



Kurucusu
KEMAL KARATEKİN

Tekin Yayınevi: 806
ISBN: 978-9944-61-295-1

TEKİN YAYINEVİ

Mimar Sinan Mah. Atlas Çıkmaı Sok. No: 7 Üsküdar-İstanbul
Tel: (0216) 650 10 10 - (0216) 323 20 20
www.tekinyayinevi.com.tr
e-mail: info@tekinyayinevi.com.tr
Mersis No: 835005819700017
Sertifika No: 45348

TÜRKİYE'DE DÜŞÜNENİN TUTSAKLIGI

İfade Özgürlüğünün Grisi

TOLGA ŞİRİN

Hukuk

©Tekin Yayınevi 2020 © Tolga Şirin 2020

Editör Fatma Büşra Helvacıoğlu
Kapak Tasarımı Cenk İğdeli
Kapak Görseli (c) Studio Thomas Lerooy
Sayfa Tasarımı Gülizar Ç. Çetinkaya

1. Baskı Aralık 2020

Baskı ve Cilt Pasifik Ofset Ltd. Şti.
Cihangir Mah. Güvercin Cd. No: 3
Baha İş Merkezi A Blok K: 2
Avcılar / İstanbul Tel : Tel: 0 212 412 17 00
Sertifika No: 44451

Tanıtım amacıyla, kaynak göstermek şartıyla yapılacak kısa alıntılar dışında, yayıncının yazılı izni olmaksızın hiçbir elektronik veya mekanik araçla çoğaltılamaz, yayınlanamaz ve dağıtılamaz.

Tolga Şirin

TÜRKİYE'DE DÜŞÜNCENİN
TUTSAKLIĞI-I

İfade Özgürlüğünün Grisi



Tolga Şirin, 1984'te İzmir'de doğmuştur. Yaşamının ilk yarısını İzmir'de, ikinci yarısında İstanbul'da geçirmiş; lisans ve lisans üstü eğitimini Marmara Üniversitesi'nde tamamlamıştır. Önceleri araştırma görevlisi ve yardımcı doçent; şimdilerde doçent olarak çalıştığı aynı üniversitede anayasa hukuku, özgürlükler hukuku, anayasa şikâyeti, anayasa yapım süreçleri, ifade özgürlüğü ile özgürlük ve güvenlik hakkı konularında dersler vermektedir. Kayıtlı olduğu İstanbul Barosu'nda İnsan Hakları Merkezi ile kurucu üyesi olduğu Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği'nin yönetim kurullarında görev almıştır. Hâlihazırda Anayasa Hukuku Dergisi'nin yayın kurulu üyesi, Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla ilgili çeşitli projelerinin ulusal danışmanı ve Avrupa Takımı (Team Europe) Konuşmacılar Grubu'nun mensubudur. Lisans eğitiminden sonra Birkbeck Üniversitesi'nde (İngiltere); doktora sürecinde TÜBİTAK bursiyeri olarak, doktora sonrasında ise Raoul Wallenberg Enstitüsü'nün bursiyeri olarak Köln Üniversitesi'nde (Almanya) çalışmalar sürdürmüştür. On kitabı ve onlarca akademik makalesi, tebliği ve çevirisi olan Tolga Şirin, bir süredir T24 sitesinde haftalık yazılar yazmaktadır. Hayvanseverdir. Almanca ve İngilizce bilmektedir.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	9
ÖNSÖZ	11
I- FELSEFİ GEREKÇELERE KISA BİR YOLCULUK	17
SOSYALİST GEREKÇE: ÖZGÜRLEŞME.....	23
LİBERAL GEREKÇE: HAKİKAT	49
DEONTOLOJİK GEREKÇE: DEMOKRASİ	147
CUMHURİYETÇİ GEREKÇE: DEMOKRASİ	159
YOLCULUKTAN ÇIKIŞ: TOPARLAMA.....	203
II- YOLCULUĞUN DÜŞÜNDÜRDÜĞÜ: İNTERNET ÇAĞI	213
İNTERNET GELENEĞE MEYDAN OKURKEN	221
İNTERNETE PARASIZ ERİŞİM HAKKI.....	241
İNTERNET DENETİMİNİN DEMOKRATİKLEŞMESİ	251
DİZİN	259

TEŞEKKÜR

Eserin diline yönelik öneriler getiren, sorunlarını düzelten ve bu yolla kitabı okunabilir kılan Kübra Kazan, Seda Özkan ve Ezgi Koçak'a; kitabın basım sürecinde benimle iş birliğine girişen Elif Akkaya'ya; editörlük işini layıkıyla yapan Fatma Büşra Helvacıoğlu'na ve manevi desteklerinden ötürü aileme Őükranlarımı sunarım.

ÖNSÖZ

İfade özgürlüğünün temel bir “insan hakkı” olduğu söylenir. Bu söylem bizi her şeyden önce “insan” kavramının ne olduğuna ilişkin ağır bir tartışmaya davet ediyor. Davet epeyce çekici olsa da davete icabet etmek, kitabın kapsamı ve tasarımı uyarınca pek olanaklı görünmüyor. Fakat yine de kapı eşliğinde durup ifade özgürlüğünün temel bir insan hakkı olmasının nedenlerine dair bazı notlar düşebiliriz.

Edebiyatın penceresinden bakan şair William Shakespeare’e göre düşlerin, bilimin penceresinden bakan astrofizikçi Hubert Reeves’e göre yıldızların malzemesi olan, Nâzım Hikmet’in “dünyanın en tuhaf mahlûku” olarak nitelediği insanı “insan” kılan başlıca özelliklerin düşünmek, düşündüğünü düşünmek ve bunu dışa vurmak yani ifade etmek olduğu söylenir. Kuşkusuz, düşünme ve düşündüğünü anlatma etkinliklerini gerçekleştiren tek canlı insan değil. İnsana özgü ilk iletişim biçimlerinin işaret ve jestler olduğuna dair varsayımın ciddiliğine kulak verecek olursak pekâlâ işaret üretimi konusunda, söz gelimi köpeklerin ve diğer bazı evcil memelilerin de insanlarla ve kendi aralarında karmaşık yollarla iletişim kurduğunu aklımızda tutmamız gerekir.¹ Hatta konuya insanı merkeze almadan yaklaşacak olursak balina, fil gibi hayvanların da kendilerine özgü bir dili olduğunun;

1 Daha fazla bilgi için bkz. Michael Tomasello, *İnsan İletişiminin Kökenleri*, Gürol Koca (çev.), (İstanbul: Metis Yay., 2019).

karga, maymun, domuz gibi hayvanların gelecek tasarımı bu-
lunduğunun kanıtlandığını görürüz.² Fakat ne kadar iyi niyetli
olursak olalım, bu türlerin hiçbirinin insan hayvanı kadar ileriye
gidemediğini kabul etmek zorundayız. Çağdaşımız maymunlar,
20 milyon yıl önceki ortak atamızın deneyimlerini tekrarlar
insan, geliştirdiği dil ve düşünce diyalektiği ve bunun sağladığı
birikimli kültür sayesinde bir tarihe sahip olmuş, sözcükler
aracılığıyla sistemli özetlere girişmiş bu yolla dünyanın fiziksel
yükünden kurtulmuş; bilgi edinmek için harcamak zorunda ol-
duğu gücü ve süreyi kazanarak gitmeye, görmeye, dokunmaya,
bulmaya, işitmeye, aramaya veya koklayıp tatmaya gerek duyma-
dan da dünyayı anlamaya ayırır olmuştu.³ İşte bu anlam verme
ve bunu iş birliğine dönüştürme yeteneğidir insanı biricik kılan.
Sözünü, Nazi toplama kampından sağ çıkararak, acıyla sınanmış
biçimde söyleyen Viktor Frankl'ın da dediği gibi "insanın temel
uğraşı, haz almak ya da acıdan kaçınmak değil; yaşamında bir
anlam bulmaktır."⁴ İnsan doğasının bir parçası olan bu anlam
arayışı hatta belki de merak bize her şeyi bilme hakkı tanır ama
aynı zamanda başkalarıyla iş birliği kurmak için kendimizi ifa-

2 Peter Singer, *Pratik Etik*, Nedim Çatlı (çev.), (İstanbul: İthaki Yay., 2005).

3 Michael Tomasello, *Neden Ortaklıklar Kurarız?*, Bahar Tunçgenç (çev.), (İstanbul: Alfa Yay., 2018), s. 11-17. Orhan Hançerlioğlu, *Başlangıcından Bugüne Özgürlük Düşüncesi*, (İstanbul: Varlık Yay., 1970), s. 13. Hançerlioğlu, insanı konuşabildiği ve gelecek tasarımı yapabildiği için, diğer hayvanlardan daha üstün bir konumda görmektedir. "Türücü" olarak nitelendirilebilecek bu yaklaşımın eleştirisi için de bkz. Singer, age. Bu bakımdan insanları ve hayvanları bilinçle, dinle ya da istenilen her şeyle ayırt etmek mümkün olsa da onları hayvanlardan ancak yaşamlarını sürdürme araçlarını üretmeye başlamaları ile ayırt eden Karl Marx'a da kulak vermek gerekebilir. Karl Marx/Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi-Feuerbach*, Sevim Belli (çev.), (Ankara: Sol Yay., 2014), s. 45. Burada "emek-gücü ya da çalışma kapasitesi sözünden, insanın kendisinde bulunan ve hangi türden olursa olsun bir kullanım-değeri üretirken harcadığı zihinsel ve fiziksel yetilerin toplamı anlaşılmalıdır." Karl Marx, *Kapital*, C. I, Alaattin Bilgi (çev.), (Ankara: Sol Yay., 1993), s. 183. Emegin özgürleştirici gücü konusunda ayrıca bkz. Alâeddin Şenel, "Simgesel Araçlar, Düşünce Özgürlüğü ve Dinsel İdeoloji", *Düşünce Özgürlüğü*, Hayrettin Ökçesiz (haz.), İstanbul: Afa Yay., 1998), s.53 vd

4 Viktor E. Frankl, *İnsanın Anlam Arayışı*, (İstanbul: Okuyan Us, 2009), s. 128.

de etmeden duramamamıza da yol açar.⁵ İnsanın anlam bulma etkinliği, düşünmek ve ifade etmek, karşı ifadeleri anlamak ve yeniden düşünmek döngüsü içinde gerçekleşir. Bu döngü içinde sürekli olarak kuşku duyan, tekrar bakan, ikinci bir görüş alıp farklı bir yol deneyen insan, aslında yavaş ama emin adımlarla ilerlediği bir yolculuktur. İnsanın iletişim kurma becerisinin bir yansıması olan düşünce ve ifade özgürlüğü ise bu yolu kolaylaştırır.⁶ Efendisi tarafından sakatlanan bir köle olan Epiktetos'un dediği gibi, “özgür olmak düşüncede özgür olmakla başlar, çünkü tiranlık dahi onun karşısında güçsüzdür.”

Tarihte şanslı bir azınlık dışında geniş kitleler, bu serbestlikten yararlanamamış, karşılaştıklarına anlam vermeye ve bununla kalmayıp bunları dönüştürmeye çalışırken ileri sürdükleri düşüncelerden ötürü bedel ödemek zorunda kalmıştır. Bugünün Türkiye'sinde de düşüncelerinden dolayı mağdur edilen, mesleklerinden edilen, hayatı karartılan, cezaevlerine düşen, bir kısmı kurtulabilen ama bazıları ne yazık ki ölen ya da öldürülen çok sayıda yurttaşımız var.⁷

5 Raoul Vaneigem, *Dokunulmaz Olan Hiçbir Şey Yoktur, Her Şey Söylenbilir: İfade Özgürlüğü Üzerine Düşünceler*, İrem Selin Nacar (çev.), (Ankara: Dost Yay., 2015), s. 19 ve 78. İş birliğinin insandaki ayırt ediciliği konusunda bkz. Yuval Noah Harari, *Homo Deus: Yarının Kısa Bir Tarihi*, Poyzan Nur Taneli (çev.), (İstanbul: Kolektif Kitap, 2016), s. 141 vd.

6 Yuval Noah Harari, *21. Yüzyıl İçin 21 Ders*, Selin Sıral (çev.), (İstanbul: Kolektif Kitap, 2018), s. 216.

7 Mağdur kavramı, haksızlığa uğrayan kişiyi sürekli olarak edilgen kılan ve verdiği mücadeleyi silikleştiren bir anlam taşıdığı için eleştirilmektedir. Bu çerçevede insan hakları hukukunda yer edinen feminist çevrelerde, “victim” yerine “survivor” kavramının kullanılması öneriliyor. Ben feminizm yanlısı değilim. Ne var ki eğer bu yönde bir tercihimiz olacaksa “survivor” sözcüğüne denk düşen “kurtulan” ifadesinin uygun olabilir. Öte yandan ve yeri gelmişken; Daniele Giglioli'nin, günümüz toplumsal tartışmalarında bir “mağdurluk” enflasyonu olduğu, bu sıfatın nasıl olup da siyasi bir koz, bir kimlik ve bu temelde tanınma aracına dönüştüğüne dönük tartışmasına da dikkat çekmek isterim. Bkz. Daniele Giglioli, *Die Opferfalle*, (Berlin: Matthes & Seitz, 2015). Ayrıca bkz. Tanıl Bora, *Zamanın Kelimeleri: Yeni Türkiye'nin Siyasi Dili*, (İstanbul: Birikim Kitapları, 2018), s. 239-244.

Bu kitabın ikinci cildinin yapısı, böylesi bir mağduriyet yaşayan bir dostuma teknik bilgi sunmak için hazırladığım çalışmaya dayanıyor. Bana, hukukun üstünlüğünün “amiral gemisi” sayılan ama bu ününü aşamalı biçimde tüketmeye başlayan, son on yılda “iş yükünü azaltmayı” amaçlayan bir tasfiye kurumuna dönüşmüş olan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin ifade özgürlüğü konusundaki içtihadının ne yönde olduğunu sormuştu.⁸ Ona, “özgürlük havarisi” kesilmeden, doyurucu bir yanıt verebilmek için erinmeyip bu Mahkeme’nin Türkiye’ye karşı verdiği, 1958’den 2018 yılına kadarki tüm ifade özgürlüğü kararlarını okumuş; davaları konusuna, söylem türüne, ifadelerin aktarım araçlarına, ilgili hukuk normuna ve politik bağlamına göre derlemiştim. Bu derlemeye dayalı bilgi notumun, o dostumun içinde bulunduğu sıkıntının çözümüne bir parça da olsa katkı sunabileceğini ummuştum. Gelgelelim Anayasa Mahkemesi benden hızlı hareket etti ve üzerine düşeni yaptı.⁹ Bana kalan ise elimdeki notları biraz daha geliştirip bir kitaba çevirmeye çalışmak oldu. Çünkü ivedi bir sorun için giriştiğim çalışmanın sonunda, şimdiye değin tek tek ağaçlara baktığımız için ormanı net olarak göremediğimizi fark ettim. Ayrıca Türkiye’deki hukuk yazınındaki ifade özgürlüğü çalışmalarının ezici çoğunluğunun, Türkiye özeline eğilmediğini ve yabancı literatürdeki yaygın şerhlerin tekrarın-

8 Bu “amiral gemisi” retoriği, Mahkeme’nin mimarisinden de kaynaklanır. Fransa’nın Strazburg kentindeki binaya, kuzeybatı yönünden yaklaştığımızda, binanın bir gemiyi andıracak biçimde tasarlandığını, ayrıca tamamen camdan yapılmış olmasının şeffaflığa gönderme yaptığını ayımsayabilirsiniz. Binanın iki yuvarlak yapıdan oluşan ana girişi ise teraziyi andırır. Britanyalı mimar Richard Rogers’in tasarımına dayanan ve bahçesinde Berlin duvarından bir parça vb. sembollerin bulunduğu bu bina, 2015’te “dikkat çekici çağdaş mimari” ödülünü (*architecture contemporaine remarquable*) almıştır ve Fransız kültürel mirasının bir parçası olarak kabul edilir.

9 *Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri başvurusu*, AYM, 2018/17635, 26/07/2019. Mahkeme üzerine düşeni en azından görüntüde yapmışsa da Olağanüstü Hâl Komisyonu, kararın gereğini yapmaktan uzak durmaktadır. Bu sürecin uzamasının bizatihi bir “ürpertici etki” (*chilling effect*) yaratması ve bu nedenle olağan hukuk yollarının tüketilmesi gerekmeden yeni bir başvuruya konu edilmesi olanaklıdır. Bu konuda daha fazla bilgi için “ürpertici etki” başlığına bakılması önerilir.

dan oluştuğunu gördüm. Bu mercekten bakınca elimdeki verinin Türkiye'deki ifade özgürlüğü veya daha açık konuşmak gerekirse “düşüncenin tutsaklığı” sorununun yapısal kaynaklarının bütünlüklü resmini yansıttığını görerek bunu başkalarıyla paylaşmamanın bencilce olacağını düşündüm.

Çalışmayı ilkin bu verileri temel alarak derinleştirilecek şekilde tasarlamıştım. Fakat ifade özgürlüğü gibi temel bir konunun salt tekniğe indirgenmesine içim el vermedi. Bu nedenle kitabın birinci cildinde, bir süredir Marmara Üniversitesi'nde verdiğim derslerde ifade özgürlüğü konusunda kullandığım kuramsal notlarımı, birden fazla meslektaşımın ve öğrencimin yüreklendirmesiyle kitabın akışına uyarlamaya çalıştım. Dolayısıyla kitabın ilk cildi, kuramsal yönleri ağır basan, elden geldiğince (ve olanaklıysa Türkçe) kaynak çeşitliliğinin gözetildiği ve yanıt vermekten çok soru sormayı hedeflemektedir. Bu kısımda teknik açıklamaları, okuyucuyu olabildiğince sıkımayacak biçimde kaleme almaya çalıştım. Bir yandan hukuk uygulayıcılarına bir kılavuz sunmaya, diğer yandan da söz konusu sorunları hukuki yollarla olarak çözmek isteyenler için bir yol haritası sağlamaya çalıştım. Ayrıca yeri geldiğinde Türkiye'ye özgü savlar üretmeyi de denedim. Bu bölümde ise soru sormaktan çok olanı gösterme ve yanıt verme çabam daha ön planda oldu.

Sözün özü, buraya kadar yazılanlardan da anlaşılacağı üzere kitap, biri kuramsal diğeri uygulamaya dönük olmak üzere iki ciltten oluşuyor. Goethe'nin *Faust*'undaki Mefistofeles'in “gridir, kıymetli dostum, bütün kuram; oysa yeşildir yaşamın altın ağacı” sözünden aldığım ilhamla ilk cildi ifade özgürlüğünün grisi, ikinci cildi ise ifade özgürlüğünün yeşili olarak tasarladım.¹⁰

10 “Grau, teurer Freund, ist alle Theorie, und grün des Lebens goldner Baum.”

Son olarak ve sonuç itibarıyla, elinizde tuttuğunuz eser ifade özgürlüğü konusundadır. Bu kitap, hiç kuşku yok ki bu konuda yazılmış ilk çalışma değildir. Türkiye yazınında ifade özgürlüğü ilk kez, bundan neredeyse bir buçuk asır önceki istibdat (zorbalık) döneminde, Osmanlı'nın ilk kamu hukuku kitaplarının yazarı olan Münif Paşa'nın *Telhis-i Hikmet-i Hukuk* eserinde “hürriyet-i akliyye” ve “hürriyet-i ilmiyye” kavramları altında ele alınmıştı.¹¹ O günden bugüne bu konuda yazılanlar, zincir halkaları gibi birbirine bağlıdır. Bu çalışma, işte o zincirin tarihimizin bir başka karanlık uğrağına denk gelen son halkası olarak düşünülebilir.

Belki klasik olacak ama kitabın, kimsenin düşüncelerini dışa vurduğu için yani başta söylediğimize dönersek insanı insan kılan bir özelliği kullandığı için mağdur edilmediği bir ülke adına savaş verenlere katkı sunmasını diliyorum.

Tolga Şirin
Ören, Eylül 2020

11 Osmanlı'da insan hakları konusundaki ilk çalışmayı yapan Ermeni sosyalisti Diran Kelekyan, Fransızcada “erkeklerin hakları” biçiminde söylenen “insan hakları” kavramı için cinsiyetsiz “hukuk-ı beşer” kavramını kullanmıştı. Bu konularda bkz. Zafer Toprak, *Atatürk: Kurucu Felsefenin Evrimi*, (İstanbul: Türkiye İş Bankası, 2020), s. 82-109.