



SDE Analiz

Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

EDİTÖRLER

Murat YILMAZ, Yusuf TEKİN

İçindekiler:

İnsan Haklarının Genel Rejimi ve Yeni Anayasa	4
I.Genel Olarak 1982 Anayasasının İnsan Hakları Yaklaşımı	6
II. İnsan Haklarının Genel Rejimi: Sorunlar ve Öneriler	9
A- 1982 Anayasasının İnsan Hakları ve Demokrasi Yaklaşımı Hususunda Genel Tespitler.....	9
B- İnsan Haklarının Niteliği ve Korunması	11
C- İnsan Haklarının Sınırlandırılması	12
D- Olağanüstü Yönetim Hallerinde İnsan Haklarının Genel Rejimi	19
E- İnsan Haklarının Kötüye Kullanılmaması	22
Sonuç.....	25
Sonnotlar	30

Özet

Türkiye'nin insan hakları ile ilgili karşı karşıya olduğu sorunların önemli bir kısmı yürürlükteki anayasadan kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasasının kişi hakları, sosyal haklar ve siyasal haklar başlıkları altında düzenlenen hak ve özgürlükler yanında sınırlama, kötüye kullanma, durdurma ve benzeri insan haklarının genel rejimini düzenleyen maddelerinde de önemli sorunlar mevcuttur. Özellikle Anayasanın belli bir ideolojik tercihi benimsemesi ve bu bağlamda başlangıç kısmında yer alan ifadeler 1982 Anayasasının insan haklarına ilişkin yaklaşımını önemli ölçüde sorunlu hale sokmaktadır.

Bu analiz, 1982 Anayasasının insan haklarının genel rejimi ile ilgili hükümlerinden hareketle, yeni anayasa çalışmalarında bu alanda yapılabilecek değişikliklere ilişkin önerileri gerekçeleriyle ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu bağlamda analizde özellikle insan haklarının niteliği, sınırlandırılması, kötüye kullanılması ve durdurulması ile ilgili 1982 Anayasası hükümleri ele alınmış, bu maddelerdeki sorunlu noktalara işaret edilmiş ve sorun doğuran hükümlere ilişkin öneriler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İnsan haklarının genel rejimi ile ilgili 1982 Anayasası hükümlerini, uygulamadaki sorunlar ve mukayeseli hukuk metinlerindeki tercihleri de dikkate alarak ele alıp değerlendiren bu analiz, konunun uzmanı on yedi hukukçu akademisyenle Stratejik Düşünce Enstitüsünde gerçekleştirilen bir günlük çalıştayda yapılan tespit ve değerlendirmeleri de önemli ölçüde yansıtmaktadır. Stratejik Düşünce Enstitüsü, özellikle kamuoyunda yeni anayasa beklentilerinin gündemde olduğu bir zaman diliminde gerçekleştirdiği bu yuvarlak masa toplantısıyla, bir sivil toplum kuruluşu olarak anayasa yapım sürecine katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yeni anayasa, anayasa sorunu, insan haklarının genel rejimi, insan haklarının sınırlandırılması, hakların durdurulması, anayasacılık, Türkiye'nin insan hakları sorunu

İnsan Haklarının Genel Rejimi ve Yeni Anayasa

Yasama, yürütme ve yargı gibi devlet organları tüm işlem ve eylemlerinde anayasaya uygun hareket etmek zorunda olduklarına göre, insan hakları bu organları da sınırlandırmaktadır.

Anayasalar, devlet iktidarı karşısında birey özgürlüğünü güvence altına alan temel hukuksal metinlerdir. İnsan hakları açısından sahip olduğu bu önem dolayısıyla normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alırlar. Birey karşısında güçlü yetkiler kullanabilen bir siyasal varlık olarak devlet de insan haklarına ilişkin hükümlerin anayasada düzenlenmesi sayesinde bunlarla sınırlandırılmış olmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı gibi devlet organları tüm işlem ve eylemlerinde anayasaya uygun hareket etmek zorunda olduklarına göre, insan hakları bu organları da sınırlandırmaktadır. Anayasal devlet günümüzde ancak insan haklarının bu konumda olması ile tesis edilebilmektedir.

Aslında hukuk tekniği ve insan hakları hukukunun temel özellikleri açısından düşünüldüğünde, insan haklarını güvence altına alan bir anayasada, hakların bitirici biçimde sayılması ve tümünün anayasada düzenlenmesi mümkün değildir. "Özgürlük kural, sınırlama istisnadır" ilkesinden hareketle bireyin sahip olduğu özgürlüklerin tümüne anayasada yer verilmese dahi, liberal demokrasilerde, insan hakları, kişinin sırf insan olması dolayısıyla doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez, devredilmez nitelikteki haklar biçiminde kabul edilmek durumundadır. Bununla birlikte yine de bazı hakların açıkça anayasalarda düzenlenmekte olduğu yaygın biçimde görülmektedir. Bu durum aslında anayasada düzenlenen haklara verilen özel önemin bir gereği olarak da kabul edilebilir.

SDE Analiz



Anayasada insan haklarının düzenlenmesinin bir diğer izahı ise bu hakların tabii olduğu hukuksal rejim ve özellikle bunların sınırlandırılması ile doğrudan ilgilidir. Her ne kadar insan hakları

liberal demokrasilerde ayrıcalıklı bir konuma sahip iseler de, bunların belli koşulların varlığı halinde belli nedenlere dayalı olarak sınırlandırılmaları zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu biçimdeki sınırlama zorunluluğu toplum halinde yaşamının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte özellikle bu noktada anayasalarda insan hakları ile ilgili yer alan hükümlerin içeriği özel önem kazanmaktadır.

Yukarıda sıralananlar doğrultusunda Türkiye'deki insan hakları sorununa yaklaşıldığında, sorunun önemli ölçüde 1982 Anayasasının insan hakları yaklaşımından kaynaklandığı görülmektedir. İnsan haklarının somut olarak düzenlendiği ayrı ayrı Anayasa maddelerinden önce insan haklarının tabi olduğu genel rejimi ele alan Anayasa hükümlerinde bazı ciddi sorunların olduğu görülmektedir. Özellikle de insan haklarının niteliği, korunması, sınırlandırılması, kötüye kullanılması ve durdurulması ile ilgili maddeler insan haklarının genel rejimi açısından yeniden ele alınmak durumundadır. Kamuoyunda yeni anayasa beklentisinin gündemde olduğu bugünlerde 1982 Anayasasının bu konulara ilişkin hükümlerinin masaya yatırılması önem arz etmektedir.

İnsan haklarının niteliği, korunması, sınırlandırılması, kötüye kullanılması ve durdurulması ile ilgili maddeler insan haklarının genel rejimi açısından yeniden ele alınmak durumundadır.

SDE Analiz

I. Genel Olarak 1982 Anayasasının İnsan Hakları Yaklaşımı

**1961 Anayasası
1924 Anayasasına,
1982 Anayasası ise
1961 Anayasasına
ve o anayasanın
uygulandığı
döneme yönelik
eleştirilerden sonra
tepki niteliğinde
yenilikler
getirmiştir.**

Osmanlı - Türk anayasalarında "tepki olgusu" anayasacılık gelişim sürecinin en önemli özelliklerinden biridir. Bu özellik aynı zamanda bazı konulardaki tepkilere bakıldığında sorun olarak da görülebilir. Bu sorun Cumhuriyet dönemi anayasalarında daha bariz biçimde kendisini göstermiştir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasına, 1982 Anayasası ise 1961 Anayasasına ve o anayasanın uygulandığı döneme yönelik eleştirilerden sonra tepki niteliğinde yenilikler getirmiştir. Kuşkusuz bu tepkilerin tümünün de olumsuz olduğu söylenemez. Söz gelimi, 1961 Anayasası döneminde hükümetin kurulması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sürecinde yaşanan sorunlar göz önünde tutularak bu konulara ilişkin 1982 Anayasasında yer verilen hükümlerin aslında olumlu sonuçlar verdiği herkesin malumudur. Bununla birlikte 1982 Anayasasında karşılığını bulan bazı tepkiler ise anayasacılık bağlamında yeni ciddi sorunlara yol açmıştır.

İşte bu biçimdeki olumsuz tepkilerden birisi de insan hakları konusunda kendisini göstermektedir. Her ne kadar insan hakları ile ilgili olarak 1961 Anayasası bazı önemli sorunları bünyesinde taşımakta ise de, özellikle 12 Eylül 1980 öncesinde yaşanan olayların da etkisi ile 1982 Anayasasında insan hakları ile ilgili daha sorunlu bir yaklaşım benimsenmiş ve birtakım önemli kısıtlamalara yer verilmiştir. Gerek Anayasanın insan haklarına ilişkin genel yaklaşımında ve gerekse hak ve özgürlüklerin düzenlendiği değişik maddelerde bu tepkinin izlerini görmek mümkündür. Nitekim 1982 Anayasasının yapılması sürecindeki temel aktör olarak 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesini gerçekleştiren Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren, 1982 Anayasasında insan haklarına nasıl yaklaştıklarını kamuoyuna,

SDE Analiz

Anayasayı tanıtmaya programı çerçevesinde değişik illerde yaptığı konuşmalarda açıkça ortaya koyarken bu hususa vurgu yapmış, yeni Anayasanın öncekinin aksine devlet otoritesinin tesisine öncelik verdiğini ifade etmiştir¹.

İşte bu endişe ile hareket edildiği içindir ki 1982 Anayasasında özgürlük - otorite arasında sağlanması gereken makul denge, açıkça özgürlükler aleyhine sonuç verecek biçimde formüle edilmiş ve devlet ve otorite ağırlıklı bir anayasal yapı oluşturulmuştur. Anayasanın gerek başlangıç kısmında ve gerekse muhtelif maddelerinde bu yaklaşımın açık etkisi görülmektedir. Zira Anayasanın başlangıç kısmının 2001 değişiklikleri öncesindeki şekliyle olan ilk paragrafında "Kutsal Türk Devleti" ifadesi yer almaktaydı. Yeni Anayasanın devleti kutsayan bu ifadesi sonraki dönemlerde de siyasal alanda o derece etkili olmuştur ki, 2001 yılında bu konuda yapılan değişiklikte "kutsal" ifadesi kaldırılırken devleti üstün konumda tutan yaklaşımın terk edilemediği, bu ifadenin yerine "Yüce Türk Devleti" ifadesine yer verildiği görülmektedir.

Bunun gibi Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri düzenlenirken, ilk sırada "Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" yer alırken, ikincisırada ise "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" hususuna yer verilmiştir. Bu maddede devletin temel amaç ve görevlerinde benimsenen sıralama da aslında devletin öncelikli görevini ortaya koyma açısından anlamlıdır. Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen bu maddedeki sıralama, 1982 Anayasasının özgürlük ile otorite arasındaki tercihte otoriteye ağırlık verdiğini açıkça ortaya koyan bir madde olarak görülebilir.

Bunun yanında yine Anayasanın 13. maddesinde tüm hak ve özgürlükler için geçerli dokuz tane genel sınırlama nedenine yer verilmiş olması da 1982 Anayasasında insan hakları karşısında otoriteye ağırlık verildiğinin bir diğer göstergesidir. "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak ve genel sağlık" gibi oldukça geniş kapsamlı kavramlarla hak ve özgürlüklerin

**1982 Anayasasında
özgürlük -
otorite arasında
sağlanması
gereken makul
denge, açıkça
özgürlükler
aleyhine sonuç
verecek biçimde
bir anayasal yapı
oluşturulmuştur.**

SDE Analiz

sınırlandırılması imkanının bulunması, kavramların devlet ve otorite ile doğrudan ilgili olması da dikkate alındığında, aslında insan hakları karşısında otoriteye verilen üstünlüğü daha açık biçimde göstermektedir. Ek olarak, Anayasanın 14. maddesinde Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisinin maddede belirtilen özel kötüye kullanımlar olarak "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler" biçiminde kullanılamayacağına öngörülmüş olması da anayasal düzeyde ve özellikle uygulamada aldığı haliyle özgürlüklerin devlet otoritesi karşısındaki zayıf konumunu göstermektedir.

***Anayasanın 13.
maddesinde
tüm hak ve
özgürlükler için
geçerli dokuz tane
genel sınırlama
82 Anayasasında
insan hakları
karşısında otoriteye
ağırlık verildiğinin
bir diğer
göstergesidir.***

SDE Analiz

II. İnsan Haklarının Genel Rejimi: Sorunlar ve Öneriler

A- 1982 Anayasasının İnsan Hakları ve Demokrasi Yaklaşımı Hususunda Genel Tespitler

1982 Anayasası, özgürlük - otorite ilişkisinde ağırlığı otoriteye veren bir anayasa olarak, aslında başlangıç kısmındaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, gerek demokrasi ve gerekse insan hakları açısından evrensel standarttan ayrı, kendine özgü bir model öngörmüştür. Anayasal düzeyde yapılan bu tespitin, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne değin olan uygulamada da bu şekilde gerçekleştiği söylenebilir. İfade özgürlüğü ve siyasal parti özgürlüğü ile ilgili yargı kararlarına bakıldığında bu durum daha açık biçimde anlaşılabilir. Nitekim, uygulamada düşünce suçlarına ve aralarında parlamentoda temsil edilen, parlamentoda en fazla sandalyeye sahip ve hatta tek başına iktidarı elinde tutan siyasal partilere yönelik olarak verilen kapatma ya da devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımlarına rastlanması da ancak Anayasasının öngördüğü kendine özgü demokrasi ve insan hakları rejimi ile açıklanabilir.

Gerçekten Anayasasının başlangıç kısmındaki ifadelerden de rahatlıkla bu Anayasasının kendine özgü demokrasi ve insan hakları rejimi öngördüğü sonucu çıkarılabilir. Nitekim başlangıç metninin değiştirilmiş şekliyle üçüncü fıkrasındaki "hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" ifadesi bu Anayasadaki şekliyle hürriyetçi demokrasiyi uyulması zorunlu bir çerçeve olarak sunmaktadır. Bunun gibi, başlangıç metninin altıncı fıkrasındaki "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik

1982 Anayasası, özgürlük - otorite ilişkisinde ağırlığı otoriteye veren, gerek demokrasi ve gerekse insan hakları açısından evrensel standarttan ayrı, bir model öngörmüştür.

SDE Analiz

ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak (...) maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifadesi Türk vatandaşlarının sadece bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden faydalanabileceğini çağrıştırmaktadır. Yine başlangıcın beşinci fıkrasındaki “Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği” hükmü gereğince insan haklarının bu fıkra sayılan ve rahatlıkla içine çok farklı şeyler doldurulabilecek olan soyut ifadeler karşısında korunma göremeyeceği düşünüldüğünde, 1982 Anayasasının demokrasi ve insan hakları yaklaşımının ne derece sorunlu olduğu daha açık biçimde ortaya çıkmaktadır.

**1982 Anayasasında
insan haklarının
genel rejimi,
Anayasasının
İkinci Kısımında
“Temel Haklar ve
Ödevler” başlığı
altındaki birinci
bölümde “Genel
Hükümler” olarak
düzenlenmiştir.**

1982 Anayasasında insan haklarının genel rejimi, Anayasasının İkinci Kısımında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altındaki birinci bölümde “Genel Hükümler” olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda 12. maddede, “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği”, 13. maddede “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması”, 14. maddede “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması”, 15. maddede “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” ve 16. maddede “Yabancıların durumu” düzenlenmiştir. 1961 Anayasasındaki insan haklarının genel rejimini düzenleyen “Genel Hükümler” başlığı altında eşitlik ilkesine de yer verilmişti. 1982 Anayasa Koyucusu ise eşitlik ilkesine insan haklarına ilişkin “Genel Hükümler” başlığı altında değil, Anayasasının “Birinci Kısım” başlığı altında “Kanun önünde eşitlik” biçiminde 10. maddede yer vermiştir. Bunun dışında Anayasasının değişik maddelerinde bir kısım özgürlükler düzenlenmiştir.

Her ne kadar 1995 ve 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle insan hakları konusunda kısmi iyileştirmeler gerçekleştirilmişse de, otuz yıla yakın bir dönem boyunca olan uygulamasında 1982 Anayasasının insan hakları ile ilgili doğurduğu sorunlar, aslında yeni bir anayasa ve bu anayasada bütünlük arz eden bir insan hakları rejiminin gerekliliğini daha açık biçimde ortaya koymaktadır. Nitekim 12 Haziran 2011 tarihinde yapılacak milletvekili seçimi öncesinde kamuoyunda da yeni anayasa beklentisinin olduğu görülmektedir. İşte bu amaçla Stratejik Düşünce Enstitüsü de 12 Haziran 2011 milletvekili genel seçimi sonrasında TBMM gündemini meşgul etmesi

SDE Analiz

beklenen yeni anayasa çalışmalarına katkı sağlamak üzere konunun uzmanları ile bir dizi çalıştaylar düzenlenmektedir. Bu bağlamda Stratejik Düşünce Enstitüsünde “insan haklarının genel rejimi” ile ilgili 19 Şubat 2011 tarihinde konunun uzmanı 17 akademisyen hukukçunun katıldığı ve bir gün süren yuvarlak masa toplantısı gerçekleştirilmiştir. Toplantıda konuya ilişkin sorunlar aşağıdaki başlıklar altında ayrıntılı biçimde ele alınmış ve ortaya konulan görüş, eleştiri, katkı ve değerlendirmelerden hareketle sorunlu maddelere ve yaklaşımlara ilişkin önerilerde bulunulmuştur.

B- İnsan Haklarının Niteliği ve Korunması

1982 Anayasasının insan haklarının genel rejimi ile ilgili en önemli maddelerinden birisi olan “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı 12. maddesinde iki önemli hususa işaret edilmektedir. İlk olarak, “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme bakıldığında aslında sanki özgürlükler noktasında 1982 Anayasasının doğal hak anlayışını benimsediği anlaşılmaktadır. Ancak maddede ikinci olarak “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmüne yer verilmeyle, insan haklarının ödev boyutuna biraz da etkili sayılabilecek biçimde vurgu yapıldığı görülmektedir. Ödev boyutu bağlamında 12. maddede “diğer kişiler” yanında kişinin “toplum” a ve “aile” sine karşı ödevlerine vurgu yapmanın, aslında bu etkili vurgunun otoriteye ağırlık veren bir anayasadaki insan hakları yaklaşımını sergilemesi açısından anlamlı olduğunu belirtmek gerekir.

Her ne kadar birinci fıkrada herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu vurgusu yer almakta ise de, özellikle insan haklarının önemine binaen burada “insan onuru”na yer verilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğu farkedilmektedir. İlginçtir ki 1982 Anayasasının insan haklarının genel rejimini düzenleyen maddelerinin hiçbirinde insan onuruna yer verilmemiştir. “İnsan haysiyeti” kavramı sadece Anayasanın 17. maddesinde kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza ve muamelede bulunulamayacağı öngörülürken zikredilmiştir. Oysa insan haklarının ulaştığı ayrıcalıklı konum açısından düşünüldüğünde, günümüzde insan onuruna saygı gösterilmesine ilişkin ifadenin insan haklarının niteliğinin düzenlendiği maddede yer alması bir zorunluluktur².

“İnsan haysiyeti” kavramı sadece Anayasanın 17. maddesinde kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza ve muamelede bulunulamayacağı öngörülürken zikredilmiştir.

SDE Analiz

Günümüzde anayasal devletin asli görevi insan haklarını koruyup geliştirmektir. Bu görev devletin meşruiyeti açısından yaşamsal öneme sahiptir. Dolayısıyla insan haklarının niteliğinin düzenlendiği anayasa maddesinde devletin temel amaç ve görevinin insan haklarını korumak ve bunların önündeki her türlü engelleri kaldırmak biçiminde vurgulanması gerekmektedir. Yalnız, bunu yaparken 1982 Anayasasının 5. maddesindeki gibi "Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak" biçimindeki bir görev zikredilmemelidir. Zaten burada sıralananların korunması her devletin en temel görevlerinden birisi olup, anayasacılık açısından bunlara anayasa metninde yer verilmesine gerek yoktur. Özellikle 1982 Anayasasının 5. maddesinin kaldırılması ve bu maddedeki insan haklarının korunup geliştirilmesine yönelik temel görevin "insan haklarının niteliği ve korunması" başlığı altındaki maddede düzenlenmesi sayesinde yeni anayasada insan haklarına yönelik daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilenmiş olabilecektir.

C- İnsan Haklarının Sınırlandırılması

İnsan hakları karşısında devlet otoritesine verilen ağırlığın bir sonucu olarak 1982 Anayasasında, insan haklarının genel rejiminin düzenlendiği maddelerdeki yaklaşım, hakların sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddede de kendisini göstermektedir. Özellikle 2001 Anayasa değişikliği öncesindeki şekliyle Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü sınırlama rejimi, özgürlük - otorite ilişkisinde ne derece otoriteye ağırlık verildiğini açıkça gözler önüne sermektedir. Zira 1982 Anayasasının 13. maddesine göre "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir". Burada yer alan dokuz sınırlama nedeninin çok geniş kapsamlı olması ve ağırlıklı olarak devlet otoritesini ön planda tutması Anayasanın insan haklarını devlet otoritesi karşısında ne derece ikinci plana ittiğini göstermektedir. Öyle ki, aslında bu dokuz sınırlama nedeninin Anayasadaki tüm özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde sınırlama nedeni olarak kullanılabileceği düşünüldüğünde, yaklaşım sorunu daha açık biçimde fark edilebilmektedir. Zira söz gelimi, Anayasanın

İnsan haklarının niteliğinin düzenlendiği maddede devletin temel amaç ve görevinin insan haklarının önündeki engelleri kaldırmak biçiminde vurgulanması gerekmektedir.

SDE Analiz



25. maddesindeki düşünce ve kanaat hürriyetinin 13. maddedeki dokuz sınırlama nedeni ile sınırlandırılabilmesi hukuken öngörülmüş ise de bunun fiilen gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Aynı husus, niteliği gereği bilim ve sanat hürriyeti ve Anayasadaki birçok hak ve özgürlük için de söylenebilir. 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri aslında kanun koyucuya insan haklarını rahatlıkla sınırlama imkanı sağlamaktadır. Böyle bir imkanın Anayasa ile verilmiş olması anayasacılığın işlevi ile bağdaşmaz. Dolayısıyla bu biçimdeki bir genel sınırlama rejiminin olduğu bir anayasal yapıda insan haklarının güvence altına alınabileceğini söyleyebilmek zordur. Neyse ki kanun koyucu Anayasa Koyucu kadar otoriter bir yaklaşım içerisinde olmadığı içindir ki, uygulamada Anayasanın öngördüğü genel sınırlama nedenlerinin doğurabileceği sorunlar o kadar fazla yaşanmamıştır.

Kuşkusuz insan hakları noktasındaki en uygun sınırlama rejimi her bir özgürlüğün kendi düzenlendiği maddede belirtilen sınırlama nedenlerine dayalı olarak sınırlandırılması ile gerçekleştirilebilir. Zira insan hakları hukukundaki en temel prensip olan "özgürlük kural, sınırlama istisnadır" ilkesinden hareketle sınırlamaların hangi nedenlere dayalı olarak yapılması gerektiği açıkça her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtilmelidir. Özgürlüklerin her birinin farklı özelliklerde olabileceği ve dolayısıyla farklı nedenlerle sınırlandırılabilmesi veya bazılarının hiçbir şekilde sınırlandırılmasının mümkün olamayacağı dikkate alındığında, genel sınırlama nedenlerine yer verilmesinin ne derece özgürlükler rejimi ile bağdaşmayacağı da ortaya çıkacaktır. 1982 Anayasasında sınırlama nedenleri konusunda hem genel sınırlama nedenlerine yer verilmekte, hem de ayrıca her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede yer verilen özel sınırlama nedenleri ile sınırlama yapılabilmektedir.

Neyse ki Anayasa Koyucu, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13. maddesinde yer verilen dokuz sınırlama nedenine dayalı olarak insan haklarının sınırlandırılmasına son vermiş ve genel sınırlama nedenlerini bu maddeden çıkarmıştır. Böylece 2001 Anayasa değişikliği sonrasında hak ve özgürlüklerden her biri yalnızca kendi düzenlendikleri maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenlerine bağlı olarak sınırlandırılacaktır. Kuşkusuz bu yenilik olumlu görülmelidir. Dolayısıyla 2001 Anayasa değişiklikleri ile insan hakları

İnsan hakları noktasındaki en uygun sınırlama rejimi her bir özgürlüğün kendi düzenlendiği maddede belirtilen sınırlama nedenlerine dayalı olarak sınırlandırılması ile gerçekleştirilebilir.

SDE Analiz



rejimi eskiye göre daha güvenceli ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemiyle daha uyumlu bir hukuksal statüye kavuşturulmuştur³. Bununla birlikte 1982 Anayasasının başka maddelerinde de aynen 13. maddedeki gibi genel sınırlama nedeni olarak kabul edilebilecek hükümler bulunmaktadır. Bu bağlamda Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz” şeklinde sayılan “özel kötüye kullanım biçimleri”, adeta özgürlükler için genel sınırlama nedeni olarak kullanılabilir ve bu maddeden hareketle Anayasadaki kimi özgürlüklere yönelik kısıtlamalara gidilebilecektir. Bunun gibi Anayasanın başlangıç kısmında bazı özgürlüklerin kullanım biçimine yönelik genel yasaklayıcı hükümler de genel sınırlama nedeni olarak algılanabilecektir.

Anayasanın başlangıç kısmında bazı özgürlüklerin kullanım biçimine yönelik genel yasaklayıcı hükümler de genel sınırlama nedeni olarak algılanabilecektir.

Genel sınırlama nedenleri 2001 Anayasa değişiklikleri ile kaldırıldıktan sonra Anayasanın 13. maddesi daha kısa bir madde olarak şu şekilde formüle edilmiştir: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

1982 Anayasasının özgün halinde de yer alan insan haklarına ilişkin sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağına ilişkin ölçüt, 2001 yılında sınırlandırmanın sınırı olarak “hakkın özü” ile de desteklenmiştir. 1949 Federal Alman Anayasasında yer alan (madde: 19/2) ve 1961 Anayasasında da tercih edilen, sınırlamalarda hakkın özüne dokunulamayacağı hükmü, 1982 Anayasası yapılırken, insan haklarını sınırlandırma noktasında daha rahat hareket etme imkanını sağladığı düşünülen “demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü” ile değiştirilmişti⁴. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında bu ikisini birlikte kullanmaktaydı. Mahkemeye göre, “Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz”⁵. Nitekim 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile insan haklarına

SDE Analiz

ilişkin sınırlamaların hakkın özüne dokunamayacağına dair anayasal güvence 13. maddeye dahil edilmiştir. Kanun koyucunun herhangi bir hakka yönelik olarak gerçekleştirebileceği sınırlama yetkisinin kesin sınırını ifade eden öz güvencesinin⁶ pozitif dayanağa kavuşturulması önemli bir yeniliktir.

Hakkın özüne dokunmama ve sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaması hususlarının insan haklarının sınırlandırılması rejiminde vazgeçilmez öneme sahip oldukları bir gerçek ise de, bunların özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl algılanmakta olduğu da en az o kadar önemlidir. Söz gelimi, Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerini Batılı anlamda demokrasi olarak değil de kendine özgü demokrasi olarak algıladığında, bu ölçütün sınırlamada bir güvence olarak kabulü zorlaşacaktır⁷. Bunun gibi Anayasa Mahkemesi, öz kavramının ne anlama geldiğini, hangi sınırlamaların hakkın özüne dokunmakta olduğunu, her bir özgürlüğün kendine has özelliklerini de dikkate alarak somutlaştırmalıdır. Anayasa Mahkemesinin özellikle hakkın özü konusunda bugüne değin bu biçimde bir içtihat sergileyememiş olması, pratikte hakkın özü kavramının gerçek işlevine uygun sonuç vermesini güçleştirmektedir.

Anayasada belirtilen özel sınırlama nedenlerine dayalı olarak insan haklarının kanunla sınırlandırılması aslında demokratik rejimlerde zorunlu nedenlerden kaynaklanabilmektedir. İnsan hakları toplum halinde yaşamının bir sonucu olarak yeri geldiğinde sınırlandırılabilir. Ancak, kanunla yapılacak sınırlamaların durumun gerektirdiği ölçü ile sınırlı olması, aşırıya kaçmaması ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının haklarının korunması ve benzeri değerleri korumak için yapılan sınırlamaların bunları korumaya katkı sağlayacak elverişli araçlarla yapılması hususuna riayet edilmesi zorunludur. İşte bu standarda ancak ölçülülük ilkesine uygun sınırlama yapılması ile ulaşılabilir. Bu bakımdan, 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk şeklinde, insan haklarına ilişkin sınırlamaların öngörülükleri amaç dışında kullanılmayacağına ilişkin ifade ve 2001 yılında ise bunun daha açık bir şekilde sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı şeklinde aynı maddede belirtilmiş olması önemlidir. Özellikle yasama organının amaç dışı sınırlamalarının önüne geçebilme noktasında

Anayasada belirtilen özel sınırlama nedenlerine dayalı olarak insan haklarının kanunla sınırlandırılması aslında demokratik rejimlerde zorunlu nedenlerden kaynaklanabilmektedir

SDE Analiz

Anayasa Mahkemesinin ölçülülük ilkesini çok isabetli biçimde kararlarında kullanması gerekmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin insan haklarına ilişkin içtihadında bugüne değin bu ilkeyi de yerinde ve gerektiği şekilde yorumlayarak kullanabildiğini söyleyebilmek mümkün değildir⁸. Oysa ölçülülük ilkesi sayesinde Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasasının sorunlu yaklaşımına rağmen, insan haklarına özgürlükçü yorumla yaklaşarak hakların gerçek bir güvencesi olma işlevini elde edebilirdi.

1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan ve 2001 değişikliği ile de kaldırılmayan insan haklarına ilişkin sınırlamaların “anayasanın sözüne ve ruhuna” aykırı olamayacağına vurgu yapan ifade sorunlu olduğu gibi aynı zamanda gereksizdir de. Zira sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağına ilişkin ifade fevkalade subjektif değerlendirmeye müsaittir. “Anayasanın ruhu” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği çok açık olmadığına göre, yoruma bağlı olarak bu ifadeden çok farklı anlamlar çıkarmak mümkündür. Kaldı ki, bir an için anayasanın ruhunun olduğu varsayılırsa, 1982 Anayasasının ruhunun “otoriter” olduğu rahatlıkla söylenebilir. Dolayısıyla sınırlamaların anayasanın otoriter ruhuna uygun olması zorunluluğu, aslında insan haklarının daha kolay sınırlandırılmasını sonuçlandırabilir. Öte yandan, her ne kadar 1982 Anayasasının insan haklarına yaklaşımı otoriter ise ve bu otoriterlik tercihi Anayasanın değişik maddelerindeki ifadelerden kolaylıkla anlaşılmakta ise de, özellikle 1995 ve 2001 yıllarında 1982 Anayasasının ağırlıklı olarak insan haklarına ilişkin hükümlerinde yapılan ve genelde olumlu sayılabilecek değişikliklerle Anayasanın sözü belli ölçüde otoriterlikten kurtarılmıştır.

1995 ve 2001 yıllarında 82 Anayasasının insan haklarına ilişkin hükümlerinde yapılan ve olumlu sayılabilecek değişikliklerle Anayasanın sözü belli ölçüde otoriterlikten kurtarılmıştır.

1982 Anayasasının ruhunun “otoriter” olduğu rahatlıkla söylenebilir. Dolayısıyla sınırlamaların anayasanın otoriter ruhuna uygun olması zorunluluğu, aslında insan haklarının daha kolay sınırlandırılmasını sonuçlandırabilir. Öte yandan, her ne kadar 1982 Anayasasının insan haklarına yaklaşımı otoriter ise ve bu otoriterlik tercihi Anayasanın değişik maddelerindeki ifadelerden kolaylıkla anlaşılmakta ise de, özellikle 1995 ve 2001 yıllarında 1982 Anayasasının ağırlıklı olarak insan haklarına ilişkin hükümlerinde yapılan ve genelde olumlu sayılabilecek değişikliklerle Anayasanın sözü belli ölçüde otoriterlikten kurtarılmıştır. Dolayısıyla gerçekleştirilen bu değişiklikler sonrasında artık Anayasanın sözü ile ruhu arasında bir çelişki ya da zıtlık daha açık biçimde kendisini gösterebilmektedir. Böyle bir uyumsuzluğun olduğu bir hukuksal metne bağlı olarak yapılacak sınırlamalarda, sınırlamaların Anayasanın hem sözüne hem de ruhuna uygun olmasını sağlayabilmek mümkün değildir. Kaldı ki, Anayasa metninde hem insan haklarının sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken ölçütler, hem de her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede sınırlama nedenleri özel olarak belirtildikten sonra, ayrıca “anayasanın sözü”ne aykırı sınırlama yapılamayacağını belirtmek gereksizdir. Zaten insan haklarına ilişkin hükümler anayasaya, kanun koyucunun insan haklarını sınırlandırması ya da Anayasa

SDE Analiz

Mahkemesinin bu sınırlamaları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutması sürecinde dikkate almak için dahil edilirler. Hukuk tekniği açısından bunu Anayasada ayrıca belirtmeye ise gerek yoktur.

Öte yandan “Anayasanın ruhu” ifadesinin 1982 Anayasası bağlamında resmi ideolojiyi çağrıştırdığı için de sakıncalı olduğu belirtilmelidir. Anayasada bu biçimdeki bir ifadenin bulunması bu nedenle psikolojik ve sembolik bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle kaldırılması fevkalade isabetli olacaktır. Eğer sınırlama hususunda mutlaka bir hükme yer verilecekse ve bunun gerçek anlamda bir güvence sağlaması arzulanıyorsa, belki de sınırlamaların insan haklarının genel kabul gören ilkelerine aykırı olmaması biçimindeki bir ifadeye yer verilmesi, anayasanın insan haklarına ilişkin sınırlamalarda evrensel standardı benimsediğini belirtmek açısından daha isabetli olacaktır.

Bunun gibi insan haklarının sınırlandırılması konusunda 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 13. maddesine eklenen ve insan haklarına ilişkin sınırlamaların aynı zamanda “laik Cumhuriyetin gerekleri” ne aykırı olamayacağını öngören düzenlemenin de sorunlu olduğunu belirtmek gerekir. Öncelikle bu hususun insan haklarına ilişkin sınırlamalar yapılırken nasıl uygulanabileceğini anlayabilmek mümkün değildir. Zira bu ibare Anayasaya dahil edildikten sonra gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında sınırlamada bunun nasıl kullanılabileceğine veya somutlaştırılacağına dair bir değerlendirmeye rastlanılamamıştır. Öte yandan insan haklarının sınırlandırılması sürecinde, ne herhangi bir uluslararası insan hakları sözleşmesinde, ne de başka bir ülke anayasasında bu biçimdeki bir ölçüte yer verilmiştir. Daha ilginç olanı ise bu ölçütün 2001 değişiklikleri ile Anayasaya niçin dahil edildiğine dair tatmin edici bir açıklama ya da gerekçe de bulunmamaktadır⁹. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin kendine özgü, militan laiklik yorumu açısından düşünüldüğünde, bu biçimdeki ölçütün potansiyel olarak özgürlükler açısından ciddi bir sorun olarak görülmesi de mümkündür. Bu bakımdan en isabetli yolun bu ibareye anayasada yer vermemek olduğu belirtilmelidir.

Son olarak yeni anayasanın insan haklarına ilişkin özgürlükçü yaklaşımını göstermek açısından “insan haklarının sınırlandırılması” ve “olağanüstü yönetim usullerinde insan haklarının tabi olacağı rejim”e ilişkin hükümlere, anayasada insan haklarını düzenleyen maddelerin sonunda yer vermenin daha isabetli bir tercih olacağını

“Anayasanın ruhu” ifadesinin 1982 Anayasası bağlamında resmi ideolojiyi çağrıştırdığı, psikolojik ve sembolik bir anlam taşıdığı için sakıncalı olduğu belirtilmelidir.

SDE Analiz



belirtmek gerekir. İnsan hakları hukukunda özgürlük kural olduğu ilkesinden hareket edildiğinde insan haklarını güvence altına alan anayasanın önce bu hakları düzenlemesi ve ardından bunlara ilişkin sınırlamaların nasıl yapılacağına değinmesi, anayasanın felsefesini, insan haklarına verdiği önemi ve önceliği göstermesi açısından da sembolik öneme sahiptir. Zira Federal Alman Anayasasında bu biçimdeki bir sıralama olduğu belirtilmelidir. 1949 tarihli Federal Alman Anayasasında ilk olarak Anayasanın 1-17. maddelerinde temel hak ve hürriyetler düzenlenmiş, ardından 18. ve 19. maddelerde temel hakların kaybı ve temel hakların sınırlandırılması hususları yer almıştır. Oysa Türkiye’de, gerek 1961 Anayasasında ve gerekse 1982 Anayasasında, insan hakları ile ilgili hükümlerden önce insan haklarının sınırlandırılması ile ilgili maddelere yer verilmiştir.

Türkiye’de, gerek 1961 Anayasasında ve gerekse 1982 Anayasasında, insan hakları ile ilgili hükümlerden önce insan haklarının sınırlandırılması ile ilgili maddelere yer verilmiştir.

İnsan haklarının genel rejimi konusunda önemli bir diğer sorun ise sosyal haklarla ilgilidir. Bu bağlamdaki sorun, 1982 Anayasasında insan haklarının genel hükümlerinin düzenlendiği maddelerden değil, “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlığını taşıyan 65. maddedeki “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu hüküm ilk bakışta, sanki tüm sosyal haklar ile ilgili olduğu algısının doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla özellikle de niteliği gereği negatif statü hakkı kapsamında düşünülebilecek olan söz gelimi sendika kurma hakkı, grev hakkı gibi sosyal haklarda devletin sosyal haklardan kaynaklanan ödevlerini yerine getirme gibi bir görev söz konusu edilemez. Zira sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı niteliği gereği bu biçimdeki olumlu bir devlet edimini gerektirmemektedir. Dolayısıyla, yeni anayasada sosyal haklar başlığı altında 1982 Anayasasının 65. maddesindeki benzer bir genel madde yerine, sendika kurma, toplu iş sözleşmesi, grev gibi negatif statü hakkı benzeri olan sosyal haklar dışındaki ilgili maddelere, eğer gerekiyorsa, bu hakların ancak devletin sosyal haklarla ilgili görevlerini maddi imkanları ölçüsünde yerine getireceği hükmü ayrı ayrı yerleştirilebilir. Bu noktada ayrıca sosyal güvenlik hakkının günümüzde yaşam hakkı ile olan doğrudan bağlantısı nedeniyle sosyal güvenlik hakkının tesisinde de devletin görevinin maddi imkanları ile sınırlı olamayacağı da açıkça ifade edilmelidir.

SDE Analiz

D- Olağanüstü Yönetim Hallerinde İnsan Haklarının Genel Rejimi

Ulusun ya da devletin yaşamının ciddi tehditlerle karşı karşıya kaldığı koşullarda insan haklarına ilişkin sınırlamalarda olağan dönemdeki hukuksal rejimden daha farklı usuller benimsenebilmekte ve bu dönemlerde insan haklarının olağan dönemde tabi olduğu güvencelerin ötesine geçilip daha etkili biçimde sınırlandırılmaları gerekebilmektedir. Söz konusu olağanüstü yönetimlerin yürürlükte olduğu dönemlerde yapılacak etkili sınırlamalar aslında hukuk sınırları içerisinde gerçekleştirilmektedir. Zira günümüzde olağanüstü yönetimlerin hukuki rejimler oldukları konusunda kuşku yoktur. Bu nedenle olağanüstü yönetimler ve bu dönemlerde insan haklarının tabi olduğu rejim anayasalarda düzenlenmektedir.

Bununla birlikte ülkemizde, özellikle 88 yıllık Cumhuriyet döneminin önemli bir kısmında olağanüstü yönetim uygulaması olduğu¹⁰ ve toplam olağanüstü yönetim süresinin önemli bir kısmının aslında askeri müdahale ve benzeri hukuk dışı dönemler ve sonrasına denk geldiği düşünüldüğünde, aslında kamuoyunda olağanüstü yönetim denildiğinde bunun "hukuk dışı" bir rejim olabileceği noktasında bir algı haklı olarak oluşabilmektedir. Yine, buna, 1982 Anayasasının 148. maddesinde olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağını öngören hüküm de eklendiğinde, hukuk dışılık algısının ciddiyeti daha açık anlaşılabilir. Zira olağanüstü yönetim hallerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle insan haklarının kısmen ya da tamamen durdurulması ve insan haklarına ilişkin olarak Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür. Ek olarak, Anayasada sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğine (madde: 125) ve olağanüstü yönetim usullerinden sıkıyönetim durumunda kolluk yetkilerinin de askeri makamlara geçtiği ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda, sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı hükmü de (Sıkıyönetim Kanunu, Ek Madde: 3) Türkiye'de

Ulusun ya da devletin yaşamının ciddi tehditlerle karşı karşıya kaldığı koşullarda, insan haklarının daha etkili biçimde sınırlandırılmaları gerekebilmektedir.

SDE Analiz

olağanüstü yönetimlerin hukuki rejimler olmadığı noktasındaki algıyı güçlendirmektedir.

Oysa olağanüstü dönemler, insan haklarının genel rejimi açısından anayasal güvencelere daha fazla ihtiyaç duyulan dönemlerdir. Zira ulusa ya da devletin yaşamına ilişkin tehdidin savuşturulması bağlamında alınacak etkili tedbirlerin insan haklarını olağan döneme göre daha fazla sınırlandırabileceği göz önünde tutulduğunda, bu dönemlerde etkili güvencelerin varlığı ve hukuksal denetimin gerekliliği daha öncelikli hale gelmektedir. Bu bakımdan 1982 Anayasasının öngördüğü şekliyle olağanüstü yönetim dönemlerinde insan haklarının etkili biçimde sınırlandırılması ile ilgili düzenlemeler yeniden formüle edilmelidir.

**1982 Anayasasının
öngördüğü şekliyle
olağanüstü yönetim
dönemlerinde
insan haklarının
etkili biçimde
sınırlanması ile
ilgili düzenlemeler
yeniden formüle
edilmelidir.**

Bu noktada öncelikle 1982 Anayasasının 15. maddesindeki “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” adlı başlığın değiştirilmesinin Anayasanın insan haklarına ilişkin genel yaklaşımı açısından önem arz etmekte olduğunu belirtmek gerekir. Zira olağanüstü yönetimlerle ilgili Türkiye’de var olan ve yukarıda açıklanmaya çalışılan hukuk dışılık algısı açısından düşünüldüğünde, insan haklarının kullanılmasının durdurulması biçimindeki bir başlığın yerine “olağanüstü yönetim dönemlerinde insan hakları” biçimindeki bir başlık sembolik açıdan daha isabetli olabilir¹¹.

Bunun yanında Anayasanın 15. maddesinin ilk fıkrasındaki “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” hükmünde “temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir” ifadesi ile “bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” hükmünün aynı anda bulunmasına gerek yoktur. İnsan haklarının kısmen veya tamamen durdurulduğu bir yerde aynı zamanda Anayasada bu özgürlüklerle ilgili öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmakta olduğu açıktır. Öte yandan anayasa gibi insan haklarının güvence altına alınması noktasında çok önemli bir hukuksal belgede “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği” şeklindeki bir ifadenin yerinde bir kullanım olmadığı da açıktır.

SDE Analiz

Türkiye’de sıkıyönetim dönemlerinde kolluk yetkilerinin sivil makamlardan askeri makamlara geçtiği ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereği sıkıyönetim komutanının işlemlerine karşı iptal davası açılmayacağı dikkat alındığında, yeni anayasada bu tür sakıncaları ortadan kaldıracak biçimde olağanüstü yönetimlerin temel özelliklerine, bu gibi hallerde dahi her koşulda sivil iradenin inisiyatifini elinde tutmasına ve yargısal denetimin mümkün olduğuna açık vurgu yapacak şekilde yer verilmesi önem arz etmektedir. Gerçi olağanüstü yönetim usullerine ilişkin bu hususlar “idare” başlığı altında olağanüstü yönetim usullerinin ele alınacağı maddelerde düzenlenebilir. Ancak olağanüstü dönemlerde insan haklarının tabii olduğu rejimin düzenlendiği maddede sıkıyönetim ifadesine yer verilmemesi, uygulandığı dönemlerde kazandığı olumsuz çağrışım nedeniyle daha anlamlı olacaktır.

Olağanüstü hallerde hiçbir şekilde dokunulamayacak olan haklar olarak adlandırılacak olan “sert çekirdekli haklar” kategorisi herkes için önemli güvenceler getirmektedir. 1982 Anayasasının 15. maddesinde yer alan bu hak kategorisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi ile hemen hemen paralellik arz etmektedir. Bununla birlikte, Anayasadaki bu kategorinin daha da genişletilmesi isabetli olacaktır. Sözelimi, sert çekirdekli haklara “insan onuru”, “hak arama özgürlüğü”, “ayrımcılık yasağı” ve “tabii hakim ilkesi” mutlaka eklenmelidir. İnsan haklarının günümüzde kazandığı ayrıcalıklı konum açısından düşünüldüğünde bu sayılanların sert çekirdekli haklara dahil edilmemesi önemli bir eksiklik olarak görülebilir. Nitekim 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 4. maddesi, olağanüstü yönetim hallerindeki sert çekirdekli haklara, 1982 Anayasasındakilere ek olarak, kimsenin sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemeyeceği (Sözleşme, madde: 11) ve kişilerin kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içeren şekilde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü de (Sözleşme, madde: 18) dahil etmektedir.

Olağanüstü hallerde hiçbir şekilde dokunulamayacak olan haklar olarak adlandırılacak olan “sert çekirdekli haklar” kategorisi herkes için önemli güvenceler getirmektedir.

SDE Analiz



E- İnsan Haklarının Kötüye Kullanılmaması

1982 Anayasasının 14. maddesinde “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlığı altında iki önemli husus düzenlenmektedir. Birinci fıkrada 2001 yılındaki değiştirilmiş haliyle, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmaz” şeklindeki ifade ile hak ve hürriyetlerin fıkrada belirtilen amaçlarla kötüye kullanılmayacağı öngörülmektedir. Aslında bu düzenleme ile yapılmaya çalışılanın bir anlamda kötüye kullanma yasağını belirtmekten öte bir gayreti olduğu açıktır. Bu düzenleme ile amaçlananın Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin adeta tümü için, belirli kullanım biçimleri bağlamında, genel sınırlama hükmü niteliği taşıdığı söylenebilir¹². Kaldı ki buradaki şekliyle bir kötüye kullanma ölçütü birçok açıdan başka ciddi sorunları da doğurabilecektir. Dolayısıyla 14. maddenin birinci fıkrasının da genel sınırlama hükmü niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, aslında “özgürlük kural sınırlama istisnadır” biçimindeki temel ilkeyi 1982 Anayasasının “yasaklama kural, özgürlük ise istisnadır” biçimine dönüştürme gayreti içinde olduğu sonucuna ulaşılabilir¹³. Öte yandan 14. maddenin birinci fıkrasındaki “amaca gönderme yapan yasaklama” kuralları, subjektif değerlendirme ve yorumlamaya elverişli olduklarından, uygulamada insan hakları için her zaman potansiyel tehlike oluşturabilirler¹⁴.

Aslında bu fıkra 1982 Anayasasının insan haklarına yaklaşımını açıkça ortaya koyan önemli bir maddedir. Ancak olması gereken açısından düşünüldüğünde, insan haklarının kötüye kullanılmaması hususunu Anayasada düzenlemeye gerek olmadığı söylenebilir. Zira her bir özgürlüğün objektif norm alanı vardır ve hukuken bu objektif norm alanının dışında kalan kötüye kullanımlar zaten bu özgürlüğün korumasından faydalanamazlar. Başka bir ifade ile anayasa kötüye kullanmaya ilişkin bir hükme yer vermese bile her özgürlüğün objektif sınırı gereği hakların kötüye kullanılması zaten hukuksal açıdan himaye edilemez¹⁵. Nitekim ABD Federal Yüksek Mahkemesi, bu konuda 1942 yılındaki bir kararında, özgürlüklerin objektif norm alanı olduğuna ve hakların kötüye kullanılmasının cezalandırılmasının hiçbir anayasal sorun doğurmayacağına ilişkin olarak, düşünce özgürlüğü bağlamında, şu kararı vermiştir: “Düşünce özgürlüğünün her zaman

Her bir özgürlüğün objektif norm alanı vardır ve hukuken bu objektif norm alanının dışında kalan kötüye kullanımlar zaten bu özgürlüğün korumasından faydalanamazlar.

SDE Analiz



ve her durumda mutlak bir niteliğe sahip olmadığı belirtilmelidir. İyice tarif edilmiş ve kapsamı dar tutulmuş bazı düşünce açıklamaları vardır ki bunların ifadesinin 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 ifadelerdir”¹⁶. Federal Alman doktrini ve Federal Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da insan haklarının objektif sınırları olduğu hususu kabul görmekte ve açıkça ifade edilmektedir¹⁷. Görüldüğü gibi hakların kötüye kullanımları hiçbir şekilde hukuken himaye görmezler. Bunların sadece cezalandırma amaçlı olarak ceza kanunlarında düzenlenmesi yoluna gidilebilir. Oysa 1982 Anayasasının 14. maddesinde kötüye kullanım olarak sayılan ifade ve fiillerin aslında birer özgürlük kullanımı oldukları dikkate alındığında ve bu özgürlük kullanımlarının aynı zamanda ceza mevzuatında yaptırıma bağlanması ihtimali ile birlikte düşünüldüğünde, bu maddedeki düzenlemenin doğuracağı sakıncanın büyüklüğü de daha iyi anlaşılabilir¹⁸.

1982 Anayasasının 14 maddesinin ikinci fıkrasında ise “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz” hükmüne yer verilerek, insan hakları noktasında önemli bir standart devlet ve birey açısından belirlenmiştir. 2001 Anayasa değişikliği ile son şeklini alan bu hükme göre devlet, insan haklarını yok edemeyeceği gibi Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandıramayacaktır da. Bu sınır aslında devletin insan haklarını en fazla anayasada belirtildiği kadar sınırlandırabileceğini belirtmesi açısından önemlidir. Bu bakımdan yeni anayasada da mutlaka insan haklarının sınırlandırılması hususundaki maksimum sınırın anayasada belirtilen ölçüyle sınırlı olduğu ve devletin bunun ötesine geçecek sınırlamalar yapamayacağı hükmüne yer vermek gerekir. Zira anayasalar insan haklarının sınırlandırılması konusunda “tavan”ı ifade ederler¹⁹. Bunun sonucu olarak anayasalar insan hakları açısından ancak minimum

Federal Alman doktrini ve Federal Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da insan haklarının objektif sınırları olduğu hususu kabul görmekte ve açıkça ifade edilmektedir.

SDE Analiz



standardı belirleyebilirler, ancak uygulamada özgürlükler noktasında bu "taban"ın üzerine çıkılabilir. İnsan hakları açısından anayasa bu şekilde algılanmak durumundadır.

Bununla birlikte yeni anayasada 1982 Anayasasının 14. maddesinin ikinci fıkrasında "devlet" yanında "birey"e yönelik olarak yapılan vurguya gerek olmadığı belirtilmelidir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere bireylerin bu biçimdeki kötüye kullanmalarının karşılığı zaten ceza kanunlarında bulunmaktadır. İnsan haklarını ön planda tutan bir anayasada bunu belirtmenin insan haklarının korunmasına sağlayacağı önemli bir katkı olmadığı da dikkate alınmalıdır.

***Yeni anayasada
1982 Anayasasının
14 maddesinin
ikinci fıkrasında
"devlet" yanında
"birey"e yönelik
olarak yapılan
vurguya gerek
olmadığı
belirtmelidir.***

SDE Analiz

Sonuç

Özgürlük - otorite ilişkisinde otoriteye ağırlık veren 1982 Anayasası, bu yönüyle insan hakları ile ilgili olarak liberal demokratik bir rejimden çok daha farklı bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Bundan dolayıdır ki yaklaşık 30 yıllık uygulamasında da insan hakları sorunu sürekli olarak en başlarda yer almıştır. 1995 ve 2001'deki kapsamlı Anayasa değişiklikleri genel olarak insan haklarına ilişkin olumlu yenilikler getirmişse de, uygulamada gerek Anayasanın otoriter ruhu ve gerekse bürokratik vesayetçi yaklaşımın etkisiyle yargı organlarının otoriter - devletçi yorumlarının sonucu olarak insan hakları sorunu varlığını yine de sürdürmüştür. Bu bakımdan insan hakları konusunda liberal bir perspektifin tesisi açısından yeni anayasanın önemi ortadadır.

Yeni anayasada insan haklarının genel rejimi konusundaki hükümler, 1982 Anayasasındaki aksine madde olarak az ve net olarak da kısa olmalıdır. Ayrıca insan haklarının genel rejimi konusundaki maddelerin sıralaması da 1961 ve 1982 Anayasasının benimsediğinden farklı biçimde olmalıdır. Zira özgürlükçü yaklaşımın gereği olarak Anayasada önce insan haklarının niteliği, önemi, vazgeçilmezliği, korunması ve bu bağlamda insan hakları konusundaki devletin temel görevi ile ilgili hükme yer verildikten sonra, somut olarak hak ve özgürlüklerden Anayasada düzenlenmesi gerekenlere maddeler halinde yer verilmeli ve en sonunda insan haklarının sınırlandırılması ve olağanüstü hallerde tabi olduğu hukuksal rejim formüle edilmelidir. Böylece insan hakları hukukunun temel prensibi olan "özgürlük kuralı, sınırlama istisnadır" ilkesinden hareketle öncelik özgürlüklere verilmiş olacaktır.

Yeni anayasada insan haklarının genel rejimi konusundaki hükümler, 1982 Anayasasındaki aksine madde olarak az ve net olarak da kısa olmalıdır.

SDE Analiz

Ayrıca özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde sadece her bir özgürlük için geçerli olan özel sınırlandırma nedenlerine yer verilmeli, kötüye kullanma yasağı ya da 1982 Anayasasının başlangıç kısmında yer aldığı biçimde genel sınırlama hükmü olarak yorumlanabilecek maddelerden kaçınılmalıdır. Bu bağlamda en isabetli tercihlerden birisi insan haklarının kötüye kullanılmamasına ilişkin hükme anayasada yer verilmemesidir. Zira kötüye kullanma, anayasada yasaklanmamış olsa da, zaten niteliği gereği hukukun korumasından faydalanamamaktadır.

İnsan haklarına ilişkin anayasal düzenlemelerin mükemmel olması elbette önemlidir. Ancak uygulama göstermektedir ki, anayasanın açık hükmünerağmen özellikle Anayasa Mahkemesi çok farklı bir yorumlama ile bu biçimdeki anayasal güvencelerin içini boşaltabilmektedir. Bu bakımdan yeni anayasada insan haklarının korunması bağlamında Anayasa Mahkemesinin temel işlevine açık vurgu yapacak bir hükme yer verilmesi, yasama organının anayasaya aykırı kanunlar çıkararak insan haklarını sınırlandırması durumunda Mahkemenin gerçek anlamda özgürlüklerin güvencesi olacak biçimde karar vermesine katkı sağlayabilecektir. Ülkemizde yaklaşık yarım asırlık dönemde Anayasa Mahkemesi, insan hakları ile ilgili kimi kararlarında parlamentodan daha geride kalacak yaklaşımlar sergilemektedir. Bu bakımdan yeni anayasada Anayasa Mahkemesinin özgürlükçü yorum yapacak biçimde yapılandırılmasına katkı sağlayacak bir oluşum sağlanmalı ve insan hakları ile ilgili Mahkemenin gerçek işlevine açıkça vurgu yapan bir ifadeye mutlaka ilgili maddede yer verilmelidir.

Ülkemizde yaklaşık yarım asırlık dönemde Anayasa Mahkemesi, insan hakları ile ilgili kimi kararlarında parlamentodan daha geride kalacak yaklaşımlar sergilemektedir.

SDE Analiz

Çalışmada Atıfta Bulunulan Anayasa Maddeleri

Devletin temel amaç ve görevleri

MADDE 5.– Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13.– (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması

MADDE 14.– (Değişik: 3.10.2001-4709/3 md.) Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15.– Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Yabancıların durumu

MADDE 16.– Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Zorla çalıştırma yasağı

MADDE 18.– Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek

SDE Analiz



hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

Kişi hürriyeti ve güvenliği

MADDE 19.– Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

SDE Analiz

Düşünce ve kanaat hürriyeti

MADDE 25.– Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

MADDE 65.– (Değişik: 3.10.2001-4709/22 md.) Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

Yargı yolu

MADDE 125.– İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13.8.1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Sonnotlar

- ¹ Orgeneral Kenan Evren, bu tür değerlendirmelere 24 Ekim 1982 tarihinden referandum öncesine kadar (6 Kasım 1982) değişik yerlerde yaptığı konuşmalarda yer vermiştir. Bkz.: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar, TBMM Basımevi, Ankara, 1982.
- ² Genel olarak insan onuru konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Nihat BULUT, Sanayi Devri-minden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 11-24.
- ³ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 113.
- ⁴ 1961 Anayasasının 11. maddesinde insan haklarının sınırlandırılması konusunda öngö-rülen "hakkın özü"ne dokunamama yerine 1982 Anayasasında insan haklarını daha rahat biçimde sınırlandırabilmek amacıyla sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerek-lerine aykırı olamayacağı hükmü getirilirken, Anayasa Komisyonu ve Danışma Meclisinde yapılan tartışmaların geniş bir değerlendirmesi için bkz.: Oktay UYGUN, 1982 Anayasa-sında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yay., İstanbul, 1992, s. 172-175.
- ⁵ Bkz.: E.S.: 1985/8, K.S.: 1986/27, K.T.: 26.11.1986.
- ⁶ Fazıl SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBF Yay., Ankara, 1982, s. 187.
- ⁷ Zira Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde bu konuda verdiği kararlarda mus-takar bir içtihat sergileyememiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında Anayasanın benimse-diği demokratik toplumun kendine özgü demokratik toplum olduğunu şu şekilde belirt-miştir: "Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kaste-dildiğinde duraksamaya yer yoktur". Bkz.: .S.: 1985/21, K.S.: 1986/23, K.T.: 6.10.1986. Ardından ise Anayasanın benimsediği demokrasinin Batılı anlamdaki demokrasi olduğu-na vurgu yapmıştır. Bu kararlardan bazıları için bkz.: E.S.: 1985/8, K.S.: 1986/27, K.T.: 26.11.1986; E.S.: 1986/17, K.S.: 1987/11, K.T.: 22.5.1987; E.S.: 1988/14, K.S.: 1988/18, K.T.: 14.6.1988; E.S.: 1988/2 (Siyasi parti kapatma), K.S.: 1988/1, K.T.: 8.12.1988. Her ne kadar daha sonraki kararlarında demokratik toplumu Batılı anlamda kabul ettiğini belirtmekte ise de, Anayasa Mahkemesinin somut insan haklarına ilişkin verdiği karar-larda Batılı demokrasilerdeki gibi yorumlamalarda bulunmadığını da belirtmek gerekir. Özellikle yoğun biçimde verdiği siyasal parti kapatma kararlarına bakıldığında, Anaya-sa Mahkemesinin hiç de Anayasanın benimsediği demokratik toplumu Batılı anlamda demokratik toplum olarak yorumlamadığını söylemek mümkündür.
- ⁸ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anla-yışı, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 368-369; Yüksel METİN, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 250-251.

SDE Analiz



- ⁹ Doktrinde, 2001 Anayasa değişiklikleri ile 13. maddeye "laik Cumhuriyetin gerekleri" ifadesinin dahil edilmesi ile ilgili teklifin laiklik ilkesinin Türkiye için taşıdığı özel önemden kaynaklandığı ifade edilmektedir. Bkz.: Abdurrahman EREN, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 114.
- ¹⁰ Gemalmaz'ın hesaplamalarına göre Cumhuriyetin kuruluşundan 30.06.1995 tarihine kadar olan yaklaşık 72 yıllık dönemin toplam 34 yılı aşkın süresinde istisnai yönetim usulleri olarak sıkıyönetim veya olağanüstü hal yürürlükte kalmıştır. Bkz.: Mehmet Semih GEMALMAZ, *Anayasada Olağanüstü Rejim Demokratikleşmede Sivil Toplum*, Kavram Yay., İstanbul, 1995, s. 131. Olağanüstü halin son olarak iki ildeki uygulamasına 2002 yılında son verildiği göz önünde tutulduğunda ise 88 yıllık Cumhuriyet döneminin 41 yıllık bölümünde olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu görülmektedir.
- ¹¹ Hatta doktrinde Gemalmaz, Türkiye'de olağanüstü rejimin uzunca bir süre uygulanmış olması nedeniyle süreklilik kazandığını belirterek, ciddi bir demokratikleştirme projesinde ön koşulun olağan ve olağanüstü rejimin birlikte ele alınması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. Bkz.: Gemalmaz, s. 133.
- ¹² Benzer biçimde bkz.: Uygun, s. 71; Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 135. Doktrinde Arslan, 1982 Anayasasının başlangıç ve 14. maddesi yanında aynı zamanda 12. maddenin ikinci fıkrasındaki ifadelerin de genel sınırlama hükmü niteliğinde olduklarını belirtmektedir. Bkz.: Zühtü ARSLAN, *Anayasa Teorisi*, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s. 153.
- ¹³ Benzer görüş için bkz.: Sevtap YOKUŞ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yay., Ankara, 2002, s. 210.
- ¹⁴ Bkz.: Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Mimoza Yay., Konya, 2009, s. 134.
- ¹⁵ Bkz.: Yusuf Şevki HAKYEMEZ, "Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 57, No: 2, Nisan – Haziran 2002, s. 36, 39.
- ¹⁶ *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942) kararı için bkz.: Maureen HARRISON / Steve GILBERT, *Freedom of Speech Decisions of the United States Supreme Court*, Excellent Books, California, 1996, 13-14.
- ¹⁷ Bu konuda bkz.: Sağlam, s. 47-53.
- ¹⁸ Mustafa ERDOĞAN, *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yay., Ankara, 2002, s. 69.
- ¹⁹ Bkz.: Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 365.

NOTLAR

SDE Analiz

