



ÖZGÜRLÜKLER BAĞLAMINDA 1982 ANAYASASI'NIN EVRİMİ

Prof. Dr. Sevtap Yokuş*

ÖZET

1982 Anayasası, özellikle ilk şekliyle özgürlükleri kullanılamaz hâle getirmişti. 1995 Anayasa değişiklikleri, siyasal katılım haklarının önünü açmayı hedefledi. 2001 ve 2004 Anayasa değişiklikleri, Avrupa Birliği'ne üyelik sürecini hızlandırmak için yapıldı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum amaçlandı. 2010 Anayasa değişiklikleri, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu açtı. 1995, 2001, 2004 ve 2010 Anayasa değişiklikleri esas olarak özgürlükleri genişletmeyi hedefledi. 2017 Anayasa değişikliklerinde ise, özgürlüklerin genişletilmesi yerine otoriteyi güçlü kılmak tercih edildi.

Anahtar kelimeler: Anayasa değişikliği, sınırlama rejimi, olağanüstü hâl, demokratik anayasa, özgürlükçü demokrasi.

* Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, sevtap.yokus@altinbas.edu.tr. ORCID ID: 0000-0001-7429-0299

THE EVOLUTION OF THE 1982 CONSTITUTION IN THE CONTEXT OF FREEDOMS

ABSTRACT

In its first form, the 1982 Constitution made freedoms unusable. The 1995 constitutional amendments aimed to pave the way for political participation rights. 2001 and 2004 constitutional amendments were made to speed up the European Union membership process and aimed at compatibility with the European Convention on Human Rights. The 2010 constitutional amendments paved the way for individual application to the Constitutional Court. The 1995, 2001, 2004 and 2010 constitutional amendments were mainly aimed at expand freedoms. In the 2017 constitutional amendments, empowering the authority was preferred instead of expanding the freedoms.

Keywords: Constitutional amendment, restraint regime, state of emergency, democratic constitution, libertarian democracy.

GİRİŞ

İnternet çağında ve dijital yaşam biçiminin giderek yerleştiği bu günlerde, özgürlüklerimizin değeri konusunun güncel hale gelmesi kaçınılmazdır. Önümüzdeki dönemlerde, özgürlük-güvenlik bağlamının çok daha öncelikli bir konu olacağı öngörülebilmektedir. Bununla birlikte, yönetim biçimlerine ilişkin çok daha derin tartışmalar beklenmektedir. Dünya genelindeki bu tartışmalar, “toplumsal sözleşme” kuramının sona erdiği ve bu kuram üzerine kurulu olduğu demokratik anayasacılık anlayışının sonuna gelindiği savunuları etrafında gelişebilir. Yine bu tartışmalar doğrultusunda çeşitli sorular öne çıkabilir. Örneğin, pandemi sürecinde bireylerin sağlığının korunamaması ve yönetsel tedbirlerin alınma biçimindeki tercihlerde bireylerin yararının gözetilmemesi; siyasal iktidarın, toplumsal sözleşmenin gereğini ifa edememesi olarak kabul edilebilir mi? Özgürlüklerle sınırlı iktidarlar olarak tanımlanan günümüz demokrasileri, salgın hastalık gibi birtakım bahanelerle yerlerini, özgürlükleri sınırlayan otoriter iktidarlara mı bırakıyor? Yönetimlerin işleyişinde bireylerin özgürlükleri belirleyici olmayacaksa, iktidarların seçimle geliyor olmaları tek başına demokratik düzen için yeterli olabilecek mi? Özgürlükleri merkeze alan tüm bu sorular; halen 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi sonucunda ve özgürlükleri daraltmak amacıyla yapılmış olan Anayasa’nın yürürlükte olduğu Türkiye’de, önümüzdeki dönemlerde çok daha kritik konuları oluşturacaktır. Dolayısıyla, yürürlükteki Anayasa’nın; özgürlükler bağlamında geçirdiği evrime genel bir bakış, anayasal özgürlüklerle ilgili geleceğe dönük taleplerin belirlenmesinde yol gösterici olabilir.

Yürürlükteki Anayasa’da, özgürlükler boyutunda yapılan değişiklikler, aslında aynı zamanda Türkiye’de siyasal düzlemdeki eğrinin somutlaşmış görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa’nın özgürlüklere ilişkin grafiği, beraberinde Türkiye’nin siyasal atmosferindeki yer yer sıçramalara ve dönüm noktalarına işaret etmektedir.

I. ANAYASA’NIN İLK HÂLİNDEKİ SINIRLAMA REJİMİ

12 Eylül 1980 Darbesi Türkiye’de siyasi iktidarı, demokratik devletin temel işlevinin bireylerin hak ve özgürlüklerinin sağlanması olduğu anlayışından tamamen uzaklaştırmıştır. Anti-demokratik koşullarda hazırlanan Anayasa; otoriteyi yücelten, iktidar karşısında hukuku ve özgürlükleri geri plana iten bir mantık üzerine oturtulmuştur.

1982 Anayasası'na henüz oluşum aşamasında anti-demokratik özellikler yüklenmiştir. Anayasa metnini belirleyen irade, 12 Eylül 1980 Darbesini gerçekleştiren kanat olarak Millî Güvenlik Konseyi olmuştur. Bu nedenle, demokratik olmayan bir ortamda halkoyuna sunulurken kabul edilen yürürlükteki Anayasa, herhangi bir seçilmiş organın iradesini yansıtmayan, temsilcilik niteliği olmayan fiilî bir iktidarın eseridir¹.

Türkiye'de 1971 Askerî Muhtırası'ndan itibaren geliştirilen, özgürlüklerin kısıtlanarak otoritenin ağırlaştırılması iradesi 1982 Anayasası'na, tam olarak yansıtılmıştır. 1971-1973 döneminde yapılan Anayasal değişikliklerin başlıca sonuçları şunlar oldu: Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınması, üniversite özerkliğinin zayıflatılması, TRT'nin özerkliğinin kaldırılması, bütün temel haklar için geçerli bir genel sınırlama hükmü getirilmesi, çeşitli hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasal sınırlama nedenlerinin artırılması, devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması, “doğal yargı yolu” yerine “kanuni yargı yolu” ilkesinin getirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini ancak şekil yönünden denetleyebileceği, Askeri İdare Mahkemesi'nin kurulmasıyla asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin denetiminin Danıştay'ın görev alanı dışına çıkarılması, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kurulması². Aynı yaklaşımla 1971'den itibaren oluşturulan birçok yasa, 1982 Anayasası ile anayasal düzeye kavuşma olanağını bulmuştur. Henüz Anayasa oylanmadan “12 Eylül yasaları” olarak adlandırılan, hak ve özgürlük alanını neredeyse kullanılamaz hâle getiren birçok yasa, daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası ile anayasal dayanaklarına kavuşmuş oldu³.

1982 Anayasası; 2001 değişiklikleri öncesinde, hak ve özgürlüklerle ilgili “katmerli sınırlama sistemi”ni benimsemişti. 1982 Anayasası 13. maddesi ile açıkça, “Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerlidir” ifadesiyle 1961 Anayasası dönemindeki, temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olup olmadığı yönündeki tartışmalara son vermişti. 2001 değişikliklerinden önceki genel sınırlama hükmü ile, özgürlük kural-sınırlama istisna temel ilkesi bozulmuştu. 13. madde içeriğindeki genel sınırlama nedenleri, nesnel bir şekilde içeriği belirlenebilecek türden nedenler değildi. Sınırlama

¹ Tanör, B. (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 100-101.

² Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 47.

³ Üskül, Z. (1987). “Yasalara Uygun Anayasa”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, S. 89, Ekim 1987, s. 3-4.

kavramlarındaki bolluk ve içeriklerinin belirsizliği, siyasal karar organlarının takdir alanını genişletmişti⁴. Genel sınırlama hükmü yanında ikinci sınırlama biçimi, her hak ve özgürlüğün kendi düzenlendiği hüküm kapsamındaki sınırlama nedenleri ile sınırlanabiliyor olmasıdır. Hak ve özgürlüğün öngörüldüğü hemen her Anayasa hükmü aynı zamanda sınırlama nedenlerini de belirlemiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda hak ve özgürlüklerin öz güvencesi olarak belirlenen "öze dokunma yasağı" yerine, 2001 değişiklikleri öncesinde sadece "demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olma" ölçütünü benimsemişti. 2001 değişikliği ile belirtilen iki ölçüt de 13. madde kapsamında yerini almıştır. Bu iki ölçütün, özgürlükler için sağladığı güvencenin niteliği farklıdır. "Hakkın özü" güvencesi, her temel hakta bir öz bulunduğu varsayımından hareketle, hakkın öznesine asgari bir alan, özgürlüğe de mutlak bir değer tanımaktadır. Dolayısıyla, "öze dokunma yasağı" hak ve özgürlüğe daha güçlü bir koruma sağlamaktadır. 2001'deki değişiklik öncesinde Anayasa'nın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeni gerekleri" ölçütüyle ilgili en önemli tartışma, bu ölçütün 1982 Anayasası çerçevesinde mi yoksa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer aldığı şekliyle ve Avrupa standardında mı anlaşılması gerektiği üzerine olmuştur.

Anayasa'nın 14. maddesi, genel bir yasaklama hükmü niteliğindedir. "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlığı altında düzenlenen bu hüküm de; diğer sınırlama hükümleri gibi, devletin bireye karşı korunması anlayışının, yani 1982 Anayasası'nı ortaya çıkaran temel eğilimin bir sonucudur.

Hak ve özgürlüklerin kendi doğalarından kaynaklanan nesnel sınırlama alanları dolayısıyla, bu alanı aşan kullanım tarzının, 14. madde hükmü olmasa bile koruma göremeyecektir. Ayrıca, yasaklama hükmü, özgürlükler aleyhine oluşturulan genel sınırlama hükmünden (2001 öncesi 13. madde hükmü) daha ileri derecede özgürlük aleyhine sonuç yaratmaktaydı. Çünkü, sınırlamada yasa koyucu sınırlama yönünde zorunluluk altında olmayıp, tersine bir takdir yetkisine sahip olduğu hâlde, yasaklamada yasa koyucunun bir takdir yetkisi olmayıp, Anayasa'daki yasaklamalar doğrultusunda düzenlemeler yapmak ve yaptırımlarını koymak zorunluluğu vardır⁵.

⁴ Tanör, B. (1986). s.134-136.

⁵ Yüzbaşıoğlu, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 215-216.

1982 Anayasası'nın özellikle 2001 değişiklikleri öncesine ait sınırlama sistemi, insan haklarına ilişkin genel standartlara aykırı düşen yasaklamalar niteliğindedir. "Anayasal yasaklar" şeklinde formüle edilebilecek olan bu hükümler, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejiminin ağırlık noktasını oluşturmaktaydı⁶.

Özgürlükler aleyhine doğrudan sapma olanağı tanıyan Anayasa'nın 15. maddesi, hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına neden olmaktadır. Madde içeriğinde yer alan "...durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." hükmündeki "durdurma" terimi özünde farklı bir rejimi barındırmaktadır⁷.

1982 Anayasası'nın 15. madde hükmünden anlaşılan, olağanüstü hâl rejimlerinde sadece 15. maddenin (hak ve özgürlüklerin askıya alınması biçiminde) uygulanacağıdır. Buna göre, olağanüstü hâl rejimlerinde Anayasa'nın diğer maddelerinde belirtilen güvenceler geçerli değildir. Hak ve özgürlükler olağan hallerde 13. madde; olağanüstü hallerde ise 15. madde çerçevesinde sınırlandırılır. 15. madde uygulandığında 13. madde uygulanamayacağına göre, 1982 Anayasası iki ayrı sınırlandırma sistemi içermektedir⁸. 15. maddenin olağanüstü hâl rejimlerine özgülenmiş olarak uygulanacağını gösteren diğer bir hüküm de olağanüstü hâlleri düzenleyen 121. maddede yer almaktadır. 121. maddenin ikinci fıkrasındaki "... Anayasa'nın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı..." ifadesinden de anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın 15. maddesi olağanüstü hâlde alınacak önlemlerin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Durdurma, hak ve özgürlükler bakımından anayasal güvencelere aykırı en ağır önlemdir. Anayasa'nın 15. maddesi hükmünün gerçek ifadesi, AİHS'in koşturduğu 15. madde hükmü başlığında yer alan "askıya alma"dır. 15. madde ile, hak ve özgürlüklerin bir bütün olarak durdurulabilmesine olanak tanınmış, bütün hak ve özgürlüklere siyasal iktidarın müdahale olanağı anayasal düzeyde sağlanmıştır. Bu hükmün

⁶ Uygun, O. (1992). *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayınları, s.192.

⁷ Sağlam, F. (1984). "KHK Çalışma Yetkisinin Sınırları Uygulaması Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, S.1, s. 262.

⁸ Gözler, K. (1990). "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1990/4, s. 565.

hak ve özgürlükler lehine içerdiği güvenceler ise, “uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi” şartı ile “ölçülülük ilkesi” olarak belirtilmektedir. Yani, olağanüstü rejim normlarının tamamının, 15. madde içeriğinde belirlenen “uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması” ve “ölçülülük ilkesini” ihlal etmemesi şarttır. Bu ilkelerin yorumunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesinin yorumunun esas alınması gerekmektedir.

AİHS ve Sözleşme Sistemi ile getirilen olağanüstü rejim standartları, Türkiye’de olağanüstü hâl rejimine yansıtılamamıştır. Türkiye’de olağanüstü hâl rejimine ilişkin düzenlemeler, sadece Sözleşme standartlarına değil, yürürlükteki Anayasa’ya bile aykırı bir şekilde oluşturulabilmektedir. Türkiye’de her olağanüstü hâl uygulaması ile birlikte ortaya çıkan hak ihlalleri ileri boyutlarda olduğu halde, buna zemin oluşturan normlar, yine Anayasa’nun yargı denetimini önleyen hükümleri (148. madde, 2001 Anayasa değişiklikleri öncesinde geçici 15. madde) nedeniyle ortadan kaldırılma olanaklarından yoksun kalmıştır. Böylece, Türkiye’de geçmişten bugüne uygulandığı her dönemde olağanüstü hâl rejimine ilişkin düzenlemeler, insan haklarının ihlalinde neredeyse temel rolü oynamaktadır.

II. 1995 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

1982 Anayasası, 2001’den önce 1987, 1993, 1995 ve 1999 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Görsel-işitsel iletişim özgürlüğüne yönelik 1993 yılında Anayasa madde 133’te yapılan, devletin radyo ve televizyon yayınları alanındaki tekeline son verme şeklindeki değişiklik gibi bir kısım değişiklikler hak ve özgürlüklere ilişkin olsa da, 2001’den önce hak ve özgürlükler alanında en kapsamlı değişiklik 1995 Anayasa değişiklikleri olmuştur⁹. Bununla birlikte; 1995 Anayasa değişiklikleri, 2001 Anayasa değişiklikleri ve sonrasında oluşturulan uyum yasaları içeriğindeki hak ve özgürlüklerle çakışması bakımından da önemlidir.

1995 Anayasa değişiklikleriyle, siyasi faaliyet alanını genişletme hedefiyle birlikte yaşamayı da ilgilendiren bir dizi değişiklik amaçlanmıştır¹⁰. 1995 değişiklikleriyle 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten itibaren ilk kez, kitleleri siyasetin dışında tutmak amacıyla öngörülen

⁹ 23.7.1995 tarihli ve 4121 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, *Resmî Gazete*: 26.7.1995, S.22355

¹⁰ Kaboğlu, İ. Ö. (1996). “Hukuk Kalıbında Yoğrulmuş Devlet Anayasa ve Toplum”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 10 Aralık 1996, s.12.

ve toplu özgürlükler yönünden yasaklar örgüsüne dönüşmüş olan sınırlama sisteminin aşılması amaçlanmıştır. Sendikaların kuruluşunun kolaylaştırılması, grev hakkı konusundaki yasakların ayıklanması, kamu görevlilerinin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarının Anayasa kapsamına alınması, hedefler arasındaydı.

1995 Anayasa değişiklikleriyle, bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendiren değişiklikler genel hatlarıyla şu şekilde sıralanabilir:

Totaliter anlayışa özgü, devletin kutsallaştırmasına dönük "Kutsal Devlet" ibaresi Anayasa'nın Başlangıç kısmından çıkarıldı. Bu ibarenin, Anayasa'nın ruhunu yansıtan Başlangıç metninden çıkarılması, metnin bütünündeki devleti önceleyen anlayışı ortadan kaldırmasa da, devlete yapılan aşırı vurguyu yumuşatıcı bir etkisi olmuştur.

Derneklerin, siyasi amaç güdemeyeceği, siyasi faaliyette bulunamayacağı, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemeyecekleri yasakları kaldırılmıştır (Anayasa m.33). Sendikaların da tıpkı derneklerde olduğu gibi siyasi partilerle ve diğer sivil toplum örgütleriyle ortak hareketini, siyasi amaç ve faaliyetini yasaklamayı öngören hüküm 1995 Anayasa değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır (Anayasa m.52). Toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen Anayasa'nın 53. maddesine "Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir" şeklindeki fıkra eklenmiştir (Anayasa m.53/2).

Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ile ilgili olarak; "Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir." şeklindeki değişikliğe gidilmiş (Anayasa m.67/3), tutuklulara seçme hakkı tanınmıştır (Anayasa m.67/5). Siyasi partilerin yurtdışında örgütlenmelerini, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri kuruluşları kurmalarını yasaklayan hüküm ayıklanmıştır (Anayasa m.68/5). Derneklerin ve sendikaların faaliyetlerinin düzenlendiği madde değişikliklerine koşut olarak siyasi partilerin de; dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği ve maddi yardım alamayacağı yasağı kaldırılmıştır (Anayasa m.69).

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının; derneklerle, sendikalarla, siyasi partilerle ortak hareket yasakları kaldırılmıştır (Anayasa m. 135). “Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi” başlığını taşıyan madde metninden de “siyasetle uğraşamaz ve siyasi partilerle işbirliği yapamazlar” biçimindeki benzer yasaklar ayıklanmıştır (Anayasa m. 171).

1995 Anayasa değişiklikleri, beklenilenin çok altında kalmış, hatta bazı özgürlükleri daraltıcı sonuçlar yaratmıştır. Örneğin, memurların yönetime katılma hakkı açısından olumlu bir adım atılmamıştır. Ayrıca, Anayasa değişikliklerinden önce sendikalaşma hakkını yargı kararları sayesinde elde eden memurların sendikal hakları ile ilgili, “sendikal örgütlenmeyi ancak aralarında oluşturabilecekleri” düzenlemesi nedeniyle, işçi ve memur sendikalarının ortak örgütlenme yolu tıkanmıştır. Değişiklik önergesinde yer alan toplu sözleşme hakkı da, değişiklikte “toplu görüşme” hakkına indirgenmiştir¹¹.

1995 Anayasa değişikliklerine yönelik en temel eleştiri, 21 maddelik ortak önerinin 1982 Anayasasının hukuk devleti ilkesini zedeleyen, demokratik ve özgürlükçü düzenle bağdaşmayan hükümlerine dokunmamış olmasıdır. İfade özgürlüğü, olağanüstü hâl rejimine ilişkin kurallar, yargısal denetim yasakları ve yargı bağımsızlığını sınırlayan hükümler önerinin dışında kalmıştır. Üstelik, sınırlı sayıda değişiklik önerileri bile gerçekleşmemiştir. Değiştirilmesi önerilen maddeler daha sonra 21’den 15’e indirilerek değişiklik alanı ve içerik oldukça daraltılmıştır. Sendika özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakkına ilişkin değişiklikler bir tür geri dönüşe neden olmuş, Anayasa’nın geçici 15. maddesinin kaldırılmamış olması, Anayasayı değiştirme yönünde adımların gerçek anlamıyla atılamamasına sebep olmuştur. Anayasa Komisyonunun saptırmaları, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde “mutabakat metni” üzerindeki ortak iradenin parçalanmasında etkili olmuş ve milletvekilleri başlangıç aşamasındaki imzalarından geri dönüş yapmışlardır. Bu nedenlerle, 1995 Anayasa değişiklikleri, değişiklikleri sağlayan anlayışın çok altında, hatta bazı açılardan önceki şekliyle 1982 Anayasası’nın ilgili hükümlerinin bile gerisinde kalmıştır¹².

¹¹ Akartürk, E. A. (1998). *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, İstanbul: Alkım Yayını, s. 84-86.

¹² Kaboğlu, İ. Ö. (1997). “1995 Anayasa Değişiklikleri”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl.1, S.1, Kasım 1997, s. 405.

III. 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

2001 Anayasa değişiklikleri¹³ çok büyük oranda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmuş, özgürlüklerin güçlendirilerek, güvenceye kavuşturulması hedeflenmiştir.

2001 Anayasa değişiklikleri uygulamaya geçirilmesi bakımından üç boyutta gerçekleşebilir içerikteydi. Bunlar; yasakların ayıklanmasıyla doğrudan uygulanabilir değişiklikler, ayrıca yasalardaki sınırlamaların, yasakların kaldırılmasını gerektiren değişiklikler ve yeni düzenlemeleri gerekli kılan değişiklikler olarak belirtilmekteydi. 2001 Anayasa değişiklikleri çalışmaları sırasında Avrupa Birliği belgeleri ve AİHS referans alınmıştır. Kopenhag Kriterleri, Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program, 2001 Anayasa değişiklikleri içeriğine kaynaklık ettiler¹⁴. Bununla birlikte 2001 Anayasa değişiklikleriyle esas olarak, AİHS hükümlerine koşutluk sağlanması amaçlanmıştır. İzlenen bu amaç; değişiklik yapılan bazı madde gerekçelerinde ayrıca vurgulandığı gibi, değişiklikler incelendiğinde de görülebilmekteydi.

1. Genel Sınırlama ve Yasaklama Hükümlerindeki Değişiklikler

a. 13. Madde Hükmü

Genel sınırlama hükmü olan 13. madde, Anayasa'nın 2001'deki değişikliğiyle şu şekli almıştır: "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."

13. madde yeni hâliyle de içerdiği ölçütlerin uygulanması bakımından tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öze dokunma yasağının öncelikli uygulanmasının aslında "demokratik toplum düzeni" kriterini işlevsiz kılacağı savunulmuştur. Çünkü özgürlüğün özüne dokunan sınırlamalar aynı zamanda demokratik toplumun gereklerine aykırı olacaktır. Buradan hareketle, öze dokunmayan sınırlamaların demokratik toplumun gereklerine aykırı olmayacağı varsayılacaktır. Birlikte uygulanması özgürlüklerin güvencelenmesi açısından sorunlu bir

¹³ 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun", *Resmî Gazete*: 17 Ekim 2001, S. 24556.

¹⁴ Kaboğlu, İ. Ö. (2002). "2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye", *Anayasa Yargısı*, C. 19, Antalya 2002, s.107, 111.

durum yaratabilecektir. Dolayısıyla demokratik toplumun gereklerini, ayrı uygulama ve öze dokunma yasağından geniş yorumlama biçiminin ancak bu kriteri işlevsel kılabilceği belirtilmiştir¹⁵.

13. maddede yapılan değişikliklerle, 13. madde hükmünün, genel sınırlama yerine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ilkeleri belirleyen bir içerik kazanması sağlanmıştır. Sınırlama nedenleri hak ve özgürlüklerin yer aldıkları ilgili maddelere yerleştirilerek, özgürlüklerin niteliklerine göre farklılaştırılmış sınırlama rejimine geçilmiştir¹⁶. Ancak bu rejime geçişte gerekli ön çalışma eksikliği, sınırlama nedenlerinin, her hak ve özgürlüğün koruduğu nesnel alanın zorunlu kıldığı oranda ve ilgili oldukları alanın içeriğine uygun biçimde eklenememesine neden olmuştur¹⁷. 13. maddeden çıkarılarak, belli hak ve özgürlüklerin buldukları maddelere dağıtılan sınırlama nedenlerinin, ilgili hak ve özgürlüğün niteliğine uygunluğu göz önünde bulundurulmamıştır¹⁸.

2001 Anayasa değişikliğinden sonra 13. maddeyle ilgili ortaya çıkan en temel sorunlardan biri, yeni hâliyle 13. maddenin 1982 Anayasası'nın ruhunu yansıtan Başlangıç'ı ile çelişen bir mantığı yansıtıyor olmasıdır. Bu anlamda Anayasa, 2001 değişikliğinden sonra kendi içinde tutarlı bütünlükten tamamen uzaklaşmıştır. Değişiklik sonrası 13. maddenin ortaya koyduğu "özgürlük kural – sınırlama istisna" anlayışı, içeriğinde bireyin dikkate alınmadan, devletin korunduğu Başlangıç'ın otoriter ağırlığı ile bağdaşmamaktadır¹⁹.

b. 14. Madde Hükmü

2001 Anayasa değişikliklerinden sonra Anayasa'nın 14. maddesine göre; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz...Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin

¹⁵ Arslan, Z. (2002). "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı*, S. 19, Antalya 2002, s. 228.

¹⁶ Aliefendioğlu, Y. (2002). "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı*, S.19, Antalya 2002, s.154.

¹⁷ Sağlam, F. (2002). "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların çözüm Olanakları", *Anayasa Yargısı*, C. 19, Antalya 2002, s. 289.

¹⁸ Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, s. 99.

¹⁹ Yokuş, S. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 158-159.

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." İlk fıkra bakımından 14. maddenin, Devleti koruyan yasaklar taşıyan içeriğinin değiştiği söylenememektedir. Ancak önceki hâliyle ortaya çıkardığı düşünce açıklama özgürlüğünün de maddede belirtilen nedenlerle yasaklanabileceği tartışması son bulmuştur. Yasaklanan yalnızca eylemdir. Yasaklama nedenleri: "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırma" nedenleriyle sınırlandırılmıştır. Ayrıca yapılan değişiklikle, Devletin de, Anayasa ile tanınan hak ve özgürlükleri yok etmek ya da Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasının yasaklanması hükmü eklenerek, AİHS'in aynı içerikteki 17. maddesiyle koşutluk sağlanmak istenmiştir. Ancak, hüküm farklı bir görünüme kavuşmuş olsa da derinlemesine incelendiğinde tam bir örtüşmenin sağlanamadığı görülebilmektedir.

Kötüye kullanma amacının ancak "faaliyet" bağlamında ele alınabileceğini vurgulayan 14. maddenin yeni hâli, düşünce açıklaması ile ilgili özgürlükler bakımından yeni yasal düzenlemeleri de zorunlu hâle getirmiştir²⁰.

2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında, Başlangıç kısmının beşinci paragrafındaki "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ifadesinin, önce "Hiçbir eylemin" şeklinde değiştirilmesi düşünülmüş, ancak sonra "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu değişiklikle; 14. maddeyle uyum hedeflenmiştir. Düşünce yasaklarına ilişkin bu ayıklamanın hak ve özgürlükler aleyhine devletin korunması temel mantığında bir dönüşüm yarattığını ileri sürmek Başlangıç'ın içeriği karşısında olanaksızdır. Anayasa değişikliklerinden sonra hak ve özgürlükler bakımından ortaya çıkan Anayasa'nın kendi içerisindeki çelişkiler de Anayasa'nın temel ruhunu yansıtan hükümlerinin, özellikle Başlangıç kısmının bir bütün olarak değiştirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

²⁰ Sabuncu, Y. (2002). *Anayasaya Giriş*, 8. Bası, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.65.

2. Hak ve Özgürlüklerin İlgili Maddelerinde Yapılan Başlıca Değişiklikler

2001 Anayasa değişiklikleriyle, değişiklik öncesinde Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan genel sınırlama nedenlerinin bir kısmı, temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelere serpiştirilmiştir. "Millî güvenlik", "kamu düzeni", "genel sağlık", "genel ahlak", "kamu güvenliği", "Cumhuriyetin temel nitelikleri", "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" şeklindeki genel nedenler, hak ve özgürlüklerin ilgili oldukları maddelere yeni sınırlama nedenleri olarak eklenmiştir²¹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği 19. maddesi, AİHS çerçevesinde Sözleşme organlarının uzun gözaltı süresi konusunda, Türkiye'den yapılan bireysel başvurular üzerine Sözleşme'nin kişi güvenliğini öngören 5. maddesinin ihlal edildiği yönünde verdikleri kararlar doğrultusunda değiştirilmiştir.

Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği, Anayasa'nın 26. maddesinin 3. fıkrasına, bu özgürlüğün kullanılmasının sınırlanması nedenlerine "millî güvenlik kamu düzeni, kamu güvenliği Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması" nedenleri eklenmiştir. Böylece, Anayasa'nın 13. maddesindeki genel sınırlama nedenlerinin 13. maddede yapılan değişiklik sonucunda uygulanamayacağı 26. maddeye genel sınırlama nedenleri büyük oranda aktarılmıştır. Ayrıca son fıkra olarak "Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir" hükmü eklenmiştir. Düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü için bu denli çok yönlü düzenleme eğilimi, bu özgürlük açısından tehlike oluşturmaktadır. Düşünce özgürlüğü lehine değişiklik, 26. maddenin 3. fıkrasının yürürlükten kalkması olmuştur. Bu fıkra "Düşüncelerin açıklanmasında ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz" yasağını içermekteydi. Düşüncüyü açıklama özgürlüğü lehine yapılan diğer değişiklikler, Anayasa'nın Başlangıç ve 14. maddesindeki değişiklikler olmuştur. Başlangıç 5. paragrafta yer alan yasaklamalar bakımından, "düşünce ve mülahaza" ibaresinin "faaliyet" olarak değiştirilmesi ve 14. maddede yapılan değişiklik, "faaliyet" in vurgulanması, düşüncüyü açıklama özgürlüğü açısından olumlu olmuştur.

²¹ Aliefendioğlu, Y. (2002). s.155.

Basın özgürlüğünü içeren Anayasa'nın 28. maddesinde yapılan değişiklik, Anayasa'nın 26. maddesindeki "kanunla yasaklanmış bir dil kullanma yasağı"nın ayıklanmasına koşut bir değişiklik olmuştur.

2001 Anayasa değişiklikleri ile, dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği 33. maddeye de önceki hâliyle 13. maddedeki sınırlama nedenleri büyük ölçüde aktarılmıştır. Bununla birlikte, dernek kurma özgürlüğü bakımından 2001 Anayasa değişikliği ile temel bir dönüşüme gidilmiş ve ön bildirim rejiminden önleyici rejime geçilmiştir. Ön bildirim yoluyla dernekler üzerinde, yönetim makamlarınca inceleme yetkisi veren²² hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer bazı özgürlükleri düzenleyen hükümlerde olduğu gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü bakımından da değişen genel sınırlama hükmü (13. madde) içeriğindeki bir kısım nedenler, 34. maddenin 2. fıkrasına aktarılmıştır. Bununla birlikte; 2001 değişikliği öncesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin 34. maddenin, "Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler" şeklindeki son fıkrasının yürürlükten kaldırılması da söz konusu hak için olumlu bir gelişme olmuştur.

Hak arama özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresi eklenmiştir. Böylece bu maddenin birinci fıkrası şu şekle dönüşmüştür: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Bu değişiklikle, AİHS'in adil yargılanmayı öngören 6. maddesi ile benzerlik sağlanması amaçlanmıştır.

Suç ve cezaların yer aldığı Anayasa'nın 38. maddesine "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kullanılamaz", "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" ve "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" hükümleri eklenmiştir.

Sendika kurma hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında, 2001 değişikliğiyle, kamu çalışanlarının sendika kurma hakkına yer verilmiştir.

²² Kaboğlu, İ. Ö. (2002). s. 386.

2001 değişiklikleri kapsamında siyasi partilerin uyacakları esasları belirleyen Anayasa'nın 69. maddesinde yapılan değişiklikler, siyasi partilerin daha güvenceli bir konuma kavuşması amacına yönelmiştir. Anayasa'nın 69. maddesine eklenen "Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir" hükmü ile, Avrupa Komisyonu bünyesinde ortak bir demokrasi standardı oluşturmayı amaçlayan Venedik Komisyonu'nun belirlediği siyasi partilere ilişkin ilkelere uygunluk yönünde bir adım atılmıştır²³.

2001'de Anayasa'nın hak ve özgürlüklere ilişkin ilgili maddelerinde yapılan değişikliklerle, her ne kadar önceki şekliyle 13. madde kapsamındaki sınırlama nedenleri madde metinlerine yedirilmiş olsa da; genel yaklaşım, özgürlüklerin önünün açılması yönünde olmuştur.

IV. 2004 DEĞİŞİKLİKLERİ KAPSAMINDA ANAYASA'NIN 90. MADDESİ

Anayasa'nın, uluslararası antlaşmaların Türk Hukuku'nda yerini belirleyen hükmü olan 90. maddesinin beşinci fıkrası, 2004 değişikliği öncesinde, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" şeklinde formüle edilmişti. Bu hüküm bağlamında, özellikle AİHS'in Türkiye'de değeri ve kurallar kademelenmesinde yeri konusunda çok geniş tartışmalar yapılmış ve çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Konuyla ilgili tartışmalı yaklaşım, mahkeme kararlarında da kendisini göstermiştir²⁴. Aslında henüz 90. madde değişikliği olmadan da (2004 Anayasa değişiklikleri öncesinde de) özellikle insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukuk normlarının üstünde bir değer taşıdığı savunulan görüşler arasındaydı²⁵. Bu doğrultuda, AİHS'in Türk Hukukunda doğrudan uygulanabilirlik özelliğinin olduğu kabul edilmiştir. AİHS'in doğrudan uygulanma özelliğinin bir boyutunu, Sözleşme'nin emredici güç kazanmış olması;

²³ Hakyemez, Y. Ş. (2002). "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri", *Anayasa Yargısı*, S.19, Antalya: 2002, s. 564.

²⁴ Yüzbaşıoğlu, N. (2004). "Mayıs 2004'te Anayasanın 90'ıncı Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme" *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul: Legal Yayıncılık, s.793-797.

²⁵ Gözübüyük, Ş. (1995). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkez Yayınları, No.10, s.7; Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, 6.Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, s.229.

diğer boyutunu da başta Anayasa olmak üzere tüm iç hukuk kurallarını Sözleşme'ye uygun hâle getirme yükümlülüğü altına girilmiş olması oluşturmaktadır. AİHS'in; içeriğinde yer alan hakların gerçekleştirilmesi konusunda Taraf Devletlere yükümlülük yüklenmiş olması, Sözleşme ile getirilen denetim organları, güvence oluşturma çabası, Sözleşme'nin iç hukuk düzeninde etkililiği amacıyla bireylere doğrudan haklar sağlayan ve bu haklara dayalı ulusal yargı yerlerine başvuru olanağını yaratan hükümleri, doğrudan uygulanabilirliğini ve Anayasa da dahil tüm hukuk kuralları üzerinde değer taşıdığını gösteren özellikleridir.

AİHS'in iç hukuktaki yeri belirlenirken, daha çok 90. madde üzerinde odaklanılmış, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ilkeler göz ardı edilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde "temel hak ve özgürlükler" yerine "insan hakları" teriminin tercihi, hak ve özgürlükler alanında daha geniş bir alana açılıma olanak tanımaktadır. Bu alan, evrensel düzeyde belirlenen insan hakları hukuku alanıdır. İnsan haklarına saygılı olmak uluslararası insan hakları hukukuna saygıyı da gerektirir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesine de dikkat çekilmelidir. Hukuk devleti ilkesi, hukukun genel ilkelerini kapsar ve "söze bağlılık" hukukun genel ilkeleri arasındadır. Dolayısıyla, bir devlet kendisini bir sözleşme ile bağladıktan sonra, artık hiçbir organıyla bu sözleşmeye aykırı kararlar alamaz. Bağlı olunan sözleşme kuralları, bütün devlet organlarını bağlar niteliktedir²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, AİHS'in Avrupa'nın kamu düzenini "temsil ettiği" vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin iç hukuktaki yeri belirlenirken, "sonraki yasa" ya da "özel yasa" kuralı da uygulanmamaktadır. AİHS ile Avrupa ortak hukuksal alanı yaratılmaktadır. AİHM kararları ile ortaya çıkan ölçütler ise, bütün Avrupa'da uygulanması gereken ortak standartlardır. Türkiye açısından özellikle Avrupa Birliği'ne üyelik konusu dikkate alındığında, belirtilen ortak hukuk alanı dışında kalınması düşünülemezdi.²⁷

Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'yi Anayasa'ya uygunluk denetiminde hak ve özgürlüklerin korunması yönünde dayandığı normlar bloku

²⁶ Eroğul, C. (2003). "Değişen Egemenlik Anlayışının hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri", Anayasa Yargısı, S.20, Ankara: 2003, s. 208-210.

²⁷ Türmen, R. (2000). "Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin İç hukukumuza Etkisi", *Anayasa Yargısı*, C. 17, Ankara: 2000, s. 37.

kapsamına almıştır²⁸. Danıştay da kararlarında, AİHS'i, iç hukukta doğrudan uygulanabilir özelliğini vurgulayarak dayanak almaktadır²⁹. Bununla birlikte, genel olarak Türkiye'deki mahkeme kararları, AİHS'in ve diğer insan haklarına ilişkin sözleşmelerin Türk iç hukukunda etkili kılınmasında yeterli olmamıştır. Türkiye'de mahkemeler, öncelikle Anayasal ve yasal düzenlemeleri esas alıyor.

2004 Anayasa değişiklikleri³⁰ de, 2001 Anayasa değişiklikleri ve bunu izleyen uyum yasaları gibi, Avrupa Birliği'ne (AB) uyumun sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği belirtilse de; aslında AİHS'in uygulanması kapsamında yapılması zorunlu değişikliklerdi. Bu çerçevede aslında Anayasa'nın 90. maddesindeki değişiklik ilk defa 2001 Anayasa değişiklikleri tasarısı ile gündeme gelmişti. AB'ye uyum sürecinde yapılması gereken değişikliklerden biri olarak belirlenen bu değişiklik, Anayasa'nın 90. maddesine "Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır" cümlesinin eklenmesiydi. Ancak, Meclis Anayasa Komisyonunda kabul ettiği metinde yer alan bu değişiklik 2001'de Meclis Genel Kurulu'na kabul edilmedi. Bunun nedeni, 2001'de Anayasa'ya eklenmesi istenen hükmün, egemenliğin devri anlamına geldiği yorumu etrafındaki tartışmalardı. Ancak, 90. maddeye eklenmek istenen hüküm, "uyum yasaları" kapsamında yapılan birçok yasal değişikliğin Anayasa'daki dayanağını oluşturmaktaydı³¹. Örneğin AİHM'in ihlal kararları üzerine, bireysel başvuruyu yapanlara uyum yasaları ile sağlanan yargılamanın yenilenmesi yolu, 90. maddede yapılması istenen Anayasa değişikliğini gerekli kılmaktaydı. Sonuçta, 2001'in devamı niteliğindeki 2004 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 90. maddesine şu hüküm eklenebildi: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

İnsan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yerini belirleme yönünde Anayasa'da 90. maddeye eklenen bu hükmün

²⁸ AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03/7/1991; AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/01/1991.

²⁹ Danıştay İ.B.K., E.1988/6, K.1989/4, 07/12/1989, *Danıştay Dergisi*, S.78-79, s. 50-67.

³⁰ 7/5/2004 tarihli, 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun", *Resmî Gazete*. 22 Mayıs 2004, S: 25469.

³¹ Kaboğlu, İ. Ö. (2002). "2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-üstü Etkiden Ulusal Tepkiye", *Anayasa Yargısı*, C. 19, Ankara: 2002, s. 108-109.

benzeri birtakım hükümler, AİHS'e taraf ülkelerin anayasalarında da yer almaktadır. Bu anlamda söz konusu ülkeler, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yerini genellikle anayasa düzeyinde ya da üstünde belirlemişler ve çeşitli şekillerde formüle etmiştir. Yine AİHS'e taraf ülkelerde, AİHM kararlarının gereği yasal düzenlemeler yapılmış, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesinin koşulları sağlanmıştır. Türkiye'de 90. maddenin, yapılan değişikliğe rağmen, insan haklarına ilişkin antlaşmaları kanun değerinde tanınması nedeniyle, Avrupa ülkelerindeki bu konudaki gelişmelerin gerisinde olduğu kabul edilmektedir. Türkiye'de bu konudaki direncin temel nedeni, uluslararası insan haklarına Anayasa'nın üzerinde değer tanınmasının, egemenliğin devri olarak görülmesidir. Oysa Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hüküm ve bu çerçevedeki hükümler, uluslararası hukuk – ulusal hukuk ilişkileri bağlamında kurallar kademelenmesini belirgin kılacak hükümlerdir. Bu tür hükümlerin, Anayasa'nın egemenliğin kullanılmasına ilişkin belirlemelerin yer aldığı 6-9. maddeleri arasında düzenlenen hükümlerle ilgisi bulunmamaktadır³².

Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklik çok çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. "Temel hak ve özgürlükler" ifadesinin insan hakları şeklinde genişçe yorumlanıp yorumlanmayacağı, bu nitelikteki uluslararası antlaşmaların doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların, yalnızca yasalara değil, bütün olarak iç hukuka üstün tutulup tutulamayacağı, değişiklik sonrasında 90. madde etrafındaki başlıca tartışma konuları olarak belirtilebilir.

2004'de Anayasanın 90. maddesindeki değişiklikten önce, yani 2001 Anayasa değişikliklerini izleyen süreçte, yasal değişiklikler yoluyla AİHM'in kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu yasal değişikliklerle kabul edilmişti. 2004 Anayasa değişikliği, bir tür yasal değişikliklerin Anayasal düzeyde dayanağının oluşturulması şeklinde nitelendirilebilir. Bu hükümle, 2004 tarihine dek bu yönde değişiklik ve yenilik getiren mevzuatın çerçevesi daha güçlü bir şekilde koruma altına alınmış oldu. Her ne kadar, madde metnindeki "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar"dan, insan haklarının

³² Yüzbaşıoğlu, N. (2004). s. 808-809.

bütünü temelinde bir kapsamın anlaşılması gerektiği savunulsa da, “çıkabilecek uyuşmazlıklarda” ibaresinden, AİHM kararlarına kapalı bir göndermede bulunulmuştu. Bu ön kabulün en önemli nedeni, 90. maddenin bu hükmünün de, 2001 Anayasa değişiklikleri ve onu izleyen uyum yasalarının gerekçelerinde belirtildiği gibi, esas olarak AİHS ile uyum çerçevesinde ve diğer değişiklikleri tamamlar nitelikte oluşturulmuş olmasıdır.

V. 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Türkiye’de Hükûmet 2007’de sivil yeni bir anayasa için taslak hazırlamıştı. Aynı Hükûmet 2010’da; yeni bir anayasaya ilişkin tartışmaların, demokratik özgürlükçü yeni bir anayasa için taslak ve rapor hazırlıklarının yoğun olarak yapıldığı dönemde, Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesini gündeme getirdi. Oysa 2010’daki referandum sonucunda gerçekleşen Anayasa değişiklikleri ile ilgili olumlu ve olumsuz kampanyalar, aslında yeni bir Anayasanın zorunlu bir hâle geldiğini kanıtlar nitelikteydi. Yapılan değişiklikler yeni Anayasa gereksinimini ortadan kaldırmadığı gibi, bu gereksinimi perçinledi. Bu yönlü zorunluluk kısmî değişikliğe giden Hükûmet tarafından da referandumun hemen ardından dile getirildi.

2010 Anayasa değişikliklerinin³³ bir kısmı hak ve özgürlükler alanında yapıldı. Aslında bu değişikliklere ilişkin temel eleştiri de hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi amacıyla yapılan Anayasa değişikliklerinin referandum konusu olamayacakları yönündeydi. Bir kısım değişiklikler de kurumsal boyutta olup, yüksek yargı organlarının yeniden yapılandırılmasına yönelikti. Bu yönlü değişiklikler en fazla eleştiri alan, iktidarın kendi yargı organını oluşturma çabası olarak tanımlanan değişiklikler oldu ve 2010 Anayasa değişikliklerinin neredeyse odak noktasını oluşturdu.

2010 Anayasa değişiklikleri için yönetime ilişkin eleştiriler de öne çıkan tartışma konuları arasındaydı. 2010 Anayasa değişikliklerinin, örneğin 2001 Anayasa değişiklikleri gibi Partilerarası Uzlaşma Komisyonu’nda ele alınmaması, katılımcı ve müzakereci bir yöntemin kullanılmaması, toplumun aydınlatılması yönünde temel demokratik usullerin kullanılmaması başlıca eleştiri noktaları oldu. Hükûmetin Anayasa değişikliğinde tam belirleyici olması, şekli anlamda teklif görünümünde

³³ 7.5.2010 tarihli, 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, *Resmî Gazete*. 13 Mayıs 2010, S. 27580.

olan değişiklik paketinin, gerçekte Hükûmet'ten gelen tasarı niteliğinde olması da yönetime ilişkin tartışma konuları arasında yerini aldı³⁴.

2010 Anayasa değişikliklerinden hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ana hatlarıyla şöyle sıralanabilir:

Anayasa'nın eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10. maddesine "Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz" ibaresi eklenmiştir. Bu hükümle devletin pozitif yükümlülüğü vurgulanmış oldu. Ancak Anayasanın sosyal haklara ait hükümleri de dikkate alındığında; bu tür bir yükümlülüğün zaten var olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmeler de bu yönlü bir yükümlülüğü getirmektedir.

Anayasa'nın özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği 20. maddesine, "herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" fıkrası eklenmiştir.

Seyahat özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 23. maddesinin 5. fıkrası, "vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir" şeklinde değişikliğe uğramıştır.

Ailenin korunması başlığını taşıyan Anayasa'nın 41. maddesine "her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır" hükmü eklenmiştir. Bu değişiklik aslında uluslararası düzeyde çocuk haklarına yönelik koruma önlemlerinin Anayasal düzeyde vurgulanması olarak açıklanabilir. Çünkü; devletler için taraf olunan sözleşmeler bakımından bu yükümlülükler zaten mevcuttur.

Kolektif sosyal haklar açısından, Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan, "Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya

³⁴ Oder, B. E. (2011). "2010 Yılında Anayasal Gelişmeler", *Güncel Hukuk*, Ocak 2011/1-85, s. 14.

üye olunamaz” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Memurlara toplu sözleşme hakkı tanıma yönünde 53. madde kapsamında, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir. Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir” hükmü getirilmiştir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun inisiyatifine bırakılan bu hakkın gerçek anlamda bir toplu sözleşme hakkı olamayacağı, bu değişiklikle yöneltilen eleştiri olarak belirtilebilir.

“Grev hakkı ve Lokavt” başlıklı Anayasa’nın 54. maddesinin geçirdiği değişiklikle, grev sırasında oluşan maddi zarardan sendika sorumlu tutulmayacaktır. Siyasal amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grevi ve lokavt, genel grev ve lokavt, iş yeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişlere ilişkin yasaklar yürürlükten kaldırılmış oldu.

2010 Anayasa değişiklikleri kapsamında Anayasanın “dilekçe hakkı” başlıklı maddesinde yapılan değişiklikle, “Kamu Denetçiliği Kurumu” (Ombudsman) ortaya çıkmıştır. TBMM Başkanlığına bağlı olarak oluşturulacak bu kurum, yönetimin işleyişi ile ilgili şikâyetleri inceleyecektir. Oluşum biçimi bakımından kamu denetçiliği, TBMM tarafından gizli oyla ve dört yıl için seçilecektir. Bu değişiklikle ilgili en temel eleştiri, bu tür bir kurumdan beklenen işlevlerin yerine getirilmesi için, esas olarak kurumun tarafsız ve bağımsız olması zorunluluğuna rağmen; seçim sistemi nedeniyle yürütme gücünün güdümündeki bir Meclis tarafından seçilecek kurumun tarafsız ve bağımsız olamayacağı yönündedir.

Hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla 2010 Anayasa değişiklikleriyle getirilen bir diğer yenilik, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne bireysel şikâyet yolunun açılması olmuştur. Buna göre: “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” Bu değişiklik, Türkiye için hak

ve özgürlüklerin korunmasında oldukça önemlidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulünde ana motivasyon AİHM'e gidişi engellemek oldu. Bu neden, değişiklik gerekçesinden de anlaşılmaktaydı. Aynı nedenle, başvuru konusu olabilecek hak ve özgürlüklerin kapsamı AİHS çerçevesinde belirlendi. Başvuruya konu olabilecek işlemler bakımından da, elden geldiğince Sözleşme boyutunda bir koruma mekanizması oluşturularak; AİHM'e duyulan gereksinimi gidermek amaçlandı.

Hak ve özgürlükler alanı yanında, yargı organları bakımından Anayasa Mahkemesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumuna ilişkin yapılan değişikliklerin, Hükûmetin, Anayasa değişikliklerindeki esas hedefinin olduğu ve bu değişikliklerle, Hükûmet'e yakın yargı kurumları oluşturma amacı güdüldüğü ileri sürüldü.

Yargı alanında yapılan değişikliklerde siyasallaşma kaygısı öne çıkmıştı. Bu kaygının temelinde, yargısal özyönetimde seçimin beraberinde yozlaşmayı ve pazarlıkları getireceği düşüncesi vardı. Nitekim Anayasa değişikliklerinin ardından yapılan seçimlerde Adalet Bakanlığı bürokratlarının seçimlere katılarak kazanmaları bu kaygıyı derinleştirdi. Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda da liyakatın vurgulanmaması ve Meclis tarafından seçilenler bakımından uzlaşmayı zorlayıcı seçim usulünün öngörülmemesi eleştiriler arasındaydı³⁵.

Anayasa değişiklikleri kapsamında en fazla öne çıkan konulardan biri de, 12 Eylül Askerî Darbesi döneminin sorumlularını koruma altına alarak dokunulmazlık kazandıran geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılması konusu olmuştu.

2010 Anayasa değişiklikleri bakımından en önemli sorun toplumun bütün kesimlerinin uzlaştığı değişikliklerle, üzerinde uzlaşılamayan değişikliklerin aynı pakette yer alıyor olması ve birlikte oylanması zorunluluğuydu. Hükûmet tarafından bir nevi "torba değişiklikler" olarak ortaya konan Anayasa paketinin içindeki bütün hükümlerle bir arada oylanması, seçmen iradesini yanıltan bir içerik katmaktaydı.

1982 Anayasası Anayasa değişikliklerinin ayrı ayrı oylanması olanağını yarattığı hâlde, 2010 Anayasa değişikliklerinde, bu yönlü beklentilere rağmen; Anayasa'nın bu gereği yerine getirilmedi. Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)

³⁵ Oder, B. E. (2011). s.15.

tarafından belirlenen, içerik birliğinin özgür oy iradesinin önemli bir gereği olduğuna ilişkin ilkesi de dikkate alındığında, referanduma sunulan Anayasa değişikliğinin, oylamada kullanılan irade açısından, “dayatmacı, toptancı ve antidemokratik” olduğu eleştirileri öne çıktı³⁶.

Belirtilen eleştirilerle birlikte 2010 Anayasa değişiklikleri, neredeyse bir seçim atmosferi altında ve yoğun tartışma ve kamplaşmalarla gerçekleşti. İçerikle ilgili yöneltilen en temel eleştiri, yapılan değişikliklerin özgürlükler bağlamında son derece yüzeysel kalmış olmasıydı. Referandum sonuçlarının açıklandığı andan itibaren yeni anayasa çalışmalarına başlama gereksiniminin bizzat Hükûmet tarafından ifade edilmesi bunun kanıtı olarak algılandı. 2010 Anayasa değişikliklerinin gerçekleştiği süreç, aslında yeni bir anayasaya duyulan gereksinimi şiddetlendiren bir süreç oldu.

Türkiye’de özgürlüklerin genişletilmesi yönünde yapılan tüm Anayasa değişikliklerinde AİHS esas alındı. Bunun temel nedeni, AİHM’in Türkiye aleyhine verdiği yoğun hak ihlalleri kararlarıydı. Sayısal olarak bakıldığında da 2015 yılına dek, Avrupa Konseyi üyesi devletin 30’unun toplam ihlal sayısından daha fazla ihlalle karşılaşmakta. Anayasal ve yasal düzeyde özgürlükler lehine yapılan tüm değişikliklere rağmen Türkiye, 2015 yılında bile aleyhine en çok ihlal kararı verilen ikinci ülke konumunda kaldı³⁷. 1982 Anayasası’nın hem yapım aşamasında hem de geçirdiği olumlu değişikliklerde AİHS temel alındığı halde, yoğun hak ihlalleri kararlarının ortaya çıkmış olmasının birtakım nedenlere bağlanması mümkündür. Anayasa’nın bazı maddeleri Sözleşme’ye koşut iken, diğer bazı maddelerinin bu koşutluğu ortadan kaldırması bir neden olarak belirtilebilir. Çeşitli maddelerde kısmen görülen koşutluk, yine aynı madde kapsamında çelişen hükümlerle bir arada kalmıştır. AİHS ile uyumsuzluğun diğer bir temel nedenini, yasama organının ve Anayasa Mahkemesi’nin uyum konusundaki çekingen ve tereddütlü yaklaşımları oluşturmaktadır. Mevcut haliyle bile, Anayasa’nın özgürlükçü yorumu, AİHS ile uyumu sağlamada büyük oranda yeterli olabilecektir³⁸. Tüm bu

³⁶ Kaboğlu, İ. Ö. (2010). *Halk Neyi Oylayacak*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, s.282.

³⁷ Şirin, T. (2018). İnsan Hakları Olmadan Gelişme Olur mu?, içinde Kaboğlu, İ. Ö. (Der.) *Türkiye’nin Anayasa Gündemi*, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği, İstanbul: İletişim Yayınları, s. 83.

³⁸ İnceoğlu, S. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa, içinde Göztepe E. ve Çelebi A. (Der.), *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, Hazırlayanlar. , İstanbul: Metis Yayınları, s. 337-338.

nedenlerin ötesinde; AİHS ile uyumda, özgürlüklere dayalı demokratik düzen hedefinde özellikle uygulayıcı organ olarak yürütme erkinin samimiyeti belirleyicidir. Bir taraftan otoriterleşme yönündeki eğilim; AİHS ile uyumun tersine, özgürlükleri daraltan, hatta zaman zaman kullanılamaz hâle getiren sonuçlara neden olmaktadır.

VI. ÖZGÜRLÜKÇÜ ANAYASA ARAYIŞINDAN SAPMA: 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

1982 Anayasası geçirdiği çok sayıda değişikliğe rağmen, özgürlükleri daraltan içeriğinden, birey karşısında devleti önceleyen özünden arındırılmamıştır.

Demokratik devlet, siyasal liberal-anayasal devlettir. Temsili demokraside özgürlük teknikleriyle donatılmış hukuksal düzen, özgürlüklerin sağlanması yönünde liberal anayasal devlet için bir ön koşul olarak görülmektedir³⁹. 1982 Anayasası geçirdiği onca değişiklikle bile tam anlamıyla özgürlükçü anayasa düzenine yakışır bir içeriğe kavuşturulamadı.

Türkiye'de yeni anayasa arayışı kapsamında, gerçek anlamıyla özgürlük, eşitlik, demokrasi ve hukuk devleti aranmıştır. Bu amaçla, "Yeni Anayasa" başlığı altında hazırlanan hemen her taslak, rapor ve görüşün başlığına özgürlükçü, demokratik, eşitlikçi türünden nitelemeler eklenmişti. Yıllardır süregelen anayasa çalışmaları, yeni anayasaya yönelik beklentileri ve içerikle ilgili temel ilkeleri netleştirdi. Bu ilkeler aynı zamanda evrensel düzeyde demokratik anayasa ilkelerine karşılık gelmektedir. Demokratik bir anayasa ile, anayasa karşısında eşit vatandaşlık temelinde, toplumun tüm kesimleri anayasa kapsamına alınmalı, toplumsal ve siyasal çoğulculuk korunmalıdır. Hak ve özgürlükler, evrensel ölçekte geliştirilen ilkeler temelinde belirlenerek güvencelenmeli, "özgürlük kural sınırlama istisna" kabul edilmelidir. Hukukun üstünlüğünün, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının gerçekleştirilmesi önlemleri alınmalıdır. Siyasal iktidar yetki paylaşımı yoluyla dengelenmeli, demokrasinin tanımı olan "sınırlı iktidar" ilkesiyle, demokratik işleyiş sağlanmalıdır.

Türkiye'de demokrasi açıklarının aşılması, Hükûmet sisteminin değiştirilmesi yoluyla değil; demokratik işleyiş mekanizmalarının

³⁹ Sartori, G. (1996). *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara: Yetkin Yayınları, s.419, 420.

geliştirilmesiyle olanaklıdır. Özgürlükler alanında bir türlü aşılamayan darlık, Türkiye'nin demokrasi sorununun esas kaynağını oluşturmaktadır.

İfade ve örgütlenme özgürlükleri, hak ve özgürlükler kapsamında "özel değerler" olmakla birlikte, demokratik süreçlerin sağlıklı işleyebilmesi bakımından da gerçekleşmesi zorunlu unsurlardır⁴⁰. Demokratik bir anayasa arayışında, hak ve özgürlük alanından ve demokratik ilkelerden ilerlemek gerekir. Yeni bir anayasanın demokratikliği, her şeyden önce hazırlık sürecinde, toplumsal ve siyasal çoğulculuk doğrultusunda katılımın ve müzakereci ortamının sağlanmasıyla olanaklı olabilir. Katılım ve müzakere ise ifade özgürlüğünün koşulsuz ve sınırsız sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasaya toplumun katkısı ancak ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin teminatıyla mümkün olabilecektir. Hedeflenen anayasa, demokratik-özgürlükçü-eşitlikçi bir anayasa olacaksa, hazırlık sürecinde demokratik katılım zemininin ve demokratik bir ortamın sağlanması asgari koşuldur. Demokratik olmayan koşullarda demokratik bir anayasanın inşası olanaksızdır.

Bireyler ile anayasa arasındaki aidiyet bağının oluşmasının ilk koşulu, bireylerin anayasa yapım sürecine katılmalarının sağlanmasıdır. "Anayasal yurttaşlık ve anayasal yurtseverlik" yönünde temeller de ancak bu yolla atılabilir. Ayrıca bu şekilde, yeni anayasa metninin yurttaşlarca sahiplenilmesine, siyasal rejimin ilkeleri üzerinde uzlaşma zeminine ve sorunları tartışarak çözme kültürünün gelişimine de katkı sağlanabilir. Bu konularda ve sosyo-politik alanda bir tür eğitim süreci yaşanır⁴¹.

Demokrasi ilkeleri, hukukun üstünlüğü ve adalet ile hak ve özgürlükler, demokratik bir anayasanın kurucu öğeleridirler. Bu öğeler ise; toplumsal barışla ve toplumun demokratik katılım olanaklarının yaratılmasıyla yaşam bulur.

Türkiye'de olağanüstü rejim uygulandığı ve olağanüstü yönetim nedeniyle ifade özgürlüğünün, demokratik katılımın olmadığı, demokratik ilkeler ve özgürlükler alanında geriye gidişin yaşandığı sırada yapılan

⁴⁰ Özbudun, E. (2015). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.50.

⁴¹ Kaboğlu, İ. Ö. (2012). *Hangi Anayasa?*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, s.192.

2017 Anayasa değişiklikleri⁴², özünde toplumu kutuplaştırıcı bir etki yarattı. Sağlıklı tartışma ortamından uzak referandum süreci, şiddetli bir kamplaşma ortamına dönüştü. 1982 Anayasası yürürlüğe girdiğinden beri süren demokratik-özgürlükçü yeni bir anayasa beklentisi karşısında, yalnızca, Hükümet sistemi- başkanlık rejimi etrafında yapılan anayasa değişiklikleri, özgürlüklere dayalı demokrasi hedefini de çıkmaza sürükledi. Bu durum aynı zamanda, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiğinden itibaren yapılan bir dizi değişiklikte, içerdiği sınırlamaların ve yasakların ayıklanarak, özgürlüklerin uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, özgürlükler lehine sürdürülen yoldan sapılmasına neden oldu.

Olağanüstü rejim koşullarında yapılan Anayasa değişikliği hazırlığı, demokratik anayasacılık fikrinden tamamen uzaklaşıldığının göstergesi oldu. Başta, ifade ve örgütlenme özgürlüğü olmak üzere, katılımıcılığı sağlayacak tüm özgürlüklerin askıda olduğu olağanüstü rejimde yapılan bir anayasa değişikliğinin hazırlık sürecinin demokratik olmadığı açıktı. 2017 Anayasa değişikliklerinin, hazırlık süreci ile birlikte, olağanüstü rejimi sürekli hâle getirme temelinde, içeriği de demokratiklikten yoksun kaldı.

1982 Anayasası, yürütme erkini, kendisini ortaya çıkaran siyasal koşulların sonucunda oluşan temel ruhu, yani istikrar arayışı nedeniyle neredeyse otoriteyi kutsama anlayışını yansıtır şekilde oldukça güçlendiren, diğer erkler karşısında ön plana çıkaran bir Anayasa'dır. Anayasa'nın otoriteyi ağırlaştıran yanı, Cumhurbaşkanı'na tanınan aşırı yetkilerle somutlaşmaktadır. Cumhurbaşkanı'na sağlanan güç, olağanüstü dönemde katlamalı olarak kendisini göstermektedir⁴³. 2017 Anayasa değişiklikleri, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nda somutlaşan yürütmeye tanıdığı gücü ve olağanüstü dönemde Cumhurbaşkanı'na tanınan olağanüstü gücü sürekli hâle getiren, Anayasa'nın 12 Eylül Darbesi zemininde sağladığı otoritenin ağırlığını pekiştiren düzenlemeleri içermektedir. Anayasa değişiklikleri ile esas olarak; zaten zayıf erkler dengesi ve denetim sistemi tamamen bozulmuştur. Anayasa'nın otoriteye sağladığı artı güç, otorite-özgürlük dengesi bakımından da özgürlükler aleyhine dengeyi ortadan kaldırmış ve zaten darlığından yakınılan özgürlükler alanını, daha fazla daraltan bir sonuca neden olmuştur.

⁴² 21.01.2017 tarihli, 6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", *Resmî Gazete*. 11 Şubat 2017, S. 29976.

⁴³ Yokuş, S. (2004) "1982 Anayasası'nda Yürütme Erkinin Ağırlığı", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan), 2004/1-2, İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, s. 249.

SONUÇ

Demokratik anayasa esas olarak, otorite karşısında özgürlükleri yüceltir. Özgürlüklerin korunmasının yegâne yollarından biri, devlet erklerinin dengelenmesi ve denetlenmesi mekanizmalarının belirlenmesi ve buna ilişkin sigortaların yerleşikliğinin sağlanmasıdır. Devlet erklerinin frenlenerek dengelenmesi, özgürlükçü demokrasiyi sağlamak için vazgeçilmezdir. Özgürlüklerle kuşatılmış alandaki iktidar demokratik devleti, özgürlüklerin güvencelendiği anayasayla yöneten iktidar da anayasal devleti tanımlar.

Türkiye’de demokratik-özgürlükçü anayasa arayışı, uzun yıllar, aynı zamanda siyasal gündemin önemli bir parçasını oluşturdu. Toplumsal ve siyasal gereksinimler, hukuksal boyutta birtakım dönüşümleri ve yenilikleri de zorunlu hale getirmekteydi. Bu bağlamda, özgürlüklerin asıl olduğu bir anayasa hedefi, demokratik yeni bir anayasanın ana eksenini oluşturmaktaydı. Özgürlükçü, demokratik içerik, yeni bir anayasa taleplerinin ortak noktasını oluşturmaktaydı. Özgürlüklere dayalı demokratik yeni bir anayasa için Türkiye’de ilkelere dair yeterli birikim oluşmuştu. Bu doğrultuda yapılan anayasa teklifleri hayata geçirilemediği gibi yapılan kısmi anayasa değişiklikleri de yeterli olmadı. Yürürlükteki Anayasa’nın yarattığı zihni kalıplar; sivil, özgürlükçü, demokratik yeni bir anayasa yapımının önündeki en büyük engeli oluşturdu. 2017 Anayasa değişiklikleri ise, özgürlükçü anayasa yönündeki ilerlemeden tam bir sapmaya neden oldu. 2017 değişiklikleriyle Anayasa, otoriteyi perçinleştirici, özgürlükleri daraltıcı özellikleriyle uygulanırken; demokratik, özgürlükçü anayasa gereksinimi daha yaşamsal hâle geldi. Bu nedenlerle, yakın zamanda, özgürlükçü demokratik anayasanın zorunlu kıldığı ilkelerin hayata geçirilmesi ve tekrar Hükûmet sistemi değişikliği için yeni anayasa tartışmalarının yoğunluk kazanacağı tahmin edilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKARTÜRK, Ekrem. A (1998). *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, İstanbul: Alkım Yayını.
- ALİFENDİOĞLU, Yılmaz (2002). "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı*, S.19, Antalya 2002, ss.141-176.
- ARSLAN, Zühtü (2002). "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı*, S. 19, Antalya 2002, ss.216-231.
- EROĞUL, Cem (2003). "Değişen Egemenlik Anlayışının hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri", *Anayasa Yargısı*, S. 20, Ankara: 2003, ss.196-213.
- GÖZLER, Kemal (1990). "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1990/4, ss. 561-590.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1995). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkez Yayınları.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2002). "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri", *Anayasa Yargısı*, S. 19, Antalya: 2002, ss. 550-571.
- İNCEOĞLU, Sibel (2012). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa", *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, Hazırlayanlar. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, İstanbul: Metis Yayınları, ss. 298-338.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1996). "Hukuk Kalıbında Yoğrulmuş Devlet Anayasa ve Toplum", *Cumhuriyet Gazetesi*, 10 Aralık 1996.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1997). "1995 Anayasa Değişiklikleri", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl.1, S.1, Kasım 1997, ss. 387-413.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2002). "2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye", *Anayasa Yargısı*, S. 19, Antalya 2002, ss. 105-118.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.

- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2002)“2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, *Anayasa Yargısı*, S. 19, Ankara: 2002, ss. 105-118.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2010). *Halk Neyi Oylayacak*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2012). *Hangi Anayasa?*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- ODER, Bertil Emrah (2011).“2010 Yılında Anayasal Gelişmeler”, *Güncel Hukuk*, Ocak 2011/1-85, ss. 13-15.
- ÖZBUDUN, Ergun (2015). *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- ÖZBUDUN, Ergun (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları.
- SABUNCU, Yavuz (2002). *Anayasaya Giriş*, 8. Bası, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.65.
- SAĞLAM, Fazıl (1984). “KHK Çalışma Yetkisinin Sınırları Uygulaması Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, S.1, ss. 261-276.
- SAĞLAM, Fazıl (2002). “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı*, S.19, Antalya 2002, ss. 288-310.
- SARTORİ, Giovanni (1996). *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çev: Tuncer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ŞİRİN, Tolga (2018). “İnsan Hakları Olmadan gelişme Olur mu?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, Derleyen. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği, İstanbul: İletişim Yayınları, ss.81-85.
- TANÖR, Bülent (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul: Beta Yayınları.
- TÜRMEEN, Rıza (2000). “Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin İç hukukumuzda Etkisi”, *Anayasa Yargısı*, S.17, Ankara: 2000, ss. 32-42.
- UYGUN, Oktay (1992). *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul: Kazancı Yayınları.
- ÜSKÜL, Zafer (1987). “Yasalara Uygun Anayasa”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, S:89, Ekim 1987, ss. 3-5.

- YOKUŞ, Sevtap (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- YOKUŞ, Sevtap (2004). "1982 Anayasası'nda Yürütme Erkinin Ağırlığı", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan)*, 2004/1-2, İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, ss. 239-255.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2004). "Mayıs 2004'te Anayasanın 90'ıncı Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme" *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul: Legal Yayıncılık, ss. 782-818.