popüler olan Fuat Avni. Fuat Avni’nin mesela hesabı tamamen kapatıldı, ama birçok başka örnekte, ya hesap Fuat Avni kadar meşhur olmuyor ya da ilgili tweetler erişime engelleniyor. Bunlar hakkında verilen kararı, 8. Maddeden farklı olarak görmemiz mümkün değil. Kararı Twitter uyguluyor, eğer ararsanız chillingeffects.org sitesinden bulabilirsiniz ama o da Twitter tarafından koyulduysa.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

Mesela yolsuzluk soruşturmasıyla ilgili olarak bir genç arkadaşımız yurtdışında yaşıyor. Youtube'da mevcut olan bir linki vermiş Mayıs ayındaki tweetinde. Ağustos ayında Abdullah Tivnikli o tweetle ilgili erişimi engelleme kararı almış. O tweet engellenmiş. Ta 5 ay önce tweet atıldığında iki kişi tarafından retweet edilmiş topu topu, muhtemelen hani özellikle aramazsanız da bulamazsınız, üstüne üstlük de Youtube'da arama yaptığınızda hala ilgili kayda ulaşabiliyorsunuz. Ama ne yapıyor hakkında iddia bulunan kişi? Giriyor kendisinin adının olduğu her şeyi takip ediyor ve bir tane tweeti erişime kapatıyor, hesabı kapatıyor. Şimdi birçok insan için zaten mahkemeye gitmek korkutucu bir şey, üstüne üstlük de yolsuzluk meselesiyle bilmem ne paylaştı diye götürmek iyice sorunlu bir şey. Yani, tweeti, hesabı veya sitesi engellenen kişi buna itiraz edip takip etse, bu kez başka şeylerle başı belaya girebilir. Siz dışarıdan buna müdahil olmak istediğinizde de haberiniz bile olmuyor. Çünkü karar verilmeden önce itiraz ifadenin sahibine tebliğ edilmiyor. Görüşünüz sorulmadığı gibi, yani "siz ne diyorsunuz, senin ifade özgürlüğün ihlal edilmiş olur mu?" burada sorulmadığı gibi, karar bile tebliğ edilmiyor. Onun için 9 ve 9/a inanılmaz bir sansür ağının gelişmesine neden oldu.

Bu insanlar çok varlıklı insanlar, büyük hukuk ofisleriyle anlaşmış durumdadır. Her gün yüzlerce şey başvurusu yapıyorlar, erişim engelleme 9 ve 9/a'ya dayanarak. Tabii ki ben Rona Hocanın dediğine katılıyorum, kişilik hakları dengesi burada kurulmak zorunda, ama mahkemeler ifade özgürlüğü ayağına hiç bakmadan bunu karara bağlıyorlar. 9/a şeyi için de böyle.

Şimdi bu ikinci sunuda şunu göstermeye çalışacağım. Şu ana kadar söylediklerim bizim için yeni bir şey, ama bir de klasik ceza hukuku ve idari mekanizmalar bakımından değerlendirme yapmak gerekir. Özellikle Gezi Protestolarından sonra; daha önce de uygulanıyordu, ama yağmur gibi dava soruşturma vesaire konusu olmaya başladı. Biliyorsunuz 6 bini aşkın kişi gezi olayları nedeniyle yargılanıyor; çok büyük bir kısmı sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle.

Mesela İzmir'de 29 tane gencin yargılanmasına ilişkin davada ben bir mütalaa sunmuştum. O sayede o dosyayı inceleme şansım oldu. Mesela "Gündoğan Meydanında buluşalım" veya "Wi-Fi şifreleri şunlar" şeklindeki paylaşımlar ceza davasının açılmasına neden oldu. Sonunda beraat ettiler, ama şimdi üç tane arkadaş sırf bu davanın açılmasının bile aslında ifade özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine gitti, ama binlerce böyle şeyden bahsediyoruz.

En çok gördüğümüz şey hakaret; özellikle kamu görevlisine. Melih Gökçek'in kendisinin verdiği rakam, Twitter'da kendisine hakaret edildiği için verdiği rakam 3 bin. 3 bin kişiye dava açtığını söylüyor. Bunların çok büyük bir kısmının ceza davası olduğunu düşünüyoruz. Hukuk davası da var arasında ama. Nasıl oluyor? Mesela İzmir'de bir lise öğrencisi hakaret etmiş kendisine. Evi basılmış, bilgisayarına el konulmuş, cep telefonuna el konulmuş, dört defa ifadeye çağrılmış. Ankara ve İzmir savcılıkları arasında yazışma oluyor, İzmir Valiliğine yazılıyor, valilik okula yazıyor, çocuk evden alınıyor vesaire. Nefesini kesinceye kadar bir operasyon; yani devletin bütün adli teşkilatı işi gücü kesmiş durumda, Melih Gökçek'le Tayyip Erdoğan'a hakaret edilmesin diye tüm enerjisini harcıyor, muazzam sayıda kamu görevlisine hakareten dolayı dava var. En son örneğini, biliyorsunuz eski milletvekiliyle ilgili gördük. Son derece absürt bir şekilde cumhurbaşkanına hakareten dolayı tutuklandı bir de.

Tabii sadece Twitter'da Facebook'ta değil, eski Ekşi Sözlük'ten hakaret davaları var. Ekşi Sözlükte yazılanlar nedeniyle onlarca örnekle karşılaşıyoruz. Okuyucu yorumları, gazetelerde çıkan haberlerin altına yazılan yorumlar. Bunu artık kaç kişi okuyor, ne kadar ciddiye alıyor bilmiyorum, ama mesela bu size bahsettiğim İzmir'deki Twitter vakasında mention edilmemiş. Twitter kullananlar bilecek, yani @Melih Gökçek denilmemiş, sadece Melih Gökçek'in adı geçiyor. Belli ki o ofisteki arkadaşlar günlük tarama yapıyorlar Melih Gökçek'in adını yazarak, kim hakaret etti diye. Yani Melih Gökçek'e gelmeyen, ona yönlendirilmeyen tweetleri bile takip ediyorlar, bu gazete yorumlarını da.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

Bunu Adnan Oktar çok yapardı. Mesela dünyaca ünlü evrim bilimci Richard Dawkins'in sitesini böyle bir yorum nedeniyle erişime engellemiş. Yani altta birisi yorum yazmış, biz de o zaman çıkardık 1000 sayfa tutuyor yorumlar. Onun arasından birisinininkini bulmuş, koca siteyi erişime engellemişti. Şimdi aynı şeyin yapıldığını görüyoruz örneğin Facebook'ta Erdoğan'ı eleştirmenin bedeli 6 bin lira. Yeni yine bir şey var, bir üniversite öğrencisi benzer şeyle karşılaştı. Bu bir başka bir Facebook örneği, başbakana hakareten ceza. Bir bu kadar da idari vaka var.

Çok enteresan, üniversiteler hatta barolar hakaret sebebiyle yer yer soruşturma açıyor. Üniversitelerden bir tanesi çok ilginçti, bizim eski bir öğrencimiz Siyasal mezunu. Araştırma görevlisi bir taşra üniversitesinde. Polisle ilgili bir yorum yapıyor. *"Siz de halkımızla bu şekilde karşı karşıya gelmeseydiniz, böyle bir eleştiriyle karşılaşmazdınız"* diyor, bu kadar. Bundan dolayı soruşturma açtılar ve kınama cezası verdiler bu arkadaşta.

İşte bu bir diğer şey, Melih Gökçek'in evini bastırıldığı insanlardan biri; telefonlarını paylaşıyor insanlar mesela Melih Gökçek. *"Arıyorum çıkmıyorsun, senin numaran bu değil mi?"* diye. Bu yani çok yaygın bir şekilde kullanıldığını görüyorsunuz. Bu davanın sonunda kişi beraat ediyor belki ama böyle bir takibatın yapılmış olması bile yeterli. Bu arkadaş bir daha zor tweet atar. Mesela biraz sonra göreceğimiz üzere Fazıl Say, bu nedenle sosyal medya paylaşımlarını bıraktı. Yani bırakın böyle bir lise öğrencisini üniversite öğrencisini Dünyaca ünlü bir sanatçı bile bu şekilde etkileniyor ... Bir milletvekili de aynı şekilde bunun muhatabı olabiliyor, hukuk davaları da keza aynı şekilde yapıyor.

TCK 216/1'den zamanında çok sıkıntı çekiyorduk, şimdi 216/3 din nedeniyle, halkın büyük kesimin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişiler olduğu gerekçesiyle çok sayıda soruşturma açılıyor. En bilinen örneği tabii Fazıl Say. Biliyorsunuz Hayyam'ın bir şiirini paylaştığı için yargılandı. Şimdi dava Yargıtay'a taşındı. Tabii bunun ayrıntısına giremeyeceğim, ama mahkemeler karar verirken din ve vicdan

özgürlüğünü değil, bizzat dinin kendisini koruyan kararlar veriyorlar. Fazıl Say kararı İslam dininin korunmasına yönelik bir karardır. İslam dinine inananların inanç özgürlüğünün korunması değil. Burada birçok problemle karşı karşıyayız. Fazıl Say bakın diyor ki; kimseyi şiddete çağırmadım. Gerçekten de çağırmamıştı.

Facebook'tan peygambere hakaret, mesela iyi bilinen son örneklerinden biri "tanrı cc" hesabı nedeniyle. Bir de Muş'ta çıktı öğretmen, anonimdi ortaya çıktı, cezalandırıldı. Sevan Nişanyan yağmur gibi 216/3 şikâyetleriyle karşı karşıya. Bir de başka nedenlerle biliyorsunuz infaz edilen cezaları var. Bunlarla ilgili de ne olacağı belirsiz. Belki de din ve vicdan özgürlüğüyle ifade özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması için Türkiye'de yazılmış en iyi değerlendirmelerden birini yazdığı için aslında cezalandırıldı. Çünkü şunu söylüyor: "Türkiye'de İslam dinine inananların din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilme ihtimali çok düşüktür" diyor. İslam dinine yönelik aynı ifade eğer Fransa'da söylenirse, bu bir nefret söylemi olarak nitelendirilebilir. Çünkü oradaki insanların din ve vicdan özgürlüğünü hayata geçirmesi meselesini tartışmaya sokar, ama Türkiye'de durum farklı. Buna katılıp katılmamak ayrı mesele, ama bunu söyleyen birinin, bunu söylediği için hapis cezası almış olması bana kabul edilebilir gibi gözüküyor. Bir diğer dine hakaret meselesi Ekşi Sözlükteki 40 yazarın ifadeye çağırılması. Ekşi Sözlükte peygamberle ilgili değerlendirmede buldukları için.

Halkı askerlikten soğutma, bu zayıflatılan bir şey gibi gözüküyor, ama işte vicdani retçi Ergün Zülal'e hem bu nedenle halkı askerlikten soğutma suçundan soruşturma açıldığını görüyoruz... Başbakanın bu arada müdahil olmadığı dava yok. İzmir'deki Twitter davasından bilmem neye varıncaya kadar hepsinde şikâyetçi. Mesela 20 tane suçlama var, bir tanesinde bana hakaret etti oluyor. Başbakan olarak, şimdiki Cumhurbaşkanı orada gözükmek istiyor bir şekilde.

300-301 zaman zaman karşımıza çıkıyor, örgüt üyeliği TCK 220. Geziyle öğrendiğimiz şeylerden biri, biliyorsunuz Türk yargısının başarısı her zaman gizli saklı kalmış cevherleri kri-

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

KEREM ALTIPARMAK'IN
KONUŞMASI

tik zamanlarda ortaya çıkarması. Gezide karşımıza çıkan en enteresan hükümlerden biri TCK 217 oldu. 214 ve 215'i biliyorduk, ama 217 halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişiyi cezalandıran bir hüküm. İzmir Twitter davasında ve benzer birkaç davada Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yasasına aykırı olarak insanları toplantıya çağırdığı için bir de yargılanıyor insanlar. Bu öyle enteresan bir hüküm ki, aslında yaptığınız çağır suç işlemeye yönelik değil. Yani kanuna uymazsanız suç değil. Çünkü o yukarıda başka bir hükümde düzenlenmiş, ama kanuna uymamaya davet ederseniz suç ve en çok kolay yapabileceğiniz yer de tabii ki İnternet. Mesela *"bu vergiler çok fazla oldu, artık nereye kadar? Ben ödemeyeceğim kardeşim vergi"* dediğinizde, savcılar 217'den işlem yapabilirler.

Terörle mücadele propagandası meselesi eskisi kadar uygulanmıyor, ama söylediğim gibi 200'ü aşkın site bu nedenle erişime engelli. Tabii orada da ceza davaları devam ediyor. Bunlar da bu nedenle verilmiş ağır şeyler. Paylaşımlar nedeniyle örgüt propagandası yapmak şeklinde. Bu kısmına devam etmeyeceğim.

Şimdi bu da şöyle ilginç; mesela şunlardan dahi soruşturma açıldı. Gittiği İnternet kafede girdiği internet sitesi nedeniyle örgüt üyeliğiyle suçlanan. Soruşturulan, dava açılmadı, ama soruşturulan örnekler var. Şimdi bu son güvenlik paketiyle, mesela maske takma meselesinin kendisinin yaptırım olması gibi, maske takmayı savunan bir şey yaptığınız zaman, 215'ten 217'den rahatlıkla dava konusu edilme ihtimali var.

Daha fazla ayrıntıya girmeyeyim, herhalde uzatacak. Ben fazlasıyla süremi doldürdüğümü tahmin ediyorum. Onun için teşekkür ediyorum Hocam, sağ olun. (Alkışlar)

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Kerem Altıparmak'a çok teşekkür ediyorum. Takip edemedim Tüşalp davasını gördüm.

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi)- Evet Hocam, o da hakaret meselesinde ölçüt oluşturma açısından önemli.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- En son Yazıcı davası da dikkatinizden kaçmamıştır umarım.

Değerli meslektaşım Altıparmak, bazı durumlarda neyin hangi gerekçeyle yasaklandığını bilemiyoruz, anlayamıyoruz dedi. Bu da bana Demokrat Parti döneminin bir uygulamasını anımsattı, sizinle kısaca paylaşayım. Demokrat Partinin adına bakıp, sahiden demokrat filan zannedenler çok da, onun için söylüyorum.

Demokrat Parti döneminin özellikle son zamanlarında şöyle bir uygulama vardı. Bir yayın yasağı konurdu, ama o yayın yasağının yayınlanması da yasaklanırdı. Dolayısıyla o zaman da zaten televizyonun adı bile yok, radyo tamamen hükümetin denetiminde, gazetelerden başka iletişim aracı yok. Gazeteler de beyaz sütunlarla çıkarlardı bazı şeylerde. Yani bu da o dönemi hatırlatmak bakımından zannediyorum yararlı bir bilgi oldu.

Kerem Altıparmak'a çok teşekkür ediyoruz. Ne yazık ki sorulara yanıt veremeyecek. Ayrılmak durumunda mısınız?

Yrd. Doç. Dr. Kerem ALTIPARMAK (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi)- Evet Hocam, ama mutlaka soru var deniyorsa birkaç dakika ayırabilirim.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Çok fazla içimde kaldı diyen birisi varsa bir soru olsun alalım sembolik olarak, ondan sonra izin verelim.

Şimdi çok değerli meslektaşım, arkadaşım, dostum Oktay Uygun'a söz vereceğim. Kişisel küçük bir not eklemek istiyorum. Ondan sonraki konuşmacımız Dr. Tolga Şirin Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden. Tolga Şirin'in şöyle bir özelliği var. Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı diye bir vakfımız vardı, ben de onun kurucu başkanlığını yapardım yıllarca. Orada insan hakları konusunda her yıl rahmetli hocalarımız insan hakları kavramının idealinin Türkiye'deki öncüsü olan Bahri Savcı ve en az onun kadar değerli Hocamız Münci Kapanı'nın adına insan hakları yarışmaları açardık. O yarışmalardan ne yazık ki sonuncusu diyeceğim, çünkü ilgisizlik

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

nedeniyle vakfı kapattık. Tolga Şirin arkadaşımız, bizim vakfın açtığı insan hakları yarışmasının en son birincisiydi. Oktay Uygun meslektaşım da, bize jürilerde o yarışmaların değerlendirme jürilerinde devamlı rol alarak ve hepimizden çok çalışarak katkı getiren arkadaşımızdı.

Bu kişisel anımı paylaşmak istedim. Bu arada gerçekten Türkiye'de insan hakları konusunda öncülük etmiş olan iki değerli hocamızı da bir kere daha saygıyla anıyorum; Bahri Savcı ve Münci Kapani'yi.

Şimdi sözü Oktay Uygun arkadaşıma bırakıyorum. Bendeki bilgiye göre Oktay Uygun'un konusu; siyasi eleştiri özgürlüğü. Buyurun Sayın Uygun.

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Teşekkür ederim Sayın Başkan. İfade özgürlüğü kavramını pek tutmadınız, eminim bu siyasal eleştiri özgürlüğü kavramı da pek cazip gelmiyordur size.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Sadece deyim olarak, ben olsam siyasal derdim örneğin.

“Siyasi Eleştiri Özgürlüğü”

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Çünkü telefonda konu başlığını tartışırken, biraz tereddüt ettiğimi gördüm. Neyse önemli olan içerik konusunda anlaşabilmek.

OKTAY UYGUN’UN
KONUŞMASI

İfade özgürlüğü Türkiye için kanayan bir yara. İfade özgürlüğünü tartışmaya açmakla insan hakları merkezi iyi bir seçim yaptı. Hiç bitmiyor zaten bu tartışma. Çünkü Türkiye’nin insan hakları karnesinde uzun yıllardır en zayıf olan noktalardan biri bu. Mesela işkence yasağı konusunda belli mesafeler alındı, bazı başka haklarda mülkiyet hakkı konusunda mesafeler alındı, ama ifade özgürlüğü konusunda önemli bir mesafe alamadık. Avrupa Birliğine üyelik sürecinde pek çok reform yaptık. Bir önceki meslektaşımın gösterdiği kanun maddelerini defalarca değiştirdik, ama hâlâ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde ifade özgürlüğünden en çok ihlal kararı Türkiye aleyhine çıkıyor.

İfade özgürlüğü, çağımızda demokratik rejimin temel dayanaklarından biri olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu özgürlüğü demokratik rejimi mümkün kılan asli bir unsur, demokrasinin vazgeçilmez bir bileşeni olarak nitelendirir.¹ Demokratik toplumdaki işlevi ve özgürlük mücadelesindeki önemi nedeniyle, ifade özgürlüğünün kapsamını ve sınırlarını belirlemek her zaman tartışmalı bir konu olmuştur. Düşünce açıklamalarının siyasal, sanatsal, dini, ticari, bilimsel ve daha pek çok farklı alana ilişkin olabileceği dikkate alındığında, her bir alanda bu özgürlüğün kapsamını ve sınırlarını belirlemenin kolay bir uğraş olmadığı anlaşılabilir. İfade özgürlüğünün sınırları, kültür çevrelerine göre de önemli ölçüde değişebilmektedir. Bu değişim, yalnızca demokratik ülkelerle demokratik olmayan ülkeler arasında değil, istikrarlı

¹ AİHM, *Lingens / Avusturya*, Başvuru No: 9815/8224, Karar Tarihi: 24.06.1986, par.41.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

demokrasiler içinde de gözlenebilir. Dinsel, ahlaki, felsefi, akademik vb. düşünce açıklamalarının kabul edilebilir sınırları, az çok her ülkede farklıdır. Neyin hakaret veya neyin müstehcen ifade sayılacağı kültür çevrelerine göre değişir. Dolayısıyla, ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları bakımından bütün demokratik rejimler için geçerli tek tip bir uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Örneğin, Fransa'da, eski devlet başkanı François Mitterand'ın kanserle mücadelesini anlatan bir kitabın basımı yasaklanmıştır. Mitterand'ın ölümünün ardından kitap yayımlandığında, bu kez toplatma kararı verilmiştir. İfade özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın gerekçesi, kitabın Başkan'ın itibarını sarstığı görüşüdür. Buna karşılık ABD'de, Başkan Kennedy'nin seks yaşamı hakkında ayrıntılar içeren bir kitap, uzun süre en çok satanlar listesinde yer bulabilmiştir. İfade özgürlüğünün korumasından yararlanan bu kitabın yayımlanmasına ABD'de müdahale edilmemiştir.²

Demokratik ülkelerin uygulamaları arasındaki farklılıklara rağmen, uluslararası insan hakları hukukunda, ifade özgürlüğünün sınırlanması konusunda belirli standartların olduğu bir gerçektir. Söz konusu standartlar, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve o belgeleri yorumlayan organların kararlarıyla oluşmuştur. Bu belgelerden Türkiye bakımından en önemlisi Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde en geniş ölçüde korunan ifadeler, siyasal konulara ilişkin düşünce açıklamalarıdır. Dini ve ahlaki konulara ilişkin düşünce açıklamalarında özgürlüğün kapsamı daralırken, ırkçı görüşler veya nefret ifadesi çoğu kez bu özgürlüğün kapsamı dışında kabul edilir. AİHM içtihatları ile Türk Hukuku ve uygulamasının en çok karşıtlık gösterdiği alan burasıdır. Türk hukuku, yakın tarihlere kadar belirli siyasal konuların tartışılmasını yasaklamış, devlete, hükümete ve bazı kamu kurumlarına yönelik eleştiriyi ise büyük ölçüde sınırlamıştır. Oysa AİHM içtihatlarında kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının en geniş

² Robert Trager, Dona Trickerson, *21. Yüzyılda İfade Hürriyeti* (Çev. N. Yurdusev), Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, 2003, s.3

tutulduğu alan, devlete, hükümete, kamusal organlara ve politikacılara yönelik eleştirilerdir. AİHM, siyasal eleştirinin sınırlarının neden geniş tutulması gerektiğini şöyle ifade etmiştir:

“Hükümet bakımından kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye, hatta bir politikacıya oranla daha geniştir. Demokratik bir sistemde, hükümetin eylem ya da ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının değil, aynı zamanda kamuoyunun da titiz bir denetimi altında bulunmalıdır. Ayrıca, özellikle muhaliflerinin eleştiri ve saldırılarına karşı başka türlü cevap verme yolları mevcutsa, hâkim bir mevkiyi işgal ettiği göz önünde tutulan hükümet, cezai yaptırım yolunu kullanırken ölçülü hareket etmek durumundadır. Kaldı ki, devlet kurumlarının, kamu düzeninin koruyucusu sıfatıyla bu tür ifadelere karşı cezai tedbirler de dâhil olmak üzere, uygun ve aşırıktan kaçınan bir biçimde tepki göstermek yetkisini haiz oldukları şüphesizdir.”³

AİHM'nin değişik kararlarında yinelediği yukarıda alıntılanan içtihadında, iki noktanın öne çıktığı görülüyor.⁴ Birinci nokta, Mahkeme'ye göre, kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevi olup, yalnızca yasama ve yargı organlarınca değil, bizzat yurttaşlar tarafından da gerçekleştirilmelidir. Yurttaşlar bu denetimi yaparken, ağır ve sert bir üslup kullanabilir. İkinci nokta, Mahkeme'nin, hükümetin işgal ettiği üstün mevkiye gönderme yapmasıdır. Hükümet bu sayede, kendisine yönelen ağır, haksız ya da dayanaksız eleştirilere etkili biçimde cevap verebilir, parlamento görüşmeleri veya medya aracılığıyla kendini rahatlıkla savunabilir. Böyle yapmayıp derhal ceza tehdidine başvurması kabul edilemez.

Bu noktada, AİHM'nin yargısal kurumları diğer devlet kurumlarından ayırarak, mahkemelerin eleştirilmesinde ifade

³ AİHM, İncal / Türkiye, Başvuru No: 22678/93, Karar Tarihi: 09.06.1998, par.54

⁴ Bkz: AİHM, Castells / İspanya, Başvuru No: 11798/85, Karar Tarihi: 23.04.1992, par. 46; İncal / Türkiye, par.54; Özgür Gündem / Türkiye, par.60

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

özgürlüğünün sınırlarını neden daha dar tuttuğunu anlamak mümkündür. Yargı organları, hükümet veya diğer kamusal organlar gibi, kendilerine yöneltilen eleştirilere medya önünde kolayca cevap veremez, kendilerini savunamaz. Yargıçlar, medyaya verilen demeçler, bildiriler ya da basın açıklamaları ile değil, yalnızca kararlarıyla konuşur. Bu sayede, yargı gündel politik çekişmelerin dışında tutulabilir, tarafsızlığı ve otoritesi korunabilir. Ne kadar dayanaksız ve haksız olursa olsun, mahkemelerin kendilerine yöneltilen eleştirilere cevap vermek zorunda bırakılması, yargıya duyulan saygı ve güveni yıpratır. Bu yüzden, demokratik ülkelerde, yargıya yönelik eleştiriler çeşitli yönlerden sınırlamalara tabidir ve bu sınırlamalara aykırı davranışlar *resen* soruşturulur.

TCK 301

Türk hukukunda siyasal eleştiri özgürlüğünü demokratik rejimin niteliği ile bağdaşmayacak ölçüde sınırlayan çeşitli hükümler vardır. Bunlardan biri ve en önemlisi Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesidir. "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama" kenar başlıklı dört fıkradan oluşan TCK 301. madde şöyledir:

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

TCK 301 hükmü, en son Nisan 2008'de değişikliğe uğramıştır. Değişiklikle birlikte, suçun soruşturulması Adalet Bakanının iznine bağlanmış, cezanın üst sınırı üç yıldan iki yıla

indirilmiş, “Türklük” yerine “Türk Milleti” ve “Cumhuriyet” yerine “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” kavramları getirilmiştir. Bu hüküm, eski Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesinin karşılığıdır. Eski Kanun “*aşağılama*” kavramı yerine “*tahkir ve tezyif*” terimlerini içeriyordu. Eski 159. maddeden verilen mahkûmiyet kararlarını inceleyen AİHM, genellikle, Türk yargı organlarının “tahkir ve tezyif” olarak kabul ettiği ifadeleri “ağır eleştiri” olarak niteleyerek ifade özgürlüğünün sınırları içinde değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, demokratik bir devlette, kamu otoriteleri provakatif, aşağılayıcı ya da küçültücü nitelikte olsa bile ağır eleştirileri hoş görmelidir.⁵

Suçun Niteliği

TCK 301'de düzenlenen suç, TCK 125'te düzenlenen “hakaret” suçundan farklıdır. Hakaret suçunda korunan hukuki değer, başkalarının şeref ve haysiyetidir. TCK 301 ise, maddede belirtilen kurum ve değerlerin saygınlığını korumaktadır. Türk Ceza Hukuku öğretisinde baskın görüş, “tahkir ve tezyif” (yeni kanunda “aşağılama”) deyimlerinin “hakaret”ten daha ağır saldırıları ifade ettiğidir. Buna göre, hakaretimiz olmakla beraber adilestirici, alçaltıcı (tezyif edici) olmayan ifadeler bu suç kapsamında görülemez. Kişilere karşı söylendiğinde hakaret ya da sövme suçunu oluşturan pek çok söz, maddede korunan değer ve kurumların prestij ve saygınlığını sarsmayabilir.⁶ İtalyan öğretisinde de durum aynıdır: “Tahkir ve tezyif (vilipendio) çok ağır saldırıları içerirken, diğerleri daha hafif saldırılardır. Tahkir ve tezyif hakarettten, sövmeden çok daha fazla bir şeydir; basit bir saygı eksikliğinden ibaret değildir ve saygınlığı olan kurum ve değerlere, bunların prestijlerine yönelik çok ağır bir saldırıdır.”⁷ Buna karşılık azınlıkta kalan görüş,

⁵ AİHM, Özgür Gündem / Türkiye, Başvuru No: 23144/93, Karar Tarihi: 16.04.2000, par.60

⁶ Ceza hukukçuları Sahir Erman, Öztekin Tosun, Çetin Özek, Erdener Yurtcan, ve Mahmut Koca'nın bu yöndeki görüşleri için bkz: Türkan Yalçın Sancar, *Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.161-163

⁷ Sancar 2004, s.163

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

hakaret suçu ile devlet kurumlarını aşağılama suçunun niteliklerindeki farklılık nedeniyle, eylemin ağırlığı bakımından karşılaştırılmaya elverişli olmadığını ileri sürer. Ceza Kanununun özel olarak koruduğu (hükümet, parlamento, bayrak, ölü, dini eşyalar, ulus vb.) kurum ya da değerler kendi içinde farklılaşır. Ölüye karşı yapılan çok basit bir saygısızca hareket suç sayılırken, hükümete yönelik ağır bir söz suç oluşturmayabilir.⁸

Türkiye’de Yargıtay’ın uygulamasına baktığımızda, öğretide yaygın olarak benimsenen görüşten ayrıldığını, hatta içtihadının bu görüşle karşıtlık oluşturduğunu söylemek mümkündür. Gerçi Yargıtay, hakaret suçunda da cezalandırılabilirliği eşliğini çok düşük tutmakta; çok basit bazı eleştirel ifadeleri hakaret saymaktadır. Yeni Türk Ceza Kanunu’nun hakaret suçunu düzenleyen maddesinin gerekçesi, bu yöndeki uygulamayı destekleyecek biçimde yazılmıştır. 125. maddenin gerekçesinde, “*kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olguyla irtibatlandırılmadıkları halde, yine de hakaret suçunu oluştururlar*”, denilerek şu örnekler verilmiştir: Hayvan, hırsız, rüşvetçi, sahtekâr, kör, şaşılı, topal, kel, psikopat. Burada verilen örnekler, kimsenin duymak istemeyeceği, hoşla gitmeyen sözler olmakla birlikte, kullanıldıkları bağlamdan soyutlanarak üç aydan iki yıla kadar uzanan hapis cezasına konu edilmeleriyle, hakaret suçunun oluşması bakımından oldukça düşük bir eşik getirilmiştir. Yargıtay, bazı kararlarında, devlet kurumlarını tahkir ve tezyif suçu bakımından bu eşik daha da aşağıya çekmiştir.

Yargıtay, eski TCK 159’da geçen “tahkir”i hakir görme, aşağılama, alçaltma kavramlarıyla tanımlamış, “tezyif” sözcüğünü de gülünç hale getirme, küçümseme, değersiz gösterme olarak yorumlamıştır. Bu tanımlar çerçevesinde, hakaret veya sövme niteliğinde olmayan bazı ifadeleri tahkir ve tezyif veya yeni kanundaki terimle “aşağılama” olarak kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, hakaretimiz sözcükler içermeyen bazı eleştiri-

⁸ Sancar 2004, s.165

riler, TCK'da belirtilen kurumların saygınlığını incitici olarak görülerek cezalandırılmıştır. Yargıtay'a göre, bu maddenin konuluş amacı, belirtilen kurumlara karşı saygı gösterilmesini sağlamaktır. İnsan şeref ve haysiyetini ihlal eden hakaret ve sövme suçlarının yanında, bu madde devlet kurumlarının itibar, nüfuz ve prestijine ait çıkarları korur.⁹ Bazı ifadeler, hakaret ya da sövme niteliğinde olmasa bile saygı görevinin ihlali olarak görülebilir. Bu nedenle, söz konusu devlet kurumlarının hakaret ve sövme suçları dışında özel bir madde ile koruma altına alınmasının yarattığı tek farklılık, belirtilen suçların takibini şikâyete bağlı olmaktan çıkarıp resen soruşturmaya tabi tutmak değildir. Resen soruşturma bu suçun çok önemli bir özelliği olsa da, suçun içeriği de farklıdır ve ifade özgürlüğünü daha fazla kısıtlayıcı niteliktedir.¹⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde eleştiri özgürlüğünün en geniş olduğu alan, yargı hariç, TCK madde 301'de sayılan resmi kurumlara yönelik olanlardır. Yargı organları ve yargısal kararlar eleştirilemez olmamakla birlikte, bu eleştiri, söz konusu organların tarafsızlık ve otoritesini korumak için, diğer kurumlara yönelik olanlara göre çok daha fazla sınırlanabilecektir. AİHM 1989 tarihli *Barford / Danimarka* kararında şöyle demiştir: "Adaletin güvencesi ve hukukun

⁹ Eski TCK 159'u inceleyen Odyakmaz'a göre, bu maddede geçen "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini tahkir" ifadesi, hükümetin nüfuz ve itibarını korumak için getirilmiştir. TCK 159, hakaret ve sövme suçunu düzenleyen genel tahkir suçundan ayrı bir hukuki çıkarı korur, bu çıkar hükümetin prestijidir. Bkz: Zehra Odyakmaz, "Hükümetin Manevi Şahsiyetini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçu", *Faruk Erem Armağanı*, TBB Yayını, Ankara, 1999, s.467-555

¹⁰ Yargıtay TCK 159. (yeni 301.) maddenin uygulanmasında, eleştirinin kamu kurumuna yönelik olması ile bu kurumlarda görevli kişilere yönelik olmasını birbirinden ayırmıştır. Aşağılayıcı (eski kanunda "tahkir ve tezyif edici) sözler kuruma değil, kişiye yönelik ise, bu maddenin uygulanamayacağını belirtmiştir. Genellikle, kullanılan ifadeler açıkça aksini göstermiyorsa, eleştirinin kişilere yönelik olduğu varsayılmıştır. Bu yaklaşım, söz konusu maddenin uygulanmasında ifade özgürlüğü lehine bir esneklik yaratmış olsa da, AİHS ile olan uyumsuzluğu gidermek için yeterli değildir. Örnek olarak bkz: Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E.1969/000747, K.1969/002630, K.T.01.10.1969; 9. Ceza Dairesi, E.1978/004696, K.1978/005028, K.T.28.12.1978; Ceza Genel Kurulu, E.1976/000013, K.1976/000028, K.T.02.02.1976

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

üstünlüğüne dayanan bir devlette temel bir rolü olan mahkemelerin çalışmalarının halkın güvenini kazanması gerekir. Bu nedenle, yargı temelsiz saldırılara karşı korunmalıdır. Yargıçların söz konusu saldırılara cevap vermeme yükümlülüğü altında olmaları dikkate alındığında, bu durum daha da büyük önem taşır.”¹¹

Hemen her ülkede, yargı organının otoritesinin ve tarafsızlığının sağlanması için mahkemelerin ve yargıçların eleştirilmesine yönelik çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Yargıçlar ve kararları eleştirilemez değildir, ancak bu eleştirinin çok dikkatli yapılması ve uygun bir dil kullanılması gerekir.¹² Ayrıca, yargılama faaliyetine ilişkin bilgi ve belgelerin açıklanması da, çoğu durumda önemli derecede sınırlanır. Bu alandaki sınırlamalar, kuşkusuz yargı kararlarının tartışılmasını önlemeyi değil, kurum olarak yargının ve onun üyelerinin saygı ve otoritesini korumayı amaçlıyor. Yanlış yargısal kararlar, sadece temyiz yolu veya karara muhalif yargıçların karşı oy yazıları gibi yargı içinde geçerli olan yöntemlerle denetlenemez. Bu konuda akademisyenlerin, ilgili kurumların ve genel olarak yurttaşların dışarıdan yapacakları ölçülü bir denetime de ihtiyaç vardır.¹³

¹¹ AİHM, *Barfod / Danimarka*, Başvuru No: 48898/99, Karar Tarihi: 25.07.2001, par.38. Ayrıca bkz; *Prager ve Oberschlick / Avusturya*, Başvuru No: 15974/90, Karar Tarihi: 26.04.1995, par.34

¹² Yargının otoritesinin ve saygınlığının korunması, AİHM içtihatlarında da önemle vurgulanmaktadır: “Yargının otoritesinin, en hararetli durumlarda dahi, savunmanın hakaret içeren ve küçük düşürücü ifadelerinden korunması gerekir. *Saday v Türkiye* davasında, sanık, ‘devlet, bizim cübbe giyen cellatlar tarafından öldürülmemiz gerektiğini düşünüyor’ ve ‘faşist diktatör... şimdi beni devlet güvenlik mahkemesinde yargılamak istiyor’ gibi sert ve kin dolu ifadelerle kullanmıştır. Mahkeme, bu tür ifadelerin adaletin iyi yönetilmesi aleyhine bir güvensizlik ortamı yaratarak yargı organlarının otoritesini zayıflatacağını ve yargıçların onuruna zarar verebileceğini kabul etmiştir.” David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (Çev. M. B. Kılıcı, U. Karan), Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2013, s.502

¹³ Victor Ferreres Comella, “Freedom of Expression in Political Context: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*, (Ed. W. Sadurski), Oxford University Press, 2006, s.116. Yargı organının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlanması esasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer verilmiş, B. M. Kişisel

Uygulamadan Örnekler

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1978 tarihli bir kararında, emniyet kuvvetlerini tahkir iddiasıyla açılan ve İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce beraat kararı verilen davayı incelemiştir. Dava konusu yazıda, 1 Mayıs 1977'de Taksim'de meydana gelen ve 40'a yakın kişinin ölümüyle sonuçlanan olaylar konu edinilerek şöyle denilmiştir: *"Her zaman olduğu gibi, olayların gerçek suçluları CIA-MİT ile onları kullanan dış ve iç güçlerdir."* Yargıtay'a göre; devletin emniyet kuvvetleri içinde yer alan ve görevi devletin güvenliğini sağlamak olan MİT'in 40'a yakın kişinin ölümüne yol açan olayı düzenlemekle suçlanması, *"adı geçen kuruluşu kamuoyu önünde küçültmek ve aşağılamak niteliği taşır ve böylece yasada yazılı 'tahkir' ve 'tezyif' suçunu"* oluşturur.¹⁴

Bir başka davada, Ceza Genel Kurulu, 2002 tarihinde devletin askeri kuvvetlerini tahkir ve tezyif etme suçundan yargılanan sanığın beraat hükmünü incelemiştir. Sanık, 12 Eylül askeri müdahalesini eleştiren dava konusu yazısında şu ifadeleri kullanmıştır: *"Bugüne kadar sanık ve arkadaşları hakkında işlem yapılmayışının sebebi, ordunun sahip olduğu ve gerektiğinde kendi milletine karşı kullanmaktan çekinmediği silah gücünün toplum üzerinde yarattığı korkudan başka bir şey değildir. Hâlbuki demokrasilerde üstün olan sadece hukukun gücüdür. Türkiye'de maalesef gücün hukuku egemendir... Türk milletinin kardeşkanı dökülmemesi için orduya karşı bir isyan başlatmayı ne ihtilali, ne de muhtırayı haklı gösterebilir... Suçu sivil işlerse cezalandıran, asker işlerse cezalandırmayan bir devletin, vatandaş nazarında itibarı kalmaz."*¹⁵

Bu davada, Ceza Genel Kurulu, 9. Daire'nin beraat kararını şu gerekçeyle bozmuştur: *"Türk Silahlı Kuvvetlerine yönelik olarak kendi milletine karşı silah kullanmaktan çekinmeyen,*

ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu özgürlüğü düzenleyen maddelerinde ise yer verilmemiştir.

¹⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E: 1978/004696; K: 1978/005028; K.T: 28.12.1978

¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2002/9-96; K: 2002/000234; K.T: 16.04.2002

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

hukuk devletini ortadan kaldırmaya çalışan, bu amaçla elindeki gücü kötüye kullanan bir kurum olduğu yolunda saptamalara yer verildiği, bu saptamaların ise eleştiri boyutunu aşarak aşağılayıcı ve küçültücü değer yargısı taşıdığı anlaşılmaktadır. Sanığın bu belgeyi basın mensuplarına vermesi, bu suretle geniş kitlelere ulaşmasını sağlamaya çalışması da, söz konusu yazının tahkir ve tezyif kastıyla yazıldığını açıkça ortaya koymaktadır.”¹⁶

Bu iki kararda açıkça görüleceği gibi, dava konusu ifadeler “hakaret” veya “sövme” niteliğinde değildir. Hakarete varmayan incitici ifadeler eleştiri sınırları içinde görülmeyip cezalandırılmıştır. AİHM içtihatları çerçevesinde, yargı organına yönelik olanlar istisna olmak üzere, devlet kurumlarını eleştiren bu tür ifadelerin, tamamen dayanaksız olmamak koşuluyla, “ağır eleştiri” olarak kabul edilip ifade özgürlüğü içinde değerlendirildiğini görüyoruz. Örneğin, AİHM, şu ifadeler nedeniyle verilen mahkûmiyet kararlarında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır: “Ordu bir suç ve terör cihazıdır”¹⁷, “faşist örgütlerin devlet cihazından bağımsız varlıkları olduğuna inanmıyorum”¹⁸, “Devlet Kürt halkına karşı özel savaş yürütmektedir.”¹⁹, “Kürt halkına devletin bahsettiği şey kontrollerle cinayetleri, katliamlar ve yargısız infazlardır”²⁰ Bu ifadelerin tümü, devletin veya bir devlet kurumunun hukuka aykırı olduğu ileri sürülen belirli uygulamalarını eleştirmek amacıyla kullanılmıştır. Soyut olarak ele alındıklarında hakaretimiz, aşağılayıcı veya kin ve düşmanlık yaratıcı ifadelerdir. Ancak Mahkeme, her davanın özel koşullarını da dikkate alarak, belirtilen ifadelerin eleştiri özgürlüğü içinde kaldığı sonucuna

¹⁶ Aynı karar.

¹⁷ AİHM, *Grigoriades / Yunanistan*, Başvuru No:24348/94, Karar Tarihi: 25.11.1997, par.14

¹⁸ AİHM, *Castells / İspanya*, Başvuru No: 15773/85, Karar Tarihi: 23.04.1992, par.7

¹⁹ AİHM, *İncal / Türkiye*, Başvuru No: Karar Tarihi: 09.06.1998, par.10

²⁰ AİHM, *Karakoç ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, Karar Tarihi: 15.10.2002, par.11

varmıştır. Demokratik bir rejimde devlet ve devlet kurumları, yurttaşların kendisine yönelttiği ağır eleştirileri, provakatif ve küçültücü ifadeleri tolere etmelidir.

AİHM, hakaretimiz veya aşağılayıcı nitelikteki sözcüklerle devlet kurumlarına yapılan eleştirileri, dayanaksız olmamak koşuluyla, çoğu davada ifade özgürlüğünün sınırları içinde değerlendirmekle birlikte, bu tür ifadeler bazen şiddete teşvik edici veya halk kesimlerini birbirine karşı kışkırtıcı olabilir. Bu durumda, kullanılan ifadeler nedeniyle uygulanan yaptırımlar Sözleşme'nin ihlali olarak görülmeyecektir. Örneğin, 1999 tarihli *Sürek / Türkiye(1)* davasında, Mahkeme, bir dergide yayımlanan okuyucu mektuplarında geçen aşağılayıcı ifadeleri bu nitelikte görmüştür. Yazıda “faşist Türk Ordusu”, “T.C. cinayet şebekesi”, “emperyalizmin kiralık katilleri” ifadeleri geçmektedir. AİHM'ye göre bu ifadeler, olayın geçtiği dönemde ve bölgedeki koşullar göz önüne alındığında, devlet güçlerine karşı şiddete başvurmayı özendiren ve meşrulaştıran bir içeriğe sahiptir. İddia edilen vahim olayların sorumlusu olarak gösterilenlere karşı kin ve nefret uyandıracak niteliktedir. Bu nedenle, Türkiye'de verilen mahkûmiyet kararı ifade özgürlüğünün ihlali sayılmaz.²¹

Yeni TCK'da “tahkir ve tezyif” kavramları yerine “aşağılama” kavramının tercih edilmesi, uygulamayı ifade özgürlüğü bakımından olumlu etkileyecek bir değişiklik gibi görünmüyor. Uygulamadan duyulan rahatsızlık nedeniyle, 2003 tarihinde eski TCK 159. maddeye bir fıkra eklenerek, eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı belirtilmişti. Bu fıkra, yeni maddede de korunmuştur. Eleştiri bir övgü olmadığına göre, yöneldiği kurum açısından hoş gitmeyecek bir içeriğe sahip olacaktır. Belirli bir kurumun faaliyetleri, uygulamaları eleştirildiğinde, o kurumun saygınlığının ve prestijinin sarsıldığı ileri sürülebilir. Dolayısıyla, hakaret ya da sövme niteliğindeki sözler kullanılmadan yapılan

²¹ AİHM, *Sürek / Türkiye (1)*, Başvuru No: 26682/95, Karar Tarihi: 08.07.1999, par.62

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

eleştiriler bile, yöneldiği kurumun itibarını sarsabilir. Bütün sorun, bu tür ifadelere karşı devlet ya da ilgili kurumun kendisini hangi araçlarla koruyacağıdır. Demokratik bir devlet, bütün kurumlarıyla yurttaşların eleştiri ve denetimine açıktır. Bu eleştiriler haksız veya dayanaksızsa, ilgili kurum kamuyu aydınlatan açıklamalar yaparak kendi itibarını koruyabilir. Yargı organları istisna olmak kaydıyla, devlet kurumlarının en küçük bir eleştiriye karşı saygınlığını korumak için ceza tehdidine başvurması, demokratik rejimlerin benimseyebileceği bir uygulama değildir. Bu nedenle, TCK 301'de yapılacak bir iyileştirmenin seçilecek kavramlarla pek fazla ilgisi yoktur. Sorun, devlet-yurttaş ilişkisini biçimlendiren zihniyetle ilgilidir ve bu zihniyet kanuna "aşağılama" kavramının sokulması ile değişecek gibi görünmüyor. Üstelik, bu kavramın ifade özgürlüğünü daha da kısıtlayıcı bir anlamda yorumlanması olasılık dışı değildir. "Tahkir ve tezyif kavramı dahi, basit birçok eleştirinin suç olarak değerlendirilmesini engelleyememişken, 'aşağılamak' sözcüğünün daraltıcı bir yorumla 'baskıcı' uygulamalara temel alınması ihtimali yüksektir. Eğer maddi unsurun tanımında bir değişiklik yapılmak isteniyorsa, sınırları çok daha belli olan 'hakaret' sözcüğünün kullanılması ve bunun özellikle 'ağır' ve 'değersizleştirici' olması gereğinin vurgulanması yerinde olurdu."²²

Türk Milletini Aşağılama Suçu ve İfade Özgürlüğü

TCK 301 yalnızca belirli devlet kurumlarının değil, "Türk Milleti" ve "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" nin aşağılanmasını da suç saymaktadır. Nisan 2008 değişikliğinden önce, maddede geçen "Türk Milleti" kavramı "*Türklük*", Türkiye Cumhuriyeti Devleti" kavramı da, "*Cumhuriyet*" olarak ifade edilmişti. Son yıllarda "Türklüğün aşağılanması" iddiasıyla açılan çok sayıda davanın ifade özgürlüğü bakımından ulusal ve uluslararası alanda büyük eleştiriler alması üzerine, hükümet maddede değişiklik yapmıştır. Bu değişikliklerin tartışılması gereken en önemli yönü, "*Türklük*" yerine "Türk

²² Sancar 2004, s168

Milleti" kavramının getirilmesinin suçun niteliğinde bir farklılaşmaya yol açıp açmayacağıdır.

Öncelikle, maddenin eski ve yeni halinde geçen "Türklük" ve "Türk Milleti" kavramlarından ne anlaşıldığını ortaya koymak gerekir. "Türklük" kavramının neyi ifade ettiği, maddenin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: *"Maddede geçen Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar, Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık, Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumlari da kapsar."*

Gerekçeden "Türklük" kavramının "Türk Milleti"nden daha geniş kapsamlı bir kavram olduğunu öğreniyoruz. Zaten maddenin komisyondaki görüşmeleri sırasında, bu kavram yerine "Türk Milleti" kavramı önerilmiş, fakat bu öneri reddedilmiştir. Gerekçeye göre, madde Türkiye Cumhuriyeti ölçeğinde ulusal kimliği değil, dünya ölçeğinde Türk kimliğini korumaktadır. Diğer bir deyişle, TCK 301, yalnızca Türkiye'nin değil, Türk dünyasının üyeleri olarak kabul edilen başka ülkelerin veya bölgelerin ulusal/etnik kimliklerini de korumayı amaçlıyor. Bu ülkelerin bir listesi, Milli Eğitim Bakanlığı'nun ders kitaplarının arkasına konulmasını zorunlu kıldığı Türk Dünyası Haritası'ndan elde edilebilir. Buna göre, dünya Türklüğünü oluşturan unsurlar; 7 bağımsız devlet (Türkiye, Azerbaycan, Kazakistan, Kırgızistan, KKTC, Özbekistan, Türkmenistan), 10 özerk cumhuriyet, 3 özerk il ve çok sayıda özerk olmayan Türk bölgesidir.

Devletler, kuşkusuz, başka devletler veya halklarla sıkı kültürel veya siyasal bağlar oluşturmaya yönelik politikalar izleyebilir. Bu bağlamda Türkiye'nin diğer Türk devletleriyle güçlü ilişkiler kurmaya çalışması doğaldır. Burada tartışılması gereken husus, bir ceza normunun başka ülkelerin, bölgelerin veya toplulukların üzerinde bir dünya Türklüğü kimliği oluşturması ve bu kimliğin saygınlığını cezai hükümlerle korumasıdır. TCK 301'in tanımladığı dünya Türklüğü şeklindeki uluslarüstü bir kimliğin gerçek dünyadaki karşılığının ne olduğu konusunu şimdilik göz ardı ederek, öncelikle şu soruyu

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

sormamız gerekir: Türkiye Cumhuriyeti'nin böyle bir görevi var mıdır? Bu soruya ancak Pantürkist (Turancı) bir yaklaşımla "evet" yanıtı verilebilir. Böyle bir yaklaşım ise, Anayasamızda geçen "Türk Milleti" ve "Atatürk Milliyetçiliği" kavramlarını aşan bir anlama sahiptir.²³

TCK 301'in eski halinde yer alan ve Turancı bir yaklaşımla gerekçelendirilen "Türklük" kavramından, Türkiye'de yaşayan Türk soyluların veya bir bütün olarak kökeni ne olursa olsun "Türk Milleti"nin kastedilmediğini anlıyoruz. Kavramın "Türk soylu" yurttaşlar anlamında kullanılması zaten gereksiz olurdu. Çünkü herhangi bir soyun aşağılanması, TCK 216/2. maddede suç olarak düzenlenmiştir. Kavramın dünyanın neresinde yaşarsa yaşasın bütün Türkleri ifade eder anlamda "Türk kültürü" ile özdeşleştirilmesi, buna karşılık başka kültürlerin saygınlığının cezai yaptırımla korunmaması bir tür ayrımcılıktır. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarının bir kısmı Arap, Çerkez, Kürt, Rum veya Ermeni kökenli olup, onlar da hem ulusal kültürün hem de kendi kültürlerinin parçasıdır. Örneğin, Arap kökenli bir yurttaş, ne ulusal kültürünün ne de Arap kültürünün aşağılanmasından hoşlanmaz. Çünkü bu kişi, kendisini her iki kültüre de ait hisseder. Kanun koyucu, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının bütün alt kimliklerini küresel ölçekte koruyan bir düzenleme yapmış olsaydı, en azından eşitlik açısından eleştirilecek bir yönü olmazdı. Fakat bu maddedeki düzenleme, dünya Araplığı, dünya Kürtlüğü vb. değil, yalnızca dünya Türklüğünü korumaktadır. Devletin, yurttaşları arasında ayrımcılık yaptığı anlamına gelen bu yaklaşım, hem anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır, hem de ulusal birliği zedeleyici niteliktedir.

TCK 301'deki "Türklük" sözcüğünün mehzaz Zanardelli Kanunu'nda, iktibasın yapıldığı tarihte (1926), "İtalyanlık"

²³ İlginç olan nokta, söz konusu düzenlemenin, Milli Görüş hareketinden gelen ve ılımlı İslamcı bir parti olarak tanımlanan *Adalet ve Kalkınma Partisi* iktidarı döneminde çıkarılan yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer almış olmasıdır. İslamcı bir partinin kabul ettiği yasanın gerekçesinin Turancı referanslar içermesi kolay açıklanabilir bir çelişki değildir.

gibi bir karşılığı bulunmuyordu. 1939 yılında İtalyan Ceza Kanunu'na bir madde eklenerek "İtalyan Milleti'ni tahkir ve tezyif" suçu getirilmiştir.²⁴ Burada, getirilen kavramın "İtalyanlık" değil, "İtalyan Milleti" olduğuna dikkat edilmelidir. İtalyan Ceza Kanunu ulusal kimliği, yani İtalyan Milleti'nin onur ve prestijini korumaktadır. Bu bağlamda, tüm İtalyanları kucaklayan bir hüküm niteliğindedir. TCK 301'in eski halindeki "Türklük" sözcüğü ise, maddenin gerekçesine göre, Türk kökenli olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için bir anlam ifade etmiyor.

Nisan 2008'de, TCK 301. maddedeki "Türklük" kavramının "Türk Milleti" olarak değiştirilmesi olumlu bir gelişmedir. Ancak bu değişikliğin ifade özgürlüğünün sınırlarını genişletmek, şoven milliyetçilik anlayışını aşmak ve uygulamada ortaya çıkan ayrımcılığı kaldırmak bakımından önemli bir etkisinin olacağı söylenemez. Çünkü uygulamada çoğu kez, "Türk Milleti", onu oluşturan etnik ve dinsel grupların üzerinde ortak ve kapsayıcı bir kimlik olarak anlaşılıyor. Türklük kavramı gibi, Türk Milleti kavramına da şoven bir içerik kazandırılmıştır. Her iki kavrama yasalar ve uygulama ile yüklenen bu şoven anlam, anayasaya aykırıdır. Cumhuriyet Dönemi anayasalarının hepsinde, "Türklük" etnik ve dinsel aidiyet bildirmeyen kapsayıcı bir hukuki kavram olarak tanımlanmıştır. 1982 Anayasası'nın 66. maddesine göre; "*Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.*" Bunun anlamı, "Türk" sözcüğünün belirli bir soyu veya etnik grubu değil, yurttaşların tümü anlamında ulusal kimliği ifade etmek üzere kullanıldığıdır. Bu açık tanıma rağmen, yargı organları dâhil pek çok resmi kurum, bu kavramı Türk etnik grubu ve onun kültürü ile özdeşleştirmektedir.²⁵ TCK 301'in bugüne kadar ki uygulamasına baktığımızda, bu durumu açıkça görüyoruz. Madde, kural olarak, Türk ulusu içinde hâkim grup olan etnik Türklerin aşağılanması durumunda uygulanıyor. Türk ulusunu oluşturan

²⁴ Bkz: Sancar 2004, s.70-71

²⁵ Bu konuda bkz: Oktay Uygun, "Ulusal Kimlik ve Siyasal Sistem Tartışmaları", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Aralık 2006, s.66-98

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

Kürt, Arap, Çerkez, Rum gibi diğer etnik grupların aşağılanması söz konusu olduğunda, bu maddeden dava açılmamaktadır. Devletin, vatandaşlarının bir kısmının aşağılanmasını katı bir ceza normuyla korurken, diğerlerinin aşağılanmasını serbest bırakması kabul edilebilir bir durum değildir.

TCK 301'in anayasaya uygun hale getirilmesi bakımından iki konu üzerinde durulmalıdır. Birinci konu, kanunun aralarında hiçbir ayırım yapmaksızın Türk Milleti'ni oluşturan bütün grupların aşağılanmasını yasaklamasıdır. Bunun için TCK 301'e başvurmaya gerek yoktur. 2002 yılında TCK'ya eklenen bir hükümle *"halkın bir kısmını aşağılamak"* suç sayıldı. Yeni TCK'nın 216/2. maddesinde bu hüküm daha elverişli bir formüle bağlanarak şu şekilde ifade edildi: *"Halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Şu anda TCK 301'deki Türklüğün veya Türk Milletinin aşağılanması iddiasıyla açılan davaların büyük çoğunluğu, aslında 216/2. madde kapsamında düşünülmelidir.

TCK 216/2'deki halkın bir kesimini aşağılama suçu, henüz savcılarımız tarafından başvuru bir madde değildir. Bu madde, yukarıda belirtildiği gibi, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 20. maddesinin taraf devletlere getirdiği yükümlülüğü karşılıyor. TCK 216/2, TCK 301'in yol açtığı ayrımcı uygulamayı önleyebilir. Özellikle, kökene yönelik (pis çingene, hain Kürt, barbar Türk, Ermeni dölü, vb.) aşağılamalar ile din ve mezhebe yönelik (Kızılbaş, sapkın mezhep, kâfir vb.) küçültücü ifadeleri kullanarak kişilerin onurunun zedelenmesi, bundan böyle hürriyeti bağlayıcı bir ceza tehdidi ile karşılaşabilecektir. TCK'nın 216/2. maddesi, BM Sözleşmesi'nde belirtilen *ulusal, ırksal ve dinsel* temelli düşmanlığa yeni kavramlar ekleyerek daha geniş kapsamlı bir düzenleme getirmiştir. Yalnızca ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlık yaratan söylemler değil, sosyal sınıf, cinsiyet ve bölge farklılığına dayanan aşağılayıcı söylemler de maddedeki yasağın kapsamı içindedir. Bu durumda, cinsel kimliği ya da yönelimi (kadın, erkek, eşcinsel, transseksüel vb.); sosyal sını-

fı (köylü, işçi, burjuva vb.) ve bölgesel kimliği (Doğulu, Batılı, belirli bir kentli olma vb.) nedeniyle aşağılanma da suç teşkil edecektir.

TCK 301'in anayasaya uygun hale getirilmesi bakımından üzerinde durulması gereken ikinci konu şudur: Türk Milleti'ni oluşturan grupların aşağılanması 216/2. madde bağlamında suç sayılmakla birlikte, kanun koyucu, Türk Milleti'nin bir bütün olarak aşağılanmasını da suç olarak düzenlemek isteyebilir. Tıpkı İtalyan Ceza Kanunu'nda İtalyan Milleti'nin aşağılanmasının suç olması gibi. Böyle bir suç tipi için, kuşkusuz, yine "Türk Milleti" ifadesi kullanılacaktır. Fakat anayasal tanımlamaya uygun şekilde, ülkedeki bütün etnik, dinsel ve kültürel kimliklerin üzerinde kapsayıcı bir ulusal kimlik anlamında Türk Milleti'nin aşağılanması eylemi, pek nadir gerçekleşecek bir durumdur. Yaygın olan, kişilerin etnik veya dinsel kökenleri nedeniyle aşağılanmasıdır. Anayasal ilkelerle uyumlu bir Türk milleti tanımı yapılarak ceza kanununda Türk milletinin aşağılanmasının yasaklanması, şoven veya ayrımcı bir uygulamaya neden olmaz. Böyle bir suç tipi için de, TCK 301'e başvurmaya gerek yoktur. TCK 216/2 halkın bir kesiminin aşağılanmasını suç olarak düzenlemişti. Aynı maddeye yapılacak bir eklemeye, halkın bütününe (yani anayasadaki tanımıyla Türk Milleti'nin) aşağılanması da suç sayılabilir. Bu durumda, TCK 301'deki Türk Milleti'nin aşağılanması suçu tümüyle kaldırılabilir.

Tekrar belirtmek gerekir ki, TCK 301 yerine TCK 216/2'nin önerilmesi, yalnızca, savcılarımızın Türk Milleti kavramını anayasaya uygun yorumlaması durumunda işe yarayacaktır. Türk Milleti'nin, haklar ve yükümlülükler bakımından eşit Türk, Kürt, Arap, Çerkez, Ermeni, Rum vb. kökenli kişilerin oluşturduğu kapsayıcı bir üst kimlik olduğu kabul edilmediği sürece, TCK 301'in yol açtığı sorunlar çözülemez. Sorunun çözümünü, TCK'nın şu ya da bu maddesinden çok, anayasaya aykırı bir milliyetçilik anlayışının neden olduğu şoven zihinsel kodların değiştirilmesinde aramalıyız. Bunun için, milliyetçilik anlayışımızı ulusüstü (pantürkist) ve ulusaltı (etnisist) eğilim-

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

lerden arındırıp, 1920'lerin başındaki Misak-ı Milli milliyetçiliğine yönelmek iyi bir başlangıç olabilir. Cumhuriyetin kuruluş yıllarındaki millet kavramının, çağımızın değerleriyle uyumlu ve ayrımcılığa yol açmayan kapsayıcı bir kimlik olarak tanımlanmış olması, ilerde yapılacak reformlar için güçlü bir dayanaktır.

TCK 301. maddede geçen "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" kavramı, 2008 değişikliğinden önce, "Cumhuriyet" şeklindeydi. Ancak Yargıtay, "Cumhuriyet" kavramını zaten "devlet" olarak yorumlamaktaydı. Yine de, kavramın daha belirgin hale getirilmesi yararlı olmuştur. Yargıtay'a göre, "Cumhuriyet, Devletin şeklini anlatır. Anayasa'nın 1. maddesine göre Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. Cumhuriyet, sözcük ve kavram olarak milli ve kutsal nitelik taşır... Maddedeki "Cumhuriyet", "Devlet" ile anlamdaştır. Bu nedenle, Devleti tahkir ve tezyif, niteliği itibarıyla Cumhuriyeti tahkir ve tezyiftir... Maddede Devlet organizasyonu içerisinde TBMM, Hükümet; Bakanlıklar, askeri veya emniyet kuvvetleri ve adliye ayrı ayrı belirtildiğine ve bunların her birine vaki tahkir ve tezyif suç sayıldığına göre, bunların tümünü oluşturan "Devlet"e karşı tahkir ve tezyifin suç oluşturmadığının kabulü mümkün değildir."²⁶

Bu noktada, AİHS ile uyumun sağlanması bakımından TCK 301. maddenin bütününe ne tür bir iyileştirme yapılabileceği ele alınmalıdır. İfade özgürlüğünün demokratik toplumun temel bir unsuru olarak kabul edildiği, asli ve üstün bir değer olarak görüldüğü çağdaş bir devlette, özel bir koruma sağlanarak devlet kurumlarının eleştiri dışı bırakılması kabul edilemez. Bunun istisnası, bütün demokratik ülkelerde var olan yargı organlarının tarafsızlığını ve otoritesini korumak için getirilen sınırlayıcı hükümlerdir. Diğer devlet kurumları için, hakarete varmayan ifadeler bakımından özel bir koruma kalınmasına gerek yoktur. Bu tür yasakların söz konusu kurumların saygınlığını arttırdığını düşünmek yanlıştır. Saygınlık cezai

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 1998/9-70; K: 1998/000156; K.T: 05.05.1998

tehditle, korkuyla sağlanabilen bir özellik değildir. Yargı organları dışındaki devlet kurumları, kendilerini hakaret ve sövmeye karşı TCK'da bulunan 125. madde çerçevesinde koruyabilir. Bu maddenin tüzel kişileri korumadığı düşünülüyorsa, söz konusu madde, devlet kurumları için hakaret ve sövmeyi yasaklayacak biçimde yeniden yazılabilir.

Politikacılara Yönelik Eleştiri ve Politikacıların Eleştiri Özgürlüğü

AİHM içtihatlarında, eleştiri özgürlüğünün sınırları, eleştirinin yöneldiği kişiye göre de değişir. Politikacılara yönelik eleştiriler söz konusu olduğunda, Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğü daha geniş ölçüde korunur. İfade özgürlüğü politikacıların yalnızca politik yönden eleştirilmesini değil, belirli ölçüde özel yaşamlarının sorgulanmasını da korur. Örneğin, bir politikacının geçmişteki siyasi, ekonomik, dinsel ilişkilerinin, aile içinde eşine ve çocuklarına karşı tavrının ortaya çıkartılması ve eleştirilmesi doğal kabul edilir. Herhangi bir kişi bakımından "özel yaşamın gizliliği hakkı" içinde görülebilecek bu konular, ülke yönetiminde sorumluluk üstlenen kişiler söz konusu olduğunda, öğrenilmesinde ve tartışılmasında kamu yararı bulunan noktalar olarak görülüyor. Bu yargıya iki yönlü bir muhakeme ile ulaşıldığı söylenebilir: Birincisi, halkın, seçerek işbaşına getireceği yetkililerin dünya görüşlerini, çeşitli konulardaki tutum ve davranışlarını öğrenmesinin demokratik rejimin işleyişi bakımından yararlı ve gerekli olduğu düşüncesidir. İkincisi, politikaya atılmakla, bu kişilerin özel yaşamlarını büyük ölçüde kamunun ilgisi ve denetimine açmayı kabul etmiş oldukları görüşüdür. Dolayısıyla, politikacıların özel yaşamı, sıradan kişilere göre çok daha fazla tartışma konusu yapılabilecek, tutum ve davranışları çok daha ağır biçimde eleştirilebilecektir.²⁷

²⁷ Bkz: AİHM, *Lingens / Avusturya*, Başvuru No: 9815/8224, Karar Tarihi: 24.06.1986, par.42; *Oberschlick / Avusturya*, Başvuru No: 47/1996/666/852, Karar Tarihi: 01.07.1997, par.29, *Thoma / Lüksemburg*, Başvuru No: 38432/9729, Karar Tarihi: 03, 2001, par. 47. İfade özgürlüğü ile özel yaşamın korunması hakkının çatıştığı durumlarda, AİHM konuyu "sıradan

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

AIHM, 1986 tarihli *Lingens / Avusturya* kararında, politikacılara yönelik eleştirinin sınırları konusunda şöyle demiştir: “Bir politikacı söz konusu olduğunda, kabul edilebilir eleştirinin sınırları özel kişilere yönelik eleştiriye göre daha geniştir. Özel kişilerin aksine, politikacı her sözünü ve eylemini kaçınılmaz olarak ve bilerek gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Bu nedenle, kendisine yöneltilen eleştiriye daha fazla tolerans göstermek zorundadır.”²⁸

Pakdemirli / Türkiye

AIHM, 2005 tarihli *Pakdemirli / Türkiye* kararında, politikacılara yönelik eleştiriye karşı ceza davası yerine tazminat davası açılarak da ifade özgürlüğünün ihlal edilebileceği sonucuna varmıştır.²⁹ O tarihte milletvekili ve ana muhalefet partisi genel başkan yardımcısı olan Ekrem Pakdemirli, 1995 yılında yaptığı bir basın toplantısında, Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'i kastederek şunları söyler: “Demirel yalancıdır, iftiracıdır. Siyaseten özürdür. Eğer bizden özür dilemezse, eğer hayatında bir tek defa gerçeği söylemezse iftiracıdır, bizim cumhurbaşkanımız değildir. Bundan böyle kendisine Çankaya'nın şişmanı, yalancı diyeceğiz... Hizmet yerine talanı bilen... utancından dışarıya çıkmaması gereken... utanman lazım, sıkılman lazım, özür dilemen lazım.”³⁰

AIHM, Pakdemirli davasında, politikacılara yönelik eleştirinin sınırlarının diğer kişilere yönelik eleştiriye göre daha

kişiler - kamuya mal olmuş kişiler” ayrımı yaparak ve bilgilerin açıklanmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını denetleyerek çözüme kavuşturmaktadır. Mahkeme'nin bu konudaki içtihatlarının değerlendirilmesi için bkz: Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta, İstanbul, 2011, s.181-191

²⁸ *Lingens / Avusturya*, par, 42. Bu davada başvuru, kendi ülkesinde, Avusturya Başbakanının “en adi oportünizm ile”, “ahlakdışı” ve “şerefsiz” bir şekilde davrandığını söylediği için mahkum olmuştu. Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, 2013, s.517

²⁹ AIHM, *Pakdemirli / Türkiye*, Başvuru No: 35839/97, Karar Tarihi: 22.05.2005

³⁰ Aktaran, Özden Çankaya, Melike Batur Yamaner, *Kitle İletişim Özgürlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.50

geniş olduğunu belirtmekle birlikte, “yalancı”, “iftiracı”, “Çankaya'nın şişmanı” gibi ifadelerin politik bir tartışma olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, bir tazminat davasında belirlenen tazminatın, kişinin şeref ve haysiyetine verilen zararlar orantılı olması gerekir. Çok yüksek bir tazminat, kişileri, düşüncelerini açıklayarak demokratik sürece katkıda bulunmaktan caydırabilir. Bu davada verilen tazminatın miktarı, 87.353 Euro'dur. Bu kadar büyük bir miktar, ekonomik durumunu sarsarak davacıyı ölçsüz biçimde cezalandırmak amacına yönelik olup Sözleşme'nin ihlali niteliğindedir.³¹

Oberschlick / Avusturya

Bu konuda ilginç ve tartışmalı bir örnek, 1997 tarihli *Oberschlick / Avusturya* kararıdır.³²Oberschlick Viyanalı bir gazetecidir. 1990 yılında, nasyonal sosyalist eğilimli Avusturya Özgürlük Partisi başkanı Haider'in yaptığı bir konuşma üzerine yazdığı yazı nedeniyle mahkûm olmuştur. Oberschlick'in yazısının başlığı şöyledir: *Nazi Değil, Geri Zekâlı! Yazının içinde Haider'e ağır eleştiriler yöneltilmiş ve “Nazi olarak adlandırılmak Haider için bir avantajdır; o Nazi değil, bir geri zekâlıdır”,* ifadesi kullanılmıştır. Oberschlick'in AİHM'ye başvurması üzerine, Avusturya hükümeti şu savunmayı yapar: Geri zekâlı, aptal (Alm.: trottell) sözcüğü bir düşünce açıklaması değil, hakarettir. Hakkında bu ifade kullanılan kişinin ekstrem fikirlere sahip olması ve provakatif davranmış olması, durumu değiştirmez. Politik tartışmaların üslubunun asgari bir düzeyi olmasıdır. Hakaret bu sınırın ötesindedir.³³

AİHM, 2'ye karşı 7 oyla, Oberschlick'in yazısının ifade özgürlüğünün sınırları içinde kaldığına, dolayısıyla Avusturya'nın 10. maddeyi ihlal ettiğine karar verir. Mahkemeye göre, “geri

³¹ Bkz: Çankaya, Yamaner 2006, s.54

³² AİHM, *Oberschlick / Avusturya*, Başvuru No: 47/1996/666/852, Karar Tarihi: 01.07.1997

³³ Aynı karar, par.28

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

zekâlı” sözcüğünün polemik yaratıcı ve hakkında kullanılan kişiyi incitici nitelikte olduğu aşıkardır. Ancak, sırf bu sözcüğün kullanılmış olması nedeniyle mahkûmiyet kararı verilmesi doğru değildir. Bu sözcük yazının bütünü içinde değerlendirilmeli ve yazarın hangi nedenle bu sözcüğü kullandığı araştırılmalıdır. Söz konusu konuşmasında Haider, İkinci Dünya Savaşı'na katılan askerler arasında Alman olanlar ve olmayanlar şeklinde ayırım yapılmaması gerektiğini, bir bütün olarak o günkü kuşağın günümüzde ulaşılan özgürlük ve demokrasi ortamına katkıda bulunduğunu, yalnızca o savaşa katılarak yaşamlarını tehlikeye atanların günümüzde ifade özgürlüğünden yararlanmaya hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Oberschlick, yazısında, bu konuşmadaki mantık hatalarına dikkat çekmiştir: Haider'in mantığıyla, bugünkü Avusturyalıların çok büyük çoğunluğunun ve bizzat Haider'in kendisinin, İkinci Dünya Savaşı'na katılmadığı için, ifade özgürlüğünden yararlanamaması gerekir. İşte yazar, bu akıl yürütme biçimini dikkate alarak, “böyle bir mantık yürüten kişi benim gözümde geri zekâlıdır” demiştir. Mahkeme'ye göre, Haider'e karşı kullanılan aşağılayıcı sözler asılsız, temelsiz ve keyfi bir kişisel saldırı olarak görülemez.³⁴

Eleştiri özgürlüğünün bu dava çerçevesinde vurgulanması gereken bir yönü de, açıklamanın bir gazeteci tarafından yapılmış olmasıdır. Gazetecilerin eleştiri özgürlüğü, yaptıkları iş gereği daha geniştir. Mahkeme'ye göre, basın özgürlüğü, belirli bir dereceye kadar abartılı ve provakatif ifadeleri de güvence altına alır. Ancak bu tür ifadeler, hiçbir olguya dayanmayan, tamamen asılsız ve temelsiz suçlamalar niteliğinde olmamalıdır.³⁵

Eon / Fransa

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin politikacılara yönelik eleştiri özgürlüğünün sınırlarını belirleyen son kararlarından

³⁴ Aynı karar, par.31-34

³⁵ Bkz: *Prager ve Oberschlick / Avusturya*, Başvuru No: 15974/90, Karar Tarihi: 26.04.1995, par.19, 38

biri, 14 Mart 2013 tarihli *Eon* kararıdır. Bu kararında Mahkeme, *Heróe Eon* adlı Fransız vatandaşının, Cumhurbaşkanı korteji önünden geçerken Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak, üzerinde "defol git, geri zekâlı" yazan bir levhayı kaldırması üzerine, hakaret suçundan yargılanıp 30 Euro para cezasına çarptırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini inceledi. Levhada yazan "defol git, geri zekâlı" ifadesi, olaydan 6 ay önce bir tırım fuarını ziyareti sırasında, Cumhurbaşkanı'nun elini sıkmayı reddeden kişiye karşı Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmıştır. Cumhurbaşkanı'nun bu sözleri medyada uzun süre tartışılmıştır. Fransız mahkemelerinde yapılan yargılamada, ifade "Cumhurbaşkanı'na hakaret" olarak nitelendirilmiş ve Eon'un davranışı nedeniyle özür dilemeyi kabul etmemesi de dikkate alınarak, bu suçta kasten işlediği sonucuna varılmıştır.³⁶ AİHM, başvuranın cumhurbaşkanı'na densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla siyasi nitelikli bir eleştiri yöneltmek istediğini belirterek, şu gerekçelerle verilen (ve ertelenen) para cezasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür:

"Mahkeme, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kıskırtma amacı güttüğünü daha önce birçok defa ifade etmiştir. Bu nedenle, bir sanatçının -veya herhangi başka bir kişinin kendisini bu şekilde ifade etme hakkına yapılan her türlü müdahaleyi daha özenli bir şekilde incelemek gerekmektedir... Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan, genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatinde... Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurularının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir."³⁷

³⁶ *Eon / Fransa*, Başvuru No: 26118/10, Karar Tarihi: 14.03.2013, par.58

³⁷ Aynı karar, par. 60-62

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Sorular olursa tartışırız. Teşekkür ederim. (Alkışlar)

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Değerli meslektaşım Profesör Oktay Uygun'a teşekkür ediyorum. Yalnız bir yanlış anlamayı önlemek için hemen söyleyeyim. Ben insan hakları alanında ödev ve sorumluluk kavramının öne çıkarılmasından yana gibi anlaşıldıysam üzülürüm. Tam tersine, bunun otoriter ve totaliter yönetimlerin işine yarayabilecek bir kavram olduğunu belirtmeye çalıştım.

Hatta bu konuda birtakım eski devlet ve hükümet başkanlarının hazırladıkları bir bildiri taslağının kabul edilmeyişini de bu vesileyle anımsattım. Yalnız istisnai bir durum olan, bu 10. maddeden bahsetme lüzumunu hissettim. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ödev ve sorumluluk kavramının geçtiği tek yer burasıdır, onu belirtmek istedim. Bu Heider davasıyla ilgili de gülümsedim şundan dolayı; bu konuda mahkeme karar verdiğinde "*Açık Sayfa*" diye bir dergi vardı, ben de onun yazarlarındandım.

Orada Heider kararını tanıtan bir yazı yazmıştım. Hıncal Uluç dostumdur, o da bir başlık atmıştı bir yazısına: "*Rona Hocadan fetva geldi, artık gerzeğe gerzek demek serbest*" diye. Onu hatırladım, onun için gülümsedim.

Şimdi sevgili kardeşim değerli meslektaşım Oktay'ın belirttiği bir nokta hakikaten önemli. Yasalar, içtihatlar ne olursa olsun, sosyal siyasal kültür de çok önemli. Bizim sosyal siyasal kültürümüzde, Türkiye'de, geleneksel olarak egemen olan ve egemen olması da arzu edilen anlayış, biraz önce ifade ettim; gözlerimi kaparım vazifemi yaparım, sakın hakkım var deme hak yok vazife vardır anlayışı, gerçekten bizim toplumumuzda daha çok yer tutan bir anlayıştır.

Yine Oktay'ın bahsettiği, kusura bakmayın arada böyle oluyor, samimiyetten dolayı, Değerli meslektaşımın değindiği noktaya ben de bir kere daha dikkat çekmek istiyorum. Geleneksel olarak Türkiye'de, gözlerimi kaparım vazifemi yaparım, sakın hakkım var deme hak yok vazife vardır anlayışlarının

sonucu olarak, en temel ve önemli bazı kurumlar ve konular eleştiri dışı tutulmuştur. Ama tek parti döneminde bile, artık bir miktar eleştiriye de hoş görüyle bakmak lazım. Halkın en azından tepkisinin emniyet supabı olabilecek o bazı noktalara ihtiyacı var. Çocukluğumdan hatırlıyorum, belediye hizmetleri konusunda alabildiğine eleştiri yapılırdı. Çöpler niye doğru dürüst toplanmıyor, ışıklar sokak lambaları niye doğru dürüst yanmıyor, yok efendim yollar çamur içinde filan. Bunlarda eleştiri açıktı, ama bunun ötesinde bazı kişiler, bazı kurumlar, bazı konular geleneksel olarak eleştiri dışı idi.

Oktay Uygun arkadaşımın belirttiği gibi, AKP iktidarından sonra geleneksel olarak eleştiri dışı tutulan bazı kurumlar ve makamlar, hakikaten eleştiri hedefi haline geldi. Özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri *-ki, eleştiri tutulan başlıca kurumdu-* ve komutanlar, bırakın eleştiriye en ağır suçlamaların hedefi oldular. Malum Silivri davalarının ayrıntılarını en az benim kadar sizler de biliyorsunuz.

Buna karşılık, yeni eleştirilmez alanlar, eleştirilmez kurumlar ortaya çıktı. Mesela bu dönemde tek parti zamanında bile rahatlıkla eleştirilen belediye hizmetleri aksaklıkları kolay kolay dile getirilemez oldu; özellikle AKP'li belediyelerin egemen olduğu alanlarda. İşte az önce dinledik, Kerem Altıparmak anlattı Melih Gökçek'in nasıl kendisini eleştirenlerle belli durumlarda hukuk dışı yollara da başvurarak mücadele ettiğini. Demek ki toplumumuza egemen olan bu kültür öğelerini de dikkate almak lazım. Bunları veri olarak kabul etmek değil, bunları aşmak için neler yapmak gerektiğini düşünmek lazım diye düşünüyorum. Belki Oktay arkadaşımız benim bu dediklerimi kendisine yöneltmiş bir soru olarak kabul ederse, sıra geldiğinde bunu da tartışırız.

Şimdi ben sözü Dr. Tolga Şirin'e veriyorum, konusu üniversitede ifade özgürlüğü. Bu konuda tam yetkiyle konuşacaktır arkadaşımız. Türkiye'de herhalde bu konuda üniversite alanında ifade özgürlüğünün ne olduğunu ve ne olması gerektiğini içinde yaşadığı canlı bir olay vesilesiyle çok yakından bilen, o nedenle bizi aydınlatıcı şeyler söyleyeceğinden emin olarak sözü kendisine bırakıyorum. Buyurun.

“Üniversitede İfade Özgürlüğü”

TOLGA ŞİRİN’İN
KONUŞMASI

Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Teşekkür ediyorum Hocam. Tabii çok keyifle dinlediğim iki sunumdan sonra benim biraz teknik bir sunum olacak, sabrınız için şimdiden teşekkür ediyorum. Olabildiğince toparlamaya çalışacağım.

Giriş

Tebliğimde, (a) bilgiyi araştırma, (b) bilgiyi üretme ve (c) bilgiyi yayma şeklinde üç temel halkadan oluşan bilim özgürlüğü zincirini değil, toplantının konu başlığına uygun olarak, bilim özgürlüğü zincirine göre daha spesifik nitelik arz eden³⁸ akademisyenlerin ifade özgürlüğü halkasını ele alacağım. B. Tanör’ün ifadesinden alıntılandıracak olursam, tebliğimin konusu “özelin özelinin özeli” bir konudur.³⁹ Çünkü bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğüne göre özeldir. Bilim ve sanat özgürlüğünün bünyesinde yer alan eğitim ve öğrenim özgürlüğü ise, bu özel konunun daha da özel bir başlığını oluşturmaktadır. Nihayet akademik özgürlük dendiğinde, ilk ve öğretim eğitim ve öğrenim kurumlarına nazaran, daha özel bir alana dikkat çekilmiş olur. Bu özellik, spesifik olmanın yanında da bir anlam taşır. Özeldir, çünkü ifade özgürlüğünün demokratik toplum düzeni için taşıdığı kritik önem,⁴⁰ konu akademik ifadeler olduğunda çok daha ileri düzeye taşınmaktadır.

³⁸ Bilim özgürlüğü hiç şüphesiz üniversite alanı ile sınırlanamaz. Kaboğlu, İbrahim, ‘Araştırma ve Araştırmacı Özgürlüğü’, 1 *SOMER Sosyolojik Tartışmalar*, 2013, s. 30.

³⁹ Tanör, Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, (İstanbul: BDS, 1994), s. 90.

⁴⁰ Tanör, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, (İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969), s. 5. Avrupa Konseyi’ni hazırlayanlar da ifade özgürlüğünü Konsey’in kurucu değerlerinden biri olarak görmekteydiler. Arai, Yutaka ‘Freedom of Expression’, in Harris, David, Michael O’Boyle/ Colin Warbrick (ed.), *Law of the European Convention on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), s.613.

İfade özgürlüğü, şekli bir yaklaşımla söyleyecek olursak, 1982 Anayasası'nın 26'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Fakat konuya maddi bakımdan yaklaştığımızda, bu özgürlüğün Anayasa'nın 25 ila 32'nci maddelerine, yani Anayasa'nın sekiz maddesine dağılmış olduğunu görürüz. Anayasa, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi veya İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) gibi metinlerin aksine tek bir ifade özgürlüğü maddesine yer vermekle yetinmemiş, farklı ifade biçimlerini farklı maddelerde güvence altına almıştır. Akademik ifadeler de bunlardan biridir. Bu bakımdan akademik ifade özgürlüğü, 26'ncı maddedeki genel ifade özgürlüğünün yanında, 'bilim ve sanat hürriyeti' başlıklı 27'nci maddesi bünyesinde de özel olarak korunmaktadır.

Bugün, akademik özgürlük konusunda özel bir hüküm içeren anayasalar da azımsanmayacak sayıda. Sadece Avrupa Konseyi üyesi devletlere bakıldığında dahi, bu devletlerin anayasalarının üçte ikisinden fazlasında akademik özgürlüklerin, öyle ya da böyle, düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir.⁴¹ Bu düzenlemelerin bazılarında akademik özgürlüğe yer verildiği gibi; bazılarında üniversite özerkliğine, bazılarında ise her ikisine de yer verildiği gözlemlenmektedir.⁴² 1982

⁴¹ Uluslararası Bilim Konseyi (ICSU), anayasalarında akademik özgürlük maddelerine yer veren devletler listesi hazırlamıştır. Liste için bkz. Committee on Freedom and Responsibility in the Conduct of Science CFRS Academic Freedom: Provisions in National Constitutions. <http://tinyurl.com/ksb6d57> (07.11.2014). Anılan metni de dikkate alarak akademik özgürlüklere anayasalarında yer verilen Avrupa Konseyi devletleri şöyle sıralayabiliriz: Almanya (md. 5/3), Arnavutluk (md. 57/7), Azerbaycan (md. 51), Bosna Hersek (md. 1/8), Bulgaristan (md. 54/2), Çek Cumhuriyeti (md. 15), Estonya (md. 38), Ermenistan (md. 40), Finlandiya (md. 16), Gürcistan (md. 23), Hırvatistan (md. 68), Hollanda (md. 23/2), İspanya (md. 20), İsviçre (md. 20), İsveç (md. 18), İtalya (md. 33), Karadağ (md. 75), Kosova (md. 48/2), Litvanya (md. 42), Makedonya (md. 47), Macaristan (md. X/1), Moldova (md. 33), Polonya (md. 73), Portekiz (md. 76/2), Rusya (md. 44/1), San Marino (md. 6), Slovenya (md. 58), Slovakya (md. 43), Sırbistan (md. 72), Türkiye (md. 27), Yunanistan (md. 16/1).

⁴² Öğretide İspanya, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Slovakya gibi örneklerle anılan ilk kategori 'bireysel haklar yaklaşımı', Finlandiya ve Estonya gibi ülkelerle anılan ikinci kategori ise 'kurumsal haklar yaklaşımı' olarak ifade edilmektedir. Bunun dışında Yunanistan, İtalya, Malta gibi örneklerin ise 'devlet yükümlülükleri' bağlamında ele alındığı

Anayasası'nın 27'nci maddesinin yanında, yükseköğretim kurumlarının ayrı bir kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğunu düzenleyen 130/1'nci maddesi de dikkate alındığında Türkiye, son kategoride yer alan ülkeler arasında sayılabilir. Akademik ifade özgürlüğü bilim özgürlüğünün yanında, üniversite özerkliği gibi kurumsal güvenceler ile etkili şekilde korunabilir. Bu bakımdan iki önemli ayağın anayasaya yansıtılmış olması olumludur; ancak, söz konusu olumluluk, bu alanlarda sorun olmadığı anlamına gelmemektedir.

Sunumumu üç bölüme ayıracağım. Akademik ifade özgürlüğünün ilk bölümde (I) bilim özgürlüğü bakımından, ikinci bölümde ise (II) üniversite özerkliği açısından anlamı ve değerini tespit edeceğim. Üçüncü bölümde (III) ise konuyla ilgili güncel müdahale örneklerine dikkat çekeceğim. Çıkış noktamdaki sorular, Türkiye'de akademik ifade özgürlüğünün münhasır bir anayasal korumaya sahip olup olmadığı ve eğer sahip ise bunun pratikte nasıl tahrip edildiğidir.

I. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÖZEL BİR GÖRÜNÜMÜ OLARAK AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Konuya Anayasa'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddesinden bir alıntıyla başlamak istiyorum. Bu maddenin ilk iki cümlesi şu şekildedir:

“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.”

Söz konusu madde, düşünce ve kanaatler konusunda özel bir ayırım yapmaksızın bunların açıklanması, yayılması, alınması ve verilmesi gibi haklar düzenlemiştir. Bu bakımdan kural olarak bir bilgiye ulaşmak için gerekli araştırmaların yapıl-

görülmektedir. Bkz. Vrieling, Jogchum et. al., *Academic Freedom as a Fundamental Right*, Leuven: LERU, 2010, ss. 4-5.

ması, bilgiye erişilmesi, bu bilgilerin kendisinin veya kullanımı sonucu oluşacak yeni sonucunda oluşan yeni bilgi, fikir ve kanaatlerin anlatılması, öğretilmesi, paylaşılması ve yayılması anılan maddenin güvencesi altındadır.⁴³ Yani salt bu maddeye baktığımızda, bu maddenin (*inter alia*) akademik ifade özgürlüğünü de içerdiğini söyleyebiliriz.

Ancak 1982 Anayasasında akademik ifade özgürlüğü konusu sadece bu maddeyle sınırlı olarak düzenlenmemiştir. Anayasa'nın 27'nci maddesi şu şekildedir:

“Herkes, bilim(i) (...) serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”

Az önceki maddeye yönelik açıklamalar dikkate alındığında, ilk bakışta bu maddenin gereksiz bir tekrar olduğu düşünülebilir. Çünkü bilimi öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve bu alanda kamusal arşivlerin incelenmesi⁴⁴, bilimsel alandaki lisansüstü çalışmaların değerlendirilmesi, araştırma yapma, araştırma yapmak için devletten gerekli araçların teminini talep etme, üniversitede ya da üniversite dışında resmi olan/olmayan alanlarda öğretime, öğretim sırasında metodunu ve sınav vb. sınamaya usullerini belirleme, neyin öğretileceğine karar verme, amfinin iç düzenini sağlama, kendisinin veya başkalarının bulgularını paylaşma vb. pratiklerle örneklendirilen⁴⁵ bilim öz-

⁴³ Arai, *op. cit.*, ss.614-615.

⁴⁴ Alman doktrini ve pratiğinde bilim özgürlüğünün kamusal arşivlere ulaşma hakkını içermediğini ancak kişisel verilen korunması yönündeki anayasal gerekliliğe uygun olarak bu yönde yasa yoluyla düzenleme yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Wendt, Rudolf, 'Wissenschafts-, Forschungs- und Lehrfreiheit', in Ingo von Münch/Philip Kunig (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, (München: C.H. Beck, 2000), s. 547 ve 105'nci paragraftaki kararlar. İHAM, 2009 yılında verdiği bir kararda kamu kurumlarının resmi kayıtları akademik çalışma yapmak isteyen kişilerin erişimine açmasını ifade özgürlüğünün bir parçası olarak görmüştür. Bkz. *Kenedi v. Hungary*, ECtHR, 31475/05, 26.05.2009, par. 43.

⁴⁵ Atalay, Esra, 'Bilim Özgürlüğü', 68 İÜHFM 1-2, (2010), ss. 17-22; Badura, Peter, *Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes*, (München: C.H. Beck, 2010), ss. 250-253; Kaboğlu, İbrahim Özden, 'Bilim ve Sanat Özgürlüğü', in *İnsan Hakları*, (İstanbul: YKY Yay., 2000), s. 122-123; Kloepfer, Michael, *Verfassungsrecht II: Grundrechte*, (München: C.H. Beck, 2000), ss. 310-311; Wendt, *op. cit.*, s.453-457.

gürlüğü, böyle bir hüküm olmasaydı dahi doğrudan veya dolaylı olarak⁴⁶ ifade özgürlüğü kapsamında koruma görecekti. Hal böyleyken 'Anayasa'nın neden böyle bir tekrara yer verdiği' sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruya bilim özgürlüğünün genel anlamı ve de bu maddenin tarihsel ve sistematik yorumuna dayanan anlamı dikkate alınarak yanıt verilebilir.

A. Bilim Özgürlüğünün Genel Anlamı

İnsan türünün en belirleyici karakteristik özelliklerinden biri merak duygusudur. Bu duygu, insanların araştırma ve öğrenmeye yönelik davranışlarının tetikleyicisidir. Bu tetikleyici sayesinde ki insanlık, önce kendi maddi ve manevi varlığına, daha sonra dış dünyasında olan bitenlere anlam vermeye çalışmıştır. Belli dönemlerde dinin tekeli altında olan bu anlam verme, hakikati bulma ve bu çerçevede sorun çözme pratiği, gerek erken dönemlerde, gerekse Aydınlanma'dan günümüze bilimin varlık koşuludur. İnsanlık tarihinde bilimle uğraşanlar kolaylıkla saldırıya maruz kalmış ve linç edilmiş olsalar da, aynı insanlık, bilim sayesinde gelişmiş ve ilerlemiştir. Bu gelişim ve ilerleme, hem öznel gelişim hem de toplumsal gelişim açısından söz konusu olmuştur. Bu nedenle bilim özgürlüğünün yeri insanlık tarihi açısından oldukça değerlidir.

Bu değer farkında olan Almanya AYM'sinin bir kararında işaret ettiği gibi bilim özgürlüğü, bir yandan öznel gelişimin (birinci fonksiyon), diğer yandan toplumsal gelişimin (ikinci fonksiyon) anahtarıdır.⁴⁷ Bilim özgürlüğüne ilişkin jenerik ve otantik nitelikteki vurgularda dikkat çeken bu 'öznel gelişim' ve 'toplumsal gelişim' şeklindeki vurgu, 1982 Anayasası'nın "Devletin temel amaç ve görevleri"ni düzenleyen 5'nci maddesine de yansımıştır. Bu maddeye göre "*Devletin temel amaç*

⁴⁶ Ekipmanların kuruluşu, dersliğin organize edilmesi, akademik personelin ve çalışma ekibinin belirlenmesi özgürlükleri bilim özgürlüğü içinde olsa da ifade özgürlüğü ile doğrudan çakışmaz. Barendt, Eric, *Academic Freedom and the Law: A Comparative Study*, (Oxford: Hart Publishing, 2011), ss. 129-130

⁴⁷ Wendt, *op. cit.*, ss.455-456.

ve görevleri (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Özel ve toplumsal gelişim, bilimin özgür olmadığı bir sistemde mümkün görünmemektedir. Ayrıca BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi'nin 13 no'lu Genel Yorumunda (par. 38 vd.) dikkat çektiği gibi öğrencilerin eğitim özgürlüğü başta olmak üzere bir dizi hakta bu güvenceden yansımaları yararlanır. Bu nedenle yüksek eğitim öğrencileri ve personelinin siyasal ve diğer nitelikteki baskılar karşısında hassas (*vulnerable*) kategoride olduğu söylenmektedir. Bu nedenle bir ara sonuç olarak kaydedilmelidir ki bilim özgürlüğü kritik önemdedir.

B. Maddenin Tarihsel Yorum Açısından Anlamı

Meseleye *tarihsel* açıdan bakıldığında bu maddenin esin kaynağının -1961 Anayasası'nın 21'inci madde gerekçesine de yazılı olduğu üzere- Almanya (1949) ve İtalya (1947) anayasalarının ilgili maddeleri olduğu görülmektedir.⁴⁸ Akademik özgürlüklerin bu ülkelerde özel olarak düzenlenmiş olması rastlantı değildir. Çünkü bu anayasalar, önceli olan faşist dönemlere tepkinin ürünüdür, kendilerini bilginin ve kültürün yegâne sahibi olarak gören faşistler, bu alanı totaliter manipülasyonlarıyla tahrip etmişlerdir.⁴⁹

1961 Anayasası hazırlanırken de bu anayasalar model alınmıştır. 1961 kurucu iktidarı, 27 Mayıs darbesinden önceki dönem ile anılan ülkelerdeki 1946 öncesi dönem arasında para-

⁴⁸ Hirsch, Ernst, *Die Verfassung der Türkischen Republik*, Frankfurt a.M, 1966, s. 100; Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 90; Wedekind, Rudolf, *Die türkische Verfassung 1982*, Hannover: LP, 1984, s.63.

⁴⁹ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 90. Ancak Almanya'da bu maddenin köklerinin 1849 Frankfurt Anayasası'na (*Paulskirchenverfassung*) kadar gittiği söylenmektedir. Badura, *op. cit.*, s. 250. R. Smend'in konuyla ilgili erken dönem metinleri de özellikle zikredilmelidir. Smend, Rudolf, 'Das recht der freien Meinungsäußerung', 4 VVDStRL 44, (1928).

lellik kurmuştur.⁵⁰ Bunun doğal sonucu olarak, Türkiye'de de hem 1961 Anayasası'nın anılan anayasalarla aynı kuşağa ait olmasının, hem de 27 Mayıs darbesinin 1960 öncesi dönemin pratiklerine karşı özgürlükleri genişletmeyi vazetmesinin de etkisiyle bilim özgürlüğü, anayasada kendisine müstakil bir maddede yer bulmuştur. Bu hassasiyetten otoriter 1982 Anayasası hazırlanırken dahi vazgeçilmemiştir. Yani tarihsel olarak kurucu iktidar, akademik ifade özgürlüğüne, 'olağan' ifade özgürlüğünden daha özel bir koruma sağlamak istemiştir. Şu halde akademik özgürlüklerin genel ifade özgürlüğü veya diğer hakların içinde erimemesi önemlidir.⁵¹

C. Maddenin Sisteme Uygun Yorum Açısından Anlamı

Meseleye sistematik açıdan bakıldığında ise iki farklı düzlem gündeme gelecektir. Bunlar uluslararası sisteme uygun yorum ve ulusal sisteme uygun yorum (yani anayasanın kendi bütünselliği) düzlemleridir.⁵²

1. Uluslararası Sisteme Uygun Yorum

Uluslararası düzlemde Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli insan hakları sözleşmelerinde bu konuda düzenlemeler mevcut-

⁵⁰ Türkiye'de faşist kelimesi, hem faşizmin hafife alınması, hem de terminolojik savruktan dolayı sıklıkla ama yanlış şekilde kullanılmaktadır. Demokrat Parti (DP) faşist bir parti değildir. Hatta DP hükümetinin, liberal ilk yıllarında, üniversiteler ile iktidar ilişkisi sorunlu bile değildir. Ancak 1953 yılından itibaren ibrenin otoriter/totaliter bir yöne döndüğü, mevzuatta dahi takip edilebilmektedir. Mevzuattaki gelişmeler için bkz. Emre Dölen, *Türkiye Üniversite Tarihi: Özerk Üniversite Dönemi 1946-1981*, C.5, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2010, ss. 185-189. Darbe sonrasında kamuoyu tartışmaları mevzuattan çok Adnan Menderes'in söylev ve pratikleri üzerine yoğunlaşmıştır. Dönemin -şekli nitelik taşıyor olsa da- en çok tartışılan konulardan biri Adnan Menderes'in, bir yemekte verdiği söylevde, aleyhine beyanname hazırlayan İstanbul Üniversitesi profesörleri hakkında "kara cüppeliler" diyerek hücum ettiği iddiası olmuştur. Bu iddia için bkz. Ali Fuat Başgil, *27 Mayıs İhtilali ve Sebepleri*, M. Ali Sebük/İ. Hakkı Akın (çev.), İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, 1996, s. 171.

⁵¹ Kaufhold, Ann-Katrin, *Die Lehrfreiheit- ein verlorenes Grundrecht?*, (Berlin: Duncker & Humblodt, 2006), s. 108 vd.

⁵² Sisteme uygun yorumun uluslararası ve ulusal boyutları hakkında daha fazla bilgi için bkz. Oder, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, (İstanbul: Beta Yay., 2010), s. 121 vd.

tur. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 15'inci maddesi, bunun en spesifik tezahürüdür. Bu madde ile Türkiye, bilimin ve kültürün korunması, gelişmesi ve yayılması için gerekli tedbirleri alma ve bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı gösterme taahhüdü altına girmiştir. Bunun dışında akademik özgürlüklerin ve üniversite özerkliğinin spesifik olarak ele alınması tavsiye kararlarındadır.⁵³ Bu bağlamda UNESCO'nun 1997 tarihli Yüksek Öğretim Akademik Personelinin Durumuna İlişkin Tavsiye Kararı⁵⁴ ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 2006 tarihli ve 1762 sayılı, "Akademik Özgürlük ve Üniversite Özerkliğine ilişkin Tavsiye Kararı"⁵⁵ özel olarak ismi zikredilmesi gereken metinlerdir. Bunların dışında ise genel olarak ifade özgürlüğü ile ilgili bağlayıcı (hard law) belgelerinin de konuyla ilgili olduğu görülmektedir.⁵⁶ Bu tür belgeleri yorumlayan ve denetleyen organların önüne akademik ifade özgürlüğü ile ilgili meseleler gelmiştir. Söz konusu organların konuyla ilgili yorumları, sorumuza vereceğimiz yanıtlar için önemli ve yol gösterici bir veridir. Bu sözleşmeler arasında bir hiyerarşi bulunmuyor olsa da, bunlardan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) ismi, diğerlerinin aksine anayasada açıkça zikredildiği⁵⁷ (md. 148) ve anayasa yargısına yeni dâhil

⁵³ Ergün, Reyda, 'Akademik Özgürlük', in Kafkaslı, Zehra/Begüm Baki (haz.), *Hakkınız Var: İnsan Hakları Üzerine Yazılar*, İstanbul: Doğan Kitap, 2014, ss. 107-110.

⁵⁴ Metnin Kerem Altıparmak, Koray Karasu, Ersin Embel, Hasan Sayim Vural ve Sarp Balcı tarafından yapılan tercümesine şu adresten ulaşılmaktadır. <http://tinyurl.com/o9lmvut>

⁵⁵ Raoul Wallenberg İnsan Hakları Ağı bu ve benzeri metinlerin Türkçeleştirilmesi çalışmasını sürdürmektedir. Bkz. <http://insanhaklariagi.org/belge-arsivi>

⁵⁶ Türkiye için BM nezdinde Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10'ncü maddesi tipiktir.

⁵⁷ Anayasa'da Sözleşme ismi şeklinde olmasa da Roma Statüsü'nün kurduğu "Ceza Mahkemesi'nin" ismine de açıkça yer verildiği gözlemlenmektedir. Anayasa'ya bu hüküm konmasına rağmen Roma Statüsü halen onaylanmamıştır. Anayasa değişikliği için en az 330 milletvekilinin olumlu iradesi gerekmektedir. Roma statüsünün onaylanması için ise bu sayı sadece en az 139'dur. Parlamento zor olanı yapmış, kolay olanı ötelemiştir. Bu durum, paradoksaldir.

edilen anayasa şikâyeti usulünün bu Sözleşme'nin denetim organı olan İHAM'a yapılacak başvuruları azaltmak gibi bir istençle yürürlüğe konulduğu⁵⁸ dikkate alındığında İHAM'ın konuyla ilgili yaklaşımı öncelikli olarak önem taşımaktadır.

Akademik ifade özgürlüğü konusu İHAM'ın önüne farklı vakalarda gelmiştir. Bu vakalarda İHAM akademik ifadelere ilişkin diğer ifade özgürlüğü vakalarındaki tespitlerini aşan bazı özel tespitlerde bulunmuştur. Örneğin Prof. Dr. **Vehbi Doğan Sorguç**'un 1997 yılında düzenlenen "1. Yapı İşletmesi Kongresi" kapsamında sunduğu tebliğinde, alanında kaydedilen gelişmeleri analiz etmekle birlikte, dağıttığı bildiriye doçentlik sınavıyla ilgili olarak isim zikretmeden yaptığı eleştirilerin hakaret niteliği taşıdığı gerekçesiyle tazminata mahkûm edilmesinin incelendiği *Sorguç v. Türkiye* vakasında İHAM, az önce anılan tavsiye kararındaki "üniversite özerkliği ve akademik özgürlük hakkının araştırma ve uygulamadaki akademik özgürlüğün sınırlama olmaksızın eylem ve ifade özgürlüğünü, bilgi yayma özgürlüğünü, araştırma sürdürme, bilgileri ve hakikati yayma özgürlüğünü içerdiğini ve akademik özgürlük ile üniversite özerkliğinin ihlal edilmesinin tarihte düşünsel gerilemeye ve sosyal ve ekonomik gerilemeye neden olduğu" yönündeki ifadeyi kararına almıştır.⁵⁹ İHAM bu kararda "Yargıtay'ın ismi belirtilmeyen kişilerin şöhretine, kamusal tartışmalarda akademik unvana sahip kişilerin yararlanması gerektiği ifade özgürlüğüne yaptığından daha büyük önem atfettiğini"⁶⁰ kaydetmiş ve akademik ifade özgürlüğünün ayırt edici önemine vurgu yaparak ihlal kararı vermiştir.

Yine akademik camiadaki bir tartışmayı konu alan **Hasan Yazıcı v. Türkiye** vakasında da buna paralel tespitlerde bulunulmuştur. Bu davanın konusu, eski YÖK başkanı Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın, Benjamin Spock tarafından yazılan "*Baby*

⁵⁸ Bu husus anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Inceoğlu, Sibel, 'Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi', in Inceoğlu, Sibel (ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (İstanbul: Beta Yay., 2013), s.7

⁵⁹ *Sorguç v. Turkey*, ECtHR, 17089/03, 23/09/2009, par. 21.

⁶⁰ *Sorguç v. Turkey*, par. 34.

and Child Care"⁶¹ kitabından intihal (aşırma) yaptığını iddia eden TÜBA Bilim Ahlakı Komitesi üyesi Prof. Dr. Hasan Yazıcı aleyhine hükmedilen manevi tazminattır. Bu davada da başvurunun haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bu tespite ulaşılrken, başvurunun görüşlerinin sıradan ifadeler şeklinde algılanamayacağına ve bunların akademik özgürlük bağlamına özel olarak vurgu yapılmıştır:

“Mahkeme, (akademisyenlerin) çalıştıkları kurumdaki sistem veya kurumlar hakkında görüşlerini serbestçe ifade etme özgürlüğünü ve bilginin ve hakikatin herhangi bir sınırlama olmaksızın yayma özgürlüğünü temin eden akademik özgürlüğün öneminin altını çizer.”⁶²

Buna benzer tespitler, akademi dışındaki kişilere yönelik eleştiriler bakımından da gündeme gelmiştir. Anayasa hukucusu Prof. Dr. Mustafa Erdoğan'ın AYM tarafından verilen Fazilet Partisi'nin kapatılması kararına yönelik eleştirilerinden dolayı bazı AYM üyelerine tazminat ödemek zorunda bırakılmasını konu alan *Mustafa Erdoğan v. Türkiye* vakası buna örnek gösterilebilir. Bu vakada Prof. Dr. Erdoğan'ın makalesindeki şu kısımlar, ulusal makamlarca AYM yargıçlarının şeref ve haysiyetlerine yönelik bir saldırı olarak algılanmıştır:

“...bu kararın Anayasa Mahkemesi'nin bağımsız iradesinin ürünü olmadığı ve özellikle askeri çevrelerin telkin ve baskıları sonucunda ortaya çıktığı da genel kanaat halindedir. Bana öyle geliyor ki, Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'ni kapatmasının, ana istikametini statüko güçlerinin (“derin Devlet”in) belirlediği konjonktürle yakından ilgili olduğu kesin olmakla beraber, Mahkeme'ye doğrudan doğruya baskı yapılmış olduğunu kesin olarak bilemeyiz. Kaldı ki, hukukî bakış açısından daha önemli olan husus Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir kararı nasıl verebilmiş olduğudur. Yani, ilk planda muahaze edilmesi ve sorumlu tutulması gereken, şüphesiz hepsi

⁶¹ Spock, Benjamin, *Baby and Childcare*, NY: Pocket Books, 1998.

⁶² *Hasan Yazıcı v. Turkey*, ECtHR, 40877/07, 15/04/2014, par. 55.

de “reşit” ve “mümeyyiz” olan sekiz yüksek yargıcın kendisidir. Asıl mesele, bu zevatın mesleki donanımlarının ve entelektüel kapasitelerinin böyle bir görev için ne ölçüde yeterli olduğunun ve önyargıları ile hareket etmeye hakları bulunup bulunmadığının sorgulanmasıdır... Başka bir ifadeyle, meselemiz anayasa yargıçlarımızın çoğunun hukuk bilmemeleri, demokrasi bilmemeleri, siyaset ve anayasa teorisi bilmemeleri, laiklik bilmemeleridir. Öğrenmeye de niyetleri yok... Anayasa Mahkemesi'nin bu son kararı bir şeyi daha göstermiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunun formasyonları yaptıkları iş için yeterli olmadığı gibi, bu eksikliklerini telafi etmeye istekli de görünmüyorlar. Bilgiye kapalılar, mesleki tecrübeleri bile yok ve geniş görüşlülük hasletine sahip değiller. Kendilerine emanet edilmiş olan hayati görevi el yordamıyla yerine getirmeye çalışıyorlar ve bundan hiç de rahatsızlık duymuyorlar.”⁶³

İHAM bu kararda da akademik özgürlüğün ve akademik çalışmaların önemine yaptığı vurguyu yinelemiş ve bu bağlamda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı'na da atıf yaparak araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğünü ve araştırma yapma ve bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerektiğinin altını çizmiştir. İHAM'a göre;

“[A]kademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır. Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Söz konusu özgürlük, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabilmektedir.”⁶⁴

⁶³ *Mustafa Erdoğan v. Turkey*, ECtHR, 346/04 - 39779/04, 27/05/2014, par. 11.

⁶⁴ *Mustafa Erdoğan v. Türkiye*, ECtHR, par. 40.

Akademik ifade özgürlüğü konusundaki bu kararların dışında yine Türkiye aleyhine verilen diğer bazı kararlarda akademik ifadelerin çalışma konusu itibariyle de özgün niteliğinin üzerinde durulmuştur. Bu konuda örnek olarak gösterilebilecek *Sapan v. Türkiye* başvuru bir yayınevinin (Chiviyazıları Yayınları) sahibidir. Yayınevi, bir doktora tezini basmıştır.⁶⁵ Akademisyen Aysun Yüksel tarafından kaleme alınan doktora tezinin konusu şarkıcı Tarkan ile ilgilidir. Şarkıcı Tarkan, söz konusu çalışmada fotoğrafların ve isminin kullanıldığını ve kişilik haklarının korunması için yayının toplatılması, yayımının durdurulması ve ayrıca manevi tazminat davası açılmasını talep etmiştir.

Kitabın yazarı, eserinin şarkıcıyı kabul görmüş değerlerle çelişen (erkek kimliği altında gizli bir kadını barındıran ve androjen yapıyı ifşa eden) bir imaj sahibi olarak kadını ve erkeği farklı kutuplara yerleştiren bir sisteme başkaldıran olarak nitelendirdiği bilimsel bir çalışma olduğunu ileri sürmüştür. Buna rağmen ulusal mahkemeler kitabın toplatılması kararı vermişlerdir. Toplatma kararına karşı yapılan bireysel başvuruda İHAM, esere ilişkin değerlendirmede bir kişinin isminin ve fotoğraflarının kullanılmasının sıradan bir şekilde ele alan ulusal makamların aksine, eserin akademik niteliğini öne çıkarmıştır. İHAM'a göre;

“Söz konusu kitabın yazarı akademisyen olup yıldız olgusunu analiz etmiş ve bu olgunun Şarkıcının müzikal anlamda Türkiye’de sahneye çıkmasından ve star olarak anılmasından önce ortaya çıkışına değinmiştir. Bu bakımdan mezkur eser Tarkan örneğinden yola çıkarak ve bilimsel araçlara başvurmak suretiyle toplumdaki star olgusunu işlemektedir. Aynı şekilde kitap ünlülerin özel hayatlarındaki en mahrem ayrıntılarına yer vererek okuyucuda belirli düzeyde merak uyandıran, olağan, «sansasyon» yaratan ve «magazinin kalbi» sayılabilecek bir yazılı eser olarak nitelendirilemez.”⁶⁶

⁶⁵ Yüksel, Aysun, *Tarkan: Yıldız Olgusu*, İstanbul: Chiviyazıları, 2001.

⁶⁶ *Sapan c. Turquie*, ECtHR, 44102/04, 08/06/2010. Karar Fransızcadır. Özet

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

İHAM bu gerekçelere ek olarak, ihtilaf konusu kitabın 19 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen doktora tezinden yola çıkılarak hazırlandığını kaydettiğini ve bu vesile ile akademik çalışma özgürlüğünün önemini ayrıca vurguladığını da kararına yansıtmıştır.

Son bir örnek de spesifik bir kişi ile ilgili olmayan ancak genel olarak etnik bir guruba ilişkin ifadelerin akademik niteliği ile ilgili verilebilir. Bu konudaki örnek *Aksu v. Türkiye* vakası olacaktır. Bu davanın konusu, Kültür Bakanlığı tarafından yayımlanan “Türkiye Çingeneri”⁶⁷ isimli bir kitap ve öğrencilere yönelik hazırlanan iki sözlüktür. Türkiye Çingeneri Derneği adına hareket eden başvuru, “Türkiye Çingeneri” isimli kitapta Çingenerlerin suç faaliyetlerine karışan kişiler olduğu anlatılıp, haklarında küçük düşürücü ifadelere yer verildiğini, yine sözlüklerde de Çingene sözcüğünün “pinti” şeklinde tanımlanmasının hakaret içeren ayrımcı bir nitelik taşıdığını ileri sürmüş, talebine rağmen ulusal düzeyde tazminat, toplatma ve yayının durdurulması kararı verilmemesinin İHAS'a (md. 8) aykırı olduğunu savunmuştur.

Avrupa Konseyi'nin ayrımcılıkla mücadele konusundaki metinlerine geniş şekilde yer verilen bu kararda İHAM yazarın kitabında Roman topluluğuna hakaret etme gibi bir niyetinin olmadığı ve bu nedenle etnik kimliğinden ötürü başvurana karşı ayrımcılık yapılmadığı kararı vermiştir. İHAM bu sonuca ulaşırken; eserin Türkiye'deki Roman halkının tarihini ve sosyo-ekonomik yaşam koşullarını inceleyen akademik bir çalışma olduğunu, şikâyet konusu bölümlerde gerçekte Türk toplumunda Romanlar hakkında ağır basan önyargılara atıfta bulunulduğunu tespit etmiştir.⁶⁸

Bu aktarımlardan sonra bir değerlendirme yapmak gerekirse; aktarılan beş kararın ortak yanı davaların konusunun

çevirisi için bkz. <http://tinyurl.com/lwgdh2y>

⁶⁷ Ali Rafet Özkan, *Türkiye Çingeneri*, Ankara: Kültür Bakanlığı Yay., 2000.

⁶⁸ *Aksu v. Turkey*, ECtHR, 4149/04 - 41029/0, 15/03/2012, par. 50-54.

akademik ifadeler olmasıdır. Akademik ifadelerle ilgili İHAM tespitlere baktığımızda ise genelleştirme yapmamıza izin verecek vurguların olduğunu görmekteyiz: İster akademik yapıya (*Sorguç davası*), ister bir başka akademisyenin çalışmasına (*Hasan Yazıcı davası*), ister çalıştığı bilim dalında faaliyet gösteren kamu çalışanı yargıçlara (*Mustafa Erdoğan*), ister çalışma konusu olan birey (*Sapan davası*) veya gruplara (*Aksu davası*) yönelik olsun, akademik nitelik taşıyan bir çalışmadaki ifadeler, sıradan ifadelere göre daha özel⁶⁹ bir korumaya sahiptir.

Bu aktarım ve değerlendirmeden sonra başta sorduğumuz soruya, yani Anayasa'da akademik özgürlüğe neden ifade özgürlüğünden ayrı olarak yer verdiği sorusuna dönecek olursak, sorumuza "uluslararası sistematik yoruma" dayanarak vereceğimiz yanıt; akademik ifade özgürlüğünün, genel ifade özgürlüğüne kıyasla daha geniş korumaya sahip olduğudur.⁷⁰

2. Ulusal Sisteme (Anayasanın Bütünselliğine) Uygun Yorum

Akademik ifadelerin yeri ve anlamı konusunda anayasa sistematigi içinden de bazı çıkarımlar yapılabilir. Anayasa'da akademisyenlere yönelik spesifik maddelerin bulunmaktadır. Bu maddeleri üç kategoride toplayabiliriz.

Birinci olarak; Anayasa'nın üç maddesi (md. 130-132) yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşlarına ayrılmıştır. Bu maddelerde üniversite özerkliği aleyhine varlık gösteren Yüksek Öğretim Kurulu'na yer verilmiş olsa da, akademisyenler lehine güvencelere de yer verildiği göz ardı edilemez. Şöyle ki "üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri" konusundaki yinelenen vurgu, üniversitelere ayrı kamu tüzel kişiliği tanın-

⁶⁹ Grabenwarter, Christoph, *European Convention on Human Rights: Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, s.255.

⁷⁰ Akademik özgürlükler konusunda ABD, Almanya ve Birleşik Krallık arasındaki karşılaştırmalı bir çalışmada da aynı sonuca ulaşılmış ve akademik ifade özgürlüğünün olağan ifade özgürlüğünden daha geniş bir korumaya sahip olduğu vurgulanmıştır. Bkz. Barendt, *Academic Freedom and the Law: A Comparative Study*, s. 18.

mış olması, üniversitelerin bilimsel özerkliklerinin olduğunun açıkça ifade edilmiş olması, akademisyenlerin, yine akademisyenlerden oluşan Yüksek Öğretim Kurulu veya üniversite yetkili organları dışında kalan makamlarca görevden uzaklaştırılmayacakları konusundaki güvence yabana atılamaz. Toplu halde bakıldığında bunlar bize, akademik özgürlüklerin anayasada ayrı ve özel bir yeri olduğunu göstermektedir.

İkinci olarak; doğrudan akademik özgürlüklerle ilgili olmasa da Anayasa'nın siyasi parti üyeliğine ilişkin maddelerinde akademisyenlere ilişkin hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Anayasa'nın 68/6'ncı maddesine göre "Yükseköğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler." Bu madde de bize Anayasa'nın, öğretim elemanlarını diğer kamu çalışanlarından ayrı bir yerde gördüğünü göstermektedir. Ana kural, kamu görevlilerinin, gördükleri hizmetlerin niteliği gereği siyasal parti üyesi olamamaları yönündedir. Fakat akademisyenler konusunda anayasal tercih, ana kuraldan ayrılmaktadır. Yani Anayasa, akademisyenlere - kamu görevlisi olsalar dahi- daha geniş bir serbestinin önünü açmıştır.⁷¹ Bu durumun, akademik ifade özgürlüğünün kapsamının tespitinde, akademisyenlerin diğer kamu çalışanlardan ayrı özgün nitelikleri bağlamında dikkate alınması gerekecektir.

Nitekim AYM'nin de ifade ettiği gibi;

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendi-

⁷¹ Almanya'da da Anayasa'nın devlet memurlarının tarafsızlığını düzenleyen 33'üncü maddesi, akademisyenler bakımından özgün şekilde değerlendirilmektedir.

lerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.⁷²

Üçüncü olarak; Anayasa'nın 27'nci maddesinde bilim ve sanat özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddede dikkat çeken nokta, maddede bu özgürlüğe yönelik herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olmasıdır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre temel hak ve hürriyetler, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Anayasa'da 2001 yılındaki değişiklikten bu yana, bütün hak ve özgürlükler için geçerli olacak genel sınırlama nedeni⁷³ bulunmamaktadır. Anayasa'nın, bilim ve sanat özgürlüğünün düzenlendiği 27'nci maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmamaktadır. Bu durum, 27'nci madde kapsamındaki bir özgürlüğün nasıl sınırlandırılacağı tartışmasını gündeme getirmektedir. Bu konuda üç görüş gözlemlenmektedir;

Birinci yaklaşım, ifadenin akademik nitelik taşıyor olmasına bakmaksızın meseleyi genel ifade özgürlüğü maddesi çerçevesinde çözümlenmesi yönündeki görüştür. Bu görüşe göre Anayasa'nın genel ifade özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddesi ve bu maddede sayılan sınırlama nedenleri akademik ifade özgürlükleri için de uygulanabilecektir. Bu görüş, anayasa şikâyeti kararlarından sonraki AYM içtihatlarında benimsenir görünmektedir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 148/4 maddesi gereğince İHAM kapsamındaki hak ve özgürlükler anayasa şikâyetine konu edilebilmektedir. Bu durum, anaya-

⁷² AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, 16/07/2010.

⁷³ Buna benzer bir sınırlama nedeni Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 52'nci maddesinde de vardır. İHAS'ta ise bunun aksine genel sınırlama maddesi yoktur. Bu iki metnin Almanya Anayasası bağlamında karşılaştırması için bkz. Grabenwarter, Christoph/Thilo Marauhn, 'Grundrechteingriff und -schränken', in Groter, Rainer/Thilo Marauhn, EMRK/GG: Konkordanzkommentar, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, ss. 346-350.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

sa şikâyetlerinde hangi Anayasa maddesinin uygulanacağı sorununu gündeme getirmektedir. Şöyle ki İHAS'ta ifade özgürlüğü tek bir maddede (md.10) düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü ile ilgili bir şikâyette İHAM, 10'ncu madde güvencelerini ve onun sınırlama nedenlerini uygulamaktadır. Ancak Anayasa'da ifade özgürlüğü Anayasa'nın 25 ila 32'nci maddelerine, yani Anayasa'nın 8 maddesine dağılmış durumdadır. İfade özgürlüğü genel olarak 26'ncı maddede düzenlenmişse de ifadenin şekline göre farklı maddelerde farklı bir sistem öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin ifadenin niteliğine göre farklı bir madde uygulaması beklenebilirdi. Ancak şimdiye kadar ki AYM pratiğine bakıldığında Mahkeme'nin ifadenin bağlamına bakmaksızın genel ifade özgürlüğü hükümlerine göre değerlendirme yaptığı görülmektedir. Hatırlatmak gerekir ki AYM, buna benzer bir yaklaşımı anayasa şikâyeti usulü yürürlüğe girmeden önce de uygulamıştır. B. Tanör'ün haklı şekilde eleştirdiği gibi AYM'nin bu yaklaşımı, Anayasa'da düşünce ve açıklama özgürlüğü varken, bunun yanında bir de bilim ve sanat özgürlüğüne yer verilmiş olmasını anlamsız hale getirmektedir.⁷⁴ B. Tanör'ün bu eleştirisi, Anayasa içi sistematik yorumunun doğal sonucudur. AYM'nin bu eleştiriye dikkate almaması durumunda dahi uluslararası sistematik yorumu dikkate alarak akademik ifade özgürlüğünün daha güvenceli niteliğine vurgu yapması lazım gelir.⁷⁵

- İkinci yaklaşım; öğretide B. Tanör tarafından savunulmuş-
tur.⁷⁶ B. Tanör'e göre 1982 Anayasası'nda akademik ifade öz-

⁷⁴ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, ss. 90.

⁷⁵ Öte yandan AYM'nin başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine ilişkin uyguladığı teste, 13'ncü maddede öngörülen özel sınırlama sebebine dayanma kriterini tıpkı İHAM gibi "meşru amaç" testi olarak kavramlaştırdığı ve çoğu zaman ilgili maddede öngörülen sınırlama sebepleri bakımından belirsiz şekilde test ettiği kaydedilmelidir.

⁷⁶ Bu görüş, Yargıtay'ın 1961 Anayasası'nın ilk dönemlerinde verdiği kararlarda karşılık bulmuştur. Kararlar için bkz. Üner, Abdullah/ Niyazi Gencer, *Komünizm - Sosyalizm ve ilgili Yargıtay Kararları*, Ankara: Tisa Matbaacılık, 1969, ss.135-148. 2006 yılının sonlarında Birleşik Krallık'ta da bu yönde bir talep ve tartışma yaşanmıştır. Barendt, *Academic Freedom and the Law*, s. 19 ve 9'ncü bölüm.

gürlüğünün sınırlandırılma nedeni öngörülmemiştir. Bu bakımdan akademik ifade özgürlüğünün 'mutlak' bir nitelik arz ettiğini söylemek gerekecektir.⁷⁷ Akademik özgürlüklerin tarihsel önemine vurgu yapmak suretiyle tarihsel yoruma da değinen B. Tanör, akademik ifade özgürlüğünün toplumsal gelişimi sağlama yönündeki niteliğinin, Türkiye gibi düşünce suçlarının bulunduğu ülkelerde özel bir hassasiyete sahip olduğunu vurgulamaktadır. Yazara göre söz konusu hakkın mutlak olarak algılanması sayesinde hiç değilse bilimsel çalışmalar üreten kişilerin korunması sağlanacaktır Bu bakımdan müstehcen yayınlar veya suçu kışkırtma eylemleri hukuk tarafından korunmuyor olsa da, bilimsel yayınlarda bu türden suçların işlenmiş olması düşünülemeyecektir.⁷⁸

B. Tanör'ün bu yaklaşımı Anayasa'nın 13 ve 27'nci maddelerinin lafzıyla uyumludur. Ancak yazar, akademik ifade özgürlüğünün mutlak niteliği karşısında diğer hak ve özgürlüklerin durumuna ilişkin ayrıntılı bir açıklama getirmemiştir. Bilindiği gibi ifade özgürlüğü ile en çok çatışan haklardan biri kişilerin şeref ve haysiyet hakkıdır.⁷⁹ Yazarın görüşün kabul edilmesi halinde, şöyle bir soru kaçınılmaz olarak gündeme gelecektir: Eğer akademik ifade özgürlüğü mutlak nitelik arz ediyor ise, bir kişinin, akademik bir ifadenin şeref ve haysiyetini ihlal ettiğini ileri sürmesi durumunda mahkemelerin bu iddiayı kategorik olarak reddetmesi mi gerekecektir? Yazar akademik ifade özgürlüğünü mutlak gördüğü için bu soruya vereceği muhtemel yanıt "evet" olacaktır. Böyle bir yanıt ilk bakışta yadırgatıcı görünse de bu görüş, Almanya öğretisindeki "soyut-somut tartım ilkesi" çerçevesinde pekâlâ savunulabilir. Almanya öğretisinde kabul gören soyut-somut tartım ilkesine göre temel hak çatışmalarının çözülmesinde ilk yapılacak şey, temel hakkın koruma alanının tespit edilmesi olacaktır. Şu halde bir görüş, bir defa bilim özgürlüğü kapsamında görülür

⁷⁷ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 91.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Di Fabio, Udo, 'GG Art. 2', in Maunz, Theodor/Durig, Günter, *Grundgesetz Kommentar*, (München: C.H. Beck), 2000, par. 247.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

ise bu durumda mutlak bir korumaya sahip olacak, yok eğer bilim özgürlüğünün norm alanı içinde değil ise bu durumda olağan ifade özgürlüğü sistemine tabi olacaktır.

Böyle bir durumda ise bir ifadenin bilimsel olup olmadığının tespitinin kim tarafından yapılacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği yanıt önemlidir. Yargıtay'a göre "bir eserin bilimsel niteliği haiz olup olmadığı (...), ancak o konularda uzmanlık seviyesine ulaşmış, otorite sahibi bilim adamlarının yine bilimsel ve objektif ölçülerle varacakları sonuca göre belli olur."⁸⁰ Ancak bu durumda da siyasal etkiden arınmış, idari ve bilimsel özerkliğe sahip ve bilimsel etik çerçevesinde hareket eden uzmanlar sorunu gündeme gelmektedir. Akademik ihtilafların yargılama süreçleri yoluyla öne çıkartıldığı bir "akademik yargıçlar" ülkesinde söz konusu tespit sağlıklı olacaktır.⁸¹

Üçüncü yaklaşım; öğretilerde E. Atalay⁸², N. Bulut⁸³ ve İ.Ö. Kaboğlu⁸⁴ tarafından savunulmaktadır. Yazarlara göre de akademik ifade özgürlüğü, genel ifade özgürlüğü hükümlerine tabi değildir. Yani ifade özgürlüğü maddesindeki sınırlamalar, akademik ifadeler için uygulama bulmaz. Bu bakımdan ana kural, bilimsel araştırmaların kendi kural ve eleştirilere tabi olduğu, bunun dışında kalan yani bilimsel nitelik taşımayan ama 'bilimsel etiket' taşıyan ifadelerin⁸⁵, olağan sınırlama rejimine tabi olduğu, azınlıklara yönelik saldırgan ifadeler anlamına gelen⁸⁶

⁸⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi. E.1968/2806, K.1968/3098, 14/11/1968.

⁸¹ Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 93.

⁸² Atalay, *op. cit.*, s. 29 vd.

⁸³ Bulut, *op. cit.*, s.32 vd.

⁸⁴ Kaboğlu, 'Bilim ve Sanat Özgürlüğü', ss. 123-127. Daha yeni tarihli olarak bkz. Kaboğlu, 'Araştırma ve Araştırmacı Özgürlüğü', ss.34 vd.

⁸⁵ *Ibid.*, s. 126. E. Barendt buna 'nitelik kontrolü' demektedir. Barendt, *Academic Freedom and the Law*, ss. 19-20. Almanya AYM'si bilimsellik görüntüsü verilmekle birlikte gerçeğe yönelmeyen peşin hüküm ve sonuçlardan beslenen ifadeler bilim özgürlüğünden yararlanmayacağını ifade etmiştir. Bkz. BVerfGe 90, 13.

⁸⁶ Özsoy, Şule, *Measuring Compatibility with the European Convention on*

nefret söylemlerinin ise ifade olarak dahi görülmeden tamamen kapsam dışı olduğu⁸⁷ şeklindedir.⁸⁸ Fakat ana kural bu şekilde olsa da yazarlar, akademik ifade özgürlüğünün başkaca sınırlamalardan muaf olmadığını da eklemekte, bu bakımdan ikinci yaklaşımdan ayrılmaktadırlar. N. Bulut, ihtiyatlı bir yaklaşımla bilimsel özgürlüklerin 'insan yaşamına yönelecek olası tehditleri önlemek' amacıyla sınırlandırılabilceğini ifade etmekte⁸⁹, İ.Ö. Kaboğlu uluslararası bir yaklaşımla bilimle ilişkili belgelerin getirdiği sınırlamalara dikkat çekmekte⁹⁰, E. Atalay ise nüanslı bir yaklaşımla öğrenme ve araştırma faaliyetlerinin doğası gereği mutlak olduğunu ancak başka değerler ve menfaatlerle çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda sınırlama yapılabileceğini ileri sürmektedir.⁹¹

Üçüncü yaklaşım ama özellikle E. Atalay'ın ileri sürdüğü görüş, Almanya öğretisi ve uygulamasında kabul edilen pratik uyuşum (*praktische Konkordanz*) ilkesine dayanır görünmektedir. Bütün temel haklar için uygulama bulacak bir yorum yöntemi ve sınırlama nedeni olarak ortaya atılan "pratik uyuşum ilkesi", anayasal değerler arasında ortaya çıkan çatışmalarda, çatışmanın, her bir temel hak ve menfaatin optimum düzeyde korunmasını sağlayacak ve bu bakımdan orantılı bir dengeleme yapılacak şekilde çözülmesini anlatır.⁹² Haklar arasında

Human Rights: The Turkish Example in the Free Speech Context, (Istanbul: Galatasaray University Publications, 2006), s. 118.

⁸⁷ Bir beyanın ifade özgürlüğü kapsamı dışında olması bunun Anayasa'nın 14, İHAS'ın 17'nci maddesi bağlamında değerlendirilmesini zorunlu kılar. BM MSHS'nin 20'nci maddesi savaş kısırtıcılığı ve nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında olmadığını açıkça düzenlemiştir.

⁸⁸ Karş. Bulut, *op. cit.*, s. 32.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Bu bakımdan bilim özgürlüğünün sınırı olarak ırkçılık, kimyasal silah üretimi, insan klonlaması vb. örnekler verilmektedir. Yazar, Fransa Anayasa Konseyi'nin üniversite geleneğine yaptığı vurguya da dikkat çekmektedir. Kaboğlu, '*Bilim ve Sanat Özgürlüğü*', ss. 121-123. AYM de bir kararında üniversitelerin "kurumsalaşmış geleneğine" vurgu yapmıştır. Bkz. AYM, E. 1991/2, K. 1992/42, 29/06/1992.

⁹¹ Atalay, *op. cit.*, s. 29.

⁹² Bu ilkeyi ortaya atan kişi Konrad Hesse'dir. Yazarın artık klasikleşmiş ders kitabında bu ilkeye, daha az yorum ilkesi olarak ama daha çok sınırlama

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

hiyerarşinin olmadığı ve herkesin insan onuru ve temel haklar bakımından eşit olduğu bu ilkenin ön kabulüdür.⁹³ Diğer bütün yorum metotları tüketildikten sonra başvurulmuş bu ilke, özel sınırlama neden olmayan temel hakların dahi anayasal değerlerle uyumlu şekilde ele alınmasını ve icabında sınırlandırılmasını gerektirir.⁹⁴ Dolayısıyla bu ilkedeki hareketle 'anayasal değerlerin', ölçülülük ilkesinin gözetilmesi ve akademik ifade özgürlüğünün özünü dokunulmaması şartıyla bir sınırlama nedeni olduğu söylenebilir.⁹⁵ Almanya'da anayasal değerler ile anlatılan demokratik objektif anayasal düzen ve daha özel olarak insan onurunun dokunulmazlığıdır.⁹⁶

Alman AYM'si, objektif değerler düzenine ve insan onurunu, özel bir sınırlandırma nedeni açıkça yazılı olmayan akademik ve sanatsal özgürlüklerin sınırı olarak gördüğü çok sayıda kararı vardır. Bu kararlarda insan onurunun kişisel özerklik; objektif düzenin ise çoğulculuğun ve azınlıkların korunmasına temelinde kavrandığı görülmektedir. Aslında bunlar Bonn Anayasası'nın da özünü oluşturmaktadır. Yinelemek bahasına vurgularsak; Almanya'da ifade özgürlüğünün, çoğulcu ve azınlıkları gözetilen anayasal düzene ve değiştirilemezlik atfedilen insan onurunun dokunulmazlığı hakkına ve bundan türeyen hak ve değerlere uyumlu olması beklenmektedir.⁹⁷

İlginçtir, söz konusu çıkarım 1982 Anayasası metnine açıkça yansımıştır. Anayasa'nın 42'nci maddesinde akademik ifade özgürlüğünün bir parçası olan öğretim özgürlüğünün "Anaya-

nedeni olarak özel bir yer ayrılmıştır. Bkz. Hesse Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, (Heidelberg: C.F. Müller, 1995), ss. 72 vd. Türkçe öğretilerde bu konuda ilk ve temel eser F. Sağlam'ın doktora çalışmasıdır. Bkz. Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özünü*, (Ankara: AÜSBF, 1982), ss. 40-44. Yine bkz. Sağlam, Fazıl, '2001 yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı sorunlar ve Bunların Çözüm Ölanakları', *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, ss. 291 vd.

⁹³ Hesse, *op.cit.*, s. 318.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Epping, Volker, *Grundrechte*, (Berlin: Springer, 2005), s. 81.

⁹⁶ BVerfGE 30, 173.

⁹⁷ *Ibid.*

saya sadakat borcunu ortadan kaldırmadığı” ve maddesinde de bilim ve sanatı yayma hakkının Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmayacağı ifade edilmiştir.⁹⁸ Fakat Almanya’dan farklı olarak⁹⁹ Türkiye’de değiştirilemezlik öngörülen hükümler, “insan onuru” gibi birey alanına ilişkin bir öge değil, (üniter devlet, milliyetçiliğe bağlı devlet, milli marş ve bayrak gibi) devlet alanına ilişkin ögelerdir. Birincisi demokratik toplum düzeninin temel değerlerindedir, ikincisi ise demokratik toplumlarda eleştirilebilir ve değiştirilebilir unsurlardır.¹⁰⁰ Bu nedenle Almanya Anayasası’nın değiştirilemezlik atfedilen hükmünün (insan onuru) akademik ifade özgürlüğüne sınır oluşturması ile 1982 Anayasasının değiştirilemezlik atfedilen hükmünün (özellikle başlangıç kısmındaki Türk milli menfaatleri, Türk varlığı vb. ifadeler ile üniterlik, milliyetçilik ve egemenlik alametleri vs.) sınır oluşturması aynı şekilde haklılaştırılmaz.¹⁰¹

Öte yandan anayasal düzene sadakat bakımından da bu düzenin nasıl kavrandığı önem taşımaktadır. Almanya Anayasası’nın öngördüğü gibi, insan onuru temelinde çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörüyeye dayanan bir değerler düzenine sadakat ile 1982 Anayasası’nın öngördüğü gibi insan hakları ile uyumsuz¹⁰² veya uyumluluğu tartışmalı¹⁰³ ögeler içeren bir

⁹⁸ Bu hükmün akademik ifade özgürlüğü aleyhine kullanıldığı örnekler vakidir. Bkz. GİTTürkiye: Türkiye’de Araştırma ve Öğretim Özgürlüğü Uluslararası Çalışma Gurubu, *Akademide Hak İhlalleri Dosyası*, İstanbul, 2012, s. 15.

⁹⁹ Sadakat borcu (*Treuepflicht*) Almanya’da da kabul görmektedir.

¹⁰⁰ Bu konuda İHAM kararları çerçevesinde aynı yönde bir değerlendirme için bkz. Oktay Uygun, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından Anayasaların Değiştirilemez Hükümler’, *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan*, Ankara: Adalet Yay., 2010.

¹⁰¹ Bilim özgürlüğünün ilk üç maddenin değiştirilemezliği bağlamındaki yeni sınırının alt yapısını 1961 Anayasası döneminde verilen bir AYM kararı belirlemiştir. Bkz. Wedekind, *op. cit.*, s.64.

¹⁰² Devlet Güvenlik Mahkemeleri (mülga md. 52) ve yargı denetimine kapalı konular buna örnek gösterilebilir.

¹⁰³ Zorunlu din kültürü ve ahlak öğretimi hükmü (md. 24/3) buna örnek gösterilebilir.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

anayasal düzene¹⁰⁴ sadakat de aynı şekilde haklılaştırılmaz. Dolayısıyla akademik ifade özgürlüğüne yönelik, anayasanın sistematüğinden çıkartılacak “değiştirilemez maddeler” ve “anayasal düzene sadakat” şeklindeki sınırlar, meşru ve tutarlı değildir. Bununla beraber hak temelli olarak kavranacak “değerlerin”, pratik uyuşum ilkesi çerçevesinde akademik ifade özgürlüğü üzerinde sınırlama yaratabileceği kabul edilebilir.¹⁰⁵ Ancak bu, diğer maddelerde bulunan özel sınırlama nedeninin kendiliğinden akademik ifade özgürlüğüne teşmil edilebileceği anlamına gelmez. Öte yandan ölçülü bir uyumlulaştırmada dahi, akademik ifade özgürlüğünün norm alanına ve bu alana anlam veren özüne dokunulmayacağı göz ardı edilemez.

Ara Değerlendirme-. Mukayeseli uygulama ve öğreti kaynaklarından da yararlanarak aktardığımız bu bilgilerden sonra bir ara sonuca ulaşacak olursak anayasa içi sistematik yorum da bizi akademik ifade özgürlüğünün, olağan ifade özgürlüğünden çok daha geniş bir güvence altında olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Yani bu bağlamda da, tarihsel yorum ve uluslararası sistematik yorumun bizi ulaştırdığı sonuç ile aynı noktaya ulaşmaktayız. Şu halde AYM'nin özellikle anayasa şikayeti davalarında bir müdahalenin anayasaya uygunluğunu denetlerken, söz konusu ifadenin akademik niteliğini dikkate alması, sınırlandırma ve pratik uyumlulaştırma yaparken bu özgürlüğün anayasal açıdan kritik ve özgün niteliğini dikkate alması gerekmektedir.

¹⁰⁴ AYM'nin evrensel demokrasi karşısında milli demokrasi tezi için bkz. AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, 07.10.1986.

¹⁰⁵ Buradaki tespitler resmi olmayan alanlar ile üniversite düzeyindeki akademik ifadeler için geçerlidir. Üniversite öncesi öğretimdeki sınırlamalar nispeten daha geniş bir nitelik arz edebilir. Örneğin öğretmenlerin belirli bir müfredatı takip etmeleri şart koşulabilir, sınıfta her türlü genel siyaset konularının konuşulmaması yönünde bazı kayıtlamalara gidilebilir. Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), s. 496. Bu mesele, kıta Avrupasında endoktrinasyon yasağı ilkesi çerçevesinde çözümlenmektedir.

II. AKADEMİSYENLERİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KURUMSAL BÜTÜNLEYİCİSİ OLARAK ÜNİVERSİTE ÖZERKLİĞİ

Akademik özgürlükler, bireysel hak sorunu olduğu kadar kurumsal da bir boyut taşımaktadır. Bu kurumsal boyu üniversite özerkliği ile sağlanır. Hatta bu ikisinin birbirinden ayrılmaz bir bütünlük arz ettiği söylenebilir.¹⁰⁶ Bu nedenle akademik ifade özgürlüğünü, üniversite özerkliğini göz ardı ederek açıklayamayız. Bu başlıkta üniversite özerkliği kavramını kısaca açıklayıp, Türkiye bakımından sorunlarına işaret edeceğim.

A. Üniversite Özerkliği Nedir?

Erkler ayrılığı gereği yürütme erkinin yasama ve yargıya müdahale etmesi kural olarak mümkün değildir. Buna karşın yürütme bünyesinde yer alan organ veya kişiler, yürütmenin siyasal tarafının, yani hükümetin baskılarına daha açıktır. Bu nedenle yürütme bünyesindeki bazı idari yapılara bir takım özerklikler tanınmıştır. Bu özerkliğin mevcut olduğu yer veya hizmet alanları, hükümet baskısından korunan alanlardır. Bu nedenle özerklik, iktidarın kötüye kullanılması karşısında fren ve denge mekanizması yaratmanın¹⁰⁷ yanında, akademik özgürlüklerin de kurumsal güvencesini sunmaktadır.¹⁰⁸ Bu güvencenin olmadığı yerde üniversiteler, kendi elemanlarını hükümetlerin ve ajanlarının müdahalelerinden koruyamaz hale gelirler.¹⁰⁹ Bu da doğal olarak bireysel akademik özgürlüğü boğar. Bu tespit, değer yargısal nitelikte değildir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararıyla da hukukumuzda otantik bir değer kazanmıştır: AYM'ye göre;

[Özerkliğin] yokluğu üniversitenin bilimsel ve nesnel ölçülere göre öğretim yapmasını, onu ister istemez siyasal güçlerin veya çevrelerin etkisine açık tutup, eylemli olarak, engeller;

¹⁰⁶ Wendt, *op. cit.*, s. 462.

¹⁰⁷ Barendt, *Academic Freedom...*, s. 64.

¹⁰⁸ Badura, *op. cit.*, s. 251.

¹⁰⁹ *Ibid.*, s. 66.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

başka deyimle yönetim özerkliği bulunmayan yerde bilimsel özerklik dahi boş bir söz olur.”¹¹⁰

Peki, üniversite özerkliği neyi ifade eder? Bu soruyu tüketici biçimde yanıtlamak kolay değildir. Ancak sentetik bir yerden yanıtlamaya çalışırsak üniversite özerkliği, hizmet yönünden yerinden yönetim kurumu olarak üniversitelerin, bilimsel ve idari açıdan dışarıdan müdahaleye kapalı bir alana sahip olmasını anlatır. Üniversiteler, bu alanlarda özgül kararlar alabilir ve bu kararları doğrudan uygulayabilir.¹¹¹ Akademik Özgürlük ve Yüksek Öğretim Kurumlarının Özerkliği'ne ilişkin Lima Bildirgesi'nde de ifade edildiği gibi özerklik, “yükseköğretim kurumlarının iç işleyişlerine, mali işlerine ve yönetimlerine ilişkin kararlar almada ve eğitim, araştırma, dışa yönelik çalışmalar ve diğer ilgili faaliyetlerde kendi politikalarını oluşturmada devlet ve toplumun tüm diğer güçleri karşısında bağımsız olmalarını gerekli kılar.”

Yani dışarıdan müdahaleden vareste bir alan olacak bu alan hem bilimsel hem de idari boyut taşıyacaktır. Nasıl ki akademik ifade özgürlüğü, üniversite özerkliği arasında birbirinden kopmaz bir bütünleşiklik varsa, üniversite özerkliği bünyesindeki bilimsel özerklik ve idari özerklik arasında da böyle bir bütünlük vardır. İdari özerklik olmadan, bilimsel özerklik olmaz. (*vice versa*). Bu iki ögeyi kısaca açacak olursak;

- *İdari özerklik* üniversitenin akademik yönetiminin, dışarıdan bir müdahale olmaksızın üniversite bileşenlerinin katılımı ve özdenetimi ve özellikle de mali tehdit altında kalmadan sürdürebilmelerini ifade eder.

- *Bilimsel özerklik* ise akademisyenlerin hangi konularda, hangi metotla çalışacaklarına, hangi kaynakların ne şekilde kullanılacağı, bunların derslerde nasıl aktarılıp, ne şekilde geri bildirim alacakları, bunları nasıl değerlendirecekleri vb. konu-

¹¹⁰ AYM, E. 1969/31, K. 1971/3, 12/01/1971.

¹¹¹ Coşkun San, 'Bir Toplumsal Kurum olan Üniversite'de Özerklik ve Bilim Özgürlüğü', 48 AÜSBFD 1-4, (1993), s. 150.

lardaki bağımsızlıklarını ifade etmektedir. AYM, 1982 Anayasası döneminde bilimsel özerkliği şu sözlerle açıklamıştır:

“Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara elatıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgeleridir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu göz ardı edilemez. Özetlenen bu özellikleriyle üniversite, bilimi yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaşmış gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınmaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi, düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engeldir.”¹¹²

B. Üniversite Özerkliğinin Türkiye Özelindeki Sorunları

Üniversite özerkliğinin Türkiye anayasal düzenindeki yeri nedir sorusunu sorduğumuzda buna yanıt verecek pozitif dayanaklar bulmaktayız. Anayasa'nın 130'ncü maddesine göre “*Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile orta-öğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.*” Ayrıca bu maddenin dördüncü fıkrasında “*öğretim üyeleri ve yardımcıları-*

¹¹² AYM, E. 1991/21, K. 1992/42, 29/06/1992.

nın serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceğinin” belirtilmiş olması, Türkiye anayasasını, akademik özerklik bakımından özgün bir yere taşımaktadır. Şöyle ki; akademik özgürlükler konusunda Türkiye anayasal geleneğinde en azından metinsel düzeyde bir hassasiyetten bahsedilebilmektedir, öte yandan amaçsal bir yorumla, bilimsel faaliyette bulunma ve katılmanın değil, bir kurum olarak bilimin de koruma altına alındığı¹¹³ söylenebilmektedir. Bu bakımdan en azından bilimsel özerklik konusunda anayasal dayanakların olduğunu söyleyebiliriz.

Ne var ki bu keyfiyette 1961 Anayasası'nın ilk halinden bugüne bir gerileme söz konusu olduğunu da eklemek gerekiyor. 1961 Anayasasının bilimsel ve idari özerklik şeklindeki düzenlemesi, 1971 yılındaki değişikliklerde özerkliği niteleyen sıfatların atılması suretiyle zayıflatılmış, 1982 Anayasası metninde ise sadece bilimsel özerkliğe yer verilerek, idari özerklik açıkça tasfiye edilmiştir. İdari özerklik olmadan bilimsel özerklik söz konusu olamayacağı veya en azından kâğıt üzerinde kalacağı için de akademik özgürlüklerin kurumsal güvencelerinin tahrip edildiği söylenebilir.¹¹⁴

Bu tahribat iki şekilde gerçekleşmektedir: (1) YÖK tahribatı ve (2) Güvencesizlik tahribatı

1. Üniversite Özerkliğini İhlal Eden Bir Kurum Olarak YÖK

Öğretide ısrarla altı çizdiği üzere üniversite özerkliğinin en kritik ögesi akademisyenlerin kendi kendilerine yönetimi ve akademik idareye katılımlarının sağlanmasıdır.¹¹⁵ Hatta Alman AYM'sinin bilim özgürlüğüne ilişkin 1970'de verdiği ilke kararında vurguladığı gibi bilim özgürlüğü bir takım pozitif talepleri de bünyesinde barındırır, bunların içinde en önemlilerden

¹¹³ Esra Atalay, 'Bilim Özgürlüğü', *İÜHFM*, C.LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 16.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 27; Bulut, *op. cit.*

¹¹⁵ Barendt, *op. cit.*, s. 32 vd.

biri akademisyenlerin akademik kararların alınma süreçlerine katılımının sağlanması hakkıdır.¹¹⁶ Bu hakkın Türkiye anayasal düzeninde karşılığı yoktur. Zira önce YÖK'ün daha sonra üniversite rektörlerinin seçim usulünde yürütme etkisi -üyelerin kişiliği ve tavırlarından ayrı olarak- objektif bir doğrudur. Akademisyenlerin, ne idarecilerin seçim süreçlerinde ne de karar alma süreçlerinde efektif etkileri bulunmamaktadır.

1971 yılından bugüne kurumsal özerkliğin tahribatının kurumsallaşmasının en net tezahürü Yüksek Öğretim Kurulu'dur (YÖK). Bu bizzat AYM'nin tespitidir. YÖK'ün ilk kez 1973 yılında, yani Anayasal dayanağının olmadığı dönemdeki kuruluş yasasının tartışıldığı davada AYM, üniversitelerin denetim ve koordinasyonuna ilişkin bu yapı hakkında şu tespitlerde bulunmuştur:

“Kurulun oluşum biçimi göz önünde tutulursa bu kuruluşun üniversitelerüstü değil, üniversiteler dışı bir niteliğe sahip olduğu hemen meydana çıkar. Bir kuruluşun üniversiteler dışı veya üstü olup olmadığı sorununu, o kuruluşun bütün üyelerinin sadece üniversite profesörü olup olmamasına dayanarak çözmek olanağı yoktur. Aynı zamanda üyelerin tümünün üniversite yetkili organlarınca seçilmesi bu konudaki kesin ölçüyü belli eder. Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin çoğunluğu yürütme organına mensup veya yürütme organınca seçilenlerdir. Böyle olunca, Kurulun üniversitelerin yönetimine katılacak veya yönetime etki yapacak nitelikte karar alma yetkileri ile donatılmış olmaması gerekir (...)”¹¹⁷

Yüksek Öğretim Kurulu'nun gerçekte üniversite dışı olduğu açıkladıktan sonra *“bir kuruluşun, varlığının Anayasaya uygun olup olmadığı yalnız tanım ve oluşum biçimine bakılarak saptanmayacağını; ayrıca onun yaptığı görevlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini”* düşünen AYM, YÖK'ü bu bakımdan da incelemiş ve *“üniversite kadrolarını düzenlemek, özel araştırma*

¹¹⁶ BVerfGE, 35, 79, (103).

¹¹⁷ AYM, E. 1973/37, 1975/22, 11, 12, 1, 14 ve 25/02/1975.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

fonlarının üniversiteler arasında paylaşılmasını ve uluslararası bilimsel kuruluşlara katılma olanaklarını sağlamak, Doçentlerin atanması, tam gün çalışma esaslarını saptama ve üniversitelerde döner sermaye işletmeleri kurulması gibi alanlarda Yüksek Öğretim Kuruluna verilen yetkiler değerlendirilirse, kuruluş biçimi ve üyelerinin çoğunluğunun kişisel niteliği ve seçimlerine ilişkin kurallar bakımından üniversite dışı olduğunda hiç kuşku bulunmayan bir kurulun üniversite içi, daha açık bir deyimle, üniversite yönetimi ile ilgili kararlar aldığı görülecektir” tespitinde bulunmuştur.

Kaydedilmelidir ki AYM'ye göre devlet üniversiteler üzerinde gözetim ve denetim yapabilir. Ancak bu “belirtilen hak ve özgürlükleri öğrenim ihtiyacında bulunan bütün yurtdaşlara ve öğretim kurumlarına yeterince sağlamak ve üniversitelerin [Anayasa'da] öngörülen kurallara uygun biçimde çalışmalarına yardımcı olmak, bu çalışmaların tam bir verimlilik içinde sürdürülmesini desteklemekle” gerçekleştirilebilir. Bunun ötesine geçerek “üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğini, öğretim üyelerinin serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarını, düşünce, bilim ve sanat özgürlüklerini, öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde yürütülmesi gereğini zedeleyici bir görünüm alınması”, hele ki “bu konularda üniversite tüzel kişiliğinin haiz olduğu Anayasal haklara siyasal iktidarı ortak yapıcı biçimde yetkilerle donatma olanağı düşünülemez. Çünkü; “üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün, üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar.”

AYM'nin bu tespitlerine rağmen 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na aykırılığı tespit edilen bu kurumu bizzat Anayasa düzeyine çıkarmıştır. Bu, akademik özgürlükler aleyhine bir sorundur.

Yeri gelmişken, burada anılan karara dayanak olan davanın Ankara Üniversitesi tarafından açıldığını kaydetmek gerekiyor. Şöyle ki; 1961 Anayasası'nın 149'uncu maddesi gereğince üniversiteler, “kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda” AYM'ye iptal davası açabilmekteydiler. Bu yetki, 1982

Anayasası döneminde kaldırılmıştır.¹¹⁸ 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle anayasa şikayeti usulü Türkiye hukukuna girmiş olmasına rağmen, kamu tüzel kişilerine bu yetkinin tanınmaması suretiyle üniversitelere anayasa şikayeti hakkı da tanınmamıştır. Üniversitelerin, anayasa yargısı bağlamında 1961 Anayasası dönemindeki etkinliklerine¹¹⁹ veya karşılaştırmalı hukuktaki örneklerle¹²⁰ bakıldığında anayasal dava yetkilerinin özerklikleri için oldukça önem arz ettiği söylenebilir. 2010 yılında dahi söz konusu geri adım onarılmamıştır.¹²¹

2. Üniversite Özerkliğini İhlal Eden Bir Politika Olarak Güvencesizlik

Üniversite özerkliğini ihlal eden ikinci temel öge akademisyenlerin güvencesizliğidir. Akademik faaliyetlerin sürdürülebilmesi, iktisadi bağımsızlığı da gerektirir. Bu gereklilik, üniversitelerin mali özerkliği kadar, akademisyenlerin bireysel olarak da çalışma güvenceleriyle ilişkilidir.

Öncelikle akademisyenlerin çalışma güvencelerinin oldukça sorunludur. Özellikle mesleğe yeni başlayan akademisyenler açısından her an için meslekten çıkartılma ve çeşitli disiplin cezalarına tabi olma riski bulunmaktadır. 2547 sayılı YÖK Kanunu'nun 50/D maddesi araştırma görevlisi kadrolarının lisansüstü öğrencilik dönemlerinin sona ermesinden sonra meslekten çıkarılmalarını mümkün kılmaktadır. Bu hüküm, genç akademisyenleri muktedir olanlar karşısında savunmasız bırakmakta, her an meslekten çıkartılma korkusu altında adeta 'yontmaktadır'. Birçok akademisyen, mesleğinin ilk yıllarında yürütmenin belirleyiciliği altında şekillenen akademik ve idari hiyerarşinin altında hareket etmekte, çoğulcu bir akademik

¹¹⁸ Ayrı kamu tüzel kişilikleri olduğu için idari yargıda dava açabilmektedirler.

¹¹⁹ Bunlar için bkz. Şirin, Tolga, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti: Bireysel Başvuru*, (İstanbul: XII Levha Yay., 2013), s. 244.

¹²⁰ Almanya'da üniversitelerin anayasa şikâyeti davaları için bkz. Ibid. 228 vd.

¹²¹ *Bilkent Üniversitesi kararı*, AYM, 2013/1430, 21/11/2013.

tartışma ortamından çok, askeri bir hiyerarşi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum periyodik olarak görev süresi yenilenen yardımcı doçentler için de geçerlidir. Birçok üniversitede görevde devamı sağlayan periyodik idari usul, özellikle sosyal bilimlerde “aykırı” görüşlere sahip olmamak ve itaat, bilimsel kriterlerin yanında bir parametreye dönüşmektedir. Dolayısıyla birçok üniversitede atama ve görev süresini yenileme prosedürü, şirketlerdeki iş sözleşmelerine benzer hale gelmektedir. Bu keyfiyet, iktisadi açıdan bağımlılık altında olan ve mesleki güvenceden yoksun akademisyenler üzerinde çoğu defa otosansüre yol açmaktadır. Oysa AYM'nin bir kararında ifade ettiği gibi;

“[Ü]niversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiç bir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusunu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez. Oysa üniversiteler, sadece günlük teknik gereksinimleri karşılayan bir yüksekokul durumunda da değildirler; ülkenin içindeki ve dışındaki bilimsel hareketleri ve gelişmeleri izlemek ve incelemek kurumlar hakkında bilimsel araştırmalar, değerlendirmeler ve eleştiriler yapmak, böylece ülkenin bilimsel, teknik, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki gelişmesine katkıda bulunmak zorundadırlar. Bu günün üstüne çıkamayan, yurttaki hareketleri izleyip eleştirmeyen bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşlar, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda üniversite sayılamazlar.”¹²²

Bunların yanında akademisyenlik mesleğinin, iktisadi hayatta olumsuz bir pozisyonda olduğunu kaydetmek gerekiyor. Bir araştırmaya göre Türkiye’de öğretim üyelerinin aldığı ortalama maaş, incelenen 28 ülke içinde 20. sırada yer almaktadır.¹²³

¹²² AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, 25/05/1976.

¹²³ Akgeyik, Tekin, *Ulusal ve Uluslararası Araştırmalarla Öğretim Üyeliği*

Ulusal düzeyde reel maaş artış oranı itibariyle en geri sıralardaki meslek grupları arasında akademisyenler yer almaktadır. Karşılaştırma grubunda yer alan mesleklerin maaşları akademik pozisyonlara kıyasla reel düzeyde 3 kat daha fazla artmış olduğu gözlemlenmektedir.¹²⁴ Bu konudaki sorunu çözmek için çıkartılan 6564 sayılı kanun nispeten olumlu görülmele birlikte¹²⁵, diğer ülkeler bir tarafa vakıf üniversiteleri karşısında devlet üniversitelerindeki akademisyenlerin durumu dikkate alındığında dahi bu alandaki sorunun devam ettiği söylenebilir. Üstelik bu maddi yetersizliğin devlet üniversitesi karolarında boşalmaların yaşanmasına ve devlet üniversitelerinde niteliksel ve niceliksel boşalmaya yol açtığı, üniversitelerin kamu hizmeti görme niteliği dikkate alındığında göz ardı edilemez.¹²⁶

Vakıf üniversitelerinde ise durum çok daha vahim halindedir. Anayasa'ya göre vakıf üniversitelerinin kar amacı gütmeleri mümkün olmamasına rağmen, sayılı istisna dışında vakıf üniversitelerinin büyük bir çoğunluğu ticari kaygıların ön planda olduğu şekilde faaliyet göstermektedir. Birçok üniversite öğretim üyelerinin sözleşmesini herhangi bir neden ileri sürmeden feshetmektedir. Bu durum akademisyenlere bilimsel kriterlerden çok ticari kriterlerle yaklaşılmasına neden olmaktadır. İktisadi güç odaklarının akademi üzerinde kurduğu bu baskı, akademisyenleri siyasi güç odaklarının baskısına da açık hale getirmektedir. Çünkü bu yolla eleştirel akademisyenler tamamen keyfi nedenlerle alandan uzaklaştırılabilmektedir. Bunun genel olarak hukuku ama daha özel olarak üniversite özerkliğine aykırı olduğu açıktır.

Bu aktarımlardan sonra son bir değerlendirme yapmak gerekirse; 1982 Anayasası'nın ilk halinden bu yana geçen 30 yılda 18 defa anayasa değişikliği yapılmış ve bu değişikliklerde, daha özgürlükçü bir anayasal düzen propaganda edilmesine rağmen

Maaş: Tespitler ve Bir Model Önerisi, Ankara: SETA, 2013, s. 33.

¹²⁴ *Ibid.*, s. 44.

¹²⁵ Uzman kadroları ve emekliler açısından sorun hala mevcuttur.

¹²⁶ Kaboğlu, 'Bilim ve Sanat Özgürlüğü', s. 126.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

söz konusu geriye gidiş onarılmamıştır. 2007 yılında hazırlanan anayasa taslağında veya 2013 yılında hazırlanan YÖK yasa taslağında idari özerklik lehine bir düzenleme önerilmemesi de sorunu derinleştirmektedir. Bu konuda nispeten olumlu sayılabilecek tek gelişme, 2013 yılındaki Uzlaşma Komisyonu'nun mutabakat sağladığı 106'ncı maddede¹²⁷ "akademik ve kurumsal özerklikten" bahsedilmiş olmasıdır. Ama bu metnin şimdilik askıda olması ve bu çalışmalar sürerken hazırlanan konuyla ilgili yasa taslağı bu adıma ilişkin iyimserliği zedelemektedir.¹²⁸

Zira söz konusu taslağa bakıldığında görülmektedir ki idari özerklik, özellikle mali özerkliğe indirgenmekte ve mali özerkliğin de devletin üniversitelere bütçeden pay aktarması yerine, üniversitelerin kendi kendilerine gelir elde edebilmesi ve bu bağlamda ticarileşmesi şeklinde algılanmaktadır. Oysa bilim, gelir elde edip etmemeye göre değer kazanabilecek/kaybedecek bir faaliyet alanı değildir. Dolayısıyla kurumsal özerkliğin mali özerkliğe, mali özerkliğin de şirketleşmeye indirgendiği bir yaklaşım, akademik özgürlükler için bir güvence olmaktan çok, bu özgürlüklerin üzerinde, diğer faktörlerin yanında bir de piyasa baskısının yaratılması anlamına gelir. İktisadi güvencesizlik altında çalışan akademisyenlerin, karar alma süreçlerine katılmadığı bir rekabet ortamı, yani üniversitenin yönetimi demokratikleştirilmeden maliyetinin piyasalaştırılması, liberal mantıkla dahi haklılaştırılmayacaktır.

Zaten güvencesiz ve iktisadi açıdan yetersiz durumda olan akademisyenlerin, kendilerinin karar alma süreçlerine dâhil olmadığı kurumsal yapının kar baskısı altına girmesi kabul edilemez.

¹²⁷ Bkz. Barın, Taylan, *Türkiye'nin Yeni Anayasa Arayışı: 2011-2013 TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi*, (İstanbul: Xİİ Levha Yay., 2014).

¹²⁸ Siyasi partilerin hazırladığı tasarlarda meselenin nasıl ele alındığı konusunda bkz. Tunç, Selda, 'Anayasa Taslaklarında Bilim ve Araştırma Özgürlüğü', 1 *Sosyolojik Tartışmalar*, 2013, ss. 51-68.

III. AKADEMİSYENLERİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK GÜNCEL MÜDAHALE ÖRNEKLERİ

Akademik ifade özgürlüğü, ülkedeki genel ifade özgürlüğü sorunundan nasibini almaktadır.¹²⁹

Bu alanda daha hemen ilk başta kategorik olarak mevzuattan kaynaklanan sorunların bulunduğu gözlemlenmektedir. İfade özgürlüğünün toplu kullanımından örnek vermek gerekirse Anayasa'da "*herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir*" denmesine rağmen Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği, lafzen bu hükme aykırı maddeler içermektedir.¹³⁰ Yönetmelik şu eylemler için disiplin cezası öngörmektedir;

8/f - Görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla **izinsiz olarak kullanılmasına** yardımcı olmak,

9/e - Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla **izinsiz** "kullanmak veya kullanırdırmak,

9/u - Üniversite yöneticilerinden **izin almadan** yerinde toplantı yapmak, nutuk söylemek veya konferans, konser, temsil, tören, açık oturum ve benzeri faaliyetler düzenlemek,

Bunun dışında şu hükümlerin pratikte ifade özgürlüğü konusunda üniversiteleri, idari cezalar bağlamında adeta mayın tarlasına çevirdiği söylenebilir;

9/r- Yükseköğretim **törenlerinin programlarını ihlal** edecek hareketlerde bulunmak veya bu hareketlere başkalarını teşvik veya tahrik etmek,

¹²⁹ Kaboğlu, 'Bilim ve Sanat Özgürlüğü', s. 127.

¹³⁰ YÖK kanunu da birçok noktadan 1982 Anayasası'ndan daha geridir. Bkz. Kaboğlu, 'Araştırma ve Araştırmacı Özgürlüğü', s. 31 vd.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

9/s - Üniversite içinde yetkililerden **izin almadan** görevle ilgili olmayan **ilân** yaptırmak veya teşvikte bulunmak,

9/t - Siyasal ve ideolojik amaçlar dışında olan boykot, işgal, **işi yavaşlatma** gibi eylemlere teşebbüs etmek veya kamu hizmetlerini aksatacak davranışlarda bulunmak,

11/ a- İdeolojik, **siyasi**, yıkıcı, bölücü amaçlarla eylemlerde bulunmak veya bu eylemleri desteklemek suretiyle kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak; **boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev** gibi eylemlere katılmak ya da bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek, yardımda bulunmak,

11/ h- 5816 sayılı **Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar** Hakkında Kanuna aykırı fiilleri işlemek,

11/ i- Yükseköğretim kurumlarının **çalışmalarını sekteye uğratabilecek** nitelikte bir disiplin suçuna üniversite **öğrencilerini** veya mensuplarını teşvik veya tahrik etmek,

Tüm bunların dışında Yönetmelik'in 12'nci maddesindeki *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerle nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir"* şeklindeki maddesinin, kıyas yasağını, yani suçta ve cezada öngörülebilirlik ve kanunilik şartını taşımadığı açıktır.

Mevzuattaki sorunlar diğer ceza hükümlerinin yorumunda ve uygulamasında da mevcuttur. Şaşırtıcı olmadığı üzere, bu alandaki en spesifik sorun Kürt meselesi ile ilgilidir. Kürt meselesiyle ilgili çalışma sürdüren akademisyenler, güvenlikçi ve istihbari bir çemberin içinde akademik faaliyet yürütmek zorunda kalmaktadırlar. Bu gerçek İHAM kararlarında da tespit edilmiştir. Bu konudaki en belirgin örnek, **Okçuoğlu ve Başkaya** kararıdır. Prof. Dr. Fikret Başkaya'nın, Selim Okçuoğlu'nun sahibi olduğu Doz Yayınlarından *"Paradigma'nın İflası: Resmi*

*İdeolojinin Eleştirisine Giriş*¹³¹ isimli kitabı yayımlamıştır. Bu kitap, Terörle Mücadele Kanunu md. 8 kapsamında devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yaptığı gerekçesiyle yazar hakkında bir dava açılmıştır.

Başkaya bu davada kitabının propaganda olarak görülemeyeceğini çünkü akademik bir çalışma olduğunu, bu bakımdan bir profesör olarak araştırmada bulunma ve bunun sonuçlarını yayımlama görevine sahip olduğunu, “gerçeklerin resmi şeklini” kabul etmeye zorlanamayacağını ve kitabının mahkemeler tarafından değil ancak akademisyenler tarafından değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Yani Başkaya, eserinin akademik niteliği gereği diğer ifadelerden ayrık yanına, öte yandan bilimsel özerklik çerçevesinde akademik alanın kendi öz denetimine sahip olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu anayasal iddialar yerel makamlar tarafından kavranamadığı için Başkaya hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve konu İHAM önüne taşınmıştır. İHAM da bu vakada tıpkı Başkaya’nın dikkat çektiği noktalar üzerinde durmuş ve yerel makamların söz konusu vakada “akademik ifade özgürlüğü hakkı” ve “kendileri için kabul edilmez olsa Türkiye’nin güneydoğusundaki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını” dikkate almadığının altını çizerek, ihlal kararı vermiştir.¹³²

Başkaya ve Okcuoğlu kararı akademik ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale konusunda gerçekten kritiktir. Buna rağmen halen söz konusu alandaki çalışmalarda yoğun bir baskının bulunduğu görülmektedir.¹³³ Konuyla ilgili yazdığı kitaplardan dolayı 17 sene hapis tutulan *İsmail Beşikçi* vakası, Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü’nde verdiği “Yeni Azınlık Hakları Rejimi: Türkiye’de Kürtler’in Kültürel Hakları” başlıklı tezi nedeniyle bir takım sorunlar yaşayan ve polis eşliğinde doktora

¹³¹ Başkaya, Fikret, *Paradigma’nın İflası: Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş*, (Ankara: Doz Yay., 1996).

¹³² *Başkaya and Okcuoglu v. Turkey*, ECtHR, 23536/94, 24408/94, 17/03/1998.

¹³³ Burada zikredilen vakaların büyük bir kısmı için şu kaynaktan yararlanılmıştır. Bkz. GİTTürkiye, *op. cit.*

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

tez jürisine giren¹³⁴ *Nesrin Uçarlar* vakası, bir televizyon programına Kürt sorununa ilişkin görüşlerini ortaya koymasıyla bağlantılı olarak üniversitede sorun yaşayan *Özgür Sevgi Görür* vakası, Görür ile aynı görüşleri savunduğunu ve derslerde anlattığını ileri süren ve bu nedenle hakkında soruşturma açılmasının söz konusu olduğu *Ergun Aydın* vakaları, ülkede Kürt sorunuyla ilgili “akademik ifade özgürlüğü hakkının” ne derece kırılgan olduğunu göstermektedir. Öte yandan bu gelişmeler Türkiye’de, akademik özerklikten uzak olan idari yapının “kendileri için kabul edilmez olsa Türkiye’nin güneydoğusundaki durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesine ilişkin kamu haklarını” göz ardı ettiğine ilişkin de şüphe yaratmaktadır. Anılan örnekler ceza davasına ve yaptırımına tabi olmadığı için Başkaya vakasında olduğu kadar sansasyonel olmamıştır. Ancak bu alanlarda idari disiplin yaptırım hukukunun yürürlüğe girmesi, akademik özerklik sorunu ile akademik ifade özgürlüğü arasındaki kopmaz bağı göstermektedir. Yürütme ve büyük ölçüde kolluk güçlerinin perspektifi/talimatı baskısı altındaki idari makamlar, akademik özgürlükleri koruyan yapılar olmaktan çok, bu özgürlüğü boğan yapılara dönüşmektedir. Özerklikten uzak üniversite yönetimleri, idari yaptırım hukukunu oldukça suistimal etmektedir. Kınama, maaş kesintisi, kademe ilerlemesinin durdurulması gibi idari yaptırımlar yargı organlarından dönse de akademisyenler üzerinde yıldırma ve yıpratma aracına dönmekte ve hem ilgili akademisyenin hem de onlar üzerinden diğer akademisyenlerin üzerinde oto-sansüre yol açmaktadır.

Buna benzer durum ceza hukuku bağlamında da söz konusu olmaktadır. *İbrahim Kaboğlu* ve *Baskın Oran* vakasında olduğu gibi akademik bir tartışmanın da parçası olarak ileri sürülen “Türkiyelilik” ifadesi, ceza mahkûmiyetine neden olmasa da, bir dizi saldırıya ve ceza kovuşturmasına konu edilmiştir. Bu vakada “bilimsel içerikte olan ve yapılan görev ile ilgili olarak hazırlanan raporun, bu haliyle resmi görüşü sorguladığı, suç teşkil

¹³⁴ ‘Akademik çalışmaya bölücülük suçlaması’, Taraf Gazetesi, 07/07/2009.

etmeyecek tarzda ve ifade özgürlüğü sınırlılığıyla eleştirdiği ve değiştirilmesini önerdiği açıktır. Raporun içeriğinde yer alan görüşlere ve getirilen önerilerin benimsenme ya da reddedilme gibi değişik değerlendirmelere konu olması doğaldır. (...) konunun bilimsel şekilde ele alınması bir kamu görevi gereği hazırlanmış olması, içeriğinde, yasa da öngörülen farklılıkları yekdiğeri aleyhine kin ve düşmanlığa sevk edecek ve kamu güvenliğine yönelik açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkaracak şiddet çağrısını içermemesi" gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.¹³⁵ Ancak kovuşturmanın muhatabı akademisyenlerin yıpranmış oldukları ve onlar üzerinden diğer akademisyenler üzerinde yaratılan oto-sansür açıktır. Ancak yazarların ileri sürdükleri ve bundan dolayı bedel ödedikleri görüşlerin, bugün normalleşmiş hatta Cumhurbaşkanlığı düzeyinde ifade ediliyor olması, "akademik ifade özgürlüğü hakkının" önemi ve "kamu makamlarının kendileri için kabul edilmez olsa kamusal bir durumun farklı bir bakış açısından bildirilmesinin kamu yararına yaptığı katkının" yaşayan örneğidir. Bu bakımdan *Büşra Ersanlı* ve *Taner Akçam* vakaları da akademik düşünceler ve bunların ceza takibatına neden olması bakımından zikredilmesi gereken olaylardandır. Bu davalarda da akademisyenler düşüncelerinden dolayı cezalandırılmaya çalışılmışlardır. Anayasal bir yargı kararı olduğu için Akçam vakasından örnek vermek gerekirse bu vakada İHAM, Taner Akçam hakkında bir ceza verilmemiş olmasına rağmen ısrarlı soruşturmaların yazar üzerinde yarattığı oto-sansürü ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür. Bu soruşturmalar yoluyla akademisyenlerin "yıldırılması" pratiği açısından kritik önemdedir.

İHAM, bu davada Akçam'ın 1915 olaylarıyla ilgili yazdığı yazılardan dolayı defalarca kez soruşturmaya tabi tutulmasına önem atfetmiştir. Hükümet, Taner Akçam hakkında açılan davaların hiçbirinde mahkûmiyet kararı verilmediğini, bu ba-

¹³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/8-244, K. 2008/92, T. 29/04/2008. Karar değerlendirmesi için bkz. Sancar, Türkan, 'Ceza Hukukunda Özgürlükçü ve Baskıcı Yaklaşımlar: Ceza Genel Kurulu'nun Kaboğlu Oran Kararı', in *Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan*, (Ankara: Yetkin Yay, 2009), ss. 401-435.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

kımdan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunmadığını ileri sürmüşse de bu görüş İHAM tarafından kabul görmemiştir. Mahkeme'ye göre;

“Bir kişi, kovuşturma riskinden dolayı davranışlarını değiştirmişse (...) haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte serbesttir. Mahkeme, ayrıca, bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek böyle bir korku ihtimalini dikkate alarak, netice itibariyle beraat verilse dahi, ifade özgürlüğünün kullanımında yaptırım korkusunun dondurucu etkisini kaydeder.¹³⁶

Devamla 301'inci maddenin Sözleşme'ye aykırılığının tespit edildiği bu davada beraat kararına rağmen yaptırım korkusunun ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelebileceği yönündeki tespiti, akademisyenler üzerinde sürekli asılsız soruşturma açılması suretiyle baskı oluşturulduğu Türkiye'de oldukça önemlidir.

Bu alandaki sorunlar etnik meselelerle sınırlı değildir. Bilgi Üniversitesi'ndeki sendikalaşmaya bağlı tenkisat vakası veya Dilovası ilçesindeki ölümlerin nedenlerine ilişkin araştırmasını, açılan yeni fabrikalar ve bunların kanser hastalığına etkisi bağlamında açıkladığı için bir dizi idari yaptırıma ve davayla muhatap olan *Onur Hamzaoğlu vakası* dikkatten kaçırılmamalıdır.¹³⁷

Öte yandan meslek içi akademik tartışmaların da yaptırım tehdidi altına girdiği görülmektedir. *Kemal Gözler*'in Türkiye'deki intihal sorunu üzerine yaptığı akademik tartışma dava konusu olmuştur. AYM üyelerinin de tarafı olduğu dava hala devam etmektedir.¹³⁸ Ancak İHAM kararlarında da altı çizildiği üzere akademi içi tartışmalarda, akademi dışı tartışmalara na-

¹³⁶ *Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, 27520/07, 25/10/2011, par. 68.

¹³⁷ *Hamzaoğlu vakası için yol gösterici olarak bkz. Nilsen and Johnsen v. Norway*, 23118/93, 17/10/2002.

¹³⁸ Bazı AYM üyeleri ile Prof. Kemal Gözler arasındaki “Kılıç v. Gözler” ve “Özgüldür v. Gözler” davaları konusunda bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/>

zaran akademik ifade özgürlüğüne çok daha geniş yaklaşılması gerekliliği¹³⁹ ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin de akademik eleştirilerden muaf olmadığı¹⁴⁰ yönündeki tespitler dikkate alınmayarak verilebilecek bir karar yeni bir ihlale konu olacaktır.

Bu bağlamda YÖK Kanunu'nun md. 6/ö hükmünde "*bilimsel tartışma ve açıklamalar dışında, yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına resmi konularda bilgi veya demeç vermek*" eyleminin idari yaptırıma tabi tutulmasının yorumlanma biçiminin anayasal olmadığını kaydetmek gerekiyor. Buradaki "resmi konular" ifadesinin akademik nitelik arz etmeyen alanlarla ve "üniversitenin tüzel kişiliği adına beyanlar" ile sınırlı algılanması gerekmektedir. Bunun dışına taşan bir yorum anayasaya aykırıdır. Bu bakımdan çok yakın zaman önce hukuk fakültesi öğretim üyesi olan **Hayrettin Ökçesiz** hakkında, Cumhurbaşkanlığı seçim sürecine ilişkin görüşlerini kamuoyu ile paylaşmasından dolayı bu hükme dayanarak kınama cezası verilmiş olması, daha sonra da sözleşmesinin feshedilmesi¹⁴¹, gelinen aşamada hem akademik ifade özgürlüğüne müdahalenin kolaylığını, hem de akademik özerklikten uzak üniversitelerin kendi akademik personellerine güvence temin edememelerinin açık örneğidir. Bu uygulama ve örnekler, Gezi Parkı eylemleri sürecinde Timuçin Köprülü, Nurcan Abacı vakaları ve diğer birçok vakada görüldüğü üzere vakıf üniversiteleri kadar, devlet üniversiteleri için de geçerlidir.¹⁴²

Tüm bunlardan sonra son olarak akademik ifade özgürlüğüne dolaylı müdahalelerin de söz konusu olabildiğini ifade

¹³⁹ Bkz. *Azevedo v. Portugal*, 20620/04, 27/03/2008; *Hertel v. Sweden*, 25/08/1998.

¹⁴⁰ *Mustafa Erdoğan v. Turkey*, *op. cit.*

¹⁴¹ Bkz. Türkiye Barolar Birliği Kınama Bildirisi. <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=36254>

¹⁴² Örnekler için bkz. Gökçeççek Ayata et. al., *Gezi Parkı Olayları: İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2013, ss. 75-81. Bir diğer örnek vakanın öznelerinden biri de Eren Paydaş ve bu satırların yazarıdır. Konu hakkında bkz. Tuba Tekere, 'Okul bahçesine çıktılar, görevlerinden atılabilirler', *Taraf Gazetesi*, 12/05/2014.

etmek gerekiyor. Akademisyenlerin düşüncelerinden duyulan rahatsızlık, bu ifadelere yönelen açık bir müdahaleye neden olmayabilmektedir. Akademisyenin yalnızlaştırılması, dışlanması, ağır idari iş yükü verilmesi yani genel olarak psikolojik tacize (*mobbing*) maruz kalması veya çalışma güvenceleri üzerinde (uyarı, kınama vb. yaptırımlar gerektiren asılsız soruşturmalar açılması suretiyle) sıkı bir idari yaptırım hukuku uygulanması da dolaylı olarak ifade özgürlüğüne müdahaledir. Bu müdahale sözleşme yenilememe veya ifadeyle doğrudan bağlantılı olmayan bir nedenle disiplin cezası verme şeklinde olabilir. Ancak böyle bir duruma da ifade özgürlüğü ihlali söz konusu olacabilir. İHAM'ın *Fuentes Bobo v. İspanya*¹⁴³ kararı bu açıdan önemlidir. Söz konusu davada başvuru, müdürünü eleştirdiği için disiplin yaptırımına tabi tutulmuş ve bu sürecin sonunda işinden atılmıştır. İHAM bu kararda ifade özgürlüğü hükmünün iş ilişkilerine de uyarlanabileceğini ve gerçek kişilerin müdahaleleri için de geçerli olduğunu tespit etmiştir. Yani çalışma hakkı, ifade özgürlüğünden yansımali korumaya kavuşmuştur.¹⁴⁴

Çok yakın zaman önce Doğu Üniversitesi'nin parmak iziyle giriş çıkış kontrolü uygulamasına tepki gösteren *Zafer Üskül* ve *Osman Serkan Gülfidan*'in üniversite ile ilişkilerinin kesilmesi vakasında bu hususun hatırdan tutulması lazım gelmektedir.¹⁴⁵

¹⁴³ *Fuentes Bobo v. Spain*, ECtHR, 39293/98, 29/02/2000. Kararın orijinali Fransızca'dır. İngilizce basın duyurusu metninden yararlanılmıştır.

¹⁴⁴ Konuyla ilgili olarak bkz. Şirin, Tolga, 'Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek mi Dersin?: Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler', *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler*, (İstanbul: Petrol-İş Yay., 2014), ss. 348 vd.

¹⁴⁵ Bu güvence bir akademik çalışmadaki görüşlerinden dolayı yeniden atanmayan yargıç Wille vakasında da görülmektedir. Bu vakada da idare mahkemesi başkanı olan başvuru, akademik bir derste AYM'nin prens ve parlamento arasındaki uyumsuzlukları incelemeye yetkili olduğu yönünde görüşte bulunmuş ve bu beyanından sonra Prens tarafından başvurucuya gönderilen mektupta yeniden atamasının yapılmayacağı iletilmiştir. İHAM bu vakada ifade özgürlüğünün ihlali tespitinde bulunmuştur. Bkz. *Wille v. Lichtenstein*, 28396/95, 28/10/1999.

¹⁴⁵ Benzeri örnek bu çalışmada kendisine sıklıkla atfı yapılan Bülent Tanör'ün yaşadıkları açısından da verilebilir. Türkiye'de demokratikleşme

Bu tür bir baskı üniversite yönetimi ile akademisyenler arasında olabileceği gibi, hükümet ve üniversite arasında da olabilir. Yani hükümetlerin, görüşlerinden rahatsızlık duyduğu akademik yapılara veya okullara karşı (öğrenci kontenjanı vermemeye, akademisyen kadrosu açmama, mali kısıntılara neden olacak tedbirler vb.) tedbirlere başvurması olasıdır. Çünkü siyasi iktidarların, tüzel kişiler üzerinde finansal baskı kurmak suretiyle ifade özgürlüğünü boğmaları oldukça yaygın ve eski bir tekniktir. Örneğin ABD'de, Yüksek Mahkeme'nin 1936 yılında vermiş olduğu *Grosjean v. American Press Co.* kararı¹⁴⁶ bu pratiği tespit eden erken dönem kararlardan biridir.¹⁴⁷ Üniversitelerle ilgili olmasa da aynı içeriğe sahip söz konusu vaka eleştirel yayınlar yapan bir gazeteye oldukça ağır bir vergi yükümlülüğü getirilmesiyle ilgilidir. ABD Yüksek Mahkemesi bu vakada, vergi vb. mali yaptırımlar yoluyla ifade özgürlüğüne yönelik dolaylı müdahalelerin anayasal olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yani hükümetler, bireysel yaptırımlar kadar, ifadelerinden rahatsız oldukları akademisyenlerin buldukları kurumlara mali yaptırım tehdidinde bulunmak suretiyle ifade özgürlüğünü daraltmaktan imtina etmelidirler. Bu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde Koç ve Sabancı üniversitelerinin kampüslerinin yıkılmasına binaen yapılan açıklamalar açısından da önem taşımaktadır.¹⁴⁸

SONUÇ

Şimdi tüm bu aktarımları toparlayacak olursak;

Akademik ifade özgürlüğü, olağan ifade özgürlüğünden daha geniş bir güvenceden yararlanacaktır. Bu tarihsel yorumun ve hem uluslararası hem de ulusal sistematik yorumun bir gereğidir.

sürecine ilişkin bir çalışmasının B. Tanör'ün çalışma yaşamı üzerinde yarattığı olumsuz sonuçlar halen hatırlardadır. Söz konusu çalışma için bkz. Tanör, Bülent, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, (İstanbul: TÜSİAD, 1997).

¹⁴⁶ *Grosjean v. American Press Co.*, 297 US 233 (1936).

¹⁴⁷ Eastland, Terry, *Freedom of Expression in the Supreme Court: The Defining Cases*, ss. 32-35.

¹⁴⁸ s. 75 vd.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

Öğretide farklı görüşler olsa da bilim özgürlüğü sınırsız değildir. Bundan dolayı bilimsel nitelikteki ifadelerin dışı vurum özgürlüğü de sınırlamalardan muaf değildir. Ancak bilim özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama nedenine yer verilmemiş olması, bu özgürlüğe yönelik zımni sınırlamaların oldukça dar yorumlanmasını gerekli kılmaktadır.

Akademik ifade özgürlüğünün olmazsa olmaz bileşeni akademik özerkliktir. Anayasa'da idari özerklik tasfiye edilmiş ve 1961 Anayasası döneminde anayasaya aykırılığı tespit edilen YÖK'ün idari özerklik aleyhine yetkileri, 1982 Anayasası döneminde anayasa düzeyine taşınmıştır. 30 seneden fazla süre geçmesine rağmen bu sorun ortadan kaldırılmamıştır.

Yeni YÖK yasa tasarıları, idari özerklikten çok mali özerkliğe odaklanmaktadır. Mali özerklik ise, üniversitelerdeki karar alma süreçlerinin demokratikleşmesi sağlanmadan bu alanın piyasaya açılması temelinde şekillendirilmiştir. Bu durum hükümet baskısı altındaki akademik alanı, piyasa baskısına da açmakta ve özerklik, 'şirketleşmeye dönüştürülmektedir. AYM'nin 1961 Anayasası dönemindeki tespitleri ışığında akademisyenlerin çalışma güvencelerinin temin edilmesine odaklanılmalıdır. Bireysel ekonomik bağımsızlık sorununa daha yapısal çözümler oluşturulmalı ve akademisyenler, muktedir baskılarına karşı serbestiye sahip olabilmelidir.

İHAM kararlarıyla da sabit olduğu üzere Kürt meselesi başta olmak üzere resmi yaklaşımın dışında kalan görüşlerde, görüşlerin akademik niteliği dikkate alınmamakta ve çoğu kez meseleye ilişkin resmi yaklaşım dışındaki görüşlerin ileri sürülmesinin kamusal önemi göz ardı edilmektedir. Bu alanda serbesti olmadığı gibi çoğu kez idari ve cezai yaptırım hukuku devreye girmektedir. Bu yaklaşım, fen bilimleri veya ilgili bilimin kendi bünyesindeki tartışmalarda da yansıma bulmaktadır.

Akademisyenlerin cezalandırılmaları veya cezalandırılmayacak olsalar da soruşturmalar yoluyla baskılanması ve bu pratikler yoluyla diğer akademisyenlere gözdağı verilmesi yay-

gın bir idari pratiktir. Bu pratik, doğrudan ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler şeklinde olabileceği gibi, yalnızlaştırma, dışlama, iş yükünü arttırma vb. psikolojik tacizler yoluyla da gerçekleşebilir. Bireyler üzerinde kurulan bu baskılama, merkezi iktidarın üniversiteler üzerinde kuracağı dolaylı baskılar yoluyla da gerçekleşebilmektedir.

Olabildiğince hızlı anlatmaya çalıştım, ama sönük de olmadığımı umuyorum. Çünkü biraz daha teknikti benimki. Sorular olursa yardımcı olabilirim, biraz daha açabilirim belki.

Teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturma Başkanı)- Efendim Dr. Tolga Şirin'e teşekkür ediyoruz. Tabii o birçok vakadan bahsetti, bir de Tolga Şirin vakası var. Onu da en yakından bilecek durumdasınız.

Değerli genç meslektaşım Tolga Şirin'in değindiği konularla ilgili ben de birkaç şey eklemek istiyorum. Yine Demokrat Partiden bahsedeceğiz ister istemez. Çünkü 61 Anayasasında düşünceleri açıklama özgürlüğüyle ilgili genel maddenin yanı sıra, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarıyla ilgili özel hükümlere yer verilmiş olması, tarihi bir perspektif içinde ancak anlaşılabilir. Demokrat Partinin son dönemlerinde özellikle Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi gibi kurumlarda - Gibi kurumlar demeyeyim, zaten üniversite sayısı da bugüne göre hiç denecek kadar azdı- birkaç fakültede siyasal iktidar hakkında eleştirel görüşler dile getiren üniversite öğretim üyelerinin Milli Eğitim Bakanlığı emrine alınması uygulaması vardı. Yani siyasi iktidarın hoşuna gitmeyen şeyler söyleyen üniversite öğretim üyelerinden, örneğin Turan Feyzioğlu, örneğin İstanbul'dan Hüseyin Nail Kubalı bakanlık emrine alınmıştır. Müncü Kapani de yanlış hatırlamıyorsam bakanlık emrine alınmadan kendisi öncelikle istifa etmişti. Şu anda hatırımda birçok başka örnek de vardır, tabiki. Yani Demokrat Partinin son döneminde üniversitelerle Demokrat Parti iktidarı arasında böyle bir çekişme vardı.

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

61 Anayasası da ilk hazırlığından itibaren geniş ölçüde Demokrat Parti döneminin muhalif hocalarınca hazırlandığı için, bu nedenle üniversitelerle ilgili özel koruyucu deyim yerindeyse, üniversite ve üniversite öğretim üyeleriyle ilgili özellikle koruyucu hükümler konulması anlaşılır bir şeydir.

Şunu da söyleyeyim. 1961 Anayasasının getirdiği üniversitelerle ilgili önemli bir özellik de şu. Devlet memurları hakkında uygulanan genel siyasi partilere üye olamama şeklindeki yasa, üniversite öğretim üyeleri için anayasayla kaldırılmıştı, bu spesifik olarak belirtilmişti. Yalnız genel merkez organları dışında görev almamak koşuluyla üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları asistanlar da bu imkândan yararlanıyordu. Zaten o zaman 1946 tek parti döneminde yapılmış Üniversiteler Kanununda şöyle bir hüküm vardı arkadaşlar. Öğretim üyesi mesleğinin doğal kaynağı asistanlıktır. Yani gençlere böyle bir önem ve değer verildiğini gösteriyor idi. Yani üniversite öğretim üyeliğini bırakın, yardımcılığı bile çok saygın bir nitelik taşıyordu.

Bir başka faktör, geniş ölçüde Sıddık Sami Onar Hocanın görüşleri 61 Anayasasına yansımıştır. Hocanın görüşleri Paternalist bir demokrasi diye özetlenebilir. Halka öncülük edecek aydınların önderliğinde bir demokrasi. Bu anlayış içinde de tabii üniversiteler özel bir yer tutuyordu. Yani bu iki faktör zannediyorum önemlidir. Üniversite öğretim üyeleriyle ilgili daha anlatım özgürlüğü bakımından genel hükümle yetinilmeyip, üniversitelerle ilgili özel spesifik hükümler konulması böylece izah ediliyor. Bu dipnotunu da eklemiş olayım değerli genç meslektaşım Tolga Şirin'in sunuşuna.

Şimdi geldik sizlerin katkılarına. Sabırla dinlediniz, ben çok istifade ettim. Şimdi söz almak isteyen, soru sormak isteyen, eleştiri yapmak isteyen, konumuz zaten ifade özgürlüğü anlatım özgürlüğü olduğu için, bu özgürlüğü kullanmak isteyen değerli katılımcıların sırasındır. Lütfen söz alınız, işaret buyurunuz.

Buyurunuz efendim. Lütfederseniz isminizi kendinizi...

KATILIMCI- Altıok Erol. Efendim ben Tarkan'ın olayında sanat yönünden mi haklılık çıktı, yoksa bilim yönünden mi? Orayı anlayamadım, orayı rica ediyorum.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederiz. İsterseniz birkaç soru daha alalım.

KATILIMCI- Efendim ben hukukçu değilim, bir fizikokimyacıyım. Konuşmacılara çok teşekkür ederim, benim gibi bir insanı bile aydınlatabiliyorsunuz. Yani, fen kafalı bir insanım; çünkü mühendislerden çok çaktı bu ülke.

Renan Pekünlü hocanın durumu hangi kategoriye giriyor? Konuşmacılarımız lütfederlerse veya başkanımız, onu öğrenmek istiyorum. Nasıl değerlendiriyorsunuz.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- İki soru aldık efendim, İsterseniz bu iki soruya yanıt verelim. Var mı? Özür dilerim görmedim, buyurun.

Av. Özden KAYA GÖÇMEN- Merhabalar. Ben özel sınırlama sebepleriyle ilgili olarak Oktay Hocanın da görüşünü merak ediyorum.

Teşekkür ediyorum.

Muammer BABACAN- Ben anadilde konuşma hakkı ve özgürlüğüyle, kılık ve kıyafet özgürlüğünün ifade özgürlüğüyle ilişkisi bağlantısı nasıl olur onu öğrenmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Şimdi Sapan Türkiye vakasında, yani Tarkan vakasında, sanatla ifade özgürlüğünden ziyade, ifade özgürlüğüyle mahremiyet veya haysiyet arasında bir çatışma var. Yani Tarkan'ın sanatsal özgürlüğüne yönelik bir müdahale veya eleştiri yok. Burada doktora tezi yazan kişi, demin aktardığım birtakım tanımlamalarda bulunuyor Tarkan'la ilgili. Dolayısıyla onun mahremiyet veya haysiyetiyle ilgili bir mesele var. Bu çatışmayı mahkeme ifade özgürlüğü lehine sonuçlandırıyor. Sanatı bir tarafa bırakarak değil, ama burada mahremiyetin ihlal edilmediği sonucuna ulaşıyor.

Pekünlü vakasında ise, bu bireysel başvuru konusu olmuştu, Anayasa Mahkemesinin önüne geldi. Burada ilginç olan şu, vakayı bilmeyen dinleyiciler açısından ben özetleyeyim. Renan Pekünlü Ege Üniversitesinde Astronomi dalında profesör, ve Anayasa mahkemesinin geçmişte başörtüsüne ilişkin vermiş olduğu kararlardan dolayı, bu durumda bir değişiklik olmadığını düşünerek, şu şekilde bir pratik gerçekleştiriyor; başörtüsüyle üniversiteye gelen öğrencilerin girmesinin mümkün olmadığını düşünüyor ve fotoğraf çekiyor, aynı zamanda bunu tutanağa bağlıyor.

Eğitim öğretim özgürlüğünü engellemekten dolayı hakkında soruşturma açılıyor ve hapis cezası veriliyor. Bu basına da yansıdı biliyorsunuz. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesine başvuruyor. Buradaki kritik nokta şu: İleri sürmüş olduğu argüman ki, Strazburg'a gittiği zaman bu argüman çok daha tartışılmalı olacak. Yasa kavramına ilişkin. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesiyle Anayasa Mahkemesi arasında bir yaklaşım farklılığı var. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi yasa kavramını maddi anlamda ele alır. Örneğin, Leyla Şahin kararında başvuru, kendisine yönelik müdahalenin yasal bir dayanağı olmadığını söylemiş, fakat Strazburg, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları olması sebebiyle burada bir içtihat olduğunu ortaya koymuş ve maddi anlamda kanun hükümlerinin tamamının mevcut olduğu dolayısıyla kanunen öngörülebilirlik söz konusu olduğu ve burada takdir marjı bulunduğundan bahisle ihlal kararı vermemiştir.

Fakat Anayasa Mahkememiz Tuğba Aslan vakasında, yani başörtülü avukatlık yasağı vakasında, başvuruçunun başörtülü olarak avukatlık yapmasına izin verilmemesinin din özgürlüğünün ihlali anlamına gelip gelmediği incelenmiş, hukukumuzda bu yönde bir yasak getiren şekli anlamda kanun bulunmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Şu anda halihazırda parlamento tarafından çıkartılmış böyle bir yasa mevcut olmadığı gerekçesiyle, ihlal kararı verilmiştir. Yani iki farklı yasa kavramına ilişkin iki farklı yorum var. Bu yorumlara göre de iki farklı çıkarım var.

Şimdi bu parantezi kapatıyorum ve Pekünlü vakasına geri dönüyorum. Anayasa Mahkemesinden; bağımsız olarak şöyle bir değerlendirme yapması beklenirdi; bu olayda kişi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararının veya geçmişte Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararın, bu anlamda bir kanunun gereğini yapmış olduğunu iddia ediyor. Haliyle de Anayasa Mahkemesinin burada bir tartışma yürütmesi, esastan bir tartışma yürütmesi gerekiyor. Nasıl bir kanundur bu? Yani o kanunun gereğini yapmış mıdır yapmamış mıdır şeklinde bir sonuca ulaşması gerekiyor.

Fakat bizim Anayasa Mahkememiz tabiri caizse topu taca attı ve bu konunun anayasal bir tartışma olmadığı, uzman mahkemelerin yapması gereken bir tartışma olduğu yönünde karar verdi. İhlal olup olmamasından bağımsız olarak şunu ifade etmek isterim ki; bu olayın esastan incelenir olması gerekirdi. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihat kavramının nasıl ele alındığı ve bu açıdan başvuruçunun “yasanın” gereğini yapmak konusunda bir yükümlülüğün olup olmadığı noktasında bir tartışma sürdüreceğini düşünüyorum.

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Kanunun maddi olarak, yani biçimsel anlaşılışı dışında bünyesel olarak anlaşılmasını gündeme getirdiniz. Bu bir yönü, bir de anayasanın sanıyorum 153. maddesinin son fıkrası var. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığıyla ilgili yani ve birçok anayasada belki olmayan bir şey, gerçek kişileri bağladığına dair açık bir düzenleme de var.

Sanıyorum hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kanun kavramına bakışı kadar, 153. maddenin bu gayet formel bir kaynak teşkil eden son fıkrasını da dikkate almak lazım. Yani bir Anayasa Mahkemesi kararı var, bu hukuk düzeninde mevcudiyetini koruyor. Aksi yönde sonraki bir Anayasa Mahkemesi kararının varlığından da bahsedemeyiz. Bir normatif aksi yönde sonraki bir kanunda yok; yani kanunların birbirini izlemesi rejimi bakımından. Bu durumda bu konunun kaynağı nedir dikkate alınması gereken?

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Katılım katılmayalım, içeriğini tartışmıyorum başörtüsüyle ilgili bu kararın, ama ortada bağlayıcı bir Anayasa Mahkemesi kararı varken, ayrıca daha da vahim bir tablo çıkıyor ortaya. Yani kanundan ne anlaşılması gerektiğinin dışında, bağlayıcı bir kararın hiçe sayılarak verilmiş bir ceza mahkemesi mahkûmiyet kararı var. Bunu bu şekilde de değerlendirmek lazım sanırım.

Teşekkür ederim.

TOLGA ŞİRİN'İN
KONUŞMASI

Dr. Tolga ŞİRİN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Ama şu da düşünülebilir belki. Tuğba Aslan vakasında, karşı gerekçe olabileceği söyleniyor. Çünkü başörtülü avukat vakasında da, gerçi üniversite bağlamına denk düşmüyor, ama bir argüman olarak, hani aklın bir kenarında durması gereken şey. Evet, geçmişte Leyla Şahin vakası vardı, ama Tuğba Aslan kararındaki gerekçe bağlayıcı değil midir gibi bir karşı argüman da ileri sürülebilir. Ama her halükârda esastan tartışmayı hak eden bir vaka olduğu çok net diye düşünüyorum.

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Bana yönelik de iki soru vardı. Özel sınırlama nedenleri konusunda ben ne düşünüyorum diye merak ettiniz. Tolga Bey aslında kendi bakış açısı daha doğrusu farklı görüşleri dile getirdi. Bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama nedeni Anayasamızda yok. Genel sınırlama nedenleri de kaldırıldığına göre, acaba bilim ve sanat özgürlüğü mutlak mıdır? Konu bu.

Bu mutlaklık tartışması aslında 70'li yıllara özgü bir tartışma gibi geliyor bana artık. Bugün bunu bu kavramlar üzerinden pek tartışmıyoruz. Burada şöyle bir hukuki yol izlenebilir. Hakların, biraz Alman öğretisine de başvurarak, kendi doğal sınırları kapsamları var. Bunun aşılıp aşılmadığı tartışılabilir. Örnek olarak da toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünü düşünelim. Silahsız ve saldırısız olması, yani barışçıl olması onun doğal tabii sınırı. Anayasaya yazılmış bu. Yazılmayan haklar için de bu tartışılabilir. Belirginleştirilebilir, ancak bir şey olmaz tabii ki.

Asıl burada yapılması gereken şey şu: Bilim ve sanat özgürlüğünü kullanıyorsunuz, ama başkalarının haklarını, mesela şan şeref şöhretini, kişilik haklarını zedeliyorsunuz. Böyle bir ikilem varsa, iki anayasal değer karşı karşıya geliyor demektir. İkisi de anayasal hak, yine Alman öğretisinden hareketle, her iki hakka da optimum geçerlilik sağlayacak bir formül bulunması lazım. Yani biri mutlak diğeri ise sınırlanabilir hak, her zaman biz mutlak olanı koruruz değil, ikisi de insan olmamızdan kaynaklanan haklarımızı koruyor, ikisini de o optimum dengeye kavuşturmak gerekir.

Böyle bakınca, mutlak olarak sınırlanması mümkün olmayan, mutlak korunma gören hak kavramını ben düşünemiyorum. Yani hukuk sisteminde böyle bir şeyin olabileceğini düşünemiyorum. Mutlaka başka bir hakla temas edebilir. Liberal öğretilerde zaten baştan beri hakların sınırı olarak hep başkalarının haklarını göstermiştir. Bu şekilde bu sorun aşılabilir. Tabii bunun aşılabilmesi için, yüksek mahkemelerin böyle içtihatlar üretmesi lazım. Bu mevzuatla olabilecek bir şey değil.

İfade özgürlüğüyle ilgisi bağlamında anadil ve kılık kıyafet denildi. Tabii ki ifade özgürlüğü kullanılan araçları da kapsıyor. Yani sadece sözle dile getirilen düşünce açıklamaları değil, giydiğiniz bir tişört de kıyafet olarak, taktığınız şapka da görüşlerinizin kanaatlerinizin kamuya açıklanması vesilesi olabilir. Kullandığınız dil de olabilir.

Anadilden söz edersek, bu konuda Türkiye'de geçmişte ciddi yasaklar vardı ve ifade özgürlüğü kısıtlaması anlamına da geliyordu. Biraz gevşedi bunlar. Mesela seçimlerde siyasi partiler artık o yöreye ilişkin dili kullanabiliyorlar, işte Kürtçe propaganda yapılabilir hale geliyor. Fakat şuna dikkat etmek lazım; buradaki anadil ifade özgürlüğü bağlantısı, özel alana ilişkin bir bağlantıdır. Yani bir devletin eğitimin resmi dilde olması filan, bununla ilgili bir tartışma değildir.

Ne olabilir? Bir mağazanız vardır, müşterilerinizin çoğu Arap kökenli, Kürt veya başka benzer bir durum varsa, Kürtçe

TÜRKİYE'DE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

OKTAY UYGUN'UN
KONUŞMASI

tabela da koyarsınız, bunun yasaklanmaması sınırlanmaması gerekir. Eskiden bizde bu konuda da ciddi yasaklar vardı. Bunlar fiilen aşıyor; özel alana girdiği ölçüde.

Kılık kıyafet büyük ölçüde, özel alan içinde düşünüldüğü için, kural olarak bu konuda daha geniş bir serbestinin olması lazım; meğerki belli bir meslek gereği, belli bir kıyafeti zorunlu olarak giyilmesi gibi.

Av. Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Çok teşekkürler. Başka soru ve yorum yok. Bir son dipnotu ekleyeyim. Biraz önce ne kanundur ne değildir diye kısa bir tartışma oldu zannediyorum yahut kısa bir açıklama oldu.

Şunu söyleyeyim: Türk hukukunda kanunun ne olduğu konusunda bir tek tanım vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisinden kanun adı altında çıkmış her metin kanundur. Uzunluğu, kısalığı, konusu farketmez. Kanunlar doktrinde genel, objektif gibi nitelikler taşımalıdır diye ifade edilir, ama bu niteliklerden hiçbirini taşımasa da, Türkiye Büyük Millet Meclisinden kanun adıyla çıkmış bir metin, cumhurbaşkanınca da imzalanmış ve yayınlanmışsa kanundur. Bunu da söylemiş olayım.

Son olarak bir söz almak isteyen, soru sormak yorum yapmak isteyen olmadığını görüyorum. Efendim bizi sabırla dinlediğiniz, benim başkanlık sınırını aşan konuşmalarına bile sabrettiğiniz için özellikle ben teşekkür ediyorum. Değerli arkadaşlarımızın görüşlerinden hep beraber yararlandık. Toplantıyı kapatıyoruz.

SUNUCU- Plâket takdimimiz olacak. Biz de konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz ve plâketlerini takdim etmek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcımız Sayın Av. Başar Yaltı'yı davet ediyorum. (Alkışlar)

(Plâketler verildi)

Sayın misafirlerimiz, saat 16.30'da "Göçmen ve Sığınmacı Hakları" konulu karikatür sergisi karşı salonda açılışa sunulacaktır. Hepinizi davet ediyoruz.

