

DÜŞÜNCELERİ AÇIKLAMA VE YAYMA ARACI OLARAK KAMU MALLARI

Prof. Dr. Sait GÜRAN*

Orta malları ve hizmet malları şeklinde isimlendirilen ve kamu tüzel kişilerinin “ellerinde bulunan menkul ve gayrimenkul mallardan, âmme tarafından istifade edilenlerle bir âmme hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olanlar” olarak tanımlanan (1) kamu mallarının “fonksiyonu”nun ne olduğu konusundaki açıklamalarda hep aynı “tek” boyut üzerinde durulmuştur. Fertlerin amme emlâki üzerinde haiz oldukları selâhiyetler ve benzeri başlıklar altında incelenen (2) bu boyutu, idare hukukçuları, genel ve özel yararlanmalar ayırımı içinde ele almışlardır. Sözü edilen yararlanmalara gelince, bunlar, özellikle orta malları bakımından, gelip geçmeler, duraklamalar, mevzii geçici işgaller olarak algılanmıştır. Bu bakışla, orta mallarının fonksiyonu, bir önceki cümledeki yararlanma türlerine mekân temin etmek şeklinde belirmiş ve bu noktada kalmıştır.

KAMU MALLARININ MİSYONU

Bireylerin kamu mallarından bu tür yararlanmaları, “hürriyetlerin ve amme haklarının bir neticesinden, yani ferdin seyahat ve gezme, çalışma ve saire gibi haklarının kullanılmasından ibaret” ve “kamu özgürlüklerinin bir sonucu” sayılmış; (3) kamu malı- özgürlükler ilişkisi, bu bakış ve incelemeyle sınırlı kalmıştır. Verilen ve az önce değindiğimiz örnekler, sürekli olarak, kamu-özellikle orta-mal-

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) **S.S. Onar**: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1312 3. bası, 1966 (İstanbul)

(2) id. 1330-1338; **A. Düren**: İdare Malları, 81-86 (1975 Ankara); **İ. Giritli-P. Bilgen**: İdare Hukuku Dersleri, 107-1111 (1979), İstanbul) .. gibi

(3) ibid ve **L. Duran**: İdare Hukuku Meseleleri, 55 (2. bası, 1964. İstanbul)

larının, işlevinin , sanki bunlardan oluştuğu kanısını yaratacak yoğunluğa ulaşınca, ortaya önemli bir problem çıkmıştır. Kamu mallarının, yolların, meydanların, parkların ve orta mallarının, çok sesli demokratik toplumdaki “misyonu” gölgede kalmıştır. Özellikle orta mallarının, bireylerin tek başlarına ve toplu olarak, kamuyu ilgilendiren konularda, fikir, düşünce, destek ve eleştirilerini açıklamak, tavırlarını içinde bu unsurların bulunduğu davranış ve eylemlerle ortaya koymak amacıyla kullandıkları ve yararlandıkları mekânlar olduğu yanı, hak ettiği derecede vurgulanmamıştır. Bu yüzden, orta mallarının bu misyonu, neredeyse her zaman, fonksiyonu olan yararlanmaların ve bunların sağlanması için gereken kamu düzeni-kolluk önlem ve yaptırımlarının sınırları içine sıkıştırılmıştır. Aksine, söz konusu misyonun, sınırlamaların ve öteki yararlanmaların sınırı olabileceği boyutu, nadiren öne çıkmıştır.

Başka bir deyişle, orta mallarından yararlanma “kavramında” bu taşınmazların, “aynı zamanda”, düşünceleri açıklama ve iletişim kamu özgürlüğünün kullanılması araçlarından biri olduğu boyutunun bulunduğu hususu çoğu kez, ikincil plâna itilmekte; iki kamusal yarar arasındaki dengede, fonksiyon, misyona, yani gelip-geçme, duraklama ve benzeri hürriyetler, ifade hürriyetine galebe çalmaktadır. Özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenleyen yasalarla uygulamada, bu bakış açısı çok net ve kesin biçimde görülmektedir. Halbuki, aynı mekânlar, zorunlu olarak, her iki amaca da hizmet vermek, her iki özgürlüğün kullanımına da olanak sağlamak durumundadır. Bu nedenle, mevzuatta, içtihatla, öğretide ve uygulamada, söz konusu duyarlı denge, her iki yararlanma türünün, her iki kamusal yararın her ikisini de “eşdeğer” görmekle, “doğal ve aslî kullanım” şekli kabul etmekle başlayacaktır. Dengelemenin sonucunda, bazı koşullarda, zaman, zemin ve biçimlerde biri, bazılarında diğeri ağır basabilir. Ancak, önemli olan nokta, trafik, kamu düzeni, gelip-geçme faktörü lehine bir sonuç ortaya çıktığında; bunun, gerçekten, öteki kamu yararına, bu malların misyonuna ağır basacak nitelikte ve ölçüde, daha tercih edilecek üstünlüğün bulunmasından kaynaklanmasıdır.

Bu bildirinin amacı, orta mallarında yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini, yasalarla, idarî kararlarla, asıl fonksiyonun yerine getirilmesine engel olunmaması ve kamu düzeni gibi yaklaşımlarla sınırlarken; yararlanmanın ikinci boyunu oluşturan misyonun bulunduğunu ve unutulmaması gerektiğini vurgulamaktadır.

Meseleye bu kapsamda bakınca, ne gibi hususların gündeme gelebileceğini, aşağıdaki mahkeme kararlarını ele alarak görelim.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BAKIŞI

Anayasa Mahkemesi, pek az vesileyle önüne gelen toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetine ilişkin kararlarında, üzerinde durduğumuz konuda, yani kamu malının misyonu hakkında, sınırlı açıklamalarda bulunabilmiştir.

Bunlardan, eski memur sendikaları kararında, Anayasa Mahkemesi'nin koyduğu şu ilke dikkat çekicidir: Memur sendikaları tarafından, kuruluş amaçları çerçevesinde yapılan çalışmaların, "kamu oyunda ve idare edenler üzerinde yapacağı etki bakımından verimli ve yararlı olabilmesi için, kimi durumlarda açık hava toplantıları, gösteri yürüyüşleri gibi, dört duvar dışında yapılmasının gerekli olabileceğinde de kuşku yoktur. ... Gerçi zamanlı zamansız yürüyüşlerin, hemen her gün başvurulmak istenecek toplantı ve gösterilerin kamu düzenini bir ölçüde bozabileceği hatıra gelebilir. Ancak, bu durumları önlemenin zorunlu olan çaresi, bu hakların büsbütün kaldırılması değildir. Kamu düzenini koruyucu nitelikte bir takım tedbirlerin alınması ve kayıtların konulması suretiyle, ... bir takım ılımlı kayıtlamalarla kamu düzeninin ve kamu hizmetinin karşılaşılabileceği sakıncalı durumların önlenmesi mümkündür." (4)

Mahkeme, buna mukabil, ordu disiplininin sarsılması, ordunun tedirgin, toplumun husursuz ve rahatsız edilmesi nedeniyle, caddeleri, yolları, meydanları, askerî kararların, asker kişileri ve aileleri tarafından, toplantılar, gösteri yürüyüşleri, kınama ve tezahürat hareketlerinin mekânı yapılamıyacağına hükmederken, ilginç bir dengelemenin örneğini vermiştir. (5)

Anayasa Mahkemesi, ilk kararlarından birinde de, 48 saat önceden bildirim koşulunu onaylarken, bu hükmün amacının, kolluk makamlarınca, gerekli kamu düzeni önlemlerinin alınmasını, toplantı veya yürüyüşün gerçekleşmesini, başkalarınca engellenmemesini sağlamağa, böylece, orta mallarını, kişilerin fikir ve düşüncelerini açıklamaları için "elverişli" ve "mümkün" kılmağa yönelik bulunduğunu ifade etmiştir. (6)

(4) AYM. 11.11.1969, E: 27, K: 64 (8 AMKD 138-139)

(5) AYM, 10.2.1976, E: 200, K: 9 (14 AMKD 46-47)

(6) AYM. 4.1.1963, E: 208, K: 1 (1 AMKD 61)

ABD YÜKSEK MAHKEMESİ'NİN BAKIŞI

Türk Anayasa Mahkemesi'nin, bu konuda, yukarıda alıntıda bulunduğumuz bir kaç kararına ve açıklamalarına karşın, ABD. Yüksek Mahkemesi, 1930'ların ikinci yarısında başlayan 70'li ve 80'li yıllarda yeniden canlanan (7) içtihadı ile, orta mallarının misyonunu işleyen pek çok karar vermiştir. Bu kararların dikkat çekici yanı, orta mallarını, toplantı ve yürüyüşleri, sokaklarda el ilanı dağıtım gibi yollarla yapılan ifade hareketleri için, insan hafızasının hatırladığı günlerden de önceden bu yana, (8) olağan mekânlar ve araçlar olarak görmesi; diğer fonksiyonlar ve ihtiyaçlar ile karşı karşıya gelindiğinde yaptıkları dengelemelerde ve geliştirdikleri sistemdeki mühendisliktir.

Birinci Örnek

6 Mart 1965 günü, beş yüz zenci, ikişer kişilik 1600 m. uzunluğundaki dizilişle, Martin Luther King'in önderliğinde, Selma kentinden Alabama'nın başkenti Montgomery'e yürüyüşe geçtiler. Zencilerin oy kullanma haklarını kısıtlayan yasalara karşı yeni bir yasa için destek amaçlı 80 km'lik yürüyüş, daha kentten ayrılmadan Federe koluk kuvvetleri ve yardımcıları sivillerin hücumu ile karşılaştı ve yaralanan yürüyüşçüler dağıldılar.

Bir kaç gün sonra, 2000 kişi, aynı amaçla, aynı yürüyüşü gerçekleştirmek için harekete geçince, bu defa da, mahkeme kararı ile durduruldular. Ancak, geçici durdurma kararını veren mahkeme, yaptığı duruşma sonunda, Vali Wallace'ın, yürüyüşü durdurma yetkisi bulunmadığına hükmetti.

Bunun üzerine, 8000 kişi, 80 km'lik hak arama yürüyüşünü yeniden başlattılar; bu defa, Federal makamlarca verilen emir gereği, ABD Silâhlı Kuvvetlerinden 4000 mevcutlu bir kuvvet ve Alabama Ulusal Muhafızları tarafından güvenlikleri sağlanarak Başkent Montgomery'de, Konfederasyon Alanına ulaşıldığında göstericilerin sayısı 40000'e yükselmişti. Vali Wallace'ın ofisinin bulunduğu binanın önünde protestocular seslerini Valiye ve tüm ülkeye duyurdular. Yürüyüş ve toplantı, saldırsız idi.

(7) **L. Tribe:** American constitutional Law, 986 (2. bası, 1988, The Foundation Press Inc.)

(8) **Perry Education Assn. v. Perry Local Educatores' Assn,** 460 US 45 (1983)

Kısa bir sürede, Başkan Johnson, zencilerden oy hakkını esirgeyen engelleri kaldırması için Kongre'ye bir tasarı sevk etti. 25 Mayıs günü Kongre, tasarıyı, sür'atle kanunlaştırdı; Johnson da, Seçme Hakkı Yasası'nı, 182 yıl önce Abraham Lincoln'un Kölelikten Kuruluş Bildirgesi'ni imzaladığı odada imzaladı.

Martin Luther Koing de, Selma'da, yürüyüşün düzenlendiği kilisede, Anayasanın toplanma özgürlüğüne ilişkin hükmünün yürüyüşçülere, Devletin, dikkatinin, şikayetleri konusunda toplanması fırsatını sağladığını, takdirle ifade ediyordu. (9)

Diğer Örnekler

Yüksek Mahkeme, mahkeme binasının karşı kaldırımında, ırk ayırımına karşı picketing (10) yapılmasını; Federe Devlet Kongre binasının dış mekânlarında ırk ayrımcılığını protesto eden dövizlerle yürünmesini veya oturma eylemlerini, siyasî, dinî ve kamusal içerikli duyuru, broşür ve benzeri basılı eserlerin kaldırımında, parklarda, meydanlarda, sokaklarda dağıtılmasını yasaklayan veya cezalandıran kararları, prensip olarak, Anayasaya aykırı bulmuştur. (11)

Aynı şekilde, Skokie kararında (12), beş bini konsantrasyon kamplarından kurtulabilmiş 40000 Yahudi'nin yaşadığı toplam 70000 nüfuslu Skokie kasabasında, Nasyonal Sosyalist Partisi'nin, üniformaları, gamalı haçları, kollukları, parti amblemi ve dövizlerle yapacağı, saldırısız, trafiği engellemeyen, basılı bir şey dağıtılmayan, mütecaviz sözlerin sarfedilmeyeceği gösteri yürüyüşünün -1 Mayıs 1977 günü- ve belediye binası önündeki toplantının men edilemeyeceğini, Yüksek Mahkeme karara bağlamıştır.

Yüksek Mahkeme binasını çevreleyen kaldırımlarda, üzerinde Anayasa Ek I. maddenin söz hürriyetine ilişkin hükmünü yazarak picketing yapan ve broşür dağıtan bir grubun gösterisinin yasaklanarak uzaklaştırılmalarını Anayasaya aykırı bulurken, Yüksek Mahkeme, kararında şöyle yazıyordu: "Mahkeme binasının dış sınırını çevreleyen kaldırımlar, Başkentteki öteki kaldırımlardan ayırd edilemeyeceği gibi, neden farklı bir muamele görmeleri gerektiğini de

(9) **R. Peck:** Human and Civil Rights, 1-3 (Konferans metni, 1990)

(10) Bir grubun, oval bir çember çizmek ve sürekli hareket etmek suretiyle, ellerinde dövizlerle gösteri yapması

(11) **Örneğin, J. Nowak- R.Rotunda-N.Young:** Constitutional Law, 980-81 (2. bası, 1983, West Pub. Co)

(12) National Socialist Party v. Skokie, 432 US 43 (1977)

pek anlamıyoruz... Geleneksel umumi forum yerleri olan taşınmazlar, Anayasanın düşünceleri açıklama hürriyetine ilişkin Ek. I. madde güvencesi bakımından özel bir mevkie sahiptir. Bu yerle, kamunun düşüncelerini açıklaması için bir forum olmaktan başka bir yararlanmaya özgülenmiş bir binaya bağlantılı olmakla, asıl tarihi niteliklerini kaybetmezler. Hatta, yasalarla, umumî forum sayılmayan taşınmazlar arasına sokulmuş olsalar bile, bu kategori taşınmazların –kaldırımlar–bu karakterleri değiştirilemez.” (13)

Son olarak, Yüksek Mahkeme, bayrak yakma kararında (14), kişilerin, siyasî düşüncelerini, eleştiri, protesto ve mesajlarını, ABD bayrağını, meydanlarda, sokaklarda yakarak açıklayabileceğini ifade ederken; dikkatleri, eylem esnasında, sulh ve sükunun bozulduğuna ve bozulmanın sadece potansiyel düzeyde kalmasının da yeterli olamayacağına çekmiştir.

1984 Cumhuriyetçi Parti Ulusal Konvansiyonu sırasında, şehirindeki yürüyüşten, Başkan Reagan yönetiminin ve bazı Dallas şirketlerinin kınanması gösterisinde, nükleer savaşın ölümcül sonuçlarının sahnelenmesinden, sloganların atılmasından sonra, en sonunda, Dallas Belediye Sarayı'nın önünde, bayrak yakıldı ve göstericiler, o esnada “Amerika, kırmızı, beyaz, mavi, sana tüküreyim” tezahüratında bulundular. Göstericilerin dağılmasını müteakip, olaya tanık olan biri, bayraktan kalanları toplayarak toprağa gömdü. Olay sırasında, hiç kimse bedenen incinmemekle veya böyle bir tehdit görmemekle beraber, bir çok kişi bayrağın yanmasından ciddi ölçüde rahatsızlık duydular. Ancak, bayrağın yakılması şeklinde tezahüreden ifade eylemi, Devletin, önlemekte yetkili olduğu sulh-sükûnu bozacak türde “derhal vuku bulacak kanunsuz hareketlere”de yol açmamıştı.

Public Forum

Orta malları, “bütün zamanlarda”, daha çok ve daha geniş ölçüde, alışılmış etkin ifade kanallarından yeterince yararlanma olanağı bulamayan kişi ve grupların başvurduğu ve bu yolla mesajlarını duyurmak, kamuoyunu etkilemek istedikleri iletişim aracı olmuştur. Bu kimseler için, oturma eylemleri, picketingler, yürüyüş ve kalabalık gösteriler, kullanılan sloganlar, taşınan dövizler, bayraklar, sembol-

(13) United States v. Grace, 461 US 171 (1983); Ancak, Yüksek Mahkeme aynı kararda aynı eylemlerin binanın içinde yapılması halindeki engellemeyi geçersiz saymaktan kaçındı. (Bak. **Tribes**: n. 7, 994-995)

(14) Texas v. Johnson, 109 S. Ct. 2533 (1989)

ler ile birlikte, açıklama ve etkilemenin en iyi vasıtalarıdır. Altmış ve yetmişli yıllarda, vatandaşlık hakları için savaşıyan zencilerin, Vietnam harbi sırasında barış yanlılarının sıkça yararlandığı bu yöntemler, bu yerlerin, bu amaçlı fonksiyonunu ön plâna çıkartmıştır. (15)

Bu gelişme, basılı eserler, sinema, kapalı yer toplantıları yoluyla düşüncelerin açıklanması ve etkileşim (pure speech) yanında, pandomim dahil, sözünü ettiğimiz “eylemlerle açıklama ve iletişim” (expressive conduct) olgusunu yaratmıştır. Yüksek Mahkeme, kamu makamlarının, bu kategori “ifade hareketleri” karşındaki yetkileri meselesini çözümlerken; madalyonun öteki yanı olarak da, orta mallarının “umumî forum yerleri” (public forum) oluşturduğu, böyle bir işlevleri bulunduğu “bakış açısını” getirmiş; buna uygun bir dengeleme modeli üretmiştir. Başka bir deyişle, sokaklar, meydanlar, parklar ve benzeri yerlere, sokak, meydan, park ve caddeden ötede bir kavramla, yani “public forum” oldukları anlayışıyla bakılmalı; içeriğe, biçime, zaman ve koşullara ilişkin yasal ve idarî sınırlamaların geçerliliği, bu yerlerin bu özgün fonksiyonuna, daha doğrusu misyonuna kısıtlama getirmeyecek duyarlı hesaplamalarla ölçülmelidir. Bildirinin konusu, orta mallarının, “umumî forum (fikir alış-verişi) yerleri” olmak misyonunun vurgulanması olduğu için, aşağıdaki açıklamalarımızda, konunun sadece bu boyutu üzerinde duracağız.

Yüksek Mahkeme, okulların çevresinde, hapisanede, ikâmete mahsus mahallelerde, askerî garnizonlarda, fuar alanlarında, üniversite kampüslerinde, sokak ve meydanlarda gerçekleştirilen değişik tür ve biçimdeki ifade hareketlerine ilişkin davalarda verdiği kararları, yaptığı ayırımları ve izlediği muhakemeyi, 1983 yılında Perry Educational Assn. v. Perry Local Educators Assn. kararında (16) netleştirip, aşağıdaki şekilde sistematize etti.

Yüksek Mahkeme, önce, umumî forumların dereceleri olduğunu; mevcut spektrum içinde bunların üç ana gruba ayrıldığını ifade etti.

Nitekim, uzun süreli gelenekle veya resmî işlemlerle, insanların toplanmasına ve tartışmalarına özgülenen yerler konusunda, “spektrumun” bir ucunda yollar (meydanlar) ve parklar bulunmaktadır. Bu yerler, insan hafızasının hatırladığı günlerin öncesinden bu yana, halkın yararlanmasına özgülenmiş olup; bir araya gelme, yurtdaşlar arasında düşüncelerin iletişimi ve kamusal meselelerin tartışılması

(15) A. Co: Freedom of Expression, 49 (1981, Harvard Univ. Press)

(16) 460 US 45 (1983)

amaçlarıyla kullanılmıştır. Geleneksel olarak, özü itibariyle umumî forumlar olan bu yerlerde, Devlet, bütün iletişim faaliyetini yasaklayamaz. Kamu makamlarının, içerik nedeniyle yasaklamaya gidebilmesi için, birincisi, bunu yapabilmesini zorunlu kılan baskın kamu yararına hizmet ediliyor olduğunu, ikincisi, yasaklayıcı hükmün, amaçlanan korunmayı sağlayacak kadar dar tutulduğunu ispatlaması lâzımdır. Devlet, ifade hareketinin zamanını, yerini ve biçimini düzenleyen sınırlamalar da uygulayabilir. Ancak, bu defa da içeriğe ilişkin olmayan sınırlamaların, ciddi-önemli bir kamusal yarara hizmet etmek üzere gayet dar çizilmiş olması ve ayrıca iletişimin gerçekleştirilmesi için alternatif kanalların yeterince açık tutulması gerekir. (17) Alternatif kanalların “yeterince” açık tutulması koşulu, public forum’lar bakımından nisbeten daha özenli aranmakla beraber, esas itibariyle bununla kasdolanın, ifade hareketinde bulunan kişilerin, hedefledikleri aynı alıcı kitlesine, aynı mesajı, “eşit derecede etkili araçlarla” iletebilme ya da alıcının bu mesajı diğer kaynaklardan edinebilme olanağını bulmalarıdır. (18)

(17) Orta malı türünden kamu mallarının, public forum misyonlarını yerine getirebilmeleri için, sözü edilen sınırlamalar hakkında açıklık getirmek amacıyla, Tribe’dan, şu aktarmalar yapılabilir: Hiç değilse 1939’dan bu yana kesin olan bir şey var ise, o da, açıklama hareketinin içeriğinden tamamen bağımsız olan sakıncaları hedef alan düzenlemelerin veya uygulamaların bile; amaçlanan iletişim faaliyetinin gerçekleştirilmesi için çok az nefes alma alanı bırakıyorsa veya muhtemel konuşmacılarla muhtemel dinleyicilere, iletişim kanallarına ulaşabilmek bakımından, kişilere çok az olanak kalıyorsa, bu takdirde konulan hükümlerin geçersiz olacaktır. Burada problem, neyin “çok az alan ya da ulaşma olanağı” sayılacağıdır ki, mahkemeler, bu sorunu “dengeleme” yöntemi ile aşmaktadır. Ancak, dengeleme işlemi, tartışılacak unsurlar, bir yanda, iletişim faaliyetine “gerçekte” getirilen kayıtlamanın boyutu, diğer yanda, bu kayıtlamanın uygulanmasının hizmet ettiği kamusal değerler, yararlar veya haklardır. Dengelemenin denklemini kurarken ve Devletin, getirdiği sınırlamanın ayakta kalabilmesi için ne ağırlıkta bir haklılığı ortaya koyması gerektiği tartışılırken; iki değişken önem taşıyacaktır. Birinci değişken, iletişim faaliyetine konan herhangi bir kayıtlamanın, “toplumun değişik kesimlerine ne ölçüde eşit olmayan biçimde yansıtacağı”dır. İkinci değişken, iletişim faaliyetinin kayıtlanmasının, geleneksel olarak kamunun fikir alışverişi ile bütünleşmiş veya kamu makamlarınca bu iş için özellikle özgülcnmiş yerlerin devre dışı bırakılmasına ne ölçüde yol açtığı olgusudur. Public forum niteliğindeki yerler, söz, dilekçe ve toplanma hakları üzerinde kayıtlamalar konusundaki toleransın en azda, buna karşılık, kamu makamlarının koydukları kayıtlamaların haklılık ve isabetini kanıtlamak yükünün ise en ağır olduğu mekânları oluşturur.... Public forum’dan söz ederken, üçüncü ve önemli bir değişken olarak, söz konusu kayıtlamanın somut özellikleri de devreye girmektedir. (Tribe: n. 7, 977-981, 990)

(18) id. 982

İkinci kategori umumi forum yerleri, kamu makamlarının, kendi işlemleriyle, kişilerin ve toplulukların, ifade faaliyetine özgü yerler olarak kullanmaları için açtığı kamusal mekânlardır. Kamu makamlarının, semi-public forum olarak herkese açık tuttıkları bu taşınmazların -bir örneği üniversitelerin toplantılara ayırdıkları mekânlar- bu statülerini ebediyen sürdürmeleri zorunlu değil ise de, public forum işlevi taşıdıkları sürece, geleneksel public forumlara uygulanan kurallar ve koşullarla bağlıdırlar. Şöyle ki, makul zaman, yer, biçim düzenlemeleri yapılabileceği gibi, içerik sınırlamaları da mutlaka dar tutulmalı ve ancak Devletin zorlayıcı bir yararının gerçekleştirilmesi amacını taşımalıdır.

Üçüncü kategori, gelenek veya özgülenme yoluyla, kamunun iletişimi için forum olmayan yerlerdir ve farklı koşullara tabidir. Yetkili makamlar, bu yerleri, özgüledikleri asıl işte kullanılmaları cihetine gidebilirler ve Anayasanın ifade hürriyetine ilişkin Ek I. maddesi de, kişilere, bu kamusal mallara, ifade faaliyetlerinde bulunmak üzere girmek hakkını vermez; meğer ki ikinci kategoriye açıkça geçirilme durumu ortaya çıksın. Ancak, bu kategori yerlerde bile, Yüksek Mahkeme, yapılacak yararlanma düzenlemelerinin, genellikle içerik bakımından yansız olmasını ve zaman, mekân ve biçim yönlerinden makul sınırlamalar konulmasını öngörmüştür. Örneğin, kendi binasını çevreleyen kaldırımları public forum niteliğinde kabul ederken, Mahkeme binasının içini, üçüncü kategoriye sokmuş ve oralarda ifade hareketlerinde bulunulmasını yasaklayan vasayı geçersiz saymaktan kaçınmıştır.

Özel Forumlar

Kişilerin ve gurupların, kamuyla ve başkalarıyla iletişim kurmaları için yararlanabilecekleri diğer mekânlar da, özel kişilere ait olan yerlerdir; pasajlar, Galeria tipi alış - veriş merkezleri, süpermarketler, özel siteler gibi. Acaba, buralarda hukukî durum nedir?

Yanıt, 1976 yılında, Hudgens kararında (19) kesinlik kazandı. Yüksek Mahkeme, çok inandırıcı ve güçlü muhalefete karşın (20),

(19) *Hudgens v. NLRB*, 424 US 507 (1976)

(20) "Mahkeme'nin, Anayasanın Ek I. madde haklarına (toplama ve iletişim hakkı) özel alış-veriş merkezlerinde yapılacak ifade hareketleri bakımından bir rol vermemeyi reddetmesi, son tahlilde, kanımca, özel mülkiyet hakkı müessesesi ile Anayasanın söz hürriyetini güvence altına alan Ek I. maddesi arasındaki ilişkiye, aşırı biçimsel

önceki içtihadından da dönerek, özel alış-veriş merkezi binalarda, o yerlerin işletilmesinden doğan bir iş uyumsuzluğunda işçiler dahil, diğer kişilerin, maliklerin aksi yöndeki istekleri karşısında, sulh ve sükunu bozmadan protesto eyleminde bulunmaları hakkı olmadığına karar verdi.

Ancak, 1980 yılında verilen bir karar (21) konuya, değişik bir açıdan yaklaşırken, bir açıklık da getiriyordu. Yüksek Mahkeme, özel kişilerin mülkü olan alış-veriş merkezlerinin sahiplerinin, mülkiyet haklarına dayanarak, istemedikleri kişilerin ifade hareketlerinde bulunmalarını önleyemeyeceğini bildirirken, şunları yazıyordu: El duyuruları dağıtmak ve imza toplamak şeklinde cereyan eden ifade hareketleri makul sınırlar içinde kaldığı gibi, taşınmazın, alış-veriş merkezi olarak değerini veya kullanımını olumsuz etkilemiyordu; eylem, binanın mağaza ve dükkanların dışında umumi yerlerde gerçekleştiriliyordu. Bu yüzden, binanın içine girilmiş olması vakası, belirleyici veri sayılamaz. Ayrıca, burası, en önemlisi, kişisel kullanımla kayıtlanmış bir mekân olmayıp, herkesin, dilediğinde gelip gittiği ve mahiyeti itibariyle umuma açık bir iş yeridir.

SONUÇ

Konunun hukuksal yanını işlerken, bir diğer yanı olan “yönetmel” boyutu da, kendiliğinden gündeme geliyor. Görülüyor ki, orta mallarının açıkladığımız “misyonu”nun gelişmesi bakımından, İdare makamları, gerektiğince olumlu tavır içinde bulunmuyorlar. Aksine, kamu düzeni, sükûn, güvenlik, dirlik, esenlik, trafik, yolların asıl işlevi gibi bilinen sözcüklere o kadar sıkı sıkıya sarılıyorlar ve bunu, zaman zaman, tipik “yetkinin saptırılması” şeklinde de yapıyorlar ki, sonunda, orta mallarımdan bu işe özgülünenleri –İstanbul Çağlayan’daki perişan park yeri, çevresi ve yürüyüş güzergâhı ve diğer sapa mekânlar gibi–kullanarak girişilen alış-veriş, iletişim ve etkileme hareketlerinin anlamı ve işlevi kayboluyor; ayrıca devre dışı tutulan

(overly formalistic) bakmasından kaynaklanmaktadır. Hiç kimse, özel mülkiyet hakkı ile geleneksel olarak bağlamı bulunan kişinin özel hayatı ve özerkliği değerlerinin meşruluğunu tartışamaz... (Ancak) bir kimse, taşınmazını, özel girişim şeklinde, kamunun yararlandığı bir faaliyete açınca, bu değerlerin gücü ve önemi azalır.” (J. Marshall ve J. Brennan)

- (21) Pruneyard Shopping Center v. Robins, 447 US 74 (1980);... bakınız **Tribe**: n. 7, 1000-1001

meydanlar, caddeler, parklar, kampüsler, mesajlarını “fili durumlar”la duyuranlara ve “Devlet büyükleri”ne kalıyor. Halbuki, umuma açık olan bu yerler, “demos”un, yani “cumhur”un olup, günlük kullanımlarıyla birlikte, demokrasinin, cumhuriyetin bir parçası olarak konuşsunlar, tartışsunlar, duysunlar, duyursunlar, dinlensinler diye de var.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin kararları, bu kararlardaki genellemeler, ayırımlar, ilkeler, yorumlar, emsaller, tartışmalar ile gerisindeki uygulama, hepsi, bize, bunu artısıyla-eksisiyle gösteriyor; nedenini, nasılını öğretiyor; iki kelimeyle de özetleyip vurguluyor: “Public Forum”