T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)
ANABİLİM DALI

SINIRLAR, MANEVRALAR, YATKINLIKLAR: HUKUK VE SİYASET İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Kadir ERYILMAZ
Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)
ANABİLİM DALI

SINIRLAR, MANEVRALAR, YATKINLIKLAR: HUKUK VE SİYASET İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Kadir ERYILMAZ

Tez Danışmanı
Yard. Doç. Dr. Eylem ÜMİT ATILGAN

Ankara-2016

“Unutulacaklardır.

Bir gün bütün değer yargıları değişecek ve yargılananlar yargıç,

eziyet edenler de suçlu sandalyesine oturacaklardır ve onlar o kadar utanacaklar,

o kadar utanacaklardır ki utançlarının ve suçlarının ağırlığı yüzünden ayağa

kalkamayacaklardır.”

Oğuz ATAY, *Tutunamayanlar*

ÖNSÖZ

Orwell ünlü kitabı 1984'te düşünce suçu üzerine şöyle söylüyor: *"Düşünce suçu ölüm tehlikesi yaratmaz, düşünce suçunun kendisi ölümdür."* Bu sözün esasen günümüz Türkiye'si için de ifade ettiği şeyler olduğunu düşünüyorum. Hâlihazırda bulunduğumuz siyasal atmosferde düşündüğünü söylemek, kelimenin gerçek anlamıyla öldürmese bile yaşatmıyor da. Türkiye'nin akışkan siyasal arenasında düşünce özgürlüğü üzerine söz söylemek ise belli zorlukları beraberinde getiriyor. Deneyimlediğimiz disipline edici pratiklerin yanı sıra, siyasal alanın sürekli devinimi içinde her söylenen, yazıya dökülene kadar eskiyor ya da değersizleşiyor sanıyorum.

Bu değersizleşme durumu yalnızca akademik trendlerin değişimiyle ya da moda kuramları demode olmasıyla değil; ifadeyi kullanmak için gereken yaşam hakkının kolay bir şekilde elimizden alınabilmesiyle gerçekleşiyor daha çok. Hangi durumda olursak olalım hepimiz bu tahakküm pratiklerini belli derecelerde yaşıyoruz. Kendi payıma, nesneleştirmeye çalıştığım tarihsel olguların yaşadığım zamandaki pratiklerle bağlantısının bu çalışma boyunca peşimi bırakmadığını ve beni ortaya koymaya çalıştığım araştırmanın değerini defalarca sorgulamaya ittiğini söyleyebilirim. İfade edilenlerin değersizleşmesini okuduğum her bir dava dosyasında, iddianamede ayrı ayrı deneyimledim. Belki akademide bilimsellik kriteri olarak kabul edilen kanaatler içerisinde kendimi yargılananların yerine koymam doğru olarak kabul edilmeyecekti. Ama yine de birçok metinde Tahir Elçi'nin ve başka birçok insan hakları aktivistinin adını görünce dosyasını okuduğum, yalnızca penceresinden bakabildiğim o duruşma salonunda on yıl önce neler yaşanmış olabileceğini düşünmekten de kendimi alamadım. Tahir Elçi artık aramızda değil, tıpkı Suruç'ta öldürülen gençler, ülkenin çeşitli yerlerinde yaşamları sona erdirilen diğer insanlar gibi, diğer bir ifadeyle çoğunluk olana karşıt konumlanmış birçok kişi gibi…

Bu kısmı bir cenazeler geçidine dönüştürme amacım yok elbet. Ancak bu çalışmayı yazarken geçirdiğim sürede bende akıntıya karşı kürek çekme hissi uyandıran şartları es geçmek de istemiyorum. Çünkü düşünce özgürlüğü üzerine söz söylerken insan hayatının kolayca harcanabilen bir meta olduğunun farkına varmak ya da onun yalnızca rakamlara indirgendiğini görmek insanın söyleyeceklerine ket vuruyor ciddi anlamda. Evet, bu süreç insanı yokluğa çeken ve bir anlamsızlık hissi

doğuran bunaltı halini ifade ediyordu benim için. Ama yine de, bu şartlar altında bile bunun bir tek başınalık çalışması olmadığını rahatlıkla ifade edebilirim. Çevremdeki insanlar bu çalışmayı her aşamasında etkilediler, fakat esas kıymetli gördüğüm ortak noktaları benim hayatıma da dokunmalarıydı. Bu yüzden onların adını anmayı çalışmanın başında geçiştirilen, basmakalıp, içi boş bir ritüel ya da akademik bir "*racon"* olarak değil, bir anlamda vefa borcu olarak görüyorum.

Türkiye'de akademik çevre içerisinde belli bir zaman geçiren birçok kişinin hem fikir olabileceği gibi tez süresinin sonunda danışmanınızla ya düşman ya da daha yakın olursunuz. Ben, çevremdeki insanların hoşnutsuzluğunu genelde danışmanların onlar üzerinde tahakküm kurmasına bağlıyorum. Şanslıydım ki danışmanım Eylem ÜMİT ATILGAN aramızdaki ilişkiyi hiçbir zaman bu şekilde kurmadı, aksine her zaman bana özerk bir alan bıraktı. Bu çalışma ile ne yapmak istediğimi anladı. Sık karşılaşmadığım bu jest için kendisine minnettarım. Ancak en çok da, bana "cebeci kırsalı"ında yapılandan başka türlü bir çalışma pratiğinin de olabileceğini gösterdiği için teşekkür ederim kendisine. Türkan Yalçın SANCAR benim için "bir akademisyen nasıl olması gerekir"in temsiliydi. Entelektüel birikimi kadar inandığı ilkeleri her zaman savunması benim için her zaman örnek oluşturdu. Kendisine hayranlıkla ve gıptayla bakıyorum. Bana olan akademik katkısının yanında tanıştığımız günden beri eksikliğini hiç hissettirmediği destekleri için kendisine çok teşekkür ediyorum. Seda KALEM BERK'e bu çalışmanın titiz bir okumasını yapıp, değerli görüşlerini benimle paylaştığı, farklı bir disiplinin de bakış açısını kattığı için teşekkür ederim.

Çalışma boyunca deneyimlediğim anlamsızlık hissini Nurdan Gürbilek olsa, "taşra sıkıntısı" olarak tanımlardı sanırım. Bunu mekânsal olarak değil; hayatın taşrasında yaşamanın getirdiği bunaltı hali olarak, bir karabasana benzer şekilde, Hocam'ın tabiriyle "hayatı yanlış yaşıyormuş" gibi deneyimledim ben. Bu yüzden sık sık gelen "bir yerlerde hata yapıyorum sanki" duygusunu üzerimden alan, varlığını her zaman yanımda hissettiğim Gökçe ÇATALOLUK'a, hocam olarak öğrettiği her şey için; en çok da sonsuz sabırla, bir arkadaş olarak da bana katlandığı için minnettarım.

Akademik alanda geçirdiğim kısa sürede yalnızlık halinin akademik üretim sürecinin bir parçası olarak görüldüğünü, dahası araştırmanın araştıranın kişiliğinden, yaşadığı sorunlardan bağımsız bir şekilde oluştuğuna ilişkin bir benlik sunmak

gerektiğini gözlemledim. Bana göre bu, tam da Dostoyevski'nin "yeraltı" olarak tanımladığı yerdi. Üzerimde hissettiğim tek başınalık basıncını omuzlarımdan alan dostlar, benim kadar, belki de daha fazla üretim sürecinin bir parçası oldular, yeraltından çekip çıkardılar beni. Bu yüzden ne zaman kendimi bunaltıda hissetsem yanımda olup beni cesaretlendiren Zülfiye, Burak ve Ezgi'ye, uzakta olsalar da hep evdeymişim gibi hissettiren kardeşlerim Ayşe ve Rabia'ya, desteklerini hep yanı başımda hissettiğim anne ve babama teşekkür ederim.

Akıntıya karşı kendimi var etme mücadelemde yanımda duran, adını anamadığım herkese minnettarım. İyi ki varsınız, iyi ki buradasınız…

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **i**

İÇİNDEKİLER ..... **iv**

KISALTMALAR ..... **vii**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMACININ YOL HARİTASI

I. ARAŞTIRMANIN PROBLEMİ ve TASARIMI 7

II. ARAŞTIRMAYA DAİR DÜŞÜNÜMSEL BİR NOT 13

III. ARAŞTIRMADA SOSYOLOJİK TEORİNİN ROLÜ 18

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKA DAİR İLİŞKİSEL BİR ANALİZ DENEMESİ: ALAN MEFHUMU

I. HUKUK VE SİYASET İLİŞKİSİNE KISA BİR BAKIŞ 23

A. HUKUKUN İÇİNDEN GELEN ELEŞTİRİLER 23

B. SOSYAL BİLİMLERDEN GELEN ELEŞTİRİLER 28

II. BOURDIEU'NÜN KAVRAMSAL ARAÇLARI 36

A. GÖRECE ÖZERK DÜNYALAR: ALAN 38

B. İKİLİKLER ARASINDAKİ KÖPRÜ OLARAK HABITUS 44

III. HUKUKU BİR MÜCADELE MEKÂNI OLARAK İNŞA ETMEK 49

IV. DEVLET ARENASI ve HUKUKÇU HABITUSÜ 60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIRLAR, PRATİKLER ve YATKINLIKLAR

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ve DÜŞÜNCE SUÇU İKİLİĞİ 70

II. VERİLİ BİR DÜŞÜNCE SUÇLARI KATEGORİSİ OLABİLİR Mİ? 79

A. KAYGAN BİR ZEMİN: KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER VE KAMUSALLIK..... 83

B. TEHLİKE TEHDİDİ ve TEHLİKE SUÇU 90

C. EYLEM-SÖYLEM AYRIMI ve DÜŞÜNCENİN İFADESİ 93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANLAR, OLAĞANÜSTÜ PRATİKLER: DÜŞÜNCE SUÇU YARATAN DÜZENLEMELERİN TARİHSEL ARKA PLANI

I. TÜRKİYE'DE HUKUK ALANININ DEĞİŞİMİNDEN BİR FRAGMAN: CEZA HUKUKU RESEPSİYONU..... 100

II. DÜŞÜNCE SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİNE DAİR PANORAMİK BİR FOTOĞRAF..... 114

A. DÜŞÜNCE SUÇUNUN HUKUK ALANINA GİRİŞİ: 1926- 1950..... 115

B. ALANIN ÇOĞULCULAŞMASI ve DÜŞÜNCE SUÇUNUN SİSTEMATİKLEŞMESİ: 1950-1960 130

C. BİR HUKUK AKTÖRÜ OLARAK ORDU:1960-1980 136

D. AŞIRILIKLAR DÖNEMİ: 1980-2000 143

E. ENTEGRASYON POLİTİKALARI: 2000'Lİ YILLAR..... 156

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÖTEKİLER, İSİMLENDİRİLENLER ve STRATEJİLER

I. SINIFSIZ, İMTİYAZSIZ, KAYNAŞMIŞ: HALK ve SOSYAL SINIF 175

II. BİRLİK ve BERABERLİĞE MUHTAÇ OLDUĞUMUZ ŞU GÜNLER: IRK ve BÖLGE 190

III. GÜNDELİK DİRENİŞ EYLEMLERİ: DİN ve MEZHEP 207

SONUÇ..... 226

KAYNAKÇA 229

ELEKTRONİK KAYNAKLAR 250

ÖZET 252

ABSTRACT 253

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
ANAP	: Anavatan Partisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DP	: Demokrat Parti
et al.	: ve diğerleri
İHÜFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: madde
N.	: Numara

PKK	: Partiye Karkeren Kurdistan/ Kürdistan İşçi Partisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİP	: Türkiye İşçi Partisi
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yar.	: Yargıtay

GİRİŞ

Toplumsal tarihi içerisinde Türkiye'nin ifade özgürlüğüne dair sicilinin olumsuz anlamda kabarık olduğu gerek hukukçular gerekse siyasi aktörler tarafından sıklıkla dile getirilen bir konudur. Türkiye'nin hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki ifade özgürlüğü konulu mahkûmiyetlerini hem de iç hukuk boyutundaki ihlalleri göz önünde bulundurunca bu eleştirileri ciddiye almak mantıklı görünüyor. Hâlbuki "kitaptaki hukuk"ta eleştirinin bir hak olduğu ve düşünceyi özgürce ifade etmenin anayasa ve kanunların koruması altında olduğu açıkça belirtilir. O halde sorunun kökeninin yazılı olan hukuk kadar oluş halindeki, uygulanan hukuka dek uzandığını söyleyebiliriz.

Kişilerin düşüncelerini açığa vurmalarını engelleyen ve bu eylemleri cezalandıran düzenlemeler, gündelik dilde *Orwell*'ın "1984" distopyasından ilhamla "düşünce suçu" olarak adlandırılıyor. Bu durumda ifadeye ilişkin sorunların toplumsal boyutu düşünüldüğünde düşünce suçu dediğimiz olgu, özgürlüğün karşı kutbunda konumlanmış bir gerçekliği ve pratiği ifade ediyor. Düşünce suçu kategorisiyle, siyasal açıdan tehlikeli olarak görülen bazı ifadelerin sansürlenmesi, sindirilmesi ya da bastırılması hukuken mümkün hale geliyor. Uygulanan hukuk ile kitaptaki hukuk arasındaki ayrımdan beslenen bu suçlar, sosyal gerçeklik üzerinde belirli bir dolayım kuruyorlar. Dolayısıyla düşünce suçu kavramı, hem siyasal olarak görülen hem de hukuksal olarak görülenle bağlantı içerisinde olduğu için hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiyi incelemekte önemli bir çıkış noktası olabilir. Ancak siyasal bir bağlama sahip olan düşünce suçunu incelemek için yalnızca hukuk disiplininin oluşturduğu kategorilerle sınırlı kalmak yeterli gelmeyecektir. Bunun için hukuksal ve siyasal arasındaki perdeyi aralamak gerekir.

Bu çalışma, hukukun perdesini biraz olsun aralayarak Türkiye'nin siyasi tarihinde baskın ideolojiye muhalif olan aktörlerin ifade özgürlüklerine karşı kurulan stratejilere göz atmayı amaçlıyor. Bunun için hukuk ile aynı toprağa basan bir başka alan olan siyaset arasındaki ilişkiyi incelemeye düşünce özgürlüğü aracılığıyla bakmanın faydalı olacağı düşüncesinden hareket ediyor.

Düşünce suçu, hukukun siyasal boyutunun kendini açık bir şekilde gösterdiği bir gerçekliği temsil eder. Zira bir düşünce suçunda sözgelimi insan öldürme suçunda olduğu gibi eylemsel alana yansıyan bir davranış mevcut değil, aksine zarara yol açma ihtimali sınırlı olan sözel pratikler söz konusudur. Siyasal iktidarın, neyin söylenebilir neyin söylenemez olduğuna dair tercihleri bir anlamda düşünce suçuyla kristalize olur. İktidarın bu müdahaleleri, aynı zamanda bireylerin söyleyebileceklerine ilişkin sınırları da çizdiği için düşünceyi ifade etmeye yönelik olarak, bireylerin "*yatkınlıklar sistemini"* şekillendirir. Ancak bu müdahalelerin yatkınlıkları nasıl şekillendirdiğine yönelik cevabı da yalnızca hukukun içinde kalarak bulmak kolay değildir. Bu yüzden nasıl sorusunu cevaplayabilmek için toplumbilim literatürüne dayanmak elverişli bir imkân sunacaktır.

Öte yandan hukuk ve siyasetin ilişkisine dair tartışma yeni sayılmaz. Tersine bu konuda, hukukun siyasal alandaki tartışmalardan bağımsız ve bağışık olduğunu iddia eden pozitivist bakıştan hukukun ekonomik analizine kadar değişen disiplinlerde ve boyutlarda bulunan görüşler var ve bu mesele akademik literatürde hatırı sayılır bir yer işgal ediyor. Örneğin hukukun Marksist teori içinde bir tür belirlenimli özerklik olarak tanımlanan konumu, *Althusser*'in "devlet aygıtları" kavramsallaştırmasıyla ekonomik indirgemecilikten bir adım öteye gider. Althusser'in hukukun ideolojik ve baskıcı yönüne yaptığı vurgu, hukukun çok katmanlı yapısına dikkat çekse de Fransız sosyolog *Pierre Bourdieu*'nün söylediği gibi "aygıt" konsepti aktörü dışlar ve siyasal pratiklerde öznenin belirleyiciliğini ihmal ettiğinden direnişe kapalı bir model oluşturur. Bu yüzden *Bourdieu*, hukukun göreli özerkliğine ilişkin bu tartışmada hukuku, aktörlerin mücadele ilişkileri kurduğu *alan* olarak ele alır. Bir anlamda onu *Althusser*'e karşı yeniden kurar.

Alan analizi, bu açıdan hukuk sistemi içerisinde ifade özgürlüğünü düzenleyen normların nasıl işlediğini anlamada elverişli olabilir. Ayrıca toplumsal aktörlerin düşünce özgürlüğüne ilişkin oluşturdukları yatkınlıkları açıklamak için yine *Bourdieu*'nün habitus teorisi yardıma çağırılabilir. Bu açıdan *Bourdieu*'nün özerk alanlardan ve yatkınlıklar sisteminden hareket ederek kurduğu analiz yöntemini hukuk alanını incelerken kullanmak sosyal gerçekliği daha iyi kavramak için gerekli söz dağarcığını sunabilir. *Bourdieu*'nün düşünümsel sosyolojisi, başta ilişkisel ve tarihsel bir anlayıştan beslendiği için hukuk sistemine egemen iç kuralların ve buradaki

aktörleri "hukuk oyunu"nu oynamaya iten motivasyonları izah etmede belli bir açılım sağlayabilir.

Tüm bu öncüllerden hareketle, alan teorisini kullanarak hukuksal bir olgunun sosyolojik analizini yapmayı amaçladığım bu çalışmanın ilk bölümünü nasıl bir yöntemsel güzergâh seçtiğimi açıklayarak başlayacağım. Bir araştırmacı olarak incelediğim nesneye nasıl yaklaştığımı anlattığım ve metodolojik tercihlerimi gerekçelendirdiğim bu bölüm, bir anlamda araştırmanın yol haritasını çizerek, araştırmanın parçalarını oluşturan sosyolojik teori ve ceza hukukunun bağlantısını kuruyor. Bölümün aynı zamanda hukuksal bir meseleyi incelerken sosyal teoriyi nasıl kullandığımı da ifade etmeye fırsat bulduğum bir nitelikte olmasını amaçladım. Bunun yanında bölüm, tez boyunca doğru olduğunu düşündüğüm, bazen sorgulama gereği bile duymadığım bazı varsayımlarımın da hatalı olduğunu görmem üzerine kendimle hesaplaşmalarımı da içeriyor. Bu tercih bir anlamda, *Bourdieu*'nün "*self-reflexivity*" olarak tarif ettiği, bir araştırmacının araştırma sürecinde kendisiyle yapması gereken muhasebe çağrısına, yani düşünümsel sosyolojiye icabet sayılabilir. Bu açıdan araştırmacının kendi konumunu da yeniden inşa etmesi anlamına gelen düşünümselliğe yönelik bir bölüm olmasına özellikle dikkat etmeyi amaçladım. Zira *Bourdieu*'nün düşüncesini şekillendiren önemli bir kavram olan düşünümselliğin yazarın sosyal teorisini kullanan bir çalışmada var olmaması metodolojik açıdan büyük bir eksiklik olacaktı. Bunun yanında araştırmacının kendini sorguladığı bir öz hesaplaşma süreci yaşamasının, kendisiyle yüzleşmesinin ve yanlış varsayımlarını kabullenmesinin araştırmayı kusurlu yapan değil, tersine araştırmanın güvenilirliğini artıran bir işlev gördüğü kanaatindeyim.

İkinci bölümde, temelde araştırma içerisinde kullandığım teorik araçları okuyucuya tanıttım ve söz dağarcığımın sınırlarını çizdim. Burada *Bourdieu*'nün teorisinin sacayakları sayılan "alan", "habitus" ve "sermaye" gibi kavramların yanında "*illusio"* ve "*doxa"* gibi tamamlayıcı araçları açıkladım. Bunun yanında *Bourdieu*'nün hukuk üzerine en derin çalışması olan "Hukukun Gücü" isimli makalesinden hareketle hukukun alan teorisinde nasıl bir pozisyonu olduğunu tartıştım. Hukukun bir mücadele mekânı olarak aktörlere manevralar alanını nasıl sağladığının altını çizip siyasal alanla hukuk alanını ayırmanın güçlüğünü inceledim. Bu bağlamda devletin bürokratik yapılanması içerisinde hukukçu aktörlerin pozisyonlarını, bunlara gerekli vurguyu

yapabilmek adına, tarihsel sosyoloji akımının önemli bir temsilcisi olan *Michael Mann*'in yaptığı iktidar sınıflandırmaları üzerinden ve "pazarlık zeminleri" kavramını kullanarak okudum. Bu anlamda teorik yönelimimi açıkladığım bu bölüm, kuram kamerasını nereye koyduğumu, yani sosyal gerçekliğin fotoğrafını hangi kadrajdan çektiğimi de belirtme fırsatı veriyor.

Üçüncü bölüm ise bir alt alan olarak ceza hukukunda düşünce ile ilgili normları şekillendiren, sınırları çizen düzenlemelerin nasıl ele alındığını dert ediniyor. Bölümde, ifade özgürlüğü konusunun dogmatik hukuk içinde nasıl düzenlendiğini anlattıktan sonra düşünce suçu kavramının nasıl kullanıldığına ilişkin bir tartışma yürüttüm. Hukuk alanında düşünce suçu denen kavramın genel geçer bir anlamı olup olmayacağını, yani verili bir düşünce suçunun imkânını inceleyerek düşünce suçu dediğimiz olguda dikkat çeken bazı ortaklaştırıcı kodlar bulmayı amaçladım. Bunun yanında düşünce suçunu oluşturan yasal ve yargısal uygulamaların sözel pratiklere ilişkin yatkınlıkları nasıl şekillendirdiğini de tartışmaya çalıştım. Bunun için bir kez daha *Bourdieu*'yü yardıma çağırarak "*dilsel habitus*" kavramıyla hukukun yapısal kısmı ile gündelik pratikleri birbirine bağlayan köprüyü kurmayı amaçladım. Bu kavramla hukukun kendi iç işleyişi ile olduğu kadar hukuk alanı dışındaki aktörlerin hukuk alanındaki tartışmalardan nasıl etkilendiğine de dikkat çekmeye çalıştım.

Bu noktadan sonra, dördüncü bölümde, ilişkisel-tarihsel bir sosyolojik yöntemin olguları anlamada sürece yaptığı vurguyu benimseyerek örneklem kapsamındaki düzenlemenin nasıl bir tarihsel dönüşümden geçerek bugün var olan haline ulaştığını göstermeyi amaçladım. "Kitaptaki hukuk"un da bize öğreteceği şeyler olduğunu gösteren bu bölüm aracılığıyla düşünce suçunun siyasal iktidar tarafından nasıl işlevsel olarak kullanıldığına işaret etmeyi ve hukuksal olan ile siyasal olanın ne kadar iç içe geçmiş olduğuna dikkat çekmeyi amaçladım. Türkiye'nin tüm modernleşme tarihini bir yüksek lisans tezi kapsamında incelemenin imkânsızlığı nedeniyle bu suçları düzenleyen normların değişim tarihlerini odak noktası olarak alıp siyasal alanın yapısını bu tarihlere referansla tekrardan inşa etmeye çalıştım. Bu kısma bir alt yapı oluşturması için ise önce Türk hukuk devriminin modernleşme düşüncesindeki fonksiyonuna ve resepsiyon düşüncesine dair ceza hukukunu esas alan bir fragman sunmayı, ardından da istatistikler, mevzuat incelemesi ve tarihsel analiz vasıtasıyla düşünce suçlarının tarihsel gelişiminin panoramik bir fotoğrafını çekmeyi

amaçladım. Bunu yaparken kırılma noktaları olarak görülebilecek, alanın siyasallaşma seviyesinin yukarılarda seyrettiği ve bunun da hukuksal alana sirayet ettiği belli dönemler bazında inceleme yapmanın anlaşılırlık açısından daha uygun olduğu kanaatindeyim.

Tarihsel süreci anlatırken bıçakla keser gibi marjinal geçişler ya da dönüşümlerden çok sürekliliğe dikkat çekmeyi amaçladığımdan önceki başlıklara atıflarla birbirini takip eden kesintilerin ve sürekliliklerin altını çizmeye çalıştım. Böylece hukuk alanının ve siyasal alanın tarihselliği içerisinde siyasal iktidarın ideolojisi değişse de benzer taktiklerin ve stratejilerin kullanıldığını göstermeyi amaçladım. Bunu daha iyi açıklamak için, bölümde kurguladığım argümanı belki kabalaştırmak pahasına özetlemek faydalı olabilir.

Cumhuriyet devrimlerini doğuran sosyal koşullara bakıldığında ilk göze çarpan amaç, Osmanlıcılığı tasfiye edip yeni kurulan devlet için yeni bir ulus inşa etmek olarak göze çarpar. Modernleşme süreci ise en basit anlamıyla üç ana hat üzerinden şekillenir: Kapitalist ekonomik sisteme entegre olmaya çalışan, millet aidiyeti üzerinde temellenen sekülerist bir anlayış. Kurucu ideolojiyi oluşturan bu üç hat varlığını sürdürebilmek için, doğal olarak ötekiler inşa eder. Bu ötekiler ise sırasıyla sosyalist sol muhalefet, etnik farklılıklar ve dinsel azınlıklar/örgütlenmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk da bu ideolojiden bağışık olmadığından söz konusu ötekileri alanın dışına itmek için kullanılan, özel nitelikte, düşünce suçu yaratan düzenlemeler her dönemin ortak karakteristiği olarak gözlemlenebilir.

Günümüzde de hukuk sistemi içerisinde düzenlemeler değişse de benzer bir durum söz konusudur. Örneğin 1991 yılında komünizm propagandasını yasaklayan propaganda suçları kaldırılıp Terörle Mücadele Kanunu getirilir, 2005 yılında ise yeni bir Ceza Kanunu yürürlüğe girer. Yenilenen kanunlarda cezalandırılan kategorilerdeki benzerlik dikkati çeker. Ancak artık bu kategorilerin içinin farklı bir şekilde doldurulduğuna şahit olunabilir. Dolayısıyla alanın sürekliliği içerisinde ötekiler ve iktidarlar dönüşüm geçirir ve hukuk normları da bu dönüşümden ayrışmış değildir. Söz gelimi doğrudan düşünce suçu içeren düzenlemeler kaldırılır ama bu çalışmada incelenen 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesi içinde benzer bir zihniyet devam etmektedir. Dolayısıyla pozitif hukuk normlarının değişmesi, egemenin kullandığı

taktik ve manevraları gizleyen bir tür illüzyon yaratır. Bunu en net şekilde gördüğümüz yer, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun koruduğu toplumsal gruplardır. Yeni düzenleme, Türk modernleşmesine karakteristiğini veren kurucu ideolojiye paralel bir şekilde, halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk/bölge, din/mezhep açısından tahrik etmeyi veya aşağılamayı yasaklar.

İktidarın önceden tehlikeli olarak gördüğü grupları, olası yasa değişikliğinde korunan gruplar arasına dâhil etmesi, tezde bahsedilen hukuk alanının dinamik yapısıyla da uyuşur. Dolayısıyla hukuk alanında mücadele eden aktörler, onların çıkarları ve aralarındaki ilişkiler değişse de mücadele sabit kalır. Kullanılan taktik ve stratejiler ise sürekli bir biçimde kurulup bozularak ve yeniden üretilerek alanın dönüşümünü sağlar. Bu bağlamda yasal metinlerin tarihsel dönüşümünü incelemek düşünce suçunun serüvenine geniş bir perspektifle bakmaya olanak sağlayabilir. Bölüm bu açıdan son bölümde sunacağım kararların ve verilerin hangi tarihsel bağlamdan koparak oluştuğunu da anlamaya yardımcı olmayı amaçlıyor.

Beşinci ve son bölümde ise Türkiye'nin modernleşme deneyimi içerisinde diğer bölümlerde temel aldığım, başka yazarlar tarafından da belirtilen bu üç temel hat üzerinden kodladığım yargı kararlarını tartıştım. Nitel verilerimi tanıttığım ve çözümlediğim bu bölüm, düşünce suçlarının koruduğu/hedef aldığı sosyal sınıf, etnik kimlik ve din üzerinde temelleniyor. Bu gruplandırma aynı zamanda yukarıda da bahsedilen, Türkiye modernleşmesinin kapitalist sisteme eklemlenmeye dayalı, milliyetçi ve seküler olarak sayılabilen üç ana hattıyla paralellik göstermesi açısından önemli. Burada resmi ideolojinin yarattığı, cezalandırdığı, disipline ettiği "öteki"ye dair ulaşabildiğim kararları analiz ederek yargısal pratiklere dair belli örüntüler bulmayı amaçladım. Bölümde hukuk alanının daha çok uygulama kısmına yargısal aktörlerin hukuksal kavramları nasıl ele aldıklarına ilişkin birtakım temayülleri dile getirme fırsatı buldum. Birbirinin tamamlayıcısı olan bu son iki bölümde, hukukun hem norm koyan hem de yargısal prosedürlerle varlığını sürdüren bir sosyal *alan* oluşuna eğilmeye gayret gösterdim. Bir bütün olarak bu çalışma boyunca ise bahsettiğim "hukuk oyunu"ndaki mücadelenin kurallarını, pratiklerini ve stratejilerini elimdeki veriyi kuram ışığında yorumlayarak anlamayı ve açıklamayı amaçladım.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMACININ YOL HARİTASI

"Sosyal gerçeklik, fotoğrafın gerçeği temsil etmesi gibi temsil edilemez. Bütün veriler gerçekliğin içinden, dönemin dünya görüşlerine ve teorik modellerine uygun olarak, döneme özgü grupların bakış açılarından elenerek seçilmişlerdir. Bu anlamda seçimin temelleri tarihsel olarak kurulmuştur ve dünya değiştikçe ister istemez değişecektir."

GULBENKIAN KOMİSYONU, *Sosyal Bilimleri Açın*

I. ARAŞTIRMANIN PROBLEMİ ve TASARIMI

Hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiyi, düşünce suçu yaratan düzenlemeler aracılığıyla incelemeyi amaçlayan bu çalışmanın konusunu temelde "Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçu" oluşturuyor. Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinde düzenlenen suç, şu şekilde tanımlanıyor:

> Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
>
> (2) 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.
>
> (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Görüldüğü gibi kanun maddesiyle üç farklı eylem türü suç sayılmıştır. Dogmatik hukuk içerisinde, bu üç suçun da cezalandırılması aynı anda bulunması zor, sıkı şartlara bağlıdır. Ancak gerek yargılama oranları gerekse çıkan kararların içeriklerinin buna paralel olduğunu söylemek zor. Aynı zamanda madde, azınlık durumdaki grupların çoğunluğun görüşlerine karşı ezilmesini önlemek için kaleme alınmış. Gerek Ceza Kanunu gerekse Terörle Mücadele Kanunu gibi özel bazı ceza normları içerisinde ifadeyi sınırlayan birçok hüküm bulunmasına rağmen bu suçun içeriği muhalif alternatifleri bastırmaya müsait bir nitelikte. Dolayısıyla düzenleme, hukuk ve siyaset arasındaki ilişki incelemek için önemli bir çıkış noktası oluşturur.

Bu kuralın mevcut ve geçmişteki uygulaması ise hukukun kural koyarak amaçladığı bu ideali gerçekleştirme iddiasının her zaman işlemeyebileceğini gösterir. Hukuk aktörleri, kanunun bu düzenlemesine rağmen maddeyi düşünce suçu yaratacak şekilde uyguluyorlarsa burada siyasal olana da bakmak gerekecektir. Bu açıdan söz konusu suç, siyasal iktidarın cezalandırma pratiklerinin nasıl oluştuğuna ilişkin de bir pencere aralıyor. Çalışma boyunca da bu pencereden bakarak düşünce suçu yaratabilen tahrik suçunun nasıl inşa edildiği ve dönüşüm geçirdiği incelenecektir.

Tahrik suçunun yanında birçok maddi hukuk düzenlemesi ve usulî maddelerle düşüncenin cezalandırılmasına yönelik alternatif yollar, patikalar sayılabilecek yedek düzenlemeler de bulunur. Söz konusu normlar, kin ve düşmanlığa tahrikten aşağılamaya, cumhurbaşkanına hakaretten tahkir etmeye kadar çeşitli görünümler sergilediği için oldukça akışkan ve belirsiz bir niteliktedir. Bu anlamda normlar, hiç kullanılmasalar bile yedekte tutmanın sağladığı güvenceyle cezalandırma pratiklerinin esnek yapısının temel unsurunu oluşturur. Aynı zamanda Türkiye modernleşmesine ilişkin karakteristiğe bakıldığında bu tarz suçlar, hukuk alanındaki yolların siyasal olanla kesiştiği bazen de paralel olduğu durumlara işaret eder.

Modernleşmeye ilişkin düşüncede, kurucu ideolojiyi oluşturan Türk üst kimliği, din ve ekonomik sistemler iç içe geçmişlerdir. Dolayısıyla suçların koruduğu değerler de bu karakteristikten bağımsız değildir. Bu bağlantı, cezalandırmanın akışkan pratiklerini kategorize edebilmek için bir üst kavramın imkânını düşünmeye iter. Bundan hareket ederek ben de siyasal ve hukuksalın ilişkiselliğine daha yakından bakmak için avukatlar, akademisyenler, insan hakları aktivistleri gibi hukuk alanının pek çok pratisyeni tarafından dile getirilen "düşünce suçu" kavramının kullanılabileceğini düşünüyorum. Ancak bunu yaparken dogmatik hukuk sistematiğine keskin bir bağlılıktan hissetmekten çok, onun gözden kaçırmış olabileceği bazı kodları yakalamayı amaçlıyorum.

Düşünce suçuna ilişkin çizdiğim bu çerçeve, aslında benim incelemeyi amaçladığım, daha geniş bir konu olan hukuk ve siyaset ilişkisine uzanan bir merdiveni temsil ediyor. Asıl derdim olan hukuksal ve siyasal olanın arasındaki ilişkisellik sorunu yeni bir tartışma alanı sayılmadığı gibi, bunun üzerine oluşmuş zengin bir teorik literatür bulunur. Ben bu çalışmada kuramsal açıdan, ilişkisel ve

tarihsel bir sosyoloji pratiğine dikkat çeken *Bourdieu*'nün kavramsal araçlarını kullanmayı tercih ettim. Çünkü hukuksal olanla siyasal olanın arasındaki köprüyü, doğrudan kurulan bir nedenselliğe düşmeden ancak bu tarz bir sosyoloji pratiğiyle kurabileceğimi düşünüyorum. Bu açıdan *Bourdieu*'nün hukuk alanı üzerine zengin kavramsal repertuarı, hem hukuk alanının aktörlerinin hukuksal kategorileri nasıl doğal ve verili olarak kabul edebildiklerini hem de düşünce suçunun sıradan vatandaşlar arasında nasıl bir işlev gördüğünü anlamama fırsat veriyor. Bunun yanında aynı zamanda ilişkisel sosyolojinin empirik araştırmaya yaptığı vurgunun, hukuk dogmatiğini aşarak hukukun toplumsal boyutunun altını çizmeme imkân tanıdığını da eklemeliyim.

Bu çalışmada mümkün olduğunca sosyal bilimlerin araştırmaya ilişkin temel kabullerini hukuk alanına işe koşmayı amaçladım. Bunun için olgu ve araştırmacı arasındaki ilişkinin güçlü olduğu bir yöntem olan nitel araştırma modelini benimsedim. Nitel çalışmalarda doğal koşullardan soyutlanmış, steril bir araştırma ortamı olmadığından araştırmacı, araştırılan sosyal olgunun bir parçası haline gelir.[1] Araştırmacı olarak ben de araştırdığım olguyu tamamıyla temsil etme iddiasında olan bir fotoğraf çekmeyi amaçlamayıp, sadece kendi bakış açımla konuya ilişkin bir resim çizmeye çalıştım. Diğer nitel araştırma tasarımlarında olduğu gibi bu çalışmada da araştırmacı ve olgu arasındaki etkileşim hayli yüksekti. Bu açıdan araştırmacı olarak, nesnellik açısından pozitivist gelenekten uzaklaştım. Aynı bağlamda bilim insanının içinde yaşadığı sosyal bağlamdan kopmasının ne kadar zor olduğuna dikkat çeken *Gulbenkian Komisyonu*'na kulak vermeye çalıştım:

> "Bilginin sosyal olarak kurulmuş olduğu gerçeği, daha geçerli bilgiye ulaşmanın da sosyal olarak mümkün olduğu anlamına gelir. Bilginin sosyal temelleri olduğunu kabul etmek, nesnellik kavramıyla hiç de çelişki içinde değildir. Tam tersine biz, geçmişteki uygulamalara yönelik eleştirileri değerlendirerek ve hakikaten daha çoğulcu ve evrensel yapılar kurarak yapılacak bir yeniden yapılandırmanın, sosyal bilimlerin nesnelliğini artırabileceğine inanıyoruz."[2]

Her ne kadar birtakım nicel veriler kullansam da araştırmanın mantığı esasen nitel yöntemde temelleniyor. Çünkü nitel model, araştırılan olgunun ve araştırmacının

---

[1] Pınar **ÖKTEM**, *Sosyolojide Nitel Araştırma Geleneğinin Tarihçesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 39.

[2] **GULBENKIAN KOMİSYONU**, *Sosyal Bilimleri Açın*, Metis Yayınları, 9. B., İstanbul, 2012, s. 86.

ait olduğu sosyal bağlama önemli bir vurgu yapıyor. Bunun yanında çalışmada nitel araştırma geleneği kapsamında kullandığım yöntem, temelde doküman incelemesi tekniği olarak adlandırılıyor. Bu yöntemin genelde gözlem ve mülakat gibi tekniklerin kullanılmasının mümkün olmadığı zaman ya da bunlara ek olarak destekleyici görevde kullanılmasına yönelik görüşler var.[3] Ancak asıl önem taşıyan unsurun elde edilen verinin araştırmacının sorularına cevap verebilmesi olduğu için doküman incelemesinin tek başına kullanılması da mümkün.[4] Ben de çalışmada düşünce suçunun hukuksal metinlerle nasıl inşa edildiğine dikkat çekmek için mahkeme kararlarını, iddianameleri ve diğer tutanakları inceleyerek bu metinlerde hukuk aktörlerinin seslerini aramaya çalıştım.

Çalışmanın ilgili yerlerinde kimi zaman meclis tutanaklarından alıntılar kimi zamansa tarihsel açıdan önemli gördüğüm hukuki metinleri paylaşıyorum. Ancak hukuk aktörlerinin düşünce suçu düzenlemelerini nasıl anlamlandırıp içini doldurdukları sorusu, çalışmamın ana izleğini oluşturduğu için çalışmanın omurgası yargı kararları üzerinde temelleniyor. Bununla birlikte, hukuki metinlerin analizini bu çalışma açısından farklı kılan nokta, hukuk disiplininin kendi yarattığı kavramların sınırlarını aşıp sosyal bilimlerin söz dağarcığından da yararlanmasıdır. Yargı kararları da dahil olmak üzere hukuki metinler, temelde hem bir toplumun kültürünün hem de hukuk aktörlerinin hukuk üzerine değer yargıları, düşünce ve tutumlarını yansıtan ve somutlaştıran eserlerdir. Bu yüzden bu çalışma kapsamında temsil ediciliği yüksek dosyalar seçmeye ve onları sosyal teorinin kavramlarıyla bir bütünlük içinde yorumlamaya gayret gösterdim. Verileri analiz ettiğim bölümde ulaştığım yargı kararlarını sosyolojik kuram ve hukuk doktrini ışığında yorumlamayı amaçladım. Kısaca bu araştırmadan muradımın siyasal ve hukuksal alanda meydana gelen birtakım değişim örüntülerini ölçmek değil, onları anlamak ve açıklamak olduğunu söylemeliyim.

---

[3] Belkıs **KÜMBETOĞLU**, *Sosyolojide ve Antropolojide Niteliksel Yöntem ve Araştırma*, Bağlam Yayıncılık, 2. B., İstanbul, 2008, s. 145-150.

[4] Ali **YILDIRIM**/Hasan **ŞİMŞEK**, *Nitel Araştırma Yöntemleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 18-29.

Araştırma sorumun niteliğinin anlamaya yönelik olması dolayısıyla hukuk alanında ifade özgürlüğünü her durumda kapsayacak, büyük genellemelere ulaşmayı amaçlamadım. Yine de araştırmaya başlarken geniş bir perspektif çizebilmek ve sosyal olgunun derinine inebilmek amacıyla ulaşabildiğim yargı kararlarının hepsini edinmeye çalıştım. Bunun için ilk olarak ceza hukukçuları tarafından sıklıkla kullanılan çeşitli çevrimiçi içtihat bankalarından kin ve düşmanlığa tahrik suçunun eski halleri ve güncel durumuna yönelik madde bazında ve anahtar kelimelerle aramalar yaptım. Bunun dışında internette hukukçuların üye olabildikleri forum sitelerinin yanında bazen avukatların üye profilini oluşturdukları sosyal medya gruplarında ilgili birkaç karara tesadüf ettiğim de oldu. Ardından eski tarihli kararların, çevrimiçi ortama aktarılmaması sebebiyle gözden kaçırmış olma ihtimalime karşı, ceza hukukçularının madde bazında hazırladıkları, elektronik ortamda yayınlanmamış bazı Yargıtay kararlarını içeren şerhlerden faydalandım. Ayrıca araştırma sürecim boyunca benzer konularda yazılmış kitaplardan, tezlerden ya da dosya takip eden sivil toplum kuruluşlarından karar dışında edindiğim belgeler oldu.

Yaptığım literatür taramasında hem dogmatik hukuk geleneğinde hem de hukuk sosyolojisi alanında ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların incelemelerinin oldukça sınırlı olduğunu fark ettim. Kanaatimce bu durum, özellikle ilk derece mahkemelerine ait kayıtlara ulaşımın araştırmacılar için hala sancılı bir süreç teşkil etmesinden kaynaklanıyor. Zira araştırma sürecinde öğrendiğime göre, UYAP kapsamında Türkiye'de açılan tüm davalar, bazı kullanıcılar (hâkim ve savcılar) tarafından görülebilse de kişisel verilerin gizliliği gibi sebeplerle, bu sistem araştırmacılara açık değil. Dolayısıyla ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları incelemek için önce Adalet Bakanlığından izin almak, daha sonra her bir hâkimden tek tek izin alarak baktığı dosyaları incelemeyi talep etmek gerekiyor. Sadece İstanbul (Çağlayan) adliyesinde 81 tane asliye ceza mahkemesi olduğu düşünülürse bu kapsamda bir araştırmanın yüksek lisans tezinin kapsamını aşmasının ötesinde pratikteki imkânsızlığından da bahsetmek gerekir.[5]

[5] Adliyeye ilişkin bilgilerin kaynağı ve ilgili diğer nicel veriler için bkz. http://www.istanbul.adalet.gov.tr/index.php?s=mahkemeler (Son Erişim Tarihi: 18.05.2016)

Böyle bir araştırma yapılsa dahi, incelenecek dosyalardan araştırma sorusuna yönelik veri çıkıp çıkmayacağı da bir kumardan farksız. Zira mahkemelerin verdikleri kararların büyük bir çoğunluğunu görevsizlik ya da yetkisizlik gibi usule ilişkin değerlendirmeler oluşturmakta.[6] Bu sebeplerle veri elde edebilmek adına başka bir yöntem izlemeyi tercih ettim. İlk başta düşünce özgürlüğü üzerine çalışan birkaç avukatın ve sivil toplum gönüllüsünün hazırladığı internette rastladığım el kitaplarını inceledim. Derneklerle ve bu alanda çalışan aktörlerle görüşerek ellerindeki dava dosyalarını talep ettim ve bu alanda çalışan diğer gönüllülerin iletişim bilgilerini aldım. Bu yöntemle görüştüğüm kişilerin bazılarından dosya edinirken bazıları ile yalnızca enformel görüşmeler yapabildim.

Buna ek olarak kin ve düşmanlığa tahrik suçu ile ilgili anahtar kavramları tarayarak basına yansıyan davaları listeledim. Bu davalarda avukatlık yapmış kişilerin iletişim bilgilerini baroların levhalarından edinerek bu avukatlarla görüşmeler gerçekleştirdim ve dosya istedim. Yalnız bu görüşmeler, daha çok söz konusu dava hakkında bilgi alma ve araştırmam üzerine konuşmalardan ibaret olduğu için bunları derinlemesine görüşmeler olarak değerlendirmeyerek tez kapsamına dahil etmedim. Bu görüşmelerden kimi zaman veri açısından elim boş dönsem de görüşmecilerimin fikirleri, varsayımlarımı tekrar tekrar sorgulamamı neden olduğu için araştırmanın güzergâhının sürekli olarak evrilmesini sağladı.

Tüm bu veri toplama sürecinin sonunda mahkemenin ifadeye ilişkin yorum faaliyetinde bulunduğu, kullanılabilir nitelikte olabilecek kararları ayırdım. Yargıtay'ın ve ilk derece mahkemelerinin suçun içeriğine girmeden sadece usulî eksikliklere değindiği kararları veri sağlamadığından inceleme kapsamının dışında bıraktım. Bunun yanında teorik ve doktrinel okumalarımdan hareketle kararları, konu edindikleri toplumsal kitlelere göre üç ana grupta kategorize ettim. Çalışmanın beşinci bölümünde bu kodlar üzerinden elde ettiğim verileri yorumlamaya çalışıyorum.

Yüksek lisans ve doktora tezleri incelendiğinde, bu çalışmada olduğu gibi metodoloji için bir bölüm ayrıldığı görülebilir. Bu bölümde verilere ulaşım sürecinin

[6] Daha ayrıntılı istatistikler için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet İstatistikleri, Ankara, 2014, s. 72. Çevrimiçi versiyon: http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/adalet_ist_2014.pdf (Son Erişim Tarihi: 23.05.16)

anlatılması, verilerin niteliğine ilişkin bilgi verilmesi gibi pratiklerle yönteme özgülenmiş bir bölüm oluşturmaya yönelik bir eğilim bulunuyor.[7] Bu bölüm, çalışmada kullanılan verileri okuyucuya tanıttığı için çalışmanın güvenilirliğini artırsa da, kanaatimce bu kısmın araştırma sürecindeki çelişkilerin, ikilemlerin de anlatıldığı bir içeriği de kapsaması halinde araştırmanın ayaklarının daha sağlam bir metot bilgisine basmasını sağlayabilir. Bu yönde bir tercih, esasen akademinin oluşturduğu kalıplaşmış pratikleri, araştırmacının kendisini de nesneleştirmesi için işlevsel bir şekilde kullanması anlamına da gelir.[8] Bundan dolayı izleyen kısımda, araştırmama dair izlediğim güzergâhı, boşa düşen varsayımlarımla birlikte aktarmaya çalışacağım.

II. ARAŞTIRMAYA DAİR DÜŞÜNÜMSEL BİR NOT

Araştırmanın sorunsalını açıklamak kadar, araştırmada geçirilen süreci anlatmak, vardığım sonuca nasıl ulaştığımı gerekçelendirme konusunda faydalı olacaktır. Becker araştırmanın ve yazmanın bir süreç olduğundan ve bu süreçte hem araştırmanın hem de yazarının dönüştüğünden bahseder.[9] *Bourdieu* de paralel şekilde, bilimsel araştırmanın toplumsal bir ilişki biçimi olduğunu ifade eder. Bu ilişki bazen kesintili, karmaşık ve kurulup bozulan, ancak her durumda sürekli olarak dönüşüm geçiren niteliktedir.[10] Bu süreçte *Bourdieu,* kendine dönük düşünümsellik [*self-reflexivity*] olarak adlandırdığı, araştırma boyunca ve sonrasında araştırmacının konumunu, ön kabullerini ve varsayımlarını sürekli olarak sorgulaması ve kendisiyle hesaplaşması anlamına gelen bir sorgulama evresi önerir. Buna göre araştırma nesnemizle olan ilişkimiz ve ona dair varsayımlarımız sarsılmaz gibi görünse de aslında bu durum gerçekçi değildir. Düşünümsel sosyolojide araştırmacı ve nesnesi ile

---

[7] Türkiye'de lisansüstü eğitim kapsamında hazırlanan tezlerdeki yöntem tercihleri üzerine daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yusuf **ALPAYDIN**/Mahmut Hakkı **AKIN**, *"Türkiye'de Sosyal ve Beşerî Bilimlerde Doktora Tezi Hazırlamada Ana Yönelimler"*, İnsan & Toplum Dergisi, C. 4, S. 8, 2014. Çevrimiçi versiyon: http://www.sosyalbilimler.org/turkiyede-sosyal-ve-beseri-bilimlerde-doktora-tezi-hazirlamada-ana-yonelimler/ (Son Erişim Tarihi: 18.05.16)

[8] Buna paralel bir metodolojik tercih için bkz. Z. Nilüfer **NAHYA**/ Rabia **HARMANŞAH,** *"Kendini ve Ötekini Yazmak: Alan Araştırması ve Deneyim"*, Etnografik Hikâyeler içinde, Metis Yayınları, İstanbul, 2016, s. 30-32.

[9] Bkz. Howard S. **BECKER**, *Sosyal Bilimcinin Yazma Çilesi* (Çev. Şerife GENİŞ), Heretik Yayınları, 3. B., Ankara, 2015; Howard S. **BECKER**, *Mesleğin İncelikleri: Sosyal Bilimlerde Araştırma Nasıl Yürütülür?* (Çev. Levent ÜNSALDI et al.), Heretik Yayınları, 2. B., Ankara, 2015.

[10] Pierre **BOURDIEU**, "*Anlamak*", Dünyanın Sefaleti içinde (Çev. Levent ÜNSALDI et al.), Heretik Yayınları, Ankara 2015, s. 920, 921.

arasında kurulan ilişkiden bahsedilirken bu sorgulama haline belirgin bir vurgu vardır. Ben de bu çalışma boyunca birçok araştırmacı gibi kararsızlıkları, fikir değişikliklerini ve doğruluğunu tartışmaya gerek bile görmediğim varsayımlarımın yanlış olduğunu anladığım anları deneyimledim. Bu yüzden çalışmaya başlamamla dağılan varsayımlarımı araştırma sürecim eşliğinde anlatmayı gerekli buluyorum.

Öncelikle, bu çalışmanın önemli bir kısmını oluşturan "düşünce suçu" üzerine çalışmaya başlamam esasen nefret söylemi kavramının ceza hukukundaki yeri üzerine olmuştu. Nefret söylemi ve nefret suçları ile ilgili literatüre daldıkça fark ettim ki bu suçların tanındığı ve nefret söyleminin yasaklandığı ülkelerde konuya dair hatırı sayılır bir akademik üretim olsa da Türkiye açısından durum henüz emekleme aşamasındaydı. Bunun sebebi AGİT gibi nefret söylemi ile ilgili çalışan uluslararası aktörlerin toplantıları ve birkaç sivil toplum kuruluşu dışında alanda aktif bir mücadelenin olmayışı veya varsa da bunun hukuksal alana yansımamasına bağlanabilir.[11]

Nefret söyleminin hukuk alanında tanınmaması sebebiyle bazı hukukçular, önyargı temelli suçlarla mücadelede kullanılabilecek yasal zeminleri tespit ediyorlar. Bu çalışma bağlamında incelediğim halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu da bu düzenlemelerden biri. Kanunun lafzına göre bu madde kapsamında toplumda nefreti körükleyen ya da toplumu din, sınıf, ırk gibi kategoriler bakımından birbirine düşmanlığa tahrik eden ifadeler suç oluşturur. Bu açıdan bakıldığında, maddenin nefret söylemi tanımına benzerlik taşıdığı konusunda diğer çalışmacılarla hem fikiriz.[12]

Çalışmanın bu aşamasında Türkiye'de ifade özgürlüğünün sorunlu uygulamasına aşina olsam da bu düzenlemeyle ilgili yargı kararlarını ve haberleri taradıkça ironik bir şekilde nefret söylemi yasağının koruma iddiasında olduğu

[11] Nefret söylemi Türkiye'de yasal olarak tanınmadığı için uygulamasının resmi boyutunu incelemek zor. Zira devlet kanalıyla sürdürülen istatistik, eğitim vb. önleyici hiçbir çaba olmadığı gibi bazı sivil toplum kuruluşları dışında alanda çalışan aktör mevcut değil.

[12]Benzer değerlendirmeler için bkz. Asuman **AYTEKİN İNCEOĞLU**, *"Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi"*, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2012, s. 117 vd; Hasan **SINAR**, *"Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları"*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 1273 vd; Aras **TÜRAY**, *"Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler"*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 9, S. 26, Ankara 2014, s. 85-88.

dezavantajlı grupların cezalandırılmasına yönelik olarak kullanıldığını fark ettim. Bu noktada, nefret söylemini yasal zeminde var olan düzenlemeyle ikame ederek uygulanıp uygulanamayacağını hukuk içerisinde kalarak sorgulamak benim için önemini yitirdi. Yasal ve yargısal aktörler tarafından bu düzenlemenin nasıl anlamlandırıldığı, dikkati çeken daha önemli bir sorunsal olarak karşıma çıkıyordu. Bu sorun, düzenlemenin dogmatik hukuktaki düzenleniş biçimini öğrendikten sonra beni onun tarihsel boyutuna bakarak nasıl bir dönüşüm geçirdiğini incelemeye sevk etti. [13]

Genel bir bakış açısı kazanmak adına, Adli İstatistik ve Sicil Müdürlüğü'nün tuttuğu istatistikleri inceleyerek işe başladım. Bu istatistikler, yalnızca ceza kanununda bulunan maddeler bazında, erkek ve kadın sanık sayıları, mahkûmiyet ve beraat sayılarına ilişkin verileri içeren ve yıllık olarak düzenlenen uzun listelerden oluşuyordu.[14] Tek bir maddeye yönelik yoğun bir bakış kazanabilmek için incelediğim suçla ilgili verileri elektronik ortama işleyip yıllara göre sıraladım ve grafiklerini hazırladım. Madde kapsamındaki yargılamalarda bazı yıllara göre artan bazı yıllarda ise aniden düşüş gösteren bir eğilimle karşılaştım. Yargılamaların artışı, tarihsel süreçte siyasi atmosferi geren gelişmelere denk geliyordu. Verilerden hareketle birkaç kırılma noktasının varlığı dikkatimi çekti. İncelediğim yıllar içerisinde madde metninde büyük değişimler olmadığı halde belli kırılma noktaları vardı. Bundan hareketle hukuksal değişimi anlamlandırabilmek için bahsettiğim kırılma noktalarında ne olmuş olabileceği ile ilgili siyasi tarih metinleri okumaya başladım.

Bu süreçteki ilk yanılgım konu olarak seçtiğim suçu fazla merkeze alarak düşünce suçunu tekil bir yüze indirgeme eğilimimdi. Tarihsel çerçeveyi genişlettikçe TCK'nın incelediğim 312/216. maddesinin tahmin ettiğim kadar merkezi önemde bir madde olmadığının farkına vardım. Özellikle literatürü tararken, hukuk doktrini içerisinde 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu döneminde tahrik suçunu oluşturan 312.

[13] Araştırma kapsamında elde edilen verilerin yorumlanmasında çalışmanın konusunu oluşturan suçun diğer suçlarla ilişkisine girilmemiştir. Kamu barışına karşı suçlar, düşünce suçu olarak uygulanan birçok maddeyle yakından ilgilidir. Diğer maddeler de, kamu barışı kavramında değineceğim üzere "devleti koruma" düşüncesiyle uygulamada sıkça kendine yer bulurlar. Çalışmanın konu bakımından sınırlarını aşacağı için bu suçlarla ilgili elde ettiğim veri ve değerlendirmeleri aktarmadım. Ancak bu maddeler iç içe geçmiş bir biçimde uygulandığından yeri geldikçe gerekli açıklamaları not düşmeye çalışacağım.

[14] Bahsedilen istatistikler için bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/arsiv.html (Son Erişim Tarihi: 31.05.2016)

maddenin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından, komünizm propagandasını yasaklayan 142. madde ve dinsel cemaatlerin propagandasını yasaklayan 163. maddesiyle birlikte değerlendirilmesini öne çıkan bir nokta olarak gözlemledim. Yargıtay kararlarını incelerken bu benzerliğe benim de şahit olduğumu söyleyebilirim. Kin ve düşmanlığa tahrik suçu, kararlarda genellikle TCK 142. ve 163. maddeler ile aynı yargılamanın konusunu oluşturuyordu. Yani bu suç bir anlamda cezalandırmaya alternatif madde ya da yedek hüküm şeklinde uygulanmaktaydı. Propaganda suçlarına ilişkin olarak genellikle sol tandanslı hukukçu akademisyenlerin ve hukuk pratisyenlerinin yaptığı tespitlerden hareket ederek tarihsel perspektifi genişlettim. Bunu yapmamın sebebi, cumhuriyet dönemindeki hukuk resepsiyonu kapsamında İtalyan Ceza Kanunu'nun tercüme edilerek aktarılmasının ifade özgürlüğü sorununa önemli bir etkisi olduğunu düşünmemdi. Bu aşamada hukuku değerlendirirken yalnızca araçsal bir fonksiyon üzerinden değerlendirme yaparak bir kez daha hataya düştüğümü itiraf etmeliyim.

Yukarıda andığım iki neden, geniş bir tarihsellik bağlamında inceleme yapmamı gerekli kıldığı için uzun vadede bana faydalı olsa da aslında araştırma sürecince benim doğruluğunu bile sorgulamadan kabul ettiğim varsayımlarımdan ibaretti. Örneğin, kaba bir genellemeyle iktibas edilen kanunun baskıcı karakterine ve tarihsel determinizme düşmek pahasına "dönemin koşulları"na atfettiğim önem zamanla dağıldı. Çünkü Zanardelli Kanunu olarak da bilinen kaynak kanun, liberal kökenli hukuk anlayışından besleniyor ve bu suçlar, İtalya'da 30'lu yıllarla ancak faşizmin yayılmasıyla kendilerini sistemli bir şekilde gösteriyorlardı. 30'lu yıllardaki değişiklik, Türk hukuk alanına ithal edilerek girmişti. Bu, düşüncenin cezalandırılmasının genel nitelikli ceza kanununa girdiği, yani sistemleştiği bir tarihe işaret ediyordu. Daha öncesinde ise bu tip yasaklar, Türkiye siyasal hayatında vatana ihanet üzerinden, *olağanüstü şartlar* söylemiyle temellendiriliyor ve özel yetkili mahkemelerde yargılanıyordu.

Günümüz hukuku için ise tartıştığım konuda ister istemez odak noktası olarak varlığından haberdar olduğum madde üzerine yoğunlaşıyor, ona merkezi bir önem atfediyordum. Gerek Dink'in TCK md. 301 mahkûmiyetinden sonra medyada sıklıkla yer verilen tahkir ve tezyif suçları, gerekse buna referansla yeni 301'imiz olarak

yansıyan kin ve düşmanlığa tahrik suçu bu algımı destekleyen unsurlardı.[15] Dolayısıyla eski kanun dönemini de kapsayan bir tarihsel incelemeye girişmek, araştırmacının nesnesini fazla önemsemesi halini biraz olsun kırmamı sağladı.

Bunun yanında bir başka yöntemsel yanılgımı da burada not düşmem, düşünümsel muhasebem açısından faydalı olacaktır. Bir süreye kadar tezin yapısını tarihsel arka plandan sonra, tek bir dava üzerinden örnek olay incelemesi şeklinde kurgulamıştım. Ancak yaptığım okumalar üzerine, bu yöntemin tezimin yazdığım kısmını tam olarak karşılamadığını gördüm. Zira teorik ve tarihsel bağlamda anlattığım her şeyin tek dava içerisinde geliştiği hiçbir dosyayla karşılaşmadım. Bu aynı zamanda düşünce suçu dediğimiz kavramın her bir dosyada yeniden kurgulandığı, akışkan pratikler zemini sunduğu çıkarımına ulaşmamı sağladı. Tarihselliği içinde, alanın dinamikliğini ihmal ettiğimi fark ettim. İleriki bölümlerde yer vereceğim Oran-Kaboğlu yargılamasında yargının uluslararası gelişmelere kayıtsız kalmayarak açık ve yakın tehlike kriterine atıf yaptığını görmem bunun bir örneği. Karar, o zamana kadar siyahlar ve beyazlar olarak değerlendirdiğim durumun kırılmasını ve bir başka varsayımının parçalanmasını sağlaması açısından benim için hukuk alanının dinamizmini işaretleyen noktalardan biriydi. Bu aynı zamanda meselenin, yalnızca hukuk teorisinin mahsulü olan kavramlarla düşünülemeyeceğine ikna olmama denk gelen bir durağı da temsil ediyordu.

Bourdieu, 1989-1992 yılları süresince Collège de France'da verdiği, doğrudan devleti merkeze alan derslerin birinde devletle ilgili olarak, devlet üzerine düşünmenin aynı zamanda devletin yarattığı kavramlarla düşünmek anlamına gelebileceğinden bahseder.[16] *Bourdieu*'nün yaptığı bu uyarıyı düşünümsellik vurgusuyla birlikte değerlendirdiğimizde hukuk araştırmaları için de benzer çıkarıma varabiliriz. Bu

[15] Bu şekilde bir haber için bkz. https://line.do/tr/yeni-301imiz-tck-216/5q1/vertical (Son Erişim Tarihi: 19.05.2016). TCK 301. maddenin simgeleşmesi, düşünce özgürlüğüne dair sınırlama pratiklerinin ona referansla kurulmasına yol açıyor. Örneğin, son zamanlarda artan yargılama sayıları ile dikkat çeken cumhurbaşkanına hakaret suçunu da bu şekilde tanımlayan yazarlar için bkz. Baskın **ORAN**, *"Yeni 301'imiz Hayırlı Uğurlu Olsun: TCK 299"* http://www.radikal.com.tr/yazarlar/baskin-oran/yeni-301imiz-hayirli-ugurlu-olsun-tck-299-1445556/ (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016); http://www.platform24.org/guncel/1108/nurtopu-gibi-bir-301-imiz-dahaoldu--tck-299 (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016); http://www.candundar.com.tr/_v3/index.php#Did=31663 (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016).

[16] Pierre **BOURDIEU**, *Devlet Üzerine: Collège de France Dersleri 1989-1992* (Çev. Aslı SÜMER), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 17-18.

anlamda hukuk üzerine düşünmek ya da bir araştırma yapmak, hukukun yarattığı kavramlarla düşünmek anlamına gelebilir. Bu yüzden araştırmanın omurgasını, her ne kadar pozitif hukukta düzenlenen bir konsept oluştursa da, burada verili ve objektif olarak yansıtılan kavramlara keskin bir şekilde bağlanmamaya çalıştım. Tüm bu sorulara cevap aramak için hukukun yasalarda cisimleşmiş boyutunu aşıp sosyal ve siyasal olanla ilişkisini incelemenin faydalı olacağı düşüncesinden hareket ettim. Diğer bir deyişle, hukuku yalnızca hukuk disiplini içinde kalarak açıklamak yerine, onu bir sosyal gerçeklik, bir kültür ürünü olarak ele alan antropoloji, sosyoloji ve siyaset bilimi gibi disiplinlerle dirsek teması kurarak açıklayabileceğimiz kanaatindeyim. Bu yüzden, hukuksal bir meseleyi incelediğim bu çalışmada sosyolojik teorinin hangi rolde olduğunu anlatmayı gerekli görüyorum.

III. ARAŞTIRMADA SOSYOLOJİK TEORİNİN ROLÜ

İnceleme konusunu yalnızca hukuk kuramı içerinde kalarak monodisipliner bir yöntemle sürdürmek güçlüğünden bahsettikten sonra teoriyi nasıl kullandığımı da belirtmek açıklayıcı olacaktır. Hukuk tarihi, hukuk sosyolojisi ve sosyal teori gibi hukukun toplumsal bağlamını kendine dert edinen disiplinlerin, ceza hukukunun es geçtiği noktaları tamamlamakta açıklayıcı bir rol oynadığı kanaatindeyim. Bu interdisipliner dayanışma, hukuki olguyu ve onun dönüşümünü anlama konusunda önemli bir adım ve bu adımı atan öncü araştırmacılar var.

Örneğin *Gurvitch*, sosyal değişimle hukuk arasında bir köprü kurar ve bunu "Jenetik Hukuk Sosyolojisi" olarak tanımlar. Hukuksal değişimin morfolojik, siyasal vb. çeşitli değişimlerden etkilendiğini söyler.[17] Ne var ki *Gurvitch*'in hukuksal değişim konusundaki bu tespitine katılmak kolay olsa da bunu empirik açıdan denetlemek o kadar kolay değil. Bu açıdan henüz spekülatif nitelikte olan bu fikri, başlangıç noktası olarak alıp daha sistemli bir kurama geçiş yapmak gerekir. Nitekim *Gurvitch*'in bıraktığı noktadan devam edip hukukla siyaset arasındaki ilişkiye yoğunlaşan ve bu sistemlerin dönüşümüne bakan başka yazarlar da mevcut. *Louis*

[17] Jenetik hukuk sosyolojisi kavramının detaylı tartışıldığı çalışmalar için bkz. Georges **GURVITCH**, *Sociology of Law*, Transaction Pub., New Jersey, 2001, 287-301; Ülker **GÜRKAN**, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, 3. B., 1999, s. 70-82; Yasemin **IŞIKTAÇ**/Umut **KOLOŞ**, *"Gurvitch: Toplumsal Tiplerin Düzenleri Olarak Toplumsal Hukuk"*, Hukuk Sosyolojisi içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 92-98.

Althusser'in yapısalcı Marksizmi, ardından *Eleştirel Hukuk Çalışmaları* hareketi ya da *Niklas Luhmann*'ın sistemik analizi bu ilişkiselliğe dikkat çeken akımlardan yalnızca birkaçı. İkinci bölümde ayrıntılı olarak gerekçelendirdiğim üzere, ben bu çalışmada Fransız sosyolog *Pierre Bourdieu*'nün düşünümsel sosyolojisini bu ilişkiselliği açıklamak için kullanmayı tercih ediyorum. Zira bu anlayış, hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiyi güçlü ve sistemli bir biçimde kurduğu kadar, teklif ettiği zengin kuramsal alet çantasıyla araştırmacıya cömert bir söz dağarcığı sunuyor.

Öncelikle *Bourdieu* sosyolojisinin tözcülük karşıtı konumlanışı, nesnelerin özelliklerinin bağımsız, biricik, verili olduğu iddiasının yanlışlığına dikkat çektiğinden hukuk kavramlarının inşa edilmiş olmasını vurgular. Bu yaklaşıma göre dikkate alınması gereken, nesneler değil, nesnelerin aralarındaki ilişkilerdir. *Bourdieu,* toplumsal uzamın parçalarını, alan kavramını temel alarak açıklar. *"Birbirine karşılıklı bağımlılık içinde anlaşılan, bir arada var olan olgular"*ı ifade eden bu kavram, hukuk ve siyaset ilişkiselliğini açıklamak için kullanışlı bir araç pozisyonunda. *Bourdieu*'ye göre sanat, din, siyaset, hukuk gibi diğerlerinden belli oranda ayrışmış, özerk yapısı ve kendi kurallarına sahip olan bu dünyaların her birinde bir iç işleyiş bulunur. Yani her biri farklı *pratik mantığa* sahiptir. Bu alanlara hâkim olan kurallar, zihinsel ve toplumsal yapılarla belirlenmektedir. Buna göre, bir alandaki aktörlerin[18] tutumları, kendilerinden önce bulunan aktörlerin toplumsal konumları, bunları bilinçli ya da bilinçdışı benimsemeleriyle, konumlarla ilintili inanç ve pratiklerini etkileyen yatkınlıklarıyla uyumludur.

Buna göre, alanların ilişkiselliği iki boyutta incelenebilir. İlk olarak her alan, aynı zamanda bir kuvvet merkezi olması dolayısıyla konumlanışlar ile yatkınlıklar arasındaki ilişkiler, çeşitli güç odaklarınca sınırlanır; bu da alanda belirli bir hiyerarşinin kurulmasına sebep olur. İkinci olarak her alan, içerdiği tüm sınırlar ve hiyerarşilere rağmen aktörlerin gerek maddi gerekse simgesel kaynakların kontrolü için birbirleriyle mücadele ettiği bir savaş alanıdır. Dolayısıyla toplumsalı açıklarken

[18] Türkçede fail, özne gibi farklı çevirileri olan *agent* kavramını bu çalışma bağlamında, ceza hukuku dogmatiğinde suçu işleyen anlamındaki *fail* kavramından ayırmak için *aktör* şeklinde karşılamayı tercih ettim. Dolayısıyla bu çeviri, kavram karmaşasını engelleme dışında bir amaç taşımıyor. Bu anlamda, *Bruno Latour*'un Aktör-Ağ teorisindeki (*Actor-Network Theory*) cansız varlıkları da kapsayan *actant* kavramından anlam bakımından ayrışıyor.

bir alanın diğer alanlarla ve iktidar alanıyla nasıl bir ilişkisellik içerisinde olduğu tarihsel değişimle birlikte incelenmelidir.[19] Bundan hareketle bu çalışma kapsamında hukuk alanının siyasal alanla olan ilişkisini bu iki mikro dünya üzerinden tarihsel olarak inceleyeceğim. Bunu yaparken iktidarın kullandığı stratejileri görebileceğimiz bir alan olan, düşünce suçu yaratan bir düzenlemeyi ele alıyorum. İktidarın bunu performe ederken aktörleri de sürece nasıl dahil ettiğine eğiliyor ve tahrik suçunu nasıl anlamlandırdığını tartışıyorum.

İktidara ilişkin olarak *Bourdieu* de *Foucault* gibi yekpare bir iktidar kavrayışına dayanarak iktidarın ne olduğunu sorgulamanın, onu evrenselleştirdiğini ve bir töze hapsettiğini söyler. Bunun yerine iktidarın nasıl işlediğinin ortaya çıkarılması, daha eleştirel ve bütünlüklü bir araştırma imkânı sağlayabilir. Dolayısıyla "Nasıl işler?" sorusu, yalın ve basit gibi görünmesine rağmen, iktidarın deneyimlerde ve günlük yaşamdaki ilişkilerde gözlenebilir olmasını sağlar.[20] Bundan dolayı alanın iç dinamiklerinin iktidar alanıyla ilişkisini kurmak, tahakküm gücünü elinde bulunduran grubun iktidarı nasıl uyguladığını daha sağlıklı açıklayabilir.

Bu sebeplerle *Bourdieu*'nün ilişkisel sosyolojisinin getirdiği kavramsal düzeneği hukuk araştırmalarında kullanmak, çalışma konusu olan düşünce suçlarının iktidarla olan ilişkisine dair bütünlüklü bir analiz yapmayı mümkün kılabilir. Örneğin; hukuk alanı kavramının yanında aktörlerin yatkınlıklarının, kanaatlerinin, inanışlarının ve kategorileşmiş algılarının nasıl kurulduğunu açıklamak için habitus kavramının işe koşulması, hukuk alanındaki normatif düzenlemelerin yanında hitap tarzları, ritüeller, kıyafetler vb. her türlü yatkınlıkları ve davranış kalıplarını göz önünde bulundurmaya olanak tanır. Hukuku yalnızca kurumlar ve normlar bütününden çıkarıp onun bir kültür ürünü olmasının altını çizer.

---

[19] Pierre **BOURDIEU**/Loic **WACQUANT**, *An Invitation To Reflexive Sociology*, Polity Press, Reprinted Version, UK, 1996, s. 97. Bu çalışma *Bourdieu* sosyolojisini Fransa akademik alanı dışına tanıtmak amacıyla *Wacquant*'ın düştüğü şerhler sayesinde daha kapsamlı bir bakış sağlamakta. Bu yüzden Nazlı Ökten tarafından yapılan başarılı çevirisine rağmen çalışmada bu kaynağa atıf yapmayı tercih ettim. Türkçesi için bkz. Pierre **BOURDIEU**/Loic **WACQUANT**, *Düşünümsel Bir Antropoloji İçin Cevaplar* (Çev. Nazlı ÖKTEN), İletişim Yayınevi, 7. B, İstanbul 2014. Çeviriye esas, orijinal dildeki metin için bkz. Pierre **BOURDIEU**/Loic **WACQUANT**, *Réponses: Pour une Anthropologie Réflexive*, Editions du Seuil, Paris, 1992.

[20] Michel **FOUCAULT**, *"İktidar Nasıl Uygulanır?"*, Özne ve İktidar Seçme Yazılar 2 içinde (Çev. Işık ERGÜDEN/Osman AKINHAY), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2000, s. 69-71.

Bourdieu'nün alet çantama sunduğu bir başka teorik araç olan habitus kavramı da bu açıdan, özerk bir alan olan hukukun diğer toplumsal alanlarla olan köprüsünü kurma konusunda oldukça kullanışlı bir işlev gördü. Çalışmada aktörlerin yatkınlıklarını açıklama konusunda açıklayıcı bir konsept olan habitusün özel bir formu olan *dilsel habitus,* düşünce suçunun etkisini nasıl kurduğunu açıklama konusunda etkin bir araç niteliğindeydi. Bunun yanında hukuku bir mücadele arenası olarak tahayyül etme düşüncesi, bu alanı sadece ekonomik sistemi yansıtan bir yapıdan ibaret gören anlayışın ötesine geçerek hukuk alanında aktörlerin oluşturduğu çeşitli ilişkilere, diğer aktörlerle kurdukları ittifaklara, direnişlere ve çatışmalara odaklanmamı sağladığı kadar, hukukun yarattığı dile ve ritüellere de bir açılma getirmekteydi.

Bu açıdan teoriyi kullanış biçiminde yorumsamacı antropoloji geleneğinin önemli bir temsilcisi olan *Clifford Geertz*'e kulak vermeye çalıştım. *Geertz,* teorinin fonksiyonunu, olguları açıklamak için gerekli olan sözcük dağarcığını sağlamak olarak tarif eder.[21] Bali kültüründe horoz dövüşlerinin kültürel yorumlamasını yaptığı ünlü makalesinde tarihsel gelişimden yerel mitlere ve anlatılara kadar geniş bir perspektifte inceleme yapar ve bununla şunu başarır: Balililere Bali'nin hikâyesini anlattırabilmek, ki teori zaten tam da bunun içindir.[22] Bu çalışma ile düşünce suçunu simgesel bir eylem olarak alıp hukuk metinlerine, hukuki olan ile siyasal olanın geçişkenliğine dair bir hikâye anlattırmayı amaçlıyorum. İktidarın hukuk alanındaki manevralarını anlamlandırabilmek adına, aktörlerin taktik ve stratejilerini açıklamak için ulaştığım yargısal metinleri düşünümsel sosyolojinin kavramlarıyla yorumlamaya çalışıyorum. Bu açıdan çalışmada yaptığım çözümlemelerde, *Geertz*'in üslubunun ve analizlerinin ustalığını paylaşmasam da teoriye biçtiği rol konusunda aynı paydada bulunduğumu söyleyebilirim.

Son olarak, bu çalışmayı ceza hukuku disiplininde sık kullanılmayan sosyolojik yöntemi mümkün olduğunca kullanarak interdisipliner bir araştırma şeklinde tasarlamaya çalıştığımı eklemeliyim. Ancak sorunun güncel bağlamını tam

---

[21] Clifford **GEERTZ**, *"Yoğun Betimleme: Yorumsal Bir Kültür Kuramına Doğru"* Kültürlerin Yorumlanması içinde (Çev. Hakan GÜR), Dost Kitapevi, Ankara, 2010, s. 44.

[22] Clifford **GEERTZ**, *"Derin Oyun: Balililerin Horoz Dövüşü Üzerine Notlar"* Kültürlerin Yorumlanması içinde (Çev. Hakan GÜR), Dost Kitapevi, Ankara, 2010, s. 484, 490.

olarak kavrayabilmek için; hâkim/savcılar, avukatlar ve hukukçu akademisyenler gibi hukuk alanının aktörleriyle derinlemesine mülakatlar, adliye gözlemleri ve dava takipleri gibi yöntemlerle çeşitlenen ve hepsinden önemlisi uzunca bir döneme yayılarak etnografyanın imkânlarından beslenen bir araştırma sürecini gerektirdiğini düşünüyorum. Dolayısıyla şu ana kadar yapmış olduğum bu araştırmayı daha çok sosyo-hukuki bir çalışmanın taslağı olarak görüyorum. Zira şu ana kadar ifade özgürlüğü ile hemhal olduğum bu süreç içerisinde, düşünce suçlarının güncel, sosyal bağlamına ve hukuk-siyaset arası geçişkenliğe ancak bu şekilde tam olarak nüfuz edilebileceği kanaatindeyim.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKA DAİR İLİŞKİSEL BİR ANALİZ DENEMESİ:

ALAN MEFHUMU

"Hukuku yaratanın öncelikle toplumsal dünya olduğu gerçeğini hatırlayarak, onun da toplumsal dünyayı yarattığını söylemek abartılı olmaz."

Pierre BOURDIEU, *The Force of Law*

Bu çalışma kapsamında yapacağım incelemenin önemli bir parçasını ceza hukuku alanının siyasal alanla nasıl bir ilişkisellik içerisinde olduğu ve bu ilişkiselliğin nasıl kurulduğu oluşturmaktadır. Hukuk ve siyaset arasında ilişkinin niteliğine yönelik olarak hem ceza hukuku alanının içinden hem de hukuk sosyolojisi, siyaset felsefesi gibi farklı disiplinlerden kuramsal bakış açıları bulunuyor. Hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiye eğilen bu önemli uğrakları, jeneolojilerini çıkarmaya çalışmadan kısaca ziyaret etmek düşünümsel sosyolojinin araştırmaya katkısını gerekçelendirme açısından faydalı olacaktır. Bunun için öncelikle ceza hukukunun kendi içinden gelen sınıflandırmalara kulak vermenin aydınlatıcı olacağı kanaatindeyim.

I. HUKUK VE SİYASET İLİŞKİSİNE KISA BİR BAKIŞ

A. HUKUKUN İÇİNDEN GELEN ELEŞTİRİLER

Ceza hukuku temelde hak ve özgürlükleri sınırlandırırken onların korunmasına ve kullanılmasına zemin hazırlama iddiasındadır. Söz konusu sınırlamalar ise devlet örgütlenmesi aracığıyla yapılır. Düşünce özgürlüğü ile ilgili olan suçlar da bu mantıktan bağışık değildir. Diğer yandan düşünce özgürlüğüne ait uygulama da devlet alanına hâkim olan "pratik mantık" ile yakından bağlantılıdır. Devlet, esasında bir mücadele mekânını temsil eder ve bu mücadelede "devletin korunması" anlayışı, egemen olan toplumsal grubun savunduğu bir değerdir.

Ceza hukuku ile toplumsal gerçeklik arasındaki değişime ve dönüşüme açık, güçlü bir bağdan söz edilebilir. Bu anlamda hem devlet anlayışının hem de ideolojik bir niteliğe de sahip ceza paradigmasının toplumsal değişimle birlikte değiştiğini iddia etmek yanlış olmaz. Dolayısıyla ceza hukuku, bir yandan yaptırımlar ve oluşturduğu pratiklerle toplumu etkilerken aynı zamanda toplumda ve devlette egemen olan

ideoloji ile ilişki içerisindedir. Diğer bir ifadeyle bu ikisi arasında çift yönlü ve çok boyutlu bir ilişkiler ağı mevcuttur.[23] Bu ilişkileri görünür kılabilmek ve ceza hukukunun evrimini incelemek için Weberci anlamda ideal tip sayılabilecek üç önemli ceza hukuku anlayışından faydalanılabilir.

Bunlardan ilki olan baskıcı ceza hukuku kavramlaştırmasında, merkezileşme düşüncesi önemli bir kurucu özelliktir. Söz konusu düşünce kendini tarihsel açıdan mutlakıyetçi sistemlerde bulsa da modernleşme sürecinden sonra totaliter yönetimlerde de görülmüştür. Tüm bu yönetim biçimlerine esas olan mantık, kurumsallaşmış belli doğruların kabul edilmesi ve bu "doğrular"ın dışına çıkan düşüncelerin ve eylemlerin cezalandırılmasıdır. Burada ceza hukuku daha çok, siyasal alandaki iktidarı korumak için araçsal bir pozisyona indirgenmiştir.[24]

Baskıcı ceza hukukunun geri planında devletin kutsallaştırılarak "kamu otoritesi"nin korunması yatar. Bu amaçla birçok fiil belirsiz biçimde tanımlanır ve yargı uygulamasındaki kesinlik yok edilerek cezalandırmaya dair bir güvensizlik ortamı yaratılır. Söz konusu anlayışta kutsal olana ya da kamusal olana yönelik bir tehdit ihtimaline karşı devlet ve bürokratları olağanüstü yetkilerle donatılmışlardır. İktidarın merkezileştiği önemli bir kurum olarak devlet düşüncesi bu anlayışta belirgin bir etkiye sahiptir. Buna bağlı olarak bu tarz bir cezalandırma anlayışı çıkış noktasını monarşilerden alsa da günümüzde de etkinliğini sürdürmektedir. Sancar'ın da dikkat çektiği gibi, eğer devlet varlığını resmi bir ideolojiye dayandırıyor ve toplumsal yaşamda bunu önceleyerek diğer görüşlere yaşam hakkı tanımıyorsa sistem ister istemez baskıcı bir ceza hukuku yaracaktır.[25]

Demokrasilerde dahi ceza pratiklerine içkin baskıcı karakterin örtük şekilde var olduğu durumlar mevcut olabilir. Demokratik sistemlerde bu işlevler, "yargının siyasallaşması" veya "siyasal yargı" aracılığıyla işler. Zira söz konusu sistemlerde yargı yetkisi, yasama ve yürütmenin toplumsal alana yansımasında etkindir. Yasalar,

---

[23] Ayrıntılar için bkz. Nevzat **TOROSLU**, *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, Ankara, 1987, s. 1 vd.

[24] Bkz. TOROSLU, Nasıl Bir Ceza Kanunu, s. 2; Türkan Yalçın **SANCAR**, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Seçkin Yayınları, 2. B., Ankara, 2006, s. 32.

[25] Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 35.

yargı pratikleriyle cisimleşir ve uygulama dünyasında var olur. Bu yüzden toplumda hangi ideolojinin var olacağı ya da hangi kuralların cisimleşeğini belirleme yetkisi siyasal iktidarın ilgi alanındadır.[26] İktidar, yargının üzerinde bu denli etki gösterdiği takdirde siyasal yargıdan bahsedilebilir. Bu anlamda siyasal yargı, "*yürürlükteki hukuk kurallarına aldırış etmeksizin yargının siyasal baskı ve tasfiye amacıyla işlevselleştirilip araçsallaştırılması"*nı ifade eder.[27]

Baskıcı ceza hukuku anlayışında yargı organı ve yargısal aktörler iktidarın memuru statüsündedirler.[28] Yargı kararları egemen tarafından denetim altındadır ya da zaten egemen lehine oluşturulmuştur. Egemen ideolojiye karşıt konumlanmış toplumsal aktörlerin tasfiyesiyse genellikle yargısal prosedürler sonucu gerçekleşir. Söz konusu tasfiye sürecinde yargının kararları önceden belirlenmiştir ve muhalif aktörleri siyasal alandan itmeye yöneliktir. Bir tarafın devlet olduğu davalarda tasfiye süreci ve siyasi yargı daha net bir biçimde görülebilir.[29] Yargının siyasallaşması, aynı zamanda iktidarın denetimi olmadan da yargısal aktörlerin içselleştirdikleri resmî ideolojiyi ya da "devlet aklı"nı[30] esas alarak karar verme durumlarını da içerir. Dolayısıyla baskıcı ceza hukukunun anıldığı her durumda iktidarın kişi olarak müdahil olduğu süreçten bahsedemeyiz. Tersine iktidarı kişileştiren, bürokratik çevrenin her kurduğu ilişkide tahakkümü mikro düzeyde uygulaması bu anlayışa baskıcı karakterini veren unsurdur. Bu bağlamda yargısal aktörlerin bu tavrını "örtük bir suç ortaklığı" olarak tanımlamak yanlış olmaz.

Hukukun toplumsal değişimle yakından bağlantılı olduğu için baskıcı ceza hukuku anlayışı da mutlakiyetçi yönetimlerin değişimiyle birlikte form değiştirmiştir. Özellikle burjuva devrimleriyle birlikte devletin mümkün olduğunca geri çekilmesiyle birlikte hukukun da liberalleştiğinden bahsedilebilir. Ancak bu aşama her durumda baskıcı ceza hukukunun özgürlükçü ceza hukukuna dönüştüğü bir sürece işaret etmez. Söz gelimi Fransız Devrimi sonrası hukukun geçirdiği dönüşüm liberal olarak

---

[26] Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 37.

[27] Mithat **SANCAR**, *Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, 7. B, İstanbul, 2014, s. 188.

[28] Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 183.

[29] Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 188, 189.

[30] Devlet aklı kavramı üzerine daha geniş bir tartışma için bkz. Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 13-26.

adlandırılsa bile aslında yalnızca ekonomik olarak avantajlı bir kesimin lehine işlemekteydi. Diğer bir ifadeyle ceza hukuku, belli bir sınıfın çıkarlarını koruyan, *ayrıcalıkçı* bir şekle bürünmüştü. Dolayısıyla iktidarın el değiştirmesiyle birlikte, cezanın kitleselleşerek "tehlikeli sınıflar"ı hedefe alan bir süreç yaşanıyordu. Kurulu düzeni değiştirmeyi amaçlayan eylemleri "sosyal suç" olarak adlandırıp cezalandıran ayrıcalıkçı ceza hukuku anlayışı, özgürlükçü yaklaşımların ortaya çıkışına kadar varlığını sürdürmüştür.[31]

Baskıcı ve ayrıcalıkçı ceza hukuku anlayışının karşıt kutbunda konumlanmış diğer bir anlayış ise özgürlükçü ceza hukukunda yansımasını bulur.[32] Demokratik sistemlerde uygulanması beklenen bu yaklaşımda, esas olan farklı olma ve eleştiri getirebilme hakkıdır. Özgürlükçü ceza hukukunda resmi bir ideolojiden ya da devlet mekanizmasının kutsallaştırılmasından bahsedemeyiz. Dolayısıyla bu sistem, tek bir geçerli doğrunun olduğunu iddia eden bir anlayıştan beslenmediği için, gerek yargı içinde gerekse diğer örgütlenmelerde tektipleştirici faaliyetler söz konusu değildir. Bu yaklaşımda bireylerin hak ve özgürlükleri hem diğer bireylerin hem de devletin ve siyasal iktidarın ihlallerine karşı koruma altındadır. Ceza hukukunun bu işlevini gerçekleştirebilmesi için ise liberalleştirilmesi ve sosyalleştirilmesi gerekir. Zira ancak bu şekilde çoğulculuğun önüne geçmeyen bir ceza hukuku pratiğinin önü açılabilir.[33]

Burada ceza hukukuna ilişkin yukarıdaki paradigmaların birbirine kenetlenerek oluşturduğu ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru bir zemine taşıyan bir başka kavram olan "militan demokrasi"yi de anmak faydalı olabilir. Liberal demokrasiye alternatif olarak tartışılan militan demokrasi anlayışı, Almanya'da ya da İtalya'da ortaya çıkan totaliter rejimlerin yeşermesini liberal demokrasinin sağladığı "gereğinden fazla geniş özgürlük" ortamına bağlar.[34] Temel argümanı, "özgürlüğü yok etme özgürlüğünün kimseye tanınamayacağı"dır.[35] Dolayısıyla militan

---

[31] Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 38.

[32] Bkz. TOROSLU, Nasıl Bir Ceza Kanunu, s. 4-5.

[33] Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 39-40.

[34] Bkz. Yusuf Şevki **HAKYEMEZ**, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 73-74, 188-189.

[35] Kemal **ŞAHİN**, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 305-308.

demokrasilerde ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız değil, tersine sistemin temelinde kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bireylerin ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin sınırlanması düşüncesi yatar. Kavramsal temelini bu özde bulan bu siyasal anlayışın dönüşümü kendini hukuk alanında da gösterir.

Militan demokrasi anlayışında, ciddi ve önemli bir "tehlike doğurmaya meyyal ideolojiler" demokrasiyi koruma amacıyla yasaklanabilirler. Dolayısıyla rejimi tehdit eden "zararlı eğilim"lerin varlığı halinde bu eğilimi oluşturan kişilerin ifade özgürlükleri ile toplumsal düzen arasında ikincisini koruyan bir seçim yapılması kaçınılmazdır. Hangi düşüncelerin zararlı eğilim sayılacağı ise gücü uygulayan kitlenin ve onun oluşturduğu "öteki"nin özellikleri üzerinden belirlenir. Burada baskıcı eğilimlerin net biçimde görüleceği alan, düşünce özgürlüğüne karşı olan tutumlardır. Yasaklanan düşünceler, devlet gücünü oluşturan organlar içerisinde resmi ideolojiye muhalif olarak konumlanan aktörlerin düşünceleridir.[36] Belli eğilimlerin zararlı olduğu ön kabulünden hareket edilince, ortaya ister istemez "düşünce suçu" uygulaması çıkar. Bu tarz sınırlamacı pratiklerle iktidarın demokrasi kavrayışına uygun olmayan fikir akımları, demokrasinin yapısıyla bağdaşmadıkları gerekçesiyle yasaklanarak hukuk zeminine oturmuş olur.[37]

Baskıcı ceza hukuku ve militan demokrasi anlayışlarına paralel olarak Türkiye'de 765 sayılı TCK döneminde 141, 142, 159, 163 ile 312. maddelerin ve bunların destekleyicileri olan özel nitelikli uygulamaların devletin resmi ideolojisiyle örtüşmeyen düşünceleri korkutma ve yıldırmaya yönelik olarak uygulandığı ifade edilebilir. "Devletin bekası" düşüncesinin merkeze alındığı bu zihniyette tek bir doğru kabul edilir ve karşıt görüşler baskıya uğrarlar. Hatta meydana gelen kriz ortamlarının sebebi, bahşedilen "fazla özgürlük" ortamına bağlanır.[38] Düşüncelerini ifade ederken "hizaya getirilmesi gereken gruplar" ise kimi zaman sınıfsal kimi zamansa etnik ya da dinsel temelli kitleler olmuştur. Bugün bu kitlelere karşı uygulanan bu basınç, kendini hukuk alanında TCK'nın 216. maddesi aracılığıyla hissettirmektedir.

---

[36] ŞAHİN, s. 310-313.

[37] Turgut **KAZAN**, *"Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü",* İBD, C. 52, S. 10-11-12, 1978, s. 680-682.

[38] Mithat **SANCAR**, *Devlet Aklı*, s. 164 vd.

Bu çalışma kapsamında incelenen 216. madde ve uygulaması da "milli hassasiyetler", "devletin bekası" gibi soyut kavramlarla şekillendiği için düşünce suçu kavramını siyaset ve hukuku incelemek için kullanmaya elverişlidir. Zira bu suçun değerlendirmesinde ortaya çıkan yargı pratiği, devletin kendini muhalefet ortaklarına karşı koruma refleksi üzerinde temellenir. Bu yüzden yargısal aktörlerin maddenin yorumlanışına ilişkin tartışmaları, ifade özgürlüğünün sınırını da belirler. Söz konusu madde bağlamında ise *Sancar*'ın da dikkat çektiği gibi, 216 ve 301 gibi düzenlemeler esasen "*düşünce suçu*" yaratmamalarına rağmen "*düşünce suçu üretir*" şekilde uygulanmaktadırlar.[39]

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bağlamında, hukukun uygulama boyutunu düşünmek hukuk ve siyaset alanlarında kurulan ilişkiselliklere vurgu yapacaktır. Bu vurguyu belirginleştirmek ve pozitivist hukuk anlayışının temel öncülü olan "hukuk ve siyaset birbirinden bağımsız alanlardır" önermesine hukukun içerisinden saldıran; baskıcı ceza hukuku, militan demokrasi ya da devleti koruma refleksi gibi kavramlaştırmaları bir adım ileri taşımak için sosyal teorinin de imkânlarından yararlanmanın faydalı olacağı kanaatindeyim. Böylelikle hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiye geniş bir çerçeve sağlayacağımı ve bu ikisi arasında ilişkisel bir köprü kurabileceğimi düşünüyorum. Bu bağlamda izleyen başlıkta, yukarıda tartıştığım kavramları derinleştirebilmek adına ceza hukukunun siyasal olanla ilişkisine dışarıdan bakacak, yani bir anlamda hukuka cepheden gelen saldırıları tartışacağım.

B. SOSYAL BİLİMLERDEN GELEN ELEŞTİRİLER

Hukuk felsefesi geleneğinde *Kelsen*'in, erken dönem çalışmalarından başlayan pozitivist anlayış, hukuk ve siyaset ilişkisi için bir başlangıç noktası olarak alınabilir. Hukuki pozitivizmin önemli bir temsilcisi olarak görülen *Kelsen,* hukuk ile adalet fikri arasındaki ilişkide adalet idesini dışlayarak, bunun hukuka ait bir problem olmadığını belirtir ki buradan problemin siyaset alanında çözülmesi gerektiğini çıkarsamak yanlış olmaz. Dolayısıyla *Kelsen,* inşa ettiği saf hukuk kuramı ile hukuku, diğer sosyal

[39] Türkan Yalçın **SANCAR**, *"Ceza Hukukunda Özgürlükçü ve Baskıcı Yaklaşımlar- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kaboğlu-Oran Kararı"*, Prof. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'na Armağan içinde, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 401.

alanlardan sıyırıp yalnızca hukuk alanı içerisinde kalarak açıklar. Olan ve olması gereken ayrımıyla normativiteyi inceleyen *Kelsen*'in hukuk metodolojisine olan katkısı yadsınmasa da bu kuram, hukuku her türlü sosyal bağlamından arındırdığı için zorunlu olarak sosyal gerçekliği göz ardı eder.[40]

Pozitivizmin hukuk alanındaki etkisi *Kelsen*'den sonra farklı kollardan devam ederken kuram aynı zamanda karşı eleştirilere de konu olur. Örneğin 1920'lerden sonra uygulamanın içinden gelen Amerikalı yargıçlar, "kitaptaki hukuk"un aslında oluş halindeki hukuka söylendiği kadar da uymadığını ve hukukun salt hukuk disiplini içinde kalınarak açıklanamayacağını iddia ederler. Bunun çözümü içinse daha çok sosyal bilimlerin yöntemlerini yardıma çağırırlar. Amerikan hukuki realistleri, *Jerome Frank* gibi psikolojik faktörlere yoğunlaşan hukuk bilimciler ya da *Karl Llewellyn* gibi antropolojiye ve kültüre odaklanarak çeşitli disiplinlerle diyalog oluşturabilen fazlasıyla heterojen bir kitle oluştururlar esasında. Ancak Amerikan hukuki realistlerinin hem ortaklaştırıcı noktası hem de alana yeni bir açılım sağlayan özellikleri, artık hukukun yalnızca hukuk içerisinde açıklanacak bir mesele olmadığını gayet açık bir şekilde belirmeleridir. Yine de realistler temelde, daha çok uygulanan hukuk üzerine kafa yorarak hukukun nasıl daha iyi işleyebileceği üzerine mesai harcarlar. Realistler, her ne kadar hukukun kendine yönelik sistemli bir eleştiri getirmeseler de *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, *Hukuk ve Toplum Hareketi* ya da *Sosyo-Hukuki Araştırmalar* gibi hukuku sosyal gerçeklikten koparmadan inceleyen yeni hareketlerin önünü açarak hukuka yeni bir bakış sağlayan akımlara kapı araladıklarını söylemek yanlış olmaz.[41]

Anglo-Amerikan hukuk alanında sosyal gerçekçi müdahaleler tartışılırken Kıta Avrupa'sında da hukuku bir olgu olarak toplumsal bağlamıyla incelemeyi ve hukukun

---

[40] Kelsen'in hukuk anlayışı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan **DAĞDELEN**, *"Devlet Bilimi Metodolojisi: Hans Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı ve Devlet Anlayışı"*, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 19-22; Niyazi **ÖKTEM**, *"Hukuksal Pozitivizm Akımı"*, İÜHFM, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 277-279; Vecdi **ARAL** *"Kelsen'in Hukuk Anlayışı"*, İÜHFM C. 34, S.1-4, 1969, s. 520-526.

[41] Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Ulvi **TÜRKBAĞ**, "*Amerikan Hukuki Realizm Akımı*," İÜHFM C. LVIII, S 1-2, 2000, s. 79-95; Ülker **GÜRKAN**, *Hukuki Realizm Akımı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1967. Çevrimiçi erişim için bkz; http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/hukuk-tarihi-felsefesi-ve-sosyolojisi/hukuki-realizm-akimi/ (Son Erişim Tarihi: 16. 04. 2016) Emine İrem **AKI**, *Amerikan Hukuki Realizmi Çerçevesinde Hukuki Belirsizlik*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 22-26.

toplumsal uzamdaki ilişkiler içerisindeki konumunu sorgulayan görüşler ortaya çıkar. Özellikle epistemolojik temelini sistemli bir şekilde yapısalcı harekette bulan bu kuramlar hukuk çalışmalarını da etkilemekte gecikmez. *Sausurre*'ün dilbilim alanında yaptığı çözümlemeden yola çıkarak yapısal hareketin diğer sosyal bilimlere sirayet etmesini bu açıdan önemli bir durak sayabiliriz. Yapısalcı düşünce ile birlikte hukuka bakışta paradigmatik bir kırılmadan söz edebilir ve hukuki pozitivizmden artık kolayca fark edilebilecek derecede uzaklaşıldığını ifade edebiliriz. Başta *Lévi-Strauss* üzerinden antropolojiye, *Althusser* ile de sosyolojiye aktarılan yapısalcı düşünce, hem modern hem de ilksel olanın hukukunu açıklamada kullanılacaktır. Her ne kadar bu isimler, özel olarak hukuk sosyolojisini dert edinen yazarlar olmasalar da kendi alanlarında hukukun konumuna yaptıkları tespitler dikkate değer. Zira gerçekten de hukuk araştırmalarına diğer disiplinlerin bakış açılarıyla bakmak, artık bir zorunluluk haline geldiği kadar hukuk ile siyaset arasındaki ilişkiselliğin sistemli bir şekilde kurulması zorunluluğuna dikkat çeker.[42]

Örneğin, *Althusser*'in ideoloji kuramında Marksist altyapı/üstyapı analizi ve aygıt kavramsallaştırması, hukuk teorisi açısından marksist teoriyi gerçekten bir adım öteye taşıyan bir imkân sunar. *Althusser* özellikle ortodoks Marksizmdeki hukukun bünyesinde taşıdığı baskı özelliğini yalnızca tek yönlü olarak ele almayıp onun ideolojik tarafına da dikkat çeker. Bunu yaparken siyaset ile hukukun arasında köprüler kurar.[43] Paralel bir şekilde *Poulantzas* da devleti bir mücadele sahası olarak ele alarak onun siyasetle içiçe olan özelliğini ortaya koyar. Bu açıdan iki düşünür de uzlaşmalar ya da müzakereler kuramlarına karşıt olarak toplumsal ilişkilerin temelinde mücadeleyi görür. Bu açıdan hukukun temelinde yatan ilişkilere ve hukukun mekânsal boyutuna dikkat çekerler. Ne var ki *Poulantzas*'ın devleti açıklarken temel aldığı görece özerklik meselesi bir anlamda kopuş meselesidir de.[44] Bu teoriler, hukuk

[42] Türkiye'de hukuk sosyolojisi alanında bu ilişkiyi kuran yazarlar bulunmakta. Bkz. Cahit **CAN**, "*Yapısalcılık-Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme"*, AUHFD, C. 40, S. 1-4, 1988, s. 33-62; Cahit **CAN**, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Seçkin Yayınları, 2. B., Ankara, 2002.

[43] Bkz. Louis **ALTHUSSER**, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları* (Çev. Alp TÜMERTEKİN), İthaki Yayınları, İstanbul, 2014, s. 42-64, 121-130.

[44] Sonja **BUCKEL**, "*Güç İlişkilerinin Hukuki Yoğunlaşması: Nicos Poulantzas ve Hukuk"* (Çev. Toros Güneş ESGÜN), Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi (Ed. Taner Yelkenci) içinde, Nota Bene Yayınları, Ankara, 2013, s. 285-287.

dediğimiz sahanın aslında bir mücadele sahası olduğuna dikkat çekmeleri açısından oldukça önemli açılımlar sağlarlar, ancak hukuk alanının/sisteminin kendi kurallarına ve bunların nasıl oluştuğuna eğilmezler. Hatta hukuku daha çok devlet kavramına bağlı olarak açıklama eğilimindedirler. Bu yüzden kaçınılmaz olarak, direniş eylemlerine kapalı olan ve aktörün rolünü es geçen makro açıklamalara dayanırlar. Bu görüşlere karşıt olarak *Bourdieu*, devletin kapalı bir rejim ya da makine olarak değerlendirilemeyeceğini söyler. *Bourdieu* için alandaki mücadele hiçbir zaman son bulmaz.[45] Bu yüzden hukuk, devlet işlevlerini yerine getiren bir aygıta dönüşmez. *Wacquant* buna dikkat çekmek için haklı olarak; *"[Alanların] Devletin ideolojik bir aygıtı olduğunu varsayalım ve Althusser'in dediği gibi bu aygıtın "bireyi çağırdığını" ve biçimlendirdiğini kabul edelim, peki bütün bu resimde tarih nerede?"* diye sorar ve mücadelenin tarihsel kısmının altını çizer.[46]

Yine de bu çalışmalarla birlikte ilişkisel yaklaşımlar, artık hukuk çalışmaları içerisinde yerini organize bir şekilde bulacaktır. İlişkisel yaklaşımın hukuk çalışmalarındaki merkezi rolünü görmek için *Luhmann*'ı da selamlamak faydalı olabilir. *Luhmann*'ın yaptığı sosyal sistemler analizinin temel önermesi, toplumsal sistemin kendi kendini yeniden üreten, yarı bağımlı sistemlerden oluştuğudur. *Luhmann*'ın düşüncesinde hukukun işleyebilmesi için siyasal sistemin rolü hukukun pratik edileceği imkânı sağlamaktan ötesine varmaz. Ancak yine iki sistem arasında ilişkisellik sürekli olarak devam eder. Her iki sistemin de iç işleyişine özgü kurallar, sistemin kendi işleyişinde bağlamını bulur ve sistemler arası etkileşimler sistemlerin çeperlerinde gerçekleşir.[47] İkili kodlamalardan yararlanan *Luhmann*'ın yaptığı ilişkisellik vurgusu ve yeniden üretim meselesine eğilmesi ile sistem teorisinin hukuk araştırmalarına katkısı yadsınamaz.

---

[45] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s.102.

[46] Loic **WACQUANT**, *"Loic Wacquant ile Söyleşi: Bourdieu ile Devleti Düşünmek"* (Çev. Aytuğ ŞAŞMAZ), Birikim, S. 219, Temmuz, 2007, s. 63. Çevrimiçi erişim için bkz. http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/6076/loic-wacquant-ile-soylesi-bourdieu-ile-devleti-dusunmek#.V1PuGGh961s (Son Erişim Tarihi: 04.06.2016)

[47] Gökçe **ÇATALOLUK**, *Hukuk Sistemi ve Autopoiesis*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 131-150; Yasemin **IŞIKTAÇ**/Umut **KOLOŞ**, *"Luhmann: Bir Alt Sistem Olarak Hukuk "*, Hukuk Sosyolojisi içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 99-103.

Hukuk çalışmalarında artık etkisi belirgin bir şekilde hissedilen ilişkiselci yaklaşımın organize bir biçimde temele oturtulduğu bir başka uğrak noktası da düşünümsel sosyolojinin öne çıkan temsilcisi olan *Pierre Bourdieu*'dür. Yapısal inşacı bir epistemolojik geleneği kurumsallaştıran *Bourdieu*, kültür sosyolojisinden toplumsal cinsiyet çalışmalarına, antropolojiden etnolojiye kadar sosyal bilimlerin birçok disiplinine yayılan çalışmalar bırakır. Oldukça farklı disiplinler içinde çeşitlenen çalışmalarında esasen alan, *habitus*, *doxa* gibi birbirini tamamlayan kavramları tekrar tekrar kullanarak açıklar.[48] Her defasında yeniden inşa ettiği bu kavramsal araçları, toplumsal olanı açıklarken etkin bir şekilde kullanır. Sosyal teoriye en bilinen katkısı "alan teorisi"dir. *Bourdieu* de *Luhmann* gibi yarı özerk sosyal sistemler üzerinden bir toplumsallık tahayyülüne sahip olduğu için onda da ilişkisel bakış dikkati çeker ilk bakışta.[49] Bu açıdan alan teorisiyle hukuk ve siyaset arasındaki nasıl bir bağlantının olduğuna yönelik, ayakları toplumsalın zeminine sağlam basan bir teorik araç sunar.

Luhmann sözlüğünde "sosyal sistemler"in ya da *Bourdieu* dilinde "alanlar"ın inşa edilmiş kavramlar olması, verili kurumlardan uzaklaşarak tözcü bir akıl yürütme sürecini dışladığından ilişkisel düşünmeyi gerektirir. İlişkisel düşünmek ise yalnızca belli bir noktayı değil, bütünü oluşturan ilişkiler ağını görmeyi sağlar. Dolayısıyla toplumsala dair bir analiz yapılırken normlar, kurumlar vb. özellikleri temel almak yerine ilişkileri kapsayan bir yaklaşımla bakmak, olguları yorumlarken çatışma ve tahakkümün nasıl işlediğini izah etmeyi mümkün kılar. İlişkisel yaklaşımda hukuk alanı, hem içsel hem de dışsal (siyasal) dinamikler tarafından etkilenerek kendine has bir mantık yaratır. Ancak bu mantığı oluşturan eylem kalıpları, sabit davranış örüntülerini değil, alanın dinamiklerine göre dönüşüm geçiren konumlanmaları ifade eder. Yani aktörlerin yatkınlıkları, alanın yapısına göre değişip *yapılanırken* aynı zamanda alandaki diğer aktörleri etkileyerek onların eğilimlerini de *yapılandıran* çift

[48] Bourdieu'nün temel kavramları arasındaki bağlantıların kurularak ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı çalışma için bkz. Craig **CALHOUN**, *"Habitus, Field, and Capital: Historical Specificity In The Theory Of Practice",* Critical Social Theory içinde, Blackwell Pub., 2.B., USA, 1998, s. 132-161.

[49] Bkz. Béla **POKOL**, *"Contribution to the Comparison of the Theories of Bourdieu and Luhmann"* Çevrimiçi erişim: http://jesz.ajk.elte.hu/pokol112.html (Son Erişim Tarihi: 01.06.2016)

yönlü bir etkiye sahiptir. Kanaatimce *Bourdieu*'nün teorisindeki bu dinamizm, hukukun değişken yapısını tek boyuta indirgemeden açıklamak için elverişli bir alan açıyor.[50]

Bourdieu'ye göre alanların yapılanışı, ilk olarak kendi içsel mekanizmaları ve dinamiklerine bağlı olarak farklılaşır ve özerkleşir. Bu yüzden diğer alanlara bir bağlanıştan ya da onlardan tam anlamıyla kesin bir kopuştan söz etmek mümkün değildir. Yani bir alanın diğer alanlardan hem bağımsız olduğu hem de onlara yakından bağlı olduğu söylenebilir. Bu durum alanların "görece özerk" oldukları belirtilerek ifade edilir. Bir alanın içerdiği ilişkilerin alanın kendi yapısına göre belirlenmesi demek, alanın belli bir bağımsızlığa sahip olduğu anlamına da gelir. Bu görece bağımsız olma özelliği alanların bağlamlarından koparılarak incelenmesini engeller. Aynı durum hukuk alanını, ait olduğu sosyo-tarihsel bağlamdan ve diğer alanlarla arasındaki ilişkilerden koparmadan incelemeyi gerekli kıldığı için bu tez kapsamında kullanılabilecek verimli bir kavram seti sunar.

Bourdieu, bir alanın diğer alanlarla ilişkisini açıklarken orman örneğini verir. Tıpkı bir ormanın bazı bölgelerde sıklaşması ya da seyrelmesi gibi alanın etkisinin ve sınırlarının bazen net, bazen belirsiz olabileceğini söyler.[51] Bu şekilde, keskin sınırlara sahip olmayan alan kavramlaştırmasıyla düşünmek, hukukun yapısını ve hukuki olan ile siyasi olanın ilişkisini anlamak için elverişlidir. Bu açıdan hukuk alanını *Luhmann*'da olduğu gibi yalnızca alanın iç dinamiklerini kapsama alarak düşünmek

---

[50] Bourdieu'nün hukuka açtığı bu alanda çalışan görece az araştırmacı bulunup, Bourdieu'nün hukuk üzerine yazdığı en temel kaynak olan *"La Force du Droit: Eléments Pour une Sociologie du Champ Juridique"* isimli makalesi, yankısını gerek hukukçu gerekse sosyolog akademisyenler nezdinde bulmamakta. *Ümit Atılgan*'ın da bahsettiği gibi bu durumun temelinde *Bourdieu*'nün alımlanmasında aracsalcı bir hukuk görüşü çerçevesinde hukukun kültür boyutunu ihmal eden çalışmalar olduğu kadar, *Bourdieu*'nün dogmatik hukukçulara karşı çıkması sebebiyle anti-hukuki ilan edilmesi de etkilidir. Bkz. Eylem **ÜMİT ATILGAN**, *Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma: Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakküm Kodları,* Turhan Yayınevi, Ankara, 2015, s. 123-125. Ancak hukukçuların *Bourdieu*'ye olan hisleri bir anlamda karşılıklıdır. Nitekim Bourdieu de hukuka ve hukukçulara karşı hoşnutsuzluğunu saklamaz. Kanaatimce bir makalesine verdiği "*Hukukçular, Kolektif Riyanın Muhafizları*" ismi de bu ilişkiye dair bir ipucu veriyor. Makale için bkz. Pierre **BOURDIEU**, *"Les Juristes, Gardiens De L'hypocrisie Collective"*, Normes Juridiques et Régulation Sociale (Ed. François CHAZEL/Jacques COMMAILLE) içinde, LGDJ, collection Droit et Société, Paris, 1991, s. 95-99.

[51] Pierre **BOURDIEU**, *"Sosyal Sınıfı Yapan Nedir: Grupların Kuramsal ve Pratik Varlığı Üzerine"* (Çev. Emrah GÖKER), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER-Güney ÇEĞİN), Nota Bene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 379.

ya da hukuku kapalı ve yalnızca kendine referans veren bir sistem olarak tahayyül etmek, hukuku dinamik bir toplumsal mücadele mekânı olarak değerlendirmenin önüne geçer. Bundan hareket ederek alanları, birbirlerinden bağımsız ve toplumsal dünyayı biçimlendiren tarihsel sistemlerden tamamen arınmış, steril toplumsal uzamlar olarak almak yerine hukuk ile siyasalı birlikte okumak gerekir. Hukuksal ve siyasal arasında yapılan ayrım, aslında göründüğü kadar keskin bir ayrışmayı değil, inşa edilmiş, farklılaşan nitelikteki ilişkiler ağını ifade ettiği için bu iki alan ancak birlikte okunursa anlamlı bir tablo ortaya çıkarır. *Bourdieu* de metodolojisinde esas olarak buna dikkat çeker.

Bourdieu alanların işleyişindeki bu paralelliği; alanların eş mantıklı (*homology)* işlediğini, bir alanda meydana gelen değişimlerin bir diğer alanda dolaylı etki kurduğunu söyleyerek açıklar. Diğer bir ifadeyle kültürel bir alanda meydana gelen mücadele ilişkileri, yalnızca kültür alanında kalmayıp diğer alanları da etkileyerek diğer toplumsal alanlarda da ayrımlara yol açar. Bunun sonucu olarak hayat tarzlarında, beğenilerde, davranış kalıplarındaki ayrımlar, her bir alandaki aktörlerin ait oldukları toplumsal gruplara göre ortaklaşır ya da farklılaşır.[52] Yani sembolik iktidar mücadelesine ait olan ilişkilerin ortak bir yapı arz ettiği söylenebilir. *Bourdieu*'ye göre, hem toplumsal yapılar ile zihinsel yapılar arasında hem de toplumsal dünyadaki nesnel bölünmelerle -özellikle farklı alanlarda tahakküm eden ve edilenler- aktörlerin uyguladığı bölünme ilkeleri arasında bir mütekabiliyet vardır.[53] Dolayısıyla iki alanın eş mantıklılığı teorisinde, hukuk alanında egemeni oluşturan aktörlerle siyasal alandakiler arasında konum bakımından benzerliklerle işlediğinden *Althusser* ve *Luhmann*'da eksik olan, toplumsal aktörlerin rolüne dair bir çıkarım da bulunur.

Eğilimlerin ve konumların "yapılandırıcı" ve "yapılanan" ikili etkisi, hukuk alanında inşa edilen ayrımlar ve serbest bırakılanlar/yasaklananlar gibi dikotomik kategoriler yaratarak kendini gerçekleştirir. Hukuk alanı için bu ayrım, ifade özgürlüğü özelinde "söylenebilecekler" ve "söylenemeyecekler" ikiliği aracılığıyla

[52] Pierre **BOURDIEU**, *"The Social Space and the Genesis of Groups",* Theory and Society, Vol. 14, No. 6, November 1985, s. 736-738.

[53] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 96-97.

yansır. Söz konusu ayrımın etkisi, yalnızca hukuk alanını değil; aksine siyasal alan başta olmak üzere diğer alanları da kuşatır. Bu çalışma bağlamında ele alınacak olan hukuk alanında ifadeyi sınırlayıcı düzenlemelerin, bu kategoriler aracılığıyla sözel pratiklere ilişkin yatkınlıkları şekillendirdiği söylenebilir. *Bourdieu*'nün de ifade ettiği gibi hükmedilenler, tahakküm ilişkilerine hükmedenlerin bakış açılarıyla, onların oluşturduğu bu kavramlar ve kategoriler aracılığıyla bakarlar.[54] Yani bu düzenlemelerin etkisi, aynen hukuk alanına yansıyan dışsal etkiler gibi, fakat bu kez ters bir yönde; diğer alanların kendine özgü diline tercüme edilerek o alanlara aktarılır. Diğer alanlardaki aktörler, hukuku algılarken tahakküm eden aktörlerce yaratılan hukuk kategorileri kullanarak değerlendirme yaparlar.

Alanlar arasındaki geçişkenlik, eş mantık ve görece özerklik ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, hukuk alanının diğer alanlarla ve devlet arenası ile yakından ilişkili olduğu ifade edilebilir. Hukuk gibi kurumsallaşmış, devletin yapısına şekil veren bir alandan bahsediliyorsa, devleti kuran temel siyasal ideolojideki değişimleri izlemek bu ilişkiyi açıklamakta faydalı olabilir. Bu yüzden bu çalışmada ilişkisellikler, sadece *yatay* olarak değil, aynı zamanda tarihsel oluşum süreçleri içerisinde *dikey* olarak da incelenecektir. Bunun için alanda iktidarı kuran, yeniden üreten ve hukuk alanının göreli özerkliğini devam ettiren dinamik olarak çatışma ilişkileri temel alınacaktır. Çünkü düşünce suçlarını şekillendiren, "makbul vatandaş" imgesini kuran hat üzerinden yorumlamak, mücadele ilişkilerindeki iktidarın nasıl işlediğini görmeye olanak sağlayabilir. Bunun yanında siyasal olanın hukuksal olanla ilişkisine bakarken düşünce suçu üzerinden inceleme yapmak kadar bu ilişkileri düşünümsel sosyolojinin kavramlarından yola çıkarak anlamaya çalışmanın ceza hukuku çalışmalarına özgün bir katkı sağlayacağını düşünüyorum. Zira *Bourdieu*'nün alan teorisi ve eş mantık açıklaması siyasal alan ve hukuk alanının geçişkenliğine cevap verdiği kadar, köprü kavram olan habitus ile hukuk alanında dönen tartışmaların hukukla hiç alakası bile olmayan aktörlerin buradaki tartışmalardan nasıl etkilendiğine dair bir açıklama da getiriyor.

[54] Pierre **BOURDIEU**, *Eril Tahakküm* (Çev. Bediz YILMAZ), Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 50-51.

Söz konusu etkilenim, yani hukuk ve sıradan vatandaş ilişkisi hukuk kültürü bağlamında çokça tartışılan bir konu olarak göze çarpar. Örneğin, hukuk ve antropoloji literatürü içerisinde *Friedman*, hukukun kültürel temelini incelerken ikili bir ayrım yapar. İç hukuk kültürü; "hukuk profesyonellerinin hukuka ve hukuki müesseselere ilişkin düşünce, değer yargıları, beklenti, tutum ve davranışları" olarak tanımlanırken, ortalama insanın hukuk algısı dış hukuk kültürünü oluşturur.[55] *Friedman*'ın bu ayrımını sürdürerek şu soruyu sorabiliriz: siyasal tartışmalardan da etkilenerek hukuk alanında anlamlandırılan düşünce suçu kavramı, ortalama insanın söylemlerini, ifade etme yatkınlıklarını nasıl şekillendirir?

Bu soruyu cevaplamak ve düşünce suçları özelinde iç ve dış hukuk kültürü arasındaki bağlantıyı kurmak için bir yatkınlıklar sistemini ifade eden, *Bourdieu*'nün *dilsel habitus* kavramını kullanmayı öneriyorum. Çünkü yatkınlıkların "yapılanan" ve "yapılandırıcı" etkisinin hukuk alanı ve diğer toplumsal alanların arasındaki köprüyü inşa edebileceğini düşünmekteyim. Ancak dilsel habitus kavramını tam olarak aktarabilmek için öncelikle çalışmanın devamında kullanacağım temel teorik araçları tanıtmanın gerekli olduğu kanaatindeyim. Ardından, devam eden başlıklarda ise bir mücadele alanı olarak hukukun devlet arenası içerisindeki konumunu inceleyecek, sonrasında hukuk alanı ile siyasal alan arasındaki eş mantığı kuran bir gerçeklik olan düşünce suçunun dilsel habitus ile bağlantısını tartışacağım. Bu şekilde teorik söz dağarcığımın, yani kavramsal dünyamın sınırlarını da çizmiş olacağım.

II. BOURDIEU'NÜN KAVRAMSAL ARAÇLARI

Bourdieu alan teorisini *Weber*'den esinlenerek, ancak aynı zamanda ona karşı, eleştirel biçimde kurduğu metodolojik ve epistemolojik bir duruş olarak açıklar.[56] Bunun yanında alan teorisinin, sosyal bilimlerde iki başat yaklaşımın eleştirisi üzerinde temellendiği ileri sürülebilir. İlk olarak yapısalcı akım, *Bourdieu* sosyolojisinde hem kurucu hem de eleştirel açıdan belirgin bir etkiye sahip olduğundan alan teorisinin gelişiminde önemli bir duraktır. *Bourdieu* yapısalcı yaklaşımın

[55] Lawrence M. **FRIEDMAN**, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, 1975, s. 193-194, 223-224'den aktaran ÜMİT ATILGAN, *Türkiye'deki İç Hukuk*, s. 126.

[56] David **SWARTZ**, *Kültür ve İktidar: Pierre Bourdieu'nün Sosyolojisi* (Çev. Elçin GEN), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2013 , s. 118.

aktörlerin *tözlerini* değil, aralarında kurdukları ilişkileri ön plana koyduğunu kabul eder. Bundan dolayı toplumsal gerçekliğin çok boyutlu yönünü analiz etmek için örtük ilişkiler bütününü oluşturan nesnel ilişkiler ağına odaklanır. Buna göre, geometride bir noktanın tek başına bir şey ifade etmeyip diğer noktalarla ve ait olduğu uzamla bir anlam kazanması gibi sosyal olgular da ancak ait oldukları ilişkiler ağında bağlamını bulabilir.[57] Nesnelerin aralarındaki ilişkilere dikkat çekmesine hak verse de *Bourdieu*, yapısal modelin değişime ve dönüşüme yer bırakmadığını, bunun ise "direniş motifleri"ne kapalı bir düşünce geliştirdiğini söyleyerek yapısalcı düşünceyi eleştirir.[58]

Bourdieu'nün sosyal teori anlayışını kuran ikinci geleneği ise aktörün eylemi üzerinde toplumsal yapının belirleyiciliğine daha uzak olan simgesel etkileşim, fenomenoloji gibi daha çok özneye ağırlık veren teoriler oluşturur. Öznelci yaklaşımlar, bireylerin bünyelerinde taşıdığı birtakım özellikleri ön plana alma konusunda baskın olduklarından bu özellikleri oluşturan bağlantılar ağını ve bunu oluşturan sosyo-tarihsel bağlamı ihmal ederler. İlişkisellikleri ihmal etmek ise tam da *Bourdieu*'nün karşı çıktığı özcü bakışın benimsenmesine yol açar.

Literatürde sıklıkla yapı-eylem ikiliği olarak anılan bu sorunsalı aşabilmek için kendine özgü kuralları olan özerk uzamlar üzerinden düşünmek, toplumsal olanı incelerken belirli açılımlar sağlayabilir. Bu yüzden *Bourdieu* de inşa ettiği alan teorisinde sermaye, *habitus*, *doxa* gibi kavramlarla yapı ve aktör ikilemindeki dönüşlü ilişkiye dikkat çekerek iki yaklaşım arasında köprü kurmaya çalışır. *Bourdieu* öznellik ve nesnellik arasındaki bu ikiliği aşmak adına "genel pratikler bilimi" olarak adlandırdığı metodolojik bir düşünme modeli geliştirir. Bourdieu bu şekildeki düşünüş tarzını; *"hem eyleyiciyi feda etmeden özne felsefesinden kaçınmak, hem de yapının eyleyici üzerinde ve onun aracılığıyla yarattığı etkileri hesaba katmaktan vazgeçmeden yapı felsefesinden kaçınmak"* olarak açıklar.[59] *Bourdieu* bununla hem nesnel yapıların, aktörlerin eylemlerinin üzerinde var olageldiği için onların

[57] Ali **KAYA**, *"Pierre Bourdieu'nün Pratik Kuramının Kilidi: Alan Kavramı"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 399.

[58] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 102-103.

[59] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 121.

davranışları üzerinde etkin eylem şemaları çizdiğini hem de aynı zamanda aktörlerin yapıları toplumsal bir inşa sürecinde ürettiklerine ve yeniden şekillendirdiklerine dikkat çeker.[60]

İlişkisel yaklaşımdan hareketle, alanlarda kurulan ilişkiler ve ikiliklerden yararlanarak çok boyutlu bir çözümleme yapmak, alanlara içkin olan hiyerarşi ilişkilerini açığa vurmak için faydalı olabilir. *Bourdieu*'nün alan teorisinin temel bileşenlerini oluşturan, habitus sermaye *illusio* ve *doxa* araçları kullanmak, hukuk alanının ve devlet arenasının çok katmanlı yapısını ve kendini oluşturan aktörlerin tutumlarını akılcı bir yöntemle açıklamaya elverişli olduğundan bir alt araştırma alanı olarak hukukun sosyolojik analizine epistemolojik ve metodolojik açıdan katkı sağlayabilir.

A. GÖRECE ÖZERK DÜNYALAR: ALAN

Pratik eylem kuramının dayandığı kilit kavram olan *alan,* görece özerkleşmiş bir uzamı, kendine özgü yasalarla donanmış bir evreni ifade ederler. Ekonomi, siyaset, din, felsefe, hukuk gibi farklılaşmış özelliklerine göre ayrılan alanlar, toplumsal yaşamı oluşturan parçalardır. Yani mikro düzeydeki birimler olarak alanlar, bütünün içindeki parçalar gibi toplumsal uzamda birbirleriyle bağlantılı konumdadırlar. Alan mefhumunu egemen ya da tâbi konumlanmış aktörlerin aralarındaki ittifak, mücadele ve çatışma ilişkileri barındıran bir ağ olarak kabul edebiliriz. *Bourdieu*'nün ifadesiyle "*toplumsal dünyada mevcut olan şey bağıntılardır, eyleyiciler arasındaki özneler arası bağlar veya etkileşimler değil, bireysel iradelerden ve bilinçlerden bağımsız var olan nesnel bağıntılardır.*"[61] Alanlar üzerinden temellenen bir *anlama* çabası, alan içinde var olan ilişkiler ağını ortaya koymayı amaçlar.[62]

---

[60] Pierre **BOURDIEU**, *"Toplumsal Uzay ve Sembolik İktidar"* (Çev. Işık ERGÜDEN), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER/Güney ÇEĞİN), Nota Bene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 358.

[61] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 97.

[62] Loic WACQUANT, *Preface,* An Invitation içinde, s. 16-18.

Güç ilişkilerinin ve bu ilişkileri değiştirme mücadelesinin yeri olarak alan[63], aktörlerin belli bir zaman diliminde sahip oldukları belli özelliklere önem atfedip onları değişmez mistik tözlere hapseden özcü anlayışı dışlar. Dolayısıyla alanlar, *"ayırt edici niteliklerini kendilerini oluşturan her tekil unsurun diğer bütün unsurlarla olan ilişkisinden oluşan sistemler"* olmalarından alır.[64] Diğer bir ifadeyle bir nesnenin bağlı olduğu başka nesnelerle arasındaki ilişkiler sayesinde anlam kazanmasına benzer bir şekilde, toplumsal alanların da ilişkisel ve tarihsel bağlamlarında diğer alanlarla birlikte anlam kazandığını söyleyebiliriz.[65]

Bourdieu alan kavramını ve kavramsal repertuarının diğer elemanlarını açıklamak için sık sık "oyun metaforu"na başvurur. Buna göre bilinçli yaratımın ürünü olmayan ve açıkça ifade edilmeyen kurallara sahip bir oyunu oynayan oyuncular, onları ortak noktada buluşturan gerek maddi gerekse sembolik çıkarları elde etmek için sürekli bir mücadele içindedirler. Tahmin edilebileceği gibi, oyuncular oyuna eşit konumda başlamazlar Alanları şekillendiren unsur aktörlerin kendilerine ilişkin özellikleri değil, sahip oldukları sermaye türü, sermayelerinin miktarı ve o simgesel sermayelerini oluşturan sermaye türlerinin orantısıdır. Sermayeye ilişkin bu farklılıklar, alandaki ilişkilerin farklılaşmasını sağlayan dinamiklerden biridir. Bu bağlamda alanların içerdiği, çeşitlenen ve birbirinden ayrışan ilişki türleri, birbirlerini iten veya çeken elektronlara benzer bir biçimde alanın sermayeye göre sürekli değişen konumlanışları içermesini sağlar.[66] Dolayısıyla aktörlerin sermayeleri ve oyun içindeki konumları daima değişebilir durumdadır. Oyunun oynandığı mekânsal düzleme işaret eden alan kavramı da bu değişkenliği destekler. Dolayısıyla sürekli olarak devam eden devinim, alanda mevcut olan güç dengelerinin durağanlaşmasını önler.

Alan içindeki aktörlerin konumlanışlarındaki nitelik farkı, alandaki ilişkilerin ittifak, dayanışma, gerilim ya da mücadele barındıran nitelikte olmalarının ve

[63] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 103.

[64] SWARTZ, s. 175.

[65] WACQUANT/ BOURDIEU, *An Invitation*, s. 113; KAYA, s. 398-399.

[66] SWARTZ, s. 175

melezlenmelerinin önünü açar. Burada oluşan ilişkiler ağı, aynı zamanda konumlanışların da alandaki diğer aktörlerle kurulan ilişkinin niteliğinin dönüşümünü sağlar. Buna bağlı olarak alandaki konumlanışlara göre farklılaşan; koruma, takip etme ve alt üst etme gibi taktik ve stratejiler, alana hâkim olan çatışma ilişkilerini besler. Döngüsel bir mantık çerçevesinde işleyen bu süreç, alanın sürekli olarak kendini yeniden üretmesine yol açar. Bunu sağlayan, *Bourdieu*'nün *illusio* dediği, aktörlerin oyunu oynanmaya değer bulma, belli bir çıkarın varlığına inanma, yani alana girmek için sermayesini yeterli bulması durumudur.[67] Alan içindeki mücadelede aktörler bu inançla oyunun kurallarına sadık kalarak davrandıklarında bu kuralları örtük olarak tanırlar. Bunu yapmalarının sebebi, ancak bu şekilde umdukları çıkarları elde edeceklerine dair beklentileridir.[68] Aktörleri ilişki ağı kurmaya teşvik eden, yani alanı kuran temel etmen *illusio*'dur.

Doxa ise bu sürecin doğal bir biçimde işlemesini sağlayan bir bağlantı noktasıdır. Oyun metaforundaki baskın ya da ezilen konumdaki aktörlerin oyunun oynanmaya, yani mücadeleye değer bulduğu konusundaki "sabit fikirleri", aktörlerin eylemlerinin örtük bir suç ortaklığı biçiminde cisimleşmesine neden olur.[69] *Doxa* kaynaklı eylemleri etkileyen yanlış tanımalar, sistemin devam etmesi için gerekli koşulları sağlar ve alandaki iktidar ilişkilerinin, çatışan çıkarların ve hiyerarşik konumlanışların içselleşmesinde rol oynar. "Yanlış tanınma"nın kurulması ve uygulanması ise doxa aracılığıyla olur. Kısaca oyunun kurallarına dair herhangi bir sorgulama yapmama biçiminde ortaya çıkan *doxic* tutumlar, ödüllendirme ve cezalandırma bakımından var olan düzenin kanıksanmasında etkindirler. Meşruiyet bakımından herhangi bir sorgulama yapsalar bile aktörler oyunu kurallarına göre oynadıklarında bu meşruiyeti kendi elleriyle vermiş olurlar. Dolayısıyla doxa vasıtasıyla normalleşen, kabul edilebilir ve kabul edilemez davranış biçimleri üzerinden temellenen bu kategorizasyona yol açan yanlış tanımalar, aktörlerin alanın yapısını yeniden üretmesini sağlar.

---

[67] Ümit **TATLICAN**/ Güney **ÇEĞİN**, *"Bourdieu ve Giddens: Habitus veya Yapının İkiliği"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 321.

[68] KAYA, s. 403.

[69] SWARTZ, s. 176, 177, 179.

Alanların yapılarının değişime açık sağlayan olmasını sağlayan bu özellik, her bir alanın kendine özgü iç dinamikleri olmasından kaynaklanır. Bu dinamikler, alanların işleyişinde farklılaşmaya ve özgünlüğe yol açar. Diğer bir ifadeyle farklı alanlarda, farklı ittifak/tahakküm ilişkileri farklı *sermayeler* ve farklı *habitusler* aracılığıyla devam eder. [70]

Her ne kadar farklı dinamiklere sahip olsalar da bütün alanların ortak bir özelliği de vardır: her birinin çatışma ve mücadele ilişkileri içermesi. Dolayısıyla bir aktör alanda var olabilmek için alanın gerektirdiği özelliklere sahip olabilmek adına alana önceden girmiş aktörlerle ister istemez bir mücadele ilişkisi kuracaktır. *Bourdieu*'nün ifadesiyle, "*bir alana giriş hakkını meşrulaştıran şey, belirli bir özellikler konfigürasyonuna sahip olmaktır."*[71] Bundan hareketle, bütün alanlarda sermaye bakımından belli birikim sağlayabilen, baskın grup mevcut düzenin devam etmesine yönelik strateji izlerken alana yeni giren, baskılanmış grubun tam tersine yönelik yatkınlıklar oluşturacağı çıkarımına varabiliriz. Alana yeni girenlerin genel eğilimden kopuş niteliğindeki *heterodoks* tutumları, alanın kendini sürekli bir biçimde yeniden üreterek dinamizmini korumasını sağlayan çıkar çatışmalarına işaret eder. Ancak alandaki dışlama, baskılama/tahakküm pratikleri ve çatışan çıkarların her bir alanda farklı forma bürünmesi, alanların birbirine indirgenemez olmalarına yol açar.[72] Alandaki koruma, takip etme ve karşı çıkış olarak sayılabilecek genel kategorik stratejiler, alanların temelini oluşturan mücadele biçimleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özgül mücadele biçimleri temelde, mücadeleye değer metaların varlığı konusunda ortak bir noktada buluşur. Bir başka deyişle ister ezilen, ister ezen pozisyonda olsun tüm aktörler mücadele alanının savaşmaya değer olduğu noktasında benzeşirler. Dolayısıyla belli sayıda aktörün toplamını alan yapan yani ilişkileri kuran unsur, tüm aktörlerin alana dair ortak kanı ve fikirleri taşımalarıdır. Yani alanda oynanan oyuna inanmak ve herhangi bir beklenti ya da çıkar güderek alandaki

[70] KAYA, s. 407.

[71] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 107.

[72] SWARTZ, s. 183.

değişimlere kayıtsız kalamamak, alanın bir aktörü olma konusunda yeterlidir.[73] Bundan dolayı alana dahil olmayan, yani *oyuna girmeyenler için gereksiz şeyler gibi görünen ve onları kayıtsız bırakan hedefler* için uğruna ölmeye hazır olan aktörler mevcuttur.*[74]*

Benzer bir biçimde, hukuk alanında da hükmetmeye duyulan istek diğer alanda farklı formlarda tezahür eder. Alandaki farklı konumlanışlar, aktörlerin tutumlarının, söylemlerinin ve bireysel pratiklerinin de farklılaşmasını sağlar. Ancak bu tavır alışlar ne kadar farklılaşsa da alan içi ilişkileri düzenleyen ve alana girişleri belirleyen asıl dinamiktir. Bunun yansıması olarak oyuna dâhil olmanın şartları, nadiren bir hukuksal düzenlemenin konusunu oluşturup genellikle teamüllerin belirleyiciliği etkilidir.[75] Örneğin *Kalem Berk*, hukuk alanındaki arabuluculuk tasarısı tartışmalarında avukatlar tarafından geliştirilen, "hukuk nosyonuna sahip olma" söyleminin avukatlık ruhsatına sahip olma şartının gerisinde kalarak alana girişi engelleyen, yani bir anlamda alanın sınırlarını koruyan bir özellik olarak öne çıktığını ifade eder.[76] Tekel konumdaki, ortodoks aktörler tarafından "hukuk eğitimi almayanların gerçek hukukçu sayılmayacağına" dair dile getirilen bu söylem, alanın korunmasında kullanılan stratejilerin hem pratiğin hem de hukuksal düzenlemenin konusu olup kimi durumlarda da iç içe geçebileceğini gösterir.

Alanlara ilişkin olarak değinilen işleyişler, verili bir oluşum formu olarak evrenselci bir biçimde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Yani alandaki pratik mantık ve eylem kalıpları, sosyo-tarihsel sürecin bir sonucudur ve bu süreç doğal olarak her alanda farklı bir biçimde işler. Bu yüzden alandaki aktörlerin ve yapıların birbirleriyle bağlantıları kadar alanın geçirdiği tarihsel dönüşümleri de göz önünde bulundurarak daha derin bir analiz yapmak önem taşır. Dolayısıyla alan içindeki çatışmaları

---

[73] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 115-116; KAYA, , s. 402.

[74] Pierre **BOURDIEU**, *Pratik Nedenler: Eylem Kuramı Üzerine* (Çev. Hülya Uğur TANRIÖVER), Hil Yayınları, 2. B., İstanbul, 2015, s. 150.

[75] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 100.

[76] Seda **KALEM BERK**, "*Arabuluculuk Tartışmaları Üzerinden Türkiye'de Hukuk Mesleğine Bourdiuecü Bir Bakış"*, Toplum ve Bilim, S. 132, 2015, s. 203, 208-210; Seda **KALEM**, *Law at the Intersection of Mediation and Legal Profession: A Socio-legal Study of the Juridical Field in Turkey*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, New York, 2010, s. 187 vd.

anlayabilmek adına, yine alan içindeki hiyerarşik yapıda mevcut çatışmalara tarihsel bağlamıyla birlikte değinmek gerekmektedir.

Toparlamak gerekirse *Bourdieu*, toplumsal olanı açıklamak için hem tarihsel hem de ilişkisel olmak üzere iki boyutlu bir yaklaşım önerir. Toplumsal uzamı açıklarken gerek dikey gerekse yatay olarak kurulan ilişkiler ağını ortaya koymanın etkin bir yöntem olacağını belirtir. Dikey olanı için tarihsel bir analiz yapmayı tavsiye ederken, yatay için sonraki bölümde daha geniş bir şekilde ele alınacak olan alanların paralel mantığına dikkat çeker. Alanların örgütlenişindeki uyum, birden çok alanın arasındaki ilişkinin nasıl kurulduğunu açıklamakta daha geniş bir çerçeveden yorum yapmayı mümkün kılar.

Alan içinde bulunan aktörlerin eylemlerini ve stratejilerini nasıl paralel bir biçimde oluşturduklarını açıklamak için ise *habitus*, yapı ile aktörün bağlantısını kuran bir kavramdır. Bireylerin pratiklerini şekillendiren yatkınlıklar, alanların benzer mantıkla işlemesinin sağlayan, kurucu niteliktedir. *Bourdieu*'ye göre toplumsal bir aktörün, "*uzayda sahip olduğu bakış, bu uzaydaki konumuna bağlıdır.*"[77] Bu argüman öncelikle birer toplumsal uzam olan alanların yekpare olmadıklarına, tersine farklı konumlanışları barındırdıklarına işaret eder. Ancak cümle aynı zamanda, bir konumda yaşanılan, kalıcı deneyimle şekillenen ve bu deneyimi şekillendiren bilişsel ve değerlendirici eğilimleri ifade eden habituse de gönderme yapar. Dolayısıyla alan üzerine konuşurken habituse yapılan bu vurgu, alandaki aktörlerin davranışlarında ve yatkınlıklarındaki paralelliğin nasıl kurulduğunu aktörün konumlanışına bağlı olarak açıklar. Bundan dolayı alan teorisinin diğer önemli kavramı olan habitus üzerine tartışmak, çalışma bağlamında sözel pratiklere hakim olan yatkınlıkları açıklamakta işlevsel olabilir.

[77] BOURDIEU, *"Toplumsal Uzay"*, s. 356.

B. İKİLİKLER ARASINDAKİ KÖPRÜ OLARAK HABITUS

Bourdieu'nün, yapısalcı teorinin kapalı modelinden uzaklaşmakta bir köprü olarak kullandığı bir kavram olan habitus[78], aktörlerin nasıl benzer davranışlar sergilediğini ve stratejilerini nasıl oluşturduklarını göstermekte etkili bir kavram olarak karşımıza çıkar. Yani bir anlamda habitus, aynı aktörün farklı alanlarda benzer davranışlar ve yatkınlıklar sergilemesini ve aynı alanda benzer şekilde konumlanmış aktörlerin de benzer şekilde davranmasını açıklayan bir kavram olarak göze çarpar.[79] *Bourdieu* için alanlarda mevcut olan sınıflar arası eşitsiz durum, gizli bir el tarafından idare edilen bilinçli niyetten değil, bireylerin benzer yatkınlıklar sistemleri aracılığıyla hareket etmelerinden kaynaklanır. Aktörler, alanda meydana gelen eşitsiz durumu bireysel pratikleri ve stratejileri aracılığıyla sürekli bir biçimde yeniden üretirler. Egemen olan grubun dünya algısına göre yaşayıp arzularını ve seçimlerini buna göre şekillendiren bireylerin "pratik sezgisi", bu kategorileri bireyler farkında bile olmadan kurar.[80] Dolayısıyla, insan zihninin şekillenmesinde toplumsal faktörler etkin bir rol oynar.[81]

Bireylerin toplumsalı oluşturan sürece salt bilinçli bir seçimle katılmadığını belirten *Bourdieu*, bu katılımı sağlayan şeyin altında yatan sebeplerin tarihsel bir süreçte gerçekleştiğini vurgular.[82] Dolayısıyla habitus, aktörlerin dışında bulunan yapısal sistemler ile aktörlerin seçim, eylem ve yatkınlıkları arasında bir dolayım kurma imkânı sunan bir kavram olarak yorumlanabilir. Bir başka ifadeyle habitus, aktörün dışsal yapıları doğallaştırmasında ve onları içselleştirmesinde bir bağlantı konumundadır. Bu açıdan habitus, ürünü olduğu toplumsal evrenle ilişkisi açısından,

---

[78] Habitus kavramının farklı kullanımları ve Bourdieu dışındaki düşünürlerin habitus kavramlaştırmaları için bkz. TATLICAN/ÇEĞİN, s.314 vd.; H. Bahadır **TÜRK**, *"Türkiye'de Ulus-Devlet Formasyonunun Ortaya Çıkış Sürecini Habitus Kavramı Üzerinden Okumak",* Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar 2011, S. 57, s. 201-225.

[79] Pierre **BOURDIEU**, *Outline of a Theory of Practice* (Çev. Richard NICE), Cambridge University Press, UK, 1995, s. 83-84.

[80] SWARTZ, s. 139.

[81] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 126.

[82] Craig **CALHOUN**, *"Bourdieu Sosyolojisinin Ana Hatları",* Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 104.

sudaki balığın suyun ağırlığını hissetmeyip etrafındaki dünyayı doğal saymasını sağlar.[83] Toplumsal yapılar, sosyalleşme sürecinde belli bir tarzda algılama, duyumsama, eyleme ve düşünmeye dair sistemli bir *yatkınlık* düzeni oluşturur. Bireylerin bu yatkınlıklarına hâkim olan habitüel kodlar, öznenin parçası olduğu toplumsal evreni dışarıdan bir müdahaleye gerek kalmadan içselleştirmesini sağlar. Yani alandaki nesnel ilişkiler ağı, ancak aktörlerin bu nesnel koşulları içselleştirmesiyle kendilerini gerçekleştirir.[84]

Aktör, habitusün dolayımıyla doğru/yanlış, iyi/kötü, zengin/fakir, kadın/erkek gibi birçok ikili karşıtlığı içselleştirir, bu karşıtlıklara uygun eğilimleri öğrenir. Bundan ötürü aktörlerin tekil, kişisel ve öznel pratikleri aslında kolektif ve toplumsaldır. Diğer bir ifadeyle habitus, somutlaşmış ve bedenselleşmiş bir toplumsallık olarak nitelendirilebilir. *Bourdieu*'nün ifadesiyle habitus, *"toplumsallaşmış bir öznelliktir."*[85]

Toplumsallığının yanında habitus, *"hem bir pratik üretim kavramları sistemi, hem de pratiklerin algılanma ve değerlendirilme kavramları sistemidir. Her iki durumda da habitusün işlemleri, habitusün meydana geldiği toplumsal konumu"* ifade eder.[86] Buna paralel olarak, aktörün hem kendi ürettiği yatkınlıkları, pratik duyusu hem de üretilmiş pratikleri değerlendirme sistemi, aktörün ait olduğu konuma bağlı olarak farklılaşır. Habitusün bu özelliği, aynı zamanda yeni durumlara uyum sağlama amacıyla değişim ve dönüşüme açık, üretken bir kavram olmasını sağlar. Bu üretkenlik, alanların dinamizmine benzer bir anlam taşıyıp habitusün alan ile uyumunu ve eşleşmesini sağlar. Bunun yanında *Bourdieu* için habitus ikili bir fonksiyona sahiptir:

> "Belirli bir çevre tipinin kurucusu yapılar süreklileşmiş, aktarılabilir yatkınlık sistemleri olarak işlev görmeye yatkın yapılaştırıcı yapılar olarak habitusü üretir; yani hiçbir şekilde kurallara tabi olmanın sonucu olmadan nesnel olarak "düzenlenmiş" ve

[83] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 127.

[84] BOURDIEU, *Outline*, s. 22.

[85] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 125.

[86] BOURDIEU, *"Toplumsal Uzay"*, s. 357.

> "düzenli" olabilen, amaçlara bilinçli bir yönelimi veya amaçlara ulaşmak için zorunlu işlemlere hâkim olma ifadesini önceden varsaymadan nesnel olarak amaçlarına uyarlanmış olabilen pratiklerin ve temsillerin üretilme ve yapılaştırılma ilkeleri olarak işlev görmeye meyilli yapılaşmış yapı üretir"[87]

Habitus, eğilimler sistemi olma özelliği sayesinde yatkınlıkların kalıcı ve aktarılabilir olmasının da önünü açar.[88] Dolayısıyla aktörlerin eğilimleri, belli noktalarda paralellik taşıyarak mütekabiliyet içerisindedir ve ilişkiseldirler. Bundan hareketle, tıpkı alanlarda olduğu gibi habitusün da farklı toplumsal uzamlarda eş mantık içerisinde işlediğinden söz edilebilir. Habitus kavramı, bir aktörün ve o aktöre benzer şekilde konumlanmış diğer aktörlerin pratiklerinin benzeşmesini sağlayan bütünsel bir üslup birliğini ifade eder. Dolayısıyla habitus, "*aynı grubun veya sınıfın tüm üyelerinde ortak olan ve tüm nesneleştirme ve kavramalar için önkoşul oluşturan içselleşmiş yapıların, algı, kavram ve eylem şemalarının öznel ancak bireysel olmayan bir sistemi"* olarak görülebilir."[89] Habitusün kökeni olan bu toplumsallık, tarihselliği içerisinde aktörlerin paylaştıkları, ortak geçmiş ve deneyimleri ön plana çıkarır. [90]

Örneğin hukuk alanı özelinde *Şeref*, uluslararası ticaret hukuku üzerine çalışan "*plaza avukatlarını"* ele aldığı çalışmasında, benzer sosyalleşme aşamalarını yaşayan ve benzer sosyo-ekonomik çevreden gelen hukukçu aktörlerin benzer siyasi konumlanışlara, beğeni yargılarına ve cinsiyet rollerine dair tutumlara sahip olduklarını belirttikten sonra bu alanda çalışan avukatların, aynı zamanda klasik dava avukatları ile kendileri aralarında söylemsel ve eylemsel düzeyde kurdukları bir ayrımdan bahseder. Bu ayrım, habitus aracılığıyla "*plaza avukatı nasıl davranır?"* sorusunu cevaplayan ideal kalıplar oluşturarak o avukat tipine ait kalıpların devamlı bir biçimde yeniden üretimini sağlamaktadır.[91] Dolayısıyla hukuk alanında da

---

[87] BOURDIEU, *Outline*, s. 72. Çeviri metni için bkz. Mehmet **MEDER**/Güney **ÇEĞİN**, *"Bourdieu'yü Okumak: Post-Pozitivist Bir Sosyolojinin İmkânı Üzerine"*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 1, 2011, s. 248.

[88] Loic **WACQUANT**, *"Pierre Bourdieu: Hayatı, Eserleri ve Entelektüel Gelişimi"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 61.

[89] BOURDIEU, *Outline*, s. 86.

[90] SWARTZ, s. 145.

[91] Bireyin o zamana kadar yaşadığı tüm deneyimler habitusünün oluşumunda etkilidir. Bu şekilde yatkınlıklar kendi aralarında birleşme eğilimi göstererek karmaşık bir yapı olarak karşımıza

yatkınlık sistemleri, diğer alanlarda olduğu gibi hem üretilmiş, hem de üreten olarak ikili bir yapıyı taşır.[92]

Kısaca alan ve habitus arasında kendinden kurulu olan, verili bir ilişkiden çok, her defasında yeniden inşa edilen bir uyuşmadan bahsedebiliriz. Aktör ve toplum arasındaki ilişkide bağlantıyı kuran anahtar olarak habitusün, alanda konumlanan aktörün oynanan oyun içerisindeki mücadelede kurduğu stratejiyi açıklamada etkin rol oynadığından bahsedilebilir. Bireysel ve kolektif yatkınlıklara ilişkin olarak, farklı toplumsal grupları oluşturan faktör, farklı konumlanışlardır. Dolayısıyla egemen grubu egemen yapan, alandaki sembolik mücadelede iş gören sermaye kombinasyonunu elinde bulundurmasıdır. Alandaki ilişkilerde sermayenin kritik rolü sebebiyle, *Bourdieu*'nün bu kavramı nasıl anlamlandırdığı hakkında tartışmak faydalı olabilir.

Bourdieu için sermaye kavramı, toplumsal aktörün belirli bir alana katılmasını ve alandaki güç mücadelesinde çıkarlarını korumasına yönelik olarak kullanabileceği her türlü kaynağı temsil eder.[93] Yani sermaye ekonomik yönünün yanında farklı boyutlara sahiptir. Örneğin, unvanlar ve beceriler kazandıran eğitim, sermayenin kültürel boyutuna dahilken belli bir gruba aidiyet, bireye belli bir statü kazandırdığı için sosyal sermaye sayılabilir.[94] Ancak aktörün alandaki hiyerarşi içerisindeki konumunu asıl belirleyen, simgesel sermayedir. Simgesel sermaye sahip olunan diğer sermaye türlerinin birleşiminden meydana gelir.[95] Her aktör, alan içindeki statüsünü korumak ve artırmak için mevcut sermayesine sahip çıkmak ve mümkün olduğunca fazlasını elde etmek zorundadır. Bundan hareketle, sermaye kavramının temelde ikili

---

çıkmaktadırlar. Örneğin Bourdieu, *Ayrım'*da eğilimlerin ve yatkınlıkların aktarılabilirliğini beğeniler üzerinden inceler. Benzer sınıfa ait insanların, belli alanlarda ortak tutumlar sergilemeleri, benzer beklentileri olması dolayısıyla eylemleri de paralellik gösterdiğini söyler. Daha geniş bilgi için bkz. Pierre **BOURDIEU**, *Ayrım: Beğeni Yargısının Toplumsal Eleştirisi* (Çev. Derya FIRAT ŞANNAN/Ayşe Günce BERKKURT), Heretik Yayınları, Ankara, 2015.

[92] Ezgi **ŞEREF**, *Emergent Distinctions In The Juridical Field: The Case Of "Plaza Attorneys" In Turkey*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 34 vd.

[93] CALHOUN, *"Bourdieu Sosyolojisi",* s. 107.

[94] Bkz. Selman **YARCI**, *"Pierre Bourdieu'de Sosyal Sermaye Kavramı",* Akademik İncelemeler Dergisi, C. 6, S.1 2011, s. 131.

[95] SWARTZ, s. 110.

bir fonksiyonu olduğu söylenebilir. İlki toplumsal aktörlerin günlük pratiklerini sürdürmek için kullandığı kaynaklara, ikincisi ise diğer aktörler üzerindeki denetimi ve tahakkümü mümkün kılan iktidar araçlarına işaret eder.[96] Dolayısıyla alan içindeki aktörler ister baskın konumda olsunlar ister alana yeni katılsınlar, zorunlu olarak sermaye üzerinden birbirleriyle mücadele ilişkisi kurarlar.[97]

Bourdieu sosyolojisinde alanları kuran temel ilişki çıkar ilişkisi olduğu için mücadele kaçınılmazdır. Dolayısıyla alanda değerli olarak kodlanmış metaların birikimi için mücadele eden aktörler, aynı zamanda meşruiyet için de mücadele sürdürürler. Alanın dinamizmini sağlayan bu çatışma ilişkileri, alan içindeki oyunun mantığının özgün bir hiyerarşi çerçevesinde kurulmasını sağlar. Bu hiyerarşiye göre her bir alanda mevcut bir iktidar alanı söz konusudur. Kazanan ve kaybedenlerin içinde bulunduğu bu oyuna katılan oyuncuların da stratejilerini belirleyen geçerli sermaye türleri vardır. Ancak her aktör, sahip olduğu sermaye türü ve miktarı farklı olduğu için farklı türde stratejiler ve taktikler geliştirir. Çıkar ve meşruiyet savaşında bu stratejilerin geliştirilmesindeki temel amaç, alana ilişkin algı kalıplarını şekillendiren sabit fikirleri yönetmektir. Diğer bir ifadeyle simgesel sermaye mücadelesi aynı zamanda ideolojik tahakkümü mümkün kılan simgesel şiddeti uygulama yetkisine sahip olmakta da önemlidir.

Bourdieu'nün teorisi, sosyal bilimlerin toplumsal düzeni müzakere üzerinden okuyan görüşlerden uzaklaşır. Bu bağlamda devletin gücünü yeniden üreten söylemsel yapıları, dünyayı algılama, deneyimleme vb. bedensel yatkınlıkları ön plana alır.[98] Tüm bunlardan hareketle *Bourdieu*'nün alan teorisi üzerinden bir "hukuk alanı" inşa etmek, hukuki gerçekliği açıklama konusunda kuramsal açıdan açıklayıcı olabilir. Ancak bunun için önce hukuk alanı kavramının neyi ifade ettiğini, toplumsal uzamdaki konumunu tartışmak gerekir. Bu yüzden sıradaki başlıkta, bir mücadele arenası olarak

[96] Güney **ÇEĞİN**, "*Yerel Siyasal Alan" ve Siyasal Yatkınlıkların Yapısal-İnşacı Analizi: Denizli Kenti Örneği,* Yayımlanmamış Doktora Tezi, Denizli, 2012, s. 40.

[97] Aktörlerin kendi aralarında kurdukları mücadele ilişkisi, alan içi dayanışmaları engellemez. Aksine alanın özerkliğini etkileyecek, dışsal etkilerin bertaraf edilmesinde aktörlerin ortak hareket etmeleri beklenir.

[98] Taner **TİMUR**, *Marksizm, İnsan ve Toplum*, 3. B, Yordam Yayınları, İstanbul, 2015, s. 227, 228.

hukukun nasıl anlamlandırılabileceği *Bourdieu* sosyolojisinden hareket ederek incelenecektir.

III. HUKUKU BİR MÜCADELE MEKÂNI OLARAK İNŞA ETMEK

Önceki bölümde de belirtildiği gibi toplumsal uzamdaki tüm alanlar birbirleriyle ilişkilidir ve hepsi de belli açılardan ortak özelliklere sahiptir. Örneğin, ezme/ezilme, ortodoksi/heterodoksi, yeniden üretim/değişim gibi ikilikler şeklinde yansıyan ilişkiler tüm alanlarda gözlemlenebilir. Ancak bu ilişkiler her alanda aynı şekilde görünmez, aksine prizmadan kırılan ışınlar gibi her alanda kendine özgü ve birbirine indirgenemez biçimler alır. Alanlara ilişkin olarak, *"farklılıktaki benzerlik"* kavramı buna işaret eder.[99] Hukuk alanı da burada bahsedilen ilişkileri ve ikilikleri içerir. Bundan dolayı *Bourdieu* hukuku, kendine has ilişkileri, davranış tarzlarını, teknik prosedürleri ve çatışan çıkarları barındıran bir mücadele mekânı olarak ele alır.[100]

Bourdieu alandaki ilişkisellikleri göstermek için, "*Sanatın Kuralları*"nda Flaubert üzerinden edebiyat alanını inceler ve bunun için üç aşamalı bir analiz önerir. Öncelikle genel iktidar alanı içinde incelenen alanın yeri, ardından alanın kendi içindeki yapısı ve yapısal ayrışmaları, son olarak da alandaki aktörlerin habituslerinin oluşumu ve habitusleri uyarınca birbirleriyle ilişkisellik içindeki konum alışları analiz edilmelidir.[101] Kitapta *Bourdieu*, önerdiği üç aşamalı analiz içinde edebiyat alanının diğer alanlara göre özerkliğini ve alandaki eşitsizlikleri ve mücadele ilişkilerini alanın kendi iç mantığı çerçevesinde açığa çıkarmayı hedefler.[102] Bu çalışmanın izleyen kısmında *Bourdieu*'nün, edebiyat alanındaki pratik mantığın oluşumuna dair

---

[99] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 106.

[100] Pierre **BOURDIEU**, *"The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field"* (Çev. Richard TERDIMAN), Hastings Law Journal, Vol. 38, 1987, s. 816; Yves **DEZALAY**/Mikael Rask **MADSEN** "*The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law*", Annual Review of Law and Social Science, Vol. 8, December 2012, s. 435.

[101] Pierre **BOURDIEU**, *Sanatın Kuralları* (Çev. Necmettin Kamil SEVİL), YKY, İstanbul, 1999, s. 93 vd.; Cihat **ÖZSÖZ**, *Pierre Bourdieu Sosyolojisi ve Simgesel Şiddet*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 19-20.

[102] Randal **JOHNSON**, *"Editor's Introduction: Pierre Bourdieu on Art, Literature and Culture"*, The Field of Cultural Production: Essays on Art and Literature içinde, Polity Press, UK, 1993, s. 14.

analizinden ilhamla, ben de hukuk alanının mantığının nasıl işlediğini açıklamaya çalışacağım. Bunun için hukuk alanını; bağımlı/bağımsız, yasak/serbest, siyasal suç/adi suç gibi ikilikler üzerinden okuyarak alandaki aktörlerin habituslerinin oluşumunu inceleyeceğim.

Hukuk alanı[103] kavramı temelde, rekabet eden aktörler ve bunlar tarafından kurulmuş olan -örgütlü veya örgütsüz- hiyerarşileri içeren bir iktidar ağını ifade eder. Bunun yanında hukuk alanı kavramı, kurumsallaşmanın getirdiği hiyerarşiler kadar kurumsallaşmamış pratiklerin doğurduğu, bağımsız çatışma ilişkilerini de kapsayan daha geniş bir evrendir.[104] Bu açıdan, çalışma bağlamında odak noktası olarak alınan hukuk alanı, kurumsal bir yapı seyretse de *Bourdieu* için alan işlevselci anlayıştan fazla anlama sahiptir.[105] Bu yüzden hukuku özerk mantığı içerisinde değerlendirmek, alan içinde yaşanan etkileşimleri, konumlanışları ve hiyerarşileri görmeye izin verir. *Bourdieu*'ye göre kurumlar yerine alanlar üzerinden düşünebilmek, öncelikle toplumsal ilişkilerin temelinde yatan mücadele ve çatışma ilişkilerini kurumlarda mevcut olan uzlaşmaya göre ön plana alma konusunda yardımcı olur.[106]

Bourdieu hukuk alanının diğer alanlara göre daha az özerk olduğunu söylese de bu, hukuktan anlaşılanın yalnızca "kurum" olduğu anlamına gelmez. *Bourdieu*'nün

---

[103] Bourdieu'nün "champ juridique" olarak kullandığı bu kavramın İngilizce çevirisi "juridical field" şeklinde. Bu kavramın Türkçede yargısal alan, yasal alan gibi çeşitli kullanımları olsa da ben bu çalışma bağlamında "hukuk alanı" şeklinde kullanmayı tercih ettim. Zira alan teorisi; genel olarak normları, kurumları ya da yapıları değil, bunların içerdiği ilişkileri ön plana alır. Bundan hareketle hukuk da, yalnızca yargılamadan veya normlardan oluşan bir kurumdan ziyade aktörlerin sürekli olarak çeşitli ilişkiler kurdukları, birbirlerine tahakküm ettikleri ve buna direndikleri, bunları yaparken de özgün pratikler oluşturdukları toplumsal bir mekânı ifade eder. Hukuk alanı kavramı hem tüm bu pratikleri ve ritüelleri hem de yargısal ve yasal alanı kapsayan geniş bir çerçeve çiziyor. Bu kullanıma paralel çeviriler için ayrıca bkz. BOURDIEU, *Devlet Üzerine*; ÜMİT ATILGAN, *Türkiye'deki İç Hukuk*; KALEM BERK, "*Arabuluculuk Tartışmaları"*. Benzer gerekçelerle "adli alan" şeklindeki kullanım için bkz. KOĞACIOĞLU, *"Hukukçu Otobiyografileri ile 12 Eylül Yasallığının Dinamiklerini Düşünmek"*, European Journal of Turkish Studies, S.15, 2012*;* yasal alan kullanımı için bkz. Pierre **BOURDIEU**, *Hukukun Gücü: Yasal Alanın Sosyolojisine Doğru* (Çev. Sibel DEMİR), Kalan Yayınları, Ankara, 2005.

[104] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 816.

[105] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 102-103; SWARTZ, s. 171.

[106] Bu bağlamda *Bourdieu* için alan kavramı ilişkisel anlamda tahakküm mekânları olduğu kadar direniş mekânını da ifade ettiği için, "total kurumlar", "ideolojik devlet aygıtı" ya da "dispozitif" gibi kavramlarından farklılaşırlar. Bkz. Pierre **BOURDIEU**, "*Dil Piyasası"*, Sosyoloji Meseleleri içinde (Çev. Filiz ÖZTÜRK et al.), Heretik Yayınları, Ankara, 2016, s. 165.

hukuk alanıyla kastettiği, daha çok hukuk aktörlerinin oluşturdukları ilişkiler ağıdır ve bu ağ hem iktidar alanıyla hem de bürokratik alanla yakından ilişkilidir.[107] Yani alanlar kurumların arasında, üstünde ya da altında konumlanabilir. Ancak özellikle modern devlette normatif düzenlemeler, gerek yasama gerekse yargı/icra organları vasıtasıyla uygulandığı için hukukun işleyişinin temelini devletin örgütlü faaliyetleri oluşturur. Dolayısıyla hukuk alanı özelinde kurum kavramı ile alan arasında tam anlamıyla keskin bir ayrışmadan bahsetmek pek mümkün değildir. Bu yüzden her ne kadar hukuk alanı diğer alanlara oranla daha kurumsal ve bürokratik bir yapı sergilese de, bu çalışma bağlamında hukuk alanı kavramının kullanıldığı her durumda, hukuki mekanizmanın bir parçasında konumlanmış herhangi bir kurumun kast edilmediğini not etmek gerekir.

Hukuk alanı kurumsallığının yanında *Koğacıoğlu*'nun belirttiği gibi, sadece yazılı kanun metinlerinden oluşan bir bütün yerine, norm koyan düzenlemelerin günlük yaşamdaki toplumsal ilişkilerde uygulanırken dönüşüm geçiren, sürekli olarak kurulup bozulan ve yeniden üretilen pratikleri içeren bir evreni ifade eder. Bu yüzden hukuk alanı hem anayasa, kanun benzeri kategorik normları hem de basit bir dilekçe gibi hukuka dokunan tüm metinleri kapsar. Ancak hukuk alanı bununla sınırlı değildir. Mekânsal olarak da adliye koridorlarını, mahkeme salonlarını, icra müdürlüklerini ve daha önemlisi bu mekânların içinde kurulan tüm ilişki biçimlerini de içerir.[108] Bu bağlamda, hukuk alanında bir aktör olmak, *gündelik sorunları hukukun diline tercüme edebilmek* gibi hukuk alanında iş gören yetilere sahip olmayı gerektirir. Bu ise hukuk alanına dahil sayılabilecek herhangi bir mekânda geçerli belli şekillerde davranmayı, belli yatkınlıklar ve eğilimler geliştirmeyi sağlar. Yani adliye çalışanlarına, diğer hukukçulara ve vatandaşlara göre farklılaşan konuşma tarzlarından, bir kararın hukuksallığı hakkında yapılan yoruma kadar toplumsal olarak inşa edilen ve öğrenilip yeniden üretilen tüm davranış örüntüleri hukuk alanının kapsamına dahildir.[109]

[107] BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s. 125; KAYA, s. 418.

[108] KOĞACIOĞLU, s. 5.

[109] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 817.

Bourdieu'ye göre kültürel bir alan, ekonomik ve siyasi iktidarın etkisinden kurtuldukça var olan sosyal düzenlemeleri meşrulaştırma kapasitesi, yani sembolik iktidarı artar. Diğer bir ifadeyle bir alan, ekonomik ve siyasal alandan bağımsızlaştıkça, aktörlerin ürettikleri eylem kalıplarının toplumda kabul görmesi konusunda belirli bir yatkınlık oluşturduğundan toplumsal düzenlemeleri normalleştirir.[110] Bu da alana dair düzenlemelerin yeniden üretimini sağlayan itici güçtür. Bu yüzden sembolik sistem olarak hukuk alanı, hâkim *doxa'nın* yeniden üretiminde ve toplumsal değişim üzerinde oldukça etkindir.[111] Diğer bir ifadeyle hukuk alanının özerkleşmiş yapısıyla şekillenen mantık yeni ve özgün pratikler üretmeye uygundur. [112]

Hukuk özellikle, diğer alanlara göre kurumsallaşmış yapılanması ve devletin - hem fiziksel hem simgesel- şiddet kullanma tekelini meşru zemine taşıması dolayısıyla diğer alanlar üzerinde belirgin bir etkiye sahiptir.[113] Hukuk alanında hangi durumların hukuksal olarak kabul edileceğine dair süren mücadeleyle oluşan *pratik mantık*, hukuk bilgisinin tahakkümü mümkün kılan bir güç olmasının önünü açar.[114] Hukuku kontrol etmek, aynı zamanda toplumsal olanı da kontrol etmek açısından önemlidir. Bu yüzden hukuk alanındaki mücadele, bazı durumlarda alan dışına da taşar. Dolayısıyla hukuk alanı ve siyasal alan başta olmak üzere diğer alanlar arasında çok boyutlu ve birbirini besleyen, kurucu ilişkiler ağı mevcuttur.[115] Bu yüzden hukuk çalışmalarındaki analizler bu ilişkilerden yararlanıyorsa, yani hukukun diğer alanlarla bir aradalığına dikkat çekiyorsa anlamlı olacaktır.

Hukuk alanındaki aktörlerin eylemleri ve yatkınlıkları, geniş ölçekte alanın diğer alanlarla ilişkisiyle, mikro düzeyde ise alanın iç dinamikleriyle bağlantılı olup buna göre sürekli olarak dönüşüm geçirir. Örneğin hukuk mesleğinde uzmanlaşmanın

---

[110] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 821; KAYA, s. 405.

[111] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 839.

[112] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 838.

[113] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 828; BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s. 103, 113-114.

[114] Mauricio García VILLEGAS, *"On Pierre Bourdieu's Legal Thought",* Droit et Société, No. 56-57, 2004/1-2, s. 60.

[115] VILLEGAS, s. 61.

yol açtığı özerklikle, hukuk alanının toplumsal uzamda ayrı bir sistem olarak konumlanması alanın konumundaki bir değişme sayılabilir.[116] Diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanı da farklı konumlanışları; farklı niteliklerdeki ittifak, dayanışma, gerilim ya da mücadele barındıran ilişkiler ağını yaratır. Yani alandaki konumlanışların kendisi de diğer aktörlerle kurulan ilişkinin niteliğine bağlı olarak değişir. Ancak alanda farklı noktalarda konumlansalar da aktörler, alanda geçerli, tektip dil konusunda ortak sezgileri öğrenirler.[117] Özellikle gündelik yaşamda hukuk alanını her gün yeniden kuran kültürü oluşturan kesişmeler sayesinde, hukukçular farklı konumda ve/veya farklı fikirde de olsalar birbirlerini anlarlar.[118]

Bundan hareketle *Bourdieu* için hukuk alanı, toplumsal dünyayı oluşturan özerk toplumsal alanlardan yalnızca biridir. Hukuk alanı kapsamındaki *güç ilişkileri hiyerarşisi*, diğer alanlara bağlı bir yapıda olsa da aynı zamanda onları yapılandırmaya hizmet eder. Bu yüzden diğer alanların dinamikleri üzerinde belirleyici bir önem taşıdığı söylenebilir. *Bourdieu*, hukuk sosyolojisine yoğunlaştığı tek çalışması olan "*The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field"*[119] başlıklı eleştirel makalesinde, hukuk alanını açıklarken, yasal hizmetleri tüketmekle görevli sıradan vatandaşlar ile onlar için hukuku algılama ve hukuksal sorunları ifade etme biçimleri sunmak için mücadele eden bireyler arasında ayrım yapar. Ona göre hukukçular, *"gündelik dilde ifade edilen sorunları, hukuki sorunlar olarak tekrar tanımlayarak, bu sorunları hukukun diline tercüme ederek ve farklı stratejilerin başarı şansı üzerine*

---

[116] BOURDIEU, *Devlet Üzerine,* s. 324.

[117] BOURDIEU, "*Dil Piyasası"*, s. 151-155.

[118] BOURDIEU, *"The Force of Law,* s. 833; KOĞACIOĞLU, s. 8.

[119] *Bourdieu* hukuk üzerine yoğunlaşan bir sosyolog olmaktan ziyade hukuku kendi inşa ettiği teori bağlamında inceler. Hukuk üzerine olan en detaylı çalışması olan *"La force du Droit: Eléments Pour une Sociologie du Champ Juridique"* [*Hukukun Gücü: Hukuk Alanının Sosyolojisinin Unsurları*] isimli makalesinde esasen, bir hukuk teorisi üretmekten ziyade hukuku bir toplumsal alan olarak sosyolojik bağlamda inceler. Dolayısıyla makalede *Bourdieu*'nün hukuk felsefesi literatüründe fazla tartışılmayan yapı-eylem ikiliği gibi kuramsal sosyolojiye dair epistemolojik tartışmaları hukuk kuramı incelemelerine taşıdığı söylenebilir. Bunun yanında makale genel olarak yapısalcı Marksizm (*Althusser*) ve hukuki şekilcilik/pozitivizm (*Kelsen*) eleştirisi üzerinde temellendiğinden, genel bir hukuk bilimi (jurisprudence) anlamında değil, daha çok sosyolojik bir değerlendirme olarak okunabilir. Bkz. VILLEGAS, s. 63; Yves **DEZALAY**/Mikael Rask **MADSEN**, *"The Power Of The Legal Field"*, An Introduction to Law and Social Theory içinde (Ed. Reza BANAKAR/Max TRAVERS), Hart Publishing, UK, 2002, s. 189-191.

değerlendirmeler sunarak, kendi hizmetlerine ilişkin ihtiyacı yaratırlar."[120] Aktörlerin ve kurumların mevcut olduğu bu dünya, görece özerk olarak konumlanmış olup diğer alanlar üzerinde bir dolayım etkisi kurar.

Bunun yanı sıra hukuk alanında oluşan yasal işbölümü çerçevesinde meydana gelen, *hukuk profesyonelleri* ile *sıradan yurttaşlar* arasındaki ayrım, tahakküm eden ve edilen arasındaki ayrımı beraberinde getirir. Hukuk profesyonelleri, alanda hiyerarşik açıdan farklılaşan pozisyonları teknik açıdan uzmanlıkları ile paralel bir şekilde ellerinde bulundururlar. Hukuku uygulama, kullanma ve hukuk üzerine söz söylemelerine izin veren bu pozisyonlar, aynı zamanda hukuk alanının dışında var olan aktörlerle aralarındaki *ayrımı* yaratan faktör olarak karşımıza çıkar. Profesyoneller ve sıradan vatandaşlar arasında gelişen bu ayrım, toplumda var olan eşitsiz durumu, hukukun güç ilişkilerinden azade olduğunu ileri sürerek meşrulaştırır.[121] Dolayısıyla hukukun kendini objektif bir yapı olarak sunması, hukuk alanındaki sembolik sermaye mücadelesinin üzerini örter, hukuksal olan ve olmayan arasında yapılan ikiliği muğlaklaştırarak hukuk hakkında konuşma yetkisini hukuk aktörlerinin tekeline alır. Bu durum aynı zamanda hukuk alanındaki normların mantığını oluşturan anlayışı kemikleştirerek yeniden üretimi destekler.

Bu bağlamda toplumsal uzaydaki bir alan olarak hukuk, *Bourdieu*'ye göre, temelde yarı bağımlı bir dünya olan ideolojik üretim alanı ve toplumsal aktörler olarak ikili bir yapıdan oluşur. *Bourdieu*'ye göre, hukuk profesyonelleri ve sıradan insanlar arasında mesleki işbölümünün getirdiği ayrım, hukuk formasyonu ve hukuki akıl yürütme yetisi üzerinden temellenir ve uyuşmazlık çözümüne dair toplumsal olarak meşru kabul edilen normlar yaratır. Dolayısıyla hukuk alanının pratik mantığı, kitlelerin *arz* ve *talep* eksenleri kadar, kabul ettikleri "*hukuksallık miti*" tarafından da görüşlerin, politik söylemlerin ve yargısal pratiklerin şekillendirildiği bir süreçle oluşur.[122] Diğer bir ifadeyle, hukuk alanında "oyunun kuralları", hukuk hakkında konuşma otoritesini elinde bulunduran belirli aktörlerce inşa edilir. Nelerin

[120] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 834.

[121] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 820; KALEM, s. 203.

[122] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 828.

yasaklanan, nelerin serbest kategorisinde olacağına ise alanda iş gören sermayeyi elinde bulunduran ortodoks aktörler karar verir.

Hukuk bilgisinin tekelleşmesiyle, hukuk alanındaki aktörlerin hukuksal metinleri yorumlama, yani yasak/serbest ikiliğini ayırma kapasitesine sahip oldukları varsayılır. Bu kapasite, hangi yorumun diğer hukuk aktörleri tarafından kabul edilebilir bir yorum olarak tanımlanacağı ile ilgilidir.[123] Hukuk alanında var olan avukatlar, yargıçlar, teorisyenler, sosyal çalışmacılar, politikacılar vb. birçok aktör, bu alanda kabul edilebilecek eylemler üzerine ortak kanı, görüş ve bilgi üretir. Diğer bir ifadeyle tüm bu aktörler, sınırları kurumsal olarak belirleyen normatif düzenlemelerin nasıl yorumlanabileceği ve bu yorumların ne anlama geleceği üzerine fikir yürütürler. Bu süreçte elbette sınıfsal habitusün daima belirleyici pozisyonunu koruduğu gözlemlenebilir.[124] *Bourdieu* bunu; "*toplumsal uzayın iki ana boyutundaki farklı konumları tanımlayan ayrımsal sistem, eyleyicilerin özelliklerinin (ya da eyleyicilerin oluşan sınıfların özelliklerinin), yani pratiklerinin ve sahip oldukları malların ayrımsal sistemine tekabül eder*" diyerek açıklar.[125] Hukukçuların sahip olduğu sınıfsal habitus ise hukukçuların benzer çıkarlara sahip olmalarının yanında benzer ailevi, eğitimsel geçmişi ve hukuk pratiğine ait benzer deneyimleri paylaşmaları dolayısıyla genel bir benzerlik gösterir.[126]

Hukuk alanının devlet arenasındaki ayrıcalıklı konumu[127] içerisinde, profesyonellerin alan dışındaki aktörler üzerindeki tahakkümünü mümkün kılan,

---

[123] Hangi davayı kazanma şansının ne kadar olduğuna ilişkin asgari hukuk bilgisine sahip bir aktörün dosyaya konu olan eylemin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin fikri vardır, bunu tahmin etmeye yönelik bir yatkınlık geliştirmiştir. Aktörün içselleştirdiği bu süreç aslında hukuk alanının yatkınlıkları şekillendiren yönüne işaret eder. Bkz. BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 817, 818.

[124] Burada daha önce bahsedilen ortodoksi ve heterodoksi ikiliğinde, alana yeni giren ve alanda güvenceli konum elde etmiş aktörlerin sahip oldukları habitus farklılaşır. Çünkü aktörlerin ait oldukları toplumsal gruplar benzer olduğundan ve mücadele ilişkilerinde benzer çıkarları savunduklarından benzer şekilde stratejiler oluştururlar. Dolayısıyla yatkınlığı oluşturan temel olgunun "toplumsal konumlar" olduğu unutulmamalıdır.

[125] BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s. 21; BOURDIEU, "*The Force of Law"*, s. 816.

[126] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 833, 842.

[127] Hukuk alanının olan ile olması gerekeni birbirinden ayırıp bu ikisinin nasıl bir ilişki içerinde olduğunu araştırması, onun diğer alanlardan farklı bir şekilde konumlanmasına yol açar. Ayrıca alandaki gerçekliği yazılı olarak kurma eğilimi, hukuk aktörlerinin her gün deneyimlediği pratikleri sürekli olarak yeniden üretmelerine, tekrardan kurmalarına, dolayısıyla da yasalığı sürekli olarak

özetle "*aktörlerin üzerine düşünmediği, pratiklerinin mantığına işlemiş inançlar seti*" anlamına gelen *doxa*'dır.[128] Yani hukuk alanında verilen kararların adil ve tartışılamaz oluşuna dair ön kabuller, yargısal süreç ve pratikleri bir anlamda mistifize eder. Hukuk alanında tâbi olanların tahakküme boyun eğmesinin sebebi olarak hukukun, *Bourdieu*'nün "isimlendirme ve şekil verme gücü" olarak ifade ettiği fonksiyonu gösterilebilir. Hukuk, belirli olguları belirli kategorilere dâhil ederek hak öznesi, suç, norm, hukukçu gibi çeşitli *isimlendirilmiş* toplumsal gruplar ve kategoriler yarattığından *adlandırmanın ve şeklin* simgesel gücüne mükemmel bir örnek teşkil eder.[129]

Hukuk alanında, hukuk kurallarının evrensel/verili olduğuna ve yargıcın kararının hukuka uygun olduğuna dair egemen doxa, alandaki aktörlerin hukukun konumunu içselleştirmelerini sağlar. Objektif/evrensel hukuk doxa'sı öncelikle hukuk alanındaki aktörlerinin eylemlerine ve habituslerine etki ederken, ikincil planda ve geniş ölçekte ise tâbi olarak konumlanmış hukuk öznelerinin davranışlarını yapılandırır. Böylece hâlihazırdaki toplumsal işleyiş mekanizmaları, bireyler tarafından tartışma dışı bırakılarak, mevcut düzen doğallaştırılmış olur. Hukuk alanına egemen olan sabit fikirleri üreten "yanlış tanımalar", alan içindeki simgesel güç savaşında hukukun diğer alanlardan -özellikle de siyasal alandaki tartışmalardan- bağımsız olduğu mitiyle desteklenir.[130]

Bir başka ifadeyle hukukun *doxa*'sı, hukuk sisteminin adil olduğuna dairdir ve kendisini evrensel bir bakış açısı olarak sunarak gerek hukukla ilgili gerekse hukuk dışı yaşamdaki yatkınlıkları şekillendirir.[131] Örneğin, demokratik sistem içerisinde ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler mecliste yapılır. Bu konuyla ilgili

---

değiştirmelerine ve hukuki olanı yeniden yorumlamalarına yol açar. Aynı zamanda hukukun devlet arenasındaki aktörlerin eylemlerini meşrulaştıran rolü diğer alanları da yapılandırmasına sebep olur.

[128] *Doxa* kavramının daha geniş bir incelemesi için bkz. Barış **MÜCEN**, *"Sabitfikirlerle Yüzleşen Bilimsel Tutum*", Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 426-427.

[129] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 838.

[130] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 839.

[131] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 820.

uyuşmazlıklarsa tek yetkili olarak görülen devlet mahkemelerinde çözülür. Çünkü tahakküm eden ve ezilenler arasındaki mücadelenin kuralları her türlü alternatifi düşünülmez kılınmıştır.[132] Süreçle oluşturulan *doxa*, hukukun aslında bir mücadele mekanı olmasının üzerini örten bir illüzyon yarattığından, ifade özgürlüğüne ilişkin her türlü düzenlemenin potansiyel iktidar ortağı olacak toplumsal kitlenin bastırılmasında bir hukuksal sermaye olarak kullanılması ihtimalini gizler. Halbuki hukuk kuralları, sözel pratikler açısından belli türde ifadeleri "söylenemeyecekler" kategorisine atıp ideal vatandaş imgesini donuklaştırarak tâbi gruba ait söylemlerin sansürlenmesini meşruiyet zeminine oturtur.

Hukuk alanında herhangi bir sorunsal hakkında neyin kanun olarak kurumsallaşacağına ve var olan normların nasıl yorumlanacağına ilişkin tartışmalar ile alandaki mücadele ilişkileri hukuk alanını kuran faktördür. Bundan hareketle, hukuk alanındaki aktörlerin arasındaki mücadele ve dayanışma ilişkilerinin, aynı zamanda hukuk alanının özerkliğinin devamını sağlayan temel moment olduğu söylenebilir.[133] Dolayısıyla hukuk alanı kavramı, en başta nelerin hukuk olabileceğini belirleme hakkına sahip olmak adına verilen, karmaşık bir toplumsal mücadele sahasını ifade eder.[134] Bu durumun ceza hukuku alanına yansıması ise mevcut yasalar üzerinden hangi davranış kalıplarının suç olarak değerlendirilip yasaklanacağı, hangilerinin serbest bırakılanlar alanına dâhil edileceği konusunda karar verme yetkisi ile olur. *Bourdieu* bu yetkiyi, alanın dinamik aktörlerinin hukuksal sermayelerine[135] göre hiyerarşik açıdan önemli pozisyonları ele geçirmeye yönelik bir strateji olarak açıklar.

Hukukun şekil verme fonksiyonu, diğer alanları kuşatan ve onlar üzerinde dolayım kuran etkisini hukuk alanına ait olarak görülen ilişkileri şekillendirerek işler. Paralel olarak hukuk alanında sermaye mücadelesi içerisindeki aktörler, alanda hukuk olarak görülen durumlara ilişkin bu şekillendirilmiş ön kabullere göre bir sağduyu

---

[132] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 831.

[133] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 821-822.

[134] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 816.

[135] Hukuksaldan kasıt sermayenin yasal yolla ele geçirilmiş olması değil, hukuk alanında iş görebilecek her türlü sermayedir. Hukuksal sermaye gerek ekonomik gerekse retorik, kişisel ilişkiler gibi sosyal alanı da kuşatan daha geniş kapsamlıdır.

oluştururlar. Örneğin, bir hukuk aktörü olarak yargıcın vereceği kararlar, alanın özerkleşme sürecinde oyunun tarihsel olarak oluşmuş kurallarına göre sınırlanmıştır. Kararında üst mahkemenin kararına uyma, direnme vb. tercihleri izlemesi beklense de bu alternatifler kesin sınırlılıkları ifade etmez, yargıç bu alternatifleri seçerken içerisinde bulunduğu hiyerarşileri, güç ilişkilerini ve alandaki sabit fikirleri göz önünde bulundurarak uygun bir taktik/strateji izler. Yani hukuk aktörlerinin hareket alanı katılaşmış *doxa*'lar ve kurumsallaşmış pratikler tarafından daraltılmıştır. Ancak yine de bu, tam anlamıyla bağımlı ve determinist bir oluşa değil, tersine direnişe açık, esnek bir modele işaret eder. Çünkü yargısal aktörün verebileceği alternatif kararlar, sahip olduğu ya da olabileceği hukuksal sermayenin özgül oranına göre dinamiktir, hareket halindedir. Dolayısıyla vereceği karar bir anlamda *mümkünler uzamında* yalnızca alternatif bir noktayı temsil eder. Bu yüzden hukuk alanının özerkliğinin nasıl işlediği incelenirken, alanın ve aktörlerin ilişki içerisinde bulunduğu toplumsal dinamiklerin ve zamansallığın nasıl kurulduğuna bakmak gerekir.[136]

Özetle hukuk alanının konumu, hem birçok alanı kuşatan, hem de onlardan bağımsız olarak var olamayan bir anlam ifade eder. Diğer bir ifadeyle hukuk, bağımlı/bağımsız dikotomisinde her iki kutba da yakınlaşmayıp kendine has iç dinamikleriyle var olmaya devam ettiği için statik bir var oluşu karşılamaz. Aksine *Dezalay*'ın ifade ettiği gibi, "*aktörlerin ürettikleri, dışsal etkilerin güçleri oranında devamlı olarak üretilen ve yeniden tanımlanan değerler ve pratikler üzerinden devamlı*

[136] Bundan hareketle *Bourdieu*'nün hukuku açıklarken, Marksist gelenekte olduğu gibi güç ilişkilerinin sonucu olan ideolojik boyutu dikkate aldığı söylenebilir. *Habermas* ve *Luhmann* gibi uzlaşmacı kuramcılara karşıt olarak, aktörleri tetikleyen motivasyonun mücadele ilişkilerinden oluştuğunu öne sürer. Bunun yanında hukuku sosyal bağlamdan ayırıp ona kesin bir bilim nitelemesi atfeden hukuki pozitivizmin ve pozitif hukuk kurallarının doğru bir biçimde anlaşılması ve uygulanmasını ön plana alan hukuki şekilciliğin öncüllerine de karşıt bir konumlanıştadır. *Bourdieu*'ye göre hukuk alanında etkin olan aktörlerin eylemlerini şekillendiren temel dinamik, simgesel sermaye mücadelesidir. Bu yüzden karar alma sürecinin bağımsız, tarafsız ve eşit olduğu bir *doxa*'dır. Pozitivist akımın hukuku, yalnızca normlar ve usullerden ibaret bir kurum olarak görmesi, mevcut duruma uygun yasal mevzuatın uygulandığı takdirde hukukun tarafsız ve adil olduğu bir sistem olarak tahayyül edilmesine sebep olur. Daha geniş bilgi için bkz. Robert **van KRIEKEN**, "*Legal Reasoning as a Field of Knowledge Production: Luhmann, Bourdieu, and Law's Autonomy*", Law, Power & Injustice: Confronting the Legacies of Socio-legal Research, Law & Society Association Conference, Chicago 27-29 May 2004, s. 1-38 Çevrimiçi versiyon http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/967/1/legal%20reasoning.pdf (Son Erişim Tarihi: 26.05.2016) ; Robert **van KRIEKEN** *"Law's Autonomy in Action: Anthropology and History in Court",* Social and Legal Studies, Vol. 15, No. 4, December 2006, s. 574-590.

bir devinim içerisindeki" sosyal bir olguya tekabül eder.[137] Bu yüzden görece özerk bir mücadele sahası niteliği taşıyan *hukuk alanı* kavramı, toplumsal uzamı oluşturan diğer alanlarla kurulan ilişkisellikleri çok boyutlu olarak ele almaya imkân verir.[138] Alanda sürekli şekilde meydana gelen devinim, dönüşüm ve yeniden üretim ilişkileri ise hukuku hem yatay düzlemde, hem de tarihsellik içerisinde dikey bir okuma yapmaya yönlendirir.[139]

Bu tarihsel okumada, alanın geçirdiği krizlerin doğurduğu çatışmaları incelemek, net bir bakış sağlayabilir. Zira *Bourdieu doxic* olanın karmaşık yapısının, toplumsal kriz dönemlerinde çözündüğünden söz eder. Toplumsal aktörlerin yatkınlıkları, mevcut nesnel yapılarla çatışma içerisine girdiğinde bireylerin doğallaştırdığı ön kabuller ve sabit fikirler sorgulanabilir hale gelir. Toplumsal uzamı saran nesnel koşullar çelişik hale geldiğinde ise, aktör açısından dünya doğallığını yitirir. Bu bağlamda, tahakküm gücüne sahip sınıf, kendi pratiklerini ve değerlerini korumak, yani alandaki ortodoks durumu yeniden-inşa edebilmek adına harekete geçer

---

[137] DEZALAY, *"The Forum Should Fit The Fuss: The Economics And Politics Of Negotiated Justice"*, Lawyers in a Postmodern World içinde, Buckingham, 1994, s. 162'den aktaran KALEM BERK, s. 201.

[138] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation*, s. 110.

[139] Her ne kadar *Bourdieu*'nün hukuka yaklaşımı klasik hukuk sosyolojisi çalışmalarına yeni bir bakış getirse de temel makalesinde yaptığı değerlendirme ve analizlerin ulusal yargı sistemi içerisinde anlamlı olduğuna yönelik eleştiriler getirilmiştir. *Bourdieu*'nün analizindeki ABD'de hukuk alanının özerkliğinin Fransa'dakinden hala güçlü olduğuna yönelik iddiasına karşı uluslararası hukuk uygulamalarının ulusal hukuk sınırlarını silikleştirdiği iddia edilmiştir. Örneğin *Dezalay*, uluslararası hukuk arenasında ulusal hukuk yaklaşımlarının da kendi aralarında arabuluculuk ve tahkim aracılığıyla yeni alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirerek yeni mücadele mekânları yarattıklarını söyler. Batı devletlerine hâkim olan klasik yargı yetkisi anlayışının bu değişiminde; yeni ortaya çıkan, yarı özelleşmiş ve özerkliği gitgide artan uluslararası hukuk sisteminin de etkisi vardır. Bunun yanında Bourdieu'nün çizdiği teorik çerçevenin ve kavramsal açıklamalarının hukuk piyasasında son yıllarda gerçekleşegelen küreselleşme ve neo-liberalizm bağlamında uluslararası değişimleri açıklamada eksik kaldığına yönelik olarak bkz. Yves **DEZALAY**/Bryant G. **GARTH**, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order,* University of Chicago Press, USA, 1996; Yves **DEZALAY**/Bryant G. **GARTH**, *"Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes*", Law & Society Review, 1995, Vol. 29, No. 1, 27-64. Ayrıca *Bourdieu*'nün hukuk teorisine getirilen bir başka eleştiri ise, makalesinin Fransız hukuk tarihinde, hukukun tahakkümün aracısı olmasına getirdiği eleştirinin Fransız tarihsel-siyasal bağlamında okunması gerektiğine dairdir. *Villegas*, Bourdieu'nün bahsettiği rolün günümüzde halen etkin olmadığını söyleyerek hukukun çok boyutlu yönünü ihmal ettiğini söyler. *Bourdieu*'nün kuramının hukuk araştırmalarında, özellikle sosyo-hukuki çalışmalar bağlamında son yıllarda tartışılan hukuklararasılık ve hukuki çoğulculuk gibi tartışma konularında yeterli bir kavramsal çerçeveyi sunmadığını savunur. Bkz. VILLEGAS, s. 63 vd.

ve zıt konumlanmış bütün heterodoks alternatifleri bastırmaya çalışır.[140] Bu dönemler hukukun egemen olduğu alandaki iktidarın, adeta cisimleştiği ve billurlaştığı kesitler sunar. Bu yüzden toplumsal kriz dönemleri, yani "kırılma noktaları", alandaki mücadeleleri somutlaştırmaya olanak sağlayabilir.[141]

Buradan hareketle üçüncü bölümde Türkiye'deki hukuk alanında meydana gelen kırılma noktalarının, düşünce suçu yaratan düzenlemelerin ve buna ilişkin yargısal pratiklerin siyasal ve sosyal değişimle nasıl bir ilişkisellik içerisinde olduğu incelenecektir. Buna temel oluşturması için öncelikle hukukun ve hukukçuların devlet arenası içerisinde -özellikle Erken Cumhuriyet Döneminde- nasıl bir pozisyonda oldukları ve hangi konumlanışlara sahip oldukları açıklanarak söylemsel pratiklerin hukuk alanında düzenleniş şekli incelenecektir.

IV. DEVLET ARENASI ve HUKUKÇU HABITUSÜ

Foucault, iktidar ile tahakküm ilişkileri arasındaki sınırın, iktidar ilişkilerinde, üzerinde iktidar uygulananın sonuna kadar bir eylem öznesi olarak kalmasıyla çizildiğini söyler. Daha açık bir ifadeyle iktidar ilişkilerinin ön koşulu, üzerinde iktidar uygulananın özgür olmasıdır. Dolayısıyla iktidar ilişkilerinde eylem alanı vardır ve bu nedenle direniş mümkündür.[142] Devlet mekanizması da iktidarın ve tahakkümün merkezileştiği en önemli alanlardan biri olduğundan buradaki özgürlüğün sınırlarını ortaya koymak için devlet, aktörlerine hareket kabiliyeti sağlayan bir arena olarak alınacaktır.[143] Hukukun pozisyonunu ise merkezileşmenin iki açıdan tetikleyicisi olarak düşünebiliriz. İlki, tarihsel mücadelelerin katmanları olarak devletin zor kullanma yetkisinin tekelleşmesini rasyonelleştirmesi, ikincisi ise ilkine bağlı olarak pratik anlamda uyuşmazlık çözümünde alternatif yolları ekarte etmesidir.

---

[140] ÇEĞİN, *Yerel Siyasal Alan,* s. 56-57.

[141] Siyasal ortamın ve hukuk alanının gerginleşmesine ilişkin bu tespit diğer yazarlar tarafından da yapılmaktadır. Bkz. Fazıl Hüsnü **ERDEM**, "*Türkiye'de 'İdeolojik Devlet' Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu*", Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s. 54 vd.

[142] FOUCAULT, s. 72-74.

[143] WACQUANT, "*Loic Wacquant ile*", s. 60-61.

Tarihsel ve ilişkisel sosyolojik anlayışa göre devlet aygıtında var olan yapılar ve özneler sayısız ilişki içerisine girerler.[144] *Bourdieu*'nün alan kavramsallaştırması ilişkilere dikkat çektiği kadar devlet ve merkezileşme üzerine tarihsel açıdan da detaylı bir araştırmayı gerekli kılar. Bu yüzden iki hattan ilerleyen merkezileşmeyi daha derinlikli bir biçimde analiz edebilmek için *Mann*'in devletin yapısına dair yaptığı, *altyapısal* ve *despotik* devlet iktidarı ayrımını ve ödünç alabiliriz. Bu yaklaşıma göre hukuk gibi devleti de aktörlerine manevra imkânı sunan bir arena olarak okumak, *özleri* odak noktasına alan bakıştan uzaklaşmayı sağlar.

Mann'e göre altyapısal iktidar, şiddete dayanan despotik iktidardan farklı olarak ulus devlet yapılanması ve toplumsal sınıflar arasında bir pazarlık zemini sunarak onlar üzerinde nüfuz etme imkânını sağlar. Buradaki pazarlık zemininde rejimlerin özerkleşme kapasitesi ve iktidar konfigürasyonu arasındaki eklemlenme ilişkisinde "iç düzenin muhafazası" önemli bir amaç olarak karşımıza çıkar. Merkezde konumlanan devlet görevlileri ise buradaki iş birliğini sağlayan aktörler olarak rol oynarlar. Hukuk alanında yer alan bütün aktörler bu iş birliğini sağlarken aynı zamanda, sürekli olarak değişmekte olan siyasi ortamı ve dahil oldukları yargısal mekanizmalara içkin profesyonel hiyerarşileri gözetirler.[145]

Mann'ın verdiği altyapısal iktidar tanımı, bürokratik aktörlerin aracılığıyla gerçekleşen devletin inşasında cebrin merkezde toplanmasını hatırlatır. Hukuk alanı özelinde bu merkezileşme, ifade özgürlüğünü sınırlayan düzenlemeler aracılığıyla *kamu düzeni, kamu barışı* gibi kaygan zeminlerde somutlaşır. *Mann*'in kuramını tamamlayan *Tilly* için ise cebrin devlet üzerinde toplanması, devletin özerkliğini devam ettirmesinde gerekli bir faktör olarak ortaya çıkar. Devlet şiddetinin nasıl yönetileceği konusunda uzmanlaşmış belirli topluluk olan aktörler, bir yandan mevcut durumu *muhafaza etmeyi* amaçlarken diğer yandan devletin içinde konumlanmış karşı iktidar ve direniş ihtimallerine yönelik olarak bastırma ve sindirme stratejileri

---

[144] Güney **ÇEĞİN**, *"Erken Cumhuriyet Döneminde Rejimin Militarist Özerkliği"*, Türkiye'de Siyasal Şiddetin Boyutları içinde (Der. Güney ÇEĞİN/İbrahim ŞİRİN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 33.

[145] Michael **MANN**, "*The Autonomous Power Of The State: Its Origins, Mechanisms and Results",* European Journal of Sociology, Vol. 25, No. 2, 1984, s. 185-213.

izlerler.[146] *Mann* ve *Tilly*'nin görüşleri her ne kadar devlet mekanizmasının baskıcı yönünü açıklamakta kavramsal dayanağı sağlasa da alan içerisinde rıza üretiminin uzun vadede nasıl oluştuğunu açıklamak için *Bourdieu*'nün "simgesel şiddet" kavramını kullanmak yerinde olur.

Bourdieu'ye göre devletin zor yetkisi, *Weber*'in ünlü modern devlet tanımındaki fiziksel şiddete ek olarak sembolik düzeyde de işler. Buradaki simgesel şiddet, daha çok ikna etmenin gücüne dayanır. Sermayeye ilişkin diğer mücadelelerin tersine simgesel şiddet elde etme mücadelesi, egemenlik ve boyun eğme ilişkilerini sevgi ilişkilerine, iktidarı karizmaya ya da duygusal bir hoşnutluk yaratabilecek bir cazibeye dönüştüren sihirli bir güç içerir.[147] Bu bakımdan hukuk alanı, hukuksal olan ve olmayan gibi kalıplar inşa ederek eylemlerin algılanışlarına ve rızaya dair bir illüzyon yarattığından ekonomik ilişkiler ağındaki bir "piyasa"dan farklılaşan mantığa sahiptir.[148]

Devlet alanı/arenası içerisinde özgül bir şekilde konumlanmış hukuk alanında aktörler, alandaki değerli *kavramların* tanımı üzerine çatışırlar. Yani, tüm aktörler "simgesel şiddet" uygulama gücünü kendi tekellerine almak için mücadele ederler. Hukuk alanı özelinde bu, ilk olarak neyin yasal neyin yasak olduğunu belirleme yetkisiyse, ikinci planda herhangi bir yargılama faaliyetinde hukuka uygun veya aykırı karar verildiğine ait görüş oluşturma yetkisi olarak kendini gösterir. Hukukçuların kendi aralarındaki bu *isimlendirme* mücadelesi, "sıradan" vatandaşların tâbi oldukları normların verili olarak evrensel bir biçimde bulunduğu yönünde düşünmelerini sağlar.[149] Hukuk alanındaki aktörlerin inşa ettiği kavram ve kalıplarla düşünceleri şekillenen tabi aktörler, eylemlerini çoğu zaman sorgulamadan hatta bu normları destekleyerek gerçekleştirirler. Bu yüzden alan içinde gerçekleşen rıza ve meşruiyetin

---

[146] Charles **TILLY**, *Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin Oluşumu* (Çev. Kudret Emiroğlu), İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 73-76; ÇEĞİN, *"Erken Cumhuriyet"*, s. 34.

[147] BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s.109; Simgesel şiddet kavramı ve düşünümsel sosyolojideki anlamını tartışan çalışmalar için bkz. Cihat **ÖZSÖZ**, *Pierre Bourdieu Sosyolojisi ve Simgesel Şiddet*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009; Özgür **AYDIN**, *Pierre Bourdieu Düşünümselliğinde Devlet ve Simgesel Şiddet*, Adalet Yayınları, Ankara 2016.

[148] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 841.

[149] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 838.

üretimi, aktörlerin müdahil oldukları bir süreci ifade eder. Çünkü *Bourdieu*'nün belirttiği gibi simgesel şiddetin uygulanması için öznenin "suç ortaklığı" gerekir. Bu iş birliği, bazen var olan kalıpları doğal, olması gereken olarak algılayıp sorgulamamak biçiminde ortaya çıkarken kimi durumlarda da yaşanan baskı ve şiddeti görmezden gelmek şeklinde gerçekleşebilir.[150]

Devlet alanı da bir anlamda *yapılaşmış tahakküm evreni* olduğundan farklı miktar ve kombinasyondaki sermayelere sahip olan aktörlerden oluşmuştur. Bu mekanizmanın içerisinde özellikle "hukuk devleti" kavramı kurucu bir rol oynadığından onu oluşturan hukuk alanı aktörleri, simgesel şiddet mücadelesinde hiyerarşik açıdan üst konumlardadırlar. Sermayenin hukuk profesyonelleri lehine eşitsiz dağılımı ise alandaki ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlılıkların bu aktörler lehine belirlenmesine sebep olur.

Hukuk alanı açısından devlet, fiziksel şiddet kullanma yetkisinin yanında simgesel şiddeti farklı yollarla kullanabilir. Birbirine bağlı olan bu yöntem ve taktikler ilk etapta, yasal olana ait sınırları çizerek alternatif güzergâhları belirler. Devlet sınırlanışı, örgütlenmeyi ve usule ilişkin olması gerekeni hukukla öngörür. Bu süreç hukuk alanında neyin yasal olup neyin olmayacağına ilişkin mümkünler dairesini belirleyen tartışmalara paralel olarak görülebilir. Ancak yalnızca yasallaştırmak, yani isimlendirmek ve şekil vermek yetmez, tâbi olanların bu yöntemleri seçmesi için usule ilişkin bir tekel oluşturur ve uyuşmazlıkları giderme konusunda diğer tüm aktörlerin girişimlerini dışlar.

Ayrıca asıl *eylem* burada başlar. İkinci aşamada hukuk alanındaki aktörler, bu sınırlar içinde hareket ederek bazen devletin öngördüğü şekilde bazen de yasaya ters bir şekilde zamanla kurumsallaşan pratikler oluştururlar. Bu model her ne kadar çoğu zaman sistemin kendini yeniden üretmesine sebep olsa da uzun vadede aktörlerin eylemleri, alanın dönüşüme açık kalmasını sağlar. Yazılı hukukun, uygulanan hukuka getirdiği sınırlılıklar ancak bir çerçeve vazifesindedir. Bu yüzden en ayrıntılı düzenlendiği düşünülen alt alanlarda bile pratikte doldurulması gereken boşluklar

[150] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 167-168.

vardır. Dolayısıyla hukuk alanının iç işleyişi normlarla değil, aktörlerin gündelik yaşamlarında hukuksal olarak görülebilecek her türlü mesele üzerine yaptıkları her türlü yorumla oluşur. Üstelik aktörlerin yorumları sadece herhangi bir olguya hangi kanun maddesinin uygulanacağı konusunda bir şeyler söylemez, bireylerin etkileşimlerinde hatta konuşma tarzlarında bile belirgin bir etkiye sahiptir. Hukuk alanındaki iç dinamiklerin oluşum sürecinde *hukukçu* habitusünün yapılanan özelliği, aynı zamanda devlet arenasında ve bürokratik alanda mevcut iktidar ilişkilerinin aktörlerin pratiklerine eklemlenmesini sağlar.

Bourdieu "Yeniden Üretim"de eğitim sistemini incelerken eğitim alanının içsel dinamiklerinin aktörlerin habitusleri üzerinde etkili olduğunu söyler.[151] Paralel biçimde hukuk alanının içsel dinamikleri de, *siyasalın* niteliği hakkında aktörlerin düşünceleri üzerinde belirleyicidir. Bu noktada habitusü yargısal alana hâkim olan *hukukçu habitusü* ve bunun dolayımında geçekleşen *tabi vatandaş habitusü* olarak ayırmak faydalı olabilir. Hukuk alanında bulunan aktörlerin yatkınlıkları kendi aralarındaki mücadelelerde önem taşırken tabi sınıfın habitusü geniş ölçekte birçok çeşitli alanda bulunan aktörlerin üzerinde etkilidir. Dolayısıyla burada habitusün değişirken içten dışa doğru yayıldığı ve farklı alanlarda farklı ilişkilerden beslendiği ifade edilebilir. Ancak hukuk alanının, hem bir mücadele ve dolayısıyla değişimin yeri olduğunu, hem de eğilim, yatkınlık ve pratikleri üreten ilke olan *hukukçu habitusü*'nün köklerinin derinlerde olduğunu unutmamak gerekir. *Bourdieu*, her bir deneyimin bir önceki deneyim aracılığıyla inşa edildiğini, dolayısıyla habitusün sağlam bir yatkınlık sistemi olduğunu, ancak asla sarsılmaz olmadığını söyler.[152]

Devlet alanındaki iktidar ilişkileri içerisinde devletin zor gücünün uygulayıcısı olarak hukuk profesyonelleri ile sıradan vatandaş arasında konumsal bir fark bulunur. Doğal olarak kurulan hiyerarşi ilişkisi, hukuk aktörlerinin konumunu, salt bir uzmanlaşma veya profesyonelleşme sürecinden ileri taşır. Hukuk alanında normalleri belirlemeye ilişkin tekelleşmeyi sağlayan süreç, Türk modernleşmesi bağlamında da paralel bir gelişim izlemiştir. Türkiye'de modernleşme düşüncesinin geçirdiği evreler

[151] Bkz. Pierre **BOURDIEU**, *Yeniden Üretim: Eğitim Sistemine İlişkin Bir Teorinin İlkeleri* (Çev. Aslı SÜMER vd.), Heretik Yayınları, Ankara, 2015.

[152] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 133-134.

düşünüldüğünde, Tanzimat döneminde başlayıp Cumhuriyet devrimiyle hızla devam eden reformlar toplumsal yaşamda köklü bir dönüşüm meydana getirmiştir. Tanzimat döneminden itibaren modernleşme düşüncesine egemen temel eğilim olan "batıya ayak uydurma" ideali, Cumhuriyet döneminde hızla devam ettiğinden köklü bir dönüşümden bahsedebiliriz.

Bir yandan ulus devletin inşa süreci, diğer yandan Batı kapitalizmine eklemlenme çabası, yasal reformların hızla, artarak ve hatta ritmik bir şekilde devam etmesine neden olmuştur. Kısa vadede toplumsal değişimin sonuçlarını görmek isteyen yeni rejimin aciliyet duygusu ise, kendini en somut biçimde askeriye ve hukuk alanında göstermiştir. Yeni Cumhuriyet'in militer yapısını bir tarafa bırakırsak hukuk ve hukukçular, "ilerleme"nin temel motoru olarak kurucu kadronun omurgasını oluşturduğundan hukuk alanı Türkiye'de değişimin ve dönüşümün kritik noktalarında konumlanmıştır.[153] Zira sınıfsal bir hareketlilik benzeri tabandan gelen bir değişim talebi olmadığından kurucu elitler[154] üzerinden şekillenen modernizm anlayışı, simgesel sermaye mücadelesinde hukukçu kadronun tâbi aktörler üzerinde tahakkümünün yolunu açmıştır.[155] *Çeğin* de, devlet alanında merkezileşmenin itici gücünün, milliyetçi sosyal mühendisliğin acillik duygusunun yansıması olduğunun altını çizer. Erken Cumhuriyet yönetimindeki iktidar, *eski rejimden* miras aldığı devlet şiddetini merkezileştirerek yeni bir modernleşme anlayışı geliştirmiştir.[156] Burada

---

[153] Türkiye hukuk alanında hukukçuluğun rolüne ve hukuk alanının geçirdiği dönüşümlere ilişkin daha ayrıntılı çalışmalar için bkz, Mine **TAN**, *Meslek Olarak Hukuk ve Siyasette Hukukçu*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972; Hasan **UZUN**, *Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği: Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2000; Zafer **CİRHİNLİOĞLU**, *Türkiye'de Hukuk Mesleği*, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1997. Küreselleşme bağlamında avukatların sınıfsal konumlarındaki değişim için bkz. Umut **TÜREM**, *Globalization of Law and the Legal Profession in Turkey*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001; Kasım **AKBAŞ**, *Avukatlık Mesleğinin Ekonomi Politiği*, Nota Bene Yayıncılık, 2. B., Ankara, 2015. Arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık yollarının kabulüne ilişkin hukuk alanı okuması için bkz. Seda **KALEM**, *Law at the Intersection of Mediation and Legal Profession: A Socio-legal Study of the Juridical Field in Turkey*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, New York, 2010.

[154] Kurucu elit kavramı sadece hukukçular ve askeriye değil, toplumsal değişimde mühendislikten sanata kadar geniş bir alana yayılıyor. Ancak çalışma kapsamında hukuk alanının bir analizini yapmayı amaçladığımdan daha çok hukukçulara yoğunlaştım.

[155] Aylin **ÖZMAN**, *"Law, Ideology and Modernization in Turkey: Kemalist Legal Reforms in Perspective",* Social & Legal Studies, March 2010, Vol. 19, No. 1, s. 70 vd.

[156] **ÇEĞİN**, *"Erken Cumhuriyet",* s. 37.

yasal ve fiziksel şiddet eylemleri kadar aynı zamanda simgesel düzeyde işleyip *kavrayışları* şekillendiren tahakkümden söz edilebilir.[157] Bu tahakkümü perçinleyen normların sistematik bir şekilde düşünceyi sınırlayarak cezai müeyyidenin konusu haline getirmesi bu dönemle birlikte başlar.

Bu süreçte merkezileşen devlet gücünün uygulayıcısı olmak için gerekli sermayeyi devşiren bürokratik aktörler, bir hiyerarşi ilişkisi yaratabilmişlerdir.[158] Ulus devletin inşa edilmesi sürecinde yeni rejimin kısa bir süre içerisinde toplumsal değişimin meyvelerini elde etmek isteyen yapısı ise, paralel bir biçimde yansımasını yoğun olarak askeriye ve hukuk alanında göstermiştir. Bu bağlamda hukukçu elitlerin verdikleri hizmetlere dair yarattıkları ihtiyacın, devrimin ideolojik arka planını şekillendirdiği için piyasa mantığından farklı işlediği ifade edilebilir. Zira karar vermeye ilişkin temel pozisyonları ellerinde bulundurduklarından, yani simgesel sermaye savaşında egemen olduklarından, tâbi aktörler üzerinde kendiliğinden bir *ayrım* kurabilmişlerdir. Kurulan bu ayrımın yarattığı hukuki olan/olmayan, merkez/çeper gibi ikilikler, devlet iktidarını sağlamlaştırarak hukuk alanına has kurumsal uygulamalar ve pratikler bütünü inşa etmiştir.[159]

Hukukçu habitusünü oluşturan pratikler bütününü açıklamak için Kalem, ilerlemeci, modernist, hukukçu kadroyu modernitenin taşıyıcısı olarak ele alır ve hukuk alanındaki uygulayıcıların halen bu siyasi rolü sürdürdüklerine dikkat çeker. Erken Cumhuriyet döneminden beri hukuk, topluma yön verici bir dinamik ve kurucu ideolojiye karşı getirilecek eleştirel konumlanışları engellemenin aracı olarak

---

[157] BOURDIEU, *Devlet Üzerine*, s. 18, 408.

[158] Güney **ÇEĞİN**/Ümit **KURT**, *"Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Politik Şiddetin Tedrici Tekâmülü: Dikey ve Yatay Mekanizmalar Hakkında Bir Çerçeveleme Denemesi",* Kıyam ve Kıtal İçinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, s. 103-105.

[159] Usule ilişkin kurallar, dinsel normların yerini dünyevi olanların almaya başlamasıyla hukuk alanında ortak zemini sağlamada, paralel uygulamalar oluşturulmasında, öngörülebilirlik açısından kurucu bir rol üstlenmiştir. Usul kurallarının akılcı ve standart olduğuna dair aktörlerce paylaşılan inanç aynı zamanda aktörleri birleştiren unsurdur da. Yazılı usul kurallarına hâkimiyet hukuk uygulayıcılarının kolaylıkla olası çıkış yollarını öngörmelerini sağladığından doğal olarak aralarında ortak bir sağduyu oluşturur. Bu şekilde usule dair bilgiyi ve onu uygulama yeteneğini elinde tutan hukukçular hukuk alanının diğer alanlardan ayrışmasını sağlar, kendilerine özgü pratikler geliştirirler. Aynı zamanda usule ilişkin kurallar maddi hukuka ilişkin kurallara göre daha sık ve fazla değiştirildikleri için aktörler sürekli olarak yeni stratejilere adapte olmak zorundadırlar. Dolayısıyla kurallar hukuk alanının dinamizmini kuran öğedir. Fakat bu dinamizm ancak aktörler vasıtasıyla gerçekleşir. Bkz. KOĞACIOĞLU, s. 3-4.

görülmektedir.[160] Hukuki meselelerin hukukçulara bırakılması gerektiği ve hukukçu olmaya biçilen rol, siyasal kararların meşruiyet zeminini sağlamak olmuştur. Bu araçsallaşma aynı zamanda hukukçuların simgesel mücadelesinde siyasal çıkarların ortaklaştığı zemine kadar uzanır.[161] Örneğin, alanda mevcut bulunan çatışmaya rağmen hukuk aktörleri alana girişleri engellemek için direniş stratejileri geliştirip siyasal bir tavır alış sergileyebilirler.[162] Paralel şekilde *Şeref* de yüksek sosyal statüye sahip *plaza avukatlarının* üst-kimliklerine ait söylemlerini *hukukçu* olmak açısından kurup, hukukçulara topluma yön veren bir görev atfettiklerini söyleyerek benzer bulgulara ulaşır.[163]

Bir mücadele alanı olarak devlet alanına yön veren temel bürokratik ve devletçi *sabit fikrin* hukuk alanına *adillik* ve *hukukilik* ön kabulü olarak yansır. Siyasal alandaki sermaye mücadelelerine benzer bir biçimde, örgütlenmiş yargı organı ve yargısal aktörlerden oluşan ilişkilerden oluşan hukuk alanında da hâkim *doxa,* rejimin sorgulanışına bir set çekmek için destekleyici pozisyondadır. Dolayısıyla siyasal alanı domine eden sabit fikirler, hukuksal alanda farklı bir forma bürünse de *doxa*'nın iki farklı formu, daima birbirini besleyen paralelliklerden oluşur. Benzer bir şekilde Cumhuriyet rejiminin önceki siyasal iktidara göre zoru merkezileştirdiği dönemde, ideolojik açıdan kabul edilebilir olan düşünceleri üretmesi simgesel şiddet mücadelesinin bir sonucu olarak göze çarpar. Dönemin siyasal alanında etkin olan Kemalist ideoloji, ilerlediği iki hat olan milliyetçilik ve sekülerizm fikriyle ideolojik alana ait *yanlış tanımaları* beslemiştir. Dolayısıyla bu dönem için siyasal alanın ve hukuk alanının pratik mantığında tam bir ayrışmadan bahsedilmez.

Bu çalışma bağlamında yanlış tanımalarla şekillenen dilsel pratiklere ilişkin habitüel kodların cezalandırma alanına alınmış olanları incelenecektir. Üst kategori olan düşünce suçu kavramı, sonraki bölümde açıklayacağım üzere cezalandırmaya

---

[160] KALEM, s. 74.

[161] Cumhuriyet dönemi hukukçuların yeni rejimin içerisindeki rızayı nasıl ürettiklerine ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. Hüseyin Boğaç **EROZAN**, *Producing Obedience: Law Professors and the Turkish State*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Minnesota, 2005.

[162] KALEM, s. 77.

[163] ŞEREF, s. 81-90.

dair bir takım ortak özellikler taşır. Sözel ifade biçimlerini kapsayan dilsel pratikleri konu alması, kolektif tehlike üzerinde temellenmesi ya da bileşeninin kamu düzeni gibi belirsiz kavramlardan oluşması bu suçlara ilişkin öne çıkan özelliklerdendir. Bu noktaların yanında düşünce suçu dediğimiz sosyal olgunun hukuk alanında nasıl anlamlandırıldığına bakmak, söyleme ilişkin yatkınlıkları da anlamaya ışık tutabilir. Bu yüzden sonraki bölümde bir istisna hali sayılan sınırlandırma rejimini açıklayarak dogmatik hukuk sisteminde ifade özgürlüğünün nasıl düzenlendiğini inceleyecek ve dilsel habitusün bu sınırlar dahilinde nasıl oluştuğunu anlamaya çalışacağım.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIRLAR, PRATİKLER ve YATKINLIKLAR

"Halkı zararlı düşünce akımlarına karşı korumaya kalkışmak devletin ne görevidir ne de hakkı. […] Gerçeği aramakta herkesin kılavuzunun yine kendisi olması gerekir."

Amerikan Yüksek Mahkemesi Kararından

İnsanı diğer canlılardan ayıran özelliğin dünyayı algılama ve anlamlandırma ve buna bağlı olarak, toplumsal olanı yeniden kurabilme kabiliyeti olduğu sıklıkla karşılaşabileceğimiz bir söylem. Peki, insanın bu zihinsel süreçte var ettiği düşüncenin aktarılmasında, dışa vurulmasına bir sınır var mıdır ya da olmalı mıdır? Şu ana kadar ifade özgürlüğü ile ilgili olarak oluşan akademik literatür içerisinde bu soruyu cevaplayan iki temel görüş olduğu söylenebilir. İlki; düşüncenin aktarılmasını sınırlandırmayı ifade özgürlüğünün yapısına aykırı bularak sınırlanan ifadenin zaten *ifade* olamayacağını ileri sürüp herhangi bir sınırlamayı kabul etmez. Diğer bir görüş ise genel bir hukuk ilkesi olan, başkasına zarar veren eylemin hukuksal koruma kapsamında olmayacağı ve buna bağlı olarak hiçbir hakkın sınırsız bir şekilde kullanılamayacağı iddiasından temellenir. Bundan hareket ederek ifade özgürlüğü de bu genel ilkelerden bağışık olmayacağı için ifade özgürlüğünün belli türdeki ifadeleri korumadığını söyler.[164] O halde bugün genel olarak kabul gören sınırlamacı anlayış ele alındığında iki temel problem ortaya çıkmakta. İlki sınırlamaların sınırının nereye kadar uzanabileceğine ve ikincisi ise buna bağlı olarak devletin de bu sınırlama yetkisini kötüye kullanma ihtimaline ilişkindir.[165]

Modernleşme sürecinin bir sonucu olarak pozitivist hukuk anlayışı, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını merkezileşen devlet mekanizmasına bırakır. Zira *Weber*'den beri modern devlet yapılanmasının en önemli unsurlarından birinin şiddet

[164] Oktay **UYGUN**, *"AİHS ve Türk hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması",* Kamu Hukuku İncelemeleri içinde, On İki Levha Yayınları, 2. B, İstanbul, 2013, s. 130-131.

[165] Ulaş **KARAN**, *"Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk",* Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2012, s. 81-82.

yetkisinin tekelleştirilmesi olduğu söylenmektedir[166] ve sistem içerisinde hem simgesel hem de fiziksel şiddet ancak devlet tarafından kullanılırsa meşrudur.[167] Söz konusu meşruiyetse rasyonellik ve hukukilikten kaynaklanır. Dolayısıyla hukuki olanı tanımlamak, neyin söylenebilir neyin söylenemez olduğunu belirleme açısından önemlidir. Türkiye'de de sınırlamacı anlayışa paralel olarak ifade özgürlüğünün sınırları, devlet tarafından gerek yasal düzenlemelerle gerekse yargısal prosedürlerle tayin edilir.

Zaman zaman çatışsalar da yasal ve yargısal süreçler genel olarak paralellik gösterir. Burada kurulan çatışmalar ve paralellikler içerisinde ifade özgürlüğü kapsamında neyin korunan söylem olarak kabul edilip neyin edilmeyeceği hukuk alanındaki *oyun*un kurallarını yaratır, düzenler ve sürekli olarak yeniden kurar. Bu yüzden düşünce suçunun tarihsel geri planına bakmadan önce devletin ifade özgürlüğüne getirdiği, söylemsel pratikleri şekillendirerek yatkınlıklar kuran sınırları belirlemek, hukuksal alana ilişkin belirli örüntüleri anlamakta aydınlatıcı olabilir.

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ve DÜŞÜNCE SUÇU İKİLİĞİ

Liberal burjuva hukuk sistemi içerisinde kural olarak görülen düşünce ve ifade özgürlüğünün ne anlama geldiğine bakmak, istisna olan düşünce suçunu anlamakta yardımcı olabilir. *Alacakaptan* düşünme eylemini, "*insanın iç dünyasındaki fizik ve felsefi anlamda bir hareketlilik"* olarak tanımlarken düşüncenin *"düşünmenin elle tutulup kavranamayan, görülemeyen ne var ki, hissedilebilen ve bireyin, toplumun ve tüm insanlığın yaşamına yön ve şekil veren insanlık ürünü"* olduğunu söyler.[168] *Sancar* da düşüncenin felsefi yönüne dikkat çekerek her türlü ifadenin düşünce

[166] Max **WEBER**, *Sosyoloji Yazıları* (Çev. Taha PARLA), İletişim Yayınları, 8. B., İstanbul, 2006, s. 132.

[167] BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s. 101, 102.

[168] Uğur **ALACAKAPTAN**, *"Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirmesi"*, Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, s. 18.

sayılmayacağını, düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek düşüncelerin olgulara, tutumlara ve ilişkilere yönelik mütalaalardan oluştuğunu belirtir.[169]

Kaboğlu'na göre düşünce özgürlüğü, *"insanın, kişisel ve toplumsal yaşam konusunda bütün sorulara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçme ve hazırlama, yaşam tarzına ilişkin davranış ve ilişkileri bu yanıtlara uygun hale getirme ve gerçek addettiğini başkalarına iletme olanağı"* olarak tanımlanabilir.[170] Bu bağlamda düşünce özgürlüğü altında özgürce haber ve bilgi alma, diğer insanların fikirlerine ulaşabilme, oluşturulan düşünce ya da kanaatlerden dolayı kınanmama ve bunları tek veya örgütlü bir biçimde savunma, yayma ve aktarabilme hakkı da vardır.[171] Dolayısıyla düşünce özgürlüğü, bir fikir oluşturma, onu ifade etme, propagandasını yapma ve onun çevresinde örgütlenmeyi içeren üst kavram olarak görülebilir.[172] Bu anlamda düşünce özgürlüğünün bilgi edinme, düşünce ve ifade etme özgürlüklerini kapsayacak şekilde kullanıldığında bazen düşüncenin oluşum evresini de kapsadığından bahsedebiliriz.[173] Bundan hareketle bir başka kavram olan ifade özgürlüğünün düşünce özgürlüğüyle yakından bağlantılı olup onun tamamlayıcısı olduğunu söylemek yanlış olmaz.[174]

Bugünkü hukuk sisteminde gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk alanında düşünce özgürlüğü bakımından sınırlamacı anlayış kabul edilerek sınırlandırma hallerine ilişkin çeşitli normlar öngörülmüştür. AİHS'in 9. ve 10. maddeleri ve bunların iç hukuktaki yansıması olarak Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde düzenlendiği üzere belirli hallerde ifade özgürlüğü kısıtlanabilir. Bu doğrultuda

---

[169] Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 195.

[170] İbrahim Ö. **KABOĞLU**, "*Düşünce Özgürlüğü"*, İnsan Hakları içinde, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 106 vd.

[171] İbrahim Ö. **KABOĞLU**, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 187-188.

[172] ALACAKAPTAN, s. 15; Adnan **KÜÇÜK**, *İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu*, İstanbul, 2003, s. 8. Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 192-195.

[173] Siyasi partilerin ifade özgürlüğü de örgütlenme özgürlüğü kapsamında yorumlanmaktadır. AİHS çerçevesinde ifade özgürlüğünün genel rejiminin siyasi partilere de uygulanacağı kabul edildiğinden siyasal örgütlenmeleri düşünce özgürlüğünden ayırmak mümkün değildir. Daha geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, s. 448-449.

[174] "İfade özgürlüğü" kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında "düşünce özgürlüğü" kavramına tercih edilmektedir.

Anayasa'nın 26 maddesinin 2. fıkrasında; millî güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi sebepleriyle ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği öngörülmüştür.[175]

İfade özgürlüğüne ilişkin öngörülen sınırlamanın demokrasi sistemi içerisinde hukuki olarak görülebilmesi için, öncelikle söz konusu düşüncenin büründüğü formun topluma karşı belirli, kesin ve mevcut bir tehlike oluşturması gerekir. Buna ek olarak mevcut tehlikenin düşüncenin açığa vurulması sürecinde bireylerin veya kitlelerin belli bir eyleme kışkırtılmasından doğması gerekir.[176] Bunu bir forma sokmak için Amerikan Yüksek Mahkemesi, açık ve mevcut tehlike ölçütünü getirir ve belli şartları önerir. İlk olarak, mahkemeye göre düşüncelerin açıklandığı koşullar, ifadenin açıklanması açısından gerçekten bir tehlike meydana getirecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca, tehlikenin olması için sadece korkunun varlığı yeterli değildir; tehlikenin yakınlık derecesi oldukça yüksek olmalıdır. Bunun yanında ortaya çıkan tehlike ile düşüncenin açıklanması arasında uygun bir nedensellik bağının olması gerekir. Bu tehlikenin devletin mutlaka önlemek zorunda olduğu aşırı derecede ciddi olması gerekir. Tehlikenin bertaraf edilebilmesi için düşüncenin sınırlandırılmasından başka bir çarenin kalmaması gerekir.[177]

O halde, şiddet içermeyen ya da şiddeti tavsiye etmeyen düşünce açıklamalarının hukuk sisteminin işleyişi içerisinde korunduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle idealize edilmiş bir hukuk düzeninde, var olan sistemi hukuka aykırı yöntemlerle, şiddet kullanarak değiştirmeye, yıkmaya yönelik davranışlar düşünce özgürlüğü kapsamı dışında sayılır. Sınırlandırmanın kapsamı belirlenirken ayrıca

---

[175] Oktay **UYGUN**, *Devlet Teorisi*, On İki Levha Yayıncılık, 2. B., İstanbul, 2015, s. 590-592; Serra **KARADENİZ**, *Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s. 137; Türkan Yalçın SANCAR, *Alenen Tahkir*, s. 206.

[176] Ahmet **GÖKÇEN**, "*Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Barışına Karşı Suçlar*", Polis Dergisi, S. 44, Nisan- Mayıs-Haziran, 2005, s. 5.

[177] UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 609; HAKYEMEZ, *Militan Demokrasi*, s. 73-74.

sınırlamaya dayanak olan yasal bir düzenlemenin olması, getirilen sınırlamanın meşru bir amaç taşıması, demokratik bir toplum için zorunluluk oluşturması ve tüm bunların yanında verilecek cezanın izlenen meşru amaçla orantılı olması da göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdendir.[178]

Sınırlama ilkelerinden hareketle hâkim, suç sayılan davranışın oluşup oluşmadığını tespit etmek için, kişinin eyleminin hangi sebeplerle kamu düzeni/güvenliğini bozmaya yönelik açık ve yakın bir tehlike oluşturduğunu gerekçelendirmelidir. Hâkimin açık ve yakın tehlikeyi gerekçelendirirken her bir tekil olayda, olgular üzerinden tehlikeli bir durumun varlığına ilişkin dayandığı noktaları açıklaması ve bunları kararında göstermesi beklenir.[179]

Bu bağlamda mahkeme, inceleme yaparken suça konu olan konuşma metninin bütünlüğü içerisinde, failin konumunu, yaşantısını, eylemin gerçekleştiği koşul ve etkenlerinin niteliği üzerinde durarak değerlendirme yapacağı söylenebilir. Son yıllarda, özellikle uluslararası alanda Türkiye'nin insan hakları ihlallerine dair mahkûmiyetlerinin bir sorunsal haline gelmesiyle birlikte yakın tarihli Yargıtay kararlarında bu kriterlere dikkat çekildiği görülmektedir.

Diğer yandan toplumsal barış anlayışını kabul eden yazarlardan bazıları, ifade özgürlüğünün sınırını nefret içeren ifadelerin oluşturduğunu söylerler. Buna paralel bir şekilde uluslararası alanda da ırkçılık, yabancı düşmanlığı; din, felsefi, inanç, cinsiyet ya da cinsel yönelim düşmanlığı gibi fiiller ve mağdurun, diline, ırkına, dinine, inanç, milliyet, etnik köken ve cinsiyetine, cinsel yönelimine yönelik kin ve düşmanlığı körükleyen ifadeler, hukuki koruma kapsamından yararlanamaz.[180] Yahut ırkçı, din, dil, ırk, inanç, milliyet, etnik köken, cinsiyet ve cinsel kimlik/yönelim düşmanı propaganda faaliyetleri de nefret söylemi kapsamına girer ve ifade özgürlüğü olarak değerlendirilmez.[181] Türk hukukuna halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu olarak

---

[178] UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 589; ALACAKAPTAN, s.18 vd.

[179] Nevzat **TOROSLU**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, 7. B., Ankara, 2013, s. 258.

[180] KARAN, s. 85; Çiğdem **BALOĞLU**, *İfade Özgürlüğü*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2006, s. 55.

[181] Öykü Didem **AYDIN**, *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku-I- Amerika Birleşik Devletleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 365.

yansıyan nefret söylemini, ABD Yüksek Mahkemesi bir kararında düşünce özgürlüğünün objektif sınırlarından biri olarak değerlendirir:

> "Düşünce özgürlüğünün her zaman ve her durumda mutlak bir niteliğe sahip olmadığı belirtilmelidir. İyice tarif edilmiş ve kapsamı dar tutulmuş bazı düşünce açıklamaları vardır ki bunların önlenmesi ve cezalandırılması hiçbir anayasal sorun doğurmaz. Bunlar bayağı, müstehcen, küfür, iftira, şeref ve haysiyet kırıcı nitelikte olan ya da bu biçimde olmaya meyilli olan sözlerdir ki bunlar toplumsal barışı aniden bozmaya yatkındırlar. Bu biçimdeki ifadelerin, düşüncelerin açığa vurulması biçiminde esaslı bir amacı olmadığı gözlemlenmelidir ve bunlar gerçeğe ulaşma yönünde hiçbir toplumsal katkı sağlamayan, ahlakilik ve düzeni sağlama noktasında hiçbir toplumsal yararı olmayan sözlerdir."[182]

Görüldüğü gibi gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası düzenlemelerle gerekse yerel hukuk alanında anayasa ve ulusal düzeyde ceza kanunlarıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabileceği kabul edilir. Bu doğrultuda TCK'nın 218. maddesi de "*haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*" diyerek ifade özgürlüğünün kural ve sınırlamalarının istisna olabileceğinin altını bir defa daha çizer.[183]

Ancak düşünce ve ifade özgürlüğünün hukuk alanındaki rejimini daha iyi anlamak için tarihsel geri planına da bakmak faydalı olacaktır. Düşünce özgürlüğü rejimini tarihsel olarak hep bu haldeymiş gibi algılasak da alandaki görünürlüğü esasen burjuva devrimleri ile birlikte artar. Hem dinsel özgürlük bağlamında kilisenin otoritesine hem de ekonomik anlamıyla toprağa bağlı aristokratik sisteme karşı olan

---

[182] Yusuf Şevki **HAKYEMEZ**, *"Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları"*, AÜSBFD, C. 57, S. 2, 2002, s. 26-27.

[183] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, basın özgürlüğü kapsamındaki hakların kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesini şu şekilde ifade etmiştir: "*Basının başlıca fonksiyonu, kamu yararı bulunan haberleri topluma aktarmak, kamuoyunun oluşmasını sağlamak ve nihayet topluma, kamu gücünü elinde tutanları denetleme imkânını yaratmaktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin çeşitli kararlarında da basın özgürlüğü içerisinde değerlendirilebilecek haberde bulunması gerekli özelliklerin bir kısmı ortaya konulmuştur. Bu kararlara göre bir haberin basın özgürlüğü içerisinde değerlendirilebilmesi için şu özellikleri taşıması gerekir:1) Haber güncel olmalı ve kamunun bunu öğrenmede yararı bulunmalı, yani yayın haber niteliğinde bulunmalı. 2) Haber görünürde gerçeğe uygun yani doğru olmalı 3) Haber nesnel ölçülerde verilmelidir."* Yar. 4. HD. E. 1983/5122, K. 1983/5790 KT: 01.06.1983 Kararı aktaran için bkz Hamide **ZAFER**, *"Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)"*, İÜHFM, C. LXII, N.1-2, 2004, s. 242.

savaşında burjuva sınıfı, söylemini mülkiyetin yanında düşünce özgürlüğü üzerinden kurmuş ve düşüncenin sınırlanamayacağını savunmuştur. Bu mücadele içerisinde düşüncenin sınırlandırılması bağlamında devlet düzeni gibi kavramların hukukun koruduğu bir değer olamayacağı, anayasalarda ve diğer yasal metinlerde yansımasını bulur. [184]

Ne var ki bu sınırsız özgürlük söylemi, burjuvazinin demokrasi oyununun galibi olarak çıkmasıyla sürdürülemez. Feodal yapının çözünmesiyle birlikte kente akın eden kırsal nüfus, işçi sınıfını oluşturur ve "kontrol edilmesi gereken" kitleler olarak görülmeye başlanır. Bu dönüşümle alandaki mücadele ilişkisi değişerek hukuksal alanda belli tepkiler yaratır. Örgütlenen işçi hareketine karşı önlem alarak olası bir devrimi engellemek için ifade ve örgütlenme üzerine daha önce var olmayan hukuksal kavramlar ve sınırlar oluşmaya başlar.[185]

İlerleyen süreçte Batı kapitalizminin lokomotifi olarak hızla sanayileşen ülkelerde işçi hareketi; sosyal haklar, örgütlenme ve propaganda hakkı konusunda belli kazanımlar sağlasa da izleyen süreçte ifade özgürlüğüne ait kazanımlar gerilemeye başlar ve sınırlı özgürlük anlayışı kabul edilir. Sanayileşme sürecinin gerisinde kalan ülkeler ise buralarda oluşan "sınırlama sebeplerini" benimseme konusunda gecikmezler. Türkiye gibi moderniteye sonradan ulaşma çabası içerisinde olan bu ülkelerde ekonomik ve sosyal dönüşüm hukuksal değişimle eş adımla gitmediğinden *Durkheim*'in bir normsuzluk halini ifade etmek için kullandığı *anomi* durumuna benzer şekilde sistemik kriz ortamlarının doğmasına yol açar.[186] Özellikle rejimin sürekliliğine tehdit korkusunun gündemde olduğu zamanlarda gelen bu *toplumsal anomi*, "olağanüstü hal" söyleminde katılaşır. Ancak olağanüstü hal, her ne kadar isimde geçici bir sürece işaret etse de esasen alanda kalıcı hale gelir. Yani yokluk üzerinden tanımlanan bir durumu değil, daha çok varlığının yoğunluğunun değiştiği

---

[184] Bülent **TANÖR**, *TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama- Anayasa Mahkemesinin Son Kararı Üzerine Kısa Bir Not*, Forum Yayınları, İstanbul, 1979. s. 71

[185] Ümit **HASSAN**, *"Siyasi Suç Kavramı",* AÜSBFD, C. 26, S. 1, 1971, s. 206, 207.

[186] Anomi kavramı ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Anthony **GIDDENS**, *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori Marx, Durkheim ve Max Weber'in Çalışmalarının Bir Analizi* (Çev. Ümit TATLICAN), İletişim Yayınları, 5. B., İstanbul, 2014 s. 138-141.

bir sürekliliği ifade eder.[187] Bu süreklilik içinde *Sancar*'ın da belirttiği gibi, sonu gelmeyen olağanüstü koşul söylemi toplumsal barışın sağlanabilmesi için aşırı tedbirlerin alınmasının normalleştirilmesine, anormal yasaların sabredilmesi gereken bir süreç sonunda biteceğine dair rıza üretir.[188]

Tüm bundan hareketle bu çalışma kapsamında düşünce suçu olarak uygulanabilen düzenleme olarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçları (ETCK md. 312-TCK md. 216) esas alınmıştır. Ancak değerlendirme yapılırken dogmatik ceza hukukunun sistematiğinden ziyade düzenlemelerin yöneldiği toplumsal muhalefet odakları eksen alınarak bir inceleme yapılması amaçlanmaktadır. Bunun için tahrik suçunun günümüzde eriştiği hal kadar benzer kitleleri hedef alan başka maddeler de yeri geldikçe işlenecektir. Dolayısıyla eski ceza kanunu döneminde geçerli olup ilga edilmesiyle işlerliğini yitiren ama varlığını tahrik suçunda devam ettiren propaganda suçlarına da (ETCK md. 142, 163) değinilecektir. Hatta bu düzenlemeler benzer kitleleri hedef almaları dolayısıyla birlikte değerlendirilip ve mümkün olduğunca birbirleriyle ilişkisel bir şekilde okunacaktır. Zira bu tarz suçlar aralarında keskin ayrımlar oluşturmaz; aksine aynı zamanda var olabilen, hatta birbirinin yerine dahi uygulanabilen geçişken bir yapıdadırlar. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre bir sözel ifade, hem 142. madde kapsamında propaganda sayılabilirken aynı zamanda övme sayılarak 312. maddenin uygulanmasına yol açabilir:[189]

> "Propaganda başkalarını kendi yanına çekmek amacıyla bir düşünceyi bir görüşü yaymak birden fazla kişilerin bilgisine ulaştırmak olduğuna göre madde 142/1'de yer alan propaganda suçunun işlenmesi halinde aynı zamanda madde 312/1'de öngörülen suç da işlenmiş olur." [190]

Çalışmanın sınırlarına ilişkin bu tercih aynı zamanda düşünce suçunu incelemeye yönelik bir kolaylık sunuyor. Zira düşünce suçu denen kavram, esasen bir

---

[187] KOĞACIOĞLU, s. 4.

[188] Mithat SANCAR, *Devlet Aklı,* s. 165; TANÖR, *TCK 142. Madde*, s. 72.

[189] 765 sayılı TCK 312. maddesinin ilk hali şu şekildedir: *"Kanunun cürüm addettiği bir fiili alenen meth ve istihsan eden ve halkı kanuna ademi itaate tahrik veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahris eyleyen kimse bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur."*

[190] Yar. CGK. E.1990/9-330, K. 1991/18, KT: 11.02.1991.

üst kategoriyi oluşturup farklı şartların varlığı halinde öngörülen cezalandırma alternatifleri sunar. Dolayısıyla bu kavram, aynı zamanda siyasallaşan ve tahakküm gücünü elinde bulunduran grubun uyguladığı, birbiriyle ilişkisel strateji ve taktikleri ifade eder. Bu maddelerin siyasal alandaki değişimlere bağlı olarak birçok dönüşümden geçmesi de bu ilişkiselliği destekler niteliktedir. Tahrik suçunun çalışma konusu edilme sebebi ise her birinin koruduğu menfaatin ve sağlamlaştırdığı değerin izleyen bölümde bahsedeceğim gibi Türkiye modernleşme sürecinin ilerlediği üç hattı temsil etmesidir. Maddenin geri planındaki tarihsel süreçte, modernleşme düşüncesine karşıt konumlanan (heterodoks) alternatif iktidar odaklarını baskılamak için işlevsel bir şekilde kullanılması da bununla paraleldir. Bu yüzden tahrik suçu düşünce suçunun tüm formlarını temsil etmekten ziyade çalışma bağlamında temel alınan modernleşme hattını incelemeyi somutlaştıran roldedir.[191] Zira yeni kurulacak her otorite kendini kabul ettirmek için eski rejimin tasfiyesi için muhaliflerini kriminalize ederek devlet cebrini ihtilalci bir şekilde kullanır ve bunu yaparken kolluk, idare vb. kurumsal yapılanmaların yanı sıra aynı zamanda düşünsel yapılara da sirayet eden ideolojik çizgileri de kurar. Söylemler ise algı kalıplarını şekillendirdiği için tam da düşünce suçunun amacını gerçekleştirir. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun uygulaması da bunun bir örneğidir.

Hukuk alanında dönüşümün en yoğun yaşandığı alan cezalandırmaya ilişkin hukuktur. Örgütlenmeler ve ifadeler hakkındaki yasal metinler ve bunlar tarafından şekillenen yargısal prosedürler, yasaklar üzerinden tanımlanarak ceza hukuku ile sistemin bir parçası haline gelir. Kavramsal zeminde sistemin kendisine eleştiri getiren eylemler, yasaklananlar statüsüne alınırken hukuk dilinde *sosyal suçlar* ya da *düşünce suçları* olarak cisimleşir. Örneğin *Özek*'e göre sosyal suçlar, "*devletin aile, mülkiyet, toplumsal ilişkiler düzenini değiştirmeye yönelen eylemler ve düşüncelerin*

[191] Türk modernleşmesinin pratik mantığı bağlamında yaptığım bu üçlü ayrım; değişmez, kesin bir kategorizasyondan ziyade incelemeyi kolaylaştıran işlevsel bir sınıflandırma niteliği taşıyor. Zira cumhuriyetin ilanından sonra dahi iç içe geçmiş bu kimlikleri birbirinden ayırmak mümkün değil. Kaldı ki, bedenselleşen kimliklerin birbirine bağlı melez bir yapıda olmasının yanında yeni toplumsal hareketler kapsamında kimliğin çok boyutlu olarak tahayyül edilmesi de keskin ayrımları yapmayı zorlaştıran bir başka unsur olarak öne çıkar.

cezalandırılması"[192] şeklinde tanımlanabilir. *Tanör* ise "*bir dünya görüşünü, bir ideolojiyi, bir doktrini ya da herhangi bir fikri savunup yaymanın, başkalarına aşılamaya çalışmanın suç sayılması*"nı düşünce suçu olarak adlandırır.[193] *Sancar* da bu tanımlara paralel olarak, düşünce suçunu "*önceden tespit edilen model dışında kalan fikirlerin, sadece açıklamasının suç sayılıp cezalandırılması*" olarak tarif eder. Bu tanımlamalar esasen tam da *Bourdieu*'nün Hukukun Gücü'nde bahsettiği isimlendirmenin en katı örneklerini oluşturur. Zira hukuk aracılığıyla hem bu kavramlar yaratılır hem de hukuku yaratan, bu kavramlardır.[194]

Bu iki kavramın statükoyu muhafaza etmeyi ve toplumsal dönüşümü engellemeyi amaçlamaları bakımından ortak bir noktada buluştuğu söylenebilir. Burada "tehlikeli" olarak görülen bir devrimi ya da dönüşümü arzu eden ideolojilerin yasaklanması ya da sınırlandırılması söz konusudur. Bu gibi akımların toplumsal düzeni, kamu barışını ya da devletin varlığını bozarak kaosa sebep olacağı iddiasıyla önlem alması iktidarlar tarafından tercih edilen bir strateji olarak okunabilir. Bu bağlamda alanda muhalif olarak konumlanan toplumsal aktörlerin düşüncelerinin, ifadelerinin ve buna yönelik propaganda haklarının ifade özgürlüğü kapsamına alınmayarak sınırlandırılması, kaynağını tehlike özünden alır.

Ancak yine de olağanüstü koşul söyleminin zorunlu olarak olağan olanı içermesi gerektiğinden "düşünce suçu" denen olgu bir istisna hali sayılır. Peki, eğer var olan hukuk sistemi içerisinde kural olan düşüncelerin özgürce ifade edilmesi ve ifadenin sınırlanmasının ancak sıkı koşulların ve birlikte bulunması ihtimali zor şartların varlığı halinde mümkün olduğu öngörülmüşse nasıl oluyor da hem kamusal tartışmalarda hem de hukuk aktörlerinin ifadelerinde düşünce suçu uygulamaları bu kadar yer bulabiliyor? Bu soruyu, ifade özgürlüğünü sınırlandırarak bir sansür rejimi inşasının bağlamını bir çeşit suç politikası olan "kitaptaki hukuk"tan aldığı kadar, hukuk alanına yerleşmiş pratiklerden de aldığını söyleyerek cevaplayabiliriz. Bir başka ifadeyle, belli bir ceza normunun her durumda düşünce suçu oluşturduğunu

[192] Çetin **ÖZEK**, *141-142*, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968, s. 57.

[193] TANÖR, s. 72.

[194] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 838-839.

söylemek, kavramı değişmez bir özle sınırlayacağı için yanıltıcı bir sonuca götürebilir. Bu sebeple izleyen başlıkta, düşünce suçu kavramının nasıl anlamlandırıldığını inceleyip verili ve değişmez bir düşünce suçu kategorisi belirlemenin imkânı üzerine tartışacağım.

II. VERİLİ BİR DÜŞÜNCE SUÇLARI KATEGORİSİ OLABİLİR Mİ?

İçinde bulunduğumuz hukuk sisteminde düşünce ve ifade özgürlüğünün kapsamını belirttikten sonra karşıt kutbu olan düşünce suçu kavramının anlamını tartışmak ve Türkiye'deki uygulamasını incelemeden önce kavramın nasıl anlamlandırıldığına göz atmak açıklayıcı olacaktır.

Düşünce suçu denen kavram aslında akademik üretim alanında ceza hukuku dalında çalışan akademisyenler için salt hukuksal bir sınıflandırmadan ziyade düşünceyi haksız bir biçimde sınırlayan düzenlemeleri ve pratikleri ifade ediyor. *George Orwell*'ın kült romanı 1984'e referansla kullanımı artan bu kavram, daha çok uygulamanın içinden çıkmış bir konsept olduğu için akademik alan dışında da sıklıkla kullanılır. Bu açıdan kavramı, akademik çalışmalarında kullanmış öncü teorisyenler bulunsa da genel olarak insan hakları konusunda çalışan avukatlar ve ifade özgürlüğüne dair araştırma yapan sivil toplum gönüllüleri vb. pratisyenler tarafından da sahiplenilmiş bir söylem olarak tanımlamak yanlış olmaz.[195]

Kavramın bu şekilde anlamlandırılması bu açıdan beklenmedik değil. Çünkü liberal-burjuva hukukuna dayanan sistemlerde yasak olanın istisna olması normal

[195] Akademisyenlerin yanında düşünce suçu kullanımını sahiplenen sivil toplum kuruluşlarından bahsedilebilir. Bu alanda görünürlüğü yüksek, 1995'ten beri aktif olarak çalışan "Düşünce Suçuna Karşı Girişim Hareketi" bunların önünde geliyor. Erişim için bkz. http://www.dusun-think.net/ (Son Erişim Tarihi: 28.05.2016)Topluluk, düşünce özgürlüğü ile ilgili davaları takip ederek yıllık kitapçıklar halinde yayımlamanın yanında internet üzerinden de istatistik tutma faaliyetinde de bulunuyor. Derneğin yakın zamanda başlattığı "Düşünce Suçu Müzesi" isimli projesi için bkz. http://www.dusuncesuclarimuzesi.net/ (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016); http://bianet.org/bianet/insan-haklari/155967-dusunce-suclari-muzesi-acildi (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016). Ayrıca ÇTL adında düşünce suçu saydıkları davaları izlemeyi hedefleyen arama motoru için bkz. http://www.ctl-tr.net/ (Son Erişim Tarihi: 27.05.2016). Yalnızca düşünce suçuna özgülenen bu topluluk dışında, alanda Liberal Düşünce Topluluğu, BİAnet, İnsan Hakları Derneği, Hakikat Adalet ve Hafıza Merkezi gibi diğer insan hakkı ihlallerinin yanında ifade özgürlüğüne dikkat çeken topluluklar da mevcut. http://www.dusun-think.net/ (Son Erişim Tarihi: 28.05.2016)

sayılır. Dolayısıyla demokratik hukuk devletine dayanan ceza hukuku sistematiğinde kural olan, zaten ifade özgürlüğü olduğu için "düşünce suçu" şeklinde bir kavramın tanınması sistemin kendisiyle çelişecektir. Bununla birlikte bir toplumsal olgu olarak düşünceyi sınırlandıran, dolayısıyla da sözel yatkınlıkları belirleyen normların belli sınırlar çizdiği de bir gerçek. Bu sınırlar, bağlamını yasal metinler kadar yargısal uygulamalarda bulur. Dolayısıyla var olan sistemde ifadeyi sınırlandıran normlar olsa da genel itibariyle düşünceyi ifade etme hakkı vardır. Ancak bu eleştiri hakkı temelde Sancar'ın söylediği gibi sistemik eleştiri getirmeyen düşüncelerin hakkı olarak uygulanmaktadır.[196]

Bu durum mantıksal açıdan ancak sistemin verili, evrensel ve objektif olduğu sunularak mümkün kılınabilir. Aynı zamanda bir ideolojik üretim alanı olarak hukuk, bu objektifleştirmeyi kural olan ifade özgürlüğünü korumaya yönelik olarak sınırlamalar getirdiğini iddia ederek başarabilir. Bu yüzden hukuk alanındaki aktörler boşlukları, alanın pratik mantığı içerisinde *üstün yarar*, *kamu barışı/güvenliği, devletin birliği* gibi kavramlaştırmalarla doldurur. Elbette bu kavramların somut durumda gündeme gelmesi halinde toplum ve hukuk profesyonelleri çatışan iki menfaat arasında çoğunluğun menfaatini seçecektir. Bu tercihse zaten bir olguya Weberci anlamda meşruluk tanımanın kendisidir. Hukuk alanı, siyasal ve ekonomik alan başta olmak üzere diğer alanlar karşısında kendini ne kadar özerk olarak yansıtırsa yargısal prosedürler sonucu verilen kararların bağımsızlığı ve doğruluğuna ilişkin tartışmaların önünü kesme fırsatı bulur. Yani ürettiği, inşa ettiği normlara uygun davranmanın, olması gerekenle eş değer olduğuna yönelik kanaatleri aktörlerin içselleştirmelerini amaçlar.[197] Dolayısıyla "olması gereken" olarak yansıtılan kanaatin kamuoyu tarafından gerçekten olması gereken olduğuna inandırma amaçlanır; bir anlamda rıza devşirilir. *Lévi-Strauss*'un kelimeleriyle ifade edersek, meşruiyetin kökeni olan rıza aynı zamanda onu sınırlayandır da.[198]

---

[196] Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s.170; Mithat **SANCAR**, *"Düşünce Özgürlüğü Muhalefet Özgürlüğüdür"*, Erol Anar, Düşünce Özgürlüğü içinde, Aral Yayınları, Ankara, 1996, s. 116 vd.

[197] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 830.

[198] Claude **LÉVI-STRAUSS**, *"Erkekler, Kadınlar, Reisler"*, Hüzünlü Dönenceler içinde, YKY, İstanbul, 1995, s. 330.

Bu strateji, uzun vadede "hukuksal" olanın ne olduğuna ilişkin olarak söz söyleme yetkisi için mücadele eden aktörler üzerinden işleyen bir sürece yönlendirir. Hukuksal olanı belirlerken hukukun, kendini üreten aktörlerden bağımsız olarak var olduğuna ilişkin *sabit fikirler (doxa)* hukukun altında yatan bu mücadele ilişkilerini gizleyen işlevdedir. Bu mücadele için hukukçuları motive eden *illusio*'lar, kısa vadeli olabileceği gibi ideolojik üretim alanına hükmetmeye yönelik olarak uzun vadeli hedefleri de içerir.[199] Hukukun her bir alanında eşit bir şekilde ilerlemeyen bu mücadele sonucu elde edilen kazanımlar ya da mağlubiyetler, düşünce suçunun anlamlandırılması ve içinin doldurulmasındaki farklılıklara yol açar. Hukuk alanının çok katmanlı ve dinamik yapısı içinde düşünce suçunun ne olduğu sürekli olarak yeniden tanımlanır.

Hukuk alanında bir şekilde var olan tüm aktörler, kendi normallerine göre toplumu yeniden şekillendirmek amacındadırlar. İdeolojik anlamda bir süreklilik taşıyan bu ideal, doğal olarak kendini sözel pratikler üzerinden gösterir. Çünkü ekonomik şiddet veya direkt olarak fiziksel şiddet, başta iktidar yetkisine sahip olmayı gerektirdiği için sınırlı bir azınlığın elindedir. Ayrıca iktidar için de her zaman tercih edilesi bir yöntem değildir, çünkü hem idare edilmesi hem de toplumun gözünde meşrulaştırılması zordur. Bu yüzden neyin "makbul" neyin gayrimeşru olduğunu belirleyerek *yasak* olanı ya da sapma niteliği taşıyan davranışları belirlemek kavrayışları şekillendirir ve iktidarı hoş gösterir. Mikro düzeyde, ancak öznelerin katılımı ile işleyen bu süreç, aktöre iktidarı sevdirmeyi amaçlar.[200]

Söz konusu strateji *Bourdieu*'nün ifadesiyle toplumsal aktöre, "örtük bir suç ortaklığı" zemini sunulmasıyla işler. İktidarın söylenebilirleri ve söylenemezleri de ancak bu suç ortaklığı sayesinde halka inebilir. Mikrolaşan bu tahakküm sürecinde aktörler, kendi bireysel iletişimlerinde dahi içselleştirdikleri normallere dair sezgiler geliştirip bunlara bağlı tepkiler oluştururlar.[201] Yani bir sözün yargıya taşınması çok

[199] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 852; BOURDIEU, *Pratik Nedenler,* s.125.

[200] BOURDIEU, *Pratik Nedenler,* s. 109, 123-125, 181.

[201] Burada hukuk alanındaki aktörlerin habituslerini oluşturan yatkınlıkların ya da sağduyunun bireysel etkileşimler düzeyinde nasıl işlediğini anlamlandırmak için, mikro ilişkilere yoğunlaşan kuramları işe koşmanın daha faydalı olacağı kanaatindeyim. Örneğin Goffmancı bir bakış, aktörlerin gündelik

sık karşılaşılmasa bile yargı konusu olan sözün niteliğine dair verilen kararlar toplum üzerindeki belirleyici etkisini korur. Yasalar ve kararlar gibi yazılı süreç üzerinden yürüyen prosedürler, hukuk alanındaki ilişkilerle sınırlı kalmadan sıradan vatandaşlar arasındaki etkileşimlerin üzerinde dolayımlı bir etki kurar. Hukuk alanına hiçbir zaman hukuk aktörü olarak girmeyecek olsa bile, bir aktöre belli bir ifadeyi söylemeyi ya da susmayı tercih edeceği bir yatkınlık oluşturur. Dolayısıyla düşünce suçları, basitçe belirli toplumsal grupların bastırılmasını sağlayan tek yönlü bir kavram değil, *Bourdieu*'nün tabiriyle şefi olmayan bir orkestra gibi toplumsalın normallerini belirleyen, aktörlerin otosansür mekanizmalarını ayarlayan ve sağduyuyu oluşturan fonksiyondadır.[202] Daha da önemlisi, tüm bunları yaparken aktörlerin iş birliğine ihtiyaç duyan, onlara bir manevra alanı sağlayan yani onları *özne* yapan bir anlamdadır.

Özetle şu anda hâkim ceza hukuku paradigmasında resmî olarak tanınan bir düşünce suçu sınıflandırmasından elbette bahsedilemez. Ancak bu, düşünce suçunun inkârı anlamına gelmiyor. Bu yüzden çalışma kapsamında düşünce suçu, hukuk alanında ve gündelik yaşama içkin olan, söylenemeyecek olarak kodlanmış dilsel pratikleri ifade etmek için işlevsel bir meta-kavram olarak kullanılacaktır. Dolayısıyla düşünce suçu olarak sayılan suçlar evrensel, ezeli ya da verili nitelikte değerlendirilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle düşünce suçu, hukuksal alana egemen olan eğilimler ve yatkınlıklardan beslenen, inşa edilmiş bir kavram olarak alınmıştır. Bu özelliğinden dolayı farklı bir araştırmacı için farklı bir anlamı ifade edebileceği akılda bulundurulmalıdır.

Yine de kavram belirsizliğinin önüne geçmek adına bu çalışma kapsamında inceleme alanı olarak düşünce suçu kavramından ne anladığımı açıklamak gerekiyor. Öncelikle belirtmeliyim ki, bu çalışma kapsamındaki araştırma sürecinde gerek sivil toplum kuruluşlarının raporlarında gerekse akademik makalelerde incelediğim

---

etkileşimlerinde bu normallikleri nasıl benimsedikleri, yani *vitrinlerini* nasıl organize ettiklerine ya da normalle nasıl baş ettiklerine, onu nasıl sürekli olarak kurup bozduklarına dair iyi bir başlangıç noktası olabilir. Habitus kavramı ve benlik sunumları kuramı her ne kadar birbirini tamamlayarak ilginç bir araştırma konusu oluştursa da, bahsedilen uyuşma bu çalışmanın ajandası dışında kaldığı için bu noktayı sadece işaretlemekle yetiniyorum.

[202] BOURDIEU, *"Dil Piyasası"*, s. 160.

suçların belli ortak özellikleri taşıması dikkati çeken bir durumdu. Yoğunluk skalasında farklı noktalara denk gelseler de karşılaştığım tüm suçların aşağıdaki özellikleri az ya da çok taşıdığına şahit oldum. İzleyen başlıkta, incelediğim suç olan halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve ilişkisel olduğu propaganda suçları gibi ifadeyi sınırlayan normları ortaklaştıran noktalardan bahsedeceğim. Ancak buradan hemen genellemeye varmayı tehlikeli buluyorum, zira *Geertz*'in de söylediği gibi çeşitli vakaların bütününü genellemenin değil, belli olgular içinde genellemeye gitmenin araştırma açısından daha aydınlatıcı olduğu kanaatindeyim.[203] Bu yüzden uygulamada düşünce suçuna dönüşebilecek ceza normlarının ortaklaştığı noktalardan bahsetmeyi gerekli buluyorum.

A. KAYGAN BİR ZEMİN: KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER VE KAMUSALLIK

Toroslu, bir suçun hukuki konusunu suç tarafından ihlal edilen değer veya menfaat olarak tanımlar. Yani suç ihlal edici yönünü, hukuki konusundan aldığı için her suçta çiğnenen bir değer olmalıdır. Ancak hukuki menfaat kavramı bireylere, devlete, topluma vs. ait olması bakımından çeşitli formlarda olabilir.[204] Hukuki değer ise daha çok bir ideal niteliği taşıdığı için maddesel bir anlam taşımaz. *Koca* ve *Üzülmez* suçun hukuki konusunun ya da korunan hukuki menfaatin, dış dünyanın elle tutulur, gözle görülür maddi varlıkları olarak değil, toplumdaki güvenliğe, sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılması gerektiğini ifade ederler.[205]

Çalışma bağlamındaki propaganda suçları ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçlarında hukuki değerin devlet, kamu barışı gibi kamusal nitelik taşıyan unsurlar içerdiği görülüyor. Her ne kadar aşağılanan kişilerin onur, şeref ve saygınlıkları da korunan değerler arasında olsa da birincil nitelikte korunan hukuki menfaat kamu

---

[203] Bkz. GEERTZ, *"Yoğun Betimleme",* s. 42.

[204] Nevzat **TOROSLU**, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, 2. B. , Ankara, 2007 s. 92, 93.

[205] Mahmut **KOCA**-İlhan **ÜZÜLMEZ**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2. B., Ankara, 2011, s. 104, 148; Ünver **YENER**, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 130-135.

barışıdır.[206] Örneğin halkı birbirine karşı düşmanlık gütmeye yönelik eylemleri yasaklayan 216. maddenin gerekçesi şu ifadelerle devletin kamu barışını sağlamayı amaçladığını söyler: *"Hiçbir devlet, vatandaşları arasında, muayyen özelliklere sahip bir kesiminin diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmesine seyirci kalamaz."* [207]

Bu suçtaki anlayışın mirasçısı olan propaganda suçlarında ise isimlendirme Devletin, hukuksal bir organizasyon olarak kendine has çıkarlara sahip olduğu düşüncesinden hareket ediyor. Devletin kişiliği kavramında cisimleşen bu suçların alandaki varlığı temelde devletin üstün politik çıkarlarını korumak üzerinden temellenir.[208] Bu düşünce, devletin belirli bir ülkede insanlar arasındaki siyasal bir organizasyon olması dolayısıyla, varlığının ve devamının güvenceye alınmasının ülkede yaşayanların da güvenliğini sağlayacağı düşüncesini kaynak olarak alır. Dolayısıyla burada da diğer düşünce suçlarında olduğu gibi kamusal ve siyasal bir özellik bulunur.

Düşünce suçu dediğimiz fiilin ayırıcı özelliği sıradan (adi) suçlardan farklı olarak, iki ya da daha fazla aktörün arasında gerçekleşen, bireysel düzeyde bir etkileşimi değil, geniş bir kitleyi veya hiyerarşik açıdan daha üst konumdaki bir aktöre yönelik ifadeyi içermesidir. Ceza kanunlarındaki suçların tasnifinde yerleri farklılaşsa da düşünce suçu olduğu iddia edilen çoğu suçta mağdur; kamu, devlet ya da halk gibi kolektif niteliği ağır basan bir öznedir. Yani düşünce suçunu kamusal yapan bir unsur vardır.

Hukuk alanındaki tüm kavramlar gibi kamu düzeni, kamu barışı ya da devlet düzeni kavramları da doğal ve verili değil, aksine inşa edilmişlerdir ve algıların şekillendirilmesinden doğarlar. Bu yüzden sürekli dönüşüm geçiren, kurulup bozulan

---

[206] Aykut **ERSAN**, "*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama"*, TBBD, S.111, 2014/Mart-Nisan, s. 79; Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKÇEN**/Caner **YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin yayınları, 14. B., Ankara, 2014, s. 640; KARADENİZ, s. 81.

[207] Bkz. *Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri*, s. 250. Erişim için bkz. www.**ceza**-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/ madde**gerekce**.doc (Son Erişim Tarihi: 01.06.2016)

[208] Çetin **ÖZEK**, "*Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri"*, İÜHFM, 1966, C. 32, S. 2-4 s. 616.

bir nitelik taşırlar. Dolayısıyla hukukun kaygan zemini olan bu kavramlara pozitivist bir biçimde keskin tanımlar getirmek mümkün değildir.[209]

Bu belirsizliğe ek olarak bu tarz kavramların inşa edilmiş olmaları aynı zamanda tarihsel boyutu içermeleri anlamına da gelir. Bu yüzden kamusallık her dönemin tarihsel dinamiklerine göre yeniden şekillenen özellikte olduğundan, değişmez bir özü ifade etmez. Profesyonel aktörlerin arasında devam eden tartışmalarıyla yapılanan bu kavramların geçirdikleri dönüşüm bunu doğrular niteliktedir. Söz gelimi faşist akımların siyasal alana hakim olduğu dönemlerde korunan değer, halk kitleleri yerine devlete doğru yöneliyor. *Durkheim*'in cezalandırmanın iki yönden evrim geçirmesine ilişkin tezini hatırlatır bir şekilde iktidar merkezileştikçe mağdurun kurumsal kimliği yerine şahsileşen bir mağdura şahit oluyoruz.[210] 765 sayılı TCK'da Mussolini İtalya'sının baskıcı/ayrıcalıkçı ceza kanunundan esinlenerek getirilen propaganda suçlarının düzenlendiği başlığın ismi "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" şeklindedir. Burada devlet örgütlenmesinin, adeta ete kemiğe bürünüp tıpkı bireysel düzeyde işlenen suçlarda olduğu gibi mağdur pozisyonunda olduğunu görebiliyoruz. Hatta bu tarz eylemler, söylemsel düzeyde kalsalar dahi kimi zaman insan öldürme gibi toplum tarafından en ağır sayılan suçlardan bile ağır cezalara çarptırılabiliyor. Benzer şekilde dinsel örgütlenmeleri ve bunların propagandasını yasaklayan ETCK 163. madde de aynı yerde düzenlenmiştir. Kanunun sistematiğine ilişkin bu tercihin, uygulamasının tek belirleyicisi olmasa da yargısal aktörler üzerinde belli bir etkisi olduğu da açık.[211]

Türkiye'de yasa koyucunun, kamu düzeni gibi belirsiz kavramların özgürlükleri aşırı kısıtlayan potansiyeli dolayısıyla bunun dar yorumlanmasına yönelik

---

[209] Yine de dogmatik hukuk geleneği içerisinde kamu düzeni çokça çalışılan ve içi doldurulmaya çalışılan bir alan olma özelliğini sürdürüyor. Ceza hukuku açısından kamu düzeni ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Altın Aslı **ŞİMŞEK**, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 84-88.

[210] Emile **DURKHEIM**, *"Two Laws Of Penal Evolution"* (Çev. T. Anthony JONES-Andrew T. SCULL, The Radical Sociology of Durkheim and Mauss içinde (Ed. Mike GANE), Routledge, London and New York, 1992, s. 21- 49. Türkçesi için bkz. Emile **DURKHEIM**, *Ceza Evriminin İki Kanunu* (Çev. Hamide TOPÇUOĞLU), AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Suç ve Ceza Sosyolojisi Klasikleri No: 1, Ankara, 1966.

[211] 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. maddeleri, "Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlığı altında düzenlenen, devletin arsıulusal şahsiyetine karşı cürümler kapsamında düzenlenmiştir.

yaptığı değişiklikler, alanda öne çıkan birer stratejidir esasen. Bunun bir örneği devletin şahsına karşı işlenen suçların kaldırılmasını izleyen süreçte daha dar kapsamlı kamu barışı kavramının öngörülmesi olabilir. 2000'li yıllardan sonraki ceza hukuku normlarında yapılan köklü değişiklerle birlikte kamu barışının, kamu düzeni yerine öngörülmesi bu isteğin bir yansıması olarak görülebilir. Fakat yalnızca yasal metinlerde kelime değişikliği yapmak etkili bir çözüm sağlamayacaktır. Zira yargısal aktörlerin karar vermeye yönelik habitüel kodları, kamu barışı veya kamu düzenini devletin düzeniyle eş anlamlı tutmaya yatkın bir nitelik taşır. Dolayısıyla hukuki kavramların içinin doldurulması, hukuk alanında devam eden pratiklerden bağımsız olmadığı için bir kaygan zeminin yerine başkasını getirmek sorunun köküne inmediği gibi onu yeniden inşa eder. Bu işleyişi anlamak için yargısal aktörlerin kamusalla ilgili olan kavramları nasıl yorumladıklarına bakabiliriz.

Devlet, kamu, siyasallık gibi kavramlar mahkeme kararlarında sıklıkla kendine yer bulur. Bu bağlamda hangi tarz ifadelerin bu tartışmalara konu edildiğini anlamak için önce Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin, devlet şiddetini eleştiren bir sanığın söylemine yönelik yaptığı tespite kulak verelim;

> "Sanığın yazısında; Türkiye'de Devletin, 1900'lerden bu yana ırkçı bir politika izlediğini, 1946 yılına kadar Türkiye'de jandarma ve polis dayağı yememiş hiçbir köylü kalmadığını, Anadolu insanının böylesine yaklaşımlar yüzünden çok sıkıntı çektiğini, zarar gördüğünü, insan hakları ihlallerinin 12 Eylül dönemi gibi ara rejim dönemlerinde önemli boyutlara ulaştığını, bu dönemde Kürtçe konuşmanın yasaklandığını, Türk Dil Kurumu'nun kapatıldığını, Güneydoğu'da bölücü terör örgütüne karşı güvenlik güçlerinin mücadelesinin savaş olduğunu ve bölünme tehlikesi taşıdığını, beraberinde göç, yoksulluk, orman ve evlerin yanması sonucunu getirdiğini yazması eylemi TCK'daki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu oluşturur." [212]

Aynı daire başka bir kararında yine kamu barışını devletin güvenliği ile özdeşleştirerek İstanbul 1. No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin TCK'nın 312.

[212] Yar. 8. CD, E. 1996/11624, K. 1996/12797, KT: 18.10.1996.

maddesinde düzenlenen "suç işlemeye tahrik" suçunun oluşmadığına ilişkin verdiği beraat hükmünü bozarken şöyle söylüyor:

> "*Devlet ve halk düşman kutuplar halinde gösterilmekte*, halkta Devlet karşı başkaldırı tohumları ekilmekte, kin ve nefret duyguları yaratılıp, ateşi körüklemek istenmektedir [...] yazı bütünü itibariyle yöre halkını, etnik köken ve bölge ayrımı gözetilerek, Devlete karşı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik edecek biçimde özel kasıtla yayımlanmış(tır)"[213].

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin TCK'nın 312. maddesi kapsamında bir olaya ilişkin vermiş olduğu bir başka kararında da benzer değerlendirme göze çarpıyor. Daire'nin kamu düzeni/güvenliği üzerine yaptığı tartışmada zamansal hassasiyetlere ve güvenlik paradigmasına yaptığı referansa bakalım:

> "Düşmanlığa tahrik fiillerinin milli bayram sayılan bir günde, kalabalık insan topluluğunun ve buna bağlı olarak yığın ruhiyatı bakımından herkesin heyecan içinde olduğu bir ortamda işlenmesi dolayısıyla doğrudan doğruya devletin güvenliğini ilgilendirdiğinden şüphe yoktur."[214]

Burada yalnız örnek olarak verdiğim ifadelerin ayrıksı bir durum oluşturmaktan ziyade alt derece mahkemelerinin karar vermeye ilişkin yatkınlıklarını oluşturan örüntülere işaret ettiği kanaatindeyim. Bu örüntüler yüksek mahkemenin içtihat oluşturan kararları vasıtasıyla ilk derece yargısal aktörlerinin kamu güvenliği gibi soyut kavramları nasıl anlamaları gerektiğine ilişkin bilgiyi açık ediyor, bir anlamıyla hukuk aktörleri üzerinde bir dolayım etkisi kuruyor. Bunun tamamlayıcısı olaraksa hukuk alanının dışında kalan aktörlerin kararların hukuksallığına yönelik olarak gelen eleştirilerini keserek hukuk alanının *doxa*'ları yeniden kuran stratejileri besliyor. Örneğin bu suçlara bakan dairenin ifade özgürlüğünü sınırlayan hükümlerine yönelik eleştiri getiren bir köşe yazarının yargılandığı bir davada Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin manevi tazminata hükmetmeyen kararını bozma hükmünde şöyle diyor:

---

[213] Yar. 8.CD, E.1994/6163, K. 1994/7188, KT: 10.6.1994. (İtalik vurgular bana aittir.)

[214] Yar. 9.CD, E.1974/2, K. 1974/2, KT: 18.6.1974.

> "Dava konusu yayın incelendiğinde "Yargı Skandalı" başlıklı yayının "Hem davacı hem davalı" ara başlıklı bölümünde A. Gazetesi'nde yayınlanan bir yazı sebebiyle İstanbul'daki mahkemenin beraat kararı verdiği, kapanmak zorunda olan A. Gazetesi'yle otuzdan fazla davası olan Yargıtay 8. Ceza Daire üyelerinin İstanbul DGM'nin kararını oybirliği ile bozduğu, 8. Ceza Dairesi üyelerinin yargıyı siyasi düşüncelerine alet ettikleri, yargının siyasallaştığı, siyasallaşan yargının bunu siyasallaştıranlara da zarar vereceğini, 8. Ceza Dairesinin tamamen ortadan kaldırılarak hâkimleri de dağıtılmak suretiyle hukuka karşı insanların güvenini zedeleyen, hukuku komik hale getiren ve uluslararası arenada küçük düşüren kararların önlenmesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir."[215]

Devlet örgütlenmesinin bir parçası olan yargısal aktörlere sirayet eden devletin kutsallığı, hukuksuz bir karar vermesinin imkânsızlığı aracılığıyla mahkemenin şahsında kurulan bir inkâra yol açıyor. Hatta kamuoyu oluşturma yeteneği olan bir basın organının söylemi bastırılıp cezalandırılıyor. Cezaya ilişkin bu yargısal yatkınlığın, vatandaşlar arasında da neyin söylenebilir neyin söylenemeyecek olduğuna dair bir bilinç oluşturmayı amaçladığı söylenebilir. *Bourdieu*'nün kavramlarıyla ifade edersek, hukuk aktörleri dilsel pazarda hangi sözlerin kıymetli olduğuna dair belli bir yatkınlık yaratarak sıradan vatandaşların devletin öngördüğü kategorileri içselleştirerek söylemeye ya da susmaya dair habitüel kodlarını şekillendirmektedirler.[216] Yani alanda kabul görebilmek için, kabul gören sözlerin ve kabul gören üslubun nasıl olacağını belirlemeye çalışıyorlar.[217] Dilsel habitus olarak adlandırabileceğimiz bu yatkınlıkların hukuk alanındaki varlığı daha keskin. Alanda bazı sözlerin dile getirilmesi bile dava sebebi olabilirken bazıları da yok sayılıp serbest bırakılıyor. Bunun neye göre meşrulaştırıldığı ise hukuk alanının iç dinamiklerinde etki sahibi olan daire üyelerinin *illusio*'larında gizli. Esasen *yargı oyunu*'nun kuralları biraz da burada şekillenir.

Kamusallık üzerine yapılan tartışmalarda bazı görüşler, hukuk alanındaki dilsel piyasa içindeki ederi daha fazla olduğundan yeğlenip aktörler tarafından benimsenir.

---

[215] Yar. 4. HD, E. 2004/3811, K. 2005/10406, KT: 6.10.2005.

[216] BOURDIEU, "*Dil Piyasası"*, s. 151-155.

[217] BOURDIEU, "*Dil Piyasası*", s. 149.

Ancak bu süreç *Bourdieu*'nün habitusü anlatırken söylediği gibi, aktörlerin hangi görüşün mantıksal açıdan tutarlı olduğuna yönelik uzun bir fikir yürütmeleri sonucu benimsedikleri, salt akılcı bir süreçle işlemez. Tersine bu piyasada hangi kamusallık görüşünün hukuki niteliği taşıdığına yönelik hukuk aktörlerinde bir sağduyu oluşturur.[218] Kanımca literatürde ifade özgürlüğünün problematik yapısını anlatmak için yargıçların "devleti koruma refleksi"yle hareket ettiğini söyleyen görüşle hukukçu habitusü eş adımda giden bir anlama sahip.[219]

Hukuktaki kaygan zeminler olarak devlet güvenliği, kamu barışı ya da kamu düzeni gibi kavramlar, daha çok soyut değerlere referans verdikleri oranda, alanda iş gören aktörlere belirli bir manevra alanı sağlıyorlar. Bu durum kimi zaman ifade özgürlüğünü koruyan hükümler kurulmasını sağlasa da kimi durumlarda da düşünce suçu yaratmaya elverişli, sınırlandırıcı pratikleri elverişli kılan taktik ve stratejilerin kullanılmasının önünü açmaktadır. Yargılama sürecinde bu tarzdaki kaygan zeminlerin içi doldurulurken resmi ideolojinin belirgin bir etkisi göze çarpar. Uygulamacıların korunmaya değer saydıkları ideolojiyle çatışan fikirleri kamu barışını bozabilecek kategorisine alması ise çoğulculuğa ket vuran özelliktedir.[220]

Öte yandan kavramların belirsizliği hukuk alanı içindeki aktörlerin arasında da tartışma konusu. Bu belirsizliğin önüne geçebilmek için kamu barışı gibi daha sınırlı nitelikteki başka bir kavramın ikame edilmesine yönelik bir taleple karşılaşılıyor. Özellikle alandaki akademik üretim kısmında, kamu barışının yasa koyucunun amacına uygun olarak kamu düzeninden daha dar bir kapsama sahip olduğu ve bireyler

[218] BOURDIEU*, "Dil Piyasası",* s. 163-164.

[219] Devleti koruma refleksi düşüncesinin kapsamlı bir açıklaması için bkz. Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 170. Yargı sosyolojisi bağlamında yargıçların karar verirken bu refleksin etkisine vurgu yapan saha araştırmaları Türkiye'de sayısal açıdan kısıtlı olsa da önemli örnekleri bulunmakta. Bkz. Mithat **SANCAR**/Eylem **ÜMİT ATILGAN**, "*Adalet Biraz Es Geçiliyor*", TESEV Yayınları, İstanbul, 2009; Eylem **ÜMİT ATILGAN**, *"The Concept of Equity and an Empirical Research on The Perception of Turkish Judges About Judicial Interpretation and Equity",* AÜHFD, 2015 C.64 S.2 s. 507-530.

[220] Fazıl Hüsnü **ERDEM**, "*TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni"*, AÜHFD, C. 52, S. 1, s. 42.

arasındaki ilişkilerde, hukukun egemen olduğu toplum düzeninin olarak anlaşılması gerektiği ifade edilir.[221]

Gökçen'e göre ise kamu barışı kavramı ile sadece ortak yaşam korunmasına hizmet etmek amaçlanmaz, ayrıca toplumda, hukuk güvenliğinin ve toplum barışının varlığını sürdürdüğü hususunda fertlerde oluşan duygunun varlığı da aranır.[222] Ancak bu duygunun varlığı, sadece olumsuz ifadenin yöneldiği grup açısından değil, tüm toplum açısından aranmalıdır. Yani söz konusu hükmün getiriliş amacının, toplumu oluşturan sosyal gruplar arasındaki ayrışmayı engelleyerek sürekliliği sağlamak olduğu iddia edilmektedir. Dolayısıyla madde, yalnızca sayılan kategorilere dâhil bireyleri değil, toplumun kendisini savunmayı amaçlar. Bu yüzden bu suçlarda topluma karşı bir tehlike tehdidi her zaman bulunur. Sıradaki başlıkta bu tehdidin ceza hukuku alanına nasıl yansıdığını tartışacağım.

B. TEHLİKE TEHDİDİ ve TEHLİKE SUÇU

Tehlike kavramı hukuk alanı için belli ifadelerin ve pratiklerin dilsel piyasadaki kıymetine etki eden simgesel bir tehdide işaret eder. Ceza hukukçuları bu tehdidi kuramlaştırılırken suçun konusunu temel alarak bir ayrım inşa ederler. Bu sınıflandırmada zarar suçları ve tehlike suçları arasında hukuk alanındaki aktörlerin gördükleri fark, düşünce suçlarının yasal zemine oturtulmasında önemli çıkış noktası oluşturur. Her iki suç tipinde de eylemin tamamlanmasıyla birlikte suçun koruduğu hukuki menfaat ihlal edilir. Ancak suç sonucu ya suçun konusuna zarar verilir ya da suçun konusu belli bir tehlikeye maruz kalır. Bu sebeple tehlike ve zarar suçu arasındaki ayrım, suç tipinde belirtilen hareketin yönelik olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre farklılaşır.[223] Zarar suçlarında, temelde failin yaptığı bir hareket dolayısıyla hukuki menfaatin üzerinde bir zararın meydana gelmesi ve failin hareketi ile oluşan zarar arasında nedensellik bağı bulunması aranır. Tehlike

---

[221] Doğan **SOYASLAN**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 8. B., Ankara, 2010, s. 525.

[222] Ahmet **GÖKÇEN**, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü* (TCK 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, 2001, s. 70.

[223] Veli Özer **ÖZBEK**/Mehmet Nihat **KANBUR**/ Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**/ İlker **TEPE**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 6. B., Ankara, 2015, s. 236.

suçlarında ise hareketin yöneldiği, korunan hukuki menfaatin zarara uğraması değil, suçun buna yönelik tehlike doğurması gerekir.[224] Literatürde bir davranışı zarar doğurmadığı halde yasaklı bir eylem kategorisine almanın sebebi olarak kanun koyucunun hukuki değerleri daha etkin koruyabilmeyi amaçladığı belirtilir.[225]

Tehlike suçu kolayca tespit edilebilir, somut bir zarara yol açmadığı için doğal olarak kamu düzeni gibi hukukun kaygan zeminleriyle aynı toprağa basıyor. Bu yüzden literatürde yine bu suçlar arasında da ayrım inşa etme temayülü bulunur. Hukuk doktrininde tehlike suçları olarak cisimleşen potansiyel bir zararı önleme söylemi, hukuk teorisyenleri tarafından tartışılıp soyut-somut tehlike suçu gibi ayrımlarla meşruluk zeminine taşınır. Düşünce suçlarının niteliğine ilişkin tartışmalarda da bu kavramlaştırma kullanılmaktadır.[226]

Soyut tehlike suçunun varlığı için kanundaki tanımda yer alan hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Bu haliyle soyut tehlike suçunun belli hareketleri yasaklayarak hukuki menfaati tehlikeye düşüren bireylere karşı kanuni bir uyarı teşkil ettiği ifade edilebilir. Soyut tehlike suçlarında tehlike, ortak tecrübeye göre farazî olarak vardır. Bu suçlar için yalnızca davranışın tipe uygunluğunun tespiti yeterlidir.[227] Akademik alanda somut ve soyut tehlike suçu ikiliği zemininde ele alınan bu suç türü, tıpkı devlet güvenliğinden kamu barışına doğru yaşanan evrime benzer bir şekilde, soyut tehlikeden gözle görülür, somut bir tehlike şartına doğru bir evrim geçirmektedir.

Türkiye'nin insan hakları ve ifade özgürlüğü ile ilgili yaşadığı olumsuz deneyimler üzerine ceza hukuku alanında soyut tehlike suçu paradigmasının değişerek kısıtlamacı anlayışın gerilediği ifade edilebilir. Halihazırda ceza hukukunda soyut

---

[224] Ayrıntılı bilgi için bkz. Vesile Sonay **DARAGENLİ**, *"Tehlike Suçları"*, Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 163 vd.

[225] DARAGENLİ, 183

[226] Bu ayrımları kabul eden ceza hukukçuları için bkz. Hakan **HAKERİ**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 18 B., Ankara, 2015, s. 177-179; İzzet **ÖZGENÇ**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 11. B., Ankara, 2015, s. 212-214; ÖZBEK et al , s. 235-237; Nur **CENTEL**/Hamide **ZAFER**/Özlem **ÇAKMUT**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, 8. B, İstanbul, 2014, s. 249-252.

[227] TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 136, 137; ÖZGENÇ, s. 212

tehlike suçunun yerine, eylemin mevcut olayda tehlikenin somut olarak tehlike doğurmuş olması halinde ceza vermeye yönelik bir eğilim söz konusu. Bunun getirisi olarak, yargılamada somut tehlike suçunun kanuni tanımında gösterilen fiilin işlenmesinin yanı sıra, hâkimin değerlendirme yaparken bu fiilin korunan hukuki menfaat bakımından gerçekten bir tehlikeye sebebiyet verip vermediğini araştırması gerektiği belirtiliyor.[228] Burada ceza normuna aykırı davranışın, korunan hukuki menfaat bakımından tehlikeli olabileceği varsayımı temel alınsa da gerekçelendirme yükümlülüğüyle tehlikenin şartının daha sıkı şartlara bağlandığı söylenebilir.

Örneğin 2002 yılında yapılan değişiklikle birlikte düşünce suçu olarak uygulanma potansiyeli olan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, *Sancar*'a göre suçu soyut tehlike suçundan somut tehlike suçu haline getirilmiştir. Bu haliyle suç, tahrikin kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike ortaya çıkarmasıyla tamamlanacaktır.[229] Düşmanlığa ve kin beslemeye tahrikin kamunun güvenliği için tehlikeli olması hali objektif bakımdan aranmalıdır. Yani fiil, birbirine karşı tahrik edilen gruplar arasında çatışma tehlikesi meydana getirdiyse suçu oluşturacaktır.[230] Buna karşın tahrik eyleminin kamu düzeni için tehlikeli olması halinin sübjektif açıdan, yani suçun mağduru merkez alınarak belirlenmesi gerektiğini iddia eden görüşler de vardır. Buna göre failin kin ve düşmanlığa tahrik ettiği toplum kesiminin, tahrike maruz kalan halk kesimi üzerinde fiilî hareketlere geçeceği konusunda, korku ve endişe meydana getirmişse, diğer bir ifadeyle tahrikin mağduru olan bu kitlede hukuka olan güven sarsılmışsa suç gerçekleşir.[231] Yargıtay bir kararında, *"Tahrikin umumun emniyeti için tehlikeli tarzda olması demek, işlenen tahrik ve hareketlerinin, ülke kamu düzenini ve kamu güvenliğini bozabilecek mahiyette bulunması demektir. Tahrik neticesinde, umumun emniyetinin tehlikeye düşmüş veya bozulmuş olması*

[228] KARADENİZ, s.125.

[229] Türkan Yalçın **SANCAR**, *"Türk Ceza Kanununun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı"*, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 97.

[230] ÖZGENÇ, s. 214.

[231] KARADENİZ, s. 127.

gerekmez. Bu tehlikenin meydana gelebilmesi yeter sayılır."[232] diyerek fiilin objektif olarak kamu güvenliği için tehlike oluşturmasını yeterli gördüğünü söyler.

Düşünce suçu olarak uygulama alanı bulan düzenlemeler, kamusal bir tehlike taşımaları kadar bir başka önemli özelliği de içerirler: ifadeye yönelik eylemlerin kısıtlanması. Yani düşünce suçunun kapsamını, "terör" gibi siyasal boyutu olan, örgütlenmeye ilişkin suçlardan farklı olarak harekete geçmiş bir yapma ediminden çok söylemsel düzeyde kalan pratikler oluşturur. Bundan dolayı suça asıl niteliğini veren, eylem ve söylem arasındaki ikili ayrımı açıklamakta fayda var.

C. EYLEM-SÖYLEM AYRIMI ve DÜŞÜNCENİN İFADESİ

Düşünce suçunun oluşması için ifade edilmiş yani aktörün eylediği, sözel bir davranışın olması önemli bir unsur olarak sayılabilir. Sözgelimi cinsel saldırı, yağma vb. suçlarda somut ve nispeten kolay tespit edilebilir bir zarar bulunmasına rağmen, düşünce suçunda bu farklı bir formdadır: Görünemez ama aynı zamanda tüm toplumu etkileyen, kamusal ve tehlikeli. Tehlikenin kaynağını oluşturansa failin dış dünyaya aktardığı düşünceleridir. Bu yüzden bu suçların ideolojik ve siyasal bir boyutu vardır. Bu açıdan düşünce suçu, ceza hukuku literatüründe *siyasal suç* denilen kategoriyle bazı noktalarda ortaklaşsa da aynı anlamı ifade etmiyor.

Bayraktar, siyasi suçu *"devletin varlığına ve siyasal yapısının işleyişine karşı ve bireylerin siyasal hak ve özgürlüklerine karşı ya da bu özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin suçlar"* olarak tanımlıyor.[233] Dolayısıyla siyasal suç kavramı, devlet gibi üst düzeyde bürokratik bir yapılanmayı hedef alsa da ifadeye ilişkin olması şart değil. Bu yüzden "siyasal düzeni yıkmak isteyen suçlar" siyasal suç sayılırken düşünce suçu kategorisine girmez.[234] Bunun yanında düşünce suçunu siyasal suçun alt kategorisi olarak düşünmek de hatalı bir çıkarım olacaktır. Çünkü siyasal suçta kamusallık bağı her zaman devletin yapılanışını ya da temel özgürlükleri hedef alırken, sözgelimi halkı

[232] Yar. 8. CD. 2/2, KT. 18.06.1974 (Karar için bkz. Vural **SAVAŞ**/ Sadık **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Türk Ceza Kanunun Yorumu (Madde 95-315), C. 2, 3. B, Ankara, 1999, s. 3019.

[233] Köksal **BAYRAKTAR**, *"Siyasal Suç ve Terör Eylemleri"*, Türkiye'de Hukuku Yeniden Düşünmek içinde (Der. Haluk İNANICI), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 142.

[234] HASSAN, s. 211.

kin ve düşmanlığa tahrik suçunda kamusallık unsuru halk üzerinden kurulur. Kanaatimce bu nokta, yalnızca doktrin tartışmasının ötesinde bir önem taşıyor. Zira siyasal olanın yalnızca devletle ilişki üzerinden kurulmuş olması hukukun siyasal olanla ayrışmasına gönderme yapıyor. Bu yüzden dar bir siyasallık anlayışından bahsedebiliriz. Halbuki halk, ırk, sosyal sınıf gibi kaynağını sosyal olandan alan ve toplumsalın niteliğine dair söz söyleyen düşünceler zorunlu olarak ideolojiktir ve aynı zamanda siyasi bir argüman ileri sürerler. Ancak hukuk açısından siyasallık unsurunun farklı bir şekilde kurulmasının da aşılması gereken bir sorun olduğu açık. Çünkü *Bourdieu*'nün söylediği gibi, hukuk bağlamını başka bir alandan alan bu kavramları isimlendirir, şekillendirir ve forma sokar. Tüm bunları yaparken oluşturduğu bu kategorileri nesnelleştirmeye ve siyasal alandan ayrışmış ve ondan bağımsız yapılanmış olduğuna dair "yanlış tanımalar" meydana getirir. Hukuk alanının yeniden üretimini sağlayan temel moment de hukuku siyasaldan ayrıştırmaya çalışmasıdır esasında.[235]

Siyasalın tanımına dair bu notu ifade unsuruna eklersek, düşüncenin açığa vurulma sürecinde hukukun birden fazla alternatif eylem hali öngördüğü belirtilebilir. Örneğin, fikirlerin içerdiği düşünülen tehlikeye göre kimi zaman propaganda faaliyeti aranırken kimi durumlarda bir eylemi veya bir kişiyi övmek dahi suç sayılabiliyor. İfadenin yoğunluğuna ilişkin bu fark, kendini hem yasal boyutta hem de yargısal boyutta gösterir. [236] Bir ilkokulun müdür odasında sosyalist bir öğretmenin Mao'yu desteklediğini ifade etmesi üzerine açılan davada Yargıtay'ın yaptığı analiz bunun bir örneğidir:

> "Sanıklardan H. M.'nin 27.12.1971 günü Yüksekova ilçesi Merkez Cumhuriyet İlkokulunun müdür odasında ikinci ders ara vermesinde '...Allah ve din diye bir şey yoktur. Din insanları uyuşturur, benim Allah'ım yalnız benimdir. O da hapishanelerde hayatı çürümüş olan Mao'dur. Mao hayatını hep biz insanların mutluluğu için çürütmüştür. Bunun için sevilmeye ve tapılmaya layık bir kimsedir. Sosyalizm iyi bir rejimdir...' dediği, tespit edilmiştir…Sarf edilen sözlerin niteliğini belirten bu tanıklar

[235] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 817.

[236] Propagandanın gerçekleşmesi için "yayma" eyleminin gerçekleşmesi gerekir. Oysa övmenin gerçekleşmesi için, yayma eylemine gerek yoktur. Yine propaganda ile övme arasında bir derece farkı olduğu ve propagandanın övmeyi de kapsadığı ancak her övmenin propaganda boyutuna varmadığı görüşü için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 107.

> daha ziyade, sanığın bir Mao sevgisi ve övgüsü içerisinde bulunduğunu açıklamışlardır. Sanığın savunması da nazara alınarak, evvela dini duygulara tecavüz ile söze başlayan sanık kendisini karşı fikirler içerisinde bulmuş ve böylece tanıklarla bir tartışmaya girmiştir. Ancak bu sözler oluşa göre propaganda irtibatı ve gücü olmayan bir Mao hayranlığı ve bunun övgüsüyle Sosyalizme bağlılık olarak tezahür etmiş ve bu itibarla propaganda niteliğinde olmayıp TCK'nın 142 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında yazılı övmek suçu sınırında kabul edilmiştir"[237]

Ancak iki eylemin de farklarına bakılmaksızın aynı şekilde cezalandırılmasını savunan görüşler de yok değil. Örneğin 1951 yılında propaganda suçlarında değişiklik yapılırken Adalet Komisyonu sözcüsü şöyle söylüyor:

> "Komisyon, propaganda ile övmeyi şu şekilde ayırmıştır. Propaganda; belli bir ideolojinin cemiyet içinde yayılmasını bu fikir ve kanaatlerin kökleşmesini temin maksadıyla ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak ve her türlü maddi ve manevi araca başvurarak telkin ve teşvikte ve tesirde bulunmaktır. […] Övme ise, bahsedilen unsurlar dışında kalan tüm husus ve durumlar şeklinde düşünülmüştür. Olayların oluş şekline göre propaganda ile övmenin ayrılması ve belirlenmesi hakimin takdirine bırakılmıştır. […]Örneğin söz arasında komünizmin faydasından söz edilir ki bu şekilde propaganda dışında kalan faaliyeti dahi cezalandırmış oluruz. Komünizm faaliyetini her cepheden ve tamamen önlemek için, propaganda dışında kalan durumlarda dahi müsamahakâr kalmamak için bu esas kabul edilmiştir."[238]

Propagandadan övmeye, halkı tahrik etmekten bir eylemi iyi göstermeye kadar geniş bir yelpazede çeşitlenen tüm bu eylemleri birleştiren ortak nokta siyasal olana dair bir söz söylemeleridir. Bu söz, aynı zamanda genellikle sisteme yönelik eleştirel bir nitelik taşıdığı için iktidarı elinde bulunduran grubun, bu tarz ifadeleri kamusal alandan silmek istemesi anlaşılabilir bir tutum. *Clastres*'in söylediği gibi her iktidar ilişkisi yapısı gereği baskıcı olduğu için hiyerarşik konumlar mevcutsa hâkim grubun kendi doğrularını dayatması kaçınılmazdır ve kurulan egemenlik ilişkisi susturma, inkâr ve şiddet gibi tepkileri de beraberinde getirir.[239] Yani egemen gruba ait, zamanla

---

[237] Yargıtay 8.C.D. E. 1973/2007, K. 1973/1558, KT: 21.11.1973

[238] Bkz. Muhtar **ÇAĞLAYAN,** Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı TCK, Yetkin Yayınları, 3. B, Ankara, 1984, s. 108.

[239] Pierre **CLASTRES**, *Vahşi Savaşçının Mutsuzluğu: Siyasal Antropoloji Araştırmaları*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 52-53, 58.

olması gereken haline gelmiş alışkanlık ve tavırlar, bu tepkiler aracılığıyla marjinalleştirilen grubun üzerinde bir basınç oluşturur. *Bourdieu* dilinde ifade edersek, simgesel inkâr stratejisi, dilsel piyasada bir söylemin ederini belirleyen faktör olarak öne çıkar.[240]

Siyasal alandaki aktörlerin aralarında oluşturdukları ilişkilerdeki konumları, hukuk alanının diline tercüme edip aktarılır. Siyasal alandaki gibi hukuk alanında da resmi ideoloji, varlığını sürdürmek için alternatif iktidar ortaklarını engellemek ister. Bunu yaparken kendini merkez alarak azınlık durumdakileri bünyesinde eritip "*biz*"e dâhil eder, ya da marjinalleştirerek damgalar, değersizleştirir veya yok eder.[241] Dolayısıyla burada *muhalif* veya *taraf* olmak olarak örneklenebilecek tavırlar, kararlar ve yasalar gibi yazılar üzerinden yürüdüğü kadar söylemleri de kuşatır. Siyasal ifadeler bağlamında düşünüldüğünde, bazı sözler karşıt ideolojinin övülmesi ya da iyi gösterilmesi sayılacağından, bir anlamda muhalif alternatiflerin kamusal alandaki varlığını silen bir nitelik taşımaktadır.

Suç sayılan bir fiili övmek ya da yasaklanmış bir ideolojinin propagandasını yapmak, aynı zamanda bu tarz sözlerin hakkında da konuşulmamasına yol açar. Hukuk alanının dilsel pratikler üzerindeki belirleyiciliği ceza hukukunun normatif bağlayıcılığından kaynaklanır. Ceza hukukunun yaptırımcı ve disipline edici özelliğini aklımızda tutarsak, belli eylemlerin cezalandırılabilir kategorisine atılmış olmasının alandaki aktörlerin o tarzdaki diğer ifadeler için de benzer tutum ve yatkınlıklar geliştirmelerine yol açtığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla sözel pratiklere ilişkin eğilimleri kapsayan "*dilsel habitus"*, alan kavramının yapısal yönü ile bireysel ve kolektif eğilimleri birbirine birleştiren ve arasındaki bağlantıyı kuran bir kavram olarak karşımıza çıkar.

Hukuk alanının pratik mantığı içerisinde, bazı şeyleri dile getirmek teşvik edilirken bazı şeyleri söylemek cezalandırılma olasılığı doğurur. Gerek yargısal

---

[240] BOURDIEU*, "Dil Piyasası"*, s. 153-155.

[241] Pınar **SELEK**, *Bir Alt Kültürün Dışlanma Mekânı: Ülker Sokak*, Ayizi Kitap, Ankara, 2014, s. 33-36. Selek'in mekânsal dışlanma bağlamında belirttiği bu mekanizmanın, düşünce suçunda siyasal açıdan damgalanmış bireylerden söz etmenin bile suçluyu övme sayılarak o kişilerin isimlerinin siyasal tartışmalardan silinmesi şeklinde işlediğini düşünüyorum.

faaliyetlerde gerekse yasama faaliyetlerinde rol oynayan aktörlerin devamlı olarak kabul edilebilir ve kabul edilemez ifadeler üzerine yaptığı tartışmalar, ifade özgürlüğünün "kırmızı çizgileri"ni oluşturuyor. Düşünce suçları bağlamında ise suç olan ve olmayan arasındaki ayrım, siyasal-hukuksal ikiliğine benzer, ancak özelleşmiş bir nitelik kazanmaktadır. Çünkü buradaki sınırlama sebepleri dilsel pratiklere, sözel alana yönelik olduğu için söylenebilirler ve söylenemezler şeklinde forma bürünür. Çizilen bu sınırlarsa hukukun evrensellik iddiasıyla toplumsal aktörlerin tümünün yatkınlıklarını şekillendirmede işlevseldir.

Müttefik ile muhalif arasındaki ayrımdan beslenen bu sınıflandırmada sansüre uğratılan ya da susturulan söylemler ve dilsel ürünler, alanın sabit fikirlerinin yeniden üretilmesine neden olur. Yani dilsel habitus, söylemeye dair zorunluluk doğurduğu kadar söylenemeyecek olana dair sınırlar da çizer. Ancak bu süreç akılcı yollarla gelişmeyip aksine neyin söylenemeyeceğine dair habitusün diğer formlarında olduğu gibi bir sağduyu yaratır.[242] Bunun yanında hukuk alanının diğer alanlara göre görece kurumsal ve örgütlü yapısına rağmen, gözaltı, tutukluluk, kamu hizmetinden çıkarma, siyasi yasak gibi disipline eden yaptırımlarla iktidarın enformel ve belirsiz bir şekilde uygulanmasını da mümkün kılar.[243] Dolayısıyla gündelik hayatta söylenecek ve söylenmeyecek arasındaki ayrım, hukuk alanında kendini *yasak* ve *serbest* ikiliği üzerinden kodlar ve buna ilişkin pratikler, söylemler ve ritüeller oluşturur. Hukuksal olana dair algıları şekillendiren bu kodlar, ikilikler biçiminde tezahür ederek kutuplaşmaların keskinleşmesine yol açar. Bahsedilen bu kutuplaşma ekseninde oluşan ilişkiler ve konum alışlar, aynı zamanda hukuksal alanda habitus vasıtasıyla siyasal alanda tekrar dolaşıma girer. Elbette siyasal alandaki her bir aktörün gündelik pratiklerine etkisi, aktörün siyasal ve hukuksal alanla olan ilişkisine göre değişebilir.

Şu halde hukuk alanında üretilen bir kavram olarak düşünce suçunun siyasal ve kamusal niteliğiyle sosyal gerçeklikten de beslendiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Düşünce suçu dönüşüme açık niteliğiyle, hukukun alanının toplumsal,

---

[242] BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 145-146.

[243] Burada bahsedilen disipline edici yaptırımların siyasi davalarda nasıl uygulandığına ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Ercan **KANAR**, *"Siyasi Davalar, Yargı Pratiği ve Dürüst Yargılanma Hakkı"*, Türkiye'de Hukuku Yeniden Düşünmek içinde (Der. Haluk İNANICI), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 165-200.

siyasal ve ekonomik dinamiklerden etkilenen değişimlerine dikkat çekme ve bu sosyal gerçekliğe temas etme konusunda somut bir çıkış noktası sağlar. Hukuk, alanda üretilen bu gibi kavramları diğer sosyal alanlarda da dolaşıma sokar. *Vandenberghe*'nin kelimeleriyle ifade edersek, "*Mümkünün gerçeğe dönüşmüş biçimlerini temsil eden somut konumların içsel olarak ilişkili olduğu düşünülürse, onların [alanın] birindeki değişiklik zorunlu olarak diğer tümü için geri etkilere sahip olacaktır.*"[244] Diğer bir ifadeyle hukuk alanında aktörlerin konumları üzerinden anlamlandıkları ve inşa ettikleri bu kavram ve geçirdiği dönüşümler, ilişkide bulunduğu diğer tüm kavramlar ve aktörler için geri etkilerde bulunur.

Hukuk alanı en nihayetinde toplumsal ilişkiler üzerinden kurulan, aktörlerin *illusio*'larından bağımsız incelenemeyecek özelleşmiş bir sosyal gerçekliği ifade eder. Bu bağlamda Türkiye'deki hukuk alanı da, diğer toplumsal uzamlar gibi bağlamını, aşkın bir varoluşta değil, dirsek temasında olduğu diğer alanlarla oluşturduğu ilişkilerde bulan bir mekân sayılabilir. Hukuk alanı oluşumundan bu güne değişimler ve dönüşümler yaşamıştır. Hem Türkiye'de hem de dünyada değişkenlik gösteren toplumsal, ekonomik ve siyasal koşullarla bağlantılı olan güçlenme ve zayıflama dönemlerini deneyimlemiştir. Bir alandaki kavramın bağlamını da anlamak için alanın geçirdiği bu dönüşümlere bakmak, daha geniş bir analiz imkânı sunabilir. Bu yüzden izleyen bölümde Türkiye'nin modernleşme deneyimi içerisinde hukuk alanının geçirdiği dönüşümleri düşünce suçları üzerinden, siyasal alandaki kırılma noktalarına referansla ve kronolojik sıraya sadık kalarak inceleyeceğim.

[244] Frederic **VANDENBERGHE**, *"Gerçek İlişkiseldir: Pierre Bourdieu'nün Yapısalcılığının Epistemolojik Bir Analizi"* (Çev. Ümit TATLICAN), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER/Güney ÇEĞİN), Nota Bene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 412.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ ZAMANLAR, OLAĞANÜSTÜ PRATİKLER: DÜŞÜNCE SUÇU YARATAN DÜZENLEMELERİN TARİHSEL ARKA PLANI

"Arkadaşlar ceza kanunumuz çok serttir. Çünkü inkılap çok kıskançtır.[…] Bundan korkacak olanlar ve korkması lazım gelenler Türk milletinin menfaatlerine, Türk milletinin hukukuna ve inkılabına karşı tekin olmayanlardır ve bunların korkması lazımdır."

Mahmut Esat BOZKURT, *TBMM Konuşmasından*

Bu bölümde *Bourdieu*'nün bir alanı analiz etmeye yönelik metodolojik tavsiyesini göz önüne alarak, bu başlıkta hukuksal alanın içsel mekanizmalarını ve alana hâkim olan içsel dinamikleri ortaya çıkarmaya çalışacağım. Bu amaç için kültürel alanların ortaya çıkışındaki özerklik kazanma sürecinde alanda simgesel sermayenin birikimini sağlayan, profesyoneller arasındaki ilişkiyi merkez noktası olarak almak istiyorum. Böylece mevcut toplumsal düzenlemelerin meşrulaştırılmasını sağlayan söylemin inşasını anlayabiliriz. Bu doğrultuda, öncelikle alandaki iktidar ilişkilerinin işleyişini gözlemlemek için tarihsel olarak alanın nasıl değiştiğine bakmanın faydalı olacağı kanaatindeyim. Böylelikle alan dışı etmenlerin ve alandaki mücadele ya da dayanışma ilişkilerinin alanın içsel mantığına nasıl tercüme edildiğini anlayabiliriz.

İzleyen başlıkta Türkiye'nin modernleşmesine temel karakterini veren üç temel dinamiği belirlemek, sonraki başlıkta örneklem kapsamında değerlendirdiğim suçların tarihsel açıdan nasıl bir dönüşüm geçirdiğini anlamak için temel oluşturacak. Hukuk resepsiyonu geleneği üzerinden inceleyeceğim hukuk alanının köklü dönüşümünü anlamlandırmanın, çalışma kapsamında düşünce suçu olarak ele alınan düzenlemeleri doğuran siyasal dinamikleri de anlamak için perspektif sağlayacağı kanaatindeyim. Zira bu şekilde, *"*konumlanışlar arasındaki ilişkilerin oluşturduğu bir ağ*"* olan alan kavramının sabit ve durağan değil, oluş halindeki toplumsal mekân olma özelliğine dikkat çekmeyi amaçlıyorum.

I. TÜRKİYE'DE HUKUK ALANININ DEĞİŞİMİNDEN BİR FRAGMAN: CEZA HUKUKU RESEPSİYONU

Önceki bölümde bahsedildiği gibi, iktidarın uygulandığı yer olarak devlet arenasını Türkiye Cumhuriyeti'nde de toplumsal aktörlerin hareket özgürlüklerinin bulunduğu bir mekân olarak değerlendirebiliriz. Bu noktada hukuk alanındaki aktörlerin devlet arenasında nasıl eylediklerini açıklamak için *Mann*'ın yaptığı ikili iktidar ayrımını tekrar yardıma çağırabiliriz. Bu kuramsal perspektifte cebrin merkezileşmesi süreciyle birlikte bu cebri devlet adına uygulayabilecek bürokrat kitle ve bunu denetleyecek hukuk aktörleri siyasal alanla hukuk alanının kesişim noktasında konumlanarak daima kurucu ve taşıyıcı bir rol üstlenir. Aktörlerin yeniden ürettikleri, birbirini besleyen hukuksal ve siyasal *doxa*'lar, ülkede iç düzenin muhafazasını sağlamak adına, tedbirlerin şiddete referansla kurulmasına yol açar. Bu açıdan hukuk vasıtasıyla meşrulaştırılan devlet cebri, alanda rızaya dair algıları da şekillendiren bir etkiye sahiptir.[245]

Siyasal şiddeti literatürde "*fiziksel gücün meşru ve yasal olmayan biçimlerde kullanılmasıyla ötekilerin davranışını değiştirmeye yönelik, karıştırıcı, yıkıcı, zarar verici eylemler*" olarak ele alan yazarlar bulunur.[246] Ancak siyasal şiddetin aynı zamanda devletin kurucu şiddet eylemlerini açıkladığını belirten yazarlar da var. Bu eylemler, çoğunlukla devletin faili olduğu, politik bir fonksiyonu da olan şiddet eylemleri bağlamında değerlendirilmekte. Örneğin *Çeğin* ve *Şirin*'e göre devlet şiddeti uygulanırken buradaki meşruluk ve gayrimeşruluk eyleme yansırken iç içe geçerek bulanık bir görünüm arz eder.[247]

Buna paralel olarak İmparatorluktan miras aldığı ve merkezileştirdiği devlet cebrini devşiren Türkiye Cumhuriyeti siyasal iktidarının şiddet eyleminin de, isyan bastırmalardan teröre ya da son dönemlerde gündeme gelen zorla kaybetmelere kadar

---

[245] MANN, s. 185 vd.

[246] Ruşen **KELEŞ**/Artun **ÜNSAL**, *Kent ve Siyasal Şiddet*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 2.

[247] Siyasal şiddetin Türkiye bağlamındaki görünümlerini konu edinen ayrıntılı bir inceleme için bkz. *Türkiye'de Siyasal Şiddetin Boyutları* (Der. Güney ÇEĞİN/İbrahim ŞİRİN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

farklı formlarda çeşitlendiği söylenebilir.[248] Burada siyasal şiddetten bahsedilebileceği açık olmasına rağmen bu eylemleri salt hukuksala dayanarak açıklamak güç. Zira hukuk alanında insan hakkı ihlalleri olarak kavramlaşan bu eylemler, zaten burjuva hukuk sisteminin dahi korumadığı, hukuksuz eylem türleriyle örtüşen nitelikteler. Bu çalışma bağlamında ise "düşünce suçu" gibi ifadeyi sınırlandıran pratikler, daha çok hukuk alanının sınırları içerisinde kalıp hukuk içinde tanımlanıyor. Tam da bu yüzden bu suçlar, hukukçu profesyonellere taktikler ve stratejiler skalasında çeşitli yoğunluklarda bir eylemlilik imkânı sunuyor. Bu imkânın en önemli örnekleri de önceki bölümde incelediğim gibi *kamu düzeni*, *kamu barışı* şeklindeki hukukun kaygan zeminleri. Bunlar, çoğunlukla yargısal prosedürlere hâkim tartışmalar sonucu bağlamını bulan ve bunun sonucu olarak alanda hukuki olarak kabul gören kavramlar, yani bunlar bir anlamda pazarlık kozları niteliğinde. Bu pazarlıkta ifade özgürlüğüne dair yargılama konusu olan herhangi bir söze ilişkin karar, kamuoyunda adil olduğuna yönelik kanaat oluşturmayabilir. Yine de tüm prosedürler tüketildikten sonra bu kararın hukuki olduğu kabul edilecek ve devlet kurumları tarafından icra edilecektir.

Düşünce suçu ile siyasal şiddet arasındaki bu farka rağmen onları ortaklaştıran noktalar da bulunur. İlk olarak, her iki eylem de muhalefet alanında bulunan toplumsal aktörlerin, yani heterodoks iktidar alternatiflerinin üzerinde belli bir basınç oluşturmaya yönelik stratejiler olarak ortaya çıkıyor. İkinci ortak nokta ise gerek yasal gerekse yasa dışı devlet faaliyetlerinin hepsi şiddeti uygulamakla görevli profesyonellerin ve diğer aktörlerin "iş birlikleri" aracılığıyla gerçekleşmekte. Zaten Mann'ın yaptığı ikili iktidar ayrımında alt yapısal iktidar kavramının verdiği pazarlık zemini de buradaki kolektiviteye işaret ediyor. Üçüncü ve son ortak nokta ise bu eylemlerin uzun vadede devlet ve siyaset alanındaki yapılabilir ve yapılamaz olarak oluşan kodların içselleştirilmesinde iş gören, rızayı sağlayan yani tâbi olan ile egemen arasındaki "örtük suç ortaklığı"nı kuran simgesel şiddeti görünmez kılmasıdır.[249]

Ortaklaşan bu noktalar, Türkiye hukuk alanının devlet içerisinde nasıl yapılandığını ve hukuksal ve siyasal alanın nasıl değişimler ve dönüşümler geçirdiğini

[248] Bkz. http://kitap.radikal.com.tr/makale/haber/devlet-siddetinin-anatomisi-394011 (Son Erişim Tarihi: 06.05.2016)

[249] BOURDIEU, *Pratik Nedenler*, s. 119.

tarihsel akış içerisinde ilişkiselliklere dikkat çekerek incelemeye davet ediyor. Bu yüzden Türkiye modernleşme sürecinde cumhuriyet dönemi hukukçularına biçilen, topluma öncülük etme rolünü *Mann*'nin pazarlık zeminini kuran iktidar formasyonuna referansla tartışmak faydalı olabilir. Türkiye hukuk devrimini getiren süreçte hukuk ve hukukçuluk çoğunlukla toplumsal değişimi amaçlama konusunda özel bir öneme sahip olup devrimin "ilerlemeci" motorunu oluşturan roldedir.[250] Hukuk alanındaki değişimin güzergâhını anlamak için onu doğuran sosyal gerçekliğin üstündeki örtüyü biraz aralayarak devrimin geri planına bakalım.

İlk olarak, Osmanlı devletinin ekonomik sistemini oluşturan toprağa dayalı üretimin iflası sonrası devletin çöküşe geçmesinin siyasal açıdan birçok probleme yol açtığını not edersek, bu tehlikeye karşı devlet bürokrasisinin bir takım önlemler aldığını söyleyebiliriz.[251] Batı kapitalizminin yaşadığı büyük toplumsal dönüşümü deneyimlemekte geç kalan devlet, içine girdiği çözülme sürecinin önüne geçmek için hem siyasal hem de idari önlemler alır. Bu yenilikçi önlemlerin bir parçasını da hukukun reforme edilmesi oluşturur. Nitekim Tanzimat döneminde daha iyi bir idari yönetimi amaçlayan normatif alandaki düzenleme çalışmaları, sosyal hayatın da büyük bir bölümünü kapsayan ceza hukuku, ticaret hukuku ve usule ilişkin işleyişin iktibas edilmesine yol açar. Bununla birlikte daha sonraki yıllarda da sıklıkla karşılaşılacak bir pratik olan, hukuk vasıtasıyla topluma yön verme düşüncesi başta devletin eski günlerini yakalamayı amaçlasa da yeni rejimle birlikte söylem, eski alışkanlıklardan kopmaya kayacaktır. Türk hukuk devrimine hâkim olan bu temanın, aynı zamanda ulus devlet formasyonunun da taşıyıcı rolünü üstlendiğinden bahsedebiliriz.[252]

Osmanlı devletinin yaşadığı sürecin getirdiği değişimler silsilesi, kendini ilk başta dinin pozisyonuna bakışta gösterir. Örneğin gayrimüslimlerin hukuksal durumlarında getirilen eşit muamele ilkesi, çift hukuklu sistemle birlikte gelen Nizamiye Mahkemeleri vb. değişikliler, şer'i hukuktan uzaklaşmaya işaret ederken

---

[250] İştar B. **GÖZAYDIN**, *"Türkiye Hukukunun Batılılaşması"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 3 içinde (Ed. Uygur KOCABAŞOĞLU), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2007, s. 290-291.

[251] Yasemin **IŞIKTAÇ**, *"Türk Hukuk Devriminin Felsefesi"*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi içinde (Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ), S. 10, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 111.

[252] GÖZAYDIN, s. 296.

onun bıraktığı boşluklara Batı Avrupa kökenli normlar ikame edilir. Şer'i hukuk ise gittikçe aileye ve özel ilişkilere ilişkin sorunları düzenleyen bir alan haline gelir.[253] Bu düzenlemelerin öncelikli olarak ekonomik temelli olduğu yadsınamaz elbette. Osmanlı döneminde devam eden hukuku yenileme girişimleri ekonomik hedeflere bağlı olarak ticari dengeyi kurmaya yönelik olduğundan gündelik yaşama etkisi sınırlı kalır. Bu yüzden Tanzimat dönemi reformlarını daha çok devletin yapısına ve idare edilişine dair kurumları ve usulleri revize eden düzenlemeler bütünü olarak okuyabiliriz. [254] Ancak ekonomik alandaki değişim rüzgârları bu alanla sınırlı kalmayıp diğer alanlara da bir dereceye kadar sirayet eder.

Öte yandan 20. Yüzyılda özellikle savaş sonrası döneminin etkilerinin ekonomik alanda yaşandığı kadar sosyal hayatı da şekillendirdiği söylenebilir. Bu sebeple hukuku revize etme fikrinin geçmişi 19. Yüzyıla kadar uzansa da sistemli bir şekilde siyasal iktidarın ana gündemini oluşturması, yeni rejimle birlikte görülür. Selefi gibi kapitalist modernleşme sürecindeki aşamaları deneyimlemeyen genç Cumhuriyet, Batı Avrupa'nın hukuk sistemini ve kurumlarını almanın "gelişmiş" bir topluma ulaşmanın en etkin yöntemi olacağı düşüncesini paylaşıyordu.[255] Dolayısıyla toplumu yeni bir vatandaşlık tanımına göre şekillendirmenin Cumhuriyet'in kurucu kadrosunu ortaklaştıran temel fikir olduğunu ifade etmek yanlış olmaz.[256] Siyasal alanda oldukça keskin değişimler yaşanarak reformlara hakim siyasi söylem, Osmanlı'ya veya eski günlere dönüş üzerinden değil, *yeni* olmak üzerinden kuruluyordu. Dolayısıyla yeni cumhuriyet rejimi, eski rejimden ulus nosyonu açısından kopuş yaşadığını sürekli olarak belirtme ihtiyacı hissetse de yönetim zihniyeti açısından kendinden önceki siyasal iktidarla önemli bir noktada ortaklaşıyordu: toplumu değiştirmek için hukuku işlevsel olarak kullanmak. Ancak

---

[253] Cengiz **OTACI**, *Hukukun Laikleşme Serüveni*, Birey Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 234 vd.

[254] Aslı **YILMAZ UÇAR**, *"Politika Transferi ve Yasal - Kurumsal Uyum Süreci: Cumhuriyet'in Tercüme Mevzuat Seferberliği ve Adli Örgütlenmede Uyum Süreci"*, 6. Kamu Politikaları Çalıştayı, 2015, s. 27. Erişim için bkz. http://www.kamu.sakarya.edu.tr/sites/kamu.sakarya.edu.tr/file/3Asli_Yilmaz_UCAR.pdf (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016)

[255] Aslı **YILMAZ**, "*1926: Devrimin Toplumsal-Ekonomik İlişkilerinin Hukuki Kuruluşu ve Yönetsel Omurgası"*, Açıklamalı Yönetim Zamandizini 1919-1928 (Ed. Nuray Ertürk KESKİN), Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 2012, s. 1914.

[256] IŞIKTAÇ, s. 109.

cebri merkezileştirmiş olması, cumhuriyetin idealini gerçekleştirmesinde Osmanlı'ya göre başarılı olmasını sağlar. Böylece Tanzimat döneminden farklı olarak devlet, kılık kıyafet gibi gündelik pratiklerden devletin örgütlü yapılanmasına kadar toplumsal olanın birçok yönünü sistemli bir şekilde düzenlemeye girişir. Dahası, burada tamamen yeni bir toplumsal yaşam idealiyle, toplumsal ve kültürel alanı şekillendirmeye yönelik olarak yapılan düzenleme faaliyetlerinden bahsedebiliriz. Modernist yönetim için hukuk resepsiyonu, daha çok modern bir ulus yaratmanın aracı olarak da görülen bir pozisyondaydı.[257]

Bu doğrultuda Cumhuriyetçi rejimin ilerlemeyi hedefleyen ve modernist anlayışı kendini hukuk alanında yoğun olarak, 1920'lerden 1930'lu yıllara yayılan süre içerisinde gösterir. Özellikle devletin yapılanmasına ilişkin olarak; 1 Kasım 1922 yılında Saltanatın, ardından 3 Mart 1924 tarihinde Halifeliğin kaldırılması eskiden kopuşu net bir şekilde simgeleyen fonksiyondadır. Bunlara ek olarak devletin dininin İslam olduğuna dair ibarenin Anayasa'dan kaldırılmasıyla seküler düşünce perçinlenir. Ancak bu değişimler, yalnızca devletin örgütlenmesine ilişkin normlardan fazlasıdır. Bu değişimleri, gündelik yaşamdaki dinsel pratikleri kontrol altında tutabilecek ve onu siyasal arenadan sıyırarak Diyanet İşleri Başkanlığı gibi kurumlarla din, devlet tekeline alınarak millet idealini gerçekleştirebilme adına İslam'ın siyasallaşma kapasitesi olan kısımları törpülenmesi izler. Böylelikle alternatif dinî görüş üretebilen cemaatlerin toplumsal yapıda güçsüz kılınarak kontrol edilebilir veya denetlenebilir olması sağlanır.[258] Nitekim Şapka Kanunu'na muhalefet gibi sınırlı eylemler haricinde

[257] Aylin **ÖZMAN**, *"Siyaset, Hukuk, İdeoloji Ekseninde Hukukçu Kimliğinin Yeniden Tanımlanması: Erken Cumhuriyet Dönemi Üzerine Bir İnceleme",* Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000/2001, s. 167; Stefanos **YERASİMOS**, *"Tek Parti Dönemi",* Geçiş Sürecinde Türkiye (Ed. Irvin C. SCHİCK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s156-160.

[258] Yalnız burada elit kadronun dine karşıt olan negatif, ideolojik bakışından bahsetmek hatalı olacaktır. Zira burada amaç dini kamusal alandan silmek değil, tam aksine din üzerinde kontrol etme gücünün elde bulundurulması amaçlanıyordu. Bkz. Emrah **GÜLSUNAR**, *Jakobenizm ve Kemalizm: Eleştirel Bir Karşılaştırma*, Yordam Yayınları, İstanbul, 2015, s. 250. Bu taktik cumhuriyet rejiminin ilerleyen yıllarında da sık sık karşılaşabileceğimiz bir manevra olarak dikkat çeker. Örneğin Kenan Evren'in de darbe sonrası dönemdeki mitinglerindeki konuşmalarında sürekli olarak dine referans veren konuşmalarıyla düşmanlık yerine kontrol söylemini kurduğu ifade edilebilir. Bkz. Hamit **BOZARSLAN**, *Türkiye Tarihi: İmparatorluktan Günümüze*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 315, 316.

genelde tepkiler sayıca çok olsa da, *Bozarslan*'ın ifadesiyle "gündelik direnişlerin" ötesine geçemez.[259]

Bu ideali desteklemek için eğitim ve öğretimin ulusallaştırılması gibi disipline edici olan pratiklerin yanı sıra toplumsal alandaki mikro ilişkileri düzenleme amacı güden, hukuku yenileme çabası dikkat çeker. Dolayısıyla bu dönemde normatifliğin kendini yoğun bir şekilde hissettirdiği alan, cezalandırmaya yönelik hukuktur. Hukuk açısından gündelik hayata ve normatifliğe yapılan vurgu, bağlamını en net şekilde bireylerin arasındaki ve birey-devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen ceza hukuku alanında bulur. 1926 yılında, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu tercüme edilip yeni ceza kanunu olarak kabul edilir.[260] Liberal, klasik ekolün izlerini taşıyan ve "Zanardelli Kanunu" olarak da bilinen bu kanun, müdahaleci ve mutlak siyasi iktidar anlayışına ve bu iktidarın ekonomi alanındaki baskın varlığına karşıt konumdadır. İktibas edilen kanunun bu özellikleri ve sahip olduğu kırılma noktaları, esasında biraz da yeni rejimin dönüşen karakterini yansıtır.

Burada Türk ceza hukuku alanında bu kırılma noktalarını anlamak için kaynak kanunun doğduğu bağlama bir parantez açmakta fayda var. Özellikle Fransız devrimini izleyen ve bu kanunları oluşturan süreçte, ekonomik sistem içerisinde kendiliğinden oluşan *doğal düzen*e herhangi bir müdahale olmadığı takdirde toplumun işleyişinde de bir sorun olmayacağı düşüncesinden hareket edilir. Bireyselcilikten beslenen hukuk düşüncesinde devlete düşen kritik görev, temel olarak mülkiyet hakkının ve buna bağlı olarak düşünce özgürlüğünün korunmasıdır. Ancak *Bourdieu*'nün de söylediği gibi doğal hukukun doğallığı "üretilmiştir". Hukuk kaynağını esasen toplumsal ilişkilerden alsa da ona asıl gücünü veren insanüstü değerleri, idealleri koruduğuna yönelik illüzyondur.[261]

---

[259] BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi*, s. 272.

[260] Durmuş **TEZCAN**, "*Cezai Konularda Türk İtalyan İlişkileri"*, AÜSBFD, C. 49, S. 1-2, 1994, s. 366.

[261] BOURDIEU, *"Force of Law*", s. 825, 833.

Bourdieu'nün bıraktığı noktadan devam ederek düşünceye özgürlük talebinin verili ve doğal değil, sınıfsal ve ekonomi-politik temeli olduğu çıkarımına varmak zor değil. Temelde burjuvazinin sermayesini muhafaza edebilmek için aristokrasiyle girdiği mücadelesi, burjuvanın siyasal olanla da ilgili söyleyecek sözleri olmasını zorunlu olarak beraberinde getirir.[262] Burjuvanın zaferi, hukuk alanının da ideolojik yapısını etkilemekte gecikmez. Devrim sonrası doğal hukuk akımına dayanan, "insanların doğumla kazandıkları", verili hak ve özgürlükler yasal zemine de geniş ölçüde taşınır.[263] Bu doğal haklara dahil olan düşünce ve düşündüğünü ifade etme özgürlüğü *"düşünce cezalandırılmaz"* kuralında cisimleşir. Böylece söylemsel düzeyde devletin temel kuruluş ideolojilerine, devlete egemen sınıfların düzenine karşıt düşünceler cezalandırılma dışı bırakılır.[264] Zanardelli Kanunu da bu anlayışı benimseyerek *devletin güvenliğine karşı suçları* dar bir şekilde düzenler.[265] Özek, bu kanundaki anlayışın devleti siyasal bir organ olarak ele aldığını, bu yüzden yalnızca devlet organlarına yönelen *"maddi eylemler"*i cezalandırma konusu yaparak kurucu ideolojiye karşıt düşünce açıklamalarının, propagandanın ya da buna yönelik amaçlarla cemiyet kurulmasını ceza kanunu kapsamının dışında bıraktığını söyler.[266]

Ne var ki toplumsal ilişkilerin değişmesiyle düşünce özgürlüğü "sistemle çelişmeyen düşünceler"in ifade edilmesine evrilecektir. Sınıf savaşından muzaffer çıkan sermayedar dışında diğer sınıflar için düşünce özgürlüğü kâğıt üzerinde kalır. Bu durum 19. Yüzyıldaki işçi hareketinin siyasal alanda görünür hale gelmesiyle kendini net bir şekilde gösterir.[267]

---

[262] Münci **KAPANİ**, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 198-199.

[263] Sevtap **YOKUŞ**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 22.

[264] ÖZEK, *141-142*, s. 56, 72.

[265] Ayrıca Bkz. Zeki **HAFIZOĞULLARI**, *Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı*, TBBD, 2004, S. 55, s. 87.

[266] ÖZEK, *141-142*, s. 74.

[267] Fransız İhtilali'nden hemen sonra 1791'de vatandaşlar aktif ve pasif olarak ikiye ayrılmış ve oy hakkı sadece aktif vatandaşlara tanınmıştır. Aktif vatandaşlar, toplumun yönetimiyle birinci derece ilgili sayılan belirli bir kültür ve refah düzeyindeki varlıklı vatandaşlardır. Servet ve ehliyetle bağlantılı sınırlı oy sistemi, uzun süre pek çok ülkede uygulanmıştır. Bkz. KAPANİ, s. 200.

Avrupa özelinde sanayileşmede başı çeken ülkeler için dönemdeki işçi hareketi, mevcut kapitalist sisteme önemli bir tehdit oluşturur. Gerek 1848 gerekse devamındaki hareket, proleter sınıf için çeşitli kazanımlar sağlar. Ancak bu kazanımlara rağmen işçilerin sosyal haklarına ve örgütlenişlerine yönelik iyileştirmeler dışında sistemin dışına çıkılmaz. Ayrıca bu kazanımlar belirli bir bedelle gelir. Siyasi iktidar tehlikeli sınıfın tehlikeli fikirlerini sınırlamaya yönelik karşı tepki vermekte gecikmez.[268] Örneğin Fransız devrimi sonrası basın kanununda yapılan değişiklikle, sözlü ya da yazılı bir şekilde vatandaşları bir sınıfın aleyhine tahrik etme eylemi ceza kapsamına alınır.[269]

Kimi ülkelerde ise yasaklamacı zihniyet daha ağır basar ve sosyal suçlar denilen yeni bir kategori inşa edilir. Böylece toplumun içerisindeki devlet, aile, mülkiyet gibi toplumsal ilişkileri değiştirmeye yönelik eylemler artık suç sayılacaktır. *Durkheim*'in cezanın evrimini açıklarken söylediği gibi, yönetim merkezde toplandıkça iktidar ya da devlet kutsallaşır.[270] Yasaklananların sınırları bu kutsallara yönelik düşüncelerin ifade edilmesine kadar genişler. Böylelikle *Özek*'in de ifade ettiği gibi suçla korunan öz, devletin yapılanmasından devletin ideolojisine doğru yer değiştirir.[271]

Peki bu süreç, Türkiye'nin modernleşme deneyimine dair bir şey söyleyebilir mi? Her ne kadar farklı tarihsel aşamalardan geçseler de Türkiye'nin modernleşme deneyiminin kesintileri de içeren bir süreklilik içerisinde olduğunu aklımızda tutarak Batı Avrupa merkezli modernleşme düşüncesiyle paralellikten söz edebiliriz. Dolayısıyla Türkiye'nin modernleşmesini kendine özgü olarak değerlendirmek yanlış bir çıkarım olabilir. Aynı bağlamda, Avrupa'da düşünce özgürlüğünün tarihsel seyrinin Türkiye hukuk alanı üzerine bize söyleyeceği şeyler var, bunları duyabilmek için bu uzun notun ardından yüzümüzü tekrar Türkiye'ye çevirelim.

---

[268] Gianfranco **POGGI**, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s. 91.

[269] Jacob **PICARD**, "*Die Friedengefaehrdende Klassenverhetzung*", Berlin, 1914, s. 6'dan aktaran GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 31.

[270] DURKHEIM, "*Two Laws*", s. 30 vd.

[271] ÖZEK, *141-142*, s. 56-58.

Çeşitli Avrupa ülkelerinden tercüme yoluyla kanun alma yöntemiyle oluşturulan ideal vatandaş tipi bize gösteriyor ki, cumhuriyet devrimleri yalnızca devlet idaresinin yeniden planlanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen bir reform hareketinden fazlasıdır. Osmanlı'daki meşruluğunu din gibi toplum ötesi bir bağlamdan sağlamayan siyasal iktidar, yeni bir ulus idealine yönelik olarak Weberci anlamda değer-akılcı bir meşruiyet temeli oluşturmayı amaçlıyordu.[272] Toplumsal hayatın birçok boyutunu incelikli düzenlemelerin konusu yapan yasaların ve diğer normatif düzenlemelerin toplumsal yaşamı farklı bir anlayışa göre temellenen yeni bir forma büründürme amacını güttüğü söylenebilir. *Bozkurt*'un söylediği "Türk milletinin ve Türk inkılabının ihtiyaçlarına göre şekillenen" kanunlaştırma hareketi, yeniden yapılanma idealinden doğar. Süreç aynı zamanda onu besleyen "Batıya ayak uydurma" ya da "muasır medeniyet seviyesine çıkma" söylemiyle toplumsal tabandan gelen geniş bir destek yerine, topluma yön vermekle görevli kurucu aktörler üzerinde şekillenir.[273]

Türkiye'nin modernleşme deneyiminde hukukun toplumsal dönüşümünde merkezi bir pozisyonda olması, hukuk alanının Türkiye bağlamında yeni pratikler üretmesine algı kalıplarının sürekli olarak dönüşüm geçirmesine sebep olur. Türkiye'deki hukuk alanının yapısında dışsal unsurların etkisiyle meydana gelen bu değişim ilişkisi ise tâbi konumdaki vatandaşların yaşam tarzlarını olduğu kadar kurucu kadronun habituslerini de etkiler. Bu değişim yeni hukukçu formları ve profesyonelleşme ilişkilerine bağlı olarak yeni ittifak, çatışma ve dayanışma içeren ilişkilerin kurulmasına yol açar. Türkiye hukuk alanının kurumsallaşma aşamasında da bu eski ve yeni arasındaki ayrımı gözlemleyebiliriz.[274]

---

[272] Cengiz **AKTAR**, *"Osmanlı Kozmopolitizminden Avrupa Kozmopolitizmine Giden Yolda Ulus Parantezi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 4 (Ed. Tanıl BORA), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2008, s. 77.

[273] ÖZMAN, *"Siyaset, Hukuk, İdeoloji"*, s. 170-173.

[274] Cumhuriyetin ilk icraatlarından birinin hukukçu yetiştiren bir kurum olması hukuk alanında eskiden kopuşla paralellik arz eder. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi açılış konuşmasında Mustafa Kemal de "eski" ile araya koyulan mesafeyi ve "yeni" hukukçuya biçilen rolü dile getirir. "*Cumhuriyetin ilânından sonra olan feci bir olayı da uyanık bakışlarınızın önünde canlandırmak isterim. En büyük kentimizin bu yurtta belki Avrupa'da öğrenim görmüş yüksek uzmanlardan oluşan Baro Kurulu, açıkça halifeci olduğunu duyuran ve duyurmakla öğünen birisini seçip kendisine başkan yapmıştır. Bu olay*

Eski ve yeni ikiliği içinde hukuk alanındaki bu kutuplaşma aktörlerin aslında temel ideolojinin de pratisyenleri olmalarıyla desteklenir. Bu anlayış ise hukuku kendiliğinden geçerli, normatif kurallar bütünü olarak gören hukuki pozitivizmin öncüllerinin bir çıktısıdır. Yani Cumhuriyet dönemi ile hız kazanan hukuku Batılılaştırma arayışlarının genel çerçevesini oluşturan temel özellik; hukukun arka planında kendini oluşturan sosyal olgudan bağımsız bir şekilde emirler ve yetkiler bütününe indirgenmesidir. Bu görüş hukuku, toplumsal koşulların sonucu veya bir takım sosyal grupların taleplerinin tezahürü olarak değil, hukukun zaten verili, sosyal olguların üzerinde konumlanmış, topluma yön veren bir kurum olarak değerlendirir. Böylelikle hukukun ve kavramlarının kendilerini objektif bir biçimde sunarak alandaki rıza üretimini de sağladığından bahsedebiliriz. Hukukun toplumsal değişim amacına yönelik olarak araçsallaşan fonksiyonu ise aynı zamanda onun kurucu rolünü oluşturan bir özellik olarak meydana gelmiştir.

Yavuz, modernitenin kâğıt üzerindeki kazanımları ile bunların gündelik hayata yansımasının arasındaki çelişkileri konu edinir. Türk modernleşmesinin aydınlanma düşüncesinin eleştirisi üzerine değil, onun dogmatik yorumuna bağlı olarak alımlandığını ifade eder. Ayrıca devrimi izleyen dönemlerde tartışılan insan haklarının ve sivil toplumun modernleşmedeki rolünü tartışır. Buna göre kavramları konseptler ve semboller düzeyinde ithal etmek, kavramları ortaya çıkaran toplumsal bağlamı sağlamayacağından bu durum ortaya çıkmıştır.[275] Tüm bunlar ise modernizm düşüncesinin normatif olanın temelini oluşturan bir süreç yerine yukarıdan aşağıya

eskimiş hukuku izleyen eskimiş hukukçuların Cumhuriyet anlayışına karşı içten ve gerçek olan durum ve eğilimini belirtmeye yetmez mi? Bütün bu olaylar, devrimcilerin en büyük fakat en sinsi düşmanının çürümüş hukuk ve onun düzeltilemez hukukçuları olduğunu gösterir. Ulusun ateşli devrim atılımları sırasında sinmek zorunda kalan eski kanun hükümleri, eski hukukçular, iyilik yolunda gidenlerin etkisi ve ateşi yavaşlamaya başlar başlamaz derhal canlanarak, devrim esaslarını ve onun içten izleyicilerini ve onların değerli ülkülerini mahkûm etmek için fırsat beklerler. Bu fırsat eski kanunların varlığı ve eski hukuk esaslarının yürürlüğü ile ve eski anlayışını içten ve yüreğinde olarak korumada inatçılıkla direnen yargıçların ve avukatların varlığı ile sağlanır. […]Büsbütün yeni kanunlar yaparak eski hukuk esaslarını temelinden ortadan kaldırmak girişimindeyiz. Ve yeni hukukun esasları ile alfabesinden öğrenime başlayacak bir yeni hukuk kuşağını yetiştirmek için bu kurumları açıyoruz." Konuşmanın tam ve orijinal metni ile Türkçeleştirilmiş versiyonu için bkz. http://www.law.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/238/2013/07/Ataturkunkonusmasi.pdf (Son Erişim Tarihi: 03.05.2016)

[275] Hilmi **YAVUZ**, *"Modernleşme: Parça Mı, Bütün Mü? Batılılaşma: Simge mi, Kavram mı?"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 3 içinde (Ed. Uygur KOCABAŞOĞLU), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2007, s. 214-216.

dikte edilen çağdaş bir ulus inşa etme projesi olarak yansımasına neden olmuştur. Hukukun modernleşmesinin halka yayılmacı bir biçimde tahayyül edilmemiş olması, gündelik hayatlarında modernitenin getirdiği kazanımlardan ve yükümlülüklerden yararlanacak kişilerin, yani hukuk öznelerinin değişimi içselleştirememesine yol açar. Bu önermeye paralel şekilde *Mardin* de modernite projesinin Türkiye'de tam anlamıyla başarılı olamamasını, cumhuriyetçi kadronun pozitivist ideolojisinin halkı toplumsal yaşamdaki değişim sürecine aktif birer özne olarak dahil etmemesiyle açıklar.[276]

Mustafa Kemal'in kendi deyimiyle "az zamanda büyük işler başaran" siyasi iktidarın, bu kadar köklü bir dönüşümü yaşatmış olması, hukuk alanının zaten dışında kalan sıradan vatandaşların hukuksal süreçteki bu değişime yabancılaşmasına neden olur. Aslında hukuksal değişim hukuk profesyonellerinden fazla sıradan vatandaşların hayatlarında değişime neden olmasına rağmen katılımcı olmayan bir sürece dâhil edilmeleri değişimi içselleştirmemelerine yol açar.

Özetle, *Kadıoğlu*'nun "kozmetik modernleşme" olarak adlandırdığı Tanzimat reformlarına benzer şekilde devrim, kendi reformlarını merkezde ve kentte yayabilse de, toplumun bütününe nüfuz etmeyi başaramaz. [277] Halkın büyük bir kısmı, özellikle yerelde kendi kimliklerini muhafaza ederler. Nitekim çok partili yaşama geçişten sonra toplumun önemli bir bölümü Kemalist milliyetçilik yerine dinsel aidiyetler bağlamında farklı politik akımlara kayacaktır. Bu yüzden ortaklaştırıcı bir üst kimlik olarak Türklüğün inşasının başarısızlığı, bazı siyasal aktörleri dışlaması sebebiyle alanda ileriye dönük olarak siyasal İslâmın ve Kürt siyasi hareketinin *Çeğin*'in deyimiyle "fundamental meydan okumalar" olarak alanda baş göstermesine sebep olacaktır.[278]

---

[276] Şerif **MARDİN**, *Din ve İdeoloji*, İletişim Yayınları, 23. B., İstanbul, 2015, s. 172 vd.

[277] Ayşe KADIOĞLU, "*The Paradox of Turkish Nationalism and the Construction of Official Identity",* Middle Eastern Studies, Vol. 32/2, 1996, s. 181.

[278] ÇEĞİN, *Yerel Siyasal Alan*, s. 95

Buna paralel olarak toplumsal değişim bağlamında yeni rejimin aceleci özelliğinin ve hukuka biçilen topluma yön veren rolünün yansıması, aynı zamanda sonraki başlıkta detaylandıracağım üç temel probleme sebep olur. İlk olarak, Kemalist ideoloji önceki rejimin ideal olarak aldığı Osmanlıcılığı tasfiye etmeye çalışarak millet formasyonu oluşturmaya çalışmıştır.[279] Bu başta ulus devletin temelini oluşturan, sınıfsız-organik toplum tahayyülü ile birleşince yeni rejimin toplumsal sınıflara karşı sorunlu tavrı, toplumsal sınıfların olmadığını iddia eden simgesel inkâr politikası üzerinden temellenerek sınıf üzerine konuşmayı dahi tabu haline getirir.[280] Sınıf meselesine karşı bu bakış, sol ve sosyalist muhalefet kesimine karşı sistematik olarak devam eden baskılama girişimi olarak eylemsel alana yansıyıp, muhalefet alanından dışlanmasına ve kamusal alanda etkin olmalarının önünü kesmesine yol açar.

İkinci sorunsal ise, Türkiye modernleşmesine hâkim olan, kapitalist ekonomik sisteme eklemlenme çabasının coğrafi açıdan genellikle Batı merkezli ilerlemesi dolayısıyla Doğu ile merkez arasında kurduğu merkez ve çeper ilişkisidir.[281] Merkezin çevre üzerindeki sürekli tahakkümü aynı zamanda ırksal ve etnik kimlik üzerinden tektipleştirme amacı ile birleşmiştir. Bu durum ise Şeyh Sait isyanı, Ağrı isyanı vb. kitlesel hareketlerin merkez/çeper ilişkilerinde siyasal şiddeti doğurduğu, süreklileşen *olağanüstü koşul* söylemini kurmuştur.[282] Böylelikle ayaklanmaların bastırılması için askeri gücün yanı sıra hukuk da muhalefet alanındaki alternatifleri bastırmaya yönelik destekleyici olarak etkin bir biçimde kullanılan bir araç haline gelir. Hegemonya kurma arayışları rejimin milliyetçi karakteriyle birleşince etnisite meselesi Türkiye için daima süregelen bir sorunsala dönüşür. Özellikle 1980 sonrası dönemde başlayan

---

[279] GÜLSUNAR, s. 276.

[280] *Ziya Gökalp* vasıtasıyla *Durkheim* üzerinden alımlanan toplumsal sınıf anlayışı sınıfsız toplum fikrinin düşünsel arka planını oluşturur. Daha sonra ise ilginç bir şekilde sosyal sınıfların kabulüne yönelik bir değişim söz konusu olup bu kez de var olan sosyal sınıfların yapısını değiştirmek veya bunu amaçlamak cezalandırılma sebebi olarak öngörülmüştür. Daha geniş bilgi için bkz. Cangül **ÖRNEK**, *"Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar"*, AÜSBFD, C. 69, S. 1, 2014, s. 117; Tim **JACOBY**, *Sosyal İktidar ve Türk Devleti* (Çev. Devrim EVCİ), Birleşik Yayınevi, Ankara, 2010, s. 130-133.

[281] Cuma **ÇİÇEK**, "*Devlet, Egemenlik, Kolektif Kimlikler ve Şiddet Rejimleri: Türkiye'nin Kürt Coğrafyasında Şiddet Rejiminin İnşası"*, Kıyam ve Kıtal İçinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, s. 313-315.

[282] GÜLSUNAR, s. 263.

silahlı mücadele, çift yönlü siyasal şiddetin kamuoyunda oluşturduğu, "güvensiz 90'lar" söylemi bu sürekliliğe işaret eder.[283] Bunun sonucu olarak, milliyet ve etnisite sorununda süreç, kopuşların ve sürekliliklerin daima birbirini izlediği sürekli bir mücadele döngüsünden çıkamamaya sebep olmuştur. Dolayısıyla ulus devletin inşası sürecinde birleştirici güç olarak, İslam'dan millete kırılan rotanın, sistemli ve kesintisiz biçimde tahakkümün tamamlayıcısı olduğu söylenebilir.[284]

Cumhuriyetin üzerine temellendiği son önemli hat olan sekülerizm ise gerek tekke ve zaviyelerin kapatılması, halifelik kurumunun kaldırılışı gibi yasaklayıcı düzenlemeler gerekse Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kurulması gibi ikame edici kurumların oluşturulması ile dinin devlet tekeline alınması, dinsel aidiyetler üzerinden temellenen alternatif iktidar yapılanmalarını ekarte eder. Bunun yanında dinsel kökenli olan isyanların bir şekilde bastırılmış olması alandaki mücadele ilişkilerinin zamanla azalmasına yol açar, direkt olarak kullanılan fiziksel zor yerini ideolojik olarak damgalanmaya bırakır. Dinsel akımlara karşı olan mücadele aynı zamanda merkez ve çeper ilişkisi içerisinde çoğunlukla yereldeki seçkinlerin ve dinsel liderlerin politik alana dâhil edilmesiyle kontrol altına alınabilmiş, yeraltına itilen tarikat yapılanmalarıyla sınırlanabilmiştir.[285] Ancak ilerleyen yıllarda siyasal İslam'ın yükselişi ve cemaatsel yapılanmalarla birlikte dinsel aidiyetler de politik alanda ve hukuk alanında görünür olmaya başlayacaktır. Bundan hareketle Türkiye'de din konusunun da, kırılma noktalarından ve değişimlerden etkilendiğini ifade etmek yanlış olmaz.

Türkiye'nin siyaset ve hukuk alanındaki tüm bu değişimlerin sözel pratikler üzerine etkilerininse adi suçlu ve siyasi suçlu arasında yapılan ikili ayrımdan beslenerek, siyasal suç ve düşünce suçları gibi kavramlarla yansıdığını belirtmiştim. Zaman zaman form değiştirse de hukukun bu *isimlendirmeleri,* Cumhuriyet

---

[283] Bahar **ŞAHİN FIRAT**, *"Türkiye'de "Doksanlar": Devlet Şiddetinin Özgünlüğü ve Sürekliliği Üzerine Bir Deneme"*, Türkiye'de Siyasal Şiddetin Boyutları içinde (der. Güney ÇEĞİN/İbrahim ŞİRİN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 373 vd.

[284] GÜLSUNAR, s. 283.

[285] Şerif **MARDİN**, *Türkiye'de Din ve Siyaset: Makaleler 3* (Der: Mümtazer TÜRKÖNE/Tuncay ÖNDER), İletişim Yayınları, İstanbul, 2011, s. 121.

rejiminden beri siyasal iktidarın sık sık tahakküm için kullandığı birer manevra olarak göze çarpar.[286] Devlet arenasındaki sınıfsız, milliyetçi ve seküler ideolojiden beslenen mantık ise tarihsel bağlamında sürekli olarak kurulup bozulan, esnek stratejiler bütününü ifade ettiğinden kurucu öteki'yi belirleyen unsurların devinim içerisinde olmasına yol açar. Dolayısıyla üç hattın kendini tanımladığı öteki kavramı statik bir özü ifade etmekten ziyade sürekli dönüşen bir odağı temsil eder. Diğer bir ifadeyle toplumsal bağlamı oluşturan ilişkiler ağı değiştikçe "*dönemin ötekisi*" de değişiyor ve dönüşüyor. Devlet arenasında bir alt alan olan hukuk alanında da öteki imgesini besleyen *doxa,* sürekli olarak dış veya iç düşmanlar yaratıyor, dönemden döneme onları yeniden şekillendiriyor, yeni koşullarda yeni formlara sokuyor.

Türkiye hukuk alanındaki öteki'yi inşa eden söylemin tüm bu dönüşümleri nasıl deneyimlediğini anlamak için Erken Cumhuriyet döneminden bugüne dönüşümün izini, hem yasalarda hem de diğer yargısal pratiklerde sürmek mümkün. Bunun için de hegemonya mücadelesinde otorite sahibi aktörlerin neyin söylenebilir neyin söylenemez olduğuna ilişkin tartışmalarına ve inşa edilen ikiliklere tarihsel olarak bakılmalıdır. Ayrıca hukuk alanının içinde meydana gelen farklılaşmaların, değişimlerin ve kırılma noktalarının diğer alanlara dolayımlı olarak da olsa sirayet ettiği düşünülürse buradaki ilişkileri ve ayrımları incelemek toplumsalı açıklamada elverişli bir araç olabilir.

Nitekim düşünce suçu yaratan düzenlemelerin arka planına yoğunlaşan izleyen başlıkta bu üç hattan beslenen düzenlemeleri ayrıntılandıracağım üzere, iktidarı uygulama gücüne sahip her kitlenin toplumu değiştirme amacı, hukukun dönüşüm için kullanılmasını doğurur. *Koğacıoğlu*'nun da belirttiği gibi, her an yepyeni, her şeyi kapsayan ve her şeyi düzeltebilecek bir kural koyulacağı tasavvuru ile kural ve uygulayıcısı arasındaki özdeşlik yaratılarak sınırlamaların normalleşmesi amaçlanır.[287] Bu süreç içerisinde normlar ve kurumlar vb. unsurlarla yaratıcısının iradesini cisimleştiren metinler, hukuk alanının yapısal kısmını şekillendirir. Bunu

[286] Ahmet **ÖZCAN**, *"Eşkıyadan Suçlu Vatandaşa ve Türk Ulus Devlet Söyleminde Adi ve Siyasi Suçlu"*, Kıyam ve Kıtal İçinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, s. 363, 364.

[287] KOĞACIOĞLU, s. 11.

yaparken de toplumsal ilişki çeşitlerini yeni bir anlayışa göre -bazen cezalandırma bazen de ödüllendirme şeklinde- reforme ederek alternatif yollar ürettiğinden aktörlere hareket alanı sunar. Bu yüzden burada meydana gelen değişimleri tespit etmek önemlidir. Bundan dolayı izleyen başlıkta, ifadeyi sınırlayan normlar ve pratikler kapsamında hukuk alanında göze çarpan değişim ve dönüşümlerin genel çerçevesini çizmeye, yani düşünce suçu tarihinin panoramik bir fotoğrafını çekmeye çalışacağım.

II. DÜŞÜNCE SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİNE DAİR PANORAMİK BİR FOTOĞRAF

Düşünce suçunun bugününü anlamak için kavramı oluşturan mücadele ilişkilerinin tarihsel boyutunu da inceleme konusu yapmak gerekir. Bu çalışma bağlamında her ne kadar yaklaşık bir asrı kapsayan bir süreçten bahsedilse de kesintisiz bir izlekten söz etmek mümkün değil. Bu yüzden başlıkta kesintilerin ve sürekliliklerin birbirini izlediği bir rotada yalnızca süreçteki esaslı dönüşümler incelenecektir. Araştırma konusu olan suçun geçirdiği değişimleri tespit etmek, siyasi arenaya hâkim olan temel eğilimleri, yani "dönemin koşulları"nı açıklayabilir. Hukuk alanında gerçekleşen bu dönüşümleri siyasal alanın geçirdiği dönüşümlerle bağlantılandırarak değerlendirme imkânı sunar, hatta bunu gerekli kılar. Aynı zamanda Türkiye hukuk alanında yaşanan bu değişim ancak sosyal, siyasal ve ekonomik gelişmelerle birlikte okunursa anlamlandırılabilecek dönüşümleri içerir. Bu analiz içerisinde gerek hukuk alanına gerekse diğer alanlara ait olarak görülen pratikler, parçası olduğumuz dünyayı oluştururken aynı zamanda birbirine indirgenemeyecek baskılanma ve sömürü ilişkilerine dair tarihsel bir perspektif sunar.

Tüm bu ilişkileri ve alanın yapısını anlayabilmek için alanın kuruluşunu, dönüşümlerini ve yeniden şekillenişlerini tarihsellik içinde analiz etmek gerekir. Bu sebeple Türkiye hukuk alanının tarihi, özellikle düşünce suçları eksen alınarak incelenmiştir. Her değişiklikle alan ve habitus her seferinde farklı niteliklerle yeniden şekillendiği için kronolojik sıralamaya sadık bir inceleme yapmak faydalı olacaktır. Bunun için ceza hukukunun temeli olarak görülen kanunilik ilkesinden hareket ederek ceza kanununa düşünce suçu unsurlarının girişiyle başlanacaktır.

A. DÜŞÜNCE SUÇUNUN HUKUK ALANINA GİRİŞİ: 1926-1950

Erken cumhuriyet döneminin reformlarının temel motoru ve meşrulaştırıcısı olarak yeni bir hukuk sisteminin oluşturulması, sosyal hayatın birçok kesitini düzenleyen konunun düzenlenmesiyle mümkün kılınmıştır. Epeyce tartışmalı olan Medeni Kanunun İsviçre'den iktibas edilmesi üzerine ceza hukuku alanında İtalyan Ceza Kanunu'nun çevirisi talep edilmiştir. Tanzimat reformlarında Fransız kaynaklı, 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu ile zaten bir düzenleme konusu olmuş bu alanın, 1926 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte önemli bir dönüşüm geçirdiği ifade edilebilir. Resepsiyon, tekil bir normatif düzenleme getirmekten ziyade usul ve uygulamanın Batılılaştırılmasına yönelik tamamlayıcı birçok önlemi de içeren daha dolaylı bir amaca yönelmiştir.

Liberal ideolojiden beslenen Zanardelli Kanununda esasen bu çalışma bağlamında ifade özgürlüğünü sınırlayan hükümler oldukça azdır. Örneğin, TCK'nın 141 ve 142. maddeleriyle gelen propaganda suçları TCK'da sonradan yapılan değişiklikle getirilmiştir.[288] Bu da doğal olarak iktidar alternatiflerini bastırmak için kullanılmaya elverişli hükümlerin asıl kanun ile kendini göstermeyip özel kanunlarla politik arenada kendini var etmesine yol açmıştır. Düşünce suçlarına paralel uygulama alanı bulan *"Hıyaneti Vataniye"* ve *"Takriri Sükûn Kanunu"* gibi özel nitelikteki yasalar, düşüncenin sınırlanmasının Türkiye'deki ilksel versiyonları olarak değerlendirilebilir. Takrir-i Sükûn gibi özel ve olağanüstü koşul sayılan düzenlemelerle desteklenen ihanet söylemi, bu dönemde muhalefetin baskılanmasında kullanılan bir stratejidir.[289]

[288] Türk tarihindeki ilk sistematik ceza kanunu 1810 Fransız Ceza Kanunu kaynaklı 1858 tarihinde çıkarılan Ceza Kanunnameyi Hümayunudur. 1810 Fransız Ceza Kanununda sınıf mücadelesi ile ilgili yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığından, 1858 tarihli Ceza Kanunu'nda 141, 142. maddelere benzer hüküm bulunmamaktadır. 1916 tarihli kanunla yapılan değişiklikle cemiyetin muhtelif sınıflarını birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik eylemi cezalandırılmıştır ancak söz konusu suç, 765 Sayılı TCK'nın 312. maddesine benzemektedir. Bkz. ÖZEK, *141-142*, s. 112.

[289] BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi*, s. 273.

Bu bağlamda Takrir-i Sükûn yasası Cumhuriyet'in ilanı sonrası büyük bir kırılma noktası teşkil ediyor. Zira bu dönemde İttihat ve Terakki'nin yönetim zihniyetini miras alıp bunu merkezîleştirerek yeniden kuran bir anlayıştan bahsedilebilir. Yasanın kabulünden sonra siyasal muhalefetin önü kesilerek Tek Parti rejimi sağlamlaştırılır, aynı zamanda yapılacak inkılaplara karşı muhalif tavır alışların önüne geçilir.[290] Alternatif iktidar ortaklarının elimine edilmesi sürecinde siyasal arena otoriter bir nitelik kazanarak, *Tunçay*'ın deyimiyle siyaset yapma yerini "idare etme" dönemine bırakır.[291] Propaganda suçlarının ceza hukuku alanının bir parçası olmadan önce düşünce özgürlüğünün parçasını oluşturan ifade ve örgütlenmeye ilişkin sınırlamalar da bu özel kanunlar bağlamında uygulanmıştır. Takrir-i Sükûn Kanunu'nun yanında bazı durumlarda da, günümüzde kurumsal/resmi nitelik taşıyan örgütlenmeleri koruyan suçların atası olan "*Teşkilatı Esasiye Kanunu'nu tağyir, Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet hükümetini ıskat maksat ve gayesine mutaf olmak üzere aralarında gizlice ittifak"* gibi suçlar aracılığıyla siyasal aktörler yargılama konusu edilmiştir.[292]

Ancak İtalyan Ceza Kanunu'nun kabulünden sonra değişmesiyle birlikte tüm bu özel cezalandırma pratikleri derli toplu bir kaynağa erişebilmiştir. Bu halde muhalif örgütlenme ve ifadelere, halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği iddia edilerek TCK'nın 312. maddesi uygulanmış ya da bazı durumlarda da Anayasa düzenine karşı ittifak olarak değerlendirilip 171. madde uygulanmıştır. Kimi durumlarda ise halkın alenen Anayasa düzeni ve hükümeti devirmeye tahrik edilmesi olarak kabul edilip 172. madde uygulanmıştır.[293] Buna bağlı olarak siyasal niteliği ağır basan bu davalar İstiklal Mahkemelerinde, Askeri Mahkemelerde veya diğer özel yargılama yetkisine sahip mahkemelerde görülmüştür.[294]

---

[290] YERASİMOS, s. 148-153.

[291] Mete **TUNÇAY**, *"Tarih Yazımının Bazı Sorunları Üstüne Düşünceler,"* Toplum ve Bilim, 2001/2002, S. 91, Kış, s. 282.

[292] Halit **ÇELENK**, *141-142 Üzerine*, Anka Yayınları, Ankara, 1976, s. 15.

[293] ÖZEK, *141-142*, s. 118.

[294] ÇELENK, s. 15.

Bu gibi tahakküm pratikleri aracılığıyla Tek Parti rejiminin siyasal alanda sürekliliği sağlamasıyla *bürokratikleşen iktidar,* kendi "milli irade" anlayışını topluma dayatma fırsatı bulur. Böylece toplumsal muhalefetin temsil edileceği zeminin kurumsallaşmasının önü kesilerek "sınıfsız, imtiyazsız ve kaynaşmış" bir toplum tahayyülü kurulabilir.[295] Tüm bunlar hukuk alanına propaganda suçlarına paralel bir şekilde düşünceyi sınırlandıran diğer normların oluşturulmasıyla yansımıştır. Daha sonra radikal meydan okumalara evrilecek olan Kürt hareketi ve siyasal İslam, sürekli olarak rejimin ifade özgürlüğü ile olan mücadelesinden payını alan aktörler olarak göze çarpar. Milliyetçi, seküler ve sınıfsız toplum *doxa*'sı hukuk alanında olduğu kadar resmi eğitim, tarih yazımı gibi birçok alanı da kapsayan bir öğretim sürecini doğurur. Dolayısıyla buradaki mücadele, çok katmanlı ve birçok alana sirayet eden özelliktedir.

Hukuk alanında da, kapitalist ekonomik sistem üzerinden temellenen ceza pratiklerinin mevcut ekonomik sistemi değiştirmeyi amaçlayan akımları iktidar ortağı olarak istemediği beklenebilir. Örneğin, kaynak kanunun ülkesi olan İtalya'da sınıf siyasetinin yasaklandığı kaynaklar, Türkiye'dekine benzer bir şekilde iktidara belli bir manevra alanı ve esneklik sağlayan idari işlemlerle gelmiştir. 19.07.1894 ve 22.06.1899 tarihli iki kanun ile İçişleri Bakanlığına "*devletin anayasa ve sosyal düzenini yok etmek maksadına yönelmiş cemiyetleri kapatma yetkisi"* getirilmiştir.[296] 1922 yılında ise faşist partinin iktidara gelmesiyle giderek otoriter nitelik kazanan yönetimin politikaları ceza hukuku alanında da önemli bir dönüşüme yol açmıştır.

İtalya'da faşist hükümet, devleti oluşturan ekonomik, toplumsal ve siyasal yapının korunması için yasal düzeni sağlama amacıyla olağanüstü yetkilere sahip olması gerektiğini ileri sürerek olağanüstü yetkiler elde eder. Faşist parti yeni ceza kanununu kısa sürede çıkartamayınca kendi alternatif iktidar ortağı olan sosyalist solu politik arenanın dışına itmek için geçici ve olağanüstü nitelikte bir kanun çıkarır.[297] Sınıfsal yapıyı muhafaza amacıyla 1926 tarihinde "*Devletin Korunması İçin Özel*

[295] JACOBY, s. 177.

[296] ÖZEK, *141-142,* s. 75.

[297] ÖZEK, *141-142,* s. 83.

Kanun" adıyla propaganda suçlarının kaynağını oluşturan düzenlemelerin kaynağı olan 4. maddeyi yürürlüğe koyar.[298] Bu maddeyle birlikte yasaklanmış dernek, örgüt veya partilerin doktrin, program veya eylem metotlarının propagandasını yapanlar ilk defa cezalandırma konusu edilmişlerdir. *Özek*'in de belirttiği gibi, bu kanunun çıkarılmasından önce faşist hükümetin tüm siyasi parti, sendika ve politik nitelikteki dernekleri kapattığı ve muhalefet milletvekillerinin seçim belgelerini iptal ederek onları meclisten kovduğu düşünülürse muhalefetin yeniden örgütlenmesinin pratikte imkânsız hale geldiğinden bahsedebiliriz.[299] İtalya'da gerçekleşen bu rejimin faşistleşmesi süreci, zirve noktasına 1930 yılında Rocco Kanunu olarak bilinen İtalyan Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ulaşır.

Madde bağlamında bahsedilen cemiyetler için bir bakanlık raporunda, *belirli ve mevcut düzene aykırı* olması gerektiği söylenir. Yine aynı raporda kanunun, devletin şahsiyetini korumak amacıyla karşıt ekonomik ya da siyasal *düşüncelerin* cezalandırılması gerektiğinden bahsedilir.[300] Bu ifadeler, belirli bir düşüncenin kolektif biçimde yayılmasının engellenmek istendiğini, yani düşüncenin cezalandırılmasını amaçladığını gösterir. Dahası Rocco'nun kanun hakkındaki raporunda, "*komünizm açıkça ihtilal yoluyla amaca erişmek istemekle beraber sosyalizm de özel mülkiyeti sona erdirmek istediğinden cebir açıkça bir metot olarak gösterilmese de, sosyalist örgüt ve propagandalar dahi cebir telkininde, hukuka aykırı metot tavsiyesinde bulunmaktadırlar"* şeklinde bir ifade bulunur.[301] Yani ekonomik düzeni değiştirmeyi amaçlamanın kendisi yıkıcılık olarak değerlendirilmektedir. Faşist yönetimin siyasal alandaki keskinleşmeleri hukuk yoluyla bastırmaya çalışması, bir meşruluk zemini oluşturabilmek amacıyla sosyalist solun muhalefet pratiklerinin cebre içkin olduğunun kabulü ile mümkün kılınmıştır. Dolayısıyla siyasal alan içindeki

---

[298] Devleti Koruma Yasası madde 4*: Kamu düzeni nedeniyle kapatılmış dernek, örgüt veya partileri değişik biçim ve ad altında bile olsa kuranlar üç yıldan on yıla kadar ağır hapis ve kamu hizmetlerinden müebbet memnuniyet cezası alırlar. Öte yandan söz konusu dernek, örgüt veya partilere üye olanlar, sadece bu eylemleri nedeniyle, iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve kamu hizmetlerinden müebbet memnuniyet cezaları ile cezalandırılırlar. Hangi biçimde olursa olsun, bu çeşit dernek, örgüt veya partilerin doktrin, program veya eylem metotlarının propagandasını yapanlar da aynı cezalarla cezalandırılırlar.*

[299] ÖZEK, *141-142,* s. 83.

[300] ÖZEK, *141-142,* s. 85.

[301] ÖZEK, *141-142,* s.86.

eğilimlerin keskinleşmesi, hukuk alanının kurallarıyla bağlantılandırılarak meşrulaştırılmıştır.

İtalya'da *Devletin Korunması İçin Özel Kanun'un* kabulü ile birlikte başlayan, devletin ideolojik yapısına yönelik tehdit olarak algılanan her türlü eylem ve düşüncenin cezalandırılması sürecinin Türkiye'nin modernleşme deneyimine paralel bir seyir izlediğini söyleyebiliriz. Erken cumhuriyet döneminde ekonomik sistemin batı kapitalizmine eklemlenerek piyasa ekonomisini oluşturma çabaları İtalya'dakine benzer bir şekilde kapitalist sistemin kendine tehlike teşkil edebilecek ideolojilerin siyasal alanın dışına itilmesini beraberinde getirir. Sınıfa yönelik sınırlamaların tamamlayıcısı olarak 1930'lu yıllarda grevlere getirilen geniş yasaklar aynı zamanda bu hareketin tabana yayılmasının da önünü keser. Bunun sonucu olarak temelde sosyalist solun hukuk yoluyla tasfiye edilmesi, sol tandanslı siyasetin Türk siyasal mücadele alanında yer edinmesini güçleştirdiği gibi bu kesimin hukuk alanının sürekli muhalif aktörlerinden olmalarına neden olur.

Her ne kadar Tek Parti döneminin sonlarında siyasal arenadaki bu tekelleşme eğilimi kırılsa da siyasal alandaki kronikleşen bu muhalefet ilişkilerinin Türk siyasal yaşamını temelden etkileyen sorunlu bir hat oluşturduğu ifade edilebilir. Sınıfsız anlayışın yanında bu amacın tamamlayıcısı olan Türk üst kimliği ve sekülerizm düşüncesi siyasal alanda var olabilmek için gereli olan sermayenin temel belirleyicilerindendir. Siyasal sermayeyi toplamaktan yoksun olan aktörlerin siyasal alanın dışına itilmesi ise bunların alanda radikal bir şekilde konumlanmalarına yol açmaktadır.

Ulus fikri üzerinde temellenen vatandaşlık tahayyülü, sınıf kaynaklı örgütlenmeleri dışladığı gibi dinsel aidiyetler üzerinden gerçekleşen siyasallıkla da çelişir. Din üzerinde temellenen kolektif eylemlerin yasama alanına yansıması ise ilginç bir şekilde sosyalist harekete benzer şekilde gerçekleşmiştir. Siyasal sermayeyi oyunun kurallarına göre devşirme kapasitesinden yoksun olan etnisite temelli hareketler ve siyasal İslam, bu sebeple hem hukuk alanında hem de siyasal alanda uzun yıllar tartışma konusu olmuş ve özgürlükler üzerinden alanın dinamik yapısını belirleyici rol oynamışlardır. Bu yüzden devlet mekanizması, dinsel alanla bağlantısını

sürdürerek devamlı bir denetim yetkisini de kurumsallaştırır. Bunun tamamlayıcısı olarak Erken Cumhuriyet döneminde din, siyasal alanın içerisinden çekilip alınarak gündelik pratiklere özgülenmiştir. İnkılaplarla birlikte gündelik hayatın pratiklerine kadar yayılan düzenleme çalışmaları söz konusu olur. Bu ani değişimi benimsemeyen toplumsal grupların tepkisine yol açar. Bu tepkiler, iktidarın dinsel kolektiviteye daha radikal önlemler alması ile karşılık bulur. Bu durum tıpkı etnik azınlıklar meselesinde değinileceği gibi sorunun sürekli nitelikteki olağanüstü haller ve kriz aşamaları söylemine yol açacaktır. Özellikle Nur Cemaati gibi şer'i düzeni savunduğu için rejimle çelişen toplumsal gruplar, genellikle bu kriz aşamalarında aktif birer muhalefet öznesi haline gelirler.[302]

Din meselesi ile ilgili siyasal ve hukuksal söylemi kuran bu temel ikiliğin ilerici-gerici şeklinde gerçekleşmesi de devrimin motivasyonunu özetler.[303] Sosyalist harekete karşı alınan önlemlere benzer bir nitelik taşıyan "gericiliğe karşı mücadele suçları" da dayanaklarını ilk etapta temel metinlerde değil, olağanüstü koşulların ürünü olan Hıyanet-i Vataniye Kanunu'ndan alır. 20 Nisan 1920 yılında kabul edilen bu kanuna 25 Şubat 1925 tarihinde eklenen maddeye göre: "*dini ve mukaddesatı siyasi amaçlara esas ve alet etmek maksadıyla cemiyet kuranlar"* vatan haini ilan edilir.[304] Daha sonra kabul edilen 765 sayılı TCK'da ise paralel bir şekilde: *"Dini veya dinî hissiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suret ve sıfatla olursa olsun devletin emniyetini ihlal edebilecek harekete halkı teşvik veya bu bapta cemiyet teşkil edenler teşvikat ve teşkilatın bir güna fiili eseri çıkmamış olsa bile muvakkat ağır hapse mahkûm olurlar."* denilmiştir.

---

[302] Binnaz **TOPRAK**, *"Dinci Sağ"*, Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 372-374.

[303] Örneğin *Gözübüyük* bu suçları, "Gerici Yıkıcılık Faaliyetleri ve Gericilik Propagandası" olarak tanımlar. Bkz. Pulat **GÖZÜBÜYÜK**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988, s. 295-302.

[304] 765 sayılı kanunun gerekçesi: *"Bu lâyihanın tanziminde İtalya Ceza Kanunu esas tutulmuş olmakla beraber umumî ahenk muhafaza edilmek şartiyle sırf memleketimize mahsus olan bazı hallerde ya eskiden mevcut ahkâm ipka olunmak veya yeniden vaz olunmak suretiyle lâyihanın ikmaline çalışılmış ve usulü Muhakematı Cezaiyeden ve hususî ceza kanunlarımızdan umumî ceza kanununa alınması lâzım gelen nazı maddeler de buraya getirilmiştir."*

TCK 163. madde ile birlikte; "*Laikliğe aykırı olarak, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare*" etme fiillerini yasaklanmıştır. Bunun yanında "*Böyle cemiyetlere girmek veya girmek için başkalarına yol göstermek*" eylemleri de yıkıcı gericilik faaliyetleri sayılarak yasaklar alanına alınmıştır. Dilsel habitusü asıl etkileyen kısım ise üçüncü fıkrada düzenlenen, *"Laikliğe aykırı olarak, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunmak"* şeklinde tanımlanan *gericilik propagandası* suçudur. Dördüncü fıkrada ise bu ikisinden ayrı olarak; *şahsi nüfuz temini maksadıyla dini, dinî duyguları veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek propaganda veya telkin* suçunu düzenler.

765 sayılı TCK'nın 163. maddesinde düzenlenen "gericilik propagandası" suçu aynen 141. ve 142. maddelerde olduğu gibi, siyasal gelişmelerin hukuk alanına kurumsal bir biçimde sonradan yansımasıyla oluşur. Her iki düzenlemenin de hedef aldığı ideolojiler aslında taban tabana birbirine zıt olsa da hem uygulamada hem de doktrinde bu suçlar birlikte değerlendirildiği ve düşünce suçu olarak anıldıkları görülür.[305] Bunun yanında yasama alanında da bu maddelerin geçirdiği değişimlerin zamanlaması ve nitelikleri paralellik taşır. Ayrıca maddelerin kullandığı ortak kavramların arasında kanun koyucunun kurduğu bağlantılar ve birbirine yapılan atıflar bu suçların siyasal alandaki birlikteliğine de işaret eder.

Cumhuriyet devrimleri ile gelen ulus inşası sürecinde, din yerine milletin ikame edilmek istenmesi bu gibi dinsel kökenli muhalefet odaklarını siyasal arenanın

[305] Burada yurtdışındaki düzenleme ve uygulamaya ilişkin bir not düşmek faydalı olabilir. 163. Maddenin kaynağı 141-142'den farklı olarak İtalyan Ceza Kanunu değil, hıyaneti vataniye gibi cumhuriyet dönemi geçiş kanunlarıdır. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 209. maddesine göre, ceza kanununda yasaklanan amaçlarla cemiyet kurulmasının yolu kapanmıştır. Dinsel topluluklar bakımından böyle bir durum söz konusu olursa bu hüküm uygulanacaktır ancak genel bir hükümdür. Dolayısıyla Türkiye'deki durumla özdeş olduğu söylenemez. Bu bağlamda 163. Madde Türkiye modernleşmesinin ve siyasal alandaki iktidar mücadelesinin bir çıktısı olarak değerlendirmek yanlış olmayacaktır.

dışına itmek için efektif olarak kullanılan bir manevra sayılabilir. Saltanatın ardından hilafetin kaldırılmasıyla hız kazanan sekülerleşme süreci en son anayasadan "devletin dini İslam'dır" ibaresinin kaldırılmasıyla zirve noktasına ulaşır. Siyasal olanı dinsel olandan ayırmayı hedefleyerek bilinçli bir şekilde yapılan bu ayıklama taktiği uzun vadede dinsel pratikler üzerinden gerçekleşen örgütlenmelerin yasallığını kaybederek radikalleşmelerine yol açar. Gerek Hıyanet-i Vataniye Kanunu'ndan bu yana gerçekleştirilen ceza yargılamaları gerekse devamı niteliğindeki propaganda suçları ve siyasal parti kapatmalarının kronik bir demokrasi sorunu haline gelmesi, alandaki oyunun kurallarının bükülmesine sebep olur. Başta Nur Cemaati olmak üzere bu tarz yargısal prosedürlerin sürekli aktif öznesi olagelen dinsel cemaatler, iktidar karşısında daha esnek taktik ve stratejiler geliştirirler ve oyunda yeni kurallar oluştururlar.

Bu dönemde iktidar bürokratikleşerek "milli irade" söylemi siyasal arenada kesinlik kazanır. Sınıfsız, imtiyazsız ve kaynaşmış toplum fikrinden hareket ederek dinden bağışık olan iktidar söylemi, bu süreçle oluşan üç hattan beslenerek daha sonraki yılların izleğini oluşturur. Buraya kadar bahsedilen üç madde olan 141-142 ve 163. maddelerin bağlantılı olduğu, dahası onların destekleyicisi olmasına rağmen hala varlığını sürdürebilen 312. maddeye bakabiliriz artık.

765 sayılı Kanunla "*cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek tarzda kin ve adavete tahrik"* suçu cumhuriyet hukuk reformu ile hukuk alanının bir parçası haline gelmiştir.[306] Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun ilk formu olan bu suç, propaganda suçları kadar yankı uyandırmamış, daha çok diğer hükümlerin tamamlayıcı olarak örtük bir işlev görmüştür. Yapılan yargılamalara bakıldığında, tahrik suçunun genelde propaganda ya da terör suçları ile birlikte değerlendirilmesinin sıradan bir yargılama pratiği haline geldiği söylenebilir. Tahrik suçunun hem bu işlevi hem de 1991 yılında propaganda suçlarının kaldırılmasına rağmen ceza hukuku alanındaki varlığı, onu daha yakından incelemeyi gerektiriyor.

[306] 765 sayılı TCK'nın 312. maddesinin ilk metni şu şekildedir; "*Kanunun cürüm addettiği bir fiili alenen meth ve istihsan eden ve halkı kanuna ademi itaate tahrik yahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyleyen kimse bir seneye kadar hapse ve… liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur."*

Tarihsel olarak bakıldığında tahrik suçlarının hukuk alanındaki varlığının Eski Yunan ve Roma uygarlıklarıyla başladığı ifade edilebilir. Ancak kavramın içerdiği anlam hem zamansal hem de mekânsal olarak değişim geçirmiştir. Antik hukukta daha çok hükümdara karşı işlenebilecek suçlara tahrikin cezalandırılması tercih edilirken, ulus devletlerin yükselişiyle birlikte özellikle Batı hukukunda, kin ve düşmanlığa tahrik suçlarını cezalandırma eğilimi ortaya çıkar.[307]

İlk modern formunu Fransız Basın Kanunu'nda bulan bu suç tipi, kaynağını 19. yüzyıl Fransa'sının siyasal konjonktüründen alır. Fransa'da devrimden sonraki süreçte liberal eğilimli hükümetin düşüşünden sonra sağ akımın siyasi iktidarı elde etmesiyle kin ve düşmanlığa tahrik suçunun modern formu ilk defa yer bulur.[308] Gerekçeler incelendiğinde suçun temelinde yatan, korunan asıl değerin sosyal sınıflar arasındaki kurulmuş düzen olduğu ifade edilebilir. Tahrik suçunun kabulüyle birlikte ceza politikasını belirleme yetkisine sahip heterodoks aktörler, alan içindeki hegemonyayı koruyabilmek adına sosyal sınıflar arası değişimi ve çatışmayı sınırlandıran normlar öngörürler. Kısa vadede statükoyu sürdüren, uzun vadede ise egemen aktörlerin doğrularını alanın doğruları/normalleri haline getiren düzenlemeler kısa süre içinde birçok batı ülkesi tarafından benimsenir.

Türkiye'de de düzenlemenin kabul edilme süreci, batı hukuku ile benzer bir seyir izler. Tanzimat sonrası dönemde devletçi geleneğin etkisiyle, devletin birliğine yönelik tahrik eylemlerinin cezalandırıldığı görülebilir. Tanzimat sonrası dönemde tahrik kavramı, suç işlemeye tahrik etme anlamından ayrışarak[309] kaynak kanundaki

---

[307] GÖKÇEN*, Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 30.

[308] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 47.

[309] Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna benzeyen bir düzenleme, Ceza Kanunname-i Humayununun birinci babının "Devlet-i Aliyye'nin Emniyet-i Dahiliyesini İhlal Eden Cinayet ve Cünhalar" başlıklı ikinci faslının 56. ve 57. maddelerinde düzenlenmiştir. "*Ahalinin yekdiğeri aleyhine silahlı mukateleye tahrik edilmesi*" hükmünü düzenleyen 56. madde şu şekildedir: "*Her kim memalik-i mahruse ahalisini yekdiğeri aleyhinde silahlandırarak mukateleye tahrik ve iğraya veyahut bazı mahallerde gasp ve garet ve tahrib-i memleket ve katl-i nüfus ef'alini ikaa mütecasir olup kaziyyei fesat tamamiyle filer çıkar veyahut maddei fesadın icrasına başlanmış olur ise ol kimse kezalik idam olunur."* Bkz. Ahmet **GÖKÇEN**, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Müeyyideler*, İstanbul, 1989, s. 127.

halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna yaklaşan anlamda kullanılır.[310] Cumhuriyetin ilanını izleyen resepsiyon süreci ile birlikte ise suçun koruduğu değer devletin birliği yerine kamu düzeni eksenine kayar. Bir anlamda *gölge madde* niteliğindeki tahrik suçu, bu yüzden devletin varlığına ve şahsiyetine karşı oluşturulan suçlar varken daha sınırlı bir uygulama alanı bulur. Erken Cumhuriyet döneminden itibaren muhaliflerin siyaset alanının dışına itilmesi özel ve olağanüstü nitelikteki hükümlerle olurken 1930'larla olağanüstü şartlar söylemi yerini genel nitelikteki kanunlarla yapılan yargılamaya bırakır. Ancak Zanardelli kanunun liberal yapısı, gerekli hukuksal ya da yasal meşruiyet rejimini sağlayamadığından bunun için başka bir değişimi beklemek gerekecektir.

Avrupa'nın savaş sonrası ekonomik açıdan yaşadığı çöküntü içerisindeki duruma eklenen 1929 ekonomik krizi sonrası Batıda yükselen faşist akımlar, Türkiye'nin politik arenasına da etki eder. Adapte edilen İtalyan Ceza Kanunu'na özgürlükler aleyhine olacak şekilde getirilen bir dizi reform, Türkiye siyasal alanında artık yerini sağlamlaştıran yönetim tarafından Türk hukuk sistemine aktarılır. Böylece devrim ve resepsiyon sürecinde *bahşedilen* özgürlüklerin geri alınışı yine ithal etme yoluyla gerçekleşecektir. Alanda sürekli olarak bastırılan sol muhalefeti hedef alan propaganda maddeleri de bu sürecin sonunda Türk hukukunda kurumsallaşacaktır. 23 Haziran 1936 tarihinde 3038 sayılı Kanunla birlikte 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "devletin şahsiyeti aleyhine cürümleri" düzenleyen hükümleri geniş ölçüde değiştirilir.[311]

---

[310] 56. maddede sayılan fiillere tahriki ise 57. madde düzenlenmiştir. "*Balada muharrer 55.ve 56. Maddelerde beyan olunan fesatlardan birini birtakım kişilerle birlikte olarak icra eder veyahut icrasına tasaddi eyler ise o cemiyet-i şekavete dâhil bulunanlardan asıl reis-i ekşiya ve muharrik-i mefsedet olanlar her nerede tutulur ise idam olunup sairlerden biri dahi mevki-i cinayette ahzü girift olanlar madde-i fesatta tebeyyün edecek cinayet ve methallerin derecatına göre müebbeden veya muvakkaten küreğe vazolunur."* GÖKÇEN, *Tanzimat Dönemi...* , s.127.

[311]Devlet Koruma Kanunu'nun 4. maddesini esas alarak düzenlenen Rocco Kanunu'nun 270 ve 272. maddeleri ile propaganda suçları TCK'ya esas olarak alınan formunu oluşturur. 765 sayılı TCK'nın 141. maddesinin eşi olan 270. maddesi sınıf siyaseti yapan cemiyet kurmayı yasaklarken, 142. maddenin kaynağını oluşturan 272. madde bu örgütlenmelerin propagandasını yapmayı yasaklar *1930 tarihli* İtalyan Ceza Kanununun 270. maddesi: *Her kim devlet topraklarında bir sosyal sınıfın diğer bir sosyal sınıf üzerinde cebren diktatörlüğünü kurmaya veya cebren bir sosyal sınıfı ortadan kaldırmaya veya her ne şekilde olursa olsun devletin ekonomik veya sosyal yerleşmiş düzenini cebren yıkmaya yönelmiş cemiyetleri kurar, teşvik eder, yönetir ve düzenlerse beş seneden on iki seneye kadar hapis cezası ile*

1930 tarihinde faşist hükümet tarafından yapılan İtalyan Ceza Kanunu 270 ve 272. Maddeleri temel alınarak 765 sayılı TCK'nın 141 ve 142. maddeleri de değiştirilir. Değişiklikten önce devlet aleyhine işlenecek suçları haber alıp da ihbar etmemek ve izinsiz asker toplamak eylemlerini yasaklayan hükümler[312] taşınır. Aşağıdaki düzenleme kapsamında belli fikirlerin propagandası yasaklanır[313]:

> Madde 142: Memleket dâhilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak sureti ile tesis etmek veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya memleket dâhilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmek yahut memleketin siyasi ve hukuki herhangi bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.
>
> Propaganda, milli hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak amacıyla yapılırsa, ceza altı aydan iki seneye kadar hapistir.

Sınıf siyasetine karşı hükümetin aldığı bu sert tavır, ideolojik bağlamda kendini devletçilik düşüncesinde ve buna bağlı olarak yukarıda bahsedilen değişimde gösterir. Ancak sorun yalnızca hukuksal alandan kaynaklanan teknik bir problemden çok kökenini toplumsalın derinliklerinden alan bir yapıda olduğu için düzenleme, siyasal gelişimlerden sıklıkla etkilenen ve sürekli değişim geçiren bir şekle bürünür.[314] Nitekim düzenlemelerin hukuk sistemine girmesinden hemen iki yıl sonra maddelerde önemli bir değişiklik yapılacaktır.

---

cezalandırılır. 272. madde ise bu amaçlarla propaganda yapılmasını yasaklamıştır. Bkz. ÇELENK, s. 32; ÖZEK, *141-142,* s. 121.

[312] Önceki maddelerin tam metni için bkz. Uğur **ALACAKAPTAN**, *"Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci Maddeleri*", AÜHFD, 1965, C. 22-23, s. 4.

[313] 141. madde: *"Memleket dâhilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeye veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmeye matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Memleket dâhilinde cemiyetin hukuki veya siyasi herhangi bir nizamını şiddet kullanarak ortadan kaldırmak gayesi ile cemiyetler tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevki idare eden kimseye de aynı ceza verilir. Bu cemiyetlere iştirak eden bir kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Yukarıdaki fıkralarda görülen haller haricinde memlekette milli hissiyatı sarsmaya veya zayıflatmaya matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden veya sevk ve idare eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Mezkûr cemiyetlere iştirak eden kimseye altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir. Dağılmaları emredilmiş olan yukarıdaki yazılı cemiyetleri sahte nam altında veya muvazaa şeklinde de olsa yeniden teşkil edenler hakkında verilecek cezalar üçte birden eksik olmamak üzere artırılır."*

[314] Fatih **YAŞLI**, *"Komünizm: İçimizdeki Şeytan"*, Öteki'nin Varolma Sancısı: Türk Politik Kültüründe Şeytanlaştırma Eğilimleri içinde (Ed. İsmet PARLAK), Dora Yayıncılık, Bursa, 2015, s. 158, 159.

TCK'nın 141, 142. ve 163. maddeleri 16.07.1938 tarih ve 3531 sayılı yasayla ilk kez önemli bir dönüşüm geçirir. Bu yasayla birlikte suçun oluşması için daha önce şart olarak sayılan cebir unsuru çıkarılarak maddelerin kapsadığı eylemler herhangi bir cebir unsuru içermese dahi cezalandırılabilir pozisyona getirilir.[315] Bu değişiklikle salt düşüncenin açıklanması ya da aktarılması yasal niteliğini yitirerek yasak haline getirilmiş olur.[316] Madde bağlamında sayılan sınıfsal temelli devrimci hareketin cezalandırılabilmesi için cebir kullanmak ise suçun nitelikli haline dönüşür.[317]

Bu değişikliğin arka planına inersek daha geniş bir bakış sağlayabiliriz. Değişikliğin yapıldığı 1938 yılı aslında önemli bir tarihsel kesite denk gelir. 30'ların sonu, Tek Parti rejiminin konsolidasyonu sağladığı bir dönem olsa da partinin ekonomik alanda uygulamaya koyduğu politikalar, halk açısından tam anlamıyla katılımcı ve destekçi bir model üzerinden ilerlemez. Halk kitlesinin hoşnutsuzluğunu sınırlı sosyal katılımla gidermeye çalışan hükümet, oluşturduğu batı merkezci genişleme modelinde çeperdeki yerel seçkinleri devlet bünyesine katarak günü kurtarır. Ancak taşrayı merkezden ayırma stratejisi, uzun vadede tabandan gelen toplumsal desteği kaybettiren bir etkiye sebep olur.[318] Aynı zamanda kent içerisindeki işçinin ekonomik açıdan zor durumda bırakılması, ideolojik olarak da sınıf aidiyetini reddeden solidarist, simgesel inkâr politikası niteliğindeki örgütlenme yasakları, CHP'nin halkın desteğini kaybetmesinde bir başka faktördür.[319] Bu durum mevcut ekonomi politikasını ve siyasal söylemini üretim sistemi üzerinden kuran bir düşünce

---

[315] ALACAKAPTAN, "*Demokratik Anayasa",* s. 5.

[316] 17.07.1937 tarihinde Nazım Hikmet, Kemal Tahir, A. Kadir ve arkadaşları komünizm propagandası yaptıkları ileri sürülerek tutuklanmış ancak o tarihte 765 sayılı TCK'nun 142. maddesinde yazılı suçun gerçekleşmesi için "zor öğesi"nin varlığı, önerilmesi gerektiğinden, Nazım Hikmet ve arkadaşlarına anılan maddeye göre ceza vermek mümkün olmamıştır. Bu nedenle sanıklara yorum yoluyla orduyu isyana teşvik suçundan ceza verilmiştir. Bu olay karşısında tedbir almak gerekliliği duyan siyasal iktidar, 141 ve 142. maddelerde yer alan zor öğesini kaldırma yoluna gitmiştir. ÇELENK, s. 45-46.

[317] Bkz. ÖZEK, *141-142,* s. 125. Aslında bu değişim aynı zamanda hukuk alanında iktidarın kullandığı bir pratiğin kurumsallaşmasına da işaret eder. Örneğin bu değişimden sonra diğer düşünce açıklamalarını yasaklayan suçlarda da suçun unsurlarından birini çıkararak onu nitelikli hale sokmak iktidarın bir stratejisi olarak öne çıkar. Paralel şekilde 1983'de yapılan değişiklikle halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan kamu düzenini bozma şartı çıkarılarak eylemin kamu düzenini bozması nitelikli hal haline getirilecektir. Her iki düzenlemede de dikkati çelen ortak durum söylemin yine olağanüstü halleri aşmak için olağanüstü yasalar gerekir şeklinde kurulmasıydı.

[318] YERASİMOS, s. 159.

[319] Cem **EROĞUL**, *"Çok Partili Düzenin Kuruluşu: 1945-71",* Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 174 vd.

akımı olan sosyalist muhalefetin güçlenmesine yol açacaktır. Doğal olarak alandaki böyle bir muhalefet pratiğinin hem ulus devletin dayandığı temellere aykırılığı hem de batı kapitalizmiyle birleşme stratejisi izleyen bir gelişme programı uygulayan yönetimin kabul edebileceği bir durum değildi.

Buna bağlı olarak bir taraftan sol örgütlenmenin ve siyasetin içerisinde alternatif ekonomik modellerin görünür hale gelmesi doğal olarak belirli bir muhalefet kitlesi oluşturur. Bunun yanı sıra komünist hareketin antiemperyalist yönü sebebiyle Kemalist rejime verdikleri destek artık eskisi kadar güçlü değildir. Zira sosyalist sol içerisinde ulus meselesi sosyalizme geçiş aşamasında ikincil bir sorundu. Batı emperyalizminden kopuşun sağlanacağı ilk aşama olarak görüldüğünden alanda Kemalist ideolojiye karşı önemli bir muhalefet mevcut değildi. Öte yandan Kemalist ekonomik ilerleme modeli sınıf siyasetinin tersine batı kapitalizmine uyumlaşma amacı güdüyordu. Tüm bu ideolojik uyuşmazlıkların yanında uluslararası arenada izlenen Sovyet Rusya'dan uzaklaşma politikası ile birleşince sosyalist hareketin Kemalizm'le olan ortaklığı son bulacaktır.

Tek Parti iktidarı sınıf siyaseti yapan bu tarz alternatif iktidar ortaklarını siyasal alanın esnekliği içerisinde ekarte etmeye çalışır.[320] Hatta bu süreci hukuksal alanın kurumsal zeminine taşıyarak, adeta bir dayanak noktası oluşturur. Bu süreçte gerçekleşen ayrışma aynı zamanda bu ideolojilerin tutanaklarda direkt olarak zikredilmesiyle de cisimleşir. Örneğin daha önce kanun sol hareketin cezalandırılmasında uygulansa da artık komünizm ve ateizm meclis tutanaklarında kendine yer bulacaktır. Örneğin Adalet Komisyonu raporunda geçen *" ...bu eylemler bugün için ilintili olması açısından komünizm hakkında uygulanmakta ve gerçekten komünizm, nihilizm ve anarşizm gibi eylemler esaslarında şiddeti içermekte olup bu amacı güden herhangi bir cemiyetin kurulması şiddet kullanarak sosyal bir zümreyi devirmek ve mevcut iktisadi ve sosyal düzenleri kaldırmayı amaç edinmiş olduğuna göre…*"[321] ifadeleri komünist propagandanın kurucu bir öteki olduğunun zımni bir

[320] Can **KAKIŞIM**, *Sınıf, Etnisite ve Kimlik: Sosyalist Paradigmanın Evrimi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 160 vd.

[321] Bkz. ÇELENK, s. 52.

kabulüdür. Şiddet eylemlerinin sol hareketin düşünsel alt yapısına içkin bir biçimde var olduğu fikri böyle bir tarihsel süreç sonunda gerçekleşir.

Diğer yandan alanda kalıcılaşan kriz söyleminin keskinleşmesi de tanımlamalar konusunda radikalleşmeye yol açar. Aynı dönemde dinin konumu açısından da benzer bir durum vardır. Her ne kadar İstiklal Mahkemelerindeki yargılamalar ve özel kanun kaynaklı diğer yargılamalar dinin siyasal alanda birleştirici niteliğini kırsa da dinsel yaşamı tam anlamıyla kontrol altına almak Tek Parti hükümetinin tam anlamıyla başarılı olduğu bir konu sayılmaz. Gerek ülkenin doğusundaki dinsel yapıya eklemlenen ve geleneksel söyleme dayalı isyanların bastırılmasına rağmen etkisini sürdüren içselleştirilmemiş laiklik fikri, gerekse merkezde sürgün şeyhler burada önem taşıyordu.[322] Bunlardan organize olmayı başarabilmiş yani ideolojik açıdan anti-Kemalist çizgisini kurumsallaştırabilen Nur Cemaati önemli bir aktör olarak görünürlük kazanmıştır.[323] Daha sonraki yıllarda da Türk siyasal hayatı içerisinde varlığını sürdürüp hukuksal meselelere konu olacak olan Nurculuk hareketinin sistemli bir şekilde faaliyetlerine devam etmesi de bir açıdan dinin düzenlenişinde önem taşıyor. Dini vaaz etme yetkisinin devlet tekeline alınmasında olduğu gibi, iktidarın dinsel meseleler üzerinde ayrıntılı ve sürekli kontrolü de bir açıdan devrimlerin halk kitlelerine yayılmasını engelleyen bir başka etmen olarak karşımıza çıkıyor.

Özellikle dinin ulusal yapıya uyumlulaştırılması sürecinde getirilen, gündelik pratikleri düzenleyen inkılaplar gerekse bunları uygulamak için mobilize edilen devletin despotik iktidarı, din üzerinde kontrolle birlikte kendini dinsel aidiyet üzerinden tanımlayan kesimin muhalefetini doğurur. Bu da dinsel temelli isyanlar gibi direniş hareketleri üzerine radikal tedbirlerin alınmasını beraberinde getirir. Bunun yanında dinsel konulardaki ideolojik arka planın *ilerici* ve *gerici* şeklindeki ikilikler üzerinden kurulmasını da ekleyebiliriz.

---

[322] Şerif **MARDİN**, *Türkiye'de Din ve Toplumsal Değişme: Bediüzzaman Said Nursi Olayı* (Çev. Metin ÇULHAOĞLU), İletişim Yayınları, 13. B. İstanbul, 2013, s. 248.

[323] BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi*, s. 308.

Tüm bunlar alana yeni giren Demokrat Parti'nin söylemine; artma eğilimi gösteren hükümet denetiminin azalması, daha serbestleşmiş bir piyasa modeli ve yerel olana yapılan vurgu olarak yansır.[324] Başta ekonomik olmak üzere alana yeni bir söylemle gelen DP ile alanda gerçekleşen göreli çoğulculaşma eğilimi, hukuk alanında da yankısını bulmakta gecikmez. Çok partili hayata geçişle birlikte Cemiyetler Kanunu değiştirilerek farklı eğilimlerde partiler kurulabilmesine imkân tanınır. Fakat bu değişikliğin ardından örgütlenme konusunda meşruluk zeminine taşınmış olan sol muhalefet, aynı zamanda iktidar kanadında tedirginlik uyandıracaktır. Bu aşamada, 18.06.1946 tarih ve 4934 sayılı kanun ile md. 141 ve 142 tekrar değiştirilir.[325] Değişiklik gerekçesinde de Cemiyetler Kanununda yapılan değişikliklere paralel olarak TCK'da da değişiklik yapılması ihtiyacı doğduğu belirtiliyordu.[326] Bunun yanı sıra aynı dönemde, devletin sınıf anlayışındaki paradigma değişikliği de dikkati çeken bir başka unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktadan sonra, sosyal sınıfların varlığını inkâr eden kaynaşmacı toplum düzeni yerine var olan sınıfların düzenini değiştirmenin, örneğin bir proleter diktatörlüğü arzulayan ideolojilerin yasaklandığı döneme girilmiş olur.[327]

10.06.1949 tarihinde ise 5435 sayılı kanunla propaganda suçları üçüncü değişikliğini geçirir. Bu düzenlemeyle birlikte sınıfsal düzeni değiştirmeyi amaçlayan örgütlenmeler ve bunların propagandalarının cebri telkin edilmesini ağırlaştırıcı sebep

---

[324] Ergun **ÖZBUDUN**, *Çağdaş Türk Politikası: Demokratik Pekişmenin Önündeki Engeller* (Çev. Ali Resul USUL), Doğan Kitap, İstanbul, 2007, s. 58.

[325] Madde metinleri için bkz. ÖZEK, *141-142,* s.126.

[326] Cemiyetler Kanununda yapılan değişikliğin ardından, iki üç ay gibi kısa bir süre içinde çok sayıda parti kurulmuştur. Kurulan partiler arasında Türkiye Sosyalist Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, Türkiye İşçi ve Çiftçi Partisi, Türkiye Sosyalist Emekçi ve Köylü Partisi gibi sol eğilimli pek çok parti de yer almaktadır. Kısa bir zaman içinde kurulan bu partiler egemen çevreleri tedirgin etmiş ve Türk Ceza Kanunda yapılan değişiklik ile *önlem* alınması gerekliliği duyulmuştur. Böylece çok partili hayata geçilirken, sol eğilimli partilerin kurulması ya da gelişmesi engellenmiştir. Adalet Komisyonu raporunda geçen *"... gayesi cemiyetlerin siyasi ve hukuki nizamını devirmekten ibaret ve bu yıkıcı gayesine erişmek için zor kullanmak esasen bünyesi icabı bulunan ve fakat teşekkülünü sağlamak üzere sureti haktan görünen anarşist partilerin, memlekette teşekküllerine meydan bırakmamak için ... teşekküllerin cezalandırılması sağlamak için yeniden yazılan fıkra…"* ve kanun gerekçesinde yer alan *"… kökü dışarıda, yabancı aleti olan cemiyet ve partiler ve onlardan mülhem olan cemiyet ve partilere karşı kanun yolu ile karşı koymakta devam etmek…"* ifadeleri de bunu doğrular niteliktedir. ÇELENK, s. 56.

[327] ÖRNEK, s. 121.

haline getiren fıkranın uygulama alanı daha da genişletilmiştir. Tehdidin ağırlatıcı sebep sayılmasıyla cebir ve tehdit açıkça yer almasa ya da belirtilmese bile propagandanın amacına ulaşabilmesi şiddete başvurması zorunlu olarak görüldüğü takdirde cebir ve şiddet varmış gibi ceza verilecekti. [328] Bu durumun ise olmayan bir olgunun varsayımlarla varmış gibi kabul edilip cezalandırmaya yol açtığı söylenebilir.[329]

B. ALANIN ÇOĞULCULAŞMASI ve DÜŞÜNCE SUÇUNUN SİSTEMATİKLEŞMESİ: 1950-1960

Düşünce suçu içeren düzenlemelerin değişken yapısını anlayabilmek için değerlendirilmesi gereken bir başka dinamik de dünyada faşist yönetimlerin çöktüğü, Türkiye'ninse çok partili yaşama geçtiği II. Dünya Savaşı sonrası yıllardır. Türkiye savaş sonrasında, 1946 yılında çok partili yaşama geçmiş ve o yılki seçimlerde zaten o zamana kadar ülkeyi yönetmekte olan CHP seçimi kazanmıştı. Ancak *Keyder*'e göre, CHP esasen bu zamandan sonra siyasal alandaki gücünü kaybetmiştir.[330]

Bunun önemli bir sebebi, kırsal alandaki popülasyonun içinde bulunduğu yoksulluğa karşı hukuk alanında karşı tepki olarak Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun yereldeki siyasal sermayeye hakim toprak ağası milletvekillerinin muhalefetiyle önü kesilmesiydi. Diğer taraftan kentteki burjuva sınıfının devletçi ekonomik modele karşı hoşnutsuzluğu partinin iki taraftan da kan kaybetmesine yol

---

[328] ÖZEK, *141-142,* s. 128.

[329] Gerekçede komünistlik ve dincilik propagandalarının son zamanlarda dikkati çekecek ölçüde arttığı belirtilmiş ve *"...değişik şekillerde çalışmalar ile cemiyet nizamlarını komünist nizamlara ve dini akidelere uydurmak isteyenlerin gizli ve açık her nevi hareket ve faaliyetleri memleketin ve halkın emniyet ve selameti ve saadet ve refahı ve ilerleme ve gelişmesi namına bir tehlike teşkil etmeye başlamış ve cemiyeti içinden gevşetip çökertmeye matuf bu türlü bozguncu faaliyetlerin layık oldukları şiddet ve ehemmiyetle takip ve tenkilini gerekli kılmıştır. Halbuki ceza kanunumuzun yürürlükte bulunan konuya ait maddeleri hükümleri tehlike teşkil eden hareket ve faaliyetlerden bazılarını şumül ve ihatası içine almamış ve yasak ettiği işlemler için dahi kabul ettiği cezalar, bu suçların vehamet dereceleriyle mütenasip ve bunları önleyecek mahiyet ve şiddette bulunmamıştır"* ifadeleriyle değişikliğe gidilmesinin nedeni açıklanmıştır. ÇELENK, s. 129.

[330] Çağlar **KEYDER**, *"Türkiye Demokrasisinin Ekonomi Politiği"*, Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 81-82.

açar.[331] Bunun yanında Demokrat Parti, devletçilik ve halkçılık gibi ilkelerle sol hareketin bazı düşüncelerini kendine eklemleyen CHP'ye karşıt olarak serbest piyasa ekonomisini vurgulayan bir ekonomik ilerleme modeli önerir. Bu ekonomik modele karşı mobilize olmuş sosyalist eğilimli muhalefet grupları bu politikanın karşısında konumlandıkları için arenada doğal olarak iktidarın basıncına maruz kalırlar. Bu dönemde yargılanan Türkiye Sosyalist Partisi kurucuları ve üyelerinin beraat etmeleri sonucu alanda radikal tedbirler alınarak muhalefeti cezalandırma kolaylaştırılır.[332] 1948 değişikliğinin bu amaç üzerine gerçekleştiği raporda, Adalet Komisyonu'nun kendini "…*komünist cemiyetlerin yasaklanması konusuna gerekli önemi veren [bir] komisyon…*" olarak tanımlamasından da anlaşılabilir.

Tüm bunların yanında 5435 sayılı kanunun hükümet teklifinde 141. maddeye, *"bu maddede yazılı olan iki veya daha çok kimselerin sadece aynı amaç etrafında birleşmeleriyle vücut bulur*" şeklinde bir fıkra eklenir. Md. 141'den taban tabana zıt ideolojileri hedeflese de 163. maddeye buna paralel olarak *"bu maddede yazılı olan cemiyetler hakkında 141. maddenin son fıkrası hükmü uygulanır"* fıkrası eklenir.[333] Hükümet tarafından bu maddelerin eş mantık çerçevesinde değerlendirilmesi, iktidarın maddeleri karşıt ideolojileri bastırmaya yönelik bir manevra alanı olarak gördüğüne işaret eder. Nitekim bundan sonraki yıllarda da düzenlemeler sürekli olarak birbirlerine atıf vererek bağlantıyı kuracak, benzer zamanlarda benzer dönüşümler geçireceklerdir. Bunun yanında tüm bu süreç içerisinde halkı kin ve düşmanlığa karşı tahrik suçunun dilde sadeleşme çabaları dışında değişim geçirmediğini ve gölge niteliğini koruduğunu not etmek gerekir. Zira bu suçun gündeme oturmasını sağlayacak olan siyasal ve toplumsal dinamikler ilerleyen yıllarda ortaya çıkacaktır.

Alandaki hoşnutsuzluklar, 1950 yılında gerçekleşen seçimle birlikte DP'nin iktidarıyla sonuçlanacaktır. Parti'nin yaptığı yurttaşlık, milli irade ve halk üzerinden temellenen popülist vurgunun seçmen tarafından olumlu karşılanarak partinin iktidara

[331] KEYDER, s. 83, 84.

[332] ÇELENK, s. 66.

[333] Daha sonra 10 Haziran 1949 tarihli 5435 sayılı Kanunla madde kapsamı genişletilmiş, devletin temel nizamlarını laikliğe aykırı olarak değiştirmeye yönelik propaganda ve telkin faaliyetleri de suç sayılmıştır.

taşınmasıyla birlikte dönemin siyasal arenası göreli bir çoğulculaşmaya şahitlik eder. Yani 14 Mayıs 1950 seçimleri aynı zamanda kendinden önceki iktidarın özelliği olan yukarıdan gelen bir değişim sürecini idare etmekte olan bürokratik aktörlerin temel belirleyiciliği yerini yerel düzeyde seçkin olmaya, *Çeğin*'in deyimiyle "itibara dayalı bir taşra politik kültürü"ne bırakır. Zaten DP de siyasi söylemini inşa ederken bu elit/demokrat-bürokrat/milli iradeci gibi ikilikleri sıklıkla kullanarak Tek Parti dönemindeki antidemokratik uygulamaları sürekli gündeme getirecektir.[334]

DP'nin temel söyleminin çevresini çizen özelliğin ekonomik yanını tarım merkezli kalkınma oluştururken, kültürel alanda modernleşmeci anlayıştan çok geleneksel değerlerin ikamesinden bahsedebiliriz. Bu anlamda "milli irade" anlayışında cisimleşen ve vesayet karşıtlığı üzerinden temellenen popülist ve liberal söylem siyasal alanda karşılığını bulmuştur. Partinin bu niteliği, dinsel aidiyetlere daha sıcak bir yaklaşım sergileyen halk kesiminin Türkiye'nin siyasal alanında ve buna bağlı olarak hukuk alanında da görünmesinin önünü açar. 1950'li yıllar aynı zamanda Tek Parti iktidarının çözünmesine yol açan göreli demokratikleşmeyle İslâmi değerlere referans veren ideolojilerin açıkça görünür olduğu bir dönemle paraleldir. Tek Parti rejimine muhalif olarak konumlanmış aktörlerin anti-Kemalist çizgisi dikkat çeker.[335]

Öte yandan DP iktidarının işçi hakları konusunda gerek sendikal politikalar gerekse iş mevzuatıyla CHP rejiminden büyük bir kopuş sergilemediği ifade edilebilir. İktidar her ne kadar işçilerin çalışma şartlarını düzenleyerek işçi sınıfını kontrol altında tutmaya çalışma stratejisi izlese de, aynı zamanda sendikal örgütlenmeleri dışlayarak devletin kendisine karşı gelebilecek ekonomik sorumluluktan kaçınmaya çalışır. Dolayısıyla DP'nin sınıf politikasının örgütlü bir işçi hareketinin önüne geçerek bu sınıfı yurttaşlık üzerinden tanımlamaya çalıştığını söyleyebiliriz.[336]

---

[334] ÇEĞİN, *"Yerel Siyasal Alan"*, s. 98

[335] JACOBY, s. 195.

[336] Ümit **CİZRE-SAKALLIOĞLU**, *"Korporatizm ve Türk Sendikacılığı (II)",* Birikim, S. 42. 1992, s. 48.

DP politikaları Topraklandırma Kanunu ile kırsalda tutundurulmaya çalışılan köylü kesimin yerelden merkeze doğru büyük bir harekete geçmesine yol açar. Doğal olarak bu süreç kırdan kente göç etmiş olan kitlenin işçileşmesini beraberinde getirir. Ancak sınıfı "milli birlik" üzerinden tanımlama siyaseti izleyen DP, hem CHP gibi ulusal kimlik üzerinden hem de dinsel aidiyetlerle tanımlayarak sınıfsal örgütlenmenin önüne geçer. DP'nin bu siyasal tercihi, çevrede direkt zor temelli değil, *rıza üretimine dayalı bir denetim ağı* kurması açısından CHP'den ayrışır.[337] Yine de yoğun göç hareketi, geniş bir işçileşme sürecine yol açtığından örgütlülüğün tabana yayılması konusunda belli kazanımlar sağlar. Ancak bu kazanımlar, ekonomi politikaları nedeniyle geniş bir örgütlülük bilincine ya da sendikal muhalefet geleneğine varmaz. Zira kente göç eden kesimin yerleştiği çevreler olan çeperler ya da çöküntü bölgeler, aslında yerelde var olan gelenekselci yapıyı yeniden ürettiği için sınıfsal çıkarları geride bırakır. Bunun yanı sıra bu mekânsal bağlanma ve kendini mahalli yerleşimler üzerinden tanımlamalar, kentlerde Kürt etnik kimliğinin oturmasına yol açtı ki bu durum sosyalist paradigmadaki kimlik meselesinde kırılmaların yaşandığı tarihten sonra solun şehir örgütlenmesi açısından destekleyici bir faktör olacaktı.[338]

Bu bağlamda sosyal hayatın birçok alanına nüfuz eden politikalar ifade özgürlüğünü de direkt olarak etkiler. Örneğin, 8.3.1954 tarihinde Basın Kanunu'nda değişikliğe gidilerek "Devletin siyasi ve mali prestijini sarsan yayın suçu" isminde yeni bir suç kategorisi oluşturulur.[339] Daha sonra sistemli bir şekilde basını sindiren Tahkikat Komisyonları'na benzer bir işlevde olan bu suç, muhalefetin önünü kesmeyi amaçlar. Siyasal ortama paralel olarak 9.7.1953 tarihinde ve 6123 sayılı kanunla, gölge madde olarak adlandırdığım halkı kin düşmanlığa tahrik suçunda da değişikliğe gidilir. Genel itibariyle dilde sadeleşme olarak nitelendirilebilecek düzenlemeleri içeren değişiklikte maddedeki "ve" yerine "veya" bağlacının kullanılması ile "alenen" kelimesinin "açıkça" olarak değiştirilmesi dışında maddenin özü korunur.[340] Ancak

---

[337] Hakan **KOÇAK**, *"Türkiye İşçi Sınıfı Oluşumunun Sessiz Yılları: 1950'ler"*, *Toplum ve Bilim*, S. 113, 2008, 102.

[338] JACOBY, s. 201-203.

[339] Rıdvan **AKIN**, *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 354.

[340] Maddenin değişiklik yapılmış hali şöyledir; *"Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna itaatsizliğe veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun*

propaganda suçları esaslı bir dönüşüm geçirir. Değişikliğin sebepleri gerekçede, Marksizmin demokrasinin zıddı olduğu ve Makyavelist bir anlayışla amaca ulaşmak için her yolu mubah kabul ettiği söylenerek açıklanır. Bunun yanında düzenlemelerin eski hallerinin komünist, sosyalist ve anarşist akımları engellemekte yetersiz kaldığı ve memleket için zararlı bu faaliyetlerin gerektiği gibi engellenebilmesi için söz konusu değişikliğin yapıldığı ifade edilir. *Akın,* bu dönemde Amerika odaklı McCartizm etkisiyle antikomünizmin sınıf siyasetine ilişkin tüm sorunları kamu düzeni kavramına bağlayarak işlediğini ifade eder.[341] Kanun gerekçesinde geçen şu ifadeler değişikliğin nedenlerini ortaya koymaktadır:

> "…Marksist doktrinin esası tahakkümdür, yani diktatörlüktür. Tahakküm ile hürriyet bir arada mütalaa edilemeyeceğine göre, Marksist siyasi akidenin de gerçek demokrasi ile bir münasebeti kurulamaz. Bilakis, Marksist siyasi talakkiyi gerçek demokrasinin zıddı olarak mütalaa etmekte isabet vardır..." ve "… sınıf, bizatihi içtimai bir hadisedir. Cemiyeti onsuz tasavvur etmek mümkün değildir… kendine karşı saygı taşıyan hiçbir siyasi cemiyet sınıfsız hale gelmek iddiasını ileri süremez ve binaenaleyh, siyasi teşkilatlanmanın ifadesi olan Devleti sınıfsızlaşma hareketine karşı korumak bir zaruret olmak üzere ortaya çıkar. …Muzır cereyanları memleketimizde sevk ve idare edenlerin hemen hemen aynı kimseler oldukları ve müeyyidelerin kifayetsizliğinden istifade eden bu şahısların baltalayıcı eylemlerine… … mezkûr maddelerin memleketimizin demokratik inkişafını da tam bir surette takip edebilmiş değildir… maddelerin demokrat memleketin ceza kanunu atmosferine mutabık şekle sokulması zarureti aşikar bulunmuştur…"

11.12.1951 tarih ve 5844 sayılı kanun ile maddelerdeki değişiklik, 141. maddeye ölüm cezası konulmasını isteyen önerileriyle maddelere zor öğesinin eklenmesini isteyen başka bir önerinin birleştirilerek görüşülmesinden sonra gerçekleştirilir.[342] Maddenin "*Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında ölüm cezasına hükmolunur."* kısmı dikkat çeker. Değişiklikle ayrıca, devlet daireleri, belediyeler devlete ait olan iktisadi teşekküller, sendikalar, işçi teşekkülleri, okullar, yüksek tahsil müesseseleri içinde veya bunların görevlileri işlerse cezaların artırılacağı öngörülür cemiyet kurmaya teşebbüsün dahi cezalandırılması,

---

emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyleyen kimse üç aydan bir seneye kadar hapis ve… liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur." GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 42.

[341] AKIN, s. 350.

[342] Değişiklik sürecinde bu faaliyetlerin milli birliğe, milli müdafaaya ve vatana hıyanet suçları olduğu iddia edilmiştir. O güne kadar verilen cezaların yetersizliği nedeniyle eski ve sabıkalı komünistlerin cezalarını çektikten sonra öncekinden daha yoğun olarak faaliyetlerine devam ettikleri ve "önceden temiz kalmış, vatan ve millet sevgisi taşıyan vatandaşları da zehirleyerek onları kızıl damgasıyla damgalamalarına engel olamadığı" belirtilmiştir. Bkz. ÇELENK, s. 106 vd.

cezaların büyük ölçüde ağırlaştırılması, sınıf egemenliği kurmak için örgütlenmekle herhangi bir temel düzeni değiştirmek için zora başvuran politik partiler arasında fark gözeten ikinci fıkranın kaldırılması, cebren hareket telkininin ağırlatıcı sebep olmaktan çıkarılması, örgüte dahil olanların ihbarda bulunmasının hafifletici sebep olarak kabulü, zümre egemenliğini ve ırkçılığı cezalandıran fıkralar eklenmesi 5844 sayılı Kanunla getirilen başlıca değişikliklerdir.[343] Bu değişiklikler alanın ceza pratiklerindeki kırılmayı en net yansıtan özelliklerdendir. Değişiklik aynı zamanda üniversite yönetimi üzerine yapılan eleştirileri keserek akademik alanla siyasal alanı ayrıştırmaya da çalışır. Bu şekilde düzene karşıt düşüncelerin demokratik usullerle dahi olsa örgütlenmeleri ve savunulmaları engellenmek isteniyordu.[344] Değişiklikle örgütlenme, politik faaliyetlerde bulunma, düşüncelerini açıklama ve yayma hakları toplumun bir kısmına tamamen kapatılmıştı.

Düşünce suçu yaratan bu dönüşümlerle DP yönetiminin, muhalefete karşı antidemokratik uygulamaları giderek artar. Tek Parti döneminden beri sol, sosyalist örgütlenmeler zaten alandan dışlansalar da, 50'li yılların sonlarına doğru artık CHP'lilere, sosyal demokratlara, aydınlara, gazetecilere ve öğrencilere yapılan siyasi baskıların da artması DP yönetimine karşı güçlü bir muhalefetin oluşmasına sebep olacaktır.[345]

İfade özgürlüğünü kısıtlayan ve muhalifleri bastıran stratejilerin yanında parti içi muhalefet de partinin liberal çizgisinden uzaklaştığını iddia ederek DP iktidarında bir çatlak oluşturur. Öte yandan aşırı milliyetçilikten Kemalist restorasyon talebine kadar pek çok ayrılığı barındıran ordunun huzursuzluğuna bağlı olarak muhalif olarak konumlanışı, DP için sonun başlangıcı olur. Tüm bu dinamikler, 27 Mayıs 1960 tarihinde ordunun oyuna girip *eyleyerek* siyaset arenasının aktif aktörü olmasına ve yapılan darbenin meşrulaştırılmasına sebep olacaktır.[346]

---

[343] ÖZEK, *141-142,* s. 131.

[344] Bkz. ÖZEK, *141-142,* s. 174.

[345] JACOBY, s. 191-192.

[346] Ahmet Arif **MÜCEK**, *Türkiye'de Askeri Darbeler*, Gökkuşağı Yayınları, İstanbul, 2009, s. 46-47.

C. BİR HUKUK AKTÖRÜ OLARAK ORDU:1960-1980

60'lı yıllar Türkiye siyaset alanında muhalefet pratiklerinin yeniden şekillendiği bir süreci işaret eder. Kır ve kent yoksullarının CHP'den hoşnutsuzlukları kadar hızla büyüyen burjuvazinin desteği de Demokrat Parti'nin iktidara ulaşmasını sağlayan bir etkendi. Bu iki toplumsal kesimin desteğini alarak popülist bir söylemle alanda konumunu sağlamlaştıran DP, özellikle Marshall Planı kapsamında ABD'nin tarım desteğinin etkisiyle seçmen kitlesinin beklentilerini karşılıksız bırakmaz.[347] Tek Parti iktidarının başlangıcından beri devam eden ekonomiye hâkim, özel sektör üzerinde devletin belirleyici konumuna karşıt olarak DP, temelde özel sektör ağırlıklı bir büyüme öngörerek devletin müdahalesini ancak özel sektörün var olamayacağı durumlarda arzu ediyordu. Bu politikanın çıktısı olarak bürokratik ve askeri kadronun yerine karşıt bir sermayedar sınıfın ikame edilmesi amaçlanıyordu. *Mücek*, bu politikanın yeni gelişen ekonomik ihtiyaçlara cevap verememesi nedeniyle tasfiyeye uğradığını söyler.[348]

50'li yılların ortasına kadar bu şekilde bir ekonomik büyümeden bahsetmek mümkündür. Hem Marshall planı çerçevesinde gerçekleşen makineleşmeyle tarımda meydana gelen kalkınma hem de Kore Savaşı süresince ihracat üzerinden palazlanan burjuva sınıfı bu büyümenin getirdiği sonuçlardandı. Ancak bu tarz bir büyüme sürdürülebilir değildi. Ticari burjuvazinin küresel bağlamda sanayiye kayması ihracatın azalmasına yol açtı. Bu da DP'nin seçmen kitlesini oluşturan kırsal kesimi oluşturan nüfusa yönelik programıyla çelişen bir nitelik taşıyordu. Bu gelişmelere eklenen dışsal yardımların kesilmesiyle enflasyonun artmasına ve buna bağlı olarak alım gücünün azalmasına sebep oldu. Partinin ekonomi politikası açısından girdiği bu darboğaz, sonuç olarak seçmen desteğini kaybetmesine yol açtı.[349]

Ekonomi alanındaki bu gelişmelere ek olarak partinin milli irade söyleminin yansıması olarak çeperden gelen taşralı siyasilerin dinsel konulara ilişkin tartışmalı

---

[347] Sungur **SAVRAN**, *Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri*, Yordam Yayınları, 3. B., İstanbul 2011, s. 159-161.

[348] MÜCEK, s. 52-53.

[349] KEYDER, s. 90-94.

beyanları Türkiye politik ortamında devamlı bir sorunsal haline gelen laiklik karşıtı olarak görülüyordu. Kemalist çizgide var olan bürokratik sınıf ve ordu dinsel alana ilişkin verilen tavizler sebebiyle 27 Mayıs 1960'da askeri darbeyle yönetimi ele geçirir. Bu bağlamda 1960 darbesi ile ordu, hukuk alanında kendini kabul ettirerek alanda politik bir aktör olarak varlığını sağlamlaştırmıştır.[350]

Ordu ve muhalif olarak konumlanmış başka birçok aktör, Demokrat Parti'nin "cahil köylü yığınlarını" kandırarak oyunu aldığını ve buna bağlı olarak gerici politikalara sahip olduğunu iddia ederler. Din açısından bir kez daha ilerici/gerici, modern/geleneksel ve laik/dindar dikotomileri üzerinden kurulan söylem, iki tarafın hesaplaşması ile sonuçlanır. Dolayısıyla askeri darbe, alanda kurulan bu ikiliklerin çatışması sonucu gerçekleşir ve temelde irticaya yöneliktir. Bu yüzden DP yönetici kadrosunu oluşturan Hasan Polatkan, Fatin Rüştü Zorlu ve dönemin başbakanı Adnan Menderes'in 1961 yılında, Yassıada'da kurulan olağanüstü bir ihtilal mahkemesinde yargılanarak idam edilmeleri DP'nin temsil ettiği kitleye de bir tür gözdağı olarak yorumlanabilir.[351]

60 darbesinin ayırıcı bir özelliği taşıyıcı kadronun üst düzey yetkililerden ziyade daha düşük rütbeli subaylardan oluşmasıdır. Bu durum hem aktif bir politik özne olarak ordunun alandaki siyasal varlığının hukuk alanında meşrulaştırılmaya çalışıldığı bir süreci beraberinde getirir.[352] Hatta 1961 Anayasası'yla birlikte darbenin hukuki rejime oturtulma çabası da bundan ileri gelir. Tabana yayılan seçmen kitlelerinin kolayca manipüle edileceği düşüncesinin yansıması olarak halka karsı güvensizlik hissi Anayasa'nın temel karakterini oluşturuyordu. Çift meclisli sistemin getirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kurulması gibi hukuk alanının yapısında meydana gelen yeni kurumsal değişiklikler, aynı zamanda DP deneyiminin tekrarlanmaması için alınmış önlemler olarak okunabilir bu açıdan.

---

[350] EROĞUL, s. 206-213.

[351] İsmet **AKÇA**, *"Ordu, Devlet ve Sınıflar: 27 Mayıs 1960 Darbesi Örneği Üzerinden Alternatif Bir Okuma Denemesi"*, Türkiye'de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti (Ed. Evren BALTA PAKER/İsmet AKÇA), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 367-368.

[352] BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi*, s. 310.

Ancak askeri darbenin etkisiyle hukuk alanında esnek sayılabilecek bir takım usul kurallarının bükülmesi gündeme gelir. Çalışma bağlamındaki maddeleri etkileyen değişim 6.7.1960 tarihinde 15 sayılı Kanunun vasıtasıyla, TCK'nın 56. maddesinin kaldırılmasıdır. Böylece 141 ve 142. maddeler açısından 65 yaşın üzerindeki faillerin yargılanması ve cezalandırılması mümkün hale gelir. Yine aynı kanunla, TCK 146. maddesine bir fıkra eklenmiş ve Anayasanın *"tamamının veya bir kısmının tağyir ve tebdil veya ilgaya veya Büyük Millet Meclisini iskata cebren teşebbüs edenlere 2. fıkrada gösterilenden gayrı surette iştirak eden fer'î şerikler hakkında 5 seneden 15 seneye kadar ağır hapis cezası ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet"* cezası getirilmiştir.[353] Dahası, bu değişiklikle önceden işlenmiş propaganda suçlarının da vatana ihanet suçları kapsamında yargılama konusu olabileceği öngörülür.

Darbenin gerçekleştiği ortam içerisinde devam eden bir sorunsal olan "gericilik" tehdidi de hukuk alanında birtakım tepkiler bulur. Örneğin, Nur Cemaati'nin Ceza Kanunu'nun 163. madde bağlamında sık sık yargılanması bu tavır alışlardan sayılabilir. Bu bağlamda 1965 yılındaki bir kararında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun aldığı karar, bir kırılma noktası niteliğindeydi. Kurul, kararında Nurculuğun yasaklanması gereken bir düşünce olduğunu açık bir şekilde ifade eder. Yargıtay üyelerine göre Nurculuk, materyalist ve pozitivist düşünceyi reddederek laik devlet düzenini şeriata aykırı görür.[354] Bu kararla birlikte cemaatsel örgütlenmelerin hukuk alanında gayrimeşru olarak adlandırıldığı net bir dönüm noktasıdır.

Türkiye Devleti'nin İslam kuralları esasına göre yönetilmesi gerektiğine vurgu yapan bu akıma hakim temel argümanlar düşünüldüğünde Cumhuriyetin temel karakterini belirleyen ulus devlet düşüncesine temel bir çelişki içerisinde olduğu görülebilir. Kemalizme eklemlenebilen bazı sosyalist gruplardan farklı olarak Nur Cemaatinin anti-Kemalist karakteri göze çarpar. Dolayısıyla tıpkı sosyalist sol muhalefet pratiğinde olduğu gibi tek ve kaynaşmış Türk ulusu düşüncesine çatışık

[353] Feridun **YENİSEY**, *"Türk Ceza Hukukunun 24 Yılı: 1960 – 1984",* İÜHFM, C. 50, S.1-4, 1984, s. 293.

[354] CGK 20.09.1965 234/113 kararı ile Nur risalelerini dağıtan talebelerin 163. madde kapsamındaki propaganda suçunu işledikleri yönünde karar verilmiştir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 329, 336

durumdaki bu düşüncenin muhalefet arenasından silinmek istenmesi şaşırtıcı değil. Ancak burada komünist propaganda suçlarından bir fark göze çarpıyor.

Dinsel akımlar Türkiye toplumsal gerçekliğinde nicel olarak sol muhalefet kadar azınlık değil; aksine kırsaldaki ilişkileri domine eden bir yapıdadır. Aynı zamanda bu yapı birçok farklı politik, ekonomik ve hiyerarşik ilişkiler ağını içerir. Zaten bu yüzden de Kemalist iktidarın ulema sınıfı ile hesaplaşması tabana yayılmış tarikat örgütlenmeleriyle mücadelesinden daha başarılı olur. Cumhuriyet idaresi, kendi ulema/ruhban sınıfını yaratmak için efektif kurumlar inşa etse de son kertede tarikat örgütlenmelerinin asla önüne geçemez. Zira Cumhuriyet devrimlerinin ilga ettiği kurumların yerine ikame ettiği kurumlar, önceki başlıkta bahsettiğim gibi tabana yayılan bir dönüşüm isteğinden kaynaklanmadığı için toplumsal ilişkilere nüfuz edemez. Nitekim cezalandırarak politik arenadan silme stratejisi Nurculuk akımının politik arenadan silinmesini başaramaz, yalnızca 1991 yılında propaganda suçlarının kaldırılmasına kadar bu faaliyetlerin yeraltına itilmesine sebep olur. Sonraki başlıkta değineceğim üzere 1980 sonrası politik ekonomi içerisinde dinsel aidiyetler piyasada görünür hale gelecek; buna bağlı olarak siyasal İslam'ın yükselişine tanık olacağız.

70'lerle birlikte dinsel temelli politik örgütlenmelere de sistematik baskı söz konusudur. Örneğin 1971 yılında Milli Nizam Partisi ile kronikleşen parti kapatma uygulaması, yasama alanında izlerini 648 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 57, 92, 94, 111 ve 97. maddelerinde buluyor. Düşünce suçunun farklı bir yüzünü gösterdiği 57. madde, laik devlet niteliği ve Atatürk devrimciliğinin korunmasıyla ilgili; 92. madde ise siyasi partilerin laiklik niteliğini değiştirmek amacını yasaklıyor. 97. madde ise partilerin memleketi çağdaş uygarlık seviyesine ulaştırma dışında bir amaç güdemeyeceklerini düzenlemektedir. Burada "muassır medeniyet seviyesi" söylemine ek olarak 94. maddede Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin neredeyse aynısıdır. Bunlara paralel olarak anılan kapatılma kararında da gerekçe olarak parti lideri ve bazı partililerin izleyen ifadeleri gerekçe gösteriliyor;

> "Müslümanlık dışında bir hakikat kaynağı olamaz.", "Bütün bilimlerin temelini Kur'an-ı Kerim getirmiştir. Batı dinleri hatadadır.", "Anayasanın getirdiği din ve vicdan özgürlüğü 163. maddeyle kısıtlanmıştır. Kaldırılarak din Müslümanlara

mutlak olarak verilmelidir.", "Risale-i Nur okudu diye adam tevkif et, olur mu öyle şey…".[355]

Bu aşamadan sonra parti kapatmalar sıradanlaşır. Hatta belli bir süre sonra öyle sıradan hale gelir ki partiler kapatılmadan yedek bir parti kurarak zararı minimize etmeye çalışırlar. Hukuk alanının bu mücadeleci yapısı içerisinde politize olan aktörler de tıpkı iktidar konfigürasyonunu elinde bulunduran aktörler gibi çeşitli taktikler oluştururlar. İslami kesim de bu taktikleri benimseme konusunda zorluk çekmez. Kapatılma kararının ardından 11 Ekim 1972 tarihinde Necmettin Erbakan hemen, Milli Selamet Partisi'ni kurarak hem yerelden hem de muhafazakâr kökenli kent seçmeninin desteğini almayı başarır. Anti-Kemalist söylemini açıkça ifade eden bir örgütlenmenin siyasal alanda görünürlük kazanmasının önünü açan bu süreç, aynı zamanda milliyetçi akımların da siyasal-dinsel söylem taktiğini kullandığı döneme denk gelir.[356]

Bu noktada rotayı dinsel aidiyetlerden sola kırıp alandaki sosyalist siyasete bakarsak, 60'lı yılların sol açısından da etkin bir muhalefet pratiği kurduğunu söyleyebiliriz. 61 Anayasasının getirdiği ortamda yasal zeminde örgütlenme imkânı bulan sendikaların yanı sıra muhalefet alanında Türkiye İşçi Partisi'nin kuruluşu da çoğulculaşmaya işaret eder.[357] TİP'in siyaset alanında, özellikle de düşünce özgürlüğü üzerine, aktif muhalefet öznesi oluşunu 1963 yılında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun (TCK md. 312) kaldırılması için Anayasa Mahkemesi'nde iptal başvurusunda bulunması bu duruma örnek verilebilir. Başvuruda suç tipinin, suçun unsurlarına açıkça yer vermemesi, keyfi uygulamalara sebep olabilme ve bilimsel araştırmaları engelleyecek nitelikte olması ileri sürülmüş ancak Mahkeme, düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.[358]

---

[355] Hamdi Yaver **AKTAN**/Levent **ÜNSAL**, *Gündem Oluşturan Yargı Kararlarında Laiklik ve İfade Özgürlüğü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 133-143.

[356] Mehmet Ali **AĞAOĞULLARI**, *"Aşırı Milliyetçi Sağ",* Geçiş Sürecinde Türkiye (Ed. Irvin C. SCHİCK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 318-321, 341.

[357] YAŞLI, s. 211.

[358] Mahkemenin verdiği karar şu şekildedir: *1.3.1926 gün ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312'nci maddesinin birinci fıkrası yukarıda belirtildiği gibi cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahriki suç saymakta ve cezalandırmaktadır. 9.7.1961 tarih ve 334*

Alandaki parti düzeyindeki örgütlenmelerinin yanında 1960-70 yılları arasında belirgin çizgiler olarak üniversitelerde politize olan bir öğrenci kitlesinden de söz edebiliriz. Bu yıllar, Özellikle Milli Demokratik Devrimciler, FKF, Aydınlık grubu ve Dev-Genç gibi grupların siyasal alanda boy göstererek militanlaştığı yıllara denk gelir. Ancak burada dinsel muhalefetten farklı olarak sol muhalefet kanadında henüz güçlü bir Kemalist ideoloji eleştirisine şahit olunmaz; tersine Deniz Gezmiş gibi öğrenci örgütlenmelerinin liderleri Kemalist sol geleneği tekrar inşa etmeye çalışırlar. Örneğin dönemde sağcı gruplar tarafından Atatürk büstlerinin kırılması üzerine sol hareketten bu eylemlere gelen tepkiler, sol hareketin Kemalist ideoloji ile dirsek temasını sürdürdüğünü doğrular niteliktedir.[359] Ancak yine de sol muhalefetteki hareketlilik, gerek ordu kanadında gerekse sağ siyaset içerisinde belli karşı tepkilere yol açar.

Sağ siyaset içerisinde; Milliyetçi Hareket Partisi ve Komünizmle Mücadele Dernekleri ve milliyetçi-ülkücü grupların varyasyonları, Sovyet Rusya ve Amerika arasında devam eden soğuk savaş kaynaklı anti-komünist iklimde güçlenen saldırgan hareketler olarak karşımıza çıkar.[360] *Kürkçü*, 1974 yılına kadar sosyalist sol içerisinde örgütlenen aktörlerin kendini koruma amacıyla bu saldırılara karşı silahlandığını

---

sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında böyle bir fiilin suç sayılmasını engelleyen her hangi bir hüküm yoktur. Dâvanın haklı olduğunu göstermek için dayanılan Anayasa maddeleri de hiçbir suretle davacı partiye hak vermemektedir. Davacı partinin suç unsurlarının seçik ve ayrık olarak belirtilmediği, keyfî uygulamaya yer verecek ve bilimsel araştırmaları engelleyecek nitelikte bulunduğu ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasının aksine(Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik .....) den ibaret olan suç unsurları 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde açık bir şekilde belli edilmiştir. Bu maddenin Anayasa'nın teminat altına aldığı temel hakları ortadan kaldırdığı yolundaki iddia yersizdir. Cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmek, vatandaşlar arasında huzur ve ahengin bozulmasını istemek olur ve böyle bir düşünceye hiçbir yönden yer verilemez. Anayasayı hazırlayanlar cemiyetin muhtelif sınıflarını, umumun emniyeti için, tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi değil; yurtta güven ve düzenin bozulmasına yer verilmemesini istemişlerdir. Nitekim Anayasa'nın başında yer alan ve metnine dâhil olduğu 156'nci maddesinde belirtilen başlangıçtan da Anayasa koyucusunun bu görüşten yana olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki, cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmeye Anayasa'nın hiçbir hükmü elverişli değildir. Bu bakımdan da 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve (veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik) i suç sayan hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından buna ilişkin iptal isteğinin reddi gerekir. Kararın tam metni için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 2, 2. B, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 56-63 http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_02.pdf (Son Erişim Tarihi: 24.05.2016)

[359] KAKIŞIM, s. 202.

[360] YAŞLI, s. 189.

söyler.[361] *Aydınoğlu* da paralel bir şekilde sol siyasi hareket içerisinde 1968 ve 1974 arası dönemde ancak parmakla sayılır birkaç soygun, kaçırma eylemi ya da bombalı saldırı gibi eylemlerden söz edilebileceğini ifade eder.[362] Bununla birlikte *Kürkçü*'ye göre, 74 sonrası dönemde silahlanmaya ilişkin bir değişim söz konusudur. Bu noktadan sonra sol, kendini korumak için değil, siyasi iktidar hedefi için de silahlanmaya başlamıştır.[363] Dolayısıyla dönemde sol hareketin güçlendiği ve solun darbe sonrası dönemde toplumsal tabana erişebildiğini ifade etmek yanlış olmaz.[364] Elbette bu tabana yayılma durumu hukuk alanında da karşı tepkiler doğurur.

Son olarak, politik konumlanışları anlamak için 1975 sonrasında başlayan ve 80'li yıllarda tam olarak bağımsızlaşan Kürt hareketini de kısaca anmak gerekiyor. 1977-1980 arasındaki süreçte PKK'nın kuruluşu ve öncesinde sol hareketin içerisinde örgütlenen Kürt aydınları, "Doğu Mitingleri" gibi Kürt meselesine dair solun içerisinde dikkat çekmekteydiler. 1967'deki mitingleri izleyen iki yıllık süreç içerisinde Kürdistan Demokrat Partisi, ardından 70'de Devrimci Doğu Kültür Ocakları'nın kurulmasıyla bağımsız bir Kürt hareketinden bahsedilebilir artık.[365] İzleyen süreçte ise *Bozarslan*, Kürt örgütlenmesinin dergi çevresi, parti ve örgütlenmeler olarak bir dizi parçalanma sürecine girdiğini söyler.[366] Hareket, siyasal alanda milliyetçi/ulusalcı bir paradigmadan, sol düşünceden beslenen "halkların kaderini tayin hakkı" çizgisine uzanan çeşitli bölünmeler yaşar.

Özetle 80'li yıllara gelindiğinde hem hukuk alanı hem de siyasal alan, yükselen milliyetçiliğin, parçalanmış kimliklerin ve dinsel aidiyetlerin artık kendini iyiden iyiye hissettirdiği bir duruma geçiş yapar. Alanda yaşanan bu çatışma ve parçalanma,

---

[361] Ertuğrul **KÜRKÇÜ**, *"Türkiye Sosyalist Hareketine Silahlı Mücadelenin Girişi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 508.

[362] Ergun **AYDINOĞLU**, *Türkiye Solu 1960-1980*, Versus Yayınları, 3. B, İstanbul, 2011, s. 307.

[363] KÜRKÇÜ, s. 508, 509.

[364] YAŞLI, s. 190-191.

[365] AYDINOĞLU, s. 388-392.

[366] Hamit **BOZARSLAN**, *"Türkiye'de Kürt Sol Hareketi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 1190.

sağ/sol, Sünni/Alevi, Türk/Kürt gibi karşıtlıklar üzerinden kutuplaşarak yansımaları günümüze kadar sürecek ikilikler oluşturur.

D. AŞIRILIKLAR DÖNEMİ: 1980-2000

Siyasal alandaki hareketliliği sonlandırma amacı güden 12 Eylül 1980 darbesi'nin de siyaset alanında sol ile sağ arasındaki mücadeleyi tamamen bitirdiğini söyleyemeyiz. Ancak *Belge*, 12 Eylül'ün kuşaklar arasındaki bütün aktarım kanallarını kestiğini söyler.[367] Sol fikirler ya da mücadele inancı, özellikle 2000'lerden sonra daha az genç insana ulaşabilmiştir. Bu anlamda muhalefetin geniş toplumsal kesimlerle bağının inceldiğini, alanın sınırlarının giderek daraldığını ifade etmek yanlış olmaz. Bu evrede siyasal parti, sendika, dernek gibi bütün siyasal organlar kapatılmış, siyaset alanındaki seçilmiş aktörler, *atananlarla* yer değiştirir. Bundan dolayı alandaki muhalif aktörlere ve muhalefet potansiyeli taşıyan kitlelere karşı sistematik bir baskıdan söz edilebilir. Darbe sonrası askeri müdahaleyi gerçekleştiren aktörler, siyasal alanın çoğulculaşması ile milli birlik arasında karşıtlık kuran tehdit söylemiyle alanı siyasetten arındırmayı amaçlayan otokratik stratejiler uygulamışlardır.

12 Eylül alana yönelik yalnızca ideolojik değil, aynı zamanda fiziksel saldırının da en yoğun olduğu darbedir. Öncelikle bütün partiler kapatılmıştır. 23 bin 677 derneğin faaliyetleri durdurulmuş, 650 bin kişi gözaltına alınmış, 471 kişi işkencede ya da tutukluluk sürecinde hayatını kaybetmiş, siyasi cinayetlerde 45 kişi öldürülmüş ve 50 kişi idam edilmiştir. Bunların dışında 14 kişi açlık grevinde, 16 kişi "kaçarken", 95 kişi "çatışmada", 73 kişi "doğal ölüm sonucu", 43 kişi "intihar ettiği için" ve 144 kişi "kuşkulu bir biçimde" hayatını kaybetmiştir.[368] 12 Eylül'ün etkisi yalnızca yaşandığı dönemde kalmaz, bu dönemde oluşturulan yasa ve kurumlar aracılığıyla günümüzde de sürmektedir.[369]

---

[367] Murat **BELGE**, *"Türkiye'de Sosyalizm Tarihinin Ana Çizgileri"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 25.

[368] BOZARSLAN, s. 315.

[369] Daha ayrıntılı istatistikler için bkz. http://www.radikal.com.tr/radikalist/23-maddede-turkiyenin-12-eylul-bilancosu-1212228/ (Son Erişim Tarihi: 02.06.2016); http://t24.com.tr/haber/iste-12-eylul-darbesinin-kanli-bilancosu,296166 (Son Erişim Tarihi: 02.06.2016).

Askeri rejim, kendi döneminde yasalaştırma faaliyetlerini ciddi anlamda reformasyon hareketi olarak kullanmayı tercih eder. Askeri rejimin ilk yılında 51'i yeni yasa olmak üzere toplam 238 yasalaştırma faaliyetine sahne olur. Milli Güvenlik Konseyi işçi hakları konusunda önceki devirleri aratmayarak devam eden grev ve lokavtları kaldırır, Türk-İş dışındaki sendikal faaliyetlerin de önü kesilir. Elbette ceza hukuku alanı da bu değişimden nasibini almakta gecikmez. Bu dönemde Ceza Kanunu'nun ve usul kurallarının sık sık değiştirildiğine şahit oluruz. Örneğin, hâkimin reddi zorlaştırılır, gıyapta yargılama ve mahkûmiyet kolaylaştırılarak savunma hakkının kapsamı da daraltılır. Bunun yanında 1964'den beri uygulanmayan idam cezaları da uygulanmaya başlar, temyize ilişkin sınırlamalarla denetlenebilirliğin önüne geçilir.[370]

Düşünce özgürlüğünü sınırlayan normlar da bundan etkilenerek darbe sonrası değişime uğrar. İlk olarak 1981 yılında 2370 sayılı kanunla yapılan ikinci değişiklikte 312. maddedeki suç, şimdiki ismi olan "halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu" ismini alır. Anılan değişiklik ifade özgürlüğü açısından değerlendirildiğinde son derece sınırlayıcı nitelik taşır. Zira önceki düzenlemede suçun oluşması için zorunlu unsurlardan olan "*umumun emniyeti için tehlikeli olma"* şartı, değişiklikle birlikte suçun nitelikli hali olmuştur.[371] Burada suçun bir unsurunun çekilip alınarak suçun basit halinin nitelikli hale dönüştürülmesi stratejisinin alandaki cezalandırma pratiklerini şekillendirdiğine tekrar şahit oluruz. Yine değişiklikle tahrike konu olabilecek kesimlerin sayma yöntemiyle belirlenmesi tercih edildiğinden kanunilik ilkesi gereği, sayılan kategoriler dışında kalan gruplar hukuki korumadan yoksun bırakılır. Maddenin değişiklik yapılmış hali şu şekildedir:

> "Halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis ve… liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu tahrik, *umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek şekilde yapıldığı takdirde* faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar *arttırılır*."[372]

---

[370] AKIN, s. 412-414.

[371] Türkan Yalçın SANCAR, *"Türk Ceza Kanununun"*, s. 89.

[372] Bu değişikliğin sebebi hükümetin Milli Güvenlik Konseyine sunduğu gerekçede; *"Cürmü açıkça öven kişileri cezalandıran 312/1. maddede yer alan 'cemiyetlerin muhtelif sınıflarını düşmanlığa tahrik' eyleminin mücerret cürmün övülmesinden daha ağır bir müeyyide altına alınması gerektiği düşünülerek, günümüzde yaygın bir hale gelen ve çok defa anarşik olaylar diye nitelendirilen suçların kaynağını teşkil eden bölgecilik, ırk, din ve mezhep düşmanlığı kışkırtıcılığı ile birlikte daha ağır bir*

Düşünce suçu açısından hukuk alanının yapısını bu değişiklik kadar dönüştüren bir başka önemli yenilik ise 1982'de yürürlüğe giren yeni Anayasa'dır. Halkoyuna sunularak kabul edilen Anayasa ile Türkiye siyasal ve hukuksal alanı, keskin bir dönüşümden geçerek yepyeni pratikler bütünü yaracak ve yeni bir siyasal düzenin yapıtaşını oluşturacaktır.

Anayasal kurumlar, yedi yıllık bir süre için seçilen, yasamaya müdahale edebilen ancak denetim dışı tutulan cumhurbaşkanına bağlanır. Seçim düzenlemeleriyle küçük partilerin seçilmesini engelleyen % 10 barajı, seçim bölgelerinin şehirli oy oranını azaltacak şekilde yeniden belirlenmesi, oy kullanmanın yaptırımlarla zorunlu duruma getirilmesi gibi bir dizi değişiklik öngörülür.[373] Bunun yanında cumhurbaşkanlığının olağanüstü hallerle ilgili takdir yetkisi oldukça genişletilir. Böylece cumhurbaşkanlığı makamına verilen anahtar pozisyonla birlikte yurttaş hakları yerine kamu düzeni ve devlet güvenliği gibi kavramların ikame edildiği bir döneme girildiği açıkça belirtilmiş olur. Hem cumhurbaşkanı hem de genelkurmay başkanı görevini taşıyan ilk kişi olarak Kenan Evren, yüksek yargı hariç devletin yetkilerini üzerinde toplar. [374]

Bunlara ek olarak Anayasayla yargının yerine yürütme tek meclise indirgenen yasamanın erişemediği bir konuma getirilerek güçlendirilir. Hâkim ve savcıların benzer konumda değerlendirildikleri bu dönemde idari yargı ve anayasal yargısının yetkisi de geriler. Örneğin önceden parlamentoda tek milletvekili ile temsil edilen partilerin bile sahip olduğu Anayasa Mahkemesinde iptal başvurusu hakkı; cumhurbaşkanı, anamuhalefet partisi ve belli sayıdaki milletvekili ile sınırlandırılır. Akın tüm bu sürecin sonunda en karlı çıkan kurumun yürütme, en zararlı çıkan kurumunsa yargı olduğunu ve 1961 anayasasında durumun tam ters yönde olduğunu

---

cezayı öngören 2. bir fıkrada yer alması uygun görülmüştür. Yürürlükteki maddenin 3. fıkrası esas itibarıyla muhafaza edilmiş olmakla beraber, 'neşir yoluyla' deyimi yerine 311/ 2. maddesine atıf yapılmak suretiyle, fıkraya açıklık ve işlerlik kazandırılmıştır" şeklinde belirtilmiştir. Bkz. GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s.43

[373] Bülent **TANÖR**/Necmi **YÜZBAŞIOĞLU**, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 14. B, İstanbul, 2014, s. 18-29.

[374] AKIN, s. 418; Ergun **ÖZBUDUN**, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. B., Ankara 2013, s. 62-64.

söyler. Zira olağanüstü hal durumunda KHK'ları ve MGK dönemi kanunları yargı denetimi dışında bırakılmıştır.[375]

Bu anayasayla birlikte düşünce özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar keskinleşir ve bir anlamda perçinlenir. TCK'nın 163. ve 141-142. maddeleri 22 Ocak 1983 tarih ve 2787 sayılı kanunla değiştirilerek propaganda suçlarına son hali verilir.[376] 2787 sayılı kanun ile 141. maddenin 4. ve 5. fıkraları, 142. maddenin ise 3. ve 4. fıkraları değiştirilerek cezalar bir kez daha ağırlaştırılır. Ayrıca 141. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen cemiyetlere girenlerle, 4. fıkrada yazılı cemiyetlere girenler arasındaki fark kaldırılarak aynı ceza öngörülür. 142. maddede de, birinci ve ikinci fıkralarda yazılı haller ile üçüncü fıkrada yazılı haller arasındaki fark kaldırılarak yine aynı ceza verilmesi amaçlanır.

Bu cezaların sürekli olarak artırılmasının yanında aynı zamanda maddelerin uygulaması da yargısal alana hızla yansır. Bu dönemde yargılamalarda muhalefeti bastırmak için sıklıkla bu maddelerin kullanıldığından bahsedebiliriz. *Akın*, İnsan Hakları Derneği'nin hazırladığı rapora referansla, 141 ve 142. maddelerden toplam 71 bin kişinin, yasadışı örgüt üyesi olmaktan dolayı ise 98.404 kişinin yargılandığını aktarır.[377]

Propaganda suçlarına karşı alınan bu sert tavır, bir açıdan ironiktir. 1982 Anayasası'nın kabulü döneminde Kenan Evren taslağın kabulü için "Devlet Başkanı Kenan Evren'in Devlet Adına Anayasayı Tanıtımı" isimli bir dizi propaganda faaliyetine başlar. Bu dönemde anayasanın kabulüne ilişkin propagandalar serbest kabul edilirken taslağa getirilen eleştiriler, Milli Güvenlik Konseyi tarafından "maksatlı" bulunarak diğer propaganda suçları gibi (zımnen) yasaklanır.[378] Bu dönem, TCK'nın 312. maddesi kapsamındaki yargılamaların miktarının da artık önemli boyutlara ulaştığı bir sürece denk gelir. Zira suçun yapısının bozulmasıyla, bir kaygan

[375] AKIN, s. 419-420.

[376] 12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'yla bu madde yürürlükten kaldırılana kadar bu hali ile varlığını sürdürmeye devam eder.

[377] Bkz. AKIN, s. 414. Raporun orijinal metnine basılı şekilde ulaşmak mümkün olmamıştır. Ancak paralel rakamlar sunan bir kaynak için bkz. http://arsiv.ntv.com.tr/news/419690.asp (Son Erişim Tarihi: 03.06.2016)

[378] AKIN, s. 415.

zemin olarak tanımlayabileceğimiz kamu düzeni gibi belirsiz kavram dahi suçun unsurlarından çıkarılarak cezalandırılma alanı genişletilir.

Darbe sonrası dönem için, iktidarın sivillerle temasa kapalı olduğu ifade edilebilir. Bu dönemde MGK hem seçime girecek partileri hem de partilerin adaylarını veto yetkisine bağlı olarak ikili denetime tabi tutar. Bunun sonucu olarak, yapılan seçime Milliyetçi Demokrasi Partisi, Anavatan Partisi ve Halkçı Parti'nin girmesine *izin verilir.* Ne var ki Kemalist ve milliyetçi çizgisi iktidar tarafından desteklenen MDP'nin karşısında liberal ekonomik düşünceyi benimseyen ANAP, seçimde 211 milletvekili çıkararak Evren'in beklentisini boşa çıkarır.[379] Siyasal alandaki değişimlerin yanında ekonomik politikalara dair de bir açıklama yapmak gerekiyor, zira bu noktadan sonra artık günümüze kadar olan sürece hakim politikanın temelleri bu yıllarla beraber başlar.12 Eylül darbesi, Türkiye'de siyasal alanın yapısında bugüne dönük etkilerini şiddetin yanında hem sınıfsal düzeyde hem de devletin kurumsal mimarisinin neoliberal düşünceye göre tekrardan şekillendirilmesiyle radikal bir şekilde yeniden yapılandırmıştır.[380]

Ercan'a göre 1980 darbesinin esas aktörleri büyük ölçekli sermaye, toplumsal muhalefet karşısında güç kaybeden devlet ve Dünya Bankası ile IMF'dir.[381] 1980 sonrası 24 Ocak Kararlarının hayata geçişiyle ekonomik ve siyasal reformlar aracılığıyla, kırsal kesimdeki yoksulların orta-alt sınıflara ve işçi sınıfına yeniden-entegrasyonunu sağlayarak Türk ekonomisi tamamen IMF denetimi altına girmiş ve kalkınma paradigmasında köklü değişimlere gidilmiştir.[382]

1983 seçimiyle birlikte iktidar, ANAP'a devredildikten sonra ekonominin "piyasa ekonomisi"nin ihtiyaçlarına uygun biçimde yapılandırılması devam eder. Bu bağlamda Özal liberalizmi, siyasal aktörlere doğrudan müdahale yerine, aktörlerin iktisadi sermayelerine müdahale edebilecek bir "sınıf" yaratma amacını gütmüştür.[383]

---

[379] AKIN, s. 421, 422.

[380] ÇEĞİN, *Yerel Siyasal Alan*, s. 110.

[381] Fuat **ERCAN**, *"Sermaye Birikiminin Çelişkili Sürekliliği",* Neoliberalizmin Tahribatı içinde (Der. Neşecan BALKAN/ Sungur SAVRAN), Metis Yayınları, İstanbul, 2004, s. 20-25.

[382] Gülten **KAZGAN**, *Yeni Ekonomik Düzende Türkiye'nin Yeri*, Altın Kitapları, İstanbul, 1995, s. 163-164.

[383] Ahmet **ÇİĞDEM**, *D'nin Halleri. Din, Darbe, Demokrasi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s. 24.

Siyasal alan içindeki diğer önemli bir gelişme de, Kemalist değerlere yabancı olan dinsel-politik ideoloji temelli sermayenin yükselişidir.

Kısaca yeni sağ düşünce ve neo-liberal politikalar, ekonomik alana ancak 12 Eylül ve devamında hakim olabilmiştir. Türkiye sermayesi küresel sermayeye eklemlenmek ve maliyetleri düşürmek istemekte ancak toplumsal kargaşa ve muhalefet bunu engellemektedir. İhracat yönelimli büyümeyi öngören devlet; faiz oranlarını düşürmüş, vergilerde indirimlere gitmiş, İhracat Teşvik Fonu oluşturmuş, devletin sahip olduğu kaynakları özelleştirmeye başlamıştır. Siyasal alandaki sağ-sol gibi temel bölünmeleri birleştirme vaadiyle iktidara gelen ANAP, bir taraftan Batı-merkezli bir iktisat ve kültür politikasını devreye sokarken diğer taraftan İslâmcı duyguları devlet idaresinin bir bileşeni kılmaya çalışır. Bu bağlamda, devlet hem meşruiyet problemini çözme noktasında hem de pazarı egemen kılma stratejisinde İslâm'ı kontrol altında tutan bir siyaset izlemeye çalışmıştır.[384]

Bunun yanında kısmen Nakşibendi tarikatı geçmişi olan Turgut Özal, özel teşebbüse ağırlık veren Arap dünyası ile ticari ilişkilere yönelik kalkınmacı bir model benimser. Özal başta ordunun güdümünde şekillenen Kemalist restorasyon düşüncesiyle hareket etse de bu yeniden yapılanma süreci bir şekilde dinî "hassasiyetlere" kulak verir.[385] Sonuç olarak alanda hâkim olan Türk İslam sentezi bu süreçten itibaren kurumsallık kazanır.

1990 sonrası siyasal alanındaki hareketli atmosferi hukukun alanında da hissetmemek mümkün değildir. Zira hukuku dahil ederek toplumu şekillendirme fikri yalnızca cumhuriyet dönemine özgülenmiş bir pratik değil, tersine siyasal aktörler tarafından sıklıkla işe koşulan bir manevradır. Hukukun *isim verdiği* ya da *forma* soktuğu bir konu olan düşünce suçuna tekrar dönersek, dinin *siyasal* olandaki belirleyiciliğine burada da şahit olabiliriz. 1991 yılında genelde tarikatların yargılandığı 765 sayılı Kanunun 163. maddesi ile birlikte 141 ve 142. maddeler kaldırılarak bu yapılanmalar zımni olarak serbest bırakılır. Zira TCK md. 163'ün kaldırılmasıyla Yargıtay'ın vermiş olduğu başta 1965 kararı ve türevleri artık

[384] Ümit **CİZRE**, *Muktedirlerin Siyaseti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s. 57-79

[385] BOZASLAN, *Türkiye Tarihi,* s. 317; YAŞLI, s. 193.

uygulama yeri bulamayacaktır. Bu değişiklik bugün de etkisini gösteren cemaatsel ve dinsel aidiyetlerin siyasal alanda meşru olarak görünürlüğüne zemin hazırlayacaktır. Nitekim dinsel aidiyetlerin siyasal alanın kesin bir parçası olması durumu 5 Nisan kararları ve 1994 krizi ardından gerçekleşen 1995 seçimiyle mümkün olur. Bu kez seçmenin DP ve ardılı partilerin dışında açıkça siyasal İslamcı olan bir partiye kayış yaşamasıyla geleneksel orta sağ partiler gerileyerek ikinci ya da üçüncü sıraya düşerler. Erbakan, alandaki birçok gelişme ve siyasal stratejilerin sonucunda Çiller ve Yılmaz'la hesaplaşmasından galip çıkarak başbakanlığı elde eder. Böylelikle İslam, alanda hem meşru örgütlenme zemininde siyasal parti olarak, hem de cemaat yapılanmalarıyla toplumsalın zeminine yayılan organizasyonlarla serpilme imkânı bulur.

Bu dönüşüme bağlı olarak 1991 değişikliğiyle sol siyaseti hedefleyen maddeler, genel nitelikli olan TCK'yı terk ederek yerlerini Terörle Mücadele Kanunu gibi özel ve görünürde istisnai bir kurumsallaşmaya bırakır. 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23. Maddesinin getirdiği değişiklikle maddenin kaldırılmasını genel geçer bir iyileşmeye yormak doğru olmayabilir. Bu noktadan sonra eksen, iç savaş söylemini doğuran, Türk ve Kürt kimliği arasındaki mücadeleye kayacaktır.[386] Çözüme ulaşmayan etnik temelli hareketlerin, özellikle de Kürt hareketinin askeri stratejileri yeniden şekillendirdiği kadar hukuk alanını da dönüştürdüğünden bahsedebiliriz. Zira, diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da her bir etki, ilişki içerisinde olduğu aktörlerin belirli bir tepkisini doğurur. Bu yüzden, özellikle sol sosyalist hareketin içine girdiği paradigma değişikliği ve Kürt hareketinin yaşadığı ideolojik kopuşu düşününce, cezalandırma pratiklerinin aynı kitle üzerinde donuk bir şekilde gerçekleşeceğini beklemek yanlış olacaktır. Çünkü burada tahakküm eden değiştiği gibi ezilen de, alandaki hetorodoks aktörler de dönüşüm geçirmiş ve bu dönüşüm hukuk alanında karşı-tepkisini doğurmuştur.

Sosyalist hareketin özellikle 80'ler ve 90'lardan başlayarak yeni toplumsal hareketler olarak adlandırılan sınıf yerine kimlikleri esas alan bir düşünceye kayması bu değişimin en önemlilerinden biridir. Özellikle toplumsal sınıflar arası çelişkiler yerine farklı ve parçalı kimlik ya da temalar etrafında örgütlenmeleri hareketteki

[386] Benzer bir yorum için bkz. UYGUN, *"AİHS ve Türk"*, s. 133, 134.

değişimi gösterir.[387] *Yeğen'in* de belirttiği gibi Kürt Hareketi, 80'lerin sonuna dek diğer sol örgütlerle ittifak çabaları içerisinde olsa da Sovyetler Birliğinin dağılmasıyla 90'lı yıllarla birlikte bir kopuş yaşar.[388] Dolayısıyla Kürt hareketi, TİP'ten bu yana sol hareketle dirsek temasında olup çeşitli ittifak, dayanışma veya bazen çatışmalar yaşasa da yeni toplumsal hareketlerin solun içerisinde yol açtığı değişimle artık kendine farklı bir yol çizer. Tam da bu sürece denk gelen 1984 sonrası silahlı eylemlere başlangıç, biraz da buradaki dönüşüme işaret eder. Dolayısıyla 90'lı yılların başıyla sol hareketler hem ideolojik hem de kitlesel olarak güç kaybederken Kürt Hareketi kitleselleşerek etki alanını genişletir. Kürt Hareketi ile ilgili olarak Türkiye ve dünyadaki toplumsal, siyasi ve ekonomik dönüşümlerin Hareket'in alandaki konumunu etkilediği söylenebilir.

Tüm bu genişlemelerden hareketle, propaganda suçları ya da doğrudan düşünce suçlarının artık hukuk alanının bir parçası olmaması, insan hakları konseptinin içselleştirilmesi ya da demokratik sistemin artık stabilize edilmesinden kaynaklanmaz. Bunun tehdit oluşturulabilecek aktörlerin ve ideolojilerin kendiliğinden sönümlenmesinden ya da dönüşüm geçirerek evrilmesinden dolayı gerçekleştiğini ifade etmek daha doğru olacaktır. Diğer bir ifadeyle hala *Sancar*'ın bahsettiği olağanüstü hallerin ve sabredilmesi gereken günlerin geçtiğinden bahsedemeyiz.[389] Zira bu noktadan sonra benzer, hatta daha ağır cezaların öznesi artık sol muhalefet değil onun dönüşüm geçirmiş halidir. Kürt hareketi de kısmen sol paradigmadan beslendiği için doğal olarak bu dönüşümden azade değildir. Terörün bu tarz geniş, ancak özel bir hedefe yönelmiş düzenlemeler ve pratiklerle kendine yer bulması biraz da buna bağlıdır.

Diğer bir ifadeyle cezalandırmanın odağının artık başka bir noktaya kayması özellikle 90'lar atmosferinin kuşattığı güvenlik söyleminde beklenebilir bir strateji bile sayılabilir. Bu aşamadan sonra, siyasal eğilim, devletin üstünlüğünün kabulüne ve kamusal alanın "milli çıkarlar"a bağlanmasıyla *Bourdieu*'yü haklı çıkarır bir şekilde

---

[387] SAVRAN, s. 106-107.

[388] Mesut **YEĞEN**, *Türkiye Solu ve Kürt Sorunu*", Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 1228-1230.

[389] Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 164, 165.

hukukun siyasetten bağışıkmış gibi sunulduğuna şahit olmak mümkündür. Özellikle Özal'ın ölümünün ardından 1993 yılında siyasal ve hukuksal alan, 25 Mayısta PKK'nın 33 askeri öldürmesi üzerine Çiller üzerinden güvenlik paradigmasına doğru bir kayma yaşayacaktır.[390] Bu aşamadan sonra askeri operasyonların yoğunlaşmasının yanında politik alanda da Kürt muhalefet hareketinin Hatip Dicle ve Leyla Zana gibi tanınır isimleri hapis cezası alırlar. Her ne kadar siyasal alanda "*Kürt realitesi tanınsa"* da Dicle ve diğer vekillerin ifadeleri yargıya taşınır.[391] Mahkeme, kararında DEP ile PKK'nın faaliyetleri arsında organik bir bağ olduğuna dair kanıyı güçlendirmesi üzerine HEP'ten önce yedek parti olarak kurulan DEP, selefiyle aynı kaderi paylaşır: bölücü faaliyetlerin odağı haline gelmek. Dokunulmazlıklarının kaldırılması üzerine meclis bahçesinde tutuklanan vekiller, siyasal alanın gergin ortamından bir fragmandır sadece.

Tüm bu gelişmeler ışığında, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna daha özel bir çerçeve çizebilmek için düzenlenen madde kapsamında yapılan yargılamaların istatistiklerine bakalım.[392] Aşağıdaki tabloda dikkati çeken ilk husus, açılan dava sayısının ve yargılanan sanıkların sayısının birkaç dalgalanma dışında genel itibariyle sürekli bir artış göstermesidir. Bu da maddenin aslında demokratikleşmeyi sağlamak

[390] 1987 referandumuyla birlikte eski siyasetçilerin yeni partilerle yola devam etmelerine siyasi yasakların kaldırılmasıyla izin verilir. MSP'nin varisi olan RP ile bir ortaklığa girişen Çiller, aynı zamanda siyasal İslam'ın görünür olduğu bir başka pike işaret etmektedir. Ancak Çiller bu ittifakın bedelini hemen öder. Askeri açıdan her ne kadar desteklense de ordunun irticaya karşı olan hassasiyeti ayrılıkçı hareket tehdidi ile birleşerek Çiller'in sonunu getirecektir. Bkz. BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi,* s. 319-320.

[391] AKIN, s. 449.

[392] Kamu barışına karşı suçlar özelinde halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda, TCK'nın kabulünden itibaren birçok değişiklik yapıldığından nicel anlamda bütünlük teşkil eden veriye ulaşmak kolay değildi. Çünkü suçun kaynak kanunda bulunan hali değiştirilip orijinal yapısı bozulduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte eski 312. maddede düzenlenen *suçu ve suçluyu övme suçu* ayrı bir maddeye ayrılmıştır ki, bu da salt madde bazlı araştırma yapılması durumunda çalışmanın güvenilirliğine gölge düşürebilir. Bu yüzden, açıklayıcı olması bakımından, yargılamanın eski ve yeni kanun döneminde başlamasına göre ayırarak incelemeyi tercih ettim. Zira suçun eski hali olan md. 312 temelde, TCK md. 215 ve TCK md. 216'nın birleşiminden oluşmaktadır. Soruna ilişkin nicel veri toplanmasında karşılaşılan bir başka güçlük ise adli istatistik kayıtlarının 1986 yılından itibaren başlaması ve sanıkların durumlarına ilişkin bilgilere yer vermediği için bir suç bazında ayrıntılı incelemeye olanak vermemesidir. Kayıtlar çoğunlukla yeni kanun döneminde yargılama süreci başlamış suçları içermekte ve 2000'li yıllara kadar sanıklar hakkında cinsiyetleri dışında bir veri sağlamamaktadır.

amacıyla birçok değişiklik geçirmesine rağmen kendinden beklenen etkiyi gösteremediğine işaret eder. [393]

Tablodaki verilerde, 1981 değişikliği haricinde yapılan tüm değişikliklerin suça yeni unsurlar ekleyerek suçun işlenmesini zorlaştıran nitelik taşımasına rağmen, yargılama sayılarındaki artışı önlemediği görülüyor. Bunun yanında ilginç bir şekilde demokratikleşme iddiasında olan yasa değişiklikleri sonrası, suç kapsamındaki yargılamaların beklenenin tersi yönünde arttığı söylenebilir. Özellikle SSCB'nin çökmesi sonrası yukarıda bahsedilen soldaki paradigma değişiminin tesadüf olduğunu söylemek zor. Bu süreçte iç düşman odağının artık Kürt hareketi ve İslamcılığa kaydığından bahsedebiliriz. Daha spesifik olarak belirtmek gerekirse 1991'den sonra TCK 141-142. ve 163. maddelerinin kaldırılmasının 1990-1991 yıllarındaki dalgalanmaya, TMK 8. maddenin kaldırılmasının ise 2003 yılı sonrası ani artışa denk gelmesi düşündürücüdür.

[393] İstatistiklerde 2002 yılı sonrasında sanıkların yaşlarına ilişkin bilgiler de kendilerine yer buluyor. Fakat bu çalışma kapsamında yaş önemli etken olmadığı için tüm sanıkları kadın ve erkek olmak üzere iki alt kategoride değerlendirmeyi tercih ettim. Ancak belirtmek gerekir ki, verileri tararken -görece az da olsa- suçtan yargılanmış 12-15 yaş arası çocukların bulunduğuna şahit oldum. Bu bağlamda, uygulayıcıların aslında cezalandırılması oldukça sıkı şartlara bağlı bir suçta, tahrik etme kabiliyeti sınırlı kişileri bile tehlikeli kategorisine sokabilmeleri alışılmadık ve ilgi çekici.

TABLO 1: 1986-2005 Yılları Arası TCK 312. md.'den Açılan Dava ve Bu Davalardaki Sanık Sayıları[394]

YIL	Açılan Dava Sayısı	Erkek Sanık	Kadın Sanık	Toplam
1986	13	14	1	15
1987	33	53	1	54
1988	16	38	1	39
1989	46	64	4	68
1990	210	408	27	435
1991	104	179	17	196
1992	94	171	19	190
1993	87	147	12	159
1994	167	267	60	327
1995	319	363	95	458
1996	537	690	107	797
1997	317	602	128	730
1998	323	532	42	574
1999	480	1142	203	1345
2000	351	719	61	780
2001	352	642	80	722
2002	359	758	64	822
2003	343	735	56	791
2004	609	1956	255	2211
2005	1310	2448	381	2829

[394] Çalışmada kullanılan tablolar ve grafikler Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde yayımlanan verilerden yararlanarak hazırlanmıştır. Daha ayrıntılı bilgi ve erişim için bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html (Son Erişim Tarihi: 20.04.2016)

Yargılama sonucunda verilen karara göre yapılan sınıflandırmaya ilişkin olarak elde edilen veriler ise şöyle:

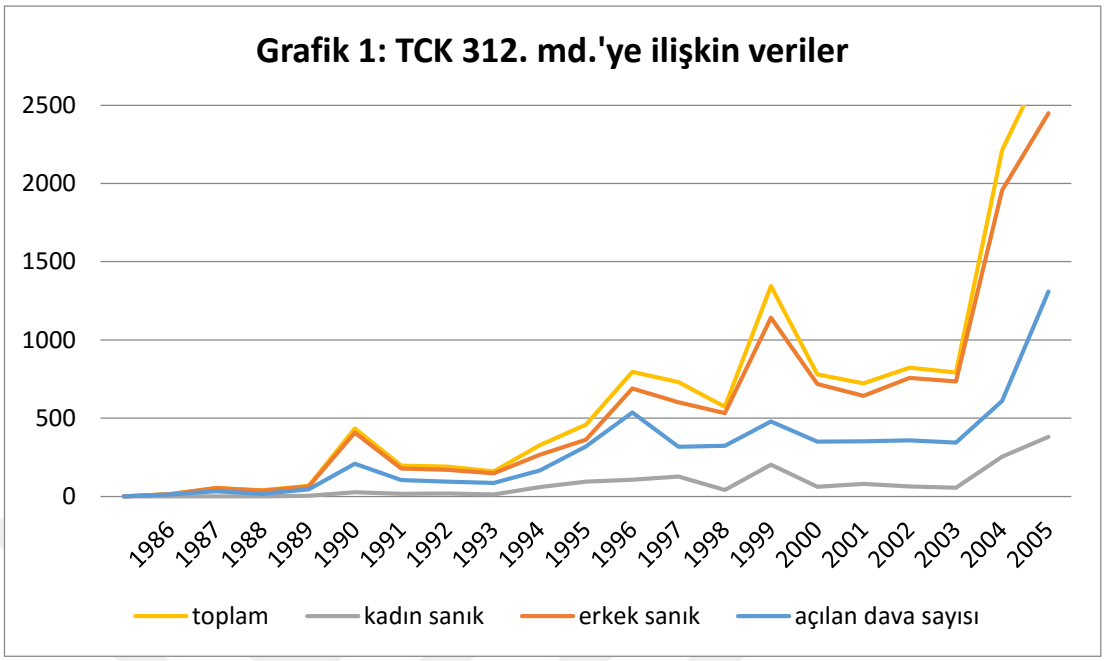
TABLO 2: Yargılama Sonucu Verilen Karar Türlerine Göre TCK 312. Md.'e Ait Veriler[395]

Yıl	Mahkûmiyet	Beraat	Düşme	Diğer	Toplam
1998	218	108	29	52	407
1999	246	136	20	99	501
2000	179	91	25	39	334
2001	129	120	33	116	398
2002[396]	-	-	-	-	-
2003	127	341	0	242	710
2004	183	380	7	928	1498
2005	477	1496	26	478	2477

Mahkeme sonuçlarını gösterir tablodan hareketle 1998 yılından sonra, beraat kararları ile mahkûmiyet kararlarının toplam kararlar içindeki oranının değiştiği söylenebilir. Günümüze yakınlaştıkça mahkûmiyet ve beraat kararlarının toplam kararların arasında azaldığı, buna karşılık "diğer kararlar" kategorisinin devamlı bir artış gösterdiği görülebilir. Yeni Ceza Kanunu'nun kabul edilmesiyle buna paralel olarak diğer kararların toplam kararlar arasındaki ağırlığının da arttığını görüyoruz. O halde kırılma noktası olarak adlandırılabilecek siyasi ortam ve sosyal gerçeklikteki radikal değişikliklerin yargısal istatistiklere yansıması şaşırtıcı değil. Bu doğrultuda; darbe sonrası dönemde sosyal sınıf üzerinden yapılan yargılamaların artışı, Kürt hareketinin kurumsallaşan yapısı sonrası ırk/bölge temelli mahkûmiyetler veya laikliğe ilişkin kararların buradaki sürekli olarak devam eden artışa yol açtığı söylenebilir.

[395] Verilen karar türlerine göre tutulan istatistikler, dava ve sanık sayılarına ilişkin istatistiklerin aksine 1998 yılından itibaren başlamaktadır. İzleyen başlığı 2000'li yılların başından başlatmama rağmen verilerin bütünlüğünü korumak için yeni kanun dönemine kadar olan tüm verileri tek bir tablo aracılığıyla gösterdim.

[396] 2002 yılına ait olarak davada verilen karar türüne dair herhangi bir veriye ulaşılamadığı için tablonun ilgili kısmı boş bırakılmıştır.



Tüm bu gelişmeler ve verilerden yola çıkarak, 80'li yılların Türkiye'sinin hukuksal ve siyasal alanındaki hareketli atmosferini genel çizgileriyle, koalisyon hükümetlerinin yarattığı politik istikrarsızlık, düşük yoğunluklu demokrasi, etnik siyasi hareketlerin yükselişi ve derin ekonomik krizler gibi gelişmelerin çevresinde, bazı siyasal sorunların "kronik birer problem alanı"na dönüştüğü bir süreç olarak yorumlayabiliriz.[397] Turgut Özal döneminden 2001'e kadar yaşanmış olan; Susurluk skandalı, ardından "postmodern darbe" olarak adlandırılan 28 Şubat sürecinden sonra Türkiye siyasal arenası durulmayacaktır. Gerek kapatılan RP'nin Fazilet adıyla arenaya dönüşü, Abdullah Öcalan'ın yakalanması, alternatif muhalefet aktörlerine yönelik baskılar gibi politik gelişmeler, gerekse Marmara depremi sonrası afet idaresinin başarısızlığı, 2000'li yılların başında patlak veren büyük ekonomik kriz gibi diğer sebepler hem hukuk alanını hem de siyaset alanını germeye devam eder. Tüm bu dinamikler 2002 yılında alandaki diğer politik örgütlenmelerin kamusal desteklerini yitirmelerine, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin iktidara taşınmasına yol açacaktır.

[397] Suavi **AYDIN**/Yüksel **TAŞKIN**, *1960'tan Günümüze Türkiye Tarihi*, İletişim Yayınları, 4. B, İstanbul, 2016, s. 463-466.

E. ENTEGRASYON POLİTİKALARI: 2000'Lİ YILLAR

Özellikle 1990'lı yıllardan sonra, Türkiye'de modern siyasal hayatında uzun zamandan beridir hâkim olan aktörlerin ve dinamiklerin meşruiyet krizine girmesiyle hem siyasal hem de hukuksal alanın keskin bir dönüşüm geçirdiğinden bahsedebiliriz. Gerek ordunun egemenliğiyle siyaset arenasına hâkim olan güvenlikçi paradigmanın işlemez hale gelişi gerekse devam eden ekonomik kriz gibi unsurlar AKP'nin anti-vesayetçi ve sosyal adaletçi söylemi kullanarak iktidara taşınmasında sosyal dönüşümün ana eksenlerini oluşturur. Bu çok boyutlu dönüşümün kendini en çok hissettirdiği alanlardan biri de hukuk alanıdır.

Topluma yön vermek amacıyla hukukun işlevsel bir biçimde kullanılması ya da hukukun sosyal değişimin motoru olabileceği düşüncesinin yalnızca erken cumhuriyet dönemiyle başlayan, o döneme özgü bir pratik ya da strateji değil, aksine her dönemde gerçekleşen ve tercih edilen bir manevradır. Gerek neoliberalleşme süreci gerekse Türkiye demokrasi tarihinde önemli kesintiler olarak görülen askeri darbeler göz önüne alındığında hukukun olan ve olması gereken arasında kurduğu ayrımın aktörlerin habituslerini şekillendiren fonksiyonda olduğuna şahit olabiliriz.

2000'li yıllarla birlikte hukuka biçilen bu rol, önemini kaybetmek yerine zirveye ulaşır. Siyasal olarak murisi gibi İslam temelli söylem yerine, muhafazakâr demokrat bir parti olduğunu ifade eden AKP de bu tarz bir stratejiyi işe koşan bir yönetim zihniyetine sahiptir. Bu açıdan Orta-sağ siyasetten olduğu kadar muhafazakar sermaye grupları ve kent yoksullarının da desteğini devşirebilen AKP'nin hukuk alanında yeni mobilizasyon kanalları açtığından bahsedebiliriz. Kendinden önce başlayan Avrupa Birliği ile birleşme sürecine yönelik adımları devam ettirme vaadinde olan parti, muhalefetle de anlaşarak demokratikleşme paketleri olarak bilinen değişiklikleri hızla kabul eder.[398]

AB'ye uyum süreci ile ivme kazanan bir hareket olarak yasal alanda gerçekleşen reform çabaları, hukuk ve siyaset arasındaki ilişkiselliğin sürdüğüne işaret eder. Türkiye'de hukukun modernleşme süreciyle başlayıp günümüzde de devam eden

[398] AYDIN/TAŞKIN, s. 472.

maddi hukuk ve usul hukuku kurallarının köklü bir biçimde değişimi bu iddiayı destekler. Hukuk alanına gelen bu dışsal etki, ulusal hukuk alanını değiştirdiği kadar uluslararası alana entegre olmaya yönelik bir nitelik taşır.[399] Amaçlanan sosyal değişim için hukuka verilen referans, düşünce suçları bağlamında da hukukun merkezi pozisyonunu destekler. Bu değişim içinde uygulaması sorunlu olan 312/216. maddeler ya da TCK md. 159/ 301 gibi suçlarda belli değişikliklere yol açar.[400]

Örneğin, 1991 yılında propaganda suçlarının kaldırılması sonrası 312. madde ve 301'in atası olan 159. maddeler madde üzerinde yapılan son değişiklikte Avrupa Birliği'ne tam üyelik çabalarının yoğunlaştığı süreçte, "Uyum Yasaları" üzerinden Türk hukuk sistemine girmiştir. Hazırlanan paketlerden biri olan ve 19 Şubat 2002 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile TCK'nin 159. ve 312. maddelerinde, Terörle Mücadele Kanunu'un 8. maddesinde, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 16. maddesinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 107. ve 128. maddelerinde değişiklikler yapılır.[401] Bu değişiklik sonrası 765 sayılı TCK'nın 312. maddesi şu şeklini alır:

> "[…] Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir."

Son değişiklikle, 1981 değişikliği sonrasındaki metinde ağırlaştırıcı sebep olan hal, tekrar suçun temel şekli haline getirilmiştir. Yani 2002 değişikliğinden sonra, suçun oluşumu için tahrikin yanında kamu düzenini tehlikeye düşürme şartı da aranmıştır. Bu bakımdan, suçun soyut tehlike suçu yerine somut tehlike suçu olarak benimsenmesi ve yargıçların özgürlükler aleyhine daraltıcı yorumdan kaçınmaları

[399] AYDIN/TAŞKIN, s. 473.

[400] Türkan Yalçın SANCAR, *"Türk Ceza Kanununun",* s. 97.

[401] Türkan Yalçın SANCAR, *"Türk Ceza Kanununun"*, s. 97.

amaçlanmaktadır.[402] Ayrıca "açıkça" terimi yerine, eski metinlerde olduğu gibi, "alenen" terimi maddeye eklenmiştir.[403]

Bu değişiklikten kısa bir süre sonra sayısı artık sekizi bulan uyum paketlerinin etkisiyle 2004 yılında Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu değiştirilir. Yeni ceza kanunuyla Recep Tayyip Erdoğan'ın da yargılandığı halkı kin ve düşmanlığa tahrik, yerini suçu ve suçluyu övme, kanunlara uymamaya tahrik gibi diğer suçlarla birlikte 5237 sayılı TCK'nın topluma karşı suçları düzenleyen üçüncü kısmında, "kamu barışına karşı suçlar" kategorisinde bulur.[404] 216. maddede belirtilen norm aslında birbirinden farklı üç suç türü içeren bir yapıdadır. Maddenin ilk fıkrası halkı kin ve düşmanlığa tahriki, ikinci fıkrası halkın bir kesimini aşağılamayı üçüncü fıkrası ise dini değerleri aşağılamayı konu edinir.

765 sayılı TCK'nın 312. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesinin ilk fıkrasıyla paraleldir. İkinci fıkradaki halkın bir kesimini aşağılama suçunun karşılığının ise 765 sayılı TCK'nın 312. maddesinin 3. fıkrası oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen dini değerleri aşağılama suçunun ise 765 sayılı TCK döneminde aynen karşılığı yoktur. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle söz konusu suç, son halini alır. Maddenin 1. fıkrası, 765 sayılı TCK'ya benzer şekilde

---

[402] Türkan Yalçın SANCAR, *"Türk Ceza Kanununun"*, s. 99.

[403] 4744 sayılı kanun genel gerekçesinde bu madde de yapılan değişikliklerle ifade hürriyetinin genişletilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Gerekçe şu şekildedir: *"Çağdaş demokrasiler, temel hak ve hürriyetleri sağlamayı hedef alan çoğulcu, katılımcı, düşünceye dayanan ve hoşgörü ortamında gelişen sistemlerdir. Çağımızda insan hakları ve temel hürriyetlerin tanınması, evrensel bir ilgi konusu olmakla kalmamış, bunların güvence altına alınarak aykırı uygulamalardan korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla bazı uluslararası kuruluşlar oluşturulmuştur. Temel hak ve hürriyetler, Anayasamızda da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında düşünce ve ifade hürriyetleri, demokratik rejimin gelişmesi bakımından özel bir öneme sahiptir. Anayasada 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmesi öngörülmek suretiyle bu konuda yeni bir sistem benimsenmiştir. Bu değişiklik, temel hak ve hürriyetler, bu arada düşünce ve ifade hürriyeti bakımından bir genişleme sağlamıştır. Anayasada yapılan değişikliklere uygulama kabiliyeti kazandırılabilmesi, ilgili kanunlarda değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Bu amaçla hazırlanan Tasarı ile Türk Ceza Kanununun 159. ve 312. Terörle Mücadele Kanunun 7 ve 8. maddelerinde yer alan suçların unsurları, ceza müeyyidesi ile güdülen amaçla orantılı olarak yeniden düzenlenmiş; böylece düşünce ve ifade hürriyetinin genişletilmesi sağlanmıştır."*

[404] Bkz. Faik **IŞIK**, *Recep Tayyip Erdoğan Davası*, İstanbul, 1998.

hüküm altına alınmış olmasına rağmen düşünce özgürlüğünü koruyan bir çerçeve çizdiği ifade edilebilir. Maddenin güncel hali şu şekildedir:

> Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

765 sayılı TCK döneminde suçun oluşması için tahrikin "kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde olması" aranırken, 5237 sayılı TCK döneminde tahrikin "kamu güvenliği açısından *açık ve yakın bir tehlikeyi* ortaya çıkarması" aranmaktadır. Ayrıca 765 sayılı TCK döneminde yer alan "düşmanlığa veya kin beslemeye" ibaresi kaldırılarak yerine "kin ve düşmanlığa" ibaresi getirilerek bunların birbirlerinin alternatif unsuru olma ihtimali de ortadan kaldırılır.[405]

2000'li yıllarda sorunsal haline gelen AİHM mahkûmiyetleri ve diğer uluslararası gelişmeler, ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin belli bir karşı tepki doğurur. Bu tepkiler de doğal olarak yansımasını hukuk alanında da bulur. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun gerekçesinde de bu eğilimden şöyle bahsedilir:

> "Bu suretle, çağdaş hukuktaki soyut tehlike suçlarını azaltma yönündeki eğilim dikkate alınmış, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanı genişletilmiştir. Bu düzenleme sayesinde "kin ve düşmanlık" ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece "şiddet içeren ya da şiddeti tavsiye eden tahrikler" madde kapsamında değerlendirilebilecektir."

TBMM Adalet Komisyonunda bu eğilimi doğrulamak adına açık ve yakın tehlike yokken Genel Kurulda verilen bir önergeyle maddeye "*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde"* ibaresi eklenerek düzeltilmiştir. Bu değişim şöyle gerekçelendirilir:

> "Ülkemizde ifade özgürlüğünün genişletilmesi süreci ve AİHM'in kararlarının bağlayıcılığı da göz önünde tutularak madde metnine ifade özgürlüğünün kapsamını genişletmek amacıyla 'açık ve yakın tehlike' koşulu eklenmiştir. Buna göre, söz konusu suçun oluşması için, işlenen fiil nedeniyle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması gerekir. Açık ve yakın tehlikenin belirlenmesinde, hakimin böyle bir durumun ortaya çıktığına dair somut olguların varlığına ilişkin dayanak noktalarını tespit etmesi ve bunları kararında göstermesi zorunludur."[406]

---

[405] KARADENİZ, s. 79-80; Aras **TÜRAY**, *Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 214.

[406] Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKÇEN**/Caner **YENİDÜNYA**, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Turhan Kitabevi, 9. B., Ankara, 2009, s. 342.

Kamu barışını koruma amacında olan bir başka yasak alanı ise halkın bir kesimini aşağılama suçudur. Bu suçun varlığı; aşağılama fiilinin bireylerin barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair taşıdıkları duyguyu zedelemesi veya zedeleme ihtimalini doğurmasıyla gerekçelendirilir.[407] Bu suça benzer düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen "*Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir edilmesi*" şeklindedir. 312. maddedeki suçun oluşması için halkın bir kısmının aşağılanması yeterli sayılmış ve bu aşağılamanın ne gibi nedenle yapılabileceğine değinilmemiştir. 5237 sayılı TCK'da ise halkın bir kesiminin "sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak" aşağılanması aranır. Yeni kanunla birlikte aynı zamanda aşağılamanın "alenen" olması şart koşularak ilk fıkradaki eğilime paralel bir yöntem seçildiği söylenebilir.[408] Bunun yanında sayılan nitelemelere 1. fıkradan farklı olarak cinsiyet de eklenmiştir.

> (2) 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.

Suçun tanımında aşağılamanın "kamu barışını bozmaya elverişli olması" yönünde bir şart aranmamasına rağmen suçun yasada düzenlendiği yer ve hükmün gerekçesi dikkate alındığında bu suç ile kamu barışının korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Zira gerekçedeki; "*kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır*" ifadesinden hareketin kamu barışını bozması koşulunu gerektirdiği çıkarımına varabiliriz. Gerekçeye göre, maddedeki düzenleme ile toplumun bir kesiminin kendisini dışlanmış hissetmesi ve diğer kesimine karşı kin ve düşmanlık duyması engellenmeye çalışılmaktadır.[409] Ayrıca bu suçla halkın bir kısmını diğer kısmından ayıran ortak değerler ve bu gruba dâhil olan her bir bireyin haysiyet ve şerefi korunmak istenmiştir. Zafer'e göre bu suçun

---

[407] Ali **PARLAR**/Muzaffer **HATİPOĞLU**, *Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları*, Yeni Türk Ceza Kanunu ile İlgili Yargıtay, Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları, Seçkin Yayıncılık, C. III, Ankara, 2010, s. 3386.

[408] KARADENİZ, s. 94.

[409] Tahkir etmek, küçük görmek, onur kırmak anlamlarına gelen aşağılama fiili incelenirken dikkate alınacak kriter, genel ve orta halk tabakasının düşünüş ve anlayışıdır. Kişinin veya halkın bir kısmının kendilerini aşağılanmış veya insanlık onurunun zedelenmiş hissetmesi tek başına önem taşımaz. Bkz ZAFER, s. 228.

doğrudan mağduru halkın aşağılanan kesimiyken, dolaylı mağduru kamudur. [410] Dolayısıyla bu suçta da bir kamusallık figüründen bahsedebiliriz.

Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin üçüncü fıkrası ise tamamen başka bir suçu düzenler:

> (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Dini değerleri aşağılama suçunun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı yoktur. Fakat düzenlemenin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 175. maddesinin 3. fıkrasına olan benzerliği dikkat çeker. Bu maddeye göre:

> "Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezası verilir."

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 175/3. md. bakımından daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmişken 5237 sayılı Kanun bakımından daha genel bir ifade olan "dini değerler" kavramı yeterli bulunmuştur. Ayrıca 765 sayılı Kanun döneminde "hakaret", "kınama", "tezyif", "tahkir", "alaya alma" şeklinde seçimlik hareketler öngörülmüştür.[411] TCK'nın 216/3. maddesi, 125. maddesinin (c) bendinde düzenlenen, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal değerlerden bahisle yapılan hakaret suçuna benzemesine rağmen, bu suçtan 125. maddede düzenlenen suçun mağdurunun belirli ya da belirlenebilir kimseler olması açısından farklılaşır.[412]

Yeni düzenlemeyle birlikte fıkradaki suçun mağduru, benimsediği halkın dini değerleri aşağılanan kesimi haline gelmiştir. Yani bu tarzda bir ifadenin grubu değil belli bir kişiyi hedef alması durumunda hakareti düzenleyen TCK'nın 125. maddesinin (c) bendi uygulanacaktır. Dolayısıyla 216. maddede düzenlenen diğer suçlar gibi

---

[410] ZAFER, s. 220.

[411] ZAFER, s. 223.

[412] Suç kapsamındaki aşağılama hareketinin elverişli olması ve korunan hukuki menfaate zarar verip vermemesi de araştırılmalıdır. Ayrıca suçun oluşabilmesi için aşağılama fiilinin alenen gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Failin eylemiyle halkın bir kesimini aşağıladığını bilmesi ve bu aşağılamayı istemesi yeterlidir olduğundan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Bkz. Bunun yanında halkın bir kesimi değil de tümü aşağılanmışsa bu durumda TCK'nın 301. maddesinin 1. fıkrasına göre yargılama yapılması gündeme gelebilir. Bkz. KARADENİZ, s. 96.

burada da kamusallık faktöründen bahsedebiliriz. Peki daha önce bireysel düzeyde korunan dinsel değerlerin hem kişi ve gruplar bazında korunması hem de dinin kendisinin ayrıca korunma çerçevesini oluşturmasını nasıl açıklayabiliriz?

Daha önceki başlıklarda da belirtildiği gibi siyasal alanın çok partili yaşama geçilmesi sonrası, alandaki yaklaşık son 60 yıllık bir süre içerisinde sağ siyasetin belirleyici etkisi olduğunu ifade edebiliriz. Ne özel nitelikli yargılama pratikleri ne de irtica gibi inşa edilen tehdit söylemleri siyasal İslam'ı alan dışına itmekte başarılı olamaz. Hatta tersine onun radikalleşerek bir karşı-söylem oluşturmasına yol açar. Alanın kurallarını esneten bu gruplar, en son 2002 seçimleriyle bu sefer alanın ortodoks ve dominant bir figürü haline gelmiş olur. Bunun yanında son 30 yıllık süreç içerisinde dinsel örgütlenmelerin siyasal ve hukuksal alandaki *doxa*'yı oluşturan ve yeniden kuran başat bir akım haline geldiğini not edersek, hukuk alanının da dinsel temelli olarak yeniden şekillenmesi yahut dinin kendisinin böyle kurumsal bir koruma mekanizması oluşturması şaşırtıcı değildir. Zira bu noktadan sonra gerek halk zemininde gerekse siyasal örgütlenmeler içerisinde dinsel aidiyetler üzerinden temellenen söylemlere sık sık şahit olmak mümkün. Bunun sonucu olarak, dindar ve muhafazakâr bir toplum idealine söyleminde sık sık referans veren bir siyasal iktidarın dini bir üst kimlik olarak mobilize etmesinin bu fıkranın varlığını açıkladığı kanaatindeyim.

Özellikle son dönemlerde dine biçilen role ait söylemsel ve eylemsel düzeydeki pratiklerin tam da bu maddenin doğuşuyla cisimleştiğini düşünüyorum. Zira maddenin düzenlendiği yer olan kamu barışı üst kategorisi, hukuk sistematiği içerisinde tartışmalı da olsa kendine yer bulsa bile dinin kamu barışını sağlayan fonksiyonunu kabul etmek, aynı zamanda Türkiye'nin din anlayışındaki değişikliği de yansıtıyor. Dinin kendisinin aşağılanmasının ayrıca bir suç sayılması ve bunun halkı kin ve düşmanlığa tahrik ile birlikte düzenlenmesi, hassas hale gelmiş konuların kurumsallaşarak korunmasına sebep oluyor. Bu aşamada dinsel meselelerin merkezinde artık alışıldık ilerici-gerici ikiliğine değil, tam tersine muhafazakâr hassasiyetler üzerinden kurulan yargısal pratiklere şahit oluruz.

Bu gelişmelerse en nihayetinde tüm düşünce suçları gibi belirli bir aktörler kümesine hareket alanı sağlar. Bu fıkra kapsamında sonraki bölümde tekrar döneceğim

üzere kendini dinsel kimlikleriyle tanımlayan aktörler, dini eleştiren her görüşü yargıya taşımak gibi çeşitli taktikler oluşturuyorlar. Bu yargılamalarda sanıklara ceza verilmese bile davalıların gündelik yaşamları etkileniyor; davalarını takip etmek zorunda kalıyorlar, bazen de hükmün açıklanmasının geriye bırakılması gibi kurumlarla damgalanıyorlar. Dolayısıyla bu suçta da siyahlar ve beyazlar şeklinde bir ayrım yerine daha geniş bir tanımlama aracılığıyla ceza pratiklerini daha da belirsizleştiren bir özellik var.[413]

2000'li yılların sonlarına gelindiğinde ise siyasal söylemin yapıtaşlarından olan AB'ye entegrasyon artık geriler ve yerini vesayetle olan mücadeleye ve sivilleşmeye bırakır. Bu yıllarda, alanda önceden önemli bir aktif özne olan ordu, tarafı haline geldiği davalarla politika üzerindeki belirleyici rolünden yoksun kalacaktır.[414] 2003 yılından itibaren ordu, içerisinde darbeye yönelik bir yapılanma iddiası ve 2007'de Ümraniye'de bulunan mühimmat üzerine 2008 yılında "Ergenekon" isminde sistematik bir operasyonun tarafı olur. Dava kapsamında yüzlerce sivil ve askerin yargılandığı süreç, siyasal ve hukuksal alanın deneyimlediği gelişimlerin yalnızca bir kısmıdır.[415]

Süregelen askeri politikaların işlemez olması ve sivilleşme söyleminin etkilerini göstermesiyle siyasetin odağı Kürt meselesine doğru kayar. Bu dönemin iktidarı, söylemindeki milliyetçi motiflere rağmen Kürt meselesine ilişkin önceki politikadan bir kopuş sergiler. Demokratik açılım olarak adlandırılan bir dizi diyalog sürecinde Kürtçe yayın yapan bir devlet kanalı açılır, MİT aracılığıyla gizli görüşmeler yapılır ve barış üzerine kurulan bir söylem tercih edilir. Ancak söylemdeki perde aralandığında uzlaşmacı tutumun her alanı kapsamadığı görülecektir.[416] Gerek DTP'nin kapatılması, gerekse PKK'nın şehir yapılanması olarak adlandırılan KCK

---

[413] *Gülen*, cezalandırmanın esnekliğine dair benzer bir tespiti 1950'lerde propaganda suçlarına getirilen ihbarla ilgili değişikliği konu aldığı çalışmasında yapıyor. Bkz. Seval **GÜLEN**, *Political Crime and Denunciation in the 1950s- Cases for Making Communist Propaganda*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

[414] AYDIN/TAŞKIN, s. 485-487.

[415] http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/04/160421_yargitay_ergenekon (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016)

[416] AYDIN/TAŞKIN, s. 475.

kapsamında yapılan tutuklamalar siyasi iktidarın konuya tekil bir formda bakmadığını gösterir.[417] Tüm bu değişikliklerin yargıya nasıl taşındığını anlamak için yeni ceza kanunun kabul edildiği tarihten sonraki yargılamalara ait istatistiklere bakabiliriz.

TABLO 3: 2006 Yılı ve Sonrası TCK 216. md.'den Açılan Dava ve Bu Davalardaki Sanık Sayıları[418]

Yıl	Dava Sayısı	Erkek Sanık	Kadın Sanık	Toplam
2006	106	150	24	174
2007	175	357	84	441
2008	75	120	37	157
2009	135	120	15	135
2010	312	384	18	402
2011	340	326	14	340
2012	247	245	38	283
2013	354	325	31	356

Kanun değişikliğinden sonra yargılamalarda büyük bir düşüş görülse de bu yanıltıcı olabilir. Çünkü maddenin eski kanunda tahrik suçu, suçu ve suçluyu övme suçuyla aynı maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu istatistikler madde bazında tutulduğu için TCK md. 215 kapsamındaki rakamlarla birlikte değerlendirmek daha kapsayıcı olacaktır.

TABLO 4: 2006 Yılı ve Sonrası TCK 215. md.'den Açılan Dava ve Bu Davalardaki Sanık Sayıları

Yıl	Dava Sayısı	Erkek Sanık	Kadın Sanık	Toplam

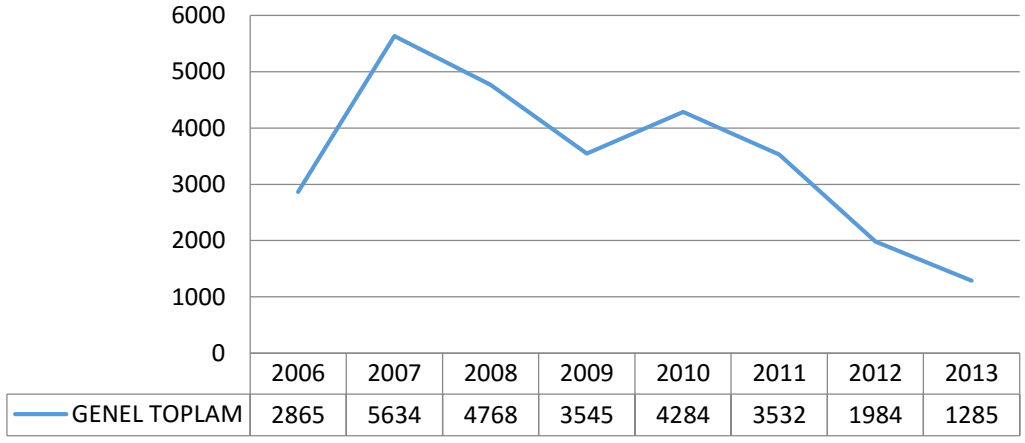
[417] http://www.ntv.com.tr/turkiye/dtp-kapatildi,YhLjOTBid0WRxwHM0lumSA (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016); http://bianet.org/bianet/insan-haklari/160466-kck-istanbul-dosyasi-da-anayasa-mahkemesi-nde (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016)

[418] *Şahinkaya* nefret söylemini incelediği çalışmasında TCK 216. madde ile ilgili benden farklı veriler paylaşıyor. 2013, 2014 ve 2015 yıllarını kapsayan yargılama ve karar sayılarını aktardığı çalışmada kaynak olarak UYAP sistemi verilmekte. Ancak sistem kamuya açık olmadığı için doğrulama şansı bulamadım. Görülen dosya bazında verilen bilgiler şu şekilde: 2013 yılı için 123, 2014 yılı için 175, 2015 yılı için ise 216 adet dava dosyası bulunmakta. Daha geniş bilgi için bkz. Yalçın **ŞAHİNKAYA**, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 209.

2006	835	2301	390	2691
2007	1272	4251	942	5193
2008	1074	3478	1133	4611
2009	3400	2598	812	3410
2010	3783	2537	1245	3882
2011	2192	2728	464	3192
2012	1702	1447	254	1701
2013	929	774	155	929

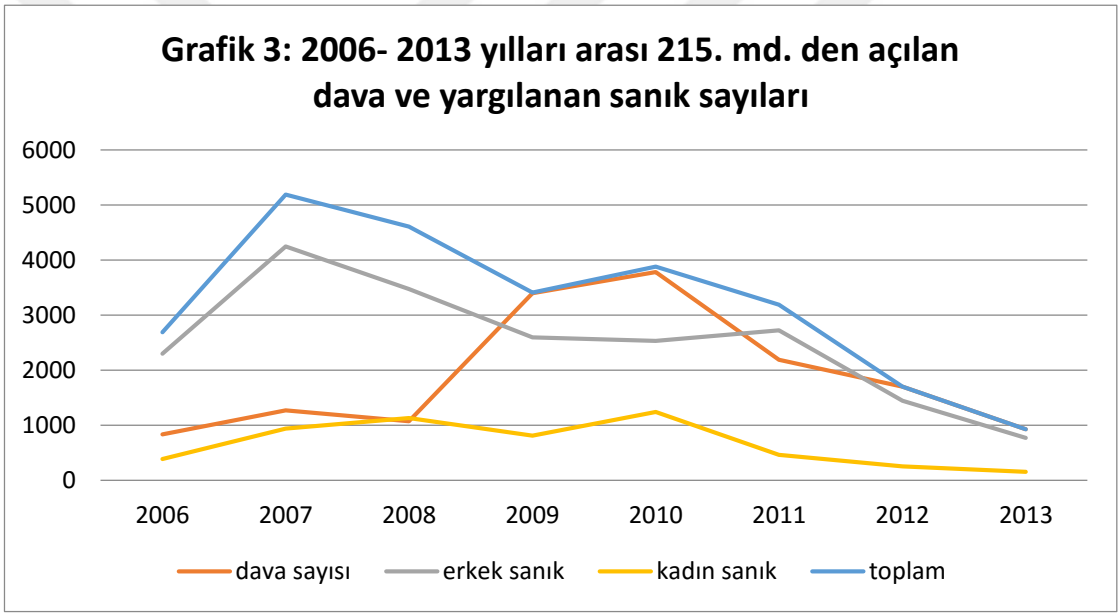
Görüldüğü gibi, 5237 sayılı Ceza Kanunuyla birlikte suç varlığına iki farklı formda devam etmiş ve günümüz tarihine yakınlaştıkça iki farklı yol izlemiştir. Ancak iki suça ait 2006 yılındaki toplam dava ve sanık sayıları, önceki kanundan çok farklı değildir. Bu bakımdan yeni kanunun iddia ettiği gibi temelden ve özgürlükçü çözümler getirdiği ya da uygulamada köklü yorum farklılıklarına yönelttiği söylenemez. Aşağıdaki 2006 yılı sonrasına ait grafikten de anlaşılabileceği gibi, çizgi 2005'teki toplam dava sayısına yakın olup onun devamına benzemektedir ve neredeyse 2008 yılına kadar herhangi bir azalma meydana gelmemiştir ki, bu da yalnızca kanun değiştirmenin somut bir etkisi olmadığını göstermektedir.

Grafik 2: 2006-2013 yılları arası TCK 215. ve 216. maddeden yargılanan toplam sanık sayıları

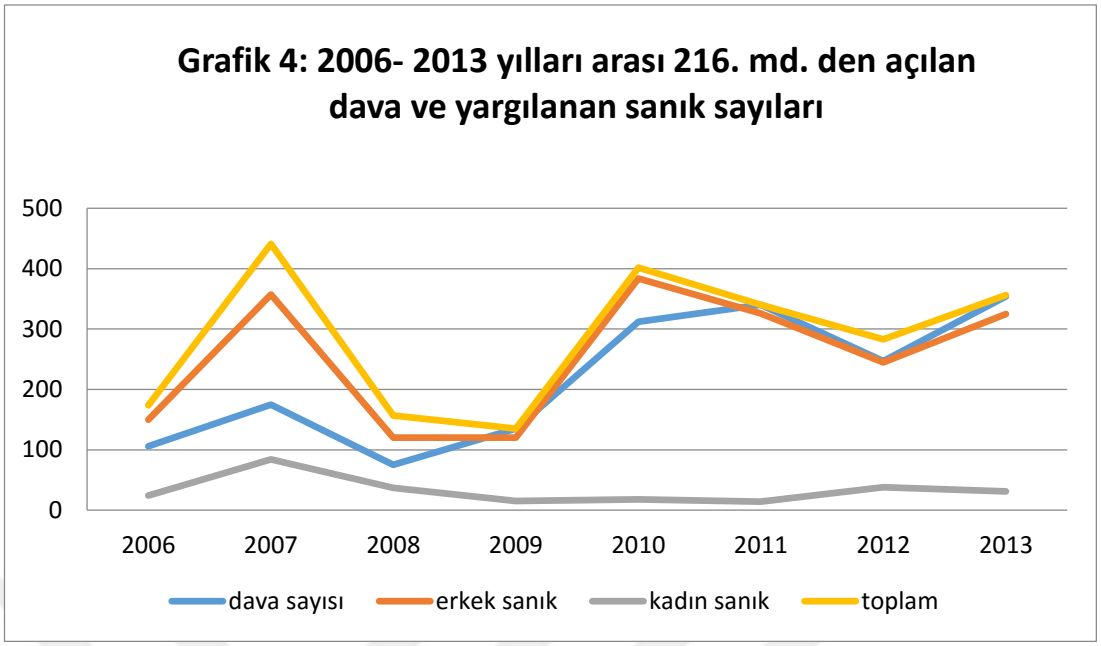


Ancak 2008 yılından sonraki sürece bakıldığında 2010 yılı hariç olmak üzere açılan dava sayısında düzenli bir düşüş göze çarpar. Bu düşüşte özellikle 2002 yılındaki AB'ye tam üyelik için ifade özgürlüğü konusunda yapılan düzenlemeleri

izleyen yargı paketleri ve demokratikleşme paketi olarak adlandırılan "Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapan Kanun Tasarısı"nın etkisi olduğu düşünülebilir. Çünkü Yargıtay'ın son yıllarda verdiği kararlara bakıldığında, getirilen bu değişiklikleri göz önüne almaktadır. Ayrıca AİHM tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının fazlalığının da etkisiyle, uluslararası alanda kullanılan şiddeti teşvik etme ile açık ve mevcut tehlike kriterleri de kullanılmaya başlamıştır. Bilindiği gibi Türkiye, her ne kadar Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olsa da yüksek mahkeme içtihatları, iç hukukta önemli bir yer tutar. Dolayısıyla Yargıtay'ın izlediği bu yorum değişikliğinin ilk derecedeki uygulayıcılar üzerinde etkisi olması kaçınılmazdır. Bu rotayı daha iyi ifade edebilmek adına iki suçun da izlediği rotayı grafikler aracılığıyla göstermek faydalı olacaktır.



İfade edilmesi gereken bir başka değişme ise iki suçun son yıllarda izlediği rotadır. Suçu ve suçluyu övme suçu günümüz tarihine yaklaştıkça sürekli bir düşüş sergilerken, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu artan bir seyir izlemektedir. Burada iki olası durum var: ilki unsurları farklı olsa da ya uygulamacılar tarafından bu iki suç biçiminin iç içe geçerek birbirinin yerine uygulanması. İkincisi ise TCK md. 216'nın sahip olduğu ayırıcı özelliklerden kaynaklanması dolayısıyla farklı bir seyir izlemesidir.



Birinci ihtimal daha çok spekülatif ve ispatlanması zor niteliğe sahip. Bu yüzden ikinci ihtimal üzerine düşünülürse, öncelikle halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun ayırıcı unsurunun ne olduğunun tespit edilmesi faydalı olacaktır. Daha önce belirtildiği gibi bu suç türü, esasında toplumda oluşturan ırk, sınıf, din vb. temelli

parçalı yapıyı koruyarak kamu barışını sağlama iddiasındadır.[419] Yani maddede sayılan kategorilere karşı ancak bir tehdit ya da ayrışma tehlikesinin varlığında suçun da varlığı tartışılır. Bu durumda yargılanan kişi sayısının artması ile kategoriler arasındaki parçalanmanın arasında bir korelasyon olduğu düşünülebilir.

TABLO 5: Yargılama sonucu verilen karar türlerine göre TCK 216. Md.'e ait veriler

Yıl	Mahkûmiyet	Beraat	Diğer	Toplam
2006	16	42	100	160
2007	60	98	367	525
2008	62	66	28	157
2009	42	81	75	198
2010	32	64	293	389
2011	6	76	112	194
2012	22	113	206	341
2013	24	136	172	332

TABLO 6: Yargılama sonucu verilen karar türlerine göre TCK 215. Md.'e ait veriler[420]

Yıl	Mahkûmiyet	Beraat	Düşme	Diğer	Toplam
2006	318	336	6	1804	2464
2007	631	397	6	2540	3574
2008	466	1121	9	3015	4611
2009	857	1415	0	2503	4775
2010	423	1944	0	1119	3486
2011	277	906	-	1442	2625
2012	161	987	-	2442	3590
2013	82	489	-	1406	1947

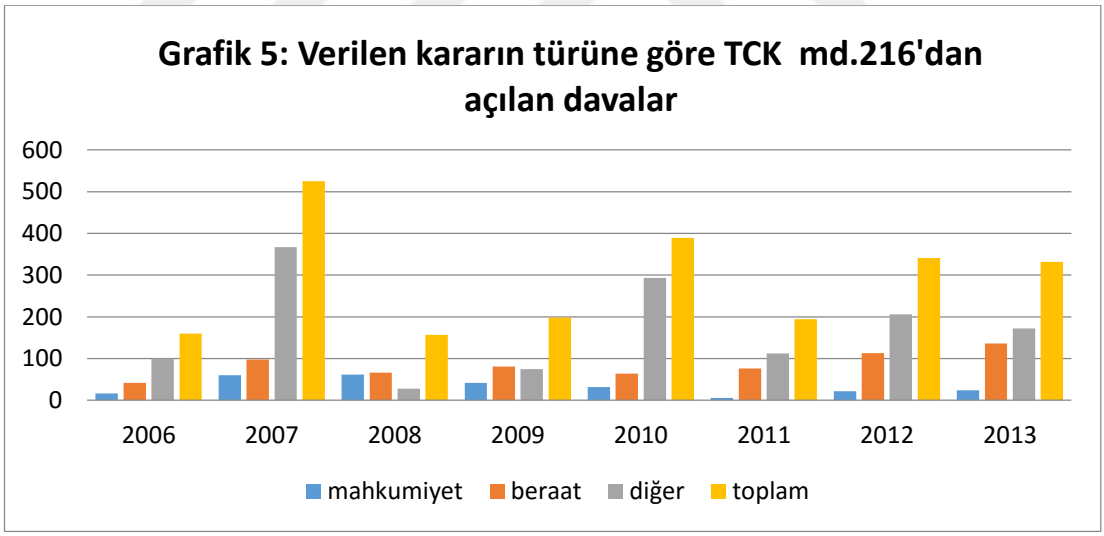
Yukarıda verilen bütün istatistiksel veriler birlikte değerlendirildiğinde yargılamaların sayısında, belirli dalgalanmalar dışında düşüş gerçekleştiği söylenebilir. Öyle ki, belli bir süre sonra diğer kararların sayısı mahkûmiyet ve beraat

[419] Bkz. *Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri*, s. 250-251.

[420] İstatistiklerde 2011 yılı ve sonrasında düşme kararı ile ilgili kısım çıkarıldığından bölümler boş bırakılmıştır.

kararlarının toplamını dahi aşıyor. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararının da diğer kararlar kategorisine dâhil olduğu düşünülürse buradaki artışın suç kapsamında yargılanan bireylerin özgürlüklerini kısıtlayıcı bir durum oluşturduğu ifade edilebilir. Ancak açılan davalarda hâkimlerin, hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verme eğilimlerinin ceza hukukunun maddi gerçeğe ulaşma iddiasını sekteye uğratmaktadır. Dolayısıyla sorunların kaynağına inerek çözmeye çalışmayıp onları daha çok halının altına süpüren, tepeden inmeci yaklaşımla yapılan düzenlemeler görünüşte iyiye gidişi gösterse de nitelik açısından yanıltıcı olabilir.

2006 yılı ve sonrasına ait tablolarda ise halkı kin ve düşmanlığa tahrik, suçu ve suçluyu övme suçuna göre sayıca daha azdır. Beraat kararları diğer kararlarla orantılı gitmektedir. 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı *Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un 23. md.'si ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi değiştirilmek suretiyle yetişkin suçlular yönünden de uygulanır hale getirilen HAGB kurumu ile diğer kararlar kategorisi özdeş bir seyir izlemektedir.[421] Bu seyri grafikle göstermek anlaşılırlık açısından yararlı olabilir.



İfade özgürlüğü özelinde hareket edersek 2000'li yıllara hâkim olan politikanın 80'li yıllardaki temel eğilimleri miras aldığını, ancak kendine özgü pratikler zinciri

[421] HAGB kurumu üzerine daha geniş bilgi için bkz. Yüksel **KIRMIZIDAĞ**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009. Kurumun uygulamadaki yansımasına yönelik değerlendirme için bkz. Emir **KAYA**, *"İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 411-436.

oluşturduğunu ifade edebiliriz. Diğer bir ifadeyle bu sürecin atmosferini kopuşların ve sürekliliklerin iç içe olduğu bir dönem olarak tanımlamak yanlış olmaz.

Bu süreçte hukuk alanının yapısına etki eden, AKP'nin kapatılmasının reddi, 2007 genel seçimi, e-muhtıra, cumhurbaşkanlığı seçimi, 367 krizi, referandumlar, 12 Eylül 2010'da yapılan anayasa değişikliği ve son olarak HSYK'nın üye sayısının ve seçim usullerinin değiştirilmesi gibi dönüşümlerden hareket ederek yargısal alanın yapısal kısımları üzerinde önemli değişimlerin ve dönüşümlerin meydana geldiği ifade edilebilir. [422]

Ayrıca bu tarihsellik içerisinde genel olarak ifade özgürlüğüne dair yargılamalarda niceliksel açıdan bir düşüş göze çarpsa da sorunun yalnızca ceza/beraat ikiliğiyle değerlendirilemeyeceğini eklemek gerekir. Diğer bir ifadeyle, ifade özgürlüğü tartışılırken bu ikiliğin yanında başka çalışmacılar tarafından da belirtilen tutukluluk sürelerinin uzunluğu, tutuklamanın yaptırım olarak uygulanması gibi önleyici tedbirlerin cezalandırma amaçlı kullanılmasının da tartışılması gerekiyor.[423] Bu durum, daha güncel gelişmelerle bile hukuk alanının dönüşümünde geçmişten miras alınan kriz ortamlarının sürekliliğini işaret eder. Özellikle 1 Haziran 2015 seçimi sonrası ülkenin çeşitli yerlerinde meydana gelen bombalı saldırılar, yeni anayasa tartışmaları, Güneydoğu'da devam eden çatışmalar üzerine siyasi görüş bildiren aktörlerin hala düşünce suçu uygulamalarıyla sistematik olarak baskılandıkları ifade edilebilir. Hatta Güneydoğu bölgesindeki askeri operasyonların durdurulmasına çağrı yapan bir metne imza atan 1128 akademisyen hakkında 216. madde kapsamında açılan davalar, birçok problem alanının aşılamadığını düşündürüyor.[424] Dolayısıyla Türkiye hukuk alanındaki "hassas meseleler"i bölgesel sorunlar yerine alanın *doxa*'larını besleyen kurucu birer unsur olarak yorumlamak ve bu çerçevede tartışmak gerekir.

Buraya kadar olan kısımda tarihsel arka planı sağlamayı amaçlayan nicel verileri geride bırakarak, izleyen bölümde halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun içinde geçen üç temel "öteki" grubun maruz kaldığı yargı pratiklerinin nasıl bir

[422] Bunun yanında, "torba kanun" denen, birden fazla farklı kanun maddesinde aynı anda değişiklik yapan, takip edilmesi zor kanunlarla ceza normları sıkça değişecek, siyasal iktidarın taktikleri bir anlamda daha da akışkanlaşacaktır.

[423] Paralel nitelikteki görüş için bkz. KAYA, s. 427 vd.

[424] Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2016/435, Esas No: 2016/4621.

görünüm arz ettiğine dair bir çerçeve çizmeye çalışacağım. Bu pratikleri anlayabilmek için nitel verilere odaklanarak yargısal alanın kaygan zeminlerine doğru bir yolculuk yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyim. Zira bir mücadele mekânı olan hukuk alanında bu kaygan zeminlerin nasıl anlamlandırıldığı, alandaki sermaye savaşında belirleyici bir pozisyondadır. Yasal metinlerin siyasalla olan ilişkisini ve onların tarihsel art alanını bitirirken rotayı yüksek yargının *söylenemezlerine* kıralım. Bu şekilde, izleyen bölümle birlikte yargıdaki cezalandırma temayüllerini görünür kılabiliriz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÖTEKİLER, İSİMLENDİRİLENLER ve STRATEJİLER

"*Her anlam, oluşumu ışığında ve arka planını oluşturan yaşam deneyiminin asıl bağlamında kavranmalı.*"

Karl MANNHEIM, *İdeoloji ve Ütopya*

Bu bölümde hukuk alanındaki yasal metinlerin dönüşümünü verdiğim geri plan dahilinde, düşünce suçunun uygulamada, özellikle yargı kararlarında nasıl algılandığını ve söylenebilir-söylenemez kategorilerinin içinin nasıl doldurulduğunu incelemeyi amaçlıyorum. Zira normatif düzenlemeler bize belli bir sınır çizse de alandaki aktörlerin davranışlarına, konumlanışlarına, yani *modus operandi*'lerine etki eden asıl faktörün, aktörlerin hukuki olan ve olmayanı belirlemeye yönelik tartışmaları olduğu kanaatindeyim. Böylelikle yargısal aktörlerin habituslerinin hem toplumsal yapılar ve ön kabuller vasıtasıyla şekillenmiş hem de onları bizatihi şekillendiren özelliğine dikkat çekmeyi amaçlıyorum. Bunun için ulaştığım kararları üç asıl izlek üzerinden kodladım. Çünkü düşünce suçu uygulamasını göstermek için ele aldığım halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun koruma iddiasında olduğu altı toplumsal grup olmakla birlikte, esasında birbiriyle ilişkili üç ana çizgi var. Bu açıdan ceza hukuku dogmatiğinde tercihlerden farklı olarak, kanunun saydığı gruplar üzerinden fail ile mağdur arasında doğrudan bağ kuran bir kategorizasyon tercih etmedim. Zira bu suçların faili olmak için herhangi bir koşul veya nitelik aranmadığı için, yani söz konusu suç bir "özgü suç" olmadığı için başka bir tercih efektif olmayacaktı.[425]

Hukuk literatüründe bu suçla ilgili olarak, suçun mağdurunun madde metninde sayılmış özelliklere sahip olan halk kesimi olduğu söylenir. Diğer bir ifadeyle, tahrik edilen ya da aşağılanan kesim; sosyal sınıf, din, ırk, mezhep veya bölge bakımından farklı bir gruba ait olmalıdır.[426] Aynı gruplar arasında kin ve düşmanlığa tahrik fiilinin işlenmesi durumunda suç oluşmaz. Örneğin, aynı dine inanan toplulukta daha az

[425] Failin kamu görevlisi olması durumunda diğer şartlar da varsa ceza artırılır. Ancak failin suçu dinî sıfatından yararlanarak işlemesi durumunda kamu görevlisi olarak değil TCK md. 219 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 72.

[426] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 132.

dindar olan grubun dindar kesimce tahrik edilmesi durumunda ortada suç yokken bu iki grubun dininin farklı olması durumunda suç oluşacaktır.[427] Bunun yanında, incelemeye cezalandırma konusu kimlikleri eksen alarak devam ettiğim için kararları konu bazında işlemeyi tercih ettim. Böylece önceki bölümde verdiğim tarihsel arka plan ışığında verileri yorumlamanın kimliklerin hukuk dünyasında nasıl kurulduğu meselesini açıklamakta anlaşılırlık sağlayacağını düşünüyorum.[428]

Söz konusu tercihi gerekçelendirirken bahsedilmesi gereken bir başka nokta da modernleşmenin üç hattı ile kurucu ötekileri arasındaki paralelliktir. Verilerin kodlanmasındaki temel ölçüt, modernleşme paradigmasındaki temel eğilimleri temsil ettiği kadar onun oluşturduğu ve yeniden şekillendirdiği ötekileri de temsil eder. Bu bağlamda söz konusu yöntemin düşünce suçunun bir formu olan propaganda suçlarıyla günümüzdeki durumun bağlantısını kuracağımı düşünmekteyim. Nitekim yargısal prosedürler içerisindeki bağlantı dikkat çekici. Örneğin, TCK'nın 141, 142 ve 163. maddelerinin kaldırılmasından sonraki dönemde o zamana kadar uygulanmayan 312. ve 159. maddelerinden yargılamaların yapılması bunun bir örneğidir.

Öte yandan yargısal aktörler arasında da durum farklı değil. Düşünce suçu üst başlığında incelediğim suç türleri bu aktörler için de fazlasıyla geçişken ve esnek nitelikte. Daha somut bir örnek de 1994 yılında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde görülen bir davayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesinden. Daire TCK'nın 312. Maddesi kapsamındaki bir yargılamada sanığın eylemini "*TCK'nın 163. maddesinin kaldırılmış olmasının verdiği cesaret ve pervasızlık"*[429] olarak niteleyen

---

[427] Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKÇEN**/Caner **YENİDÜNYA**, *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 13. B., Ankara, 2006, s.733.

[428] Türk modernleşmesinin hukuksal alandaki yansımasını toplumsal cinsiyet çalışmaları bağlamında da okumak elbette mümkün. Ancak bu konuya ilişkin cezalandırılma pratiklerine gömülü olan eril tahakküm kodları bu çalışmanın araştırma sorusu dışında kalıyor. Ataerkil hukuk düzeninin ifşası, özellikle 80'li yıllardan sora kadın hareketi ve 90'lardan sonra ise LGBTİ+ hareketin politik arenadaki örgütlü mücadelesiyle gerçekleşmekte. Bu çalışma bağlamında ise nefret söylemi düzenlemesi olarak da uygulanma imkânı taşıyan 216. maddeye cinsiyet ve cinsel yönelimin de eklenmesine ilişkin taleplerin belirli bir tartışma zemini doğurduğundan bahsedebiliriz. Ancak bu talebin hem yasal zeminde karşılığın bulamaması hem de kapsamı aşırı genişletmesi sebebiyle bu gelişmeyi yalnızca anmakla yetiniyorum. Maddenin ikinci fıkrasında geçen cinsiyet bakımından aşağılamanın feminist örgütlenmeler tarafından aktivizm kanalı olarak kullanılmasına ise son başlıkta değineceğim.

[429] Yar. 8. CD. E. 1993/12710 K. 1994/1927 kararı aktaran Burhan **KUZU**, *"Af Müessesesi ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*", s. 265. Erişim için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ KUZU.PDF (Son Erişim Tarihi: 15.06.2016)

Daire, hem sorunun kronikliğini açığa vuruyor hem de artık suç olmayan bir eylemin etkisinin yargı zihniyetinde, yani iç hukuk kültürü içerisinde ne kadar süre etkin olabileceğini gösteriyor.[430] Bu yorum aynı zamanda maddelerin ne kadar benzer ama aynı zamanda ne kadar farklı olduğunu düşündürüyor. Tüm bu sebeplerle düşünce suçunu ortaklaştıran noktaların hedef aldığı kitlelere göre inceleme yapmanın, düşünce suçuna ait gerçekliğin derinine bakmaya imkân verebileceği kanaatindeyim. Böylece maddelerin nasıl bir pratikler zinciri oluşturduğuna da eğilme fırsatı bulacağım.

Düşünce suçu potansiyeli olan maddelerin bir varyantı olan kamu barışına karşı suçlar, esasında bu özelliklerini aktörlere bir mücadele zemini sunmalarından alırlar. Bu maddelerin günümüzdeki hallerine baktığımızda aynı zamanda uluslararası alanda düzenlenen nefret söylemi düzenlemelerine paralel oldukları görülebilir. Zaten bu maddeler bazı yazarlara göre daha çok azınlıkta olan grubu ana akım görüşün eziciliğine karşı koruyarak toplumdaki ayrışmanın önüne geçmeyi amaçlarlar.[431] Dolayısıyla bu düzenlemeler alandaki egemen veya tabi tüm aktörler için kullanılabilecek manevralar alanı yaratırlar. Diğer bir deyişle maddeler, aslında hem düşünce suçuna dair hem de çoğulcu bir özü içerirler. Bu yüzden, eğer hukuk alanındaki aktörlerin öznelliklerine de vurgu yapmak istiyorsak, suçların taşıdığı potansiyeli açık etmek için tek başına bir mevzuat incelemesi yalnızca bir sınır çizer. Maddelerin heterodoks alternatifleri egemen ideolojiye karşı koruması ya da onları bastırarak siyasal alandan itmesi seçenekleri ise ancak yargı uygulamasında dış dünyaya yansır. Bu bağlamda hukuk aktörlerinin neyin halkı kin ve düşmanlığa tahrik edebileceğine ilişkin tartışmaları ve mücadeleleri, hukuk uygulamasının baskıcı mı özgürlükçü mü nitelikte olacağını da belirleyen bir yapıdadır.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun bu potansiyelini dikkate alarak, oluşturdukları pratikleri, izleyen başlıklarda ele alacağım. Ancak bunu yaparken uygulamayı anlamak için onu doğuran toplumsal bağlamı da dikkate almak önemli. Bunun için *Mannheim*'ın tavsiyesinden hareketle aktardığım kararları doğuran toplumsal bağlama ve geri plana da mümkün olduğunca eğilmeye çalışacağım.[432]

---

[430] ERDEM, "*TCK'nun 312. Maddesinin",* s. 51.

[431] Bkz. GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 61 vd; KARADENİZ, s. 80-84; TÜRAY, s. 222-229.

[432] Bkz. Karl **MANNHEIM**, *İdeoloji ve Ütopya*, De Ki Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 47.

I. SINIFSIZ, İMTİYAZSIZ, KAYNAŞMIŞ: HALK ve SOSYAL SINIF

"Her vakit beni taciz ediyorsunuz, benim kıymetimi takdir etmiyorsunuz, bu memlekete zaten benim gibi işçi yaramaz, iş yapmak için dükkânı kapayıp Rusya'ya gitmeli."[433]

"Burada kanun yok, Allah Stalin'dir, Stalin'den başka Allah yoktur."[434]

Yukarıdaki sözlerden ilki 1950'lerde emekli bir yüzbaşının yazdığı kitabın yayıncısına ait. Yayıncının kitabı geciktirmesinden kaynaklanan tartışmada sarf edilen bu söz, yayıncının komünizm propagandası yaptığı gerekçesiyle yayınevinde çalışan çırak tarafından ihbar edilmesiyle yargıya taşınmış. İhbarla birlikte "Türklük görevi"ni yaptığını belirten ihbarcı ile işvereni arasında daha önceden yaşanan bir anlaşmazlık olduğu dosyanın ilerleyen bölümlerinde ortaya çıkıyor. 50'li yılların siyasi atmosferi için -Propaganda suçlarında yapılan ihbar değişikliğiyle birlikte- herhangi bir nedenle anlaşmazlık yaşayan tarafların birbirlerini ihbar etmeleri oldukça sıradan bir durum. Dolayısıyla bu ve buna benzer ihbar olaylarını, ayrıksı nitelikten çok aktörlerin alanın kendilerine sundukları imkânları işlevsel bir şekilde kullanmaları olarak yorumlamak daha doğru olur. Yukarıdakine benzer bir karar da yine 1950'lerden;

> "2/1/1951 tarihli Son Telgraf gazetesinin ilk sahifesinin baş tarafında Kore harp sahasını gösterir ufak kıtadaki haritada Türk kıtasının bulunduğu bölgede tab edilerek gösterilmiş olan Türk bayrağının bulunduğu saha üzerine hücuma geçmiş olan kızıl kuvvetlerin yürüyüş istikametlerini gösterir ok işaretlerini kurşun kalem ile uzatarak Türk kıtasını arkadan çevrilmiş bir hale koyduğu ve bu ok işaretlerini Rus rejiminin timsali olan orak resmine benzettiği […]" [435]

Sınıf üzerinden karşılaştığım kararlarda dosyada geçen temel argüman, genelde yukarıda olduğu gibi belli bir ideolojinin sembolüne "benzeme" üzerinden kurulmaktaydı. İster "övme" ister "propaganda" olsun ifadeye ilişkin öngörülen birçok yargılamada yargıçlar, suçun oluşup oluşmadığına dair akıl yürütürken semboller üzerinden hareket ediyorlardı. Bu akıl yürütmeyle, genellikle düşman olarak kodlanan ideolojinin aktarılmasının engellenmesinin amaçlandığından bahsedilebilir. Bu anlamda sınıf siyaseti çevresinde örgütlenen muhalefet aktörlerinin de simgeleştiği

[433] İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi, K. No: 1952/41, KT: 20.03.1952. Bkz. GÜLEN, s. 68.

[434] İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi, K. No: 1952/224, KT: 29.12.1952. Bkz. GÜLEN, s. 75.

[435] İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi, K. No: 1952/42, KT: 20.03.1952. Bkz. GÜLEN, s. 87.

amblemler, isimler ve yerler hukuk alanında sıklıkla tartışılan konular olma özelliği taşırlar. Bu kavramsal ve mekânsal çerçevelenme içinde muhalif aktörlerin benimsediği simgeler, yargısal prosedürler aracılığıyla bir anlamda sansüre uğratılır. Bir de Bourdieucü bir şekilde ifade edelim bu mekanizmayı: ifadenin hukuk alanında yankı bulduğu dilsel pazarda muhalif aktörleri simgeleyen işaretlerin ederleri daha düşük belirlenir, bu sebeple ifade özgürlüğünün koruması dışında bırakılır. Bununla bağlantılı olarak, muhalefet alanından ideolojiler kadar dilsel ürünler olarak sayabileceğimiz, "zararlı" ideolojiyi hatırlatan semboller de silinir. Böylelikle *doxa*'nın yeniden üretimi gerçekleşmiş olur.[436]

Bu süreçte bazı durumlarda yargılayan aktörler ve yargılanan aktörler üstü örtülü suç ortaklığı zemininde buluşuyorlar. Yargılananlar kimi zaman mahkeme salonunda cisimleşen iktidara boyun eğerek yanlış anlaşıldıklarını ifade ederken kimi zaman da egemen ideolojinin söylemini benimseyerek siyasal doxa'yı yeniden üretiyorlar, yani simgesel şiddetin birer uygulayıcısı oluyorlar. Bu tavrı net bir şekilde görebilmek için tekrar 50'li yıllara dönelim ve 142. madde kapsamında yargılanan bir vatandaşın savunmasına bakalım. Sanık vatandaş, önündeki gazetenin boşluk kısmına "yaşasın" kelimesini ekler, ancak gazetenin o kısmı komünizmden bahsetmektedir. İhbarcıya göre sanık, yazıyı haberin metninde komünistlerden bahsedilen kısma özellikle denk getirir. Sanığın gazeteye "yaşasın komünizm" yazmadığını ispat etmek için mahkemede kullandığı ifadeyi dinleyelim:

> "Hadise günü bir kalem almıştım onu tecrübe için yazdım. Ben komünistlerin yaşaması için böyle bir şey yazmadım. Orada ne kelime olduğunu da görmedim, yalnız yaşasın kelimesini yazdım. Tesadüf oraya gelmiş, ben Türk çocuğum ölsem de komünistlerin yaşamasını istemem, ben gazeteyi ne yaptığımı bilmiyorum, bu yaşasın kelimesini günün hangi saatinde yazdığımın da farkında değilim, ben karakoldan çağırdıkları zaman bunu öğrendim. Gazete kahvenin gazetesidir, bir kastım yoktur […]"[437]

Bugün için sanığın doğruyu mu söylediği ya da öyleyse bile hangi saikle bu yazıyı yazdığını öğrenmek imkan dahilinde değil. Ancak sanığın bu sözleri yine de bize bir şeyler söylüyor. Komünist ideoloji ile Türklüğünü karşıt bir şekilde konumlandıran sanık doğal olarak, ceza almamak için komünist ideolojinin kabul edilemez bir düşünce olduğunu ifade ediyor. Bu sebeple onun tabu olarak kodlanmasına örtük bir

[436] BOURDIEU, *"Dil Piyasası",* s. 153-160; BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 847-848.

[437] İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi, K. No: 1952/103, KT: 09.06.1952. Bkz. GÜLEN, s. 89.

biçimde destek veriyor, ceza tehdidi bu anlamda sanığı simgesel şiddetin iş birlikçisi rolünü oynamaya itiyor. Bu iş birliklerinin nasıl kurulabildiklerini daha iyi anlamak için ekonomik ilişkilerin hukuk diline nasıl tahvil edildiğine bakmanın faydalı olacağı kanaatindeyim.

Siyasal alandaki yekpare, tek yüzlü vatandaş tahayyülünün oluşturduğu hukuk kalesine saldırıda ilk yarığı açan unsur tahmin edilebileceği gibi ekonomik kökenli. Bu saldırının özneleri ise doğal olarak, kapitalist ekonomik sistemin aslında tüm halk kitlesi için eşit işlemediğini belirten sol/sosyalist muhalefet aktörleridir. Dolayısıyla ekonomik sisteme, buna bağlı olarak da hukuk sistemine cepheden saldıran bu aktörleri Türkiye'nin toplumsal tarihi boyunca sürekli olarak sanık sandalyesinde görebiliriz. Öyle ki, sınıf meselesinin Türkiye'deki hukuk aktörlerini 90'lı yılların başına kadar devamlı olarak meşgul eden bir konu haline geldiğini söylemek hatalı olmaz. Sol muhalefetin karşılaştığı cezalandırma pratikleri, 1991 yılına kadar genel hatlarıyla propaganda suçları sonrasında ise suçu ve suçluyu övme, kin ve düşmanlığa tahrik ya da Türklüğü aşağılama gibi farklı eksenlerde devam etmekte.[438] Bu yüzden sınıfa ilişkin tartışmayı düşünce suçu yaratan normların işleyişinde kendine nasıl yer bulduğuna bakmak, yani hukukun bu kavramı forma sokma gücüyle nasıl alanın bir parçası haline getirdiğine eğilmek gerekir.

Bölümün başında, bir başka dosyadan aldığım ikinci alıntıdan anlaşılabileceği gibi kimliği oluşturan parçalar aslında çok yönlü ve bunlar birbirini tamamlayıcı konularda şekillenir. Söz konusu ifade yine komünizm propagandası yapmaktan yargılanıp cezalandırılan bir kişiye ait. Bu sözün propaganda suçunun unsurlarını içerip içermediği meselesini bir kenara bırakırsak söz, kanaatimce yargılanan kişinin dinin yerine bir başka politik ideolojiyi ikame etmesini aşan bir anlam taşıyor. Bu sözü değerli kılan şey; eninde sonunda hukuk alanının diline tercüme edilerek hukuk alanının bir parçası haline gelmesi, yani hukuk dünyasında sınıfı yeniden kuran pratiklerin küçük bir parçasını oluşturması olabilir. Bu kararlardaki ifadeler gibi yüzlercesi gerek ilk derece gerekse yüksek yargı tarafından oluşturulan birçok hukuki metinde, sınıfın niteliğine ve sınıf kavramının yargı tarafından nasıl anlamlandırıldığına dair bilgiyi açık ediyor. Yargılanan ifadelerde cezaya temel teşkil

[438] Paralel tespitler için bkz. Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda"*, s. 407-409.

eden düşünce, toplumun homojen bir kitleden oluştuğuna dair, hukuk alanının bir parçası olmuş ön kabul.

Bahsettiğim bu ön kabul hukuk alanında "halk" terimiyle cisimleşir. Halk terimi genelde toplumu meydana getiren kitleyi belirtmek için kullanılır. Örneğin *Gökçen* halkı; "üyeleri yoğun bir şekilde bir araya toplanmış olmayan, bir arada bulunmaları tesadüfi olmaktan uzak, sürekli fakat teşkilatsız ve yaygın bir grup" şeklinde tanımlar.[439] Diğer bir ifadeyle, halk hisseden ve düşünen bir topluluktur. Bunun yanında hukukçular için halk, aynı ülkede oturan, ortak menfaatleri bulunan büyük bir grup olarak tanımlanabileceği gibi, aydınların ve resmi görevlilerin dışında kalan ve idare edilenler anlamını da taşımaktadır.[440] Ayrıca halk kesimi olarak belirlenecek gruba dâhil insan sayısı aşırı kısıtlı miktarda olmamalı, genel nüfus içerisinde belirli bir ağırlığı olmalıdır. Halk kesiminin toplumun yaşantısı içinde belli bir anlamı ve önemi bulunmalıdır.[441]

Bu kavrayıştan hareketle TCK bağlamında kast edilen halk kavramının bütüncül bir özü ifade ettiği söylenebilir. Ulus devletin temel formasyonuna uygun şekilde halk kavramı hukukçular için; din, mezhep, etnik köken, tabiyet ya da bölge bakımından ortak duygu, menfaat, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubunu temsil ettiğini söyleyebiliriz.[442] Zaten bu suç üzerine yazan çalışmacılar da özcü bir nitelik taşıyan bu düşünceye paralel olarak, tahrike konu kesimin Türkiye halkına mensup olması gerektiğini ifade ederler.[443] Diğer bir ifadeyle TCK md. 216'da öngörülen tahrik fiilinin yabancı devletlere dâhil halk kesimlerine karşı işlenmesi durumunda suçun şartları oluşmaz, bu anlamıyla madde yalnızca Türk halkına hitap eder.

Dolaylı olarak da olsa Türklük üst kimliğini koruyan bu maddenin milliyetçi aidiyetler yerine ekonomik sistemi merkeze alan dünya görüşlerini kısıtlamak için öncelikle; onları tanımlayarak hukuk alanı için anlam ifade edecek, tekil bir forma

---

[439] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 76.

[440] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 77.

[441] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 73.

[442] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 733, 774; GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 77.

[443] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 78, 80; KARADENİZ, s. 95-96.

sokması gerekir. Tek yönlü vatandaş (halk) tahayyülüne ilk darbeyi vuran sınıf kavramının hukuk gündemini bu kadar meşgul etmesinin ve bunun üzerine hatırı sayılır bir literatürün oluşmasının kökenini belki de burada aramalı. Zira sınıfa yönelik talepler, hukuk aktörlerince daha çok "devletin menfaati" kavramı ile içiçe geçmiş olarak algılanmaktadır. Örneğin, kin ve düşmanlık suçunun bir benzeri olan 141 ve 142. maddeler de, devlet ve sınıf menfaatlerinin birbirine karıştırıldığı maddelerdir. Hatta *Hafızoğulları*, bu maddelerle korunan hukuki menfaatin, "*devletin ülkesinde bizzat devletin düzeninin cebren ortadan kaldırılmasına veya yıkılmasına yönelmiş fikirlerin veya milli duygunun zayıflatılması veya yok edilmesinin propagandasının yapılması ve bu fiillerin övülmesinin engellenmesi yararlı görüldüğünden, devletin ulusal ve uluslararası kişiliğine ilişkin menfaat olduğunu"* söyler.[444] Hukuk alanındaki birçok aktör tarafından kurulan bu özdeşlik, halk kavramını bölen bir unsur olan sınıfa dair farklı tanımlar doğurmuştur.

Genel anlamda sınıf terimi, toplumsal tabakalaşma ile eş anlamlı olarak tanımlanır ve toplumların çeşitli katmanlar şeklinde örgütlendikleri iddiasını temel alır. "*Kişilerin veya grupların belirli bir derecede sürecek statüler hiyerarşisi içine girmesi/konulması sürecine"* tabakalaşma denir.[445] Tabakalaşmayı, toplumun eşitsiz prestij, kudret ve servet gruplarına ayrılması, bölünmesi ve otorite, prestij, statü ve güce göre nüfusun farklılaşmasının hiyerarşik sınırlanması olarak tanımlayan yazarlar da bulunur.[446] Bu açıdan tabakalaşma kuramının sosyal sınıf kavramı ile somutlaştığını söyleyebiliriz.

Sosyal sınıf kavramı için ise, kavramın hukuk alanı kadar sosyoloji gibi diğer disiplinleri de epeyce meşgul etmesi sebebiyle tek bir tanıma erişmek mümkün değildir. Yine de bireyler, farklı grupların üyesi olup farklı mevkilerde bulunsalar dahi bir sosyal sınıfın üyesidirler. Bu açıdan sosyal sınıf, bir anlamda *bireyin tüm ilişkilerinin bileşiği* olarak da tanımlanabilir.[447] Görüldüğü gibi bu tanımlar, sosyal

---

[444] Zeki **HAFIZOĞULLARI**, *"TCK'nun 142. Maddesinin Türk/İtalyan Hukuk Düzeninde Anlamı, Kapsamı ve Sınırları",* Ankara Barosu Dergisi, C. 46, S. 6, 1989, s. 1058.

[445] Sulhi **DÖNMEZER**, *Sosyoloji Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, 1968, İstanbul, s. 163; GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 84.

[446] Mustafa **ERKAL**, *Sosyoloji (Toplum Bilimi)* , Der Yayınları, 10. B. , İstanbul, 1993, s. 195 vd.

[447] DÖNMEZER, *Sosyoloji Dersleri,* s. 167.

sınıfı prestij ve mevki üzerinden ele alırlar. Öte yandan *Marx*'tan itibaren sınıfı ekonomik ilişkiler üzerinden okuyan bir yaklaşım da bulunur. *Marx* sınıfların; üretim ilişkilerinde işbölümü vasıtasıyla üretim fazlasının üretici kesimden sömüren, azınlık gruba aktarılmasıyla oluşan bölünmelerle oluştuğunu söyler. Ona göre tüm sınıflı toplumlar, biri egemen diğeri tâbi konumda bulunan iki grup arasındaki çatışma etrafında şekillenir. [448]

Weber de sosyal sınıfları fırsatlar, hayat şansları bakımından tariflese de bu fırsatlara sahip olan ve olmayanların mülkiyet ve gelire göre belirlendiğini söyleyerek aslında ekonomi temelli bir sosyal sınıf belirlemesi yapar. [449] Ancak *Weber,* analizinde devlet örgütlenmesini ve bürokrasinin pozisyonunu da dikkate alır. *Durkheim* ise *Toplumda İşbölümü* adlı eserinde çağdaş toplumlarda yaşanan krizin ekonomik temelli olmadığını ve ekonomik önlemlerle çözülemeyeceğini söyleyerek diğer yazarlardan ayrılır.[450] Sınıfa ilişkin en temel konumlanışlar bu şekilde olsa da hukuk alanında sınıf kavramı farklı bir gerçekliği ifade eder. Bu yüzden tüm bir sınıf literatürünün soy kütüğünü çıkarmak yerine ben, bu kavramın hukuk alanında nasıl anlamlandırıldığı ile devam edeceğim.

Hukuk alanı için sınıfın; benzer ekonomik güçlere sahip, hayat biçimleri birbirine benzer, kültür ve eğilimleri aynı özellikler taşıyan, ekonomik menfaatleri ortak olan ve bütün bu hususlarda aynı durumlarda olmanın şuuruna sahip bulunan kişilerin meydana getirdiği topluluk olarak algılandığını ifade edebiliriz. [451] Bunun yanında literatürde *"Toplumun üyeleri tarafından aşağı ve yukarı mevkiler olarak derecelendirilmiş iki veya daha fazla grup"* veya *"mensuplarının takriben eşit statüde bulundukları hısımlık statüleri"* şeklinde kavramlaştırmalar da bulunur. [452]

Hukuki metinlerde sosyal sınıf kavramının zümre, meslek grupları, kast gibi kavramlarla birlikte kullanıldığı görülebilir. *Dönmezer* sınıfı bu kavramlardan ayırmak için, sosyal sınıfların yatay tabakalaşmanın, zümre de dahil olmak üzere toplumdaki

[448] GIDDENS, s. 77, 78.

[449] GIDDENS, s. 78.

[450] GIDDENS, s. 162.

[451] DÖNMEZER, *Sosyoloji Dersleri,* s. 169.

[452] Bkz. DÖNMEZER, *Sosyoloji Dersleri,* s. 168.

diğer farklılaşmaların dikey tabakalaşmanın ürünü olduğunu söyler.[453] Yargı içerisinde de sosyal sınıfı diğer kavramlardan ayırıp onu tanımlamaya ilişkin buna paralel bir eğilim vardır. Örneğin, Yargıtay 1. Ceza Dairesi verdiği bir kararında sosyal sınıf ve zümrenin farkına ilişkin olarak şöyle der: *"kanunlarda geçen zümre deyiminin sosyal sınıftan ayrı bir kavram olduğuna işaret etmek gerekmektedir. Zümre tabiri sosyal sınıfı değil meslek grubunu ifade eder."*[454]Sosyal sınıf kavramı kanun gerekçesinde ekonomik menfaatleri geniş anlamda ortak olan nüfus kütleleri olarak tanımlanmıştır. Gerekçede sosyal sınıfların kendiliğinden, "sosyolojik kanunlar gereği" oluştuğu belirtilir. Sınıf yerine zümre kavramının kullanımı, *Örnek*'in de belirttiği gibi esasen devletin pratik mantığına içkin bilinçli bir tercihin ürünüdür. Dolayısıyla zümre kavramı daha çok halkçılık ilkesinde kendini bulan sınıfsız, imtiyazsız ve kaynaşmış toplum tahayyülünün bir yansıması olarak yorumlanabilir.[455] Sınıflı düzenin yok sayılması hukuk alanındaki simgesel şiddetin bir görünümü olan belli ifadelerin susturulması ya da yok sayılması gibi belli stratejileri uygulamaya yönelik bir simgesel inkâr politikası pozisyonundadır.[456] Bu bağlamda Türkiye'de sınıfsal bölünmenin olmadığına dair iddiayı, mesleki bölünmeleri esas alan, solidarist sınıf siyasetini hukuk alanında tanıma çabası olarak okuyabiliriz. Bu yüzden sınıf siyaseti temelli ifadeleri sınırlayan 141 ve 142. maddelerde tercih edilen "zümre" kavramı, siyasal alandaki tartışmaların hukukun dilinin objektifleştirici etkisiyle süzülmesinden başka bir şey değildir.[457]

Ne var ki izleyen süreçte hukuk dünyasındaki simgesel inkâr politikası işlemez hale gelince sınıf siyasetini siyasal alandan ve muhalefetten silmek için etkili bir çözüm bulmak amacıyla kanun gerekçesinde toplumsal sınıfların var olmasının doğal olduğu ve toplumun sınıfsız düşünülemeyeceğini belirtilir.[458]

---

[453] DÖNMEZER, *Sosyoloji Dersleri,* s. 167.

[454] Karar için bkz. ÇELENK, s. 255.

[455] ÖRNEK, s. 123.

[456] Simgesel şiddetin inkâr fonksiyonu için bkz. BOURDIEU/WACQUANT, *An Invitation,* s. 145-148.

[457] BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 820.

[458] ÖRNEK, s. 123, 124.

Bu aşamada tartışma, daha çok hukuk aktörlerinin sınıfın neliğine dair kanaatlerinden beslenmektedir. Bu kanaatlerin ise aktörlerin hukuksal sermayelerinden ve buna bağlı olarak hukuk alanındaki etki alanlarından bağımsız düşünülemeyeceği çok açık.[459] Bu açıdan sınıfa dair kavramlaştırmaların *Dönmezer* gibi hukukun akademik üretim kısmını domine eden güçlü figürlerin tanımları üzerinden, hukuk dünyasının uygulama kısmında dolaşıma girdiğini belirtmek yanlış olmaz. Akademik alanda birbirine referans veren atıflarla, uygulamada ise doktrinin ve bilirkişi raporlarının etkisiyle sınıf kavramı, hukuk aktörlerinin üzerine söz söyledikleri ve tartışmalar yaşadıkları bir kavram haline gelmekte. *Ümit Atılgan*'ın da bahsettiği gibi bir şablon ifade, hukuki metinlerde yerleşerek bir kez alanın parçası haline gelince, tescillenmiş bir düşünce kalıbı olarak hukuk dünyasında dolaşıma çıkar.[460] Bu açıdan gördüğüm kararlarda ve sınıfı ele alan akademik hukuki metinlerde sosyal sınıfı tasnif eden temel paradigmadan bahsetmeyi gerekli buluyorum.

Alanda çokça rağbet görerek yeniden üretilen sınıf kavramlaştırması hukuk alanında, işçi sınıfı, idare edenler sınıfı, orta sınıf ve köylü sınıfı olmak üzere dörtlü bir ayrıma tabi olarak görülmektedir.[461] Örneğin *Dönmezer*'e göre işçi sınıfı, sosyal sınıflar içinde en belirgin biçimde bireysellik kazanmış sınıf olup işverenlerin emirlerine göre çalışır. *"İşçiler, işverenin sağladığı madde ve aletleri kullanırlar, bu sebeple işverene hukuken, teknik yönden ve ekonomik bakımdan tabi oldukları için bu hal onlarda bir teminatsızlık duygusu oluşturarak belirsizlik yaratsa da genel olarak ahenkli ve dengeli bir gruptur."* [462]

İdare edenler (sermaye) sınıfı, siyasette, idarede, ekonomide yönetici rol oynayan aile ve sosyal gruplardan oluşmaktadır; belli ölçüde kapalı ve yeterli derecede homojendir. Eğitim dereceleri, belirli ahlaki, sosyal ve estetik anlayışa bağlı

[459] Hukuk alanı da dahil olmak üzere alanlardaki sermaye ve "illusio" bağlantısı için bkz. BOURDIEU/WAQUANT, *An Invitation*, s. 115-129.

[460] ÜMİT ATILGAN, *Türkiye'deki İç Hukuk,* s. 40.

[461] Bu ayrımdan bahseden yazarlar için bkz. GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 83-89; KARADENİZ, s. 102-104.

[462] Sulhi **DÖNMEZER**, *Toplumbilim*, Beta Yayınları, 12. B. , İstanbul, 1999, s. 308.

olmaları nedeniyle diğer sınıflardan ayrılır ve sermaye sahipleri ile üretim araçları üzerinde tasarruf hakkına sahip olan bu gruplar, bu sınıfın temel unsurudur.[463] [464]

Belli sınıfa yönelik değer yargılarını bir kenara bırakırsak buraya kadarki kısmın üretim araçlarının mülkiyeti üzerinden Marksist literatüre referansla geliştirildiği söylenebilir. Sınıf tartışmaları içerisinde hayli hacimli bir yer işgal eden orta sınıf kavramına ilişkin algı ise bir çeşit ara form şeklinde. Yine Dönmezer'in tanımına göre orta sınıf, çok sayıda sosyal gruptan oluşmakta olup, yukarıda açıklanan her iki gruba da benzemez. Bu sınıfta, "*maddi ve manevi varlıklar mevcut olduğundan güvensizlik duygusu olmayıp, ileri derecede ferdiyetçilik ve az oranda dayanışma vardır. İşçi sınıfından, menkul, gayrimenkul, tahsil, formasyon gibi maddi ve manevi nitelikte yedek dayanaklara sahip olma bakımından ayrılmaktadır. İdare edenler sınıfından farklı olarak siyasi, iktisadi, idari ve fikri hayatın yönetimine katılmayan bu sınıfın mensupları tıp ve hukuk mesleklerinin mütevazı mensupları ile serbest meslek sahipleri vs.dir.*"[465] Son ayrımsa köylü sınıfına dair. Bu kitlenin temel özelliği, bu sınıfın hayatında zirai unsurun gerçek anlamda hakim durumda olması olarak görülür. Sınıf içinde "gerçek bir iş bölümü yoktur" ve aile hayatı ile iş hayatı iç içedir. Bu hususların yanı sıra mensupları arasında ilk ilişkiler egemendir ve çok sıkı bir sosyal kontrol vardır.[466]

Hukuk alanında sınıfın niteliğine ilişkin bu tartışma, hukuk alanının tekelleştirici etkisi sebebiyle sınıf üzerine söz söylemeyi hukuk alanın aktörlerine terk etme amacı güder.[467] Bu sebeple sosyalist muhalefetin entelektüel alandaki hâkimiyeti

---

[463] DÖNMEZER, *Toplumbilim,* s. 308.

[464] Bu başlıkta Marksist teorideki burjuva ve proletarya ikiliğindeki sınıf anlayışına dair herhangi bir yargıda bulunmayı değil, sınıf kavramının hukuk alanındaki görünümüne dikkat çekmeyi ve sınıfın hukuk aktörleri tarafından nasıl algılandığına dair bir tartışma yürütmeyi amaçladığımdan sosyoloji literatüründeki tartışmaları dahil etmedim. Zira hukuk alanı içerisinde belli kavramların içinin nasıl doldurulduğunu incelediğim bu kısımda en baştan bir sosyal sınıf tarihi yazmak çalışmanın sınırlarını aşacağı gibi bir araştırmacı olarak beni de sınıfın neliğine dair söz söyleyen bir başka hukukçu aktör pozisyonuna çekecek, böylece sınıfı yeniden üreten tahakküm mekanizmasının işleyişine dahil edecekti. Sosyal sınıf ayrımına, *Poulantzas*, *Miliband* ile *Bourdieu*'nün ikili sınıf anlayışına ve orta sınıfa ilişkin eleştirilerini de irdeleyen ayrıntı bir inceleme için bkz. Vefa Saygın **ÖĞÜTLE**/Güney **ÇEĞİN**, *Sosyo-Tarihsel Teorinin Sınıfla İmtihanı*, Duvar Yayınları, İzmir, 2007.

[465] DÖNMEZER, *Toplumbilim,* s. 308, 309.

[466] DÖNMEZER, *Toplumbilim,* s. 309.

[467] Hukuk alanının tekelleştirici etkisi için bkz. BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 828-835.

ile mücadele edilerek sınıfsal aidiyetler, akademik alandan ayrıştırılmak istenmiştir. Bu amaç için birçok kitabın yazarı, çevirmeni ya da yayıncısı eylemleri propaganda suçunun kapsamına girdiği gerekçesiyle yargılanarak cezalandırılmışlardır.

Yabancı ülkelerde meydana gelen gelişmeleri anlatan yazılar, kitaplar, çeviriler ve incelemeler hakkında davalar açılmış ve bu yayınların ifade özgürlüğünün kapsamı dışında kaldığı ileri sürülmüştür. Yargıtay 8. Ceza Dairesi konuyla ilgili verdiği kararında *"Siyasal Bilgiler Fakültesi öğrencisi bulunan sanık komünizm propagandalarından alınan bölümlerinden derlenen kitabı tercüme ederek kitaba kendisinden bir şeyler ilave etmemiş bulunmasına rağmen sözü edilen kitabın muhtelif sahifelerinde yayım yoluyla komünizm propagandası yapıldığı aşikâr iken, beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir."*[468] diyerek bir eserin tercümesi ile propaganda suçunun gerçekleşebileceğini söylemiştir. Nitekim Ceza Genel Kurulu bu yönde verdiği bir kararında yukarıdakine paralel olarak şöyle der:

> "1917 ve 1918 yıllarında Rusya'da Lenin tarafından yazılarak 'Sosyalizm' adlı kitapta toplanan yazıların İngilizceden Türkçeye çevrilip yayımlanması dolayısıyla açılan davada, metinde ekleme ve değişiklik yapılmamış olmasına, kitaptaki düşünceler benimsendiğine göre; sanığın eyleminde propaganda kastının bulunmadığı kabul edilmiştir. Ancak bu kitaptaki yazılar hem o zamanki Rusya için komünizmi yerleştirme amacını taşımakta, hem de bütün dünya toplumları yönünden bunun yayılması için propagandası yapılmaktadır. Bu nitelikteki kitabı Türkçeye çevirip yayımlamak başlı başına suçtur […] Beraat hükmünün bozulmasına…"[469]

Maddelerin bu bakımdan, Türkiye'de temel olan üretim sistemi ile buna bağlı olarak hakim ideolojiyi koruma ve sürdürme amacı güttüğü söylenebilir. Aslında bu maddelerin hiçbiri sosyalist söylemlerle ilgili açıkça yasaklama getirmemesine rağmen uygulamada belli tür görüşlerin damgalanarak siyasal alan dışına itilmesinde dayanak olarak kullanılmıştır. Bu açıdan hukuk alanının imkânlarından yaralanan, egemen ve ortodoks aktörlerin, dayandıkları ideolojiyi ve simgesel sermayelerini korumak için muhalefetin sözel pratiklerine karşı bir basınç mekanizması ürettikleri ifade edilebilir.

Bu mekanizma Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1971 yılında verdiği, bilim özgürlüğünün de düşünce özgürlüğü gibi Anayasa 11. madde ile sınırlı olduğuna

[468] Yar. 8.CD. E.1976/2878, K. 1976/4105, KT: 18.05.1976.

[469] Karar için bkz. ÇAĞLAYAN, s. 122.

ilişkin bir kararla kendini açık eder. Mahkemeye göre Komünist Manifesto'yu, Karl Marx, Hayatı ve Eserleri (H. Lefébre), Politika ve Felsefe gibi eserleri çevirmek başlı başına bir suçtur. 1. Ceza Dairesinin aşağıdaki kararı bu yasağın önünü açan bilimsellik tartışmasına dair bir ipucu veriyor:

> "Bilimsel araştırma ve inceleme demek, herhangi bir konunun objektif olarak ele alınması, bilim verileri ışığı altında ve tamamen tarafsız olarak eleştirilip tartışılması demektir. Halbuki sanık, bu usul ve ilkenin tamamen dışında kalan, *kendi benimsediği düşünce ve görüşü kapsayan* ve yayımlandığında başkaları üzerinde tesir yaratacak olan *aşırı komünist* bir yazarın makalesini okuyup beğenip yayımlamış ve makalede ileri sürülen düşünceleri bilim süzgecinden, nesnel açıdan ve tam tarafsızlık ölçüsü ile değerlendirme yoluna gitmemiş olmasına göre savunmalar tamamen yersizdir"[470]

Burada gördüğümüz akıl yürütme süreci hukuk alanının objektif ve bağımsızlık illüzyonunu tüm çıplaklığıyla ifşa eder. Bilimsel alanın özerkliği, hukukçuların karar verme yetkisini kendinde gördükleri bir tahakküm alanına bağlı olarak algılanmaktadır. Bir başka ifadeyle neyin bilimsel neyin bilimsellik dışı olduğunun takdir yetkisi de bir anlamda hukuk aktörlerinin hukuka ilişkin tartışmalarına konu olmuş durumdadır. Hukuk her ne kadar kendini diğer alanlardan bağımsız olarak yansıtsa da bu referans, nesnellik kriterini sorgulamaya açar.[471]

Örneğin, SSCB'deki sosyal ve teknik gelişmeleri öven sanık hakkında, bugünkü Rusya'da belli alanlardaki gelişmeleri tamamen objektif ve tarafsız bir görüşle izah edip anlatmadığı için aleyhte[472], *"Sovyetler Birliğinde Sendikacılık"* adlı kitapta ise uluslararası işçi hareketi ve Sovyet sendikaları objektif bir görüşle açıkladığı için çevirmen sanık lehine karar verilmiştir.[473] Yine 1. Daire, Henri Lefébre'in "K. Marx, Hayatı ve Eserleri" adlı yapıtını da, *"bir eserin bilimsel nitelikte kabul edilebilmesi için, bu eserdeki düşüncelerin umumi, objektif, tarafsız mahiyet*

---

[470] Yar. 1. CD. E. 3228, K. 877, KT: 10.04.1967. Vurgular bana aittir. Karar için ayrıca bkz. TANÖR, s. 64.

[471] Bu anlamda bilimsel çalışmaların yalnızca bilim insanları ya da öğretim üyeleri tarafından yapılabileceği düşüncesi hukukçuların sınıf ve düzen anlayışı yerine siyasal aktörlerin tanımlarını ikame etmeye yönelik bir örnek olarak okunabilir. Ayrıca herhangi bir eserin bilimselliğinin değerlendirilmesi sorununun hukuku, devleti ve yargı organını ilgilendiren bir mesele olmadığına ilişkin görüş için bkz. TANÖR, s. 66.

[472] Yar. 1. CD. E. 3228, K.877, KT: 10.04.1967. Bkz. TANÖR, s. 64.

[473] Yar. 1. CD. E. 1970/850, K. 1285, KT: 21.04.1970. Bkz. TANÖR, s. 64.

taşıması lazımdır" diyerek bilimsel bulmamış ve çeviren sanık aleyhine hüküm vermiştir.[474] 1. Dairesi de, aşağıdaki kararında bir eserin bilimselliğini denetliyor:

> "K. Marx ve F. Engels tarafından yazılan, sanık tarafından Türkçeye çevrilen 'Politika ve Felsefe' adlı dava konusu kitapta aile, din ve mülkiyet müesseselerinin bir ihtilalle ortadan kaldırılması ile proleter sınıfın egemenliğine kavuşacağı fikri en etkili bir dille açıklanmakta ve propagandası yapılmaktadır. Kitaptaki bu fikirler, objektif bir incelemenin ürünü olmayıp tek yönlü bir biçimde Komünizm propagandası niteliğinde olmasına göre, bilimsel nitelikte sayılmayacağı açıkça anlaşılmaktadır[475]

Yine aynı daire bir başka kararında da, Lenin'den "Köylü Meseleleri ve Sosyalizm" adıyla çevrilen yazıyı da hukuk alanının güçlü figürlerinin bilimsellik kriterlerine aykırı bularak sanığı mahkum ediyor örneğin:

> "Söz konusu makaleleri Türkçeye çevirip yayımlayan sanık, kendi ifadesine göre ancak lise öğrenimi görmüştür. Bu bilim adamı değildir. Lenin'in sözü geçen makaleleri de ilmi bir niteliği haiz değildir. Ord. Prof. Sulhi Dönmezer, Prof. Sahir Erman ve Prof. İlhan Akın tarafından düzenlenmiş raporda da bu hususun açıkça belirtildiği görülmektedir. […] Bir eserin bilimsel niteliği haiz olup olmadığı o yazı veya eseri vücuda getiren kişinin şahsi ve sübjektif kanaatine göre tayin edilemez. Bu ancak, o konularda uzmanlık seviyesine ulaşmış, otorite sahibi bilim adamlarının yine bilimsel ve objektif ölçülerle varacakları sonuca göre belli olur" [476]

Daha önce de belirtildiği gibi hukuk alanındaki teorik tanım ve kavram tartışmaları yargı kararları, bilirkişi raporları gibi metinler aracılığıyla vücut bulur. Bu anlamda hukuk aktörlerinin tanımlar konusunda karşılıklı olarak birbirlerine referans verdiklerini tekrar anabiliriz. Elbette her alanda olduğu gibi hukuk dünyasında da her tanım "makbul yorum" olarak dolaşıma girmez. Alanda sermayesi güçlü olan aktörlerin yaptığı tanımlar, hukuk alanında kıymetli bulunup diğer aktörler tarafından da benimsenerek tekrar tekrar yeniden üretilir.[477]

Siyasal olarak ideolojik farklar olsa da birçok aktör, belli ideolojilere karşı ortak bir tuttum geliştirerek dayanışma ilişkisine benzer bir uyuşma oluşturuyorlar. Hukukçuların aralarındaki bu habitüel uyuşmanın kökenini alanın sınırları korumak

[474] Yar. 1. CD. E. 970/4037, K. 971/1510, KT: 28.04.1971. Bkz. TANÖR, s. 64.

[475] Yar. 1. CD. E. 1973/858, K.1974/1397, KT: 10.04.1974.

[476] Bkz. TANÖR, s. 59.

[477] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 851, 852.

için asgari müşterekte buluşma çabası olarak tanımlamak hatalı olmaz.[478] Zira hukukun konumuna ilişkin temelden sorgulamaya çağrı yapan komünizm gibi akımlar birçok aktörün *illusio*'larını sarsan bir eleştiri getirir. Bu bağlamda alanda sınıfa karşı hukuk aktörlerinin bu olumsuz tavrını bir de buradan yorumlamak, bu karşıt konumlanışın geri planına dair ilişkileri de açık edebilir kanımca.

Ekonomik sistemin, buna bağlı olarak da hukukçuların varlığına dair söz konusu maddelerin yarattığı sorunlar çok tartışılmış ve sorunun kaynağı farklı noktalara bağlanmıştır. Buradaki akıl yürütme; komünizm, sosyalizm ve anarşizmin Türk toplumu ve devlet düzeninin düşmanı olduğu, bu yüzden de etkili cezalarla bu akımların önüne geçilmesi gerekliliği üzerinden gerçekleşir. Bu düşünce tarzının ise devlet aklından beslenen baskıcı ceza hukukunun bir pratiği olduğu belirtilebilir. Buradaki tartışmada farklı yerlerde konumlanmış birçok bakış olsa da dikkati çeken önemli ortak nokta; yedekte, gizli, henüz harekete geçmemiş ama geçmek üzere olan sürekli bir şiddet tehdididir. Bu tehdit tam da düşünce suçunun yeşermesi için uygun zemini olan kamusallık, tehdit ve sözel pratiği oluşturur. Düşünce suçuna dair, geniş bir pratikler zincirini temsil eden ortak konumlar için en azından bu kadarını söyleyebiliriz.

Öte yandan söz konusu kamusal tehdide bağlı olarak, düşünce suçuna niteliğini veren gizli tehlikenin cisimleştiği bedenler de var elbette. Zira Said'in de söylediği gibi her zaman en korkulan olan görünmez tehlikeyi[479] temsil eden, "ülkeyi bölmek

---

[478] Hukuk aktörlerinin kurdukları bu geçici ittifak ilişkilerine dair benzer bir tespiti Kalem, arabuluculuk tasarısına ilişkin avukatların tutumlarını incelediği çalışmasında yapıyor. Bkz. KALEM, *Law at the Intersection of Mediation and Legal Profession: A Socio-legal Study of the Juridical Field in Turkey*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, New York, 2010.

[479] Burada *Said*'in şarkiyatçılıktan bahsederken andığı saklı tehlikeye ilişkin bir parantez açmakta fayda var. İktidar aslında bilme isteğidir Said'e göre: "*Bilgi, dolaysızca var olanın üstüne çıkmak, "kendi"nin ötesine, yabancı ve uzak olana varmak demektir. Böyle bir bilginin nesnesi, doğası gereği, irdelemeler karşısında savunmasızdır."* Bkz. Edward W. **SAID,** *Şarkiyatçılık: Batının Şark Anlayışları* (Çev. Berna ÜLNER), Metis Yayıncılık, 8. B., İstanbul 2014, s. 42. Dolayısıyla *Said*'den ilhamla, öteki'ni bilmenin, tanımanın ya da görmenin onun kontrol edilebilirliğini, gözetlenebilirliğini ve denetlenebilirliğini de garantiye aldığını söyleyebiliriz. Bu nedenle "saklı, kapalı, sinsi ve tehlikeli" bir öteki'dense "bilinen" bir öteki'nin varlığı her zaman tercih edilir. Saklı öteki'nin tehlikesi ise içimizde oluşundan kaynaklanır esasen; o her an her yerde olabilir ancak biz onu her zaman göremeyiz. Bu noktada Said'in bahsettiği açık-gizli ikiliğinin düşünce suçunu kuran doxa'yı perçinlediğini düşünüyorum. Zira görünmez tehlike kavramı, ifade özgürlüğü bağlamında aleyhe verilen kararların hukukiliğini sorgulamanın önüne geçerek devletin bekası gibi problematik kavramları beslemekte, onları bir anlamıyla hukuk pratiğine yerleştirmektedir.

isteyen", mimlemiş bazı bireylerdir bunlar. Eğer hangi tür simgelerin hukuksal alanın filtresinden geçemediğinden bahsedeceksek bunları da anmak zorunlu. Sınıf üzerinden halkı kin ve düşmanlığa tahrikin tartışıldığı olaylarda öne çıkan bir örnek, Hıdırellez şenliklerine katılan grubun Kızıldere'de Mahir Çayan'ın öldürüldüğü eve giderek fotoğraf çekmesinin yargılandığı dava olabilir. Yargılananların ziyarette yaptığı açıklama üzerine savcılık tarafından kamu davası açılır.[480]

İddianamede dikkati çeken ilk nokta, suçun unsurlarına yönelik hiçbir gerekçelendirmenin olmayışıdır. Bu gibi davalarda iddia, eylemin 216. md. kapsamında olduğu belirtilerek bitiriliyor. Bunun yanında iddianamelerde kamusallık unsuru öyle büyük bir önem arz ediyor ki iddianamede de davacının kamu hukuku olduğu söylenmekte. Gerekçelendirme ihtiyacının hissedilmemesi bir hukuk aktörü olan savcının kamusalla kurduğu bağlantıyla oluşan, kurumsallaşmış bir hukuk pratiği aslında.

Suç unsuru kamusallık üzerinden kurulunca karşıt konumlanmış her eylem sorgulanabilir hale geliyor. Örneğin dava sırasında bir mahkeme üyesi, sanıklara "yatır mı orası?" diyerek neden gittiklerini soruyor. Ancak bu sorunun da bir kökeni var: dikkat edildiği zaman, iddianameye alınan belli ifadelerin tekrar tekrar diğer hukuki metinlerde de geçmesi hâkimin bu soruyu sormasının önünü açıyor. Savunma ise yargılamadaki dezavantajlı konumu sebebiyle hukuk alanının tüm ihtimallerini, alternatif patikalarını denemeye çalışmakta. Örneğin *"kabul ve ikrar anlamına gelmemek üzere"* gibi ifadeler bir uzlaşma stratejisi olarak öne çıkıyor savunmada. Bu süreçteki pratikler yalnızca yukarıdaki dava için değil, incelediğim birçok dosyada öne çıkan örüntülerdendi. İfade özgürlüğüne ilişkin iç hukuk kültürünü kuran bu ritüeller, tavırlar ve örüntülerden hareketle, hukuk alanının oluşturduğu pratiklerin yeniden üretilerek, belli problem alanlarının kalıcılaşmasının yol açtığı ve bu şekilde alandaki baskı mekanizmalarını işlettiğini söylemek gerekir.

Kısaca sınıfa ilişkin meselede, baskı mekanizmaları fazlasıyla çeşitlenmiş nitelikte. Cezalandırmanın sınırı kimi durumlarda makbul olmayan bir isme "Sayın"

[480] Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2007/90; Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2007/246, K. 2007/212.

diye hitap etmekken[481] bazı durumlarda "Stalin'in ölüm haberi üzerine kahvehaneye üzgün gelmeye"[482] kadar farklılaşabilmektedir. Ancak tüm bu simgesel değeri olan eylemleri heterodoks konuma iten, ortaklaştırıcı bir nokta var: Öteki olarak kodlanan bu grupları gözden çıkarıp bastırmak, yani onları kökten yasaklayarak yayılmalarına engel olmak. İzleyen başlıkta bu mekanizmanın etnik kimlik için nasıl işlediğini inceleyerek baskıcı ceza hukukunun bu alandaki görünümlerine yoğunlaşacağım. Zira yargılanan tarafın hem Kürt hem Alevi kimliğinin konu edildiği "Dersim Dergisi" yargılamasındaki[483] gibi, bu kimlikler birbirinden ayrışık güzergâhları değil, daha çok içiçe geçmiş bir ağı gibi kimliğin farklı veçhelerini temsil ederler. Bu yöntemsel tercihle iktidarın tahakküm pratiklerinin bir başka katmanına yoğunlaşmayı amaçlıyorum.

[481] Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2007/147 K. 143, KT: 28.8.2007.

[482] İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi, K. 1953/185, K.T: 10.09.1952.

[483] İzmir DGM Cumhuriyet Başsavcılığı Temyiz Dilekçesi No: 2003/20.

II. BİRLİK ve BERABERLİĞE MUHTAÇ OLDUĞUMUZ ŞU GÜNLER: IRK ve BÖLGE

"Milli birlik ve beraberliğe en fazla muhtaç olduğumuz dönemlerde bile kutuplaşmalar ve bölünmeler adeta teşvik edilmiş; yangını beraberce söndürmek yerine, üzerine benzin dökülerek memleket bilerek veya siyasi çıkarlar uğruna, sırf iktidara gelebilmek pahasına bir yangın yerine çevrilmek istenmiştir."

Kenan EVREN*, 12 Eylül tarihli televizyon konuşmasından*

Bu başlığa adını veren kalıplaşmış ifade, kimliğin ırksal, etnik ya da bölgesel farklılıklarla çeşitlenen veçheleri konuşulurken tartışmaya dahil olan argümanı temsil ediyor. Etnik kimlik ile ilgili meseleler hukuk alanına bir kez taşınınca "birlik ve beraberliğe muhtaç olduğumuz şu günler" olarak formüle edebileceğimiz, sabredilmesi gereken olağanüstü zamanlar hukuk metinlerinde, çoğunlukla eş adımda kendine yer buluyor. Diğer bir ifadeyle birlik ve beraberliğe muhtaç olunan günler, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının meşru zemine oturmasını sağlayan, olağanüstü koşullar söyleminin cisimleştiği bir pratiği ifade ediyor.[484]

Öte yandan, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bağlamında ırksal ve etnik kimliğin kavramlaşması ve görünürlüğünü hissettirmesi nispeten yeni bir konu. Zira önceki bölümde de bahsettiğim gibi etnik temelli politik mücadelenin başlangıcının izleri erken cumhuriyet dönemine kadar sürülebilse de hareket, kurumsallaşan zeminini 80'li yıllarla birlikte alabiliyor. Özellikle Kürt siyasi hareketi çevresine uygulanan madde üzerinden, hukuk alanında verilen karşı tepkileri değişiklerde izlemek yine de mümkün. 142. maddede geçen: "*Anayasanın tanıdığı kamu haklarını ırk mülahazası ile kısmen veya tamamen kaldırmayı hedef tutan veya milli duyguları yok etmek veya zayıflatmak için her ne suretle olursa olsun propaganda"* yapmayı cezalandıran fıkrada görüyoruz bunu en başta. Bu değişiklikle birlikte esasında sol

[484] Paralel bir görüş için bkz Mithat SANCAR, *Devlet Aklı*, s. 164, 165. Olağanüstü halin işleyişine dair ayrıntılı bir değerlendirme için Giorgio **AGAMBEN, "***Olağanüstü Hal"* (Çev. Ferit Burak AYDAR), Şiddetin Eleştirisi Üzerine içinde (Der. Aykut ÇELEBİ) , Metis Yayınları, İstanbul, 2010, s. 166-175.

sosyalist muhalefetin öznesi olduğu yargılamaların ekseni kayar ve etnik kimliğe doğru bir süreç izler.[485]

Milliyetçi hassasiyetlerin görünür hale geldiği "milli duygu" kavramı, kanun gerekçesine göre, *"vatanseverlik mefhumuna dahil sayılacak bütün fikrî ve hissî unsurların topluluğu"* olarak tanımlanır.[486] Hissetmeye dair tüm unsurların milli duygu olabileceğini kabul edersek tanımın genişletici yoruma açık olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda söz konusu kavram da hukukun kaygan zeminlerinden biri sayılabilir. *Cihan* ise milli duygu kavramını, *"Türkiye'nin toprak, etnik ve siyasî bütünlüğüne bağlılık, dünya milletleri camiası içinde memleketimize ait haklar konusunda şuur, insanın mensup bulunduğu vatana karşı bir takım görevleri bulunduğuna samimî surette inanmak"* olduğunu ifade eder.[487] Maddeye kaynak teşkil eden kanundaki anlayışı *Manzini* şu şekilde açıklar:

> "Milli duygudan, sadece kişinin doğduğu yerin sevgisi anlaşılmaz, […] Keza İtalya'nın uygarlık şuuru ve uluslararası ilişkilerde ona ait olan haklar ve vatana karşı gerçek görevlerin kendiliğinden oluşan samimî kanaat şuuruna tecavüz söz konusudur. Bu duygu az veya çok gelişmiş, aydınlanmış, bilinçli hale gelmiş olabilir. Çünkü kişilerin, insanların zekâsı, kişisel kültürleri farklıdır. Ancak onun varlığı, İtalyanların hemen hepsinde şüphesiz olarak mevcuttur."[488]

Kaynak kanunun miras aldığı anlayışı sağlamlaştıran Türk hukukunda da hedef kitle, esas olarak bölgeselci hareketlerden kaynaklanır. Dolayısıyla bu gibi maddeler ulus aidiyeti üzerinden bir "*makbul vatandaş tipi"* inşa etmeyi amaçlar. Bunun için belirsiz ifadelerle ulus devletin anlayışıyla çatışan ifadeler ve eylemler cezalandırmaya konu edilmiştir. Diğer bir deyişle madde kapsamında milli duyguları zayıflattığı gerekçesiyle muhalefet eylemlerinin cezalandırılmasının yolu açılmıştır.

Örneğin, Yargıtay 9. Ceza Dairesi *"... sanığın yatılı bölge okullarının Doğuda olması nedeninin Kürt çocuklarını Türkleştirmek olduğunu, kendisinin Kürt olanların Kürt kalması fikrinde olduğunu söylemesi..."* 142. madde kapsamında "Kürtçülük

---

[485] Devletin birey ile olan ilişkilerine ve bireye karşı gerçekleştirmeyi üzerine aldığı görevlere ait olmak üzere mevcut tüm kural ve kurumlar sosyal düzen olarak nitelendirilebileceğine ilişkin olarak bkz. Ayhan **ÖNDER**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 7.

[486] CİHAN, s. 55.

[487] CİHAN, s. 55.

[488] Aktaran için bkz. CİHAN, s. 55.

propagandası" olarak değerlendirilip cezalandırılmıştır.[489] Yine aynı Daire, sanıkların yayımladıkları bildiride yer alan *"...Doğudaki milli zulmün uygulayıcılarından hesap sorulmalıdır"* ifadelerini milli duyguları yaralayan ifadeler olarak kabul edip kanuna aykırı bulmuştur.[490]

Propaganda suçları ile aslında hedef alınan kitlenin komünist, sosyalist ve anarşist akımlar olduğu daha önce söylenmişti. Bu hedeflemenin işleyişi ise uygulamada yapılan değerlendirmenin asimetrik bir biçimde gerçekleşmesiyle mümkün hale gelmekte. Örneğin, 9. Ceza Dairesi, *"komünizmi ülkücü gençlik ezecek, komünizme geçiş yok"* şeklindeki Türk milliyetçiliği düşüncesine paralellik içeren bir duvar yazısı hakkında verdiği kararda, yazının sükûnu bozmayacağına kanaat getirmiştir.[491] Esasen milliyetçi ideolojinin hukuka yansıması olan maddenin yapısından da anlayabiliriz bunu.

Komünizm propagandası gibi suçların sönümlenerek hukuk alanından atılmasından sonra muhalefetin cezalandırılmasının önünü açan bir başka izlek de bu çalışma kapsamında incelenen kin ve düşmanlığa tahrik suçudur. Günümüzde propagandaya ilişkin maddelerin yerlerini Terörle Mücadele Kanunu'na bırakmasıyla terör dışı sayılan ifadeler için kin ve düşmanlığa tahrik suçunun uygulaması artış göstermiştir. Tıpkı "milli hassasiyetlere duyarlı olmak" gibi muhalif aktörler, bu madde ile bastırılmıştır. Etnik kimliğe ilişkin ayrılıkçı taleplere varmasa bile, toplumda farklı grupların var oluşunu ifade etmek bile kamu barışını bozacağı gerekçesiyle cezalandırma konusu olmuştur:

> "Siyasi parti kongresindeki konuşmasında; ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti içerisinde, etnik bir görüşle ayrı ırklardan oluşan ve ayrı bölgelerde oturan halklar bulunduğunu ve bunların bir bölümünün ezilip yok edilmek istenildiğini ileri süren sanığın eylemi, TCK'nın 312/2. maddesinde yazılı suçu oluşturur." [492]

[489] Bkz. ÇAĞLAYAN, s. 138.

[490] Bkz. ÇAĞLAYAN, s. 134.

[491] Yar. CD. E. 1979/88, K. 1979/690, KT: 28.02.1979.

[492] Yar. 9. CD. E. 1995/6119, K. 1995/5720, KT: 9.11.1995.

Yukarıdaki karardaki çıkarım, istisnai bir nitelik taşımaktan ziyade yerleşmiş bir pratik olma özelliği taşıyor. Ulaştığım dosyalarda siyasal olarak aktif muhalefetin içerisinde olan aktörlerin mücadele çağrıları ya da devlet şiddetini eleştirmeleri sıklıkla kamu barışını bozan eylemler olarak ele alınıyor.[493] Ancak ironik bir şekilde, devletin uyguladığı şiddete fiziksel şiddet kullanmadan itiraz eden sivil itaatsizlik çağrıları da halkı birbirine karşı kin beslemeye teşvik edecek nitelikte olarak görülüp yasaklanıyor.[494]

Bu kökten yasaklamaların yanı sıra etnik kökenli belli türde ifadeler, semboller ya da kişilerin izleri, sınıfı konu edinen davalara benzer bir şekilde "yasak" olarak kodlanarak dilsel pratiklerden siliniyor. *Bourdieu*'nün tabiriyle tahakküm edilenin direniş sembollerine ilişkin eylemlerin dilsel piyasadaki ederi, daha aşağıdan kodlanmakta bu davalarda da.[495]

Dava dosyalarında gördüğüm kadarıyla, belli bir toplumsal grubun marşını ya da onlara atfedilen şarkıyı söylemek[496] yahut slogan atmak, bayrak açmak[497] gibi simgesel değeri olan edimler yargılama konusu edilebiliyor. Örneğin "gerilla" sözcüğünü kullanan bir avukatın yargılandığı bir davada avukat, bu sözcüğü kullandığı için ceza alıyor. Savcı, iddianamesinde sanığının kelimenin anlamını bildiği halde kullanmakta ısrar ettiğini ifade ederek avukatın kültür seviyesine göre değerlendirme yapılması gerektiğini iddia ediyor. Hâkim ise kararında savcının bu tespitini kabul ederek şüphelinin kültür düzeyi, ekonomik çevresi ve mesleğinin dikkate alınması gerektiğini söylüyor. Dosyada eylemin kamu düzenini bozması ya da şiddete çağrı niteliğinde olup olmamasından çok, bir avukatın böyle bir kelimeyi kullanıp kullanamayacağı irdeleniyor bir anlamıyla.[498]

---

[493] Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi Dosya No: 2005/150; Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi Dosya No: 2008/174; Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2004/36, K. 2004/74.

[494] Kars Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2006/362.

[495] Bkz. BOURDIEU, *"Dil Piyasası",* s. 153 vd.

[496] Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi E. 2008/174; Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi E. 2008/75, K. 2008/492; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2007/577.

[497] Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2007/137; Cizre Asliye Ceza Mahkemesi E. 2007/155.

[498] Gaziantep 2. Asliye Ceza Mahkemesi E. 2004/1263, K. 2006/1616.

Bir başka davada ise yine sembol düzeyinde bir eylemin yargılama konusu edilmesi söz konusu. Dava konusu "*Keçe Kurdan* (Kürt Kızları)" isimli bir şarkı. Şarkı genel itibarıyla kadınları cehaletle savaşmaya çağrı yapan bir anlama sahip. Şarkıda geçen *"Kızlar biz istiyoruz ki bizimle aydınlığa gelin, Kızlar biz istiyoruz ki bizimle savaşa gelin"* dizeleri şiddet çağrısı olarak yorumlanıp halkı *bölge* farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçundan 3 yıla kadar hapis cezası istemiyle yargılanıyor. Davada şarkının radyoda yayınlanması sonucunda toplumda çatışma kıvılcımı yaratmasına yönelik bir tepki doğurma tehlikesi olacağı iddia ediliyor, ancak dava sonucunda mahkeme beraate hükmediyor.[499] Dava sürecinde belli ifadelerden anlaşılıyor ki, baskıcı ceza hukuku bazen yok saymak ya da yasaklamak gibi simgesel inkâr politikalarıyla işlerken bazı durumlarda da avans olarak verilmiş bir hoşgörme halindeki yüzlere de sahip.

Bu gibi birçok davayla siyasal alanda artık görünürlüğü oldukça artan etnik meseleler, hukuk alanında da karşılığını sistemli bir şekilde bulmakta gecikmez. Hukuk alanı bu gelişmeleri absorbe edip kendi diline çevirirken aynı sosyal sınıf kavramında olduğu gibi etnik aidiyetin ya da ırkın kapsamını tanımlamalar vasıtasıyla forma sokmaya çalışır. Ne var ki hukuk, siyasal gelişmeleri forma sokarken *Krichmann*'ın da değindiği gibi süreci geriden takip eder:

> "[…]Hukuk ilmi uzun yıllar süren çalışmalardan sonra, hakikî mefhumu, hukukun müesseselerinden birinin kanununu buldu mu, geçmiş olan zaman içinde konu değişmiştir bile; ilim ilerleyen gelişmeden daima çok sonra gelir ve yaşanılan zamana asla yetişemez. O çölde ilerleyen bir seyyaha benzer. Çiçekli bahçeler, dalgalı göller gözünün önündedir, bütün gün yürür ve akşam olunca o bahçeler ve göller ondan gene sabahki kadar uzaktadırlar[…]"[500]

Krichmann'ın önermesini ona karşı yeniden kurarak bir adım öteye taşıyalım: Hukukun toplumu geriden takip etmesi ya da siyasallaşan aktörlerin hukuk alanında karşı tepkiler oluşturması, her durumda hukukun siyasal alanın takipçisi olduğu ya da onun belirleyiciliği altında olduğu anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle *Bourdieu*'nün

---

[499] Benzer şekilde, başka bir Kürtçe şarkı çalan radyoya açılan davada da süreç paralel şekilde işliyor. Bkz. http://bianet.org/ bianet/ifade-ozgurlugu/ 112762 -bir- kurtce -sarkidan- beraat -ettik- digerinden-sanigiz (Son erişim tarihi: 10.07.2016)

[500] Julius **HERMANN v. KRICHMANN**, *"İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği"* (Çev. Coşkun ÜÇOK), AÜHFD, C. 6, S. 1, 1949, s. 192.

söylediği gibi, hukuk alanı iktidarın araçsal bir aygıtından ibaret değildir, ondan ileri geçebilir.[501] Irksal aidiyetlere ilişkin sözel pratiklerin yargılama konusu edildiği durumlar özelinde hukukun, siyasal gelişmelerden etkilenerek, ancak siyasal olanı kendi oluşturduğu özgün pratiklere göre eğip bükerek adeta alternatif bir gerçeklik oluşturduğu ifade edilebilir. Bu argümanı derinleştirmek için ekonomik antropolojinin imkânlarını yardıma çağırabiliriz.

Hardie ve *MacKenzie* ve sigorta fonlarının piyasasını inceledikleri etnografik saha araştırmasında, bir fona dair alıcıların oluşturduğu beklentinin belli bir süre sonra asıl gerçekliğin önüne geçen hatta onu kuran alternatif bir gerçeklik kurduğundan bahsederler.[502] Hukuk alanı da siyasetle olan ilişkisinde tıpkı *Hardie* ve *McKenzie*'nin ekonomi alanı için söylediği gibi kendine has bir alternatif gerçeklik kurar. Hukukun kurduğu bu alternatif gerçeklik, hukukun adil olmasına dair olan *doxa*'yı besleyen, sıradan vatandaşın adalet beklentisiyle birleşince, *Bourdieu*'nün de belirttiği gibi hukukun sembolik gücü doğal olarak diğer alanlarda da uygulanma imkânı bulabilir.[503]

Hukuk alanı içerisinde sonradan yaşanan bu gerçeklik kurgusunu "alternatif" olarak adlandırmamın bir sebebi var: Hukuki metinler vasıtasıyla gerçekleşen kavramlaştırma süreci, esasen hukukun kategoriler oluşturması ve bu kategorileri diğer alanlara dağıtması ile iş görür. Tersinden ifade edelim bunu: diğer alanların, disiplinlerin hukukun tanımladığı bir olguyu tanımlamak için kendi içinde kavramları bulunur, fakat hukuk aktörleri bu kavramları hukuk alanına dağıtırken *Bourdieu*'nün hukukun isim verme gücü dediği etkisiyle yeni yeni kategoriler, kurumlar oluştururlar.[504] Ancak hukuk için farklı olan bir noktadan bahsetmek de gerekli. Burada *Bourdieu*'nün hukuk teorisini biraz değiştirerek hukukun "yeniden-isimlendirme" yetkisinden de bahsedebileceğimizi düşünüyorum. Bu çalışma bağlamında sosyal bilimlerin kavramlarını hukuk aktörlerinin süzgecinden geçirerek

[501] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 814, 815.

[502] Bkz. Iain **HARDIE**/Donald **MACKENZIE**, *"Assembling an Economic Actor: The Agencement of a Hedge Fund"*, presented at the workshop New Actors in a Financialised Economy and Implications for Varieties of Capitalism, Institute of Commonwealth Studies, London, May 11-12, 2006, s. 1-49.

[503] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 838-839.

[504] BOURDIEU, *"The Force of Law"*, s. 840.

tekrar anlamlandırmalarını ifade etmek için, hukukun yeniden adlandırma gücü kavramını kullanmayı öneriyorum.

Hukukun yeniden isimlendirme gücünü somutlaştırmak adına etnik kimlik meselesini ele alalım. Sosyal bilimlerin arasında genel kabul gören çalışma alanları içerisinde ırk, etnik kimlik ve bölge genel olarak antropoloji disiplini içerisinde incelenir. 20. yüzyılın başlarındaki ırk paradigmasına bakıldığında ise antropolojinin genel olarak sömürgeci anlayış üzerinden genetik sınıflandırmalarla ilerlediği çokça yazar tarafından bahsedilir.[505] Hukuk ise insanı konu etmesi bakımından antropoloji bilimi ve onun kavramlarıyla dirsek temasındadır. Öyleyse hukuk, etnik kimliği konu edindiği bir durumda bilimsel (objektif) olarak yapılacak tanımlamalara kayıtsız kalamaz. Söz konusu kavramların içini doldururken hem o disiplinin tanımına atıf yapar, hem de o kavramı disiplinin içindeki anlamdan çıkararak yeniden tanımlar. Elbette aktörler, etnisite kavramını hukuk alanına alırken yeknesaklığı sağlamak adına kavramın içeriğini donuklaştırmaya çalışacaktır. Yeniden isimlendirme faaliyetini gerçekleştiren akademisyen, yargıç, avukat vb. hukuk aktörlerinin bu tartışmalarının kayda geçtiği hukuksal metinlerde yeniden isimlendirmenin işleyişinin izini sürebiliriz.

Halkı ırksal ve bölgesel fark gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik suçu özelinde konuşursak, hem görülen davalardaki süreçler hem de akademik alanda yazılıp çizilen her bir fikir, etnik kimliğin ne olduğunu belirleme isteğine dair bir mücadeledir aslında.[506] Irk kavramının tanımlanması için kararlarda çok geçen, aktörlerin birbirlerine verdikleri atıflarla kurulmuş bir sistemden bahsedilebilir. Irkın ne demek olduğuna ilişkin tartışmalarda hukukçuların fikirleri hem kararlarda hem de akademik metinlerde atıflar silsilesiyle kendi kendine referans veren bir bağ kurar. Hukuksal birer metin olan kararlar, akademik üretimdeki tanımlamaları çoğu zaman bilimsel,

[505] Thomas Hylland **ERIKSEN**/Finn Sivert **NIELSEN,** *Antropoloji Tarihi,* (Çev. Aksu BORA), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2014, s. 30 vd; Michael G. **KENNY**/Kirsten **SMILLE**, *Antropolojiye Giriş: Kültür ve Mekan Hikayeleri* (Çev. Soner TORLAK), Dipnot Yayınları, Ankara, 2016, s. 224-247.

[506] Bourdieu'nün hukuk alanındaki mücadele ilişkisine dair görüşleri için bkz. BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 816 vd.

tarafsız, yani siyasal tartışmalardan bağışık olduğu ön kabulü ile şablonlaştırır.[507] Yine ırk kavramı özelinde devam edersek, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ırk kavramını, "*genetik açıdan koşullandırılmış, kuşaktan kuşağa geçen bedensel özelliklere sahip birey toplulukları*" şeklinde tanımladığını görebiliriz.[508] Diğer bir ifadeyle yüksek yargıda ırk kavramı, bir insanın genetik özellikleri bağlamında değerlendirilerek deri ve saç rengi, vücut biçimi gibi, fiziksel özellikler üzerinden tanımlamaktadır.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ile ilgili sınırlı literatüre bakılırsa bu tanımın hukuk alanında bazı etkin bilim insanlarının yaptığı tanımların yeniden üretimi olduğuna şahit olunabilir. Örneğin ırk kavramını tanımlarken *Gökçen*, insan türünü kara derili, sarı derili, beyaz derili ve ilkel olmak üzere dört büyük ırk grubuna ayırır. Her bir tipin kendi içinde benzer görünümler taşıdığını[509] ve ırk kavramından bu dört büyük insan ırkının anlaşılması gerektiğini ve bilimsel anlamının dışında bir değer atfedilmemesi gerektiğini ifade eder.[510]

Gerek ilk derece mahkemeleri gerekse Yargıtay, alanda simgesel sermayesi güçlü olan aktörlerin bu gibi tanımlamalarını kullanarak hukukun aslında ne olduğuna ilişkin olan mücadelede; ırka dair bilimsel alana türev olan, "alternatif" olarak adlandırdığım gerçekliği kurarlar. Zamanla hukuk disiplini içinde yapılan atıflarla yapısallaşan bu tanımlamalar, sorgulanma ihtiyacı bile hissedilmediği için belli bir süre sonra hem *doxa*'yı destekler hem de en sonunda diğer özerk alanların ürettiği kavramlardan farklılaşır. Dolayısıyla hukuk alanındaki tanımlamalarının alternatifleşmesi durumu, hukukun bir mücadele mekânı oluşunun bir çıktısı olma özelliği taşır.

Ne var ki tüm bu donuklaştırma çabalarına rağmen hukuk alanının yapısının değişime ve dönüşüme açık bir nitelikte olduğunu *Bourdieu*'den biliyoruz. Önceki bölümde bahsettiğim gibi başta etnik taleplerin sol hareketten bağımsızlaşmasıyla hukuk alanında etnik kimliğe ait taleplerin de yer bulmasında görüyoruz bunu. Tamamlayıcısı olaraksa yakından bağlantılı değilmiş gibi görünen antropoloji ve

[507] Hukukun objektifleştirici etkisi için bkz. BOURDIEU, *"The Force of Law",* s. 820.

[508] Yar. CGK. E. 1998/8-247, K. 1998/335, KT: 27.10.1998.

[509] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 99.

[510] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 105.

hukuk disiplinleri arasındaki eş mantık, bu değişimi ifşa ediyor kanımca. Bu yüzden antropoloji disiplinindeki ırka yönelik paradigmanın sabit kaldığını ya da hukuk alanının buradaki değişimden etkilenmediğini söylemek pek kolay değil. Tersine, antropoloji ile hukuk alanındaki ırk tanımlamaları, aslında yakından bağlantılı ilişkileri temel alırlar.

Irkın ne olduğunu belirlemeye dair mücadele ilişkisi, bu tanımlama faaliyetinin tıpkı hukuk alanının siyasal alana ilişkisel konumda olması gibi bilim alanının da siyasal alanla bağlantıda olmasından kaynaklanıyor. Bu yüzden ırk kavramının hem hukuk hem de antropoloji alanında genetik kökenli olarak algılanması tesadüf değil, aksine her ikisi de resmi ideolojinin sonucudur.[511] Bu bağlamda Türkiye'de antropoloji disiplininin *Atay*'ın da belirtiği gibi yeni bir ulus yaratmak için geri planı sağlayacak ihdas edilmiş bir bilim dalı olması yadsınamaz. Dolayısıyla antropolojinin Türkiye'de kültürel değil, fiziksel antropoloji kökenli olarak oluşturulması esasen sömürge antropolojisinde, Türklerin "geri" bir ırk olduğu iddiasının yanlışlanması üzerine kurulduğunu ifade edilebilir.[512] Bu bağlamda hukuk alanında olduğu gibi burada resmi ideolojinin bilimsel alana yansımasından bahsetmek mümkündür. Resmi ideolojiden beslenen bilimsel alan ve hukuk alanı; yarattıkları kavramlar, tanımlar, kategoriler ve "yanlış tanımalar"la karşılıklı bir ilişki içerisindedirler. Bu ilişki sebebiyle birindeki dönüşüm diğeri içinde geri etkilere yol açacaktır.[513]

Son zamanlarda genetik farklılıkları temel alan fiziksel antropoloji yerine kültüre yoğunlaşan sosyal antropoloji dalının güçlenmesiyle ırksal aidiyet kavramları yerine kültürel bağlanışlardan beslenen paradigmaya kayış, bilimsel alanda bu kavramların da terk edilmesine ya da dönüşmesine yol açmıştır.[514] Hukuk, bilimsel ve objektif olma iddiası sebebiyle bilimsel üretim alanındaki tanımlamaları kendine eklemler. Tüm bu paradigma değişiminin sonucu olarak etnik kimliği kavramlaştırmak

[511] Tayfun **ATAY**, *"Türkiye'de Antropolojinin Gelişim Süreci",* Sınırları Aşmak: Türkiye'de Sosyo-Kültürel Antropoloji ve Disiplinlerarası Yaklaşımlar içinde (Haz. Ramazan ARAS), Çizgi Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 27-28.

[512] ATAY, s. 25.

[513] VANDENBERGHE, s. 412.

[514] ATAY, s. 29-30.

için hukuk alanı *Gökçen*'de gördüğümüz sınıflandırmaya ek olarak "bölge" kavramını yaratmıştır.

Öte yandan bu değişime ek olarak siyasal alanda yeni toplumsal hareketlerin tanınma mücadelesiyle birlikte etnik talepler hukuk alanının konusu olur. Halkı bölge farkı gözeterek birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etme konsepti bu dönüşümün mahsulüdür. Zira kanun maddesinde geçen "bölge" kavramı, kanunun lafzı ile tanımış olmadığı etnik bağlanışlar için uygulanır. Bu açıdan etnik kimliği ifade etmek için hukuk alanında var olan bölge kavramını kullanmak, hukuk aktörlerinin bir tahakküm stratejisi olarak göze çarpmaktadır. Örneğin bölge bakımından kin ve düşmanlığa tahrik ile ilgili aşağıdaki kararda mahkeme, ırk ve bölge kavramlarını bir arada kullanarak yayımlanan yazıyı TMK kapsamında değerlendiriyor. Bu bağlamda ırk ve bölge kavramlarının birbirine referans veren kullanımı, iki kavram arasındaki geçişkenliği işaretliyor:

> "...Yayınlanan yazı bir bütün olarak ele alınarak değerlendirildiğinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan propagandayı içerdiği, sanıklara müsnet halkı ırk ve bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunun bölücülük propagandası suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği..."[515]

Yukarıdakine benzer davalarda bölge kavramı, tıpkı 142. maddeye eklenen ırk ibaresi gibi işlevsel bir şekilde kullanılıyor. Yargı uygulamasında, etnik kimlik yerine kullanılan ırkın yanında kullanılan bölge, çoğunlukla coğrafi bir mekâna referans veriyor. İncelediğim dosyalarda çoğunlukla Kürt hareketiyle ilişkili aktörlerin yargılandığı davalarda kullanılan bu kavramın da temsil ettiği şeyler var: Söz gelimi akademisyenler için bölge; sınırları idari veya ekonomik birliğe, arazi, iklim veya üzerinde yaşayan gibi herhangi bir nitelik bakımından bir sayılmış ülke, yer veya arazi parçasını ifade eder.[516] Ayrıca *Önder*'e göre bölge, *"nispî bir cinstenliği olan kültür unsurlarından ibaret bir coğrafya havzasını, coğrafya sınırını"* teşkil eder.[517] Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 27.10.1998 tarihli kararında bölgeyi, "*idari veya ekonomik*

[515] Yar. 9. CD. E. 1994/5252, K. 1994/11218, KT: 20.12.1994.

[516] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 126.

[517] ÖNDER, s. 417.

birlik, toprak veya iklim koşullarına göre belirlenen toprak parçası" olarak tanımlar.[518]

Bu tanımlama çabalarından hareket ederek uygulamada bölgenin coğrafi bir kavramı karşıladığı kadar genellikle kültüre ve etnik kimliğe dair farklılıkları da temsil ettiğinden bahsedebiliriz. Ancak uygulamada bu yorum, sosyal sınıfta olduğu gibi baskılanan gruplar aleyhine, asimetrik olarak yorumlanıyor. Tanımın bu haliyle Türkiye'de yaşamını sürdüren birçok etnik grup, ırk olma özelliği taşımadığından koruma kapsamında değerlendirilmiyor. Uygulamadaki asimetri tam da bu noktada karşımıza çıkmakta. Çoğunluktan azınlığa yönelik sözlü saldırıda ırk kavramı üzerine değerlendirme yapılmazken azınlık görüşteki hareketin eylemleri halkı bölge açısından tahrik etmek olarak değerlendiriliyor.

Bu çalışma kapsamında incelediğim dosyalarda "bölge" esasen Kürt coğrafyasını temsil etmekte biraz da. Hatta öyle ki bölge bakımından tahrik etmekten cezalandırılan bireylerin dosyalarında Kürt meselesi dışında dosya görmediğimi rahatlıkla ifade edebilirim. Ancak bu pratiğin de tekil bir forma değil, birçok farklı yüze sahip olduğunu eklemek gerekiyor. Örneğin yargılanan sözün cezalandırılma sınırı kimi zaman "Kürdistan", "gerilla" vb. kelimeleri kullanmaya bazen de mücadeleye, direnişe çağrıya kadar uzanıyor. Belli türdeki "tehlikeli sözcüklerin" sindirildiği ve bastırıldığı birinci durumda, dosya Yargıtay'a gidene kadar önceki bölümde bahsedilen şiddete çağrı yapma, düşünce özgürlüğü ya da eleştiri hakkı üzerine ayrıntılı bir akıl yürütme süreci söz konusu olmuyor.[519]

Bunun yanında maddenin uygulamasının Terörle Mücadele Kanunu ile çakıştığı durumları sık sık gözlemlemek mümkün. Uygulamada dosya üzerinden her iki normun da koruduğu değerin devlet olduğuna ilişkin kalıplaşmış ibareler kullanılıyor. Kararları incelerken, aynı kişi hakkında hem TMK hem de halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundan yargılama başlatılması konusunda belirgin bir eğilim gördüğümü ifade etmeliyim. Bu eğilim, bizi kamu barışını koruyan kurucu unsurun

[518] Yar. CGK. E. 1998/8-247, K. 1998/335, KT: 27.10.1998.

[519] Bu gibi davalardan birkaçı şöyle: Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesi E. 2007/140, K. 2007/534; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı İddianame No: 2007/2888; Yar. 8. CD. E. 2005/3753, K. 2005/12780, KT: 29.12.2005.

devlet olarak düşünüldüğü sonucuna götürdüğü gibi uygulamacıların da maddeleri düşünce suçu yaratır biçiminde uyguladıkları çıkarımını yapmanın önünü açıyor.

Irk ve bölgeye ilişkin kararlarda dikkati çeken bir başka nokta ise kararlarda, "*devletin bölünmez bütünlüğü"* ifadesinin sürekli tekrar edilmesidir. Hâlbuki anılan normla korunan yapı, gerekçeye göre bile devlet değildir. Aşağıdaki hukuk metninde de hukuk dilinin objektifleştici etkisinin altında şöyle bir ifade bulunmakta:

> "Sanığın ilçe merkezindeki AKP ilçe binası önünde DEHAP'lı bir gruba yaptığı basın açıklamasında 'Ulusal ve uluslararası hukuk gereği olarak KADEK lideri Abdullah Öcalan üzerindeki tecrit durumuna son verilmeli, İmralı cezaevi kapatılmalıdır. Yeniden gerginlik ve çatışma ortamına yol açmamak için askeri operasyonlara son verilmeli ve karşılıklı ateşkes sağlanmalıdır.' şeklindeki sözleri ile terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın durumunu tecrit olarak değerlendirmekte olup, güvenlik güçlerince teröre karşı yürütülen mücadeleye son verilmezse ülkenin tekrar çatışma alanına sokulacağı şeklinde tehdit içeren sözler sarf ederek ve *terör örgütünün Türkiye Cumhuriyetine eşit bir güç gibi algılanmasına neden olabilecek şekilde karşılıklı ateşkesten bahsetmek sureti ile* ırk veya bölge farklılığı gözeterek halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunu işlediği anlaşıldığından mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir."[520]

Yukarıda bir parçası verilmiş olan kararda görüldüğü gibi terör, devlet güvenliği, kamu barışı gibi kavramlar fazlasıyla geçişken bir nitelik taşımakta. Hukuk aktörleri için devlet ile "yasaklı" bir örgütün "eşitmiş gibi gösterilmesi" dahi simgesel düzeyde eylem olarak değerlendirilerek cezalandırmaya dayanak teşkil edebiliyor.

İfade özgürlüğüne ilişkin sınırların mahkemeler tarafından nasıl anlaşıldığı açısından bir başka önemli uğrak ise "İncal kararı" olarak bilinen hukuki metin. 1 Temmuz 1992'de İzmir seçim bölgesinde yerel yetkililerce alınan küçük çaplı yasadışı ticarete ve şehir çevresinde gecekondu bölgelerinin yayılmasına karşı alınan tedbirleri eleştirmek için bir broşür dağıtılması üzerine açılan davada verilen kararı, AİHM'e kadar gider ve Türkiye'yi mahkûm edilir. "Tüm demokratik vatanseverlere" hitap ederek "halkın kendi gücüne dayanan semt komiteleri" kurmaya çağıran broşür, on bin adet basılıp henüz dağıtılmadan mahkeme kararıyla toplatılır. Bu yüzden aleniyet

[520] Yar. 8. CD. E. 2007/8169, K. 2009/14021 KT: 10.11.2009. (Vurgular bana aittir.)

şartının gerçekleşmemesi sebebiyle suçun oluşmadığı olayda hüküm, yerel mahkeme ve Yargıtay tarafından, şiddeti teşvik etme, açık ve mevcut tehlike içerme gibi uluslararası alanda kabul edilmiş kriterlere göre değerlendirme yapmadan hüküm kurar.[521] 80'li yıllar sonrası siyasal atmosfer içerisinde ifade özgürlüğüne dair bu tarz uygulamanın istisnaî olmadığını, düşünce özgürlüğünü haksız ve aşırı bir biçimde kısıtlayan birçok kararın varlığını da eklemek gerektiğini düşünüyorum. Diğer bir ifadeyle tüm bu süreçler, hukuk aktörlerinin nelerin söylenebilir nelerin söylenemez olduğuna dair mücadelelerinin birer çıktısı olduğu için onları yerleşmiş birer pratik olarak yorumlamak yanlış olmaz.

Mahkemelerin siyasal alanın kırılgan sayılabilecek dönemlerinde soyut tehlike suçu yaratma eğilimlerinden nasibini alan, yani iktidarın tektipleştirici pratiklerini yakıcı olarak yaşayan tek toplumsal grubun Kürt hareketi olmadığını belirtmek bu suçların çok katmanlı yapısını işaretlemek için önemli. Zira uygulamadaki sorun, herhangi bir etnik aidiyeti hedef alan tek yönlü bir nitelikte değil, tersine, daha çok Türklük üst kimliğine karşıt olarak konumlanan itirazları bastırma amacı çerçevesinde düğümleniyor. Bu bağlamda söz konusu argümanın görünür olduğu önemli bir örnek olarak, Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu ve Prof. Dr. Baskın Oran tarafından hazırlanan bir raporun yargılama konusu edildiği sürece göz atabiliriz.

Davaya konu olan rapor, *İnsan Hakları Danışma Kurulu*'nun alt kurullarından olan Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Komisyonu tarafından hazırlanarak basın açıklamasıyla kamuoyuna duyurulur. Bunun üzerine rapordaki ifadelerin halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu oluşturduğu gerekçesiyle kamu davası açılır. Ankara 28. Asliye Ceza Mahkemesince 10.05.2006 gün ve 312-356 sayı ile verilen beraat kararının, Ankara C. Başsavcısı ve sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesin 12.07.2007 gün ve 5222-5583 sayılı kararla ve oyçokluğuyla hükmün bozulmasına karar verir. Daha sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından özel dairenin bozma kararının kaldırılması istemiyle dosya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna taşınır, CGK ise oyçokluğuyla Oran ve Kaboğlu'nun beraatine karar verir.

[521] Yerel mahkeme kararı için bkz. İzmir DGM E.1992/100, K.1993/7. Yargıtay'ın onama kararı için bkz. Yar. 8. CD. E.1993/5378, K.1993/8152.

Rapordaki üç esas mesele iddianameye konu edilerek soruşturma başlatılmıştır:

- Raporun Türkiye'de azınlık kavramı, tanımı, kültürel haklar başlıklı 2. maddesinde; yapılan azınlık tanımı karşısında Türkiye'nin ciddi sıkıntılara düştüğü ve Lozan Anlaşmasının kimi hükümlerini ihlal ettiği iddiası,
- Türkiye'de ilgili mevzuat ve uygulama başlığı altında ileri sürülen milletin bütünlüğü ilkesinin yanlış olduğu iddiası,
- Türkiye'deki durumun temelleri başlığı altındaki kuramsal neden başlığı altında alt-üst kimlik ilişkisinde Türklük üst kimliği yerine Türkiyelilik üst kimliğin önerilmesi.

Olay için, "milletin bütünlüğü" ile "alt kimlik-üst kimlik" arasındaki gerilimin raporun yargılama konusu olmasına yol açtığından bahsedebiliriz.[522]

Raporla ilgili belirtilmesi gereken ilk nokta, bilimsel bir çalışmanın taşıması gereken niteliklere sahip olduğu ve alanda akademik çalışmaları olan kişiler tarafından üretildiğidir. Azınlık tanımındaki problematiğini inceleyen alanlara değinilen raporda, ayrıca azınlık olarak kabul edilen kitlenin "eşitlik" ilkesine aykırı olarak ayrımcı davranışların konusu haline geldiği hukuksal düzenleme ve uygulamalardan örnekler aracılığıyla aktarılmaktadır.[523]

Kurul üyeleri de; *"sanıkların, bilim adamı ve akademisyen kimlikleri gözetilerek ve insan hakları konusunda yaptıkları geçmiş çalışmaları nedeniyle Kurulda görevlendirildikleri açıktır. Bu nedenle hazırlanan raporun, sanıkların*

---

[522] Davaya konu rapor şu şekildedir: *"Milletler Cemiyeti döneminden bu yana azınlık kavramının ölçütü üçlüdür:* ***etnik, dilsel, dinsel*** *azınlıklar. Bununla birlikte, Türkiye 1923 Lozan'da bunların üçünü de kabul etmemiş ve yalnızca gayrimüslim yurttaşların azınlık olduğunu ve dolayısıyla uluslararası azınlık korumasından yararlanabileceğini kabul ettirmiştir. Bununla birlikte, aradan yaklaşık seksen yıl geçmiş olduğu ve bu arada dünyadaki azınlık kavramı, tanımı ve hakları büyük gelişme gösterdiği için Türkiye ciddi sıkıntılarla karşı karşıya kalmaktadır. Üstelik 1990'dan sonra azınlık hakları hem mekân hem de nitelik olarak daha da genişlemiş ve güçlenmiştir. Bu sıkıntılar yalnızca Lozan'ın sınırlı tanımından kaynaklanmamaktadır. Türkiye, imzaladığı uluslararası sözleşmelere getirdiği bir tür rezervle (çekince, ihtirazi kayıt) daha da dar bir kalıp ileri sürmektedir. Bu "Yorum Beyanı"na göre, Türkiye, Lozan'ın yanı sıra 1982 Anayasasının kısıtlamalarını da uluslararası ortamda ileri sürmekte, katıldığı sözleşmelerde getirilen hakların Lozan'da kabul edilenler dışındakilere de getirilmesi ve 1982 Anayasası tarafından yasaklanan haklardan olması halinde uygulanmayacağını bildirmektedir..."*

[523] Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda"*, s. 412.

akademisyen kimlikleri nazara alındığında bilimsel içerik taşıdığı kuşkudan uzaktır" ifadeleriyle bunu kabul ederler.[524] Yine de raporun bilimsel nitelikte oluşu ihmal edilse de suçun oluşması için gerekli hukuki unsurları bulunmamaktadır. Zira raporda şiddete çağrı içeren veya şiddeti öven herhangi bir ifade içermeyip yalnızca eleştiri yapıldığı görülebilir. Eleştiri hakkı olmadan ifade özgürlüğü anlamsız kalacağından suç kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahsedebiliriz. Yalnızca resmi ideolojiye paralel giden fikirlerin kabullenilmesi, baskıcı ceza hukukunun temel özelliği olduğu burada tekrar göze çarpan bir nokta olarak öne çıkar.[525]

Bu anlayışı somut şekilde görebilmek için, yerel mahkemenin beraat kararını bozan Yargıtay 8. Ceza Dairesi kararına bakabiliriz. Karar, raporda önerilen alternatif yurttaşlık tanımını, resmi tarih tarafından dikte edilen ve önyargılardan beslenen millet tanımıyla çatıştığı için cezalandırılabilir kategorisinde değerlendirilmiştir. Kararda kimlik ve millet arasındaki bağ söyle kuruluyor:

> "Buradaki görüş ve yorumları toplumun her katmanında yankı bulacak, irdelenecek ve insanları kaçınılmaz bir biçimde etkileyecektir. Raporda azınlığın etnik, dilsel ve dinsel olmak üzere üç türlü olduğu, Türkiye'de ise sadece din kıstasının esas alınmış olduğundan sözedilmiştir. Azınlıklar konusu 24 Temmuz 1923 yılında imzalanan ve TBMM'nin yasalarla kabul ettiği Lozan antlaşmasında belirtilmiştir. Türkiye'deki azınlıklar Müslüman olmayan vatandaşlardır ve Türkiye'de bunun dışında başka bir azınlık yoktur. Yeni bir azınlık tanımının ve uygulamasının yapılması, yaratılması etnik ve kültürel çeşitliliği olan üniter *devlet ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşürecek* bir sonuca ulaşacaktır. Türkiye Cumhuriyetinde sosyal sınıf, etnik köken, ırk, dil, din ve bölge ayrımı yapılmaksızın bütün vatandaşlar yasalar önünde eşittir.
>
> […] "Millet sözcüğü alt kimlikleri red anlamına gelir" demek; kamu düzeni, kamu güvenliği açısından tehlike yaratır. Etnik ve kültürel çeşitliliği barındıran Türkiye'de bu çeşitliliklerden bir veya birkaçı diğerleri aleyhine öne çıkartılır veya daha fazla değer verilirse barışçı toplumsal birliktelik temel değerleri yok olur. Böyle bir farklılık ayrımı yapmak toplumun bir kesimini diğer kesimi aleyhine veya halkı birbirine karşı kamu düzeni, kamu güvenliği için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik suçunu oluşturur.
>
> Raporda, ayrıca Türk Kimliği-Üst Kimlik olarak ırk ve dinle tanımlanmaktadır. "Yurt dışındaki soydaşlarımız dendiğinde Türk etnik kökenden olanlar kastedilmekte, Müslümanlar-Türk, Gayrimüslümler ise vatandaştır ve bu durum kendini Türk ırkından saymayan diğer alt kimlikleri yabancılaştırmıştır" denilmektedir.
>
> […]Türk milleti kavramı ırk'a, etnik kökene ve dine dayanmamaktadır. Bu Anayasal eksen karşısında; suça konu raporda Türkiye'de alt kimlik-üst kimlik ayrımı yapılmak suretiyle eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırları aşılmış, suçlama niteliği taşıyan ve kamuoyuna açıklanan rapor içeriği ile *toplumsal tehlike boyutlarına* ulaşılmıştır."[526]

[524] Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda"*, s. 418-419.

[525] Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda"*, s. 432.

[526] Yar. 8. CD. 5222-5583 sayılı 12.07.2007 tarihli kararından. (Vurgular bana aittir.)

Alıntıda ve kararın devamında neden ve hangi gerekçelerle kin ve düşmanlığa tahrik suçu oluşturacağı açıklanmayıp Türkiye'nin etnik çeşitliliğinin vurgulanmasıyla yetinildiğini söyleyebiliriz. Daire kararında, sadece düşüncenin açıklanmasını dahi bir "tehlike" yaratmak olarak değerlendirerek "kamunun rahatsız olması" ile "kamu düzeninin bozulması" arasında bir özdeşlik kurmuştur. Bu açıdan bakıldığında gerekçe, egemen kitlenin azınlıktaki görüşü susturmak için sıklıkla referans verdiği "*birlik ve beraberliğe en çok muhtaç olduğumuz şu günler"* söyleminde somutlaşan söylemin yargıdaki tezahürü olarak değerlendirilebilir. Suçun unsurlarına ilişkin tartışmanın yapılmadığı dairenin bu kararını geçersiz kılan, Genel Kurul'un yaptığı tartışma ise özgürlükçü ceza hukuku paradigmasına ilişkin kayışı göstermesi açısından önem taşıyor. CGK kararında aşağıdaki ifadelerle halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun oluşup oluşmadığına dair belirleme yapılırken kullanılması gereken ölçütler tespit edilir:

> " [...] Davaya konu olan "Rapor" kuşkusuz ki "resmi görüşlere eleştiriler getirmektedir. Entelektüel derinliği olduğu da yadsınamaz; katılınmasa da düşündürücüdür. Farklı düşünenlerin – akademik ortam da dâhil olmak üzere- daha farklı düşüncelerle, karşı tezlerle karşı çıkmaları doğaldır ve her zaman için bu olanaklıdır [...]"
>
> " [...] Özellikle belirtilmelidir ki Raporun hiçbir yerinde şiddete tahrik yoktur" Şiddete tahrik, şiddete çağrının bulunmaması da suçlamayı temelsiz bırakmakta ve hiçbir şekilde ortada suç bulunmadığını göstermektedir. "Rapor" da TCK'nın 216/1. maddesindeki suçu aramak ve kanıtlamak olanaksız ve bu nedenle de suç olmadığını belirtmek hukuksal olarak daha kolaydır. Yasallık ilkesiyle birlikte düşünüldüğünde kamu güvenliğinin bozulmadığı, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkmadığı açıktır[...]"[527]

Ayrıca yargı kararlarında rastlaması zor olan "*resmi görüş-ideoloji*" gibi kavramlara yer verilmesi siyasal alanda hukuk-siyaset geçişkenliğinin hukukçu aktörler tarafından kabul edilmesi olarak yorumlanabilir.[528]

Bir süreç olarak bu davayı ele aldığımızda ifade özgürlüğüne bakışın dünden bugüne zamanla gelişip farklılaştığını not edebiliriz. "*Kaboğlu-Oran"* davasında Ceza Genel Kurulu tarafından alınan kararda görüldüğü üzere, son yıllarda uluslararası arenada kabul edilen kriterlerin ulusal hukuk alanında dönüşümü tetiklediği ifade

[527] Yar. CGK. E. 2007/8-244, K. 2008/92, KT: 29.04.2008.

[528] Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda",* s. 431.

edilebilir. Bunun yanında 8. CD. üyesi Hamdi Yaver Aktan'ın karşı oy yazısı ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İtiraznamesi davada özgürlükçü paradigmaya kayışı temsil etmekte.[529] Bu gibi hukuk alanındaki muhalif konumlanışların, alanın dönüşüme açık olan yapısına önemli bir örnek teşkil ettiği söylenebilir.

Bu başlıkta ırksal, etnik aidiyetlerin hukuk alanında yansımasını nasıl bulduğunu ve kültürel belirleyicilere atıf yapan bölge kavramının kullanımını tartışmaya çalıştım. Bunu yaparken siyasetle bağlantılı olan bilimsel üretim alanındaki paradigma değişiminin hukuka yansımasına referans vermeye, böylece hukukun akış halinde olduğunu, yani hukuksal kategorilerin sürekli olarak yeniden tanımlanmaya açık olduğunu göstermeyi hedefledim. Ayrıca hangi tür ifadelerin ve sembollerin yasaklananlar kategorisinde kodlandığını da ifade etmeyi amaçladığım bu başlık, kimlik kadar hukukun da değişen ve çok parçalı yapısını göstermesi açısından bir bağlantı noktasıydı. Son başlıkta, bu değişimi din üzerinden inceleyerek ancak bu kez hukuk alanı dışındaki aktörlere de odaklanarak, hukuk alanıyla bağlantısı zayıf olan sıradan vatandaşın hukukla olan ilişkisini tamamlayacağım. Bu açıdan kendinden önceki iki başlığın temalarının tamamlayıcısı olan pozisyondaki izleyen başlıkla daha çok mikro deneyimlere eğilmeyi amaçladığımı söyleyebilirim. Zira dinsel pratikler gündelik hayatın zeminine yayılmış oldukları için dinsel kimlik, vatandaşlara diğer aidiyetlere göre daha geniş bir örgütlenme zemini sunarlar. Diğer bir deyişle dinin örgütlenmeyi kolaylaştıran özelliği, toplumsal aktörlerin tahakküm ve direniş stratejilerinin görünür kılabilmek için bir mercek vazifesinde olacak. Bu sayede vatandaşların, hukuk alanının içsel mantığı içerisinde kalarak alanın kurallarını nasıl eğip büktüklerini ve hukukun katı gibi görünen zemininde nasıl gedikler açtıklarını dile getirme fırsatı bulacağım.

[529] Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazname No: 179403. İtirazname ve karşı oy yazısı üzerine ayrıntılı değerlendirme için bkz. Türkan Yalçın SANCAR, *"Ceza Hukukunda"*, s. 427-429.

III. GÜNDELİK DİRENİŞ EYLEMLERİ: DİN ve MEZHEP

"Benim rahatsız olduğum bir kitabın bir başkasının ihtiyacı olması mümkün değil" [530]

Kimliğin bir başka boyutunu oluşturan unsur da dinsel aidiyetlerdir ve bu aidiyetler toplumsal aktörlere zengin bir örgütlü/örgütsüz hareketler zemini sunarlar. Bu açıdan dinsel motivasyonlu eylemlerin hukuk alanında da yankısını bulması beklenmedik değildir. Bu yüzden din ve vicdan özgürlüğüne dair sınırlamalar hukuk alanının keskin kuralları tarafından belirlenmeye, yani dinsel olanın hukuk alanının ne kadar parçası olacağı hukuk aktörlerinin tartışmalarına hâkim bir konu olarak öne çıkar. Yukarıda alıntıladığım söz de hukuk alanının parçası olan bir gerçekliği temsil ediyor. İfade, dine ilişkin medyada gündeme gelmiş birçok eleştiriyi 216. madde kapsamında olduğu gerekçesiyle sistemli bir şekilde yargıya taşıyan bir kişiye ait. Aktör, röportajın devamında din özgürlüğünün korunması için bu tarz davaları takip ettiğini ve sanıkların cezalandırılmasının kamu barışını tesis edeceğini de ekliyor.

Yukarıdaki beyanın sahibinin düşüncesine paralel olarak Türkiye hukuk alanında din ve vicdan özgürlüğünün TCK 216. md. kapsamına alınarak korunabileceği iddia edilir.[531] Bu açıdan maddenin farklı dinlere inanan insanların aralarında nefrete ve önyargıya teşvik eden söylemlerin önüne geçme, böylece uluslararası alanda kabul edilen ve Anayasa'da da tanınan din ve vicdan özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılabilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun işlenebileceği bir başka grup da farklı dine mensup topluluklardır. Dolayısıyla, suçun oluşması için tahrik edilen grupla tahrike konu olan grubun farklı dine mensup olması gerekir.[532] Ancak dini inanışlardaki farklılaşmayı tespit edebilmek için önce hukuk aktörlerinin din kavramından ne anladıklarını incelemek faydalı olabilir.

---

[530] Elif **BEREKETLİ**, *"Benim Rahatsız Olduğum Bir Kitap, Başkasının İhtiyacı Olamaz",* (Ali Emre Bukağılı ile mülakat) bkz: http://sabitfikir.com/soylesi/%E2%80%9Cbenim-rahatsiz-oldugum-bir-kitap-baskasinin-ihtiyaci-olam az%E2%80%9D (Son Erişim Tarihi 29.06.2016)

[531] UYGUN, *"AİHS ve Türk"*, s. 152 vd.

[532] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa,* s. 105.

Din, en kısa tabiriyle Tanrıya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum ve bu nitelikteki inançları kurallar, kurumlar, töreler ve semboller biçiminde toplayan, sağlayan düzen olarak tanımlanabilir.[533] Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararında dini; *"Kutsal varlıklara bağlılık ve inanç dindir ve her din bu dinden olanlar arasında manevi bir birlik meydana getirir."* şeklinde tanımlar.[534] Diğer bir ifadeyle, din insanlara bir hayat tarzı sunan ve onları belirli bir dünya görüşü içinde toplayan kurumdur.

Hukuk alanı isim verme ve forma sokma gibi özellikleri vasıtasıyla hangi inanışların hukuk alanının ve kurallarının sağladığı korumadan yararlanıp yararlanamayacağına dair sürekli bir belirleme çabası içerisindedir. Hukuk doktrini içerisinde genel olarak kabul gören tanımlamalara göre mevcut dinler; ilkel kabile dinleri, milli dinler ve evrensel dinler olarak sayılmıştır. Kanunda dinle birlikte anılan diğer bir kavram olan "mezhep" ise sözlük anlamıyla gidilen yol anlamına gelir ve terim anlamıyla da bir dinin birbirinden farklı görüşlere sahip olan kollarına verilen addır. Her din farklı yorum tarzları nedeniyle kendi içinde kollara ayrılmıştır.[535]

Hukukçu akademisyenlerin hangi inanışların mezhep ya da din sayılacak kadar etki alanının geniş olduğuna dair harcadıkları uzun mesai, esasında bu alanın hukuk alanı ile ne kadar yakından bağlantılı olduğunu bizim için açık ediyor. Dördüncü bölümde aktardığım gibi Türkiye hukuk alanında da dine dair belirleyici örgütlenmeler her zaman devlet kontrolüne alınmak istenmiştir. Bunun ise birçok alternatif güzergâhının olduğu ifade edilebilir, ancak düşünce suçu yaratan düzenlemeler bağlamında iki önemli kanun maddesini anmak faydalı olabilir. Erken cumhuriyet

---

[533] GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 105.

[534] Yar. CGK, E. 2007/8-244, K. 2008/92, KT: 29.04.2008.

[535] Aynı din içerisinde ortaya çıkan bölünmelerden bazıları şu şekilde: Hristiyanlık dininde ortaya çıkan mezhepler Katoliklik, Ortodoksluk, Protestanlık vs.dir. İslam dininin mezhepleri itikadi ve hukuki olarak ikiye ayrılmakta olup; hukuki mezhepler, içtihadi meselelerde birbirinden az da olsa farklı düşünen hukuki ekollerdir ve sayıları on ikidir. Bu mezheplerden ancak Hanefi, Maliki, Şafi ve Hanbeli mezhepleri günümüze kadar gelmiştir. İslam dininde itikadi mezhepler ise ehli sünnet velcemaat mezhebi ve bunun dışındakiler olarak ikiye ayrılmakta, ehli sünnet mezhepleri de Maturidiyye ve Eşariyye, ehli sünnet dışındakiler ise Şia, Haricilik, Mutezile, Müşebbihe, Cebriye ve Mürciye vs.dir. Yahudilik mezhepleri arasında da Ortodoks Yahudilik, Reformist Yahudilik, Muhafazakar Yahudilik, Yeniden Yapılanmacı Yahudilik sayılabilir. Daha geniş bilgi için bkz. GÖKÇEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*, s. 121-125.

döneminden 90'lı yıllara kadar dinsel kökenli ifadelerin bastırılmasını mümkün kılan önemli düzenlemelerden olan eski TCK'nın 163. maddesidir. Ardından dinsel alanın devlet yetkisindeki denetimini mümkün kılan diğer bir madde olarak halkı dinsel ve mezhepsel sebeplerle kin ve düşmanlığa tahrik etmeyi yasaklayan 216. madde sayılabilir. Devlet alanının pratik mantığını şekillendiren, dinsel bağlanışları gerileterek yerine "millet" anlayışını ikame etme amacı bu maddelerin hukuk alanındaki varlığına temel oluşturduğu söylenebilir.[536] Bunun yanında söz konusu maddelerin bir başka varlık sebebi de laikliğin Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerinden biri olmasıdır.[537] Ancak burada din ve devletin arasında bir karşıtlık kurarak iki alanı ayrıştırmayı değil, tersine dinsel olan üzerine fikir belirten ifadelerin denetim altında tutulmasının amaçlandığını önemle belirtmek gerekir.

Hukuk alanının yasalara ilişkin boyutunda sistemli bir şekilde kendine yer bulan dinsel aidiyetler, uygulama kısmında da eş mantıkla işleyerek alanda dikkat çeken pratikler oluşturmakta gecikmezler. Özellikle kendine kitlesel bir taban bulan tarikat ya da cemaatsel yapılar sıklıkla yargılamaların tarafı olurlar.[538] Örneğin Yargıtay, bir kararında Nurculuk faaliyetlerinin devletin temel nizamlarını laikliğe aykırı olarak değiştirmeye yönelik olduğundan bahsederek yasadışı olduğunu ifade eder. Bunun için Said Nursi'nin faizin yasaklanmasına, bankaların kapatılmasına, kadınlara daha az hisse verilmesine yönelik çağrılarını laiklik ilkesiyle çatışır durumda olduğunu söyleyerek gerekçelendirir.

Ceza Genel Kurulu ise bir başka kararında, cami içerisinde bulunan bir tahtaya "*Bilerek İslam şeriatını ihlal eden dinden çıkar, faizin en küçük günahı açıkça Beytullah'ta anası ile 36 defa zina etmiştir."* yazan köy imamının yargılandığı davada Devlet Güvenlik Mahkemesinin verdiği beraat kararı Yargıtay 9. CD. tarafından bozulmuştur. Sanığın camiye gelenlerin şikâyeti üzerine tahtayı caminin dışına görünecek bir yere koyup 36 sayısını 70'le değiştirmesi ve yoldan geçenlerin ikazları üzerine: "*Bunları silemem, şehirdeki camilere de aynı şeyler yazılacaktır. Türkiye'deki*

[536] GÜLSUNAR, s. 283.

[537] ÖZEK, s. 279-283.

[538] Yar. CGK. E.1965/234, K.1965/113.

tüm bankalar Yahudi bankalarıdır." diye bağırmasını laikliğe aykırı propagandanın oluştuğuna ilişkin dayanak kabul etmiştir. [539]

Bir başka olayda ise yargılanan, gittiği kampa beraberinde kampa katılanlara dağıtılmak üzere, Nur Külliyatı'na dâhil 102 adet kitap götüren, bunları dağıtan ve yanında götürdüğü bloknota kitapları alanların isimlerini not alan bir kişi. Kitapları dağıttığı sırada *"Nur Risaleleri kalplerin fatihi ve mahbubu, ruhların mürebbi ve müsekkini, elmas bir kılıç ve Kur'an'ın tefsirinden başka bir şey değildir."* şeklinde ifadeleri kullanması ve kendini Nurcu olarak tanımlaması sanığın yargılamasında etki eden eylemlerden. Davada Yargıtay üyeleri şöyle söyleyerek propaganda suçunun oluştuğunu kabul ederler:

> "Nur Külliyatı ile Türk Milliyetçiliğini zayıflatmak; cumhuriyet, laiklik ve Atatürk ilkelerine ters düşen görüşleri savunmak; devletin siyasi ve hukuki temel nizamlarını dinî esas ve inançlara uydurmak amacının güdüldüğü; sanığın da bu gaye ile hareket ederek Nur Risaleleri'ni kampa katılan kişilere parasız olarak vermek ve okutmak suretiyle Nurculuk'un propagandasını yaptığı…" .

Yargıtay kararında geçen dinsel aidiyetlerin milliyet düşüncesiyle çeliştiği argümanı; yargının kendini, Türk milliyetçiliğine gelen saldırılara karşı bu ideolojinin koruyucusu olarak gördüğünü belli ediyor. TCK'nın 216. maddesinin uygulaması da bu bağlamda çok farklı bir görünüm arz etmiyor. Örneğin, yargı kararları incelendiğinde, sadece din farklılığı gözetilerek değil, kişileri sahip oldukları inanç, din ve laiklik anlayışı farklılığı gözeterek de halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun oluşacağının kabul edildiği görülebilir:

> "Sanığın yaptığı konuşmasında; bir takım tarihi olayları ve rejimi din ve inanç açısından eleştirmesi, ülkedeki insanları kendi dini görüşü ve inancı doğrultusunda ve yoğunluğunda inanca sahip olanlarla olmayanlar biçiminde ayrıma tabi tutarak şeriat kurallarının egemen kılınmasından yana olanların iktidarı ele geçirmeleri durumunda karşı düşüncede olanları öldüreceklerini belirtip cihat çağrısı yapması, halkı din ve inanç farklılığı gözeterek açıkça kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçunu oluşturur."[540]

Kararda suçun oluşması için farklı dine mensup olmanın şart olmadığı belirtilmiştir. Bu açıdan devletin kuruluşuna dair temel ideolojiyi oluşturan dinamiklere karşı farklı yorumlar kamusallık üzerinden tanımlanıp yargılamalar vasıtasıyla hukuk alanının bir

[539] Yar. 9. CD. E. 1987/9-90, K. 1987/259.

[540] Yar. 8. CD. E. 1999/1140, K. 1999/3117, KT:10.3.1999.

parçası haline gelebiliyorlar. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin farklı bir laiklik anlayışının yargıya yansıması aşağıdaki kararda oldukça net bir şekilde görülebilir:

> "Sanığın Kayseri'de düzenlenen "Türkiye Demokrasinin neresinde" konulu konferanstaki konuşmasında orduyu ve hükümeti eleştirerek Silahlı Kuvvetlere bağlı birliklerin bazı intikal işlemini Sincan olayları ile ilişkilendirip milletin dini inancı üzerinde baskı yapıldığını, buna karşı çıkılmasını söylemesi, hükümetin irticai faaliyetlerin önlenmesi amacıyla kesintisiz eğitim, başörtüsü yasağı ve Kur'an kursu yönünden yaptığı yasal düzenlemeleri ve ezanın hoparlörsüz okunmasını İslam dinine ve esasına bir saldırı olarak vasıflandırıp bunların karşısında susmamaları gerektiğini, yoksa dinsiz mi olduklarını söyleyip sorgulaması, bu şekilde *halkın masum din duygularını* alet ederek yönetenlere ve orduya karşı halkı tahrik etmesi eylemi TCK.nun 312/2. madde ve fıkrasında yazılı suçu oluşturur."[541]

Yukarıdaki davada olduğu gibi olağanüstü zamana ilişkin söylemin, dinsel kökenli aidiyetlerin konu edildiği yargılamalarda sıklıkla siyasal aktörlerin beyanları arasında kendine yer bulduğu söylenebilir.

Bu duruma ek olarak uluslararası hukuk alanını değişiminin de ulusal hukuk alanında belli bir tepkisellik doğurduğundan bahsetmek gerekli olabilir. Aşağıda verilen karar, uluslararası alandaki ifade özgürlüğü tanımı ile devletlerin takdir yetkisi arasındaki gerilimin görünür olduğu bir örnek. Davada Yeniden Doğuş Partisi Eski Genel Başkanı Hasan Celal Güzel tarafından Kayseri'de bir fuar alanında yapılan konuşmadaki sözlerinde suçun unsurlarının oluşmamasına rağmen TCK md. 312 uyarınca suçlu bulunmuş ve cezası bir yıl ertelenmiştir:

> "Sözüm ona yönetmelik parçasına göre hareket edip, kız kardeşlerimizi her türlü haklarından mahrum ediyorlar, düşünebiliyor musun, 25 yaşına gelmiş, altı sene okumuş bir çocuğa, şu anda mastırını yapıyor, doktorasını yapıyor. Başında başörtüsü var diye, sırf inancından dolayı, başını örttü diye öğrenim hakkından mahrum etmek, ikinci sınıf vatandaş olarak görmek hangi zihniyete sığar? İrticaıyla mücadele perdesinin altında halkın inancına karşı mücadele ediyorlar." [542]

Ceza Genel Kurulu'na kadar giden bu olayda uluslararası sözleşmelerle devletlere tanınan takdir yetkisi ve ulus devletin önemli bir kurucu düşüncesi olan laiklik arasındaki gerilimi hukuk metninde görmek mümkün. Kararda, laikliğin korunmasının ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında özel bir durum teşkil ettiği vurgulanıyor. Laiklikle ilgili karşımıza çıkan bu yorum genellikle devletlerin takdir hakkına bağlanarak meşrulaştırılmaya çalışılmakta. Bu olay için olağanüstü koşulun zamana

[541] Yar. 8. CD. E. 1999/7181, K. 1999/10820, KT: 24.6.1999.

[542] Ankara 1. DGM, E. 1998/167, K. 2000/14.

ilişkin değil belirli bir konuya ilişkin olarak yorumlandığından bahsetmek yanlış olmaz.

Aşağıda ilgili kısmı verilen 15.3.2005 tarihli Yargıtay CGK kararında da bahsedilen bu süreç gözlemlenebilir. Kararda "Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi"nin 19. maddesinin üçüncü fıkrasına atıfla, ifade özgürlüğünün belirli kısıtlamalara tabi tutulabileceği, ancak bunların yasayla öngörülmek koşuluyla başkalarının haklarına ve itibarına saygı göstermek; ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya kamu sağlığı ve genel ahlakı korumak için gerekli olan kısıtlamalarla olabileceği söyleniyor. Daha sonra İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında *"Kullanılması, görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabileceği"* ifade edilmektedir. Ardından sanığın yukarıya aynen alınan yazısı, "Laiklik ilkesine 'karşı içerikli' olduğundan öncelikle anılan ilkeye değinilmesi zorunlu görülmektedir." denilerek uzunca bir başlık laiklik anlayışının açıklanmasına ayrılıyor. Yargının kendi laiklik anlayışını tarif etmesi, iyimser bir yorumla uygulamaları hukuk alanı içerisinde yeknesak düzene oturtabilme amacına yorulabilir. Ancak dikkati çeken asıl nokta ilk derece mahkemesinin kararındaki ifadelerdir:

> "...Türk Milleti müslümanlığı kendi isteği ile kabul etmiştir. Benimsemiştir. Zorla kabul etmemiştir. Türk Milleti müslümanlığı ile her zaman gurur duymuş ve bundan sonra da duyacaktır. Türk Milleti sevgi, saygı, hoşgörü ve adalet anlayışı ile müslümanlığın tüm dünyaya yayılmasına, bir dünya dini haline gelmesine tarihte en çok hizmet eden, emeği geçen millettir. Bundan sonra da böyle olmaya devam edecektir..."[543]

En basit anlamıyla görevi mevcut fiilin kanundaki tanıma uyup uymadığını denetlemek olarak görülen yargısal aktörlerin sanığın kaleme aldığı yazının aksini iddia etme çabası, hâkimlerin aslında kendi doğrularından sıyrılarak bir akıl yürütme süreci devam ettirmelerinin zorluğunu gösterir. Bu bağlamda ifade, milliyetçi *doxa*'yı

[543] Bkz. Yar. CGK, E. 2004/8-201, K. 2005/30, KT: 15.03.2005.

yahut diğer bir tabiriyle Türk-İslam üst kimliğinin iç hukuk kültürü içerisine ne kadar işlemiş olduğunu da göstermekte. Bu gibi siyasal nitelik taşıyan davalarda genelde hâkimler, takdir yetkisini devletin üstün çıkarları ile ifade özgürlüğü arasında bir ikilik kurarak değerlendiriyorlar. Bu anlamda ikisi arasındaki seçim ceza hukukunun militan demokrasi, baskıcı ceza hukuku gibi kavramlarla çeşitli görünümler sergilemesine yol açıyor. Sınırlama sebeplerinin ise hukuk alanının kendi iç dinamikleri içerisinde meşrulaştırılarak onların aktörler tarafından kabul edilmesi yani önceden var olan kurallara dayandırılması gerekir. Hukukun görece özerk konumu içerisinde ise bu meşrulaştırma eylemleri, aktörün ya da ifadenin siyasal alanla ilişkisine göre farklılaşan akıl yürütmeleri üzerinden kurulur. Bu yüzden bu değişimleri hukukun siyasetle olan bir aradalığı içerisinde okumak önem taşıyor.

Bu bağlamda siyasal alan içerisinde dinin ilerici ve gerici ikiliği üzerinden hukuk alanına tahvil edilmesinin dinin hukuk alanında da radikalleşmesine yol açtığı söylenebilir. Aynı bağlamda *Bozarslan*'ın ifade ettiği gibi askerin siyasal alana dokunduğu her seferde sert ya da yumuşak bölünmelerle sisteme belli bir sertlik dozu getirterek onu etkilediğini hatırlayabiliriz.[544] Örneğin darbe sonrası dönemde özellikle partiler arasındaki dengelerin değiştiği, alandaki ittifak, dayanışma ya da çatışma ilişkilerinin evrildiği, dönüştüğü ve kurulup yeniden bozulduğu ifade edilebilir. 80 sonrasındaki hukuk alanında ise bu değişim, siyasal sermayesi güçlü aktörlerin, karar alma mekanizmalarındaki görevlilerin irticai faaliyetleri varlığa yönelik bir tehdit olarak görmeye başlamalarıyla devam eden süreçte, ifadelere ilişkin yargılamalarda genelde din farklılığı aracılığıyla kin ve düşmanlığa tahrik suçundan sıklıkla hüküm kurulmasına yol açmıştır.

Bu açıdan sınıf ve diğer etnik azınlıkların talepleri gibi dinsel kaynaklı aidiyetlerin, paradigma açısından bu ikisi ile taban tabana zıt olsalar da alandaki konumları daima milliyetçilik ve ulus devletin çıkarları ile çatıştığı için benzer dışlanma ve cezalandırma pratiklerine maruz kaldıkları ifade edilebilir. Bu açıdan dinsel örgütlenmelerde karşılaşılan, yasaklara karşı çeşitli stratejilerin ortaklaştığından

[544] BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi,* s. 310.

bahsetmek, öznelerin hukuk alanının nasıl bir manevralar alanı olarak kullandığının altını çizecektir.[545]

Bu bağlamda gündelik konuşmalar içerisindeki ifadeler kadar siyasal alanda mevcut siyasal parti örgütlenmelerinin de sıklıkla baskılandığından bahsedebiliriz. Örneğin, 1983 yılında Huzur Partisi, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun muhtelif maddelerine aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Parti üyelerinin; *"Eğitim ve öğretim kurumlarının ve üniversitelerin laik olması gerektiğine inanmıyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdır. Din öğretimi üniversitelerde de olmalıdır."* şeklindeki ifadeleri hukuka aykırılık olarak yorumlanmıştır. Kapatmaya dayanak olan maddeler arasında siyasi partilerin devletin laiklik niteliğinin değiştirilmesi ve hilafetin yeniden kurulması amacını güdemeyeceğini söyleyen md. 86 ve TCK'nın 163. maddesinin benzeri olan 87. madde de bulunur.

Yine 1998 yılında da Refah Partisinin kapatılması örnek verilebilir. Refah Partisi, parti yöneticilerinin bir takım söylem ve eylemleri sebebiyle kapatılmıştır. Karar gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla; partililerin başörtüsü meselesindeki tutumları, partililerden birinin iftar yemeğine dinî kıyafetle gelmesi, 312. madde üzerine yapılan tartışmalar laik düzeni yıkmaya yönelik hareketler olarak algılanmıştır. Partililerin bu davranışları, partinin Siyasi Partiler Kanunu'nun 68. maddesinde bahsedilen, "Laik ilkeye aykırı fiillerin suç odağı haline gelme" durumunda olduğuna delil olarak gösterilmiştir. Partililer o dönemde 163. maddenin

[545] Din bağlamında değerlendirilecek bir başka sorun ise ateizmin madde kapsamındaki korumadan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Salt lafzi yorumla değerlendirildiğinde ateizm, bir din olarak kabul edilmediğinden halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçları bakımından kapsam dışı kalır. Zira ateizm tanrı kavramına tamamen karşı çıktığı için din olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak Yargıtay kararlarından görüleceği üzere, madde yalnızca dinî inanış farklılığının olduğu zaman değil, dini pratiklerin günlük hayatta ne kadar gerçekleştirildiğine göre yapılan tahrik hareketlerinde de uygulanır. Dolayısıyla tahrike konu olan kesimlerden birinin daha az dindar, diğer kesimin daha çok dindar olduğu durumda madde işletilirken belli bir dine inanmayanların hukuki korumadan yoksun bırakılması adalete uygun olmayacaktır. Ayrıca kamu barışına karşı suçların doğası gereği, azınlıkları koruyan ve çoğulculuğu destekleyen yapıda olması gerekir. Dolayısıyla çoğunluğun tepkisini çeken inanışların en başında gelen ateizmin de madde kapsamında değerlendirilmesi doğru olacaktır. Benzer bir görüş için bkz. KARADENİZ, s. 112.

kaldırılmış olduğunu, dolayısıyla fiillerinin suç teşkil etmediğini söyleseler de itirazları dikkate alınmayarak parti kapatılmış, yetkilileri ise yargılanmıştır.

Yukarıda yalnızca iki örnek üzerinden bahsedilen siyasal parti örgütlenmelerine getirilen sınırlamalar ve siyasal alandan geri çektirme çabaları, bu aktörlerin de baskılara karşı hukuk alanında çeşitli stratejiler geliştirmelerine neden olur. 12 Eylül sonrası siyaseti kalıba sokma çabalarına karşı örgütlenmeler genelde "hülle partileri" denen yedek partiler, fiilen başka başkanı olan kâğıt üzerindeki başkanlar belirleme gibi çeşitlenen eylemler bu stratejilerden yalnızca birkaçıdır.[546] Ancak bu kadarı bile, hukuk alanının mücadeleci yapılanmasının karşı aktörlere de tahakküm edilene de olası bir direniş hareketleri kataloğu sunduğunu göstermeye yeterli.

Görüldüğü gibi sınıfsal, etnik ya da dinsel grupların hepsi benzer şekilde "iktidarı" uygular ve tahakküme uğrarken de benzer eylemlerle tahakküme direnirler. Bu uyuşmayı *Bourdieu*'nün habitusünü bir geçiş noktası olarak kullanarak açıklayabileceğimiz kanaatindeyim. Örneğin *Scott,* habitüel uyuşma ile kast ettiğim direniş eylemlerini, toplumsal olarak oluşturulan iktidar ilişkilerinin hâkim ve tabi olarak konumlanmış tarafları arasındaki ilişkilerde, tabi tarafların kendilerini korumak, gizlemek ve hâkim tarafların beklentilerine hitap edebilmek için bir tür kamusal senaryo ürettiklerini iddia ederek açıklar.[547] *Scott*'ın senaryolarına paralel şekilde *Balibar* da, tabiyet ilişkilerinin taraflarının benzer söylem ve tutumlara maruz kaldıkları için tarafların birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan dışlama ve tahakküm ilişkileri oluşturduğundan söz eder.[548] Türkiye siyasal alanında dinsel meseleleri temel alan parti örgütlenmelerine ilişkin tüm bu stratejiler ve bunlara karşı oluşturulan "gündelik direniş eylemleri"ni Kürt siyasal hareketinde de görmek, biraz da benzer tahakküm deneyimlerini yaşamış siyasal ve hukuki aktörlerin benzerleşen pratiklerini, yani habitüel uyuşmayı hatırlatıyor bu anlamda. Paralel bir şekilde gerçekleşen bu

---

[546] AKIN, s. 426 vd.

[547] James C. **SCOTT**, *Tahakküm ve Direniş Sanatları* (Çev. Alev TÜRKER), Ayrıntı Yayınları, 2. B. İstanbul, 2014, s. 28 vd.

[548] Etienne **BALIBAR,** *"Irkçılık ve Milliyetçilik*", Irk Ulus Sınıf içinde (Çev. Nazlı ÖKTEN), Metis Yayıncılık, 5. B., İstanbul 2013, s. 51-60.

direniş eylemlerini neden gündelik olarak adlandırdığımı gerekçelendirmek için *De Certeau*'nun eylem kuramını kullanacağım.[549] Ancak kuramdan önce durup; olgusal bağlama sahip olan "hukuksal linç" fenomeninden bahsederek bir ara vermekte anlaşılırlık açısından fayda var.

Siyasal alandaki daralmaların ve gerilimlerin muhalif ya da ortodoks bazı siyasal öznelerin sembolleşmesine neden olduğundan daha önce bahsedilmişti. Söz konusu sembolleşme alandaki tüm konumlar için geçerlidir. İdam edilen Adnan Menderes, pek çok kişi tarafından cinayete kurban gittiği düşünülen Turgut Özal ya da "şiir okuduğu için" cezalandırılan Recep Tayyip Erdoğan kadar "Newroz ateşini canlı tutmak için kendini yakan" ilk nesil PKK militanları bu sembolleşmeyi deneyimlemişlerdir. Hukuk aktörleri de bunun dışındaki kişiler de siyasal aidiyetlerini belirtmek için bu sembolleri kullanırlar. Zaten hukuk alanında bir toplumsal grubun karşıt konumdaki aktörlerin sembollerini silmek istemesi de bundandır. 2000'li yıllara geldiğimizde bu dışla(n)ma pratiklerinin sıradan vatandaşların da katılımı aracılığıyla işlediğini görüyoruz. Siyasal alanda muhafazakâr değerleri benimsediğini sık sık vurgulayan Adalet ve Kalkınma Partisi'nin de politikalarının etkisiyle dinsel aidiyetleri ilgilendiren, hukuk alanındaki pratikler yoğunlaşarak başka bir boyut kazanmıştır. Buna bağlı olarak, düzenlemelerin dinsel alanı konu alan kısımları, kendini hem Ceza Kanunu'nda hem de başka destekleyici metinlerde göstermiştir. Özellikle siyasal İslam'ın yükselişi sonrası muhafazakâr/dinsel akımları baskılamanın bir yöntemi olarak görülen 163. maddesinin kaldırılması, ardından 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda dini değerlere hakaret edilmesinin ayrıca suç olarak düzenlenmesi (TCK md. 216/3) muhafazakâr eğilimlerin hukuk alanına dinin kurumsallaşmasını işaretleyen bir örnek olarak sayılabilir. TCK'nın 216/3 maddesi, hukuk alnında yukarıda bahsettiğim sembolleşmenin çerçevesini oluşturmaya müsait bir şekilde yapılanıyor.

[549] Erken cumhuriyet döneminde yeni rejimin inkılaplarına karşı meydana gelen, ancak başarı olmayan ayaklanmaları *Bozarslan*, "gündelik direnişler" olarak adlandırır. Ben de *Bozarslan*'ın bu tanımından hareket edip onu biraz değiştirerek hukuk alanında aktörlerin "gündelik direniş eylemleri"nde bulunduklarını belirtmek istiyorum. Bu kavramlaştırmayla esasen aktörlerin hukuk alanının işleyişini bozmadan diğer aktörlere ve toplumsal gruplara karşı mücadele kanalları açmalarını kastediyorum. *Bozarslan*'ın tanımı için bkz. BOZARSLAN, *Türkiye Tarihi,* s. 272.

Uygulamada ise TCK 216/3. md.'yi temel alan davaların, genellikle cemaatsel aidiyetleri cisimleştirerek aktörler arasındaki dayanışma ilişkisini kuran, hukuksal linç kampanyalarına dönüştüğü görülüyor. Sosyal paylaşım sitesi Twitter'dan "Allah CC" kullanıcı adıyla parodi bir hesap açan bir kullanıcının yargılanması bunun belirgin bir şekilde görülebildiği bir örnek.

Bu çalışmayı hazırladığım dönemde dosyadan haberdar olsam da yaptığım internet taraması beni yabancısı olduğum bir olguya yönlendirdi. Tarama sürecim yargılamanın son bulduğu, dosya hakkında karar verildiği bir döneme denk geliyordu. Diğer dosyalarda izlediğim yöntemi izleyerek hesabın sahibinin avukatına ulaşmaya çalışırken bir kişisel bir blog sitesine tesadüf ettim. Sitede hesabın sahibinin 216/3 md'den yargılanmasına yönelik olarak hazırlanmış, yalnızca isim, soy isim, TC No gibi kimlik bilgilerinin doldurulması ile hukuksal süreci başlatan, matbu şikâyet dilekçeleri sunuluyordu. Sitede bir yandan şikâyet etmek isteyen kişiler teşvik edilirken diğer kişilere de "birer Müslüman olarak bu hakarete sessiz kalmamaya" yönelik çağrı yapılıyordu. Sitedeki örnek dilekçede ayrıca, hesaptan dine hakaret olduğu düşünülen paylaşımlardan çeşitli örnekler sunularak ispatı kolaylaştırmaya yönelik bir taktik izlenmişti. Ancak dilekçenin can alıcı kısmı olan argümantasyon kısmı şu şekildeydi:

> "[…]Bilindiği üzere Twitter sosyal medya'nın en popüler araçlarından biri olup kısa mesaj gönderim ve alımı konusundaki olanaklarıyla internet dünyasının SMS(Kısa Mesaj)'i olarak anılmaya başlamıştır. Aynı zamanda en göze çarpan özelliği mobil erişim sağlaması, bir çok kişiye bir anda erişimin hızı, geniş kullanıcı kitlesine ulaşabilme imkanıdır.
>
> Şüphelinin son derece saygısız,dini değerleri aşağılayıcı ve küçültücü ifadeleri özellikle İslam toplumlarında ciddi tepkilere neden olmuştur.Ayrıca dini değerleri aşağılama eylemini milyonlarca kullanıcısı olan , anında erişim sağlanabilen twitterde yayınlamasının *Müslümanları rencide edip, kızdıracağı, tahrik edeceği,kamu barışını bozacağı* aşikardır.
>
> Nitekim bu yazışmaların başlamasından sonra *toplumda adeta bir infial oluştuğu* görülmektedir. Şikayet konusu yazışmalarda dini değerler internet yoluyla alenen aşağılanmış, bu yazışmalara gelen yoğun toplumsal tepki de basına ve internete yansımıştır. Dolayısıyla suç unsurları tam olarak oluşmuştur.
>
> Bu yazışmaların provakatif amaçlı olduğu, bu yazışmalar üzerinden dini değerlere hakaret edildiği, aşağılandığı, toplumsal barışı zedelemeye, inançlı insanları rencide edip aşağılamaya yönelik olduğu açıktır. […]"[550]

[550] Bkz. http://www.umitsamimi.com/2012/02/serdar-tuncer-allahcc-profilini-mahkemeye-veriyor/#sthash.4NN1qNS5.dpuf (Son Erişim Tarihi: 15.06.2016). Alıntıdaki yazım ve imla hataları aynen korunmuştur. Ancak italik vurgular bana aittir.

Şikayet dilekçesindeki özgürlük anlayışını kavramak için ilk olarak üzerinde temellendiği akıl yürütme sürecine bakmak gerekli. Tahrik konusunda daha önce de açıklandığı gibi maddede, güçlü olan toplumsal grubun bu gücünü zayıfı ezmek için kullanmasının önüne geçmek; bunu sağlayarak da toplum içindeki kutuplaşmaları ve yarılmaları engelleme iddiası bulunuyor. Ancak dilekçedeki *"Müslümanları rencide edip, kızdıracağı, tahrik edeceği, kamu barışını bozacağı […] toplumda adeta bir infial oluştuğu görülmektedir."* ifadesi maddede bahsedilen amacın tam ters yönüne doğru hareket ediyor. Bir başka ifadeyle, zayıf olan toplumsal grup aleyhine olan asimetri, burada zayıfın düşüncesini ifade etmesini engelleyerek tahakküm edenin fiziksel şiddet uygulamasını engellemeyi amaçlıyor. Hatta toplumsal gruplardan birinin eyleme geçmesi, yani toplumsal huzur bozulması o kadar merkeze iniyor ki her türlü farklılık halının altına süpürülerek tektipleştirilmeye çalışılıyor. Dolayısıyla, azınlık gruba gönderilen "fikrini söyleme ki, ifaden güçlünün seni ezmesine kışkırtmasın" sinyalinin, kamu barışını sağlayan bir harç olarak Türkiye hukuk alanının dış hukuk kültürüne gömülü olan habitüel kodları ifşa ettiğini düşünüyorum. Söz konusu durumun baskıcı ceza hukukunun önemli etkilerinden biri olduğu ise oldukça açık.

Bu bölümün ilk başlığına başlarken verdiğim alıntıdan hatırlayacağımız bu strateji, günümüzde sistemli bir şekilde alanın yerleşmiş bir pratiği haline gelmiştir. Hrant Dink'in 301. madde kapsamında yargılandığı dönemden de alışkın olduğumuz, bir vatandaşlık ödevine dönüşen bu hukuksal linç kampanyaları, aktörlerin alanın koşullarını sıklıkla işlevsel bir şekilde kullandığını gösterir. Bu açıdan benzer eylem şemaları aktörlerin değişen ilişkilerini göstermek için önemli bir zemin oluşturuyor. İster 50'li yıllarda işverenini ihbar eden çırak olsun isterse kendi rahatsız olduğu kitaptan başkasının faydalanamayacağını söyleyen bir şikâyetçi, tüm bu aktörleri ortak bir noktada buluşturan bir özellik var: eyleyen aktörlerin alanın nasıl işlediğinin farkında olarak bunu tahakküm için kullanmaları. Bir başka şekilde ifade edersek, erken cumhuriyet döneminde Şapka Kanunu'na itiraz eden tarikat mensupları ile Fazıl Say'ı, Hrant Dink'i şikâyet eden kitlenin gündelik direnişleri arasında ihmal edilmesi

zor bir bağlantı bulunur.[551] Bu ise alanı tahakkümün uygulanmasında aygıt benzeri araçsalcı kavramlaştırmaları yanlışlayan ve buna bağlı olarak da tek yanlı iktidar/ezilen ayrımını bulanıklaştıran bir önermeye götürür bizi. Bu argümanı derinleştirmek için artık *De Certeau*'nun toplumsal eylem kuramından faydalanabiliriz.

De Certeau yaptığı iktidar analizinde yukarıdan dikte edilen, makro bir gücü değil, daha çok *Bourdieu* ve *Foucault* gibi gündelik hayata yayılan mikro ilişkileri temel olarak alır. Ancak bunu yaparken ikili bir ayrım ileri sürer. Askeri kavramlardan esinlenen bu teoride kimi hareketler strateji olarak adlandırılırken kimisi de taktik olarak kendini gösterir. *De Certeau*'ya göre stratejik eylemde sahip olunan imkânlar önceden belirli hedefler için seferber edilir. Dolayısıyla strateji için mekânsal anlamda (fabrika, toplum vs.) varsayılan, öncelikli bir mülkiyet ilişkisi, yani bir "iktidar zemini" bulunması gerekir.[552]

Stratejilerin tamamlayıcısı olarak ileri sürdüğü taktiksel eylemler ise bu iktidar alanından yoksundur. Bu yüzden *De Certeau*'ya göre taktikler bir anlamda kurnazlıktır ve zayıfın sanatıdır. *De Certeau* bunu şöyle ifade eder; *"Güç görünür olmayla ilintilidir. Buna karşın, kurnazlık zayıfın harcıdır ve genelde sadece kurnazlık 'son çare' olarak ona kalandır."*[553] Taktiksel eylemleri uygulayanlar da bu mülkiyet ilişkisinin herhangi bir tarafı olmayan, uzun vadeli cephe saldırısı yapamayacak olanlardır. Stratejilerden farklı olarak taktikler, uygulayıcısına belli bir esneklik sağlar. Zayıfın iktidar karşısında ölümcül darbeler almalarını, bozguna uğramalarını önlediğinden, onlara bir anlamda direniş zemini sunar. Dolayısıyla ötekinin

[551] Burada dinsel açıdan kendini belli bir ideolojiye ait hisseden ve bunun çevresinde örgütlenen kitleyi tözcü bir şekilde eşitlemeyi, onları mistik bir öze hapsetmeyi yanlış bulduğumu önemle şerh düşmek isterim. Zira tözcü düşünme tarzı, hukuk alanının dışındaki aktörlerin öznelliklerini ihmal eden bir tespitle başladığı için hukuk alanının işleyişini yanlış bir şekilde değerlendirmeye yol açabilir. Burada daha çok dinsel gruplaşmanın gündelik hayatın örgütlü pratiklerine daha elverişli olmasından dolayı aktörlerin aralarında kurdukları ilişkinin özgünlüğüne dikkat çekmek istiyorum.

[552] Michel **de CERTEAU**, *Gündelik Hayatın Keşfi: Eylem, Uygulama, Üretim Sanatları*, Dost Kitabevi, Ankara, 2008, s. 112.

[553] De CERTEAU, s. 114.

mekânında gerçekleştirilen taktikler, savaşın sonucunun tek belirleyicisi değildirler, yalnızca stratejileri bükmeye ve çarpıtmaya yararlar.[554]

Bu noktada *Bourdieu*'nün hukuk teorisiyle *De Certeau*'nun eylem teorisinin birebirleriyle konuştuklarını düşünüyorum. Hukuk alanının çalışma koşullarının, alanı şekillendiren kuralları bilmenin, yani hukuksal bilginin de bu bağlamda stratejiyi kuran bir mülkiyet ilişkisi olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyim. Mekânsal anlamda varsaydığımız ilişkilerin oluştuğu yer ise hukuk alanıdır esasen. Bir mücadele sahası olarak aktörlerin aktif bir şekilde stratejiler yarattıkları adliyeler, mahkeme salonları hepsinden önemlisi de bu mekânlarda kurulan ittifaklar yahut çatışmalardır. Bu bağlamda *De Certeau* ve *Bourdieu*'nün teorik bakışlarının hukuk alanında yapı ile eylem arasındaki geriliminin de nasıl işlediğini açıklamakta melez bir bağlantı noktası olabileceğini söyleyebiliriz.

Diğer yandan stratejiler genel olarak indirger ve isimlendirir. Buna karşın taktikler bir tarihselliği içerir, aktarılan bir geçmişe işaret eder. Bunun kendini en net biçimde gösterdiği yerler ise gündelik hayatın her anına işlemiş olan pratikler ve performanslardır.[555] Taktikler, fırsatları değerlendirir ve sürekli olarak hareket halindedir. Tüm bu eylemleri kullanan ise toplumsal uzamın bir parçasında tabi olarak konumlanmış olan aktörlerdir. *De Certeau*'nun dediği gibi aktörler kendilerini ancak bir kullanım sanatıyla ifade ederler. Dolayısıyla kullanımlar, bir direniş eylemi olmasına rağmen sistemin içindedir ve sistemi kendi yollarına döndürmenin yollarını ararlar.[556] Hukuksal linç fenomeni de bu açıklamalardan hareket edilerek düşünülebilir. Şikâyet edilen kullanıcının beyanından rahatsızlık hisseden aktörler, onu hukuksal alanın imkânlarını *kullanarak*, alanın dışına itmeye onun üzerinde bir basınç oluşturmaya çalışırlar. Ancak bu eylemler asla hukuk alanını kuran temel kurallara kökten direniş eylemleri değildir, alanın işleyişini değiştirmeyi amaçlamazlar. Uzun vadede ancak alanın verdiği imkânları yargısal pratikleri eğip büker sadece. *De Certeau*'nun söylediği gibi "olanla idare eder." Böylelikle geride

[554] De CERTEAU, s. 104.

[555] De CERTEAU, s. 108.

[556] De CERTEAU, s. 109 vd.

bıraktığı izlerle[557] hukuksal alanda izlekler yaratır, bir anlamda kendi özgün hikâyelerini oluştururlar.

Ancak öte yandan strateji ile taktik ikiliği kuramlaştırmanın şemalaştıran bakışından fazlasıyla mustariptir. Bunu aşmak için *Koğacıoğlu, De Certeau*'nun iki eylem tipini yeniden kurar. Haklı bir şekilde bu ikiliğin fazlasıyla geçişken olduğunu söyleyerek "manevralar" olarak tariflediği karma bir kavramı önerir.[558] Kullanım kuramını hukuk alanındaki gündelik hayata içkin pratiklere ve performanslara uyarlarsak, tabiyet ilişkisinin benzer taraflarında konumlanan aktörlerin benzer performanslar sergiledikleri, benzer kullanımlara sahip olduklarını ya da benzer taktikleri uyguladıklarını söyleyebiliriz. Dolayısıyla *Bourdieu*'nün mücadele sahası kuramından *De Certeau*'nun kullanımlarına, *Scott*'un kamusal/gizli senaryolarından *Koğacıoğlu*'nun manevralarına tüm bu kavramlar da bir izleği temsil eder. Bu kuramsal koordinatların bir noktada yapbozun parçaları gibi birbirini tamamlayarak "hukuk alanı nasıl işler?" sorusunun cevabını açık ettiğini düşünüyorum.

Bir hukuki eylemi açıklarken anahtar olarak kullandığım tüm bu kuramlardan; hukuk alanında keskin bir şekilde çizilen iktidar ve tahakküm edilen ikiliğinin yetersiz bir ayrım olduğunu çıkarabiliriz en azından. Buna bağlı olarak devletin baskıcı ceza hukuku ile donuk, konumu değişmeyen maduniyet kategorileri yarattığı tezinin indirgemeci olduğunu belirtmek hatalı olmaz. Zira hukuksal linç vakaları gibi taktikler, stratejiler ya da manevralar olarak çeşitlenen tüm bu eylemlerde olduğu gibi, hukuk ile yakından bağlantılı olmayan aktörler bile hukuk alanının sağladığı yollardan, yani "manevralar alanı"ndan faydalanarak hukuksal (ve elbette siyasal) alanda gerekli sermayeyi devşirmek için çeşitli eylemlilikler bütününe dahiller.

Hukuk alanının sürekli dinamizmini açıklayan bu aktör hamleleri, tahakkümün devinimli olduğunu ifşa ettiği kadar aktörlerin tahakküm eylemlerinin önüne geçmek için formları değişen taktiksel manevraları işe koşabildiklerini gösteriyor. Bu açıdan tam da hukuk alanının çok katmanlı ve ilişkilerin kurduğu yapıları açıklamaya müsait bir nitelikte. Aktörlerin kurdukları bu eylem şemalarının zamanla hukukun algılanışına

[557] De Certeau bu izleri "trajectoire" olarak adlandırır. Bkz. De CERTEAU, s. 111.

[558] Bkz. KOĞACIOĞLU, s. 4, 5.

ilişkin bir kültür oluşturduğunu da eklemek gerekiyor. Kültürel boyutu içinde, aktörlerin hukuka dair algılarının "yargı zihniyeti" dediğimiz olguyu kurduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda baskıcı ceza hukuku kavramının ya da hukuksal linç gibi farklı aktörlerin kullandığı eylemlerin bir öncelik sonralık ilişkisi ya da nedensellik doğurduğundan değil, tersine birbirini beslediklerinden ve tamamladıklarından bahsetmek gerekli. Çünkü ifade özgürlüğüne dair hukukun kültürünü kuran, siyasal çıkarlarla bu kültürü düğümleyen temel örtüşme tam da iç ve dış hukuk kültürünü bağlayan aktör eylemleridir.

Hukuksal alanın imkânlarını kullanarak aktörlerin iktidar mekanizmalarını tetiklemesi bu açıdan dikkat çekici. Ayrıca hukukun bu anlamda aygıt kavramsallaştırmasını aşarak kuralların eğilip büküldüğü bir mücadele mekânı olması konusunda *Bourdieu*'nün tespitini tekrar hatırlatır nitelikte. Öte yandan muhafazakâr aktörlerin bu stratejilerine benzer pratikler farklı toplumsal gruplar tarafından da benimseniyor. Alanın devinimini ve hukuk alnındaki diyalektik bir şekilde işleyen çatışmayı gösterebilmek adına son bir örnekten daha bahsetmeyi gerekli buluyorum.

Halkın bir kesimini cinsiyet farkına dayanarak aşağılama davaları ilk olarak, *"Bana önce adamlığı, adam gibi yaşamayı ve adam gibi ölmeyi öğrettiler. Ben kadın gibi 100 sene yaşayacak yerde adam gibi bir sene yaşarım."* sözleriyle tepki çeken İbrahim Hacıosmanoğlu'na karşı başlatılan soruşturma ile gündeme gelmişti.[559] Yine benzer bir şekilde hukuk alanında tepkisini doğuran bir olay da kadını ikincil konuma iten bir söylem kökenliydi. Olayda Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, 2 Mayıs 2016 tarihli Hürriyet Gazetesi'nde Ali Ağaoğlu'nun sözleri olduğu iddiasıyla verilen: *"Gecelik ilişkilerden hoşlanmam. Hoşlansaydım İstanbul'da kadın kalmazdı"* sözlerine aynı maddeden dava açmıştı.[560] Feminist örgütler ise bu davaları takip ederek alanda problemin gündemde kalmasını sağladılar; zamanla mahkûmiyet kararları çıkmaya ve basına yansımaya başladı. Hâlihazırda hukuk alanında örgütlü zemine taşınan bu mücadele, örnek bir davada başarıya ulaşmış durumda. Fenerbahçe ile Galatasaray

[559] http://www.birgun.net/haber-detay/trabzonspor-baskani-kadin-gibi-100-sene-yasayacak-yerde-adam-gibi-bir-sene-yasarim-93723.html (Son Erişim Tarihi: 13.07.2016)

[560] http://www.birgun.net/haber-detay/ali-agaoglu-hakkinda-istanbul-da-kadin-kalmazdi-sorusturmasi-111192.html (Son Erişim Tarihi: 13.07.2016)

arasında 25 Ekim 2015 tarihinde oynanan derbi maçı öncesinde şişme kadına Galatasaray forması giydirerek yakan Fenerbahçe taraftarı S. E. dava sonucu, halkın bir kesimini cinsiyet farkı gözeterek aşağılama suçundan, 2 ay 15 gün hapis cezasına çarptırıldı.[561] Elbette birkaç örnek dava üzerinden hukuk alanının köklü bir dönüşümden geçtiğini söylemek fazlasıyla iddialı. Ancak en azından bu gibi aktivizm kanallarının hukuk alanındaki mücadelenin dinamiklerini değiştirdiğini, onları eğip büktüğünü düşünüyorum. Bu bağlamda, özellikle kadın hareketinin desteği ile 216. maddenin ikinci fıkrasında geçen halkı cinsiyet farkına dayalı olarak aşağılama suçu[562], kadını aşağılayan ve ikincil konuma iten cinsiyetçi söylemlerle mücadele için yerleşmeye başlayan bir direniş manevrası olarak kullanılıyor.

Bu açıdan farklı toplumsal aktörler tarafından maddenin farklı değerler için kullanılması, hukuk alanının mücadeleci yapısının altını çizdiği kadar alanın direniş eylemlerine açık olduğunu bir kez daha hatırlatmakta. Buraya kadar ve çalışma boyunca maddenin ilişkisel potansiyelini göz önünde bulundurarak, hukuk alanına dair belli sınırlar, stratejiler ve eylemlerden bahsetmeye çalıştım. Son olarak ifade özgürlüğüne dair hukuki prosedüre ilişkin bir şablona daha değinerek bitirmek uygun olabilir.

TCK'nın 216. maddesi özelinde, ancak ifade özgürlüğüne ilişkin siyasal nitelikteki davalarda, temyizden geçen kararların gerekçe kısımlarındaki değerlendirme sürecine hâkim olan tema olarak, hukuk alanının yerleşmiş kurallarını tüm pratikleriyle yeniden üretmesi göze çarpar. Bir örüntü olarak kararlarda genelde; öncelikle uluslararası alanda ifade özgürlüğünün tanındığı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'yla da bunun kabul edildiği ifade edildikten sonra mahkûmiyet kararının sebebi açıklanmaktadır. Ancak dava konusu eylemin kin ve düşmanlığa tahrik edici olup olmadığı belirlenirken, her devletin ulusal takdir yetkisi bulunduğu belirtilmekte, sonrasında söylemlerin ülkenin sosyal gerçeklerine göre değerlendirilebileceği

[561] Bkz. http://siyasihaber3.org/erkek-taraftar-kadin-mankene-galatasaray-formasi-giydirip-yakti (Son Erişim Tarihi: 20.07.2016)

[562] Cinsiyet bakımından farklılık gözetme, ilk fıkrada düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda bulunmazken ikinci fıkradaki halkın bir kesimini aşağılama suçunda sayılan kriterlerden biridir.

belirtilmektedir. Ne var ki "ülkenin sosyal gerçekleri" pratikte çoğunlukla çoğunluktan yana yorumlanmaktadır.

5237 sayılı TCK ile izleri silinmeye çalışılsa da genel itibarı ile 765 sayılı kanun döneminde verilen kararlarda da davada görevli olan hâkimlerin önyargılarından kaynaklanan "ama"ların varlığından söz edilebilir. Kararların giriş kısmında ifade özgürlüğünün kapsamı belirlenip sınırlandırma sebepleri sıralanıncaya kadar ülkede özgürlükçü ceza hukukunun uygulandığı, "ama"dan sonra gelen kısımlara bakıldığında ise baskıcı ceza hukukunun izlerini taşıyan otoriter motiflerin varlığı dikkati çeker.

Hukuk alanındaki bu pratik mantığı bir de *Bourdieu* lisanına tercüme edelim: İfade özgürlüğüne dair düşünce suçu potansiyeli içeren yargılamalar aracılığıyla hukuk alanı, tüm pratikleriyle, sınırlarıyla, mekânlarıyla ve ritüelleriyle simgesel şiddeti, alanın kendi iç dinamiklerine göre meşrulaştırabildiği, yani yerleşmiş *doxa*'ları yeniden üretebildiği sürece var olmaya devam edebilir ancak.

Çalışmanın genelinden de anlaşılabileceği üzere, ifade özgürlüğüne ilişkin sınırların Türkiye hukuk alanında düşünce suçuna dönüşme potansiyeli bulunduğu çıkarımına varılabilir. Ben de bu çalışma boyunca gerek yargılamalara ilişkin süreç gerekse yasal değişim çabaları üzerinden hukuk alanının siyaset alanındaki tartışmalardan bağımsız veya bağışık olmadığını, tersine siyasal konjonktürdeki daralmalardan ve gelişimlerden etkilendiğini vurgulamaya çalıştım.

Tüm tarihsel süreçte, Türkiye'de geçmişten bu yana devam eden bazı "hassas meseleler"i ancak hukuk alanının içindeki tahakküm mekanizmalarına ve aktörlerin hukuk oyununu oynarken göz önünde bulundurduğu çıkarlara bakarak anlayabiliriz. Zira alanın tabulaştırdığı konuların (din, ırk, sınıf vs.) her dönemin kendi özelliklerine göre şekillenmesi, ancak kaybolmaması esasen alandaki mücadelenin hiçbir zaman sönmeyecek olmasının sonucundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla bu mücadele içerisinde halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmeyi yasaklayan normun düşünce suçu uygulaması yerine öteki'yi koruyan potansiyelini açığa çıkarılabileceğini, bunun içinse hukuk alanındaki aktif mücadeleye dahil olma, bir anlamıyla aktivizm kanalını derinleştirme gerekliliğini de eklemek gerekiyor. Bu açıdan hukuku doktrinel bir okumanın yanında bir kez de aktörleriyle, stratejileriyle, kurallarıyla, ritüelleriyle hatta

yazıya geçmemiş örüntüleriyle bir oyun mekânı olarak, ancak onun normatif boyutunu da ihmal etmeden yorumlamakta fayda var.

SONUÇ

Çalışmanın genelinden de anlaşılabileceği üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile devlet arasında fazlasıyla yakın bir ilişki bulunur. *Weber*'den itibaren söylenegeldiği gibi devlet, bu sınırları meşrulaştırmak için rasyonel bir hukuk sistemine ihtiyaç duyar. Sistem içerisindeki işleyiş ise ancak hukuk aktörlerinin yerleşmiş pratikleri incelenerek anlaşılabilir. Bu açıdan ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlardan biri olan halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme ya da aşağılama suçuna dair pratikleri konu edindiğim bu çalışmada, hukuk aktörlerinin söz konusu sınırlara ilişkin yatkınlıklarını ve karar örüntülerini sosyal teorinin yardımıyla açıklamayı hedefledim. Bunun için ise "devlet düzenini koruma refleksi" kavramlaştırmasını hukukun mücadele içeren yapısıyla birleştirmeyi denedim.

Hukuk alanının sosyal hayatı çevreleyen diğer alanlarla kurduğu karmaşık ilişkiyi incelemek için *Bourdieu*'nün alan ve habitus teorisini yardıma çağırdım. Bu şekilde hem toplumsal ilişkilerin zemininde yatan simgesel sermaye mücadelesine hem de aktörlerin oluşturdukları özgün stratejilere ve taktiklere eşit bir şekilde vurgu yapmayı amaçladım. Bu tercihle ceza hukukuna ait iki ana ideoloji olan baskıcı ve özgürlükçü ceza hukuku kavramlaştırmalarını derinleştirmeye çalıştım. Ceza hukukuna baskıcı karakterini veren normatifliği ise *Bourdieu*'nün simgesel şiddet kavramıyla açıkladım. Bu şekilde hukuki kavramların sıradan vatandaşlar arasında kolayca kabul edilmesi ve uygulanmasının ideolojik boyutuna dikkat çekmeyi hedefledim.

İlişkisel ve tarihsel bir çerçeveden ifade özgürlüğü ve düşünce suçu özelinde hukuk alanındaki simgesel şiddet pratiklerini değerlendirmeye çalıştığım bu çalışmada alandaki eylemleri, yasaklar ve serbestler ikiliği üzerinden okudum. Sıradan vatandaşın içselleştirip benimsediği "söylenebilirler" ve "söylenemezler" olarak adlandırılabilecek hukuksal kategorilerin ifadeye ilişkin yatkınlıkları nasıl belirlediğini dilsel habitus kavramı vasıtasıyla sorgulamaya çalıştım. Bu açıdan söylenebilirler ve söylenemezler ayrımının kurduğu dilsel habitusü, hukuk antropolojisi disiplinindeki iç ve dış hukuk kültürü kavramlarını bağlayan bir köprü olarak değerlendirdim. Zira alandaki aktörlerin oluşturdukları yatkınlıklar ilk başta hukuk alanındaki aktörleri, dolaylı olarak tabi aktörleri etkiler. Uzun vadede ise ifade

etme ile ilgili yatkınlıklarını şekillendirir. Bu sebeple Türkiye'de hukuk alanındaki ve siyasal alandaki ideoloji mücadelesini anlamak için, alanda ifade özgürlüğüne bakışın nasıl bir dönüşüm geçirdiğini TCK'nın 216. maddesi üzerinden inceledim.

Tarihsel dönüşümü ve güncel uygulamayı verdiğim son iki bölümde dikkat çekmek isteğim asıl mevzu, hukuk alanının iç mantığı içerisinde normlar bütününün aktörlere belli sınırlar çizmesine rağmen aktörlerin belli bir özerk alana sahip olmaları, yani direniş ve tahakkümün ancak onların eylemleri vasıtasıyla gerçekleşmesiydi. Bu açıdan bir mücadele sahası olarak hukuk alanına bağlantılı aktörlerin, yani vatandaşların ve profesyonellerin hukukun cezalandırıcı pratiklerini bilinçli olarak kullanabilmeleri bunu işaretleyen bir noktaydı. Örneğin hukuksal linç kampanyalarında şikâyet edilen sanıklar, dava sürecinin sonunda suçsuz bulunsalar da her halükarda yargısal prosedürü takip etmek zorunda kalıyorlar. Suçlu bulunurlarsa da daha ağır bir ceza tehlikesini düşünerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına boyun eğip damgalanmaya, suçlu bulunmaya razı gelmek zorunda bırakılıyorlar. Şikâyetçiler de bunun farkında olarak, iktidarın disipline edici pratiklerine bazen açık bazen de örtük bir şekilde, ancak her durumda birer *özne* olarak suç ortağı oluyorlar.

Söz konusu suç ortaklığını açıklayabilmek için hukuku devlete kökten bağlı, basit bir aygıt olarak değil, belli bir özerkliği olan ve direniş imkânını barındıran bir mücadele alanı olarak değerlendirdim ve alandaki mücadelenin tarihsel boyutunun altını çizmeye çalıştım. Düşünce suçu yaratan normların geri planına indiğim tarihsel bölümün bu çalışmanın geniş bir kısmını oluşturması biraz da bu tercihin sonucudur.

Elbette söz konusu bölümün hacmine rağmen hukuk alanının arkeolojisini yapmak bir yüksek lisans tezi için fazlasıyla iddialı bir hedef. Öte yandan hukuk alanını ilişkisel bir pozisyondan incelemek istiyorsak tarihsel bir analize başvurmanın kaçınılmaz bir izlek olduğunu da eklemek gerekiyor. Zira güncel mücadelenin dinamikleri esasında tarihsel sürecin birer çıktısıdır. Bu anlayış uyarınca çalışmada da halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu incelerken Türkiye'nin modernleşme deneyimine hâkim temalarla ilişki kuran analiz yapmayı amaçladım. Çünkü bu tercih, hukuku yalnızca basit bir baskının ya da ideolojinin aracı olarak okuyan indirgemeci anlayışı aşmanın bir yoluydu. Fakat bu iddia, ceza hukukunun baskıcı olmadığı

anlamına da gelmez. Tarihsel bakışla hukukun aynı zamanda karşı taraflara da hareket alanı taktikler, stratejiler ve manevralar alanı sağlayabilen, bir anlamda çok katmanlı "mümkünler evreni" olduğu görülebilir. Düşünce suçu da bu mümkünlerden azade değil. Bu yüzden evrenselci bir şekilde bir düşünce suçu düzenlemesi belirleyerek o düzenlemenin kaldırılmasının talep etmek gerçek dışı olduğu kadar hukuk alanındaki "sabit fikirleri" besleyen bir tutum. Zira alandaki mücadele içerisinde düzenlemeler, aslında nefret söylemi yasası mevcut olmayan Türkiye için nefret ifadelerini yasaklamanın da bir yolu olarak görülüyor, bir anlamda direniş kanalı olarak kullanılıyor.

Diğer yandan çalışmanın başında da ifade ettiğim gibi ifade özgürlüğü Türkiye'de halen büyük bir problem alanı niteliğinde. Ancak bu sorunun salt hukuk alanının normatif kurallarının etrafında değil, sorunu doğuran sosyal gerçeklik ve sembolik mücadele merkeze alınarak da değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu arasında sağlıklı bir ilişki kurulması için siyasal ve hukuksal alanın oluşumunu ve dinamiklerini göz önünde bulundurmakta yararlı olabilir. Bu açıdan bu çalışma ile hedeflediğim gibi, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu ve hukuk alanını, hukuk aktörlerinin öznelliklerine vurgu yaparak, ancak hukuk alanının yapısal koşullarını ve normatifliğini ihmal etmeden, bir de *Bourdieu* ile, *De Certeau* ile, *Said* ile birlikte okumakta fayda var.

KAYNAKÇA

AGAMBEN, Giorgio : **"***Olağanüstü Hal"* (Çev. Ferit Burak AYDAR), Şiddetin Eleştirisi Üzerine içinde (Der. Aykut ÇELEBİ) , Metis Yayınları, İstanbul, 2010, s. 166-175.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali : *"Aşırı Milliyetçi Sağ",* Geçiş Sürecinde Türkiye (Ed. Irvin C. SCHİCK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 287-358.

AKBAŞ, Kasım : *Avukatlık Mesleğinin Ekonomi Politiği*, Nota Bene Yayıncılık, 2. B., Ankara, 2015.

AKÇA, İsmet : *"Ordu, Devlet ve Sınıflar: 27 Mayıs 1960 Darbesi Örneği Üzerinden Alternatif Bir Okuma Denemesi"*, Türkiye'de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti (Ed. Evren BALTA PAKER/İsmet AKÇA), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 367-368.

AKI, Emine İrem : *Amerikan Hukuki Realizmi Çerçevesinde Hukuki Belirsizlik*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

AKIN, Rıdvan : *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

AKTAN, Hamdi Yaver/ÜNSAL, Levent : *Gündem Oluşturan Yargı Kararlarında Laiklik ve İfade Özgürlüğü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

AKTAR, Cengiz : *"Osmanlı Kozmopolitizminden Avrupa Kozmopolitizmine Giden Yolda Ulus Parantezi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 4 (ed. Tanıl Bora), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2008, s. 77-81.

ALACAKAPTAN, Uğur : *"Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci Maddeleri*", AÜHFD, 1965, C. 22-23, s. 3-20.

ALACAKAPTAN, Uğur : *"Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirmesi"*, Hukuk Kurultayı 2000, C. 2, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, s. 7-31.

ALPAYDIN, Yusuf/AKIN, Mahmut Hakkı : *"Türkiye'de Sosyal ve Beşerî Bilimlerde Doktora Tezi Hazırlamada Ana Yönelimler"*, İnsan & Toplum Dergisi, C. 4, S. 8, 2014, 1-28. Çevrimiçi versiyon: http://www.sosyalbilimler.org/ turkiyede-sosyal-ve-beseri-bilimlerde-doktora-tezi-hazirlamada-ana-yonelimler/ (Son Erişim Tarihi: 18.05.16)

ALTHUSSER, Louis : *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları* (Çev. Alp TÜMERTEKİN), İthaki Yayınları, İstanbul, 2014.

ARAL, Vecdi : *"Kelsen'in Hukuk Anlayışı"*, İÜHFM C. 34, S.1-4, 1969, s. 513-552.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner : *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 13. B., Ankara, 2006.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner : *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Turhan Kitabevi, 9. B., Ankara, 2009.

ATAY, Tayfun, : *"Türkiye'de Antropolojinin Gelişim Süreci",* Sınırları Aşmak: Türkiye'de Sosyo-Kültürel Antropoloji ve Disiplinlerarası Yaklaşımlar içinde (Haz. Ramazan ARAS), Çizgi Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 23-30.

AYDIN, Öykü Didem : *Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku-I- Amerika Birleşik Devletleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

AYDIN, Özgür : *Pierre Bourdieu Düşünümselliğinde Devlet ve Simgesel Şiddet*, Adalet Yayınları, Ankara 2016.

AYDIN, Suavi/TAŞKIN, Yüksel : *1960'tan Günümüze Türkiye Tarihi*, İletişim Yayınları, 4.B, İstanbul, 2016.

AYDINOĞLU, Ergun : *Türkiye Solu 1960-1980*, Versus Yayınları, 3. B, İstanbul, 2011.

AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman : *"Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi"*, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s. 103-120.

BALIBAR, Etienne : *"Irkçılık ve Milliyetçilik*", Irk Ulus Sınıf içinde (Çev. Nazlı ÖKTEN), Metis Yayıncılık, 5. B., İstanbul 2013, s. 51-60.

BALOĞLU, Çiğdem : *İfade Özgürlüğü*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2006.

BAYRAKTAR, Köksal : *"Siyasal Suç ve Terör Eylemleri"*, Türkiye'de Hukuku Yeniden Düşünmek içinde (Der. Haluk İNANICI), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 141-150.

BECKER, Howard S. : *Mesleğin İncelikleri: Sosyal Bilimlerde Araştırma Nasıl Yürütülür?* (Çev. Levent ÜNSALDI vd.), Heretik Yayınları, 2. B., Ankara, 2015.

BECKER, Howard S. : *Sosyal Bilimcinin Yazma Çilesi*, (Çev. Şerife GENİŞ), Heretik Yayınları, 3. B., Ankara, 2015.

BELGE, Murat : *"Türkiye'de Sosyalizm Tarihinin Ana Çizgileri"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C.8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 19-48.

BEREKETLİ, Elif : *"Benim Rahatsız Olduğum Bir Kitap, Başkasının İhtiyacı Olamaz"*, bkz: http://sabitfikir.com/soylesi/%E2%80%9Cbenim-rahatsiz-oldugum-bir-kitap-baskasinin-ihtiyaci-olamaz%E2%80%9D (Son Erişim Tarihi 29.06.2016)

BOURDIEU, Pierre/WACQUANT, Loic : *An Invitation To Reflexive Sociology*, Polity Press, Reprinted Version, UK, 1996.

BOURDIEU, Pierre : "*Anlamak*", Dünyanın Sefaleti (Çev. Levent ÜNSALDI et al.) içinde, Heretik Yayınları, Ankara 2015, s. 919-945.

BOURDIEU, Pierre : "*Dil Piyasası"*, Sosyoloji Meseleleri içinde (Çev. Filiz ÖZTÜRK et al.) Heretik Yayınları, Ankara, 2016, s. 147-166.

BOURDIEU, Pierre : *"Les Juristes, Gardiens De L'hypocrisie Collective"*, Normes Juridiques et Régulation Sociale içinde

(François CHAZEL/Jacques COMMAILLE), LGDJ, collection Droit et Société, Paris, 1991, s. 95-99.

BOURDIEU, Pierre : *"Sosyal Sınıfı Yapan Nedir: Grupların Kuramsal ve Pratik Varlığı Üzerine"*, (Çev. Emrah GÖKER), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER-Güney ÇEĞİN), Notabene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 367-384.

BOURDIEU, Pierre : *"The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field"* (Çev. Richard TERDIMAN) Hastings Law Journal, Vol. 38, 1987, s. 814-853.

BOURDIEU, **Pierre** : *"The Social Space and the Genesis of Groups",* Theory and Society, Vol. 14, No. 6, November 1985, s. 723-744.

BOURDIEU, **Pierre** : *"Toplumsal Uzay ve Sembolik İktidar"* (Çev. Işık ERGÜDEN), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER/Güney ÇEĞİN), Notabene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 349-366.

BOURDIEU, Pierre : *Ayrım: Beğeni Yargısının Toplumsal Eleştirisi* (Çev. Derya FIRAT ŞANNAN-Ayşe Günce BERKKURT), Heretik Yayınları, Ankara, 2015.

BOURDIEU, Pierre : *Devlet Üzerine: Collège de France Dersleri 1989-1992* (Çev. Aslı SÜMER), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015.

BOURDIEU, Pierre : *Eril Tahakküm* (Çev. Bediz YILMAZ), Bağlam Yayıncılık, 2014.

BOURDIEU, Pierre : *Hukukun Gücü: Yasal Alanın Sosyolojisine Doğru* (Çev. Sibel DEMİR), Kalan Yayınları, Ankara, 2005.

BOURDIEU, Pierre : *Outline of a Theory of Practice* (Çev. Richard NICE), Cambridge University Press, UK, 1995.

BOURDIEU, Pierre : *Sanatın Kuralları* (Çev. Necmettin Kamil SEVİL), YKY, İstanbul, 1999.

BOURDIEU, Pierre : *Yeniden Üretim: Eğitim Sistemine İlişkin Bir Teorinin İlkeleri* (Çev. Aslı SÜMER vd.), Heretik Yayınları, Ankara, 2015.

BOURDIEU, Pierre/WACQUANT, Loic : *Düşünümsel Bir Antropoloji İçin Cevaplar* (Çev. Nazlı ÖKTEN), İletişim Yayınevi, 7. B, İstanbul 2014.

BOURDIEU, Pierre/WACQUANT, Loic : *Réponses: Pour une Anthropologie Réflexive*, Editions du Seuil, Paris, 1992.

BOZARSLAN, Hamit : *"Türkiye'de Kürt Sol Hareketi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 1169-1207.

BOZARSLAN, Hamit : *Türkiye Tarihi: İmparatorluktan Günümüze*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2015.

BUCKEL, Sonja : *Güç İlişkilerinin Hukuki Yoğunlaşması: Nicos Poulantzas ve Hukuk* (Çev. Toros Güneş ESGÜN), Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi (Ed. Taner Yelkenci) içinde, Notabene Yayınları, Ankara, 2013, s. 279-301.

CALHOUN, Craig : *"Bourdieu Sosyolojisinin Ana Hatları",* Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 77-129.

CALHOUN, Craig : *"Habitus, Field, and Capital: Historical Specificity In The Theory Of Practice",* Critical Social Theory içinde, Blackwell Pub., 2.B., USA, 1998.

CAN, Cahit : "*Yapısalcılık-Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme"*, AÜHFD, C. 40, S. 1-4, 1988, s. 33-62.

CAN, Cahit : *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, Seçkin Yayınları, 2. B., Ankara, 2002.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem : *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, 8.B, İstanbul, 2014.

CİHAN, Erol : *Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 1978, s. 9-18.

CİRHİNLİOĞLU, Zafer : *Türkiye'de Hukuk Mesleği*", Gündoğan Yayınları, Ankara, 1997.

CİZRE SAKALLIOĞLU, Ümit : *"Korporatizm ve Türk Sendikacılığı (II)",* Birikim, S. 42. 1992, s. 46-55.

CLASTRES, Pierre : *Vahşi Savaşçının Mutsuzluğu: Siyasal Antropoloji Araştırmaları*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1992.

ÇAĞLAYAN, Muhtar : Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı TCK, Yetkin Yayınları, 3. B, Ankara, 1984.

ÇATALOLUK, Gökçe : *Hukuk Sistemi ve Autopoiesis*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

ÇEĞİN, Güney : *"Erken Cumhuriyet Döneminde Rejimin Militarist Özerkliği"*, Türkiye'de Siyasal Şiddetin Boyutları içinde (Der. Güney ÇEĞİN- İbrahim ŞİRİN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 31-54.

ÇEĞİN, Güney : "*Yerel Siyasal Alan" ve Siyasal Yatkınlıkların Yapısal-İnşacı Analizi: Denizli Kenti Örneği,* Yayımlanmamış Doktora Tezi, Denizli, 2012.

ÇEĞİN, Güney/KURT, Ümit : *"Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Politik Şiddetin Tedrici Tekâmülü: Dikey ve Yatay Mekanizmalar Hakkında Bir Çerçeveleme Denemesi",* Kıyam ve Kıtal içinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, s. 102-134.

ÇELENK, Halit *141-142 Üzerine*, Anka Yayınları, Ankara, 1976.

ÇİÇEK, Cuma : "*Devlet, Egemenlik, Kolektif Kimlikler ve Şiddet Rejimleri: Türkiye'nin Kürt Coğrafyasında Şiddet Rejiminin İnşası"*, Kıyam ve Kıtal içinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, s. 296-320.

ÇİĞDEM, Ahmet : *D'nin Halleri. Din, Darbe, Demokrasi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009.

DAĞDELEN, İlhan : *"Devlet Bilimi Metodolojisi: Hans Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı ve Devlet Anlayışı"*, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1, 2004, s. 1-44.

DARAGENLİ, Vesile Sonay : "*Tehlike Suçları*", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 163-188.

de CERTEAU, Michel : *Gündelik Hayatın Keşfi: Eylem, Uygulama, Üretim Sanatları*, Dost Kitabevi, Ankara, 2008.

DEZALAY, Yves/GARTH, Bryant G. : *"Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes*", Law & Society Review, 1995, Vol. 29, No. 1, s. 27-64.

DEZALAY, Yves/GARTH, Bryant G. : *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, University of Chicago Press, USA, 1996.

DEZALAY, Yves/MADSEN, Mikael Rask : "*The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law*", Annual Review of Law and Social Science, Vol. 8, December 2012, s. 433-452.

DEZALAY, **Yves/MADSEN, Mikael Ras**k : *"The Power Of The Legal Field"*, An Introduction to Law and Social Theory içinde (Ed. Reza BANAKAR/Max TRAVERS), Hart Publishing, UK, 2002, s. 189-204.

DÖNMEZER, Sulhi : *Sosyoloji Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1968.

DÖNMEZER, Sulhi : *Toplumbilim*, Beta Yayınları, 12. B. , İstanbul, 1999.

DURKHEIM, Emile : *"Two Laws Of Penal Evolution"* (Çev. T. Anthony JONES-Andrew T. SCULL, The Radical Sociology of Durkheim and Mauss içinde (Ed. Mike GANE), Routledge, London and New York, 1992, s. 21- 49.

DURKHEIM, **Emile** : *Ceza Evriminin İki Kanunu* (Çev. Hamide TOPÇUOĞLU), AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Suç ve Ceza Sosyolojisi Klasikleri No: 1, Ankara, 1966.

ERCAN, Fuat : *"Sermaye Birikiminin Çelişkili Sürekliliği",* Neoliberalizmin Tahribatı içinde (Der. Neşecan BALKAN/Sungur SAVRAN), Metis Yayınları, İstanbul, 2004.

ERDEM, Fazıl Hüsnü : "*TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni"*, AÜHFD, C. 52, S. 1., s. 37-62.

ERDEM, Fazıl Hüsnü : "*Türkiye'de 'İdeolojik Devlet' Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu*", Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005.

ERIKSEN, Thomas Hylland/NIELSEN, Finn Sivert : *Antropoloji Tarihi,* (Çev. Aksu BORA), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2014.

ERKAL, Mustafa : *Sosyoloji (Toplum Bilimi)* , Der Yayınları, 10. B. , İstanbul, 1993.

EROĞU, Cem : *"Çok Partili Düzenin Kuruluşu: 1945-71",* Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 173-241.

EROZAN, Hüseyin Boğaç : *Producing Obedience: Law Professors and the Turkish State*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Minnesota, 2005.

ERSAN, Aykut : "*Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama"*, TBBD, S.111, 2014/Mart-Nisan, s. 77-106.

FOUCAULT, Michel : *"İktidar Nasıl Uygulanır?"*, Özne ve İktidar Seçme Yazılar 2 içinde (Çev. Işık Ergüden/Osman AKINHAY), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2000, s. 69-82.

FRIEDMAN, Lawrence M. : *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, 1975.

GEERTZ, Clifford : *"Derin Oyun: Balililerin Horoz Dövüşü Üzerine Notlar"* Kültürlerin Yorumlanması içinde (Çev. Hakan GÜR), Dost Kitapevi, Ankara, 2010, s. 446-490.

GEERTZ, Clifford : *"Yoğun Betimleme: Yorumsal Bir Kültür Kuramına Doğru"* Kültürlerin Yorumlanması içinde (Çev. Hakan GÜR), Dost Kitapevi, Ankara, 2010, s. 17-47.

GIDDENS, Anthony : *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori Marx, Durkheim ve Max Weber'in Çalışmalarının Bir Analizi* (Çev. Ümit TATLICAN), İletişim Yayınları, 5. B., İstanbul, 2014.

POGGI Gianfranco : *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

GÖKÇEN, **Ahmet** : "*Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Barışına Karşı Suçlar*", Polis Dergisi, S. 44, Nisan- Mayıs- Haziran, 2005, s. 2-12.

GÖKÇEN, Ahmet : *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü* (TCK 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, 2001.

GÖKÇEN, Ahmet : *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Müeyyideler*, İstanbul, 1989.

GÖZAYDIN, İştar B. : *"Türkiye Hukukunun Batılılaşması"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 3 içinde (Ed. Uygur KOCABAŞOĞLU), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2007, s. 286-297.

GÖZÜBÜYÜK, Pulat : *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988.

GULBENKIAN KOMİSYONU : *Sosyal Bilimleri Açın*, Metis Yayınları, 9. B., İstanbul, 2012.

GURVITCH, Georges : *Sociology of Law*, Transaction Pub., New Jersey, 2001.

GÜLEN, Seval : *Political Crime and Denunciation in the 1950s-Cases for Making Communist Propaganda*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

GÜLSUNAR, Emrah : *Jakobenizm ve Kemalizm: Eleştirel Bir Karşılaştırma*, Yordam Yayınları, İstanbul, 2015.

GÜRKAN, Ülker : *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, 3.B., Ankara, 1999.

GÜRKAN, Ülker : *Hukuki Realizm Akımı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1967. Çevrimiçi erişim için bkz; http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/hukuk-tarihi-felsefesi-ve-sosyolojisi/hukuki-realizm-akimi/ (Son Erişim Tarihi: 16. 04. 2016)

HAFIZOĞULLARI, Zeki : *Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı*, TBBD, 2004, S. 55, s. 85-101.

HAFIZOĞULLARI, Zeki : *"TCK'nun 142. Maddesinin Türk/İtalyan Hukuk Düzeninde Anlamı, Kapsamı ve Sınırları",* Ankara Barosu Dergisi, C. 46, S. 6, 1989, s. 1045-1075.

HAKERİ, Hakan : *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 18 B., Ankara, 2015.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki : *"Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları"*, AÜSBFD, C. 57, S. 2, 2002, s. 17-40.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki : *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

HARDIE, Iain/MACKENZIE, Donald : *"Assembling an Economic Actor: The Agencement of a Hedge Fund"*, presented at the workshop New Actors in a Financialised Economy and Implications for Varieties of Capitalism, Institute of Commonwealth Studies, London, May 11-12, 2006, s. 1-49.

HASSAN, Ümit : *"Siyasi Suç Kavramı",* AÜSBFD, C. 26, S. 1, 1971, s. 197-217.

HERMANN v. KRICHMANN, Julius : *"İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği"* (Çev. Coşkun ÜÇOK), AÜHFD, C. 6, S. 1, 1949, s.181-212.

IŞIK, Faik : *Recep Tayyip Erdoğan Davası*, İstanbul, 1998.

IŞIKTAÇ, Yasemin : *"Türk Hukuk Devriminin Felsefesi"*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi içinde (Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ), S. 10, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s. 102-114.

IŞIKTAÇ, Yasemin/KOLOŞ, Umut : *"Gurvitch: Toplumsal Tiplerin Düzenleri Olarak Toplumsal Hukuk"*, Hukuk Sosyolojisi içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 92-98.

IŞIKTAÇ, Yasemin/KOLOŞ, Umut : *"Luhmann: Bir Alt Sistem Olarak Hukuk "*, Hukuk Sosyolojisi içinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 99-102.

JACOBY, Tim : *Sosyal İktidar ve Türk Devleti* (Çev. Devrim EVCİ), Birleşik Yayınevi, Ankara, 2010.

JOHNSON, **Randal** : *"Editor's Introduction: Pierre Bourdieu on Art, Literature and Culture"*, The Field of Cultural Production: Essays on Art and Literature içinde, Polity Press, UK, 1993, s. 1-28.

KABOĞLU, İbrahim Özden : "*Düşünce Özgürlüğü"*, İnsan Hakları içinde, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 106-120.

KABOĞLU, İbrahim Özden : *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1994.

KADIOĞLU, Ayşe : "*The Paradox of Turkish Nationalism and the Construction of Official Identity",* Middle Eastern Studies, Vol. 32/2, 1996, s. 177-193.

KAKIŞIM, Can : *Sınıf, Etnisite ve Kimlik: Sosyalist Paradigmanın Evrimi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.

KALEM BERK, Seda : "*Arabuluculuk Tartışmaları Üzerinden Türkiye'de Hukuk Mesleğine Bourdiuecü Bir Bakış"*, Toplum ve Bilim, S. 132, 2015, s. 191- 221.

KALEM, **Seda** : *Law at the Intersection of Mediation and Legal Profession: A Socio-legal Study of the Juridical Field in Turkey*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, New York, 2010.

KANAR, Ercan : *"Siyasi Davalar, Yargı Pratiği ve Dürüst Yargılanma Hakkı"*, Türkiye'de Hukuku Yeniden Düşünmek içinde (Der. Haluk İNANICI), İletişim Yayınları, İstanbul, 2015, s. 165-200.

KAPANİ, Münci : *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

KARADENİZ, Serra : *Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

KARAN, Ulaş : *"Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk",* Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları içinde, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012, s. 81- 102.

KAYA, Ali : *"Pierre Bourdieu'nün Pratik Kuramının Kilidi: Alan Kavramı"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 397- 419.

KAYA, Emir : *"İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",* Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 411-436.

KAZAN, **Turgut** : *"Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü",* İBD, C. 52, S. 10-11-12, 1978, s. 680-682.

KAZGAN, Gülten : *Yeni Ekonomik Düzende Türkiye'nin Yeri*, Altın Kitapları, İstanbul, 1995.

KELEŞ, Ruşen/ÜNSAL, Artun : *Kent ve Siyasal Şiddet*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

KENNY, Michael G./ SMILLE, Kirsten *Antropolojiye Giriş: Kültür ve Mekân Hikâyeleri* (Çev. Soner TORLAK), Dipnot Yayınları, Ankara, 2016.

KEYDER, **Çağlar** : *"Türkiye Demokrasisinin Ekonomi Politiği"*, Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 61-117.

KIRMIZIDAĞ, Yüksel : *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan : *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2. B. , Ankara, 2011.

KOÇAK Hakan, : *"Türkiye İşçi Sınıfı Oluşumunun Sessiz Yılları: 1950'ler"*, *Toplum ve Bilim*, S. 113, 2008, s. 90-126.

KUZU, Burhan : *"Af Müessesesi ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü*", s. 254-297. Erişim için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi /anyarg18/KUZU.PDF (Son Erişim Tarihi: 15.06.2016)

KÜÇÜK, Adnan : *İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberal Düşünce Topluluğu*, İstanbul, 2003.

KÜMBETOĞLU, Belkıs : *Sosyolojide ve Antropolojide Niteliksel Yöntem ve Araştırma*, Bağlam Yayıncılık, 2. B., İstanbul, 2008.

KÜRKÇÜ, Ertuğrul : *"Türkiye Sosyalist Hareketine Silahlı Mücadelenin Girişi",* Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 494-542.

LÉVİ-STRAUSS, Claude : *"Erkekler, Kadınlar, Reisler"*, Hüzünlü Dönenceler içinde, YKY, İstanbul, 1995, s. 320-332.

MANN, Michael : "*The Autonomous Power Of The State: Its Origins, Mechanisms and Results",* European Journal of Sociology, Vol. 25, No. 2, 1984, s. 185-213.

MANNHEIM, Karl *İdeoloji ve Ütopya*, De Ki Yayıncılık, Ankara, 2008.

MARDİN, Şerif : *Din ve İdeoloji*, İletişim Yayınları, 23. B., İstanbul, 2015.

MARDİN, Şerif : *Türkiye'de Din ve Toplumsal Değişme: Bediüzzaman Said Nursi Olayı* (Çev. Metin ÇULHAOĞLU), İletişim Yayınları, 13. B. İstanbul, 2013.

MARDİN, Şerif : *Türkiye'de Din ve Siyaset: Makaleler 3* (Der: Mümtaz'er TÜRKÖNE/Tuncay ÖNDER), İletişim Yayınları, İstanbul, 2011.

MEDER, Mehmet/ÇEĞİN, Güney : *"Bourdieu'yü Okumak: Post-Pozitivist Bir Sosyolojinin İmkânı Üzerine",* Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 1, 2011, s. 233 – 256.

MÜCEK, Ahmet Arif : *Türkiye'de Askeri Darbeler*, Gökkuşağı Yayınları, İstanbul, 2009.

MÜCEN, Barış : *"Sabitfikirlerle Yüzleşen Bilimsel Tutum*", Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 421-435.

NAHYA, Z. Nilüfer/ HARMANŞAH, Rabia : *"Kendini ve Ötekini Yazmak: Alan Araştırması ve Deneyim"*, Etnografik Hikâyeler içinde, Metis Yayınları, İstanbul, 2016, s. 17-34.

OTACI, Cengiz : *Hukukun Laikleşme Serüveni*, Birey Yayıncılık, İstanbul, 2004.

ÖĞÜTLE, Vefa Saygın / ÇEĞİN, Güney : *Sosyo-Tarihsel Teorinin Sınıfla İmtihanı*, Duvar Yayınları, İzmir, 2007.

ÖKTEM, Niyazi : *"Hukuksal Pozitivizm Akımı"*, İÜHFM, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 271-299.

ÖKTEM, Pınar : *Sosyolojide Nitel Araştırma Geleneğinin Tarihçesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

ÖNDER, Ayhan : *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

ÖRNEK, Cangül : *"Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar"*, AÜSBFD, C. 69 S. 1, 2014, s. 109 – 139.

ÖZBEK,Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker : *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 6. B., Ankara, 2015.

ÖZBUDUN, Ergun : *Çağdaş Türk Politikası: Demokratik Pekişmenin Önündeki Engeller* (Çev. Ali Resul USUL), Doğan Kitap, İstanbul, 2007.

ÖZCAN, Ahmet : *"Eşkıyadan Suçlu Vatandaşa ve Türk Ulus Devlet Söyleminde Adi ve Siyasi Suçlu"* , Kıyam ve Kıtal İçinde (Haz. Ümit KURT/Güney ÇEĞİN), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2015, 361-379.

ÖZEK, Çetin : *141-142*, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968.

ÖZEK, Çetin : "*Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri"*, İÜHFM, 1966, C. 32, S. 2-4, s. 597-683.

ÖZGENÇ, İzzet : *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 11. B., Ankara, 2015.

ÖZMAN, Aylin : *"Law, Ideology and Modernization in Turkey: Kemalist Legal Reforms in Perspective",* Social & Legal Studies, March 2010, Vol. 19, No. 1, s. 67-84.

ÖZMAN, Aylin : *"Siyaset, Hukuk, İdeoloji Ekseninde Hukukçu Kimliğinin Yeniden Tanımlanması: Erken Cumhuriyet Dönemi Üzerine Bir İnceleme",* Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000/2001, s. 164-177.

ÖZSÖZ, Cihat : *Pierre Bourdieu Sosyolojisi ve Simgesel Şiddet*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer : *Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu: Maddelerin Açıklamaları*, Yeni Türk Ceza Kanunu ile İlgili Yargıtay, Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları, Seçkin Yayıncılık, C. III, Ankara, 2010.

PICARD, Jacob : "*Die Friedengefaehrdende Klassenverhetzung*", Berlin, 1914.

POKOL, Béla : "*Contribution to the Comparison of the Theories of Bourdieu and Luhmann"* Çevrimiçi erişim: http://jesz.ajk.elte.hu/pokol112.html (Son Erişim Tarihi: 01.06.2016)

SAID, Edward W. : *Şarkiyatçılık: Batının Şark Anlayışları* (Çev. Berna ÜLNER), Metis Yayıncılık, 8. B., İstanbul, 2014.

SANCAR, Mithat : *"Düşünce Özgürlüğü Muhalefet Özgürlüğüdür"*, Düşünce Özgürlüğü içinde (Der. Erol Anar), Aral Yayınları, Ankara, 1996.

SANCAR, Mithat : *Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti*, 7.B, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

SANCAR, Mithat/ ATILGAN ÜMİT, Eylem : "*Adalet Biraz Es Geçiliyor*", TESEV Yayınları, İstanbul, 2009.

SANCAR, Türkan Yalçın : *"Ceza Hukukunda Özgürlükçü ve Baskıcı Yaklaşımlar- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kaboğlu-Oran Kararı"*, Prof. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'na Armağan içinde, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 401-433.

SANCAR, Türkan Yalçın : *"Türk Ceza Kanununun 159. ve 312. maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı"*, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 89-99.

SANCAR, Türkan Yalçın : *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Seçkin Yayınları, 2. B., Ankara, 2006.

SAVAŞ Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık : Türk Ceza Kanunun Yorumu, C. 2, (Madde 95-315), 3. B., Ankara, 1999.

SAVAŞ, Vural/ MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık : Türk Ceza Kanunun Yorumu (Madde 95-315), C. 2, 3. B, Ankara, 1999.

SAVRAN, Sungur : *Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri*, Yordam Yayınları, 3. B., İstanbul, 2011.

SCOTT, James C. : *Tahakküm ve Direniş Sanatları* (Çev. Alev TÜRKER), Ayrıntı Yayınları, 2. B. İstanbul, 2014.

SELEK, Pınar : *Bir Alt Kültürün Dışlanma Mekânı: Ülker Sokak,* Ayizi Kitap, Ankara, 2014.

SINAR, Hasan : *"Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları"*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 19, S.2, İstanbul, 2013, s. 1271-1300.

SOYASLAN, Doğan : *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 8. B., Ankara, 2010.

SWARTZ, David : *Kültür ve İktidar: Pierre Bourdieu'nün Sosyolojisi* (Çev. Elçin GEN), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2013.

ŞAHİN FIRAT, Bahar : *"Türkiye'de "Doksanlar": Devlet Şiddetinin Özgünlüğü ve Sürekliliği Üzerine Bir Deneme"*, Türkiye'de Siyasal Şiddetin Boyutları içinde (Der. Güney ÇEĞİN- İbrahim ŞİRİN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 369-402.

ŞAHİN, Kemal : *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

ŞAHİNKAYA, Yalçın : *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Nefret Söylemi ve Karşılaştırmalı Nefret Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ŞEREF, Ezgi : *Emergent Distinctions In The Juridical Field: The Case Of "Plaza Attorneys In Turkey,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

ŞİMŞEK, Altın Aslı : *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

TAN, Mine : "*Meslek Olarak Hukuk ve Siyasette Hukukçu"*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

TANÖR, Bülent : *TCK 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama-Anayasa Mahkemesinin Son Kararı Üzerine Kısa Bir Not*, Forum Yayınları, İstanbul, 1979.

TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 14. B, İstanbul, 2014.

TATLICAN, Ümit/ÇEĞİN, Güney : *"Bourdieu ve Giddens: Habitus veya Yapının İkiliği"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN vd.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 303-366.

TEZCAN, Durmuş : "*Cezai Konularda Türk İtalyan İlişkileri"*, AÜSBFD, 1994, C. 49, S. 1-2, s. 365-371.

TILLY Charles : *Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin Oluşumu* (Çev. Kudret Emiroğlu), İmge Kitabevi, Ankara, 2001.

TİMUR, **Taner** : *Marksizm, İnsan ve Toplum*, Yordam Yayınları, 3. B, İstanbul, 2015.

TOPRAK, Binnaz : *"Dinci Sağ"*, Geçiş Sürecinde Türkiye içinde (Ed. Irvin C. SCHICK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 359-385.

TOROSLU, Nevzat : *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, 2. B. , Ankara, 2007.

TOROSLU, **Nevzat** : *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, B. 7, Ankara, 2013.

TUNÇAY, Mete : *"Tarih Yazımının Bazı Sorunları Üstüne Düşünceler,"* Toplum ve Bilim, 2001/2002, S. 91, Kış, s. 280-284.

TÜRAY, **Aras** : *"Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler"*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 9, S. 26, Ankara, 2014, s. 77-97.

TÜRAY, Aras : *Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

TÜREM, Umut : "*Globalization of Law and the Legal Profession in Turkey*", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

TÜRK, H. Bahadır : *"Türkiye'de Ulus-Devlet Formasyonunun Ortaya Çıkış Sürecini Habitus Kavramı Üzerinden Okumak",* Bilig: Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar 2011, S. 57, s. 201-225.

TÜRKBAĞ, **Ahmet Ulvi** : "*Amerikan Hukuki Realizm Akımı*," İÜHFM C. LVIII, S 1-2, 2000, s. 79-95.

UYGUN, **Oktay** : *"AİHS ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırlanması",* Kamu Hukuku İncelemeleri içinde, On İki Levha Yayınları, 2. B, İstanbul, 2013, s. 127-197.

UYGUN, Oktay : *Devlet Teorisi*, On İki Levha Yayıncılık, 2. B., İstanbul, 2015.

UZUN, Hasan : *Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği: Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Elazığ, 2000.

ÜMİT ATILGAN, Eylem : *"The Concept of Equity and an Empirical Research on The Perception of Turkish Judges About Judicial Interpretation and Equity",* AÜHFD, 2015 C.64 S.2 s. 507-530.

ÜMİT ATILGAN, Eylem : *Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma: Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakküm Kodları,* Turhan Yayınevi, Ankara, 2015.

van KRIEKEN, Robert : *"Law's Autonomy in Action: Anthropology and History in Court",* Social and Legal Studies, Vol. 15, No. 4, December 2006, s. 574-590.

van KRIEKEN, Robert : "*Legal Reasoning as a Field of Knowledge Production: Luhmann, Bourdieu, and Law's Autonomy*", Law, Power & Injustice: Confronting the Legacies of Socio-legal Research, Law & Society Association Conference, Chicago 27-29 May 2004, s. 1-38. Çevrimiçi versiyon http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/967/1/legal%20 reasoning.pdf (Son Erişim Tarihi: 26.05.2016)

VANDENBERGHE, Frederic : *"Gerçek İlişkiseldir: Pierre Bourdieu'nün Yapısalcılığının Epistemolojik Bir Analizi"* (Çev. Ümit TATLICAN), Tözcülüğün Tasfiyesi içinde (Ed. Emrah GÖKER/Güney ÇEĞİN), Nota Bene Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 385-435.

WACQUANT, Loic : *"Loic Wacquant ile Söyleşi: Bourdieu ile Devleti Düşünmek"* (Çev. Aytuğ ŞAŞMAZ), Birikim, S. 219, Temmuz, 2007, s. 59-63.

WACQUANT, Loic : *"Pierre Bourdieu: Hayatı, Eserleri ve Entelektüel Gelişimi"*, Ocak ve Zanaat içinde (Der. Güney ÇEĞİN et al.), İletişim Yayınları, 3. B., İstanbul, 2014, s. 53- 76.

WEBER, Max : *Sosyoloji Yazıları* (Çev. Taha PARLA), İletişim Yayınları, 8.B., İstanbul, 2006.

YARCI, Selman : *"Pierre Bourdieu'de Sosyal Sermaye Kavramı",* Akademik İncelemeler Dergisi, C. 6, S.1, 2011, s. 125-135.

YAŞLI, Fatih : *"Komünizm: İçimizdeki Şeytan"*, Öteki'nin Varolma Sancısı: Türk Politik Kültüründe Şeytanlaştırma Eğilimleri içinde (Ed. İsmet PARLAK), Dora Yayıncılık, Bursa, 2015, s. 151-214.

YAVUZ, Hilmi : *"Modernleşme: Parça Mı, Bütün Mü? Batılılaşma: Simge mi, Kavram mı?"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 3 içinde (Ed. Uygur KOCABAŞOĞLU), İletişim Yayınları, 4. B., İstanbul, 2007, s. 212-217.

YEĞEN, Mesut : *Türkiye Solu ve Kürt Sorunu*", Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce C. 8 (Ed. Murat GÜLTEKİNGİL), İletişim Yayınları, 2. B., İstanbul, 2008, s. 1208-1236.

YENER, Ünver : *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

YENİSEY, Feridun : *"Türk Ceza Hukukunun 24 Yılı: 1960 – 1984",* 1984, İÜHFM, C. 50, S.1-4, s. 291-317.

YERASİMOS, Stefanos : *"Tek Parti Dönemi",* Geçiş Sürecinde Türkiye (Ed. Irvin C. SCHİCK ve E. Ahmet TONAK), Belge Yayınları, 6. B, İstanbul, 2013, s. 119-171.

YILDIRIM, Ali/ŞİMŞEK, Hasan : *Nitel Araştırma Yöntemleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

YILMAZ UÇAR, Aslı : *"Politika Transferi ve Yasal-Kurumsal Uyum Süreci: Cumhuriyet'in Tercüme Mevzuat Seferberliği ve Adli Örgütlenmede Uyum Süreci",* 6. Kamu Politikaları Çalıştayı, 2015, s. 25-32. Erişim için bkz. http://www.kamu.sakarya.edu.tr/sites/kamu.sakarya.edu.tr/file/3Asli_Yilmaz_UCAR.pdf (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016)

YILMAZ, Aslı : "*1926: Devrimin Toplumsal-Ekonomik İlişkilerinin Hukuki Kuruluşu ve Yönetsel Omurgası"*, Açıklamalı Yönetim Zamandizini 1919-1928 (Ed. Nuray Ertürk KESKİN), Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 2012, s. 1909- 2070.

YOKUŞ, Sevtap : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ZAFER, Hamide : *"Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)"*, İÜHFM, C. LXII, N.1-2, 2004, s. 209-261.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- http://bianet.org /bianet/ ifade-ozgurlugu/112762-bir-kurtce-sarkidan-beraat-ettik-digerinden-sanigiz (Son erişim tarihi: 10.07.2016)
- http://bianet.org/bianet/insan-haklari/155967-dusunce-suclari-muzesi-acildi (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016).
- http://bianet.org/bianet/insan-haklari/160466-kck-istanbul-dosyasi-da-anayasa-mahkemesi-nde (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016)
- http://t24.com.tr/haber/iste-12-eylul-darbesinin-kanli-bilancosu,296166 (Son Erişim Tarihi: 02.06.2016).
- http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ac-cik.html (Son Erişim Tarihi: 20.04.2016)
- http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/arsiv.html(Son Erişim Tarihi: 31.05.2016)
- http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2014/adalet_ist_2014.pdf (Son Erişim Tarihi: 23.05.16)
- http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/ KUZU.PDF (Son Erişim Tarihi: 15.06.2016)
- http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_02.pdf (Son Erişim Tarihi: 24.05.2016)
- http://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/04/160421_yargitay_ergenekon (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016)
- http://www.birgun.net/haber-detay/ali-agaoglu-hakkinda-istanbul-da-kadin-kalmazdi-sorusturmasi-111192.html (Son Erişim Tarihi: 13.07.2016)
- http://www.birgun.net/haber-detay/trabzonspor-baskani-kadin-gibi-100-sene-yasayacak-yerde-adam-gibi-bir-sene-yasarim-93723.html (Son Erişim Tarihi: 13.07.2016)
- http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/6076/loic-wacquant-ile-soylesi-bourdieu-ile-devleti-dusunmek#.V1PuGGh961s (Son Erişim Tarihi: 04.06.2016)
- http://www.candundar.com.tr/_v3/index.php#Did=31663 (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016).

- http://www.ctl-tr.net/ (Son Erişim Tarihi: 27.05.2016).
- http://www.dusuncesuclarimuzesi.net/ (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016)
- http://www.dusun-think.net/ (Son Erişim Tarihi: 28.05.2016)
- http://www.dusun-think.net/ (Son Erişim Tarihi: 28.05.2016)
- http://www.istanbul.adalet.gov.tr/index.php?s=mahkemeler (Son Erişim Tarihi: 18.05.2016)
- http://www.kamu.sakarya.edu.tr/sites/kamu.sakarya.edu.tr/file/3Asli_Yilmaz_UCAR.pdf (Son Erişim Tarihi: 16.04.2016)
- http://www.law.ankara.edu.tr/wpcontent/uploads/sites/238/2013/07/Ataturkunkonusmasi.pdf (Son Erişim Tarihi: 03.05.2016)
- http://www.ntv.com.tr/turkiye/dtpkapatildi,YhLjOTBid0WRxwHM0lumSA (Son Erişim Tarihi: 05.06.2016)
- http://www.platform24.org/guncel/1108/nurtopu-gibi-bir-301-imiz-dahaoldu--tck-299 (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016)
- http://www.radikal.com.tr/radikalist/23-maddede-turkiyenin-12-eylul-bilancosu-1212228/ (Son Erişim Tarihi: 02.06.2016)
- http://www.radikal.com.tr/yazarlar/baskin-oran/yeni-301imiz-hayirli-ugurlu-olsun-tck-299-1445556/ (Son Erişim Tarihi: 20.05.2016)
- http://www.umitsamimi.com/2012/02/serdar-tuncer-allahcc-profilinimahkemeye-veriyor/#sthash.4NN1qNS5.dpuf (Son Erişim Tarihi: 15.06.2016)
- https://line.do/tr/yeni-301imiz-tck-216/5q1/vertical (Son Erişim Tarihi: 19.05.2016)
- www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc (Son Erişim Tarihi: 01.06.2016)
- http://siyasihaber3.org/erkek-taraftar-kadin-mankene-galatasaray-formasi-giydirip-yakti (Son Erişim Tarihi: 20.07.2016)

ÖZET

SINIRLAR, MANEVRALAR, YATKINLIKLAR: HUKUK VE SİYASET İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU

ERYILMAZ, Kadir

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi
Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Eylem Ümit Atılgan
Ağustos, 2016, 253+ viii sayfa

Bu çalışma, ifade özgürlüğünü sınırlayan hukuk normlarının tarihsel ve siyasal dönüşümle olan ilişkisini incelemeyi amaçlıyor. Farklı kitleleri hedefleyen ve hukuksal metinlerde farklı yerlerde düzenlenen birçok suçu ortaklaştıran bir üst kavramın imkânını tartışmaya açıyor. Bunun için Türkiye siyasal alanı bağlamında gündelik konuşmalarda sıklıkla kullanılan "düşünce suçu"nun, bu suçları karşılama kabiliyeti inceleniyor. Bunun yanında çalışmada, ifade özgürlüğünü düzenleyen normlar ve bunların bağlı olduğu yargısal pratikler analiz ediliyor. Yargısal uygulamalardaki örüntülerin hukukçuları ve hukukçu olmayan vatandaşları nasıl etkilediği ise Pierre Bourdieu'nün alan teorisi ve habitus kavramı ile açıklanmakta. Çalışmada hukukun siyasetle olan ilişkisi, yarı özerk bir toplumsal sistemi ifade eden "hukuk alanı" kavramı ile incelenirken, aktörlerin söylemeye/susmaya ilişkin yatkınlıklarını açıklamak için "dilsel habitus" kavramı kullanılıyor. Düşünce suçlarının çok boyutlu ve esnek yapısıyla Türkiye'nin modernleşme deneyimi içerisinde bunların siyasal iktidara nasıl bir manevra alanı sağladığı ve bunun işleyişi inceleniyor.

Anahtar Kelimeler: Düşünce Suçu, Dilsel Habitus, Pierre Bourdieu, Alan Teorisi, Hukuk Alanı

ABSTRACT

BORDERS, MANEUVERS, DISPOSITIONS: THE CRIME OF PROVOCATION OF HOSTILITY AND GRUDGE IN SOCIETY IN CONTEXT OF RELATION BETWEEN LAW AND POLITICS

ERYILMAZ, Kadir

Master thesis, Public Law, Philosophy and Sociology of Law

Advisor: Asst. Prof. Eylem Ümit Atılgan

August, 2016, 253+ viii pages

This study aims to examine the norms that limit freedom of speech with relation between political and historical transformation. It opens up possibility of a meta-concept, which can commonize the various crimes that target different social groups and are regulated different places of legal texts for discussion. In order to do that, it has been analyzed that ability of the "thought-crime" concept, which is generally used in daily conversation in context of Turkey's political field. Besides, the norms which regulates freedom of speech and judicial practices of these norms have been analyzed. The question of how do the patterns in the judicial practice affect the jurists and citizens who are not related to law is examined in the framework of Pierre Bourdieu's field theory and notion of habitus. In the study, while law's relation with politics is examined with a concept named "juridical field" which reflects a semi-autonomous social system, dispositions of agents' regarding express or remain silent are explained with help of concept of "linguistic habitus". It has been also analyzed that how these crimes provide a field of maneuvers to political power and their operation with their flexible and multi-dimensioned structure, in the Turkey's experience of modernity.

Key Words: Thought-Crime, Linguistic Habitus, Pierre Bourdieu, Field Theory, Juridical Field