

1982 Anayasası'nda İnsan Hakları: Hürriyet ve Otorite Dengesine İlişkin Bir Değerlendirme*

Özer Aslan** & Ahmet Nohutçu***

Öz

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratikleşme ve insan hakları bağlamında geçmişten günümüze en çok tartışılan hukuki metinlerinden biridir. Bu anayasa, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak bir yana, daha çok devleti önceleyen, otoriteyi güçlendiren ve hakları sınırlandıran bir yapı sunmuştur. İnsan haklarının evrensel normlarına uyum sağlayamayan düzenlemeler, "hürriyet-otorite" dengesini devlet lehine bozmuştur.

Bu çalışma, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasası'nı insan hakları perspektifinden ele alarak anayasanın bireysel özgürlükler ve demokratikleşme üzerindeki etkilerini analiz etmek amacıyla yapılmıştır. Çalışma, anayasanın devleti önceleyen yapısı nedeniyle insan hakları alanında yarattığı eksikliklerin ortaya konulmasını ve bu eksikliklere yönelik çözüm önerileri geliştirilmesini hedeflemektedir.

Ana bulgular, 1982 Anayasası'nın otoriteyi önceleyerek bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ikinci plana attığını, devletin bekası adına hakların geniş sınırlamalara tabi tutulduğunu ve bu durumun insan hakları kültürünün kurumsallaşmasını engellediğini göstermektedir. Ayrıca, anayasanın sonradan yapılan değişikliklerle özgürlükçü bir yapıya kısmen yaklaşılsa da bu değişimlerin yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Bu bulgular, insan hakları ve demokrasi açısından anayasal düzenin günümüz ihtiyaçlarını karşılamadığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Devlet, Temel Hak ve Hürriyetler, Otorite.

Human Rights in the 1982 Constitution: An Evaluation on the Balance of Freedom and Authority

Abstract

The 1982 Constitution is one of the most discussed legal texts of the Republic of Turkey from past to present in the context of democratization and human rights. This constitution, far from protecting the rights and freedoms of individuals, presented a structure that prioritizes the state, strengthens authority and limits rights. Regulations that fail to comply with the universal norms of human rights have upset the "freedom-authority" balance in favor of the state.

This study was conducted to examine the 1982 Constitution of the Republic of Turkey from a human rights perspective and analyze whether the constitution is based on individual freedoms and democratization. The study aims to reveal the deficiencies in the field of human rights due to its structure prioritizing the status of the constitution and to develop solutions for these deficiencies.

The main findings show that the 1982 Constitution prioritized authority and relegated fundamental rights and freedoms to the background; rights were subject to extensive restrictions in the name of politics, and this prevented the institutionalization of human rights culture. It was also emphasized that, as the constitution approached a libertarian structure with subsequent amendments, these changes were not sufficient. These findings, in terms of human rights and democracy show that the constitutional order cannot meet today's needs.

Keywords: Constitution, State, Fundamental Rights and Freedoms, Authority.

"Anayasal Boyutuyla İnsan Hakları: Türkiye Örneği" adlı doktora tezinden türetilmiştir.

**Dr. Öğretim Görevlisi | Polis Akademisi Başkanlığı

aslan.ozar@hotmail.com | ORCID: 0000-0002-8531-4097

***Prof. Dr. | İstanbul Medeniyet Üniversitesi | ahmet.nohutcu@medeniyet.edu.tr

ORCID: 0000-0002-1813-1223 | DOI: 10.36484/liberal.1630730

Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 30, Sayı: 118, Bahar 2025, ss.145-165.

Gönderim Tarihi: 31 Ocak 2025 | Kabul Tarihi: 3 Haziran 2025

Giriş

Anayasalar, modern devletlerin hukuki temellerini oluşturan ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlayan en üst normatif metinlerdir. Bu bağlamda, bir anayasanın insan hakları yaklaşımı, o toplumun demokratik gelişmişlik düzeyini ve hukuk devleti anlayışını resmetmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasası, bireyin haklarını koruyan bir düzen yerine, devleti ve otoriteyi önceleyen bir anlayışla şekillenmiştir. Anayasanın bu niteliği, insan haklarının evrensel normlarıyla uyumluluğu ve bireysel özgürlüklerin korunabilirliği açısından geniş bir tartışma alanı yaratmaktadır.

1982 Anayasası, bilhassa “hürriyet-otorite” dengesini devleti önceleyen bir anlayış üzerine bina etmiş ve temel hak ve hürriyetlerin kullanımını çeşitli sınırlamalarla daraltmıştır. Literatürde, bu anayasanın insan haklarına yaklaşımı, demokratik değerlerden uzak, devlet merkezli bir yapıya sahip olduğu yönünde eleştirilere konu olmaktadır. Bu durum, anayasanın bireylerin özgürlüklerini güvence altına almaktan ziyade, devletin güvenliğini ve bekasını esas alan bir yaklaşımı benimsediğini ortaya koymaktadır.

Bu çalışmada, nitel araştırma deseni benimsenmiş ve 1982 Anayasası'nın insan hakları bağlamındaki düzenlemeleri, birey-devlet ilişkilerini nasıl şekillendirdiği derinlemesine incelenmiştir. Araştırma evreni, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasası ve bu anayasa üzerinde gerçekleştirilen anayasal değişikliklerden oluşurken, örneklem olarak anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümleri ile özellikle “hürriyet-otorite” dengesini ele alan maddeler seçilmiştir. Doküman analizi yöntemi kullanılarak, anayasa metni, ilgili anayasa değişiklikleri ve evrensel insan hakları belgeleri incelenmiş; toplanan veriler içerik analizi ile değerlendirilmiştir.

Bu çalışma, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerini tarihsel, normatif ve karşılaştırmalı bir çerçevede inceleyerek, anayasanın evrensel insan hakları normlarına uyum sorunlarını analiz etmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca, anayasanın bu bağlamdaki sorunlarının, Türkiye'nin demokratikleşme sürecine etkileri ele alınacak ve çağdaş insan hakları standartlarına uygun çözüm önerileri sunulacaktır. Çalışma, bu bağlamda, anayasaların birey haklarının korunması ve özgürlüklerin genişletilmesi konusundaki rolüne ilişkin literatüre katkıda bulunmayı hedeflemektedir.

İnsan Hakları Bağlamında Devletin Rolü

İnsan hakları ırk, cinsiyet, din ve diğer farklılıklar göz önünde bulundurulmaksızın her nerede olursa olsun tüm insanlar için geçerli olduğundan ev-

rensel; hiçbir şekilde ortadan kaldırılamamasından dolayı temel; birbirleri ile ilişkili olduğundan dolayı bölünmez; insani bir hayat sürmenin temel koşulları olduğundan dolayı ise mutlak (Heywood, 2016). Köklerini doğal hukuk anlayışından alan insan hakları, kişilerin sırf insan olmasından kaynaklı insan onurunu temsil eden devredilmez, vazgeçilmez ve dokunulmaz yetki ve özgürlüklerdir. Devlet kişiye hak sunmaz, kişi doğuştan bunlara sahiptir ve devletin temel görevleri onları tanımak ve güvence altına almak için gerekli olan düzeni tesis etmektir. Zira insan hakları devletten önce gelir ve devletin varlık sebebini oluşturur (Anayurt, 2022). Bu durum, bireyin doğuştan sahip olduğu hakların herhangi bir otorite tarafından bahşedilen ayrıcalıklar olarak görülmemesi gerektiğini ortaya koyar. Devletin bu hakları tanıma ve koruma yükümlülüğü, onun meşruiyetinin de temel taşlarından biridir.

Devlet hukuki düzenin etkin olmasından başka bir şey değildir yani bir egemenlik yetkilendirmesi uyarınca devletin gücü bir tür gizemli ayrıcalık değildir. Kamusal güçler, yöneticiler, hukuki anlamda anayasanın düzenlediği ilişkileri kuran bireylerdir ve bunlar sadece yürürlükte bulunan hukuk kuralları gereğince sahip oldukları yetkileri kullandıkları oranda devlet organlarına dönüşürler (Braud, 2000). Ülkesi üzerinde güç kullanma yetkisini tekelinde bulunduran ancak düzeni sağlama noktasındaki işlevini yerine getiremeyen devletler “başarısız devletler” olarak ifade edilmektedir (Heywood, 2016).

Devletin varlığı, hukukun etkinliğiyle doğrudan bağlantılıdır; yani devlet, yöneticilerin keyfi gücüne değil, hukuk kurallarına dayalı bir mekanizma olarak işlemelidir. Bu noktada, devletin gücünü meşrulaştıran unsur, yalnızca egemenlik iddiası değil, aynı zamanda hukukun üstünlüğü çerçevesinde kamusal düzeni sağlama kapasitesidir. Ancak devlet, bu temel işlevini yerine getiremezse ve ülkesinde istikrarı sağlayamazsa, “başarısız devlet” konumuna düşerek yalnızca iç düzen açısından değil, uluslararası toplum nezdinde de meşruiyetini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalır. Bu durum, devletin gücünün mutlak bir üstünlükten ziyade, işlevsellik ve hukuki meşruiyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini gösterir.

Devlet gücünün sınırlanması ve böylece siyasi alanda keyfiliğin engellenmesi esasında modern dönemde geliştirilmiştir. Kökleri ise Avrupa'nın daha eski tarihlerindeki bazı toplumsal formasyon, kurum ve fikirlere kadar gitmektedir (Erdoğan, 2010). Modern dönemin karakteristik özellikleri arasında siyasetin ele alınışında hakların bilhassa da insan haklarının öneminin artmasının kabul edilmesi yer almaktadır. Modern dönemde Aristocu yaklaşımın siyasi toplumu organik bir bütün olarak görmesi yerini; eşit, özgür ve hak sahibi bireylerin ortak gayeleri için bir araya geldiği bireyci topluma bırakmıştır. Bu

anlayışa göre yalnızca sınırlı olan amaçları gerçekleştirmek için değil aynı zamanda bireylerin haklarını korumak için devlet vardır. Haklar deyiminin ortaya çıkması ile birlikte birey ve devlet arasındaki ilişki tersine dönmüş, bireylerin temel ya da doğal haklarının birincil önemde olduğu düşünülmüştür. (Erdoğan, 2019). Ancak 1982 Anayasası'nın özgün hâlinin temel karakteristiğine bakıldığında bireyden ziyade devleti öncelediği ve birey karşısında devleti korumaya yönelik düzenlemeleri barındırdığı görülmektedir.

İnsan hakları devletlere, onların iç ve dış politikalarını etkileyen sorumluluklar yükler dolayısıyla insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi hükümetlerin temel görevleri arasında yer almaktadır, hatta liberallere göre en temel amacdır (Heywood, 2016). Çok taraflı antlaşmaların artması ve uluslararası örgütlerin ortaya çıkması özellikle insan haklarına saygı bağlamında devletlerin ihmâl etmekte giderek daha çok zorlanabilecekleri bir hukuki zemin meydana getirmiştir. En güçlüler dışında devletlerin birçoğu hukuki anlamda imza attıklarından dolayı antlaşmaya katılmaya neredeyse zorlanabilirler (Braud, 2000). Tarihsel olarak uluslararası hukuk egemenlerin güdümündeki bir durumu resmetmektedir. Dolayısıyla dış dayatmalı bir insan hakları kültüründen ziyade hukukun üstünlüğü ve çoğulcu demokrasi ekseninde içten filizlenen bir insan hakları kültürünün oluşturulması daha sürdürülebilir, daha faydalı bir durum ortaya çıkarabilir.

Devletlerin sınırları dâhilinde yaşamakta olan kişilerin güvenliğini sağlamada negatif ve pozitif sorumlulukları bulunmaktadır. Bu noktada negatif yükümlülük olarak devlet kişilerin çekirdek hakları karşısında kendini sınırlandırmak, pozitif yükümlülük noktasında ise bireylere adil ve güvenli bir ortam sağlamak için aktif bir şekilde hareket etmek durumundadır (Kavıracı, 2023). Bazı kesimlerce devletin tam anlamıyla sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmekte ve devlete “pejoratif” bir anlam yüklenmektedir. Ancak Höffe'nin Kant'tan aldığını ileri sürdüğü gibi “Bir şeytan halkının bile devlete ihtiyacı vardır” (Höffe, 2000) çünkü kurumsallaşmış bir zorlayıcı güce sahip olan devletin içinde var olmadığı bir toplumsal düzenin günümüzde varlığını devam ettirmesi olanak dâhilinde değildir. Ancak zorlayıcı güce sahip olan devlet mekanizmasının temel ilkelerinin hukuken belirlenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde icbar gücünün toplumun aleyhine işlemesi muhtemeldir (Braud, 2000). İşlevsel olarak siyasi ve idari işlerde uzmanlaşmış gerçek kişiler devlet organları olarak kabul edildiklerinden dolayı yetkilerini ve özel sorumluluklarını düzenleyecek özgül bir hukuki çerçeve içine dahil edeceklerdir. Kendisini ötekilerine kabul ettiren anayasa bu kurallar dizgesinden birincisidir (Braud, 2000). Kurallar dizgisinde önceliğe sahip olan anayasaların modern çağın gereklerine göre dizayn edilerek icbar gücüne sahip devlet

mekanizmasının sınırları ile bireysel hak ve hürriyetlerin ulaşılabilir, kullanılabilir, optimal bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Modern kurumların dinamizmi modern çağın ilk dönemlerinden itibaren insanın özgürleşmesine ilişkin fikirleri harekete geçirmiş ve belli bir düzeyde bu fikirlerden etkilenmiştir. Rasyonel anlama tekniklerinin sadece teknoloji ve bilim alanlarına değil ayrıca toplumsal hayata uygulanmasıyla insanların faaliyetleri önceki kısıtlardan özgürleşmeye başladı (Giddens, 2010/1991). Özgürleşmeci politika iki temel unsura sahiptir. Bunlar; geçmişin zincirlerinden kurtularak geleceği dönüştürecek bir tavrın yolunu açmak ve bazı bireyler veya grupları diğerlerinin haksız tahakkümünden kurtarmaktır. Geçmişin durağan pratiklerinden kurtulmak bireylerin kendi hayat koşulları üzerindeki toplumsal kontrollerini yükseltmelerini mümkün kılar (Giddens, 2010/1991). Günümüz dünyasında bunun en etkin yöntemi kurumsallaşmış demokratik mekanizmaların varlığına bağlıdır. Söz konusu bu demokratik mekanizmaların işlevsel olması ve yerleşik hâle gelerek çağdaş gereksinimlere gerçek manada cevap vermesi modern bir anayasal düzenin varlığına bağlıdır.

Rasyonel düşünce ve bilimsel ilerleme, yalnızca teknolojik gelişimi değil, aynı zamanda toplumsal yapıların daha adil ve kapsayıcı hâle gelmesini de sağlamıştır. Ancak bireylerin ve toplumların tam anlamıyla özgürleşebilmesi için sadece tarihsel kısıtlamalardan kurtulması yeterli değildir; aynı zamanda demokratik mekanizmaların etkin şekilde işlemesi ve anayasal düzenin temel hak ve hürriyetleri güvence altına alması gerekmektedir. Demokratik sistemin kurumsallaşmadığı veya işlevsiz hale geldiği durumlarda ise özgürleşme süreci sekteye uğrayabilir ve bireyler, eski tahakküm biçimlerinin yeni görünümüne maruz kalabilir. Bu nedenle, özgürleşmeci politikaların sürdürülebilirliği, hukukun üstünlüğü ve demokratik kurumların işlerliğiyle doğrudan bağlantılıdır.

1982 Anayasası'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme

Toplumun huzur ve güvenliğini sağlama hukuk devletinin rolleri arasında yer almakta, bu rol eşitlik, adalet, insan haklarına saygı ilkesi çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması ile sürdürülmektedir (Kavıracı, 2023). Hukuk devletlerinin zorunlu şartlarından biri temel hak ve hürriyetlerin tanınması ile korunmasıdır. Fakat temel hak ve hürriyetlerin anayasalarda ismen düzenlenmesi söz konusu hakların korunması noktasında kafi bir teminat değildir. Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için hak ve hürriyetlerin kapsamı, sınırları, olağanüstü ya da olağan dönemlerde yapılacak müdahalenin şartları ile hakları ihlâl edilen kişilerin

başvurabileceği yolların düzenlenmesi gerekmektedir (Atar ve Çelik, 2018). Bu düzenlemeler yapılırken hürriyetlerin otoriteye kıyasen öncelenmesi gerekmektedir. Zira hürriyetin öncül olması otoritenin de makul bir düzeyde sürdürülebilir olmasını sağlayacaktır.

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin en temel özelliklerinden biri "hürriyet-otorite" dengesinde otoriteyi öncelemesidir. Bu anayasada temel hak ve hürriyetler düzenlenmiş fakat sınırlamalar ile bunların alanını büyük oranda daraltılmıştır. Genellikle 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin hangi tür yaklaşımı benimsediği üzerinde durulan bir meseledir. 1982 Anayasası'nın özgün hâli 1961 Anayasası'na nazaran daha baskıcı ve sınırlayıcı nitelikte iken daha sonra aşamalı bir biçimde yapılan değişikliklerle bu baskıcı boyut bir nebze giderilmiştir.

1982 Anayasası'nın özgün hâline bakıldığında anayasasının bütününe devletçi, toplumcu ve ideolojik anlamda taraflı, bireysellik ve özgürlük karşıtı bir felsefe egemen olmuştur. Türkiye'de anayasa Batı demokrasilerindeki devletin sınırlandırılması anlamına gelen anayasacılığın zıttı şeklinde devlet merkezli bir siyaset ve toplum anlayışı öngörmektedir (Atar ve Çelik, 2018). Türkiye'de devlet merkezli ve birey ile toplumu ikinci plana atan temel felsefe anayasanın bazı maddelerinde kendini göstermektedir. Bu yaklaşım tarzı düşünme ve örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı, sendika gibi haklarda da kendini göstermektedir. Aralarında hiyerarşik bir üstünlük olmamakla beraber düşünce ve örgütlenmeye ilişkin özgürlükler insan hakları bağlamında büyük öneme haizdir.

Düşünce özgürlükleri gibi kişilerin ortak amaç ve çıkarlar çerçevesinde bir araya gelerek ortak faaliyetler yürütebilecekleri örgütlenme özgürlüğü de demokratik bir rejimde sivil ve kamusal hayatın temelleri arasında yer alır. Dernek kurma bu özgürlüğün prototipi, toplantı ve gösteri yapma özgürlükleri ise bu özgürlüğün tamamlayıcısıdır. Örgütlenme özgürlüğünün iktisadi alandaki uzantısı ise şirket ve sendika kurma özgürlükleridir. Diğer taraftan siyasi parti kurma ve bu partiler aracılığıyla katılım örgütlenme özgürlüğü içerisinde yer alır. 1982 Anayasası prensip olarak bu özgürlüklerin hepsini tanımakla beraber bunlara ilişkin önemli bazı kısıtlamalar getirmiştir (Erdoğan, 2014). Bunların yanında mülkiyet, girişim, sözleşme gibi haklar özgür bir siyasi düzenin vazgeçilmezi arasında yer alan iktisadi özgürlüklerdir. Bu haklar 1982 Anayasası'nda düzenlenmekle beraber bunlara ciddi kayıtlar getirilmiş ve bazı hâllerde güvencesiz bırakılmıştır. Örneğin mülkiyet hakkına kamu yararı nedeniyle müdahale edilebilir. Türk kamu hukuku geleneğinde devlet merkezli olan kamu yararı tamamen siyasi çoğunluğun ve idarenin

takdirine bağlı olarak belirlenir. Dolayısıyla bu mülkiyet bir hak şeklinde görülmek yerine bir nevi toplum veya devlet bağıışı olarak görülmeye yatkın bir anlayış barındırır (Erdoğan, 2014).

Özellikle 1982 Anayasası'nın özgün hâline bakıldığında temel hakların birçoğu devlet merkezli bir perspektifle büyük oranda dar bir çerçeveye oturtularak ontolojik bir güvensizlik durumu ortaya çıkarmıştır. 1982 Anayasası'nın başlangıç hükmündeki “her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden... yararlanarak... maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifadesi ile 12. maddesinde belirtilen “herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” hükmü tabii hak doktrininin benimsenmiş olduğu izlenimini vermektedir (Atar ve Çelik, 2018). Ancak kamusal haklar veya anayasal haklar pozitivist bir temele sahip yani kaynağını pozitif hukuktan almaktadır. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın bazı yerlerinde insan hakları kavramına yer verilmişse de anayasada pozitif hak anlayışı hâkimdir (Anayurt, 2022).

İnsan haklarının uzun süren gelişimi sonunda demokratik toplumlarda genel olarak kabul gören yazılı anayasaların büyük çoğunluğu Jellinek'in tasnifini baz almışlardır. Jellinek tarafından ileri sürülen ve sonraları birçok yazar tarafından geliştirilen negatif, pozitif ve aktif statü hakları şeklindeki sınıflandırma 1982 Anayasası dâhil anayasalarda yerini bulmuştur (Atar ve Çelik, 2018).

Devlet müdahalesi karşısında teminat altına alınması ve siyasal iktidar karşısında korunması gerekli, devletin hareketsiz kalması veya karışmaması gereken haklar negatif statü hakları olarak nitelendirilir. Söz konusu bu haklar bireylere dokunulmaz, güvenceli özel bir alan sağlar ve siyasi baskıdan korur. Geleneksel sivil haklar ve özgürlükler olarak da nitelendirebilecek bu tipik haklar Türkiye'de kişi hakları veya medeni haklar olarak adlandırılır. Bahsi geçen haklar bireylerin insan olarak var olmalarına, kendilerini gerçekleştirmelerine ve ifade etmelerine olanak sağlar. Dolayısıyla özgür bir hayatın temelini negatif statü hakları oluşturur. Başlıca negatif statü hakları arasında ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı vb. haklar yer almaktadır. Vatandaşların siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanımına dahil olmasını veya siyasi sürece etki etmesine olanak sağlayan ise aktif statü hakları olarak nitelendirilir. Günümüzde genellikle vatandaşlara ihdas edilen bu haklar kişileri devlet karşısında aktif hâle getirerek siyasi ve idari karar alma noktasında etkin hâle getirir. Demokratik rejimlerde güvence altına alınan ve liberal demokrasinin temel esasları arasında yer alan bu haklar dilekçe hakkı, siyasi parti kurma ve üye olma gibi haklardır (Erdoğan, 2014).

1982 Anayasası üzerinde 1987-2017 yılları arasında 19 defa 184 noktada değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamlı, yoğun değişiklikler neticesinde Anayasa'nın sistematığı ve bütünlüğü kaybolmuş, ilk hâlindeki 177 maddenin 23'ü mülga edilmiştir (Nohutçu, 2022). 1983'ten itibaren seçilen parlamentolardan neredeyse hepsi iradelerini "türev kurucu iktidar" sıfatıyla Anayasa'yı kısmen de olsa demokratikleştirmek için kullanmışlardır (Türkiye Barolar Birliği, 2007). 1982 Anayasası üzerinde gerçekleştirilen değişiklikler otoriteden özgürlüklere yönelik bir eğilimdir. Otoriter bir yapıda olan 1982 Anayasası bilhassa Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde Türkiye'ye "dar" gelmeye başlamıştır (Arslan, 2002). Dolayısıyla bugüne kadar 1982 Anayasası'nda gerçekleştirilen değişikliklerin genel eğilimi büyük oranda Avrupa Birliği'ne uyum ihtiyacından kaynaklanmıştır (Erdoğan, 2014). Büyük oranda özgürlükler lehine gerçekleştirilen değişikliklerden en önemlileri arasında 2001 yılında yapılan değişiklikler yer almaktadır. Yapılan değişiklikler ile 1982 Anayasası'nın otoriteyi önceleyen ve temel hakları önemli ölçüde kullanılmaz hâle getiren yapısı revize edilmeye çalışılmıştır.

2001 Anayasa değişikliği, Türkiye'nin temel hak ve özgürlükler konusundaki yaklaşımında önemli bir dönüm noktası olmuştur. Bu değişiklik, özellikle Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile paralellik sağlama amacı taşıdığı için, insan hakları bağlamında büyük bir öneme hazidir. Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerinde yapılan düzenlemelerle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel sebeplerin kaldırılması ve her hakkın kendi bağlamında değerlendirilmesi prensibinin benimsenmesi, bireysel hakların korunmasını güçlendirme noktasında pozitif bir ivme kazandırmıştır. Ancak bu değişiklikler, bazı açılardan belirsizlikleri giderme amacına hizmet etse de, milli güvenlik, genel ahlak ve kamu düzeni gibi kavramların çeşitli maddelere serpiştirilmesi nedeniyle yeni tartışmalara da yol açmıştır. Bu nedenle, 2001 değişikliğini ele almak, insan hakları bağlamında ileriye doğru atılmış bir adım olup olmadığını analiz etmek açısından önem taşımaktadır.

2001 değişikliği insan hakları açısından ileri bir adım olarak ifade edilmektedir. 13. maddede gerçekleştirilen değişiklik bazılarına göre "çılgır açıcı" bazılarına göre ise "geriye gidiş" olarak ifade edilmektedir (Arslan, 2002). Ancak hakların sınırlandırılmasına ilişkin keyfiliği azaltmak için belirsiz olan kavramların muhtevasının kanunlarla belirgin hâle getirilmesi gerekirken maalesef uygulama bu yönde işlememektedir. Anayasada yapılan değişiklik ile genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması olumlu olmakla beraber milli güvenlik, genel ahlak ve kamu düzeni gibi kavramların hakların sınırlama sebebi olarak maddelere serpiştirilmiş olması ideolojik anlamda yorumlanmaya ve dolayısıyla belirsizliğe ve keyfiliğe (Erdoğan, 2014) sebebiyet verebilecek

niteliktedir. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetleri sınırlama noktasında müphem kavramların varlığını devam ettirmesi temel hak ve hürriyetlerin gerektiğinde anlamını yitirmesine sebebiyet verecek düzeydedir.

2001 anayasa değişikliği ile 13. maddeden genel sınırlama sebepleri tamamen çıkarılmış ve buna paralel olarak “temel hak ve özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği” düzenlenmiştir. Böylelikle maddede yer alan genel sınırlama nedenlerinin baskı ve ağırlığından temel hak ve özgürlükler kurtarılmış, özgürlüğün “asıl” sınırlanmanın ise “istisna” olduğu düşüncesine geçilmiştir. Bu düşünceyle birlikte “genel sınırlama sisteminden “farklılaşmış - kademeli sınırlama sistemi”ne geçilerek bir sistem değişikliği gerçekleştirilmiştir (F. Sağlam, 2002).

2001 anayasa değişikliği ile genel sınırlama sebepleri ve “milli güvenliğin korunması” 13. maddeden çıkarılmıştır. Aynı zamanda bazı temel hak ve hürriyetler için özel sınırlama nedenleri arasında “milli güvenlik” kavramına yer verilmiştir. Değişiklikle birlikte “milli güvenlik”, dernek kurma hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kit- le haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve sendika kurma hakkının sınırlama sebebi olarak ifade edilmiştir (Tunç, 1999). 1982 Anayasası'nın mevcut hâline bakıldığında bireysel ve toplumsal anlamda önem arz eden temel hak ve hürriyetler genel olarak milli güvenlik, genel ahlak, genel sağlık, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak hürriyetlerinin korunması gerekçesiyle sınırlandırılabilir şeklinde amir hüküm yer almaya devam etmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki güvenliğe ilişkin genel kabul gören bir tanımlama mevcut değildir. Güvenliğin hangi konuları ihtiva ettiği, ne olduğu ve ne şekilde tahlil edilmesi gerektiği yönünde birçok farklı görüş mevcuttur. Bunun temel nedenleri arasında güvenliğin tarihsel olarak çeşitli dönemlerde farklı bir şekilde algılanması ve güvenliğin değişime açık, dinamik bir yapıda olmasıdır (Çıtak, 2017).

Güncel anlamıyla milli güvenlik bir devletin hukukun üstünlüğü prensibi perspektifiyle, çağdaş bir demokrasi, insan hakları ve rekabete dayalı serbest pazar ekonomisini esas alarak; askeri, ticari, ekonomik, mali, siyasi, sağlık, çalışma ve sosyal güvenlik, eğitim ve öğretim, bilim ve teknoloji, sanat, spor, sağlık ve kültür alanlarında iç ve dış ilişkiler bağlamında öngörülebilir bir düzeyde güvence altında olması durumunu ifade eden çerçeve bir kavramdır. Bu çerçeve kavramın destekleyici ve tamamlayıcı unsurları arasında etkin is-

tihbarat, istihbarata karşı koyma, koruyucu güvenlik, adalet düzeni ve kolluk yer almaktadır (Çaycı, 2016).

Kamu düzeni, kamuyla ilgisi olan ve belirli olmayan menfaatlere dayanan nizamdır. Dolayısıyla özel çıkarlara dayanan, bireylere ilişkin olan bir düzen kamu düzeni değildir. Söz konusu bu kavram güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik öğelerinden oluşmakta, bireylerin umumi, umuma açık yerlerde güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik içinde yaşamlarına devam etmeleriyle korunmaktadır (Günday, 2002). Kamu düzeni içinde bir çok bileşeni barındıran çok boyutlu ve ucu açık bir kavramdır.

Genel sağlık ile anlatılmak istenen ise tek tek kişilerin hastalıklardan kurtarılması değil toplumların yaygın ve bulaşıcı hastalıklardan korunması, toplumların sağlık şartlarının içerisinde yer almasını sağlamaktır (Sancakdar vd., 2022).

Genel ahlak ise; belirli bir zamanda, belirli bir ülkede toplumun çoğunluğunca kabul edilen kurallardır. Hukuksal anlamda genel ahlak belirli bir zamanda, belirli bir ülkede makul, dürüst, ortalama zekaya sahip kişilerin ortalama düşünceleri ve anlayışı olarak ifade edilmektedir. Kişilerin içerisinde yaşadıkları toplumların değerlerini benimseyerek bunu tutum ve davranışlarına yansıtması hâlinde daha iyi, daha doğru, daha önemli, daha adil, daha güzel vb. genel yargılara ulaşma olanağı bulunmaktadır (Aydın, 2013). Bahsi geçen genel ahlak kavramı toplumun dinsel ve sosyo-kültürel yapıları ile tarihsel geçmişlerine göre farklılık arz edebilmektedir.

2001 yılında gerçekleştirilen değişiklik ile 14. madde Devlete de Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetleri Anayasa'da belirtilenlerden daha geniş bir şekilde sınırlayamaması hususunda yasaklama getirilmiştir. Gerçekleştirilen değişiklik ile 14. madde düzenleme tekniği ve muhtevası açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (M. Sağlam, 2002) uyumlu bir hâle getirilmeye çalışılmıştır. 14. maddede gerçekleştirilen değişiklik ile devletin de temel hak ve hürriyetleri ihlâl etmeme yükümlülüğü altında olduğunun belirtilmesi insan hakları açısından önemli bir ilerleme olarak ifade edilebilir. Bu değişiklikte birlikte, devletin sadece bireylerin haklarını tanıyan ve sınırlandıran bir otorite olmasının ötesinde, aynı zamanda bu hakları ihlâl etmekten kaçınma yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır.

1982 Anayasası'na İlişkin Eleştirel Bir Bakış

Özne olarak insanın yer aldığı özgürleşme olgusu doğal hukuk öğretisi ışığında ele alındığında bir süreç olmadığı aksine insanın zaten özgür bir varlık

olarak dünyada yer aldığı düşünülebilir ancak toplumsal yaşamın ilerlemesi ve insanların, ülkelerin etkileşime girmesiyle birlikte özgürlük sınırları çizilmesi gerekli bir kavram hâline dönüşmüştür. Bahsi geçen sınırlar ulusal ve uluslararası ölçekli pozitif hukukun konusu hâline gelmiştir.

İnsan her ne kadar doğuştan özgür olsa da, toplumsal yaşamın karmaşıklığı ve bireyler arası etkileşimlerin artması, bu özgürlüğün belirli sınırlar içinde düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu düzenleme, bireylerin özgürlüğünü koruma ve başkalarının haklarını ihlal etmeden özgürce yaşayabilmesini sağlama amacı taşımaktadır. Bu noktada, pozitif hukuk devreye girerek, özgürlüğü hem bireysel hem de kolektif düzeyde güvence altına almak için gerekli çerçeveyi oluşturur. Ancak, pozitif hukukun getirdiği sınırların insanın özüne içkin olan özgürlük anlayışıyla çelişmemesi, aksine onu koruyucu bir işlev görmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hukuki düzenlemeler özgürlüğü genişletmek yerine onu daraltan araçlara dönüşebilir.

İnsan hakları hukukunun güçlü hâle getirilmesi, genel olarak evrensel düşünceye ve spesifik olarak da insan hakları fikrine yönelik ilginin artmasına rağmen insan haklarının korunması karmaşık ve zor bir hâl almaktadır. İnsan haklarının temel açmazı insan haklarının geliştirilmesini sağlayacak kudrete sahip olan tek aktör olan devletin aynı zamanda insan haklarını en çok ihlâl eden aktör olmasıdır (Heywood, 2016). Bu çıkmazın aşılması pozitif hukuk marifetiyle etkin bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin niteliği, kapsamı, sınırları ile devletin sınırlarının belirlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Modern anayasaların çoğu sarih veya zımni bir şekilde halkın egemen rolünü kabul ederek egemenliği halka mal ederler (Braud, 2000). Ayrıca genel olarak anayasaya sahip hukuk sistemlerinde kanunların ve diğer kuralların anayasaya aykırı olmaması anlamına gelen “anayasanın üstünlüğü” ilkesini kabul etmiştir (Atar, 2017). Ancak bazı bölgelerde veya ülkelerde insan haklarına ilişkin bu ilkeler metinlerde böyle kabul edilmekle beraber pratikte bazen böyle olmamaktadır. Dolayısıyla egemenliğin halka ait olduğu veya anayasanın üstünlüğü ilkesi gibi hususların gerçek anlamda tesis edilmesi önem arz etmektedir.

Modern toplumlarda egemenlik halka ait ve halk bu egemenlik yetisini yetkili organlar aracılığı ile kullanmaktadır. Yetki organlarının kimlerden teşekkül ettiği genel olarak anayasalarda belirtilmekte ve normlar hiyerarşisi mecrasında anayasanın üstünlüğü ilkesi kabul edilerek milletin egemenlik yetkisi güvence altına alınmaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin ihlâli bir biçimde egemenlik yetkisinin de ihlâli anlamına gelmektedir. Dolayısıy-

la anayasanın üstünlüğü ilkesinin tam anlamıyla sağlanması gerekmektedir. Aksi hâlde Türkiye örneğinde olduğu gibi 1961 Anayasası'nın öngördüğü, 1982 Anayasası'nın ise kronik hâlde getirdiği vesayet odakları tarafından müdahalelerin gerçekleşmesi olanak dışı değildir. Olanak dâhilinde olan bu müdahaleler sonucu ülkenin birçok kazanımına zarar verilerek insan hakları bağlamında negatif bir seyir izlemesine sebebiyet verilebilir.

Türk siyasal hayatına bakıldığında 1980 yılında ülkedeki iç karışıklık nedeniyle asker yönetime el koymuş halkın iradesine ket vurularak demokratik düzen askıya alınmış ve insan hakları görmezden gelinmiştir. Gücü elinde barındıran otoriteler baskı, yasaklarla iç karışıklığı engelleyebileceklerini düşünmüş ve ülkede bir korku ikliminin oluşmasına neden olmuşlardır. Bu zihniyetin bir ürünü olan 1982 Anayasası o dönemin koşullarında sanki ülke her daim kaos ortamında yaşayacakmış düşüncesiyle hazırlanmış ve önceliği devlete vererek temel hak ve hürriyetlere pek önem atfetmemiştir. Her ne kadar hak ve ödevler başlığı altında hak ve hürriyetler düzenlense de bu hak ve hürriyetler göstermelik kalmış, kullanılması da bir hayli zorlaştırılmıştır.

1982 Anayasası darbeyi yapanlardan oluşan Milli Güvenlik Konseyi ve atanmışlardan oluşan Danışma Meclisi tarafından darbe ruhunun boyunduruğu altında hazırlanmıştır. Anayasa, bireyi devletin ihlâl, zorlama ve haksızlıklarına karşı koruyan anayasacılık ruhunun aksine, devleti bireye karşı koruyan, bireye ve topluma temelinde güvensizlik olan korku ve şüphe ile yaklaşan, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandıran, siyasal ve sosyo-ekonomik hayatın dinamizmini göz ardı eden düzenlemeler getirmiştir (Nohutçu, 2022). Bu Anayasa 1960 yılındaki anayasal gelişmelerin birçok açıdan tersine çevrilmesi durumunu resmetmektedir. Güç yürütme organının elinde toplanmış, Cumhurbaşkanı ve Milli Güvenlik Kurulu'nun yetkileri arttırılmıştır. Aynı zamanda sendika özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılmıştır. Hak ve özgürlükler Anayasaya dâhil edilmiş fakat bu temel hak ve özgürlüklerin kamu düzeni, ulusal çıkar, milli güvenlik, kamu sağlığı ve Cumhuriyet düzeninin tehlikede olması nedenleriyle iptal edilebileceği, askıya alınabileceği veya sınırlandırabileceği ifade edilmiştir (Zürcher, 2018). Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında “insan haklarına saygı” ilkesi yer alsa da uygulamada “devletin bekası” kisvesiyle birçok kez insan haklarının ihlâl edildiği bilinen bir gerçekliktir.

1982 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti'ni “insan haklarına saygılı” bir devlet şeklinde nitelendirmektedir. İyimser bir bakış açısıyla bu ifade “insan haklarına riayetkâr” olarak anlaşılabilir ve mevcut şekliyle Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerinden birinin insan hakları olduğunu düşünebilir. Ancak

gerek anayasanın başlangıç kısmına hâkim olan felsefe gerekse normatif düzenlemelerde ifadesini bulan ilkeler bu iyimserliğin temelini büyük oranda zayıflatmaktadır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde bahsi geçen insan haklarının evrensel düzeydeki insan hakları ile aynı anlama gelmediği, daha ziyade anayasanın tanıdığı ölçüde ödevlerin yerine getirilmesine bağlı olarak devlet bağışığı şeklinde haklar olduğu ifade edilebilir. Anayasanın özgün hâlinin temel işlevinin otoriteyi hak ve özgürlükler aleyhine arttırmak, insan hakları ihlallerini meşru hâle getirmek olduğu ifade edilebilir (Erdoğan, 2014).

1982 Anayasası "Kişinin hakları ve ödevleri", "Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler", "Siyasi haklar ve ödevler" şeklinde hakları ve ödevleri birlikte düzenlemiştir. Ancak bir hak aynı anda ödevi kapsayan bir kavram değildir. Zira bir kişinin maliki olduğu bir hak ancak bir başkası için ödev olabilir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere yönelik ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği şeklindeki düzenleme insan hakları teorisi açısından yerinde değildir (Atar ve Çelik, 2018). 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili yaklaşımının derli toplu ifadesi 12. maddede kendini göstermektedir. İlgili madde doğal haklar doktrinini çağırırsa da madde metni insan haklarının toplumdan bağımsız ve toplum öncesi var olduğu temel özelliğine aykırılık ihtiva etmektedir (Erdoğan, 2014).

Kapsam olarak 1982 Anayasası'nda yer alan temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası andlaşma ve uluslararası belgelerle büyük oranda benzerlik göstermesi ve dahası bazı hükümlerinin aynı şekilde alınması anayasanın hazırlanması sırasında bunlardan önemli oranda yararlanıldığının göstergesidir. Ancak anayasada yer alan sınırlamalar uluslararası sözleşmelerde belirtilen sınırlamalarla kıyaslanamayacak oranda fazladır (Atar ve Çelik, 2018).

Anayasa kanun koyucunun temel hak ve hürriyetleri sınırlarken anayasanın ruhuna aykırı sınırlama yapmamasını emretmektedir. Bu ibare yasa-
ma erkinin temel hakları sınırlama iradesine kısıt koymayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu durum hak sahiplerinin lehine bir teminat olduğu yönünde yorumlanabilir lakin anayasanın özgün hâli göz önünde bulundurulduğunda iyimser şekilde düşünümeyeceği açıktır (Erdoğan, 2014).

Diğer taraftan ilgili maddesinde hiçbir sınırlama nedeni düzenlenmeyen hak ve özgürlükler tamamen sınırsız mı olacaktır? Anayasada bazı hak ve özgürlükler açısından hiçbir sınırlama nedeninin düzenlenmemiş olması öğretilerdeki görüşlerin aksine tamamen sınırsız olduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Zira günümüzde doğal hukuka dayalı sınırsız bir özgürlük düşüncesi bulunmamaktadır (M. Sağlam, 2002). Her ne kadar 1982 Anayasası'nda dü-

zenlenen bazı hak ve hürriyetleri düzenleyen madde metinlerinde sınırlama nedenleri yer almasa da temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasına ilişkin hüküm bu hak ve hürriyetleri de bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla tam anlamıyla sınırsız bir şekilde kullanılacağına ilişkin ifade doğru değildir. Ki sınırsız özgürlük özgürlüklerin kendisine zarar verici nitelikte olabilir.

Temel hak ve özgürlüklerin en önemlileri arasında düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti yer almaktadır. Zira farklı düşüncelerin anlaşılması hataların düzeltilmesine yardımcı olabilir, ayrıca düşüncenin önüne yasaklar getirilmesi toplumsal olarak zarar verici nitelikteki ajandalara sahip olan kesimlere dayanak noktası sağlayabilir. Bu durum psikoloji biliminde “yasaklamanın ters etkisi” kavramıyla ifade edilebilir. Yani yasaklar cezbedici olabilir, bu da topluma büyük bir maliyet yükleyebilir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere ilişkin kabul edilecek kısıtlarda bu hususunda göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kişilerin kendilerini ifade etmelerinin yanında başkalarına mesaj iletmelerine aracılık eder. Söz konusu bu hakkın asıl değeri her türlü düşüncenin ve özellikle farklı görüşlerin güven- celi bir biçimde kamusal hayata yansıtılmasının olanaklı olmasında kendi- ni gösterir. Mamafih 1982 Anayasası’nın bu konuya ilişkin hâkim yaklaşımı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin müteaddit kararlarında belirttiği gibi demokratik siyasal bir rejimin temelini meydana getiren düşünce ve ifade özgürlüklerini kısıtlayıcı yöndedir. Zira 1982 Anayasası’nın öngördüğü sınırlamalar kendi felsefesine aykırı görüşlerin ifade edilmesini ve bunların yayıl- masını büyük oranda zorlaştırmıştır. 1982 Anayasası’nın pek çok maddesinde haklar sınırlı olarak sunulmuştur. Örneğin; Anayasa’nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün ancak silahsız ve saldırısız şekilde yapılabilece- ği hüküm altına alınmıştır. Aslında böyle açık belirtilmeseydi bile herhangi birinin silahlı ve saldırılı bir şekilde toplantı hakkına sahip olduğu ileri sürü- lemezdi (Erdoğan, 2014). 1982 Anayasası’nın temel haklara ilişkin sistema- tiğine bakıldığında topluma genel olarak şüpheyle yaklaştığı görülmektedir. Bu nedenle temel hakları düzenleyen maddelerin birçoğu hak ve hürriyetleri bir nevi anlamsızlaştırmıştır.

1961 Anayasası’nın uygulanmasında ortaya çıkan aksaklıkları giderme gerekçesi ile ortaya çıkan 1982 Anayasası bireyleri, örgütleri ve toplumu “zapt-u rapt” altına alarak getirdiklerinden çok götürmüş, yenilikten ziyade çağdışılığı öne çıkarmıştır (Türkiye Barolar Birliği, 2007). 1961 Anayasa- sı’nın temellendirdiği vesayetçi rejimi kronik hâle getiren 1982 Anayasası bir mühendislik edasıyla toplumu yasaklarla dönüştürmeye ve engellemeye ça-

lımıştır. Bu anayasa normatif anayasaların nitelikleri arasında yer alan toplumla bütünleşme misyonunu yerine getirememiş ve özgürlükler noktasında birçok engel öngörerek toplumsal uzlaşının önündeki en önemli engellerden biri olmuştur. Böylece bireysel, toplumsal anlamda birçok huzursuzluğun kaynağı arasında yer alan bu anayasa bireyi ikincil plana atarak demokrasinin, insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün kurumsallaşmasına, içselleştirilmesine engel olmuştur.

Yeni Anayasa Perspektifinde 1982 Anayasası'nın Eleştirisi ve Çözüm Önerileri

Siyasetin süreklilik arz eden en derin sorunlarından biri güvenlidir. Sorunun temeli şudur; İnsanlar nasıl şiddet, tehdit ve kışkırtmalardan uzak bir şekilde saygın bir hayat sürdürebilir? (Heywood, 2016). Günümüzde hak ve özgürlükler ile güvenlik arasında ince bir çizgi bulunmakta, bu çizginin insan haklarının aleyhine bir durum yaratmaması için güvenlik hizmetlerinde hesap verilebilirlik ve şeffaflık ilkelerinin yerleşik hâle getirilmesi gerekmektedir (Kavıracı, 2023). Aksi hâlde tam olarak tanımı üzerinde uzlaşa sağlanamamış güvenlik kavramı hak ve hürriyetlerin ihlâl edilmesinde kullanışlı bir araç haline dönüştürülebilir. Böylece toplumun güvenliği adına gerçekleştirilecek faaliyetler aksine toplumu güvensizliğin hüküm sürdüğü bir durum ile karşı karşıya getirebilir.

Güvenlik gerekçesiyle alınan önlemler birey hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı bir niteliğe bürünebilir ve otoriterleşme eğilimlerini besleyebilir. Devletin güvenliği sağlama yükümlülüğü, bireyin temel haklarına müdahale etmek için bir gerekçe hâline geldiğinde, özgürlük-güvenlik dengesi bozulabilir ve bireylerin özgürlükleri güvenlik gerekçesi ile ihlal edilebilir. Bu durum, hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyerek keyfi uygulamalara zemin hazırlayabilir. Bu nedenle, güvenlik politikalarının demokratik denetim mekanizmalarına tabi olması, insan haklarına saygılı bir çerçevede yürütülmesi ve toplumun farklı kesimlerinin sürece katılımının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Ancak bu şekilde, güvenliğin bir baskı aracına dönüşmesi engellenebilir ve bireyler, özgürlükleri ile güvenlikleri arasında bir tercih yapmak zorunda bırakılmadan bir yaşam sürebilir.

Bireysel güvenliğin sağlanması modern devletlerin temel unsurlarından biridir. Ancak günümüz toplumlarında güvenlik gayesi kişilerin kendilerini hapsedmesine sebebiyet verebilir. Bu durum tahakkümün içselleştirilerek özgür iradenin ve özgürlüğün yok olmasına neden olabilir. Devamlılık arz eden özgürlük kişinin yalnızca başkalarının müdahalesi olmaksızın hayatını asga-

ri düzeyde devam ettirmesi değil aynı zamanda kendini ve potansiyelini de gerçekleştirmesi anlamına gelmektedir (Görmez, 2022). Dolayısıyla özgürlük ve güvenlik olgusunu “dikotomik” bir bakış açısıyla değil de bütüncül bir perspektiften ele alarak özgürlükleri önleyici bir nitelikte değerlendirilmemelidir. Aksi hâlde bireyin kendini gerçekleştirmesi engellenebilir ve kendini gerçekleştiremeyen birey topluma da faydalı olmayabilir.

Günümüzde insan haklarının tanınması ve koruma altına alınması anayasal demokratik sistemlerin dayanması gereken esaslar arasında yer almaktadır (Erdoğan, 2019). Anayasal demokrasilerin temel taşlarından biri olan ifade özgürlüğünün anayasal ve hukuki anlamda güvence altına alınması demokratik özgür bir toplumun vazgeçilmez bir unsurudur. Zira bütün temel özgürlüklerin varlığı şu veya bu şekilde ifade özgürlüğünün teminat altında olmasına bağlıdır (Erdoğan, 2014). Bireylerin düşüncelerini ifade etmesi toplumsal gelişime katkı sunar nitelikte olabilir. Zira “doğrunun biricik olduğu” şeklindeki sıkı bakış açısı toplumsal gerilimlere kaynaklık edebilir. Dolayısıyla anayasa bu yönde ortaya çıkabilecek girişimleri engelleyici nitelikte, demokratik değerlere ve hukukun üstünlüğüne yaraşır duruma katkı sunacak nitelikte olmalıdır. Aksi hâlde “yasaklamanın cezbedici etkisi” ile bireyler kendilerini başka yöntemlerle ifade etmeye meyledebilirler. Bu suretle toplumda kaos iklimi hâkim kılınarak toplumun birçok değerine zarar verici nitelikteki faaliyetler gerçekleştirilebilir.

Pratik açıdan değerlendirildiğinde yasakçıların düşündüklerinin aksine düşünceye yönelik yasaklar işe yaramamanın yanında zararlı sonuçlar doğurur. Zira bir fikri yasaklamakla onu mantıklı bir yoldan eleştirme, yanlış olduğunu ortaya çıkarma fırsatını önemli oranda ortadan kaldırılır ve bu fikre bir nevi dokunulmazlık kazandırır. Yasaklamak çoğu kez sağlam olmayan düşüncelere, onların fikir babalarına hak etmedikleri bir itibar ve çekicilik kazandırır. Toplumsal açıdan değerlendirildiğinde yasakçılık sadece yararsız değil ayrıca zararlıdır çünkü yasaklanan düşünceler yok olmaz aksine kendilerini ifade edebilecek yollar bulurlar. Ki bu yolların en muhtemel ve en tehlikelisi barışçıl olmayan ifade yönetimlerinin kullanılmasıdır (Erdoğan, 2014). Dolayısıyla yasaklamadan ziyade özgürlüğün esas alınması, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında her bireyin haklarını kullanabildiği bir zeminin tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki bakış açısı bireysel ve toplumsal açıdan telafisi güç tahribatların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir.

Demokrasi demokratik olmayan rejimlerin sağlamadığı ve sağlanması olanaklı olmayan birçok temel hakkı temin etmeyi garanti eder. Sadece bir yönetim şekli olmayan demokrasi aynı zamanda bir haklar sistemini içerir

zira haklar demokratik bir yönetim sürecinin yapı taşlarıdır. Demokrasinin gereklerinin yerine getirilmesi için hakların fiili bir şekilde vatandaşlara sunulması gerekmektedir. Anayasalarda demokratik hakların vaat edilmesi yeterli değil, bu hakların etkin bir biçimde yürürlüğe konulması ve vatandaşlar için ulaşılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Aksi hâlde bu sistemler demokratik değildir. Aksine demokratik olduğu yönündeki ifadeler yalnızca demokratik olmayan yönetimler için bir maskedir. Ayrıca temel demokratik haklar, haklara yönelik fırsatları tesis eden ve koruyan kurumlar demokrasinin var olması için gerekli koşullardır. Bir rejimin demokratik olabilmesi için zorunlu olan özgürlük, hak ve fırsatlara ek olarak vatandaşlarına olası alternatiflerinden daha geniş bir kişisel özgürlük alanı sunar. Demokratik bir kültür bireysel özgürlüklerin değerini ortaya çıkarır, bunun yanında haklar ve özgürlükler için bir destek sağlar (Dahl, 2021/1998). Demokrasinin işler bir nitelikte topluma faydalı olabilmesi için bunun yaygın bir kültür hâline getirilmesi gerekmektedir. Bunun için bireysel, toplumsal, siyasi ve idari anlamda etkileşim içinde olan herkesin yükümlülüğünü icra etmesi gerekmektedir. Bu noktada devlet mekanizmasının önemli oranda sorumlulukları söz konusudur. Zira devlet mekanizmasının temel hak ve hürriyetler ile demokratik değerlerin kullanılması ve bunların içselleştirilmesi için aktif bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Bunun için kullanılabilecek en önemli ve etkin aparat bireyi önceleyen modern demokratik değerlere uygun bir anayasadır.

Demokratik anayasal bir rejimde temel haklara ilişkin rejime hâkim olması gerekli olan en temel esas “özgürlük karinesi”dir. Özgürlük karinesi herkes için özgürlüğü bir hareket noktası olarak esas alır ve özgürlükten vazgeçmeyi gerektiren hususları istisna olarak görür. Diğer bir ifadeyle aksi yönde çok önemli gerekçeler olmadıkça özgürlük kişiler açısından esastır. Özgürlük karinesinin sonuçlarından biri devletin temel düzenleyici ilkesinin özgürlük olması dolayısıyla istisnai durumlar dışında bu ilkesinden vazgeçmemektir. Anayasa hukuku bağlamında bunun normatif sonucu olarak temel hak ve hürriyetlere ilişkin öngörülen sınırlamaların mümkün oldukça dar yorumlanması gerekmektedir. Özgürlük karinesi aksine geçerli bir durum söz konusu olmayınca özgürlüğün birey açısından ahlaki-hukuki mânâda temel ve birincil ilke olması anlamına gelmektedir (Erdoğan, 2014).

Özgürleşmeci politikanın gayesi ayrıcalıksız grupları uygun olmayan koşullardan kurtarmak ve aralarındaki nispi farklılıkları ortadan kaldırmaktır. Özgürleşmeci politika hiyerarşik bir güç anlayışı içinde işler. Bu politikalar eşitsizliği, sömürüyü ve baskıyı azaltmayı veya tamamen ortadan kaldırmayı hedefler. Özgürleşmeci politikada eşitlik, adalet ve katılım ilkeleri birincil öneme sahiptir (Giddens, 2010/1991). Gerçek anlamda eşitlik ve adaletin sağlanması için bu

politikaların, teorik söylemin ötesine geçerek somut mekanizmalarla uygulanması gerekmektedir. Özgürleşmeci politikaların temel figürü devlet mekanizmasıdır. Söz konusu mekanizmanın bunu gerçekleştirmesi için anayasada bu yönde bir misyon yüklenmesi gerekmektedir. Ancak bir taraftan bu misyon yüklenirken diğer taraftan bu misyonu yerine getirmekten sakınılabilecek bir yolun açılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere müdahale edilebilecek durumların berrak bir niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Anayasanın çağlar boyu olmasa da en azından kabul edilebilir bir süre dayanması hedeflenmeli ve ayrıca kesinlikle “abesle iştigal” etmemeli, sosyal ve siyasi açıdan gerçekleşme olasılığı olmayan konularla ilgili hüküm içermemelidir. Diğer taraftan anayasalarda öngörülen hükümler ve usullerin ikincil düzenlemelerin yapılmasına elverişli ve yeterince açık olması gerekmektedir. Hukuk soyut ve toplumdan kopuk bir biçimde varlığını devam ettiremez. Bu nedenle anayasanın hükümleri anayasanın devamlılığını sağlayacak şekilde, zamanla meydana gelecek toplumsal talep ve ihtiyaçlara başarılı bir şekilde uyarlanabilecek kaliteye sahip olmalıdır (Atar, 2017). Dolayısıyla anayasal düzenlemeler esas alınırken çağın gereklerine uygun bir şekilde teknolojik, sosyolojik, ekonomik, kültürel ve küresel gelişmeler göz önünde bulundurularak gelecek öngörülerek tesis edilmelidir. Aksi hâlde bu hükümler çağın gereklerine uygun düşmeyecek ve sürekli eleştiri platformlarında yer alarak değersizleşecektir.

Doğal hakların bir sonucu olarak bireylerin hakları sadece anayasada belirtilen haklardan oluşmamaktadır. İnsanların sadece anayasada belirtilen hakları yoktur yani hakların niteliği tahdidi değil taddıdır (Erdoğan, 2014). Ancak anayasalar ülkelerin yol-sefer haritasıdır. Anayasalar olmaksızın ülkeler amaçsız bir şekilde hareket eder (Türkiye Barolar Birliği, 2007). 1982 Anayasası’nda zaman içinde demokratikleşme amaçlı insan haklarını geliştiren değişiklikler yapılmıştır. Ancak 1982 Anayasası’nın sorunlu hükümlerinin düzeltileceği yeni bir anayasa yapılması gerekliliği devam etmektedir (Atar ve Çelik, 2018). Zira “yamalı bir bohça” haline dönüşen 1982 Anayasası (Nohutçu, 2022) çağın gereklerine uygun düşmemekte ve bireyler ile toplumun temel gereksinimlerine cevap verecek nitelikte değildir. Dolayısıyla ülkenin tüm dinamikleri göz önünde bulundurularak kapsayıcı bir bakış açısıyla hazırlanacak bir anayasanın kabulü toplumsal sorunların birçoğunu önleme noktasında faydalı olacağı bir gerçekliktir.

Sonuç

Anayasalar, yalnızca bir devletin hukuki altyapısını belirlemekle kalmayıp, aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma misyonunu

üstlenir. Bu bağlamda, bir anayasanın insan haklarına yaklaşımı, onun demokratik yapısını ve toplumla olan uyumunu doğrudan etkiler. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasası, otoriteyi önceleyen yapısıyla insan hakları ve demokratikleşme bağlamında sık sık eleştirilere maruz kalmıştır. Devletin güvenliği ve otoritenin sürekliliğini önceleyen düzenlemeler, hakların geniş ölçekte sınırlanmasına neden olmuş, bu da anayasanın toplumsal ihtiyaçlara cevap verme kapasitesini zayıflatmıştır. Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunabilmesi için anayasal düzenin kapsamlı bir şekilde yeniden ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

İnsandan soyutlanamayacak temel insan haklarının korunması, geliştirilmesi, sınırları gibi konular günümüzde tartışma platformlarında yerini almaktadır ancak bu durum hakların ihlâl edilmemesini yeterli düzeyde sağlamamaktadır. Bu nedenle insan haklarının hak ettiği bir şekilde evrensel modern bir nitelikte varlığını sürdürmesi için konunun felsefi ve tarihsel temellerinin incelenmesinin yanında hukukun üstünlüğü ilkesinin tam anlamıyla yerleşik hâle geldiği pozitif hukukça düzenlenip güvence altına alınması gerekmektedir. Böylece haksız mücadele sonucu ortaya çıkan ihlâllerin önlenmesi olanaklı hâle gelebilecektir.

Gelişime açık bir varlık olan insanın özünde özgürlük vardır. Ancak bunun ortaya çıkması veya kullanılması yaşadığı koşullar ile bağlantılı bir şekilde tezahür edebilmektedir. İnsan hakları bireylerin insan olması hasebiyle sahip olduğu en temel özgürlükleri kapsar. Söz konusu özgürlükler, doğal hukukta bahsi geçtiği gibi bireylere atfedilmiştir. Ancak, bu temel hakların sürdürülebilir olması pozitif hukuk tarafından güvence altına alınması ile mümkün olabilir. Aksi durumda, bahsi geçen haklar egemen güçler tarafından ihlâlâle açık olabilmektedir. Zira, bir hakkın güvence altına alınmaması hâlinde sadece felsefi olarak tartışmadan öteye gitmemektedir. Dolayısıyla, bireylerin temel haklarının en üst hukuk normu olan anayasa tarafından güvence altına alınması gerekmektedir. Böylece iktidarı elinde bulunduran siyasi otorite yasal düzenlemeler yaparken anayasal çerçeve dışına çıkmayacağı için hakların ihlâlinin önüne geçilmesi olanaklı hâle gelebilir.

Bu minvalde özgürlük karinesine dayanılarak birkaç önemli hak dışındaki hakların anayasada düzenlenmemesi yoluna gidilebilir. Ancak bunun için demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarının toplumsal, idari ve siyasi anlamda tam mânâsıyla yerleşik hâle gelmesi gerekmektedir. Diğer taraftan temel hak ve hürriyetler anayasada düzenlenecek olursa, "Özgürleşmeci politikalar" baz alınarak olabildiğince sınırlamadan kaçınılmalı, kaçınılamıyorsa sınırlama sebepleri "Rusların matruşkası" gibi bir görünüm sergilememeli-

dir. Aksi hâlde temel hak ve hürriyetler ismen var olmanın ötesinde bir anlam ifade etmeyebilir. Zira 1982 Anayasası'nın bazı maddelerinde yerleşik hâle gelen ve sınırlama sebepleri arasında yer alan milli güvenlik, genel ahlak ve kamu düzeni gibi müphem kavramlar bünyesinde birçok unsuru barındırmaktadır. Nitekim bu unsurların devreye sokulması ile insan haklarına ilişkin hükümler anlamsız hâle getirilebilir.

Diğer taraftan insan haklarının toplumsal ve kurumsal anlamda içselleştirilmesi toplumsal ve kültürel gelişme süreci ile doğrudan ilintilidir. Ki bir insan hakları kültürünün oluşmaması hâlinde pozitif hukuk yeterli düzeyde koruma sağlayamayabilir. Dolayısıyla toplumda bir çatışma ortamı hâkim olabilir, bu durum kartopu etkisiyle birçok sorunu tetikler nitelikte olabilir. Böylece bireysel ve toplumsal açıdan gelecek nesillere etki edecek bir şekilde sorunsal hâline gelebilir.

Toplumsal ve kamusal anlamda örgütsel bir yapı içerisinde yer alan insan hakları ihlallerinin tam anlamıyla önlenmesi olanaklı gibi görünmese de en azından bu ihlallerin ulaşılabilecek en asgari düzeye indirgenmesi için temelinde etik ilkeleri barındıran hukuk kurallarının işlerliği önem arz etmektedir. Bunun yanında kamu otoritelerinin ve bireylerin bir konu üzerinde duyarlılık düzeylerinin artırılması önemlidir zira önemli olan mevzuatın morfeminden ziyade bunların uygulanış biçimidir.

İnsan hakları bireylerin, toplumların barış, huzur ve güven ortamında hayatını devam ettirebilmesi, insanın insanca yaşayabilmesi için olmazsa olmaz bir temel yapıtaşdır. Gerek değişen çağ gerek insan haklarının artan önemi neticesiyle 1982 Anayasası günümüz şartlarında bir hayli geride kalmıştır. Başlangıç kısmında düzenlenen çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi göz önüne alındığında insan haklarını esas alması, bireyi öncelemesi gerektiği yadsınamayacak bir gerçekliktir. Hülasa çağdaş medeniyet düzeyine ulaşmada insan haklarının gözetilmesi ve korunması lokomotif görevi görecektir.

Bu analizlerden hareketle, Türkiye'nin insan hakları kültürünü içselleştiren, özgürlükleri önceleyen ve demokratik değerleri benimseyen bir anayasal düzen oluşturmaları, sadece ulusal düzeyde değil, uluslararası bağlamda da hukukun üstünlüğüne dayalı bir toplum inşası için zorunludur. İnsan haklarının anayasal düzeyde güvence altına alınması, birey-devlet ilişkilerinin yeniden tanımlanması ve "hürriyet-otorite" dengesinin özgürlükten yana bina edilmesi, Türkiye'nin demokratikleşme sürecine katkı sağlayacak temel bir adım olacaktır. Bu doğrultuda hazırlanacak bir anayasa, hakların korunmasını sağlayan güçlü bir hukuki çerçeve sunarak, toplumun barış, güvenlik ve refah içinde yaşamasına olanak tanıyacaktır.

Kaynakça

- Anayurt, Ö. (2022). *Anayasa hukuku: Temel kavramlar ve Türk anayasa hukuku* (Güncelleştirilmiş 4. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Arslan, Z. (2002). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması: Anayasa'nın 13. maddesi üzerine bazı düşünceler. *Anayasa Yargısı*, 18(1), 139-154.
- Atar, Y. (2017). *Türk anayasa hukuku* (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Atar, Y. ve Çelik, Ö. (2018). *Türk anayasa hukuku*. Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, O. (2013). Genel ahlak, hukuk ve cinsellik. *Mülkiye Dergisi*, 37(4), 139-148.
- Braud, P. (2000). Devlet: Hukuki öğretinin ikilemleri. C. B. Akal (Ed.), *Devlet kuramı* (s. 359-376). Dost Kitapevi Yayınları.
- Çaycı, S. (2016). Türkiye'nin milli güvenliği. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 3327-3344.
- Çıtak, E. (2017). *Yeni güvenlik politikaları ve Türkiye'de istihbaratın dönüşümü: Güvenlik ve istihbarat*. Yeni Yüzyıl Yayınları.
- Dahl, R. A. (2021). *Demokrasi üzerine* (6. Baskı). (B. Kadioğlu, Çev.). Phoenix Yayınları. (Eserin orijinali 1998'de yayımlandı).
- Erdoğan, M. (2014). *Anayasa hukuku* (8. Baskı). Orion Yayınları.
- Erdoğan, M. (2019). *İnsan hakları teorisi ve hukuku* (7. Baskı). Hukuk Yayınları.
- Giddens, A. (2010). *Modernite ve bireysel-kimlik: Geç Modern Çağda benlik ve toplum*. Ü. Tatlıcan (Çev.). Say Yayınları. (Eserin orijinali 1991'de yayımlandı).
- Görmez, A. B. (2022). Margaret Atwood'un *Kalp Gidince* romanında özgürlük ve güvenlik ikilemi. *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 29(2), 221-236.
- Günday, M. (2002). *İdare hukuku* (Yenilenmiş 5. Baskı). İmaj Yayıncılık.
- Heywood, A. (2016). *Küresel siyaset* (4. Baskı). (N. Uslu, Çev.). Adres Yayınları. (Eserin orijinali 2011'de yayımlandı).
- Höffe, O. (2000). Bir şeytan halkının bile devlete ihtiyacı vardır. Tabii adaletin ikilemi. C. B. Akal (Ed.), *Devlet kuramı* (s. 323-339). Dost Kitapevi Yayınları.
- Kavıracı, O. (2023). Hukuk devletlerinde güvenlik ve demokratik denetim. Ö. Özkaya (Ed.), *Farklı açılımlarla hukuk devleti ve güvenlik* (s. 105- 128). Adalet Yayınevi.
- Nohutçu, A. (2022). *Türkiye için yeni anayasa vizyonu ve yol haritası*. Savaş Yayınevi.
- Sağlam, F. (2002). 2001 yılı anayasa değişikliğinin yaratabileceği bazı sorunlar ve bunların çözüm olanakları. *Anayasa Yargısı*, 18(1), 0-0.
- Sağlam, M. (2002). Ekim 2001 tarihinde yapılan anayasa değişiklikleri sonrasında, düzenlendikleri maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmemiş olan temel hak ve özgürlüklerin sınırı sorunu. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 18 (1) , 0-0
- Sancakdar, O., Önüt, L. B., Doğan, E. U., Turhan Kasapoğlu, M., ve Seyhan, S. (2022). *İdare hukuku* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Tunç, H. (1999). 2001 yılı değişiklikleri çerçevesinde milli güvenlik ve insan hakları ilişkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 0-0.
- Türkiye Barolar Birliği (2011). *Türkiye Cumhuriyeti anayasa önerisi* (5. Baskı). Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Zürcher, E. J. (2018). *Modernleşen Türkiye'nin tarihi* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı). (Y. Saner, Çev.). İletişim Yayınları. (Eserin orijinali 2017'de yayımlandı).