

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARININ İNSAN HAKLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI OLARAK İNCELENMESİ

Doç. Dr. Burhan KUZU(*)

GİRİŞ

İnsan hakları ve hürriyeti problemi, çok eski zamanlardan beri insan düşüncesini kurcalayan büyük sorunlardan biridir. Hürriyet nedir? Sorusuna verilen cevapların çeşitliliği gittikçe artıyor. Kuvvetler ayrılığı fikrinin mimarı sayılan Montesquieu, bu çözümsüzlüğe, başka bir deyimle çözüm bolluğuna 18. yüzyılda işaret etmiştir. Gerçekten, Kanunların Ruhu adlı eserinde şu ifade mevcuttur: "Hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun". Acaba, bunun sebebi nedir? Bu durum, hürriyetin tek yönlü değil, çok yönlü bir kavram oluşudur. Amerikan Başkanlarından Abraham Lincoln'un "dünya hiçbir zaman hürriyet kelimesinin iyi bir tarifine kavuşamamıştır" sözünün bugün de gerçekliğinden ve tazeliğinden hiçbir şey kaybetmemiş olduğunu söyleyebiliriz⁽¹⁾.

Bilindiği gibi, kişi hak ve hürriyetleri ile Devlet iktidarı arasında kurulması zorunlu hassas bir denge mevcuttur. Bu nedenle, hürriyet-iktidar dengesi çağlara göre değişmiştir.

Hür ve demokratik toplumlarda kişilere tanınan haklar ve hürriyetler çeşitli terimlerle adlandırılmaktadır. Bu konuda "Kişi Hürriyetleri" "İnsan Hakları", "Temel Haklar" ve "Kamu Hürriyetleri" terimlerinin kullanıldığını görüyoruz. Çoğu zaman hiçbir ayırım yapılmadan tamamen eş anlamda kullanılan bu terimler arasındaki bazı anlam farklarına değinmek lazımdır.

"İnsan Hakları", bu alandaki terimlerin şüphesiz ki, en genişidir. Bu terim, insanlığın belli bir gelişme çağında, teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken "ideal" bir haklar listesini ifade eder. Yani, "olması gereken" alanında kalan veya sadece beyannamelere geçen bir "ulaşılacak hedefler

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim üyesi.

(1) KAPANİ M., Kamu Hürriyetleri, 5. Bası, Ankara 1976, s. 3-4.,

programı" akla gelir. "Kamu Hürriyetleri" bu ideal programın gerçekleşmiş kısmıdır. Daha açık bir deyişle, kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan şeklini ifade eder. "Kişi Hürriyetleri" deyişi ile 18. yüzyılın Ferdietçi doktrini arasında fikir ve ruh bağlantısı olduğunda şüphe yoktur. O günden bugüne çok gelişmiş olan ve zamanımızda geniş bir sosyal muhteva kazanmış bulunan hak ve hürriyetleri bu terimin artık iyice kavramadığını söylemek gerekir. Ferdî haklar deyişi, çağdaş haklar ve hürriyetler kataloğunun özellikle klasik hak ve hürriyetler kısmını karşılamak üzere kullanılabilir⁽²⁾.

Günümüzde "kamu hürriyetleri karşılığında "Temel Haklar" teriminin sık sık kullanıldığı görülüyor. Bu terim bizim 1961 ve 1982 Anayasalarında da yer almıştır. Ancak, doktrinde ve konuşma dilinde "Temel Haklar" bazan "İnsan Hakları" kavramının karşılığı olarak da kullanılmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Birleşmiş Milletlerce kabulünden bu yana geçen süre içinde, insan haklarının dünya ölçüsünde durumuna bakılacak olursa, görülen manzaranın pek iç açıcı nitelikte olmadığını itiraf etmek gerekir. Hatta, daha da ileri giderek, son gelişmeler karşısında, karamsarlığa kapılmak için birçok sebeplerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu gün yeryüzünde hiçbir devlet yoktur ki, kendi ülkesinde Evrensel Beyannamede yeralan bütün ilkelerin tam olarak gerçekleştirildiğini iddia edebilsin. Bunu bir bakıma normal karşılamak gerekir. Çünkü, Beyannamenin kapsamı, biraz ütopyacı diyebileceğimiz bir eğilimle, hayli geniş tutulmuş ve bugün için gerçekleşmesi pek kolay olmayacak hükümlere de metinde yer verilmiştir. Meselâ devletler arasında sınır kavramını ortadan kaldıran ve herkesin herhangi bir devletin ülkesi içinde serbestçe dolaşabileceğini ve kendi isteği ile oraya yerleşebileceğini öngören 13. madde hükmü buna bir örnek olarak gösterilebilir. Şu halde, Evrensel Beyannamenin bir yönü ile, sadece ileriye bakan ve "olması lâzım gelen"i ifade eden ideal bir haklar listesi niteliği taşıdığını söyleyebiliriz. Bazı çabalara ve gelişmelere rağmen, insan haklarının dünya ölçüsünde gerçekleştirilmesi hedefinden henüz çok uzaklarda olduğumuzu da belirtmek zorundayız. Öyle ki, bugün dünyamızda yaşayan insanların büyük çoğunluğu için haklarının varlığından sözedilemez. Yaşama ve sağlık hakları gibi en doğal ve en ilkel hakları bile güvenlik altına alınamamış olan aç ve yoksul kitlelerin, "İnsan Hakları Yılından", "İnsan Hakları Günü"nden haberleri yoktur. Keza, insan haklarına ilişkin Bildirilerden, Beyannamelerden ve Sözleşmelerden habersizdirler. Onları herşeyden önce "insanlıklarından" haberdar etmek lâzımdır. İnsan haklarının gerçekten "evrenselliğinden" söz edebilmek için, bu yoksul yığınları hiç değilse en ilkel haklarına kavuşturmak gerekir. Bunun için,

(2) İbid, s. 13-14.

ekonomik yönden gelişmiş zengin ülkelere büyük görev ve sorumluluk düşmektedir⁽³⁾.

Türkiye’de insan hak ve hürriyetlerinin gelişimi, dünyada gözlemlenen bu genel durumdan pek farklı değildir. Tanzimat Öncesinde Osmanlı Devleti kuruluşu ve idaresi bakımından islâm dininin esaslarına dayanan teokratik bir devlettir. Islâm dininin kuralları, özel hukuk ilişkilerini düzenlediği gibi, kamu hukukunun ana ilkelerini de doğrudan doğruya bu temellere dayanmaktaydı. Islâm Hukuku sisteminde ve siyasi düşüncesinde hürriyet fikrinin fazla telaffuz edilmemesine karşılık "adalet" kavramına büyük önem verildiği görülür. Kur’an-ı Kerim ısrarla bu kavram üzerinde durmuş ve halifeleri daima halka karşı âdil olmaya davet etmiştir.

Fransız ihtilâlinden tam elli yıl sonra ilân olunan ve bazı yazarlarca⁽⁴⁾ Türklerin ilk "Haklar Beyannamesi" olarak nitelenen 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayununun kişilere sağladığı haklar ve getirdiği yenilikler nelerdir? Belirtelim ki, Tanzimat Fermanında, kişi haklarını belirli bir tertip ve sistem içinde madde madde sıralayan bir liste ya da katalog yoktur. Bazı temel hakları teminat altına alan esaslarla, idare, maliye, askerlik ve adliye alanlarında öngörülen islahat tedbirleri, tamamen sistemsiz ve ayrıntısız bir şekilde uzun cümleler içinde yan yana sıralanmıştır⁽⁵⁾.

Bunların aralarına da, gerekçe mahiyetinde açıklamalar serpiştirilmiştir. 1856 tarihli Islahat Fermanı 1839 Gülhane Hattı Hümayununa nazaran daha geniş olmakla beraber, yine de genel ve soyut bir hürriyet kavramına rastlamıyoruz.

Tanzimat dönemini takip eden Meşrutiyet döneminde kişi hak ve hürriyetleri listesinde bir genişleme görülür. Gerçekten Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olmak bakımından 1876 Kanunu Esasîsi⁽⁶⁾ tarihte bir dönüm noktası sayılır. Kişi hak ve hürriyetleri de, ilk defa olarak, klasik esaslara uygun, oldukça geniş bir liste halinde bu Anayasada yer almıştır. Öyle ki, 1876 Anayasamız sonraki Anayasalarımızda yer alan hak ve hürriyetlerin hemen hemen tamamının ilk nüvelerini oluşturmaktadır. Ne var ki, teminatsızlık ve müeyyide yokluğu 1876 Kanun-u Esasisinin başlıca karakteristiği sayılabilir. Bu Anayasada 1909’da yapılan değişiklikle bu hak ve hürriyetler listesine yeni bazı hak ve hürriyetler ilave edilmiş ve bazı güvenceler getirilmiştir⁽⁷⁾.

(3) KAPANİ M., Dünyada ve Türkiye’de İnsan Haklarına Genel Bakış; Türkiye İnsan Hakları Semineri, Ankara 1970, s. 2-5.

(4) TUNAYA T. Z, Türkiye’nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri, İstanbul 1960, s. 32.

(5) Gülhane Hattı Hümayununun metni için bkz. Düstur, I. Tertip, C. I, s. 4-7. Islahat Fermanının metni için bkz. Düstur, I. Tertip, C. 1, s. 7-14.

(6) Kanunu Esasinin metni için bkz. I. Düstur, I. Tertip, C. 4, s. 4-20.

(7) Kanunu Esaside 1909’da yapılan değişiklik için bkz. Düstur, II. Tertip C. 1, s. 638-644.

Birinci Dünya Savaşından sonra yıkılan Osmanlı İmparatorluğunun yerine yeni bir Türk Devleti kurma çabası, Türk toplumu için her bakımdan bir "yeniden doğuş" çabasıdır. Atatürk, milli kurtuluş savaşını "Milli hâkimiyet" parolası ile açmış ve yürütmüştür. Ülkenin bu sıkıntılı günlerinde yapılan 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu oldukça kısa ve birçok bakımdan eksik bir Anayasaydı. Öyle ki, hak ve hürriyetlere ilişkin hiçbir düzenleme yoktu⁽⁸⁾.

Hayatî olan ilk hedefe ulaşıldıktan, yani vatan kurtarıldıktan sonra, ve bağımsızlık sağlandıktan sonra, Atatürk uzun vâdeli idealini merhale merhale, fakat kararlı ve kesin adımlarla gerçekleştirme yolunu tutmuştur. İlk olarak, saltanat ilga edilmiş ve bir yıl sonra da (29 Ekim 1923) Cumhuriyet ilân edilmiştir. Saltanat kaldırılıp, Cumhuriyet ilân edildiğine göre, artık 1921 Anayasasını tamamlama zamanı gelmişti. Nitekim 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu bu eksikliği tamamlamıştır⁽⁹⁾.

1924 Anayasası ayrı bir hak ve hürriyetler bölümüne sahiptir. Bu Anayasasının hazırlanışında, Onsekizinci yüzyıl Felsefesinin ve Fransız ihtilâli prensiplerinin oldukça derin etkileri görülür. Bu etki, özellikle "Türklerin Hukuku Âmmesi" başlığını taşıyan hakar ve hürriyetler bölümünde, kendini açıkça belli eder. Tabiî haklar anlayışı ve doktrini kendine has havası, ruhu, hatta dili ile bu bölümde canlı olarak sezilir. Hürriyetin tanımı doğrudan doğruya 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden alınmadır, "Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktadır. Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hukuku hürriyetidir."

1924 Anayasasında sözkonusu olan hak ve hürriyetler sadece klasik hak ve hürriyetlerdir. Bu Anayasada, o zaman yeni yeni Anayasalara girmeye başlamış olan sosyal ve ekonomik haklar mevcut değildir. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, bu yeni haklar kategorisi, memleketin o zamanki şartları bakımından henüz geniş ölçüde eksikliği duyulan bir kategori olarak belirmiş değildi.

27 Mayıs 1960 Devriminin giriştiği ilk iş yeni bir Anayasa yapmak olmuştur. Yani Anayasanın ilk bakışta göze çarpan karakteristik yönlerinden birisi "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan kısmın uzunluğudur. Bu uzunluğun temelinde 1961 Anayasasının bir tepki Anayasası oluşu yatmaktadır. Bu sebeptendir ki, 1961 Anayasası hürriyetleri kısaca ve genel prensipler halinde saymakla yetinmiyerek sınırlamanın sebeplerini şeklini ve ölçüsünü belirten etraflı hüküm koymak yoluna gitmiştir.

Onsekizinci yüzyıl felsefesinin derin izlerini taşıyan 1924 anayasası hürriyetlerin "tabiî hukuka" dayandığını ifade etmekteydi. 1961 Anayasasında

(8) Bu Anayasanın metni için bkz. Düstur, I. Tertip, C. 1, s. 196-199.

(9) Bu Anayasanın metni için bkz. Düstur, III. Tertip, C. 5, s. 1019-1032.

ise böyle bir ifade yoktur. Bununla beraber, Anayasa herkesin "kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere" sahip olduğu hükme bağlanmakta, ayrıca gerekçede bunların "Siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilemeyecek haklardan olduğu" da kesin surette belirtilmiştir. Esasen bu alandaki doktrin çatışmalarının büyük bir pratik değer taşıdığı iddia edilemez. Birbirine zıt gibi görünen tezler rasyonel bir isbata ulaşmaksızın neticede bir "inanç ifadesinde" birleşmektedirler.

1961 Anayasasının hak ve hürriyetler alanında öngördüğü önemli yeniliklerden biri de, "Sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler" konusunda Anayasada bir bölüm açılmasıdır.

12 Mart 1971 Rejimi döneminde ve 1973 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sırasında Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel çatısında fazla bir değişiklik yapılmamıştır.

12 Eylül 1980 Askeri Harekatını tâkiben yeni bir Anayasa yapılmıştır. 1982 Anayasası 1961 Anayasasının özgürlükler kataloğunu hemen hemen aynen korumakla beraber, yeni bir takım haklar ve ödevler öngörmüştür. Bazı hak ve hürriyetlerde törpülenmeler yapmıştır.

Gerek 1961, gerekse 1982 Anayasasına baktığımızda aralarında mevcut bazı farklara rağmen, her iki Anayasadaki temel haklar listesi, çağdaş insan hakları anlayışına uygun sayılabilir. Şurası da bir gerçektir ki, bu haklar henüz bütün yurt ölçüsünde gerçekleşmiş değildir ve bütün vatandaşlar bunlardan tam ve eşit olarak faydalanamamaktadır. Türkiye hiç değilse hür ve demokratik bir düzenin temel hukuk çerçevesine kavuşmuş bulunuyor; ancak, bu yeterli değildir. Bu temel hukuk çerçevesini tümüyle uygulanan ve gerçekten yaşayan bir Anayasa haline getirmek lâzımdır.

Bizim asıl inceleme konumuz Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında hak ve hürriyetler olduğu için, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarından bahsetmemiz gerekecek. Ancak, 1924 Anayasasının hürriyet anlayışının 1961 ve 1982 Anayasalarından kısmen farklı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu nedenle, incelememizi daha çok 1961 ve 1982 Anayasalarının temel hak ve hürriyetleri düzenleme biçimi üzerinde yoğunlaştıracğız. Fakat, şunu da belirtelim ki, temel hak ve hürriyetler gibi son derece çetrefilli ve denge kurmayı gerektiren bir konuda kesin tercihler yapmak ve isabetli çözümler önermek bir hayli zordur. Bu nedenle, daha çok, her iki Anayasanın genel olarak hak ve hürriyetlere bakış açısını ele alacağız.

I. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE GENEL YAKLAŞIM BİÇİMİ

1961 Anayasasının temel niteliklerinden biri de ayrıntılı bir özgürlükler sistemi getirmesi ve bunun bazı kurumsal güvencelerle desteklenmesidir. Temelde 1982 Anayasasının yaklaşımı da bundan pek farklı değildir. Fakat,

"Başlangıç" kısmında yer alan bazı ifadeler 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlere biraz daha değişik baktığını göstermektedir. Nitekim "...hiçbir kişi ve kuruluş Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" ifadesiyle demokrasiyi kendisi ile "özdeşirmiştir". 1961 Anayasası ise genel amacını Başlangıç Kısmında şöyle ifade etmiştir: "İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdi ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak".

1982 Anayasasında, 1924 Anayasasının "tabiî haklar" anlayışı ile 1961 Anayasasının "İnsan hakları" anlayışı açık bir ifade halinde yer almamaktadır. Bunun yerine Başlangıç Kısmında "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Buna karşılık 12. maddede, 1961 Anayasasının 10. maddesinde yer alan ifadeye benzer bir ifade mevcuttur. Buna göre "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir". Bu düzenlemeler karşısında 1982 Anayasasının "tabiî hak" anlayışını benimsediği izlenimi uyanıyor ise de, "bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler" ifadesi pozitivist bir anlayışa dayanabilir⁽¹⁾. Aslında, bu fark sadece iki Anayasasının Başlangıç Kısımları arasında ortaya çıkmaktadır. Oysa, her iki Anayasada da temel haklara ilişkin metinlerde Devlete sadece pasif bir rol değil, fakat aktif ve karışıcı bir rol⁽²⁾ tanınmıştır.

1982 Anayasası Cumhuriyetin nitelikleri arasında "İnsan haklarına saygılı" devlet ifadesini kullanmıştır. 1961 Anayasası ise "insan haklarına dayanan" deyimini kullanmıştı. Acaba bu iki ifade arasında temel bir anlayış ve nitelik farkı var mıdır? Bir görüşe göre⁽³⁾ bu iki kavram arasında köklü bir fark vardır. Zira "insan haklarına dayalı devlet" bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Kısacası, bu ifadenin temelinde "Devlet insan için vardır" anlayışı yatar. Aynı görüşe göre, "insan haklarına saygılı devlet" anlayışında, artık, insan hakları devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır. Devlet başka amaçlar için vardır; bu da Anayasasının 2. maddesinde belirtilen "toplumun huzuru,

(1) ÖZBUDUN E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1989, s. 80; TANÖR, B., İki Anayasa, 1961-1982, İstanbul 1990, s. 131.

(2) AKILLIOĞLU T., 1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları, İnsan Hakları Yıllığı, 1983/1984, C. 5-6, s. 52.

(3) SOYSAL M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Ankara 1987, s. 191.

milli dayanışma ve adalet anlayışı"dır. Yani Anayasa şunu yapmak istiyor: Anayasa kendine özgü bir takım haklar ve özgürlükler düzeni kurmuştur; sınırlılığı ve düzenlediği ölçüde bir haklar ve özgürlükler düzeni vardır ve devlet buna dayanır; uzaktaki bir ideal için değil. Vatandaşlar bu Anayasa-daki haklar ve özgürlüklerinin gerçekleşmesi için kendi maddi ve manevi varlıklarını geliştirirler. Buna karşılık yine de, Devlet, dayandığı insan hakları olmamakla birlikte, yani kendi Anayasasındaki pozitif hukukun ötesinde bir ideali olmamakla birlikte insan haklarına da saygılıdır. Yani onları ihlâl etmemeye çalışır, onlarla karşılaştığı zaman "selam verir" anlamında saygılıdır. Fakat amaca dayalı, temele dayalı bir ilişki yoktur⁽⁴⁾. Netice olarak bu yorum şekline göre, ilk bakışta sözcük kullanımındaki tercihlerden ibaret bir uslûp sorunu gibi gözüken bu değişiklik, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasındaki temel farklılığa da uygundur: Özgürlüğü ikinci plana iten otoriteyi yani Devletin gücünü ön sıraya geçiren 1982 Anayasası "bi-reyle toplum arasında kesinlikle toplumu, insanla devlet arasında da kesinlikle devleti tercih eden" bir Anayasadır. Nitekim, Anayasanın Başlangıç Kısımında, devletten "Kutsal Türk Devleti" diye söz edilmektedir. İnsan hakları ise, ancak devletten yana ortaya çıkan bu temel tercihten sonra yine de uyulması ve saygı gösterilmesi gerekli değerler hükmü olarak vardır⁽⁵⁾. Fakat, yine de, 1982 Anayasasının ferde değer vermediği anlamı çıkarılamaz. "Devletin temel amaç ve görevleri"ni düzenleyen 5. maddede kişiye gereken değer verilmiştir. Hem de, Anayasanın "Genel Esasları" arasında düzenlenmiştir. Halbuki 1961 Anayasasında ise Temel Haklar ve Ödevler arasında yer almıştı.

"İnsan haklarına dayanan devlet" ile "insan haklarına saygılı devlet" kavramları arasında büyük bir nitelik farkı olduğunu sanmıyoruz⁽⁶⁾. Zira bu ifadeleri Anayasanın bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekir. O halde, fark yoksa, ifade niçin değiştirilmiştir? Tabii ki, bunu anlamak için, 1982 Anayasasının hep mevcut ve yaşayan bir toplumu dikkate aldığını ve bunu her fırsatta vurguladığını gözden uzak tutmamamız gerekmektedir. Yoksa, 1982 anayasasının "insan haklarına dayanmadığını, bu haklara sadece saygılı olduğunu" ileri sürmek, Anayasanın bütünlüğü içinde bizce pek mümkün değildir. Ama, iki ifade arasında psikolojik etki ve vurgulama biçimi bakımından bir fark olduğu da açıktır.

"İnsan haklarına dayanan devlet" ile "insan haklarına saygılı devlet" olmanın bizce fazla pratik bir faydası yoktur. Önemli olan, soyut ve ideal planda bir haklar listesine dayanmak ya da saygılı olmaktan öte, iç hukukta-

(4) SOYSAL M., İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 48.

(5) SOYSAL M., s. 192.

(6) ÖZBUDUN E., s. 80.

ki somut düzenlemeleri dikkate almaktır. Başka bir deyimle, kişinin ulusal ölçekte insan değil de, uluslararası ölçekte birdenbire insan oluyor yanılgısından kurtulmak gerekir. Zira, asıl özgürlüklerin olduğu veya oluşması gerektiği yer ulusal ölçeklerdir. Ayrıca bilinmelidir ki, uluslararası ölçekte çeşitli ideolojik tartışmalardan ve uzlaşmalardan doğan tavizler mevcuttur. Bu nedenledir ki, hak ve hürriyet listeleri iç hukuktaki kadar zengin değildir. Bu bakımdan onları ölçü almak her zaman iyi bir örnek ve gerçek bir güvence olmayabilir⁽⁷⁾.

"Devletin temel amaçları ve görevleri" konusunda 1961 Anayasasında yer alan "Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" şeklindeki hüküm, 1982 Anayasasında bazı değişikliklere uğramıştır. Ezcümle, "bütün engelleri" ifadesindeki "bütün" kelimesi çıkarılmıştır. Ayrıca, "kaldırmak" ifadesi "kaldırmaya" "hazırlamak" ifadesi "hazırlamaya" şeklinde değiştirilmiştir.

Böylece, 1961 Anayasasının özgürlükten öte "özgürleştirmeyi"⁽⁸⁾ esas aldığı, "Devlet ... gerekli şartları hazırlar" demek suretiyle yükümlülüğün kesin, zorunlu, savsaklanamaz ve gözardı edilemez bir görev olarak Devlete yüklendiği; 1982 Anayasasının ise, kullandığı kesin olmayan ifadelerle, emredicilikten ve kesin tavır almaktan uzaklaşmış olduğu ileri sürülmüştür⁽⁹⁾.

İlk bakışta bu iki düzenleme arasında "Devletin temel amaç ve görevleri" bakımından önemli fark olduğu zannedilir ise de, bizce 1961 Anayasasının madde metninde mevcut olan "bütün" kelimesinin kaldırılması, "kaldırmak ve hazırlamak" ifadelerinin yerine "kaldırmaya ve hazırlamaya" denilmiş olması, Devletin görevlerinde hiç bir değişiklik yapmaz. Aksine daha gerçekçi bir yaklaşım olur. Zira, devletin bütün engelleri kaldırması ve her türlü olumlu şartları hazırlaması mümkün olmadığına göre, ifadeye bir elastikiyet getirmek daha realist bir düzenleme niteliği kazandırır.

Devlet-kışı ilişkisinde, ağırlık hangi yöndedir? Bazılarına göre, 1982 Anayasası devleti ve toplumu tercih etmiş, kişiyi ikinci plana itmiştir⁽¹⁰⁾. Bu Anayasa, önce Devleti vurgulayan⁽¹¹⁾ bir Anayasadır. Bu görüşe karşı çıkan, 1982 Anayasasını hazırlayan Komisyon Başkanı Aldıkaçtı, "Anayasamızda hiçbir şekilde böyle bir düşünceyi, böyle bir dünya görüşünü gerçekleştirmek yolunu seçmedik, düşünmedik dahi" diyor⁽¹²⁾.

(7) İLÂL E., Anayasa Yargısı, Ankara 1987, Tartışmalar, s. 50-51.

(8) KİLİ S., Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s. 26; SOYSAL M., s. 205.

(9) KİLİ S., s. 25-26.

(10) İbid., s. 26.

(11) SOYSAL M., Anayasa Yargısı, Ankara 1984, Yorum, s. 95.

(12) ALDIKAÇTI O., Anayasa Yargısı, Ankara 1987, Tartışmalar, s. 53.

Gerçekten, temel hak ve hürriyetler açısından kurulması en zor denge bu noktada kendisini göstermektedir. 1961 Anayasasının bu dengeyi fert lehine kaydardığı, buna karşılık 1982 Anayasasının ise devlet ve toplum lehine kaydardığı söylenebilir. 1961 Anayasasının bu tutumunda 1960 öncesinin etkisi olduğu, 1982 Anayasasının bu tutumunda da 1980 öncesinin etkili olduğu bir gerçektir. Her iki Anayasanın bu eğilimini tesbit etmek için hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerde kişi, toplum ve devlet kelimelerinin kullanılış yeri ve vurgulama biçimine bakmak yeterlidir. Fakat yine de, 1982 Anayasasının "kişiyi tamamen ihmâl ettiği ve ikinci plana ittiği" şeklindeki görüşe katılmak da biraz zordur.

1982 Anayasasının 2. maddesinin yazılış biçiminin uyandırabileceği bir tereddüt var. Bu tereddüt, maddede geçen "toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet" kavramlarının tamamen bağımsız olarak mı yoksa "insan haklarına saygılı devleti" nitelendiren yani onun çerçevesini çizen kavramlar olarak mı kullanıldığıdır. Elbetteki ikinci yorumun kabulü insan hakları üzerindeki vurgulamayı zayıflatacaktır. Çünkü bu durumda, insan haklarına ancak "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet" çerçevesinde saygı gösterilmesi gerektiği neticesi çıkabilecektir⁽¹³⁾. Bu ifadelerin virgülle ayrılması sonucu birinci yorumun benimsenmesi isabetli olmakla beraber, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet ilkeleri ile çatışan durumlarda insan haklarına saygı gösterilmesinin ne ölçüde gerçekleştirilebileceği de önemli bir sorundur.

Temel hak ve hürriyetler çerçevesinde özgürlük-ödev ilişkisi üzerinde duralım. Bu açıdan 1982 Anayasası 1961 Anayasasına nazaran biraz daha değişik bir yöntem izlemiştir. 1982 Anayasası hak ve hürriyet kelimesi yanında hemen "ödev" kelimesini kullanmaya özen göstermiştir. 1982 Anayasasında, hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümlerin en başında (md. 12/2) "temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailelerine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" hükmü yer almaktadır. İlgili madde gerekçesinde "kişi, sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da gözönünde bulundurmak zorundadır" şeklinde bir ifade mevcuttur. Danışma Meclisi Anayasa metninde yer alan "temel hak ve hürriyetler, ancak bu ödev ve sorumluluklara bağlı olarak kullanılabilir" ifadesi Milli Güvenlik Konseyi tarafından madde metninden çıkarılmıştır.

Kanaatimizce bu tür düzenlemelere gerek yoktur. Doğal olarak her hak ve özgürlükle birlikte bir ödev ve sorumluluk da birlikte gelir. Dolayısıyla bu durumu ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Ancak olsa olsa çok somut bazı ödevlerin ortaya çıktığı özel durumlarda, örneğin vergi ödevi, savun-

(13) ÖZBUDUN E., s. 80.

maya katılma ödevi gibi durumlarda bunları belirtmek gerekebilir; fakat 1982 Anayasasında belirtildiği şekilde genel bir hükme gerek yoktur⁽¹⁴⁾.

Öte yandan, hak ve ödev kavramları arasındaki bağlantının gerçek niteliğini anlayabilmek için bu konuda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 29. maddesini de gözardı etmemek gerekir. Bu maddeye göre "her şahsın şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak içinde yaşaması ile mümkün olan topluluğa karşı vecibeleri vardır"⁽¹⁵⁾. Bu hüküm karşısında, bu imkânın sağlanamadığı, hak ve özgürlüklere kişiliğin serbest ve tam gelişmesini engelleyecek ölçüde sınırlamalar getirilen yerde ödev de yoktur. Ödev, eğer toplum bunu yapıyorsa vardır, aksi halde yoktur. Toplum ve Devlet, kişilerden bedava ödev isteyemez. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin bu hükmünün özünden çıkarılabilecek bir anlamla, devlet, kişilerin kendi kendilerini geliştirmelerini sağlayan, sağlaması gereken bir kuruluştur. Devlet, ancak bunun karşılığında bir ödev bekleyebilir⁽¹⁶⁾.

Temel hak ve hürriyetlerin "Sistematik" bakımdan, yani maddelerin diziliş sırası açısından iki Anayasa arasında önemli bir fark yoktur. Sadece, bazı maddelerin yer değiştirdiği bazı maddelerin iki ayrı hüküm halinde ifade edildiği ve bazı yeni hükümlerin konulduğu gözükmemektedir. Genel hükümler, kişi hakları ve ödevleri, sosyal haklar ve ödevler, siyasi haklar ödevler ayırımına aynen uyulmuştur. Genel hükümler 1961 Anayasasında 4 madde iken, 1982 Anayasasında 5 madde olmuştur; kişi hakları ve ödevleri 21 madde iken 24 madde olmuştur; Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler 19 madde iken 25 madde olmuştur; nihayet, siyasi haklar ve ödevler her iki Anayasada da 9 madde olarak düzenlenmiştir. Temel haklar ve ödevler kısmı için nicel bir gözlem olan bu tasnife göre, 1961 Anayasasında bu konuya toplam 53 madde ayrılmış iken, 1982 Anayasasında on madde fazlası ile 63 madde ayrılmıştır⁽¹⁷⁾.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

1. Sınırlama Sebepleri

1961 Anayasasının en çok tartışılan maddelerinden biri de bu konuyu düzenleyen 11. maddesidir. 1982 Anayasası bu konuda bazı tartışmalara açıklık getirmiştir (md. 13).

Evvela, belirtelim ki, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasada tahdidi bir şekilde sayılış bulunan sebeplerle

(14) SOYSAL M., s. 193. Ayrıca bkz. SOYSAL M., İnsan Hakları..., s. 49.

(15) Bkz. Düstur, III. Tertip, C. 30, s. 1020. RG. 25.5.1940 - 7217.

(16) SOYSAL M., a.g.e., s. 193. Ayrıca Bkz. SOYSAL M., İnsan Hakları..., s. 49.

(17) Aynı yönde yapılmış bir tasnif için bkz. SABUNCU Y., 1982 Anayasası ve Temel Haklar ve Özgürlükler, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1984, C. 10, s. 76, s. 16; AKILLIOĞLU T., s. 56-57.

sınırlanabileceğini belirtmiştir. Şu halde, bu alanda yapılacak bir sınırlama bu sayılan sebeplerle mümkün olabilecek⁽¹⁾. 1982 Anayasasında sayılan sınırlama nedenleri hemen hemen tamamıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8, 10 ve 18. maddelerinde belirtilen sınırlama sebepleri ile aynıdır. Yani bu maddelerin muhtevaları esas alınarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma kıstasları belirlenmiştir⁽²⁾. Sınırlama nedenleri olarak 1961 Anayasasında, 1971 değişikliği ile oluşan duruma, "milli egemenlik" ve "genel asayiş" kavramları da eklenmiştir.

Hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda sayılan sebeplerin tahdidi olduğu halde, 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi, "basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" (md. 31) ile ilgili bir davada "Kanun koyucu 13. maddedeki sınırlama nedenleriyle yetinmek zorunda değildir. Bunların dışında kalan nedenlere dayanarak bazı kayıtlar da koyabilir. Bu bir takdir sorunudur"⁽³⁾. Tabii ki, Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Yüksek Mahkemenin bu kararı karşısında Anayasanın üstünlüğü ilkesini (md. 11) açıklamak zordur. Kaldı ki, temel hakların sınırlanması ile ilgili bu görüşün ne ölçüde tehlikeli sonuçlara gidebileceği kolayca tahmin edilebilir.⁽⁴⁾

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda, 1961 anayasası döneminde geniş tartışmalara yolaçan önemli bir sorun, sayılan sınırlama sebeplerinin her hak ve hürriyet için geçerli olup olmadığı idi. Hukukçuların bir kısmı ve Anayasa Mahkemesi genel olarak bütün özgürlüklerin sınırlandırılabileceği görüşünde idiler. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise, belli hakların ancak ilgili maddedeki sebeplerle sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Diğer bazı yazar, Anayasada hangi özgürlüğün, hangi nedenlerle sınırlandırılacağı ilgili maddelerde ayrı ayrı gösterildiğini, bu özgürlükler arasında "düşünce özgürlüğü" gibi, zaten niteliği itibarıyla sınırlandırılamayacak hürriyet bulunduğunu, nitekim bu çeşit özgürlüklerle ilgili maddelerde herhangi bir sınırlama hükmüne rastlanmadığını, eğer Anayasanın 11. maddesindeki hüküm genel bir sınırlamaya imkân vermiş bulunsaydı, özgürlüklere ilişkin maddelerde ayrıca sınırlama hükümlerinin belirtilmesine gerek kalmamış olacağını ileri sürmüşlerdir. 1961 Anayasasında yapılan 1971 değişikliği sırasında 11. madde "Temel Hak ve Hürriyetler... amacı ile veya Anayasanın di-

(1) ALDIKAÇTI O., Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. bası, İstanbul 1982, s. 199; SAĞLAM F., Temel Hakların Sınırlanması ve Öz, Ankara 1982, s. 88-89; TANÖR B., TCK. 142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, İstanbul 1978, s. 45; SABUNCU Y.; s. 17.

(2) Bu konuda bkz. GÖLCÜKLÜ F., Temel Hak ve Özgürlüklerde Avrupa Standardı, "Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye" Uluslararası Sempozyumu, İstanbul, 1987, s. 4.

(3) E. 1984/I., K. 1984/2, Kt.1.3.1984, AMKD, s. 20, s. 195.

(4) TEZİÇ E., Anayasa Hukuku, İstanbul 1988, s. 194-195, not. 4.

ğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle... sınırlanabilir" şeklinde değiştirilmesinden sonra da tartışmalar sürmüştür⁽⁵⁾.

1982 Anayasası bu tartışmalara son vermek için 13. maddede durumu açıkça belirtmeyi tercih etmiştir. Buna göre "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle... sınırlanabilir... Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir". Bu durum ayrıca madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir⁽⁶⁾.

Görülüyor ki, 1982 anayasası, bu konudaki tartışmaları tamamen kapatmıştır. Gerçekten, 13. maddenin bu açık düzenlemesi ve madde gerekçesindeki ifadeler karşısında, artık 13. maddenin bir genel sınırlama hükmü olduğu kuşkusuzdur⁽⁷⁾.

Ancak, Yasama Organı bir hürriyeti sınırlarken 13. maddedeki sebeplerden hepsine birden dayanmak zorunda değildir; sadece bazılarına dayanması veya bir hak ve hürriyeti hiç sınırlamaması da mümkündür⁽⁸⁾.

Ayrıca, belirtelim ki, Anayasada öngörülen bu genel ve özel sınırlama sebepleri yanında, Anayasanın 12. maddesinde öngörülen "temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" hükmünden çıkabilecek bir "subjektif sınırlama" da düşünülebilir. Zira, bu hüküm, kişiyi başkalarının hak ve hürriyetleri karşısında saygılı olmaya ve kendi kendini durdurmaya davet eden bir sınırlamadır⁽⁹⁾.

Öte yandan, her hak ve hürriyetin, Anayasada belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin mahiyetinden ileri gelen yani "eşyanın tabiatında mevcut" olan "objektif sınırları" vardır. Örneğin, basın hürriyeti hiçbir şekilde başkalarının şeref ve haysiyetine tecavüzü; suç işlemeye kışkırtmayı kapsayamaz⁽¹⁰⁾.

(5) Bu konuda muhtelif tartışmalar için bkz. TANÖR B., Anayasamızın Yeni 11. Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir? Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 873-881; TANÖR B., Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası, İstanbul 1969, s. 121-172; SAĞLAM F., s. 62-110; TEZİÇ E., "Anayasa Madde 11", Açık Oturum, YD, Temmuz 1979, sy. 39, Ağustos 1979, sy. 40, s. 8-16; SOYSAL M., 1976, s. 140-141; TUNAYA, T. Z., Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku İstanbul 1975, s. 340.

(6) Bkz. KUZU B., Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1994, s. 24-25.

(7) ÖZBUDUN E., s. 84, AKILLIOĞLU T., a.g.m., s. 60. Biraz farklı olmakla beraber, benzer bir "sınıflandırma" için bkz. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülte Kurulunun Yeni Anayasa İlişkin Görüş ve Önerileri, İstanbul 1982, s. 13-14.

(8) ÖZBUDUN E., s. 84.

(9) DAL K., Türk Esas Teşkilât Hukuku, Ankara 1986, s. 162.

(10) ÖZBUDUN E., a.g.e., s. 85. Objektif sınırların varlığı konusunda ayrıca Bkz. SAĞLAM F., s. 47-53, 128-136; TANÖR B., Siyasi Düşünce..., s. 210-212.

Tabii ki, bütün bu sınırlama sebepleri kanun koyucunun kanunla düzenleme getirmesi durumunda dikkate alması gereken sebeplerdir. Bir temel hak ve hürriyetin doğrudan doğruya Anayasada öngörülen sınırları başka bir husustur. Bunlar "hakkın anayasal sınırları" içinde değerlendirilir. Örneğin, toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırısız yapılacağı belirtilmesi gibi. Bu durum Anayasa'da belirtilmemiş olsaydı bile hiç kimse toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahlı ve saldırılı olacağını ileri süremezdi. Anayasa Mahkemesine göre de, Anayasanın öngördüğü bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasaca sınırlandırılması durumunda Anayasanın 11. (şimdi 13.) maddesinin uygulanma yeri olamaz⁽¹¹⁾. İşte 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlama sebepleri bakımından en önemli fark, 1982 Anayasasında, Anayasadan kaynaklanan bu tür sınırlamaların, 1961 Anayasasına nazaran çok fazla olmasıdır⁽¹²⁾.

Her iki Anayasa da, temel hak ve hürriyetlerin "kanunla" sınırlandırılacağı ve bu sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olacağı belirtilmiştir. Fakat kanunla sınırlama esası 1961 Anayasasında "ancak" kelimesi ile vurgulanmış olmasına rağmen 1982 Anayasası bu terimi kullanmamıştır. Bu kelimenin eksikliği, Hükümetin Anayasanın 119, 120, 121 ve 122. maddelerinde belirtilen, olağanüstü hal, savaş ve sıkıyönetim durumlarında yetki kanununa gerek olmaksızın ve bütün temel hak ve hürriyetler dahil "durumun gerektirdiği tedbirleri" kanun hükmünde kararnamelerle alması yetkisi ile birlikte düşünüldüğünde bir anlam kazanır⁽¹³⁾.

2. Sınırlamanın Sınırı

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçüsünü tesbit etmek gerçekten zordur. Bu konuda hangi ölçü benimsenirse benimsensin mutlaka bir takdirilik özelliği taşıyacaktır. 1961 Anayasası bu konuda "öz" güvencesini benimsemiştir. Buna göre, "Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" (md. 11/2). 1982 Anayasası "öz" kavramının yerine "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstasını benimsemiştir (md. 13/2).

"Öz" kavramı, Anayasaya girişi sırasında tartışmalara neden olmuştur. Komisyon Sözcüsü "öz" kelimesinin tanımını yapmanın mümkün olmadığını belirtmiş ve "belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonunda yok edildiğini, mahkemeler, efkar-ı umumiye, yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de buna şekil verir" demiştir⁽¹⁴⁾.

(11) E. 1969/31, K. 1971/3, Kt. 12.1.1971, AMKD, s. 9, s. 148.

(12) ÖZBUDUN E., s. 85.

(13) AKILLIOĞLU T., s. 59; SABUNCU Y., s. 18.

(14) AKIN İ.F., Kamu Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1987, s. 400

Doktrinde "öz" kavramı hep tartışılmış fakat ortak bir sonuca varılamamıştır. Yazarlar genellikle bu kavramın ne olduğunun tam olarak açıklanamayacağını belirtmekte ve bunu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine düşeceği sonucuna varmaktadırlar⁽¹⁵⁾. Ancak her hak ve hürriyet için şu söylenebilir "bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde sözkonusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir"⁽¹⁶⁾.

Bilindiği gibi bu kavram, anayasamıza Alman Anayasasından esinlenerek konulmuştur⁽¹⁷⁾. Fakat Alman Anayasa Mahkemesi bu kavramı pek kullanmamıştır; bu nedenle yeterince geliştirmiş sayılamaz. Bizde, Anayasa Mahkemesi 20 yıllık uygulama sırasında "temel hakların özü" kıstasına çok başvurmuş ve bu konuda belli bir aşama da kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında "bir hak ve hürriyetin gayesine uygun bir şekilde kullanılması son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması sözkonusu edilebilir"⁽¹⁸⁾ diyor. Nihayet bir hak ve hürriyetin kullanılmasını "genel surette izin alınmasına" bağlamak da, Anayasa Mahkemesince hak ve hürriyetin özüne dokunmak olarak nitelendirilmiştir⁽¹⁹⁾. Acaba hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağının Anayasada belirtilmesine gerek var mıdır? Aslında, Anayasada bir hak ve hürriyete kişinin sahip olduğunu belirttikten sonra, bu hak ve hürriyeti düzenleme yetkisi verdiği Yasama Organı, tabiatıyla, bu düzenleme sırasında o hak ve hürriyeti iyice kullanılmaz duruma düşürücü sonuçlar ihdas edemeyeceğine göre, Anayasanın ayrıca "öze dokunma" yasağı getirmesi gereksiz bir tekrar olarak nitelendirilebilir⁽²⁰⁾.

1982 Anayasası "öz" kavramı yerine "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz" kıstasını benimsemiştir (md. 13/2). Böyle bir ölçütün benimsenmesine mesinemesinemesinemesine "hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas 1961 Anayasasının ka-

(15) Bkz. TUNAYA, T. Z., s. 341; ALDIKAÇTI O., s. 200; KAPANİ M., s. 231. Bu konuda ayrıca bkz. YÜCE T.T., Temel Hakların Özü ve Kavramı ve Sınırlanması Problemleri, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 637-656; ARMAĞAN S., Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s. 3.

(16) ÖZBUDUN E., a.g.e., s. 87.

(17) Almanya'da "hak ve hürriyetlerin özü" konusunda doktrindeki tartışmalar için bkz. ARMAĞAN S., Anayasa Mahkememizdeki Kazai Murakabe Sistemi (Doktora Tezi), İstanbul 1967, s. 115-120.

(18) E. 1963/25, K. 1963/87, Kt. 8.4.1963, AMKD, s. 1, s. 228.

(19) E. 1963/28, K. 1964/8, Kt. 28.1.1964, AMKD, s. 2, s. 43.

(20) ALDIKAÇTI O., s. 170; SAĞLAM F., s. 156; SAĞLAM F., Temel Hakların Özü ve Anayasa Taslağı, 23.8.1982 Cumhuriyet; SABUNCU Y., s. 19; SABUNCU Y., Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine, İnsan Hakları Yıllığı, c. 7-8, 1985-1986, s. 23.

bul ettiği "öze dokunmama" kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme ve bildiriler de bu kıstası kabul etmişlerdir" şeklinde bir gerekçe gösterilmiştir⁽²¹⁾. Gerçekten 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde "öz" kavramı yerine "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramına yer verilmiştir (md. 9/2, 10/2, 11/2).

Acaba, bu kıstasın ifade ettiği demokrasi 1982 anayasasının kabul ettiği demokrasi mi, yoksa çağdaş hürriyetçi demokrasilerde kabul edilen genel, evrensel nitelikteki demokrasi mi? Danışma Meclisi Anayasa metninde ilgili madde gerekçesinde "genellikle kabul gören demokratik rejim" ifadesi geçtiğine göre, Anayasa koyucusunun düşündüğü demokrasi de çağdaş batı demokrasileri olmaktadır⁽²²⁾. Anayasa Mahkemesi de "demokratik devlet" kavramına "batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı"⁽²³⁾ anlamını vermiştir.

"Öze dokunma" yasağı ile "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramları, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında aynı ölçüde koruyucu kıstaslar olabilir mi?

Bazı somut örneklerle durumu inceleyelim: Milli güvenlik gerekçesi ile posta mersulelerinin gizliliğinin kaldırılması tedbiri alınması durumunda, bu tedbir "hürriyetin özüne dokunmama" kriterine vurulduğunda haberleşmenin gizliliğinin özüne dokunmaktadır; buna mukabil "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstasına vurulduğunda, demokratik toplumun gereklerine aykırı değildir⁽²⁴⁾.

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek de ölüm cezaları ile ilgili olabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (md. 2/2) mahkeme kararı veya kanunen zor kullanma durumlarında öldürme olayı normal kabul ediliyor. Dolayısıyla "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı sayılmıyor. Halbuki, hürriyetin özü kıstası ile olayı değerlendirirsek, öldürme, mahkeme kararı ile verilmiş cezanın yerine getirilmesi şeklinde de olsa hürriyetin özüne dokunuyor sayılır. Zira, ölümle o kişinin yaşama hakkı bitmiş demektir⁽²⁵⁾. Aslında bu örnekte yaşama hakkının özüne dokunmadan öte, onun yok edilmesi sözkonusudur.

Bu yaklaşıma karşılık doktrinde bazı yazarlar yeni kıstası doyurucu bulmamaktadırlar. Bu görüşe göre, demokratik toplum düzeninin gerekleri da-

(21) Bkz. KUZU B., Mevzuat..., s. 25.

(22) DAL K., s. 165; ÖZBUDUN E., s. 89.

(23) E. 1970/48, K. 1972/3, Kt. 8-9.2.1972, AMKD, s. 10, s. 128.

(24) Bu örnek, Anayasa Komisyonu Başkan vekili Feyyaz Gölcüklü tarafından verilmiştir. Bkz. DMTD, Birleşim: 130, 19.8.1982, s. 147.

(25) DAL K., s. 166.

ha çok sınırlama kıstasıdır; sınırlamanın nasıl yapılacağını gösterir ve nisbî bir kavramdır. Halbuki öze dokunma yasağı ise "mutlak" nitelikte dokunulmaz bir alanı güvence altına almaktaydı. Bu nedenle, pozitif bir anayasa hükmü olarak düzenleyip, 20 yıl boyunca onun yaygın bir uygulamasını yaşamış bir ülkede bu kuralı anayasadan çıkarmak, "artık böyle bir güvence-den bilinçli olarak vazgeçildiği" şeklinde yorumlanmıştır⁽²⁶⁾.

"Öz" kıstasını her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi verdiği, artık daha fazla sınırlama yapılmasını imkânsız kılan bölüm olduğu, ona da dokunulursa, hakkın artık ortadan kalkacağı belirtilmiş, buna karşılık, "dekomratik toplum düzeninin gerekleri" kriterinin ise, her hak ve hürriyet için ayrıca düşünülmeyen hakkın ve özgürlüğün dışında daha çok demokrasi inancına ve demokrasiye bağlılığa göre değişen bir kavram olduğu ileri sürülmüştür⁽²⁷⁾.

Görülüyor ki, tıpkı "öze dokunma" konusunda zaman içinde oluşan içtihat "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstası açısından da sözkonusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi bu konuda nasıl bir yol izleyebilir? İki yol takip edebilir. Bir defa, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinin ne anlama geldiğini tanımlayarak, kanun koyucunun tercihlerini buna göre değerlendirebilir. Tabii ki, böyle bir yorum zaman içinde "yerindelik denetimine" dönüşebilir ve bunun sonucu olarak "yargıçlar devleti" doğabilir. Zira, bu kritere hukuki bir muhteva kazandırmak imkânsızdır; siyasi nitelikte bir ölçüttür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kendi demokrasi anlayışı çerçevesinde kanun koyucunun siyasi tercihlerini de denetleme yoluna sapabilir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin "demokratik toplum düzeninin gereklerini" kendi içtihatlarına göre yorumlayıp uygulaması, çok partili siyasi bir hayatta bazı sıkıntılara da yol açabilir. Bilindiği gibi, çok partili demokratik liberal bir hayatta "resmi ideolojiye" yer yoktur⁽²⁸⁾.

Şu halde, Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kriterini tanımlamadan bir "postulat olarak" kabul edebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bu kriterin içeriğini tesbit etmeden Anayasadaki bazı ilkeleri dikkate alacaktır.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında bu kıstası kullanmıştır⁽²⁹⁾. Bir kararında şöyle diyor: "Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve

(26) SAĞLAM F., Temel Hakların Özü ve Anayasa Taslağı, 23.8.1982 Cumhuriyet.

(27) SOYSAL M., s. 200.

(28) TEZİÇ E., Anayasa Hukuku, İstanbul 1991, s. 196.

(29) E. 1984/1, K. 1984/2, Kt. 1.3.1984, AMKD, s. 20, s. 161-197; E. 1985/21. K. 1986/23 Kt. 6.10.1986-RG. 14.3.1987-19400; E. 1984/12, K. 1986/6, Kt. 1.3.1985, AMKD, s. 21, s. 99.

özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. ..Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır"⁽³⁰⁾.

Anayasa Mahkemesi bu kararında nisbeten "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstasını belirlemeye çalışmış. Bundan önceki bazı kararlarında bu kıstası bir "postulat" olarak kabul etmekte, içeriği konusunda bir tanımlamaya girmemektedir. Tabii ki, bu bir kaç karara dayanarak Anayasa Mahkemesinin bu kriteri kullanma konusunda bir içtihat oluşturduğu henüz ileri sürülemez.

Bazı eleştirilere rağmen, bir başka açıdan bakılacak olursa, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstası, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine güç kazandırıcı ve hürriyetler rejiminin korunmasını kolaylaştırıcı nitelik taşıdığı da ileri sürülebilir⁽³¹⁾. Çünkü bu kavram uluslararası belgelerden alınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu noktadan hareket ederek yorum kapsamını geliştirmek bakımından bir imkân elde edebilir⁽³²⁾.

Acaba; "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı "öze dokunmama" kriterini bertaraf etmekte midir? Aslında bu iki kriterde tek bir kriterin iki ayrı görünümüdür⁽³³⁾. Bir hak ve hürriyetin özüne dokunmayı, çağdaş batı demokrasileri anlamında bir demokrasi kabul edemez; zira, demokrasi insan haklarına dayanan bir rejimdir.

Sonuç olarak belirtelim ki, gerek "öze dokunmama" gerekse "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kıstası soyuttur. Bunları, uygulamada Anayasa Mahkemesi somutlaştıracaktır. Nitekim, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı bu ölçütü, önlerine gelen her olay için değerlendirmek yoluna gitmektedirler⁽³⁴⁾.

(30) E. 1985/8, K. 1986/27, Kt. 26.11.1986, AMKD, s. 22, s. 365-366.

(31) ÖZBUDUN E., s. 88.

(32) SOYSAL M., Anayasa Yargısı, Ankara 1984, Yorum, s. 94.

(33) ÇAĞLAR B., Bir Mitosun Cismanileşmesi, Magna Cartadan İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonuna, "Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye" Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987 s. 9.

(34) GÖZÜBÜYÜK A.Ş., Anayasa Hukuku, Ankara 1986, s. 160 vd.

3. Sınırlamada "Ölçülülük" İlkesi

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 1982 Anayasası başka güvenceler de getirmiştir. Bir defa, konulan sınırlamalar öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz (md. 13/2). Madde gerekçesinde "...öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacı zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olamayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır"⁽³⁵⁾. Şu halde, kamu düzeninin korunması amacı ile getirilmiş bir sınırlama, genel sağlığın korunması amacıyla kullanılamaz⁽³⁶⁾.

"Ölçülülük" ilkesine, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 11. ve 13. maddelerinde yer vermemişlerdir. Fakat 1982 Anayasası 15. maddede bu ilkeyi öngörmüştür. Bu ilke "amaç" ile "araç" arasında dengeli bir ilişkinin varlığını gerektirir. Yani sınırlama amacıyla araç arasındaki ilişkinin "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" açısından bir dengenin bulunmasını ifade eder⁽³⁷⁾. Kısacası, bir hak ve hürriyete müdahale teşkil eden, kısıtlamanın ölçütünü yani bunun nereye kadar gidebileceğini gösterir. Bu kıstas Avrupa İnsan Hakları Divanı kararlarında "orantılılık" terimi ile ifade edilmektedir.

1982 Anayasası savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bu "ölçülülük" kıstasını benimsemiştir (md. 15). Olağanüstü durumlarda bile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasında "ölçülülük" esası kabul edildiğine göre, bu ilkenin normal zamanlarda evleviyetle geçerli olması gerekir⁽³⁸⁾.

1961 Anayasası döneminde bu kriter Anayasada belirtilmemekle beraber, "hukuk devleti" anlayışının ve "adalet" fikrinin doğal bir uzantısı olarak uygulama alanı bulmuştur⁽³⁹⁾. Nitekim, Anayasa Mahkemesi "kamu yararı" kıstasını belirtirken şöyle diyor: "...yasayla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın kişiler için getireceği zarara göre ağır basması durumunda, kamu yararının varlığı kabul edilmelidir"⁽⁴⁰⁾.

"Ölçülülük" ilkesi Alman Anayasasında yer almamasına rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından çok yaygın bir biçimde uygulanmış ve "öz" güvencesine gerek kalmaksızın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamıştır. Keza, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi bu konuda bazı kıstas-

(35) Bkz. KUZU B., Mevzuat ..., s. 25.

(36) ÖZBUDUN E., s. 86.

(37) SAĞLAM F., s. 4; SABUNCU Y., a.g.m., s. 19.

(38) ÖZBUDUN E., s. 87.

(39) SABUNCU Y., s. 19; SAĞLAM F., s. 120-127.

(40) E. 1978/54, K. 1979/9, Kt. 8.2.1979, AMKD, s. 17, s. 62.

lar kullanmıştır. Buna göre "bireylerin haklarına kanunla yapılan müdahale ile kamuya sağladığı yararlar arasında hakkaniyete uygun bir ilişki bulunmalıdır; birey haklarını sınırlayan kanunun ölçülü olması, yani amaçlanan kamu yararı ile kullanılan vasıtalar arasında akla uygun "makul" bir ilişkinin bulunması gerekir"⁽⁴¹⁾.

Türk Anayasa Mahkemesi ise, bu ilkeyi zaman zaman kullanmakla beraber oluşmuş köklü bir içtihadı yoktur. Bu ilkenin 1982 Anayasasına girilmesiyle bu konuda yeni bir aşama kaydedilebilir ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasında önemli bir fonksiyon ifa edecek kıstas durumuna getirilebilir⁽⁴²⁾.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir esas da "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olması ilkesidir. Bu şart özellikle, Anayasanın temel hak ve hürriyetler için "ek güvence" öngörmüş olduğu durumlarda önem kazanmaktadır⁽⁴³⁾.

Anayasanın hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerinde sadece o hak ve hürriyetin tanınması ile yetinilmemiş ayrıca, kanun koyucunun o hak ve hürriyeti düzenlerken yapamayacağı veya uyması gereken bazı hususlar da belirtilmiştir. Örneğin tutuklamanın ancak hakim kararı ile yapılabilmesi (md. 19); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin önceden izin alma şartına bağlanamaması (md. 34/1); basının sansür edilememesi (md. 28/1); süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaması (md. 29/1); dernek (md. 33), Sendika (md. 51) ve siyasi parti (md. 68/3) kurmanın önceden izin alma şartına bağlanamaması gibi. İşte yapılacak kanuni düzenlemelerle bu güvencelere aykırı davranmak mümkün olamaz. Ayrıca, sınırlama Anayasanın sadece sözüne değil, ruhuna da uygun olmalıdır; yani Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırı olmamalıdır⁽⁴⁴⁾. Keza, siyasi rejim, "başlangıç" kısmında "hürriyetçi demokrasi" olarak tanımlandığına göre, bundan çıkan "özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna" kuralının gözönünde bulundurulması gerekir⁽⁴⁵⁾. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında "Anayasa yalnız sözüyle değil özü ile de birtakım kurallar koyar ve yine Anayasanın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır"⁽⁴⁶⁾ diyor.

Böylece, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve "sınırlamanın sınırı" sorununu ana hatları ile açıkladıktan sonra, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ve durdurulması meselesine değinelim.

(41) TEZİÇ E., s. 200.

(42) SAĞLAMF., s. 4-5.

(43) ÖZBUDUN E., s. 86

(44) İbid.

(45) SABUNCU Y., s. 19.

(46) E. 1967/41, K. 1969/57, Kt. 23, 24, 25.10.1969, AMKD, s. 8, s. 60.

III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMAMASI

Hak ve Hürriyetlerin kötüye kullanılmaması 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. 11. maddeye ilâve edilen 3. ve 4. fıkralar bu konuyu düzenliyordu. 1982 Anayasası ise konuyu temel hak ve hürriyet başlığı altında değil de, ayrı bir madde olarak düzenlemiştir (md. 14).

Bu maddede hak ve hürriyetlerin ne gibi kötü kasıtlarla kullanılamayacağı tahdidi bir şekilde sayılarak gösterilmiştir. 1982 Anayasası 1971 değişikliği ile getirilen sebepler arasına yenilerini ilave etmiştir. Bu hükme göre "Anayasada yeralan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar".

Dikkat edilirse temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasında düşünceyi değil, eylemi ifade eden tabirler kullanılmıştır. Gerçekten yukarıdaki maddede geçen "bozmak", "tehlikeye düşürmek", "yoketmek" ve "kurmak" gibi ifadeler eylem bildiren tabirlerdir. Bu nedenle, hürriyetlerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında "açık ve yakın" bir nedensellik bağının varlığı halinde, o hak ve hürriyet kötüye kullanılmış sayılabilmelidir⁽¹⁾. Nitekim, maddenin 2. fıkrasında "bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır ki, bu da bir eylemin yapılmış olmasının gerektiğini göstermektedir.

ABD Yüksek Mahkemesi de bu gibi durumlarda "açık ve yakın tehlike" kıstasını benimsemiştir⁽²⁾. Doktrinde bunun yerine eylemin gerçekleşmiş olmasını belirtmek için "açık ve somut tehlike" kıstasını önerenler de vardır⁽³⁾.

Konuya ilişkin 14. maddenin son cümlesinde "amacıyla kullanılamaz" denilmektedir. Böylece getirilen bir yenilik olarak 1971'de Anayasada kullanılan "kastıyla" ifadesinin değiştirilmiş olmasıdır. "Kast" kavramı da hayli tartışmalı olmakla beraber, bu kavrama doktrinde belli bir içerik kazandırılmış ve mahkemelerce de belli bir içtihat oluşturulmuştur. Türk Ceza Kanu-

(1) SAĞLAM F., s. 135; SOYSAL M., a.g.e., s. 218-219; ÖZBUDUN E., s. 91; TANÖR B., TCK 142. md., s. 98-103.

(2) İLÂL E., Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 68-76.

(3) İbid.

nunda tanımı yapılmamış olan "kast", ceza hukukçularınca genellikle "bilinç ve irade kavramlarına dayanılarak" açıklanır ve "suç sayılan eylemin sonuçlarını bilmek ve isteyerek işlemek iradesi" şeklinde tanımlanır. Amaç kavramının hukuki niteliği "kast" kavramına nazaran daha muğlak ve daha tartışmalı olan bir kavramdır⁽⁴⁾.

Anayasa koyucunun da bu hükümle getirdiği düzenleme, yani hürriyeti kötüye kullanmayı veya asıl amacından farklı bir amaç için kullanmayı yasaklamak bir sınırlama sayılır mı? Elbette ki, bir sınırlama değildir; zira, burada bir hak ve hürriyetin kullanılmasının sınırlanması sözkonusu değildir⁽⁵⁾. Belki kötüye kullanmama, sınırlama sistemi içinde bir kaçınma mükellefiyeti yüklediği için sınırlama sayılabilir⁽⁶⁾.

Danışma Meclisi Anayasa Metninde 14. maddenin 1. fıkrasının devamında: "bu amaçla kullananlar, kötüye kullandıkları o hak ve hürriyeti kaybederler; hak kaybı mahkemelerce verilir" şeklinde bir hüküm vardı. Fakat bu fıkra, Milli Güvenlik Konseyince, "...Türk anayasa Hukukunda bu güne kadar böyle bir sisteme yer verilmediği gibi, temel hak ve hürriyetleri bu madde hükümlerine aykırı biçimde kullananlar ceza kanunlarının hükümlerine göre tecziye edilebilecekleri" gerekçesiyle, madde metninden çıkarılmıştır⁽⁷⁾.

Milli Güvenlik Konseyinin madde gerekçesinde belirtildiği gibi, bu tip bir düzenleme Alman Anayasasında mevcuttur. Bu Anayasanın 18. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini ve özellikle basın hürriyetini, bilim ve öğretim hürriyetini, toplantı hürriyetini, dernek kurma hakkını, haberleşme hürriyetinin gizliliğini, mülkiyet hakkını ve iltica hakkını demokratik ve liberal Anayasa düzenini yıkmak için kullanan kimselerin Anayasa Mahkemesinin kararı ile bu haklarını kaybedeceklerini hükme bağlamıştır⁽⁸⁾.

Aslında temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması konusunda Anayasalara açık hükümler konulması da tartışılabilir. Bu tip hükümlerin Anayasalara konuluşunun temelinde, hak ve hürriyetlerin sınırsız olduğunun ileri sürülebileceği endişesi yatmaktadır. Halbuki hak ve hürriyetlerin nitelikleri gereği gözetilmesi gereken "objektif sınırlar" mevcuttur. Anayasa da hiçbir sınırlama gösterilmemiş olsa bile, bu objektif sınırlar hep bulunacaktır. Örneğin, Anayasada, toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırısız olması gerektiği belirtilmiştir (md. 34); böyle bir açıklama bulunmasaydı bile, hiç kimse toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahlı ve saldırılı

(4) SOYSAL M., s. 194-195, 219.

(5) DAL K., s. 167.

(6) İbid.

(7) KUZU B., Mevzuat..., s. 27.

(8) Madde metni için bkz. GÜRBÜZ Y., Anayasalar, İstanbul 1981, s. 53.

olacağını ileri süremezdi⁽⁹⁾. Nitekim, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması konusunda Anayasada hüküm bulunmadığı 1971 öncesi dönemde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu durumu açıkça belirtmişti⁽¹⁰⁾. Esasen, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önlemek için konulan bu hüküm yenilik getirmiş sayılmaz. Zira, bu hüküm hukukun genel ilkelerinden sayılan "bir hakkın kötüye kullanılamayacağı" kuralının tekrarı niteliğindedir⁽¹¹⁾. Bu maddede sayılan amaçlarla davranmanın, temel hak ve özgürlüklerin Anayasaca güvence altına alınan kullanım alanlarının dışında kaldığı kuşkusuzdur⁽¹²⁾.

Nihayet "temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamak" başlığı altında, "Anayasanın hiçbir hükmü Anayasada yeralan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir" şekilde yorumlanamayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme doktrinde "hürriyeti yok etme hürriyeti" formülü biçiminde tartışılmaktadır. Benzer bir düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Bildirisinde de mevcuttur (md. 17).

IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DURDURULMASI

Bu konuda 1961 Anayasasında ayrı bir hüküm yoktu. Sıkıyönetim halini düzenleyen 124. maddede "Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde... hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir" şeklinde bir düzenleme mevcuttu (md. 124/son).

1961 Anayasasının bu hükmü hürriyetlerin ne ölçüde kayıtlanabileceği konusunda bir sınır getirmiyordu. Anayasanın 11. maddesinde yer alan "öze dokunma yasağı"nın sıkıyönetim halinde de geçerli olup olmadığı açık değildir. Anayasa Mahkemesi 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile ilgili bir kararında konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, sıkıyönetim halinde, genel ve özel sınırlama sebepleri ile bağlı olmaksın, hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir⁽¹⁾. Şu halde, sıkıyönetim halinde "öze dokunma yasağı" ihmal edilebilecek, "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlandırılabilme" ilkesine uyulmayabilmeyecek. Keza, Anayasada yer alan "ek güvenceler" dikkate alınmayabilmeyecektir⁽²⁾.

(9) ÖZBUDUN E., a.g.e., s. 90.

(10) E. 1963/25, K. 1963/87, Kt. 8.4.1963, AMKD, s. 1, s. 227; E. 1963/173, K. 1965/40, Kt. 26.9.1965, AMKD, s. 4, s. 303.

(11) KAPANİ M., 1981, s. 132-133; SABUNCU, Y., s. 20.

(12) SABUNCU Y., s. 20.

(1) E. 1971/31, K. 1972/5, Kt. 15, 16.2.1972, AMKD, sy. 10, s. 170.

(2) ÖZBUDUN E., s. 92.

1961 Anayasasının 124. maddesinde geçen "durdurma" kavramın, sınırlamayı aşan bir kavram olduğu açıktır. Çünkü, normal olarak bir hakkın özüne dokunmadıkça, o hak kullanılabilirliğini devam ettirir; durdurma halinde ise, belli bir süre için bile olsa o hakkın kullanılmasının imkânsız hale gelmesi söz konusudur⁽³⁾.

1982 Anayasası konuyu daha detaylı olarak ele almış ve temel hak ve ödevler kısmında ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir (md. 15). Bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alınmıştır. Belki tuhaf bir raslantı eseri, her iki düzenleme de aynı madde numarasını taşımaktadır.

Anayasanın 15. maddesine göre "savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

Anayasada sayılan bu hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir. Anayasa, bunlarla yetinmeyerek ayrıca "bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" kuralını da getirmiştir. Örneğin bir çok hürriyet Anayasada "yargı teminatına" bağlanmıştır. Ezcümle, hâkim kararı olmadan arama yapılamaz, konuta girilemez, tutuklanamaz, dernek kapatılamaz vs. İşte 15. maddenin uygulandığı durumlarda bu teminat dikkate alınmayabilecektir⁽⁴⁾.

Anayasa "ağır sonuçlar" doğurabilmeye elverişli bu düzenlemeyi hafifletmek için yine kendi içinde bazı sınırlamalar da getirmiştir. Bir defa, bu durumun "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi" gerekmektedir. Bu önemli bir kısıtlamadır; zira, yalnız İnsan Hakları Sözleşmesi değil, onun dışında kalan uluslararası yükümlülükler de dikkate alınacaktır. Böylece, Milletlerarası hukuk Anayasa düzeyinde sayılmıştır. Anayasamızda normal dönemde andlaşmalar "kanun hükmünde" sayılmakla beraber, (md. 90/son) 15. maddede sayılan durumlarda, sadece andlaşmalar değil, milletlerarası hukukun bütün kaynaklarından gelen "yükümlülükler" anayasal değer ve nitelik kazanmıştır⁽⁵⁾. Yine, 15. maddede, gözetilecek bir başka husus, hak ve hürriyetlerde yapılacak kısıtlamaların "durumun gerektirdiği ölçüde" olmasıdır. Bu durum, madde gerekçesinde de "istisnada orantı korunacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Yani, daha önce açıkladığımız, "ölçülülük" ilkesi burada açıkça belirtilmiştir. Nihayet, Anayasada yer alan bazı hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile durdurulamayacağı belirtilmiş ve ilgili madde bu hak ve hürriyetler şöyle sayılmıştır: "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen

(3) İbid. Ayrıca bkz. SAĞLAM F., s. 180-181; BİLGİN P., 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1978, s. 20; SABUNCU, Y., s. 20.

(4) DAL K., s. 168.

(5) AKILLIOĞLU T., s. 60-61; SABUNCU Y., s. 20.

ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Bu durumlar ve istisnalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde de sayılmıştır. Ancak bu maddede yer alan "hiç kimse işkenceye zalimane, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz" şeklindeki hüküm Anayasamıza alınmamıştır. Gerçi, 15. maddede geçen "maddi ve manevi varlığına dokunulamaz" hükmünden "işkence yasağı" da çıkarılabilirse de, işkence yasağına ilişkin 17. maddedeki hüküm, "işkence yapılamaz, eziyet edilemez" şeklinde 15. maddede de belirtilmiş olsaydı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çok daha yakın bir paralellik kurulmuş sayılırdı⁽⁶⁾. Dolayısıyla da, ülkemizde çok tartışma konusu olan bu duruma bir açıklık getirilmiş olurdu⁽⁷⁾.

Tabii ki, bütün bu güvencelerin işlerlik kazanabilmeleri için bu durumlarda alınan tedbirlerin yargı denetimine tabi tutulması gerekir. Ne var ki, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesinde dava açılabilmesi (md. 148) belirtilen güvenceleri büyük ölçüde etkisiz kılacaktır. Hele, olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin "durumun gerektirdiği" şeklinde ifade edilen tedbirleri ihtiva etmesi, temel haklar, kişi hakları ve siyasi hakları da düzenleyebilmesi karşısında alınan tedbirlerin tamamen yargı denetimi dışı tutulması 15. maddenin öngördüğü güvenceleri pratikte etkisiz kılacaktır.

Şunu da belirtelim ki, günümüzde Milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde, "olağanüstü hal" ve "milletin varlığını tehdit eden tehlike" kavramları oldukça dar olarak yorumlanmakta ve devletin üstün gücü karşısında insan haklarını koruma kaygısı ön planda gelmektedir⁽⁸⁾. Kısacası, hukuka bağlı devletlerde, olağanüstü yetkilerin kullanılmasının hem siyasi açıdan, hem de yargısal yönden mutlaka denetlenmesi gerekir. Bu açıdan 1982 Anayasasının 15. maddesi yerinde bir hüküm olmakla beraber, etkili bir yargı denetimi öngörülmediği için olağanüstü dönemlerde 15. maddenin öngördüğü güvencelerin etki şansları azdır. Halbuki, karşılaşılan tehlike ne kadar büyük olursa olsun, insan haklarına saygı temeline dayanan demokratik bir toplumda, geçici de olsa sınırsız, sorumsuz, denetimsiz bir baskı rejiminin kurulması hiçbir zaman sözkonusu olamaz.

(6) SOYSAL M., Anayasa Yargısı, Ankara 1987, İnsan Hakları..., s. 44.

(7) İbid.

(8) KAPANİ M., İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara 1987, s. 104.

V. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI

Temel hak ve hürriyetleri korumak için Anayasalarda bazı müesseseler öngörülmüştür. Bu konuda 1982 Anayasası bazı yenilikler getirmekle beraber her iki Anayasada da benzer düzenlemeler mevcuttur. Hak arama hürriyeti (md. 36), kanuni hakim güvencesi (md. 37), suç ve cezalara ilişkin esaslar (md. 38) ve ispat hakkı (md. 39) temel hak ve hürriyetlerin korunması yönünde öngörülmüş bazı tedbirleri içermektedir. 1982 Anayasasının bu konuda getirdiği yenilikler şunlardır: "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"; "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz"; "vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez".

Görülüyor ki, "masumiyet karinesi" bir Anayasa hükmü haline getirilmiştir. Buna göre, sanığın kesin mahkumiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması sonucu kendisi suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmayacak; "beyyine külfeti" iddiacıya ait bulunacaktır. Bu karine, iddiacının suç iddiasını "makul şüpheyi yer bırakmayacak" şekilde ispat etmesi ile çürütülmüş olacak ve mahkeme ancak bu halde mahkumiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır. Bir başka yenilikle de, vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemeyeceği Anayasa kuralı haline getirilmiştir. Aslında bu madde çok eski tarihlerden beri "suçluların geri verilmesinde" uygulanan bir kuralı hüküm altına almıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ile ilgili olarak "hak arama hürriyeti" başlığı altında Danışma Meclisi Anayasa Metninde (md. 35) "herkes... adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde bir ibare mevcuttu. Bu ifade Konseyce "Türk milleti adına yargı yetkisi kullanan bağımsız mahkemelerin adil yargılama esası içinde yargı yetkisini kullanacakları bir gerçektir" şeklinde bir gerekçe ile madde metninden çıkarılmıştır.

Bu konuda 1961 Anayasasında ve önceki Anayasalarımızda mevcut olmayan bir hüküm 40. maddedir. Bu madde "temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Böylece başvurunun geciktirilmesi veya engellenmesi yasaklanmaktadır. Aslında, bu kuralın benzeri Anayasanın 19. maddesinde mevcuttur. Şöyle ki: "her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacı ile yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir". Aynı maddede "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğrayacakları zarar kanuna göre, devletçe ödenir" hükmü de yer almaktadır.

Bu iki hüküm birbirine çok benzemekle beraber, aralarında fark mevcuttur. 19. maddede haksız yakalama ve tutuklama hallerinde itiraz hakkı ve doğan zararın devletçe ödetilmesi düzenlenmiş iken, 40. maddede temel

hakların tümü için koruma hükmü getirilmiştir. İki hüküm arasında bir bakıma genel hüküm-özel hüküm ilişkisi vardır⁽¹⁾.

40. madde ile, sadece haksız yakalama ve tutuklama halleri değil, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes" korunmak istenmiştir. 40. maddede yine bütün hak ve hürriyetler için geçerli olmak üzere "görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğranan zarar"ın devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir. Nihayet, 19. maddede açıkça "rücû" hakkına yer verilmemekle beraber, 40. maddede devletin şahsi kusuru olan ilgili görevliye rücû hakkı açıkça belirtilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesinden esinlenerek Anayasaya konulmuştur.

VI. YABANCILARIN DURUMU

Bu konuda 1961 Anayasasında mevcut olan düzenleme (md. 13) küçük bir değişikliklerle 1982 Anayasasında 16. madde olarak düzenlenmiştir. Bu madde genel hükümlerin son maddesini oluşturmaktadır. 13. maddede "bu kısımda gösterilen temel hak hürriyetler" denilerek, doğrudan doğruya Anayasanın temel haklar kısmına işaret edilmiş bulunmaktaydı. 16. madde ise, daha soyut bir biçimde "temel hak ve hürriyetler" diyerek genel olarak bütün hak ve hürriyetleri kastetmiştir. Ayrıca, her iki Anayasa da kanunla yapılacak sınırlamanın "milletlerarası hukuka uygun olması" şartını aramışlardır.

Ancak, 1982 Anayasasında yapılmış olan bu değişiklik yabancılar vatandaşlarla aynı duruma getirilmiş değildir. Her ne kadar temel hak ve hürriyetlerin hemen hepsinde "herkes..." yada "hiçkimse..." gibi sözlerle başlayarak vatandaşları aşan ve bütün insanları kapsayan bir düzenleme sözkonusu gibiyse de, bazı hak ve hürriyetlerin niteliği itibarıyla yabancılar bakımından özel olarak sınırlanması gerekebilir. Örneğin, basın hürriyeti ve dernek kurma hürriyeti bakımından vatandaşlarla aynı haklara sahip kılınmaları elbetteki beklenemez⁽²⁾. Öte yandan, siyasi haklar ve ödevler "vatandaşlar..." diye başladığından bunlardan yabancıların yararlanması zaten sözkonusu olamaz.

SONUÇ

Yapmış olduğumuz kısa açıklamalarla Anayasalarımızın insan haklarına yaklaşım biçimlerini ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel ilkelerini be-

(1) AKILLIOĞLUT., s. 65.

(2) SOYSAL M., s. 203.

lirlemeye çalıştık. Ancak, temel hak ve hürriyetler gibi son derece çetrefilli ve denge kurmayı gerektiren bir konuda kesin tercihler yapmak ve isabetli çözümler önermek bir hayli zordur. Bu nedenle sadece hak ve hürriyetlere ilişkin genel prensipleri açıklamakla yetindik. Özel hükümler kısmını incelemedik. Esasen, bu çaptaki bir çalışmada tek tek bütün hak ve hürriyetlerinin ele alınması imkânsızdır.

Cumhuriyet dönemi Anayasalarının temel hak ve hürriyetlere genel yaklaşım biçimi ve öngörülen haklar listesi, çağdaş insan hakları anlayışına uygundur. Dolayısıyla ideale çok yaklaşan bir listedir. Ancak, şurası da bir gerçektir ki, bu haklar henüz bütün yurt ölçüsünde gerçekleşmiş değildir ve bütün vatandaşlar bunlardan tam ve eşit olarak faydalanamamaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Anayasalarımızın yapılışında kaynaklık etmişlerdir. Hatta 1982 anayasasının temel hak ve hürriyetlere ilişkin birçok hükmü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden aynen alınmıştır. Bu şekildeki bir yaklaşımla Türkiye hiç değilse hür ve demokratik bir düzenin temel hukuk çerçevesine kavuşmuş bulunuyor; fakat bunu yeterli sayamayız. Bu temel hukuk çerçevesini, tümüyle uygulanan ve "gerçekten yaşayan bir Anayasa" haline getirdiğimiz zamandır ki, gerçek demokrasiye kavuşmuş oluruz. Ve işte o zaman ülkemizde insan haklarının tam olarak gerçekleştirildiğini bütün dünyaya gururla ilân edebiliriz.

Kanaatimizce, asıl olan anayasal planda parlak hükümler koymak değil, bunları uygulamaya yansıtmaaktır. Başka bir deyimle soyut düzenlemeler gerçekleştirilip somutlaştırılmadıkça fazla bir anlam ifade etmezler. Bugün ülkemizde, dünyadaki bir çok olumlu gelişmelere rağmen, düşünceleri yüzünden şu veya bu şekilde tedirgin edilen kişiler mevcuttur. Yıkıcı eyleme yönelen bir kışkırtmada bulunmadıkları halde, sırf siyasi inançlarını açıklamış oldukları için ve kılık-kıyafetleri yüzünden takibata uğrayan, tutuklanan ve cezaya çarptırılan insanlarımız mevcuttur. Gerçi, son günlerde "fikir suçları" yüzünden açılan davaların sayısında bir azalma ve çoğu kez beraatle sonuçlansa da, kişiler üzerinde bu yoldan ağır bir baskı kurulmakta, tutuklu olarak görülen davalarda ise kişi haksız yere hürriyetinden mahrum edilmektedir. Bu durumun, siyasi rejimimizin liberal-demokratik olma iddiasına gölge düşürmesi bir yana, pozitif hukuk açısından Anayasanın düşünce hürriyeti ve kişi güvenliği ilkeleri ile bağdaşmazlığı da açıktır. Bu nedenle, Hükümetin, düşünceleri açıklama hürriyetine önemli engel teşkil eden, Türk Ceza Kanununun 141, 142 ve 163. maddelerinin kaldırmış olmasını olumlu buluyoruz. Keza, aynı yönde Anayasada yapmak istediği değişiklikler de oldukça yerindedir. Ayrıca siyasi partiler kanunu ve Dernekler Kanunundaki engellerin de kaldırılması şarttır.

Öteyandan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna "ferdi müracaat" hakkı tanınmıştır. Gerçekten, Türkiye'nin taraf bulunduğu Avrupa İnsan Hakları

ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru hakkı 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca tanınmış, Türk Hükümetinin bu kararına dair beyan 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmiştir. Söz konusu beyanın metni Dışişleri Bakanlığının bir tebliği ile yayınlanmıştır⁽¹⁾. Komisyonun kişisel bir başvuruyu inceleyebilmesi için, öncelikle, ilgili kişinin bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekir. Kişisel başvurular herhangi bir resmi makamın aracılığına gerek bulunmaksızın doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılır⁽²⁾.

Keza, 25.9.1989 tarihli ve 89/14569 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁽³⁾ ile Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Dışişleri Bakanlığının 5.12.1989 tarihli ve ÇTAK-3531-6023 sayılı yazısı üzerine ilgili beyan metni Avrupa İnsan Hakları Divanına iletilmiştir⁽⁴⁾. Kaydedilmesi gereken bir husus da ülkemizde, 3686 sayılı ve 5.12.1990 tarihli İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu'nun kabul edilmiş olmasıdır⁽⁵⁾. Bu kanunun amacı 1. maddesinde "...Dünya'da ve ülkemizde insan haklarına saygı ve bu konudaki gelişmeleri izlemek suretiyle uygulamaları bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek" şeklinde belirtilmiştir. Bu konunun T.C. Anayasası ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi çok taraflı uluslararası belgelerde belirtilmiş bulunan insan hak ve hürriyetleri ile uluslararası alanda genel kabul gören insan haklarını kapsadığı belirtilmektedir (md. 2). Üye sayısı Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurulca belirlenecek İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunda, siyasi parti grupları ile bağımsızlar Meclisteki sayılarının – boş üyelikler hariç– üye sayısına nispet edilmesi ile bulunacak yüzde oranına uygun olarak temsil edilirler.

İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun görevleri şu şekilde belirlenmiştir: Uluslararası alanda genel kabul gören insan hakları konusundaki gelişmeleri izlemek; Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası andlaşmalarla T.C. Anayasası ve diğer milli mevzuat ve uygulamalar arasında uyum sağlamak amacıyla yapılması gereken değişiklikleri tesbit etmek ve bu amaçla yasal düzenlemeler önermek; Türkiye Büyük Millet meclisi komisyonlarının gündemindeki konular hakkında istem üzerine görüş ve öneri bildirmek; Türkiye'nin insan hakları uygulamalarının, taraf olduğu

(1) R.G. 21.4.1987-19438.

(2) Bu konuda bkz. ÇELİK E., Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 7, Ankara 1988, s. 222-231.

(3) RG. 27.9.1989-20295.

(4) RG. 26.12.1989-20384

(5) RG., 8.12.1990-20719.

uluslararası andlaşmalara, Anayasa ve kanunlara uygunluğunu incelemek ve bu amaçla, araştırmalar yapmak, bu konularda iyileştirmeler, çözümler önermek; insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili merciilere iletmek; gerektiğinde dış ülkelerdeki insan hakları ihlallerini incelemek ve bu ihlalleri o ülke parlamenterlerinin dikkatlerine doğrudan veya mevcut parlamenter forumlar aracılığıyla sunmak; her yıl yapılan çalışmaları, elde edilen sonuçları, yurtiçi ve dışında insan haklarına saygı ve uygulamaları kapsayan bir rapor hazırlamak, Komisyon, TBMM Başkanlığına havale olunan başvurular ile ilgili konuları inceler. Başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlem hakkında başvuru sahibine en geç üç ay içinde bilgi verir.

Öte yandan 502 sayılı ve 20.8.1993 günlü KHK ile İnsan Hakları Teşkilatı kurulmuştur⁽⁶⁾. Bu teşkilat, insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini temin etmek, insan haklarının kurumsallaştırılması için gereken önerileri oluşturmak, ulusal ve uluslararası düzeyde insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek, komisyonu ve yetkilileri bilgilendirmek, insan hakları konusunda koordinasyonu sağlamak, bu konuda eğitim önerileri hazırlamak ve yapılacak eğitime yardımcı olmak, insan hakları ihlallerini belirlemek ve çözüm önerilerinde bulunmak" amacıyla (md. 1) kurulmuştur. Başbakanlığa bağlı olarak kurulan Teşkilat, İnsan Hakları Yüksek Kurulu ve İnsan Hakları Teşkilatı Müsteşarlığından oluşmaktadır. Siyâsî-idarî nitelikli Müsteşarlık örgütü ile "insan hakları alanında çalışma etkinlikleri"yle (md. 4) tanınmış kişiler arasından belirlenecek yedi üyeden oluşan ve oluşum itibarıyla siyasi otoritenin "gözetimi altında görev" yapacak olan İnsan Hakları Yüksek Kurulu bu yapısı ile, insan hakları alanında pek de olumlu rol oynayacağı benzemiyordu⁽⁶⁾. "İnsan Hakları Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı" mecliste çeşitli engellerle karşılaşmıştır.

Bütün bu gelişmeler her şeye rağmen Türkiye'de insan haklarının sağlanması hususunda atılmış önemli adımlar sayılır. Elbette ki bu yeterli değildir. Bazı yazarlar bu konuda "hukuki perestroyka"ya⁽⁷⁾ ihtiyaç olduğunu ileri sürmüşlerdir.

(6) Bkz. R.G. 6.9.1993 - 21690. Fakat Anayasa Mahkemesi bu KHK'nın dayandığı 24.1.1993 tarihli ve 3911 sayılı yetki Kanunu iptal etmiştir. (E. 1993/26, K. 1993/28, Kt. 16.9.1993) Bu nedenle 502 sayılı KHK'nin de Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir (E. 1993/39, K. 1993/37, RG. 25.11.1993-21769).

(7) TANÖR, B., Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990, s. 440. İnsan hakları konusunda bkz. KABOĞLU İ.Ö., Özgürlükler Hukuku, İstanbul, 1994; UYGUN, O., 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992. Bazı temel belgelerde insan hakları konusunda bkz. GEMALMAZ S.M., Temel Belgelerde İnsan Hakları, İstanbul 1994; SENCER, M., Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988; TAŞKENT S., İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, İstanbul 1993.

BİBLİYOGRAFYA

- AKAD M.: Teori Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi. İstanbul 1984.
- AKILLIOĞLU T.: 1982 Anayasasında Temel Hakların Genel Kuralları, İnsan Hakları Yıllığı, 1983/1984, c. 5-6, s. 50-66.
- AKIN İ.F.: Kamu Hukuku, 5. bası, İstanbul 1987.
- ALDIKAÇTI O.: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul 1982.
- ARMAĞAN S.: Temel Hak ve Ödevler, İstanbul 1980.
- ARMAĞAN S.: Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, (Doktora Tezi), İstanbul 1967.
- ARMAĞAN S.: İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara.
- BİLGİN P.: 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1978.
- ÇAĞLAR B.: Bir Mitosun Cismanileşmesi Magna Cartadan İnsan Hakları Konvansiyonuna, "Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye" Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987, s. 1-11.
- ÇELİK E.: Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye, Bahri Savcıya Armağan, Ankara 1988, s. 222-231.
- DAL K.: Türk Esas Teşkilat Hukuku, Ankara 1986.
- DİNÇ G.: İnsan Haklarına Uzanmak, İstanbul 1986.
- DURAN L.: İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık İddiası ve Temel Hak ve Ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi, İHFM, c. 21, sy. 1-4, GEMALMAZ, S.M., Temel Belgelerde İnsan Hakları, İstanbul 1994, s. 284-351.
- GÖLCÜKLÜ F.: Temel Hak ve Özgürlüklerde Avrupa Standardı, "Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye" Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987, s. 1-7.
- GÖZÜBÜYÜK A.Ş.: Anayasa Hukuku, Ankara 1986.
- GÜNEŞ T.: Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965.
- GÜRBÜZ Y.: Anayasalar, İstanbul 1981.
- HATEMİ H.: İnsan Hakları Öğretisi, İstanbul 1988.
- İLÂL E.: Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 61-72.
- KAPANI M.: Kamu Hürriyetleri, 5. bası, Ankara 1976.
- KAPANI M.: İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara 1987.
- KAPANI M.: Dünyada ve Türkiye'de İnsan Haklarına Genel Bakış, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri, Ankara 1970, s. 1-9.
- KİLİ S.: Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s. 23-28.
- KUZU B.: Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1994.
- ÖZBUDUN E.: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986, 1990.
- ÖZBUDUN E.: Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AÜHF, Ellinci Yıl Armağanı, Ankara 1977, s. 265-294.
- SABUNCU Y.: 1982 Anayasası ve Temel Haklar ve Özgürlükler, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1984, c. 10, sy. 76, s. 15-21.
- SABUNCU Y.: Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine İnsan Hakları Yıllığı, 1985-1986, c. 7-8.
- SAĞLAM F.: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982.

- SAĞLAM F.: Türk Anayasal Sisteminde Kamu Özgürlükleri ve Anayasa Yargısı "Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye", Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1987, s. 1-5.
- SAĞLAM F.: Temel Hakların Özü ve Anayasa Taslağı, 23.8.1982, Cumhuriyet.
- SAVCI B.: İnsan Hakları, Ankara 1953.
- SENCER M.: Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988.
- SOYSAL M.: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Ankara 1987.
- SOYSAL M.: İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerinin Niteliği, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 39-49.
- TANÖR B.: İki Anayasa, 1961-1982, İstanbul 1986.
- TANÖR B.: TCK. 142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, İstanbul 1978.
- TANÖR B.: Anayasamızın Yeni 11 nci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir? Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 873-881.
- TANÖR B.: Siyasî Düşünce Hürriyeti ve İlgili Türk Anayasası, İstanbul 1969.
- TANÖR B.: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990.
- TEZİÇ E.: Anayasa Hukuku, İstanbul 1986, 1991.
- TEZİÇ E.: "Anayasa Madde 11" Açık Oturum, YD Temmuz 1979, ay. 39, Ağustos 1979, sy. 40, s. 8-16.
- TUNAYA T.Z.: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. bası, 1980.
- TUŞALP E.: İnsan Hakları Dosyası, İstanbul 1985.
- UYGUN O.: 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992.
- YÜCE T.T.: Temel Hakların Özü, Kavramı ve Sınırlanması Problemi, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 637-656.

(*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) KUZU B., Türk Anayasa Meclisi ve İlk Meclisi, İstanbul, 1984, s. 144.

(2) İbid. II, 1976/1, K. 1976/28, E. 25.5.1976, ANKED, 3, 14, s. 289.

(3) ÖZBUDUN E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1982, s. 75.