

AVRUPA BİRLİĞİ'NE UYUMDA SİYASİ KRİTERLER DOĞRULTUSUNDA TÜRKİYE'DE ANAYASAL VE YASAL DÖNÜŞÜM ÇABALARI

Yard. Doç. Dr. Sevtap YOKUŞ*

Giriş

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde, Kopenhag kriterleri, Katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program, Türkiye için İlerleme Raporları, Anayasa değişiklikleri, uyum yasaları, birbirleriyle ilişkili konuları oluşturmaktadır. Bu konular arasında Anayasa değişiklikleri konusu, özel bir önem taşımaktadır.

Anayasalar toplumsal sözleşmeler olup, bireylerle siyasi iktidar arasındaki anlaşma temeline dayanır. Toplumsal sözleşme oldukça eski bir varsayımdır, ancak, varsayım üzerine geliştirilmiş olsa da, siyasi iktidara bugün yüklenen anlamın ve demokratik siyasal yapının temelini oluşturmaktadır. Buna göre, siyasi iktidar, bireylerin doğuştan, devredilmez, vazgeçilmez haklarının soyut bir yansımasıdır. Dolayısıyla, devletin temel işlevi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, daha geniş ifadeyle insan haklarını sağlamak ve korumaktır.

Anayasalar temel iki boyutu içerirler: Birincisi, devletin yapısına, organlarına, organlarının birbirleriyle olan ilişkilerine ve işleyişlerine ait; ikincisi ise, bireylere tanınan hak ve özgürlüklere yönelik olan normlara karşılık gelir. İkinci boyut aynı zamanda, anayasaların demokratik meşruluğunun temelini oluşturmaktadır. Anayasaların bugün dahi toplumsal sözleşme olarak adlandırılması,

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

demokratik meşruluk anlayışına dayanır. Siyasi iktidar, anayasal düzeyde yukarıda belirtilen birinci boyut paralelinde düzeni sağlamakla yükümlü iken, bir taraftan da ikinci boyuta karşılık gelen bireylerin hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmekle ödevlidir.

Hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler ve korunmasına ilişkin hükümleri içeren anayasalara sahip olmak, aynı zamanda devletlerin "Anayasal Devlet" olarak adlandırılmalarını sağlamaktadır¹.

I. 2001 Anayasa Değişikliklerini Hazırlayan Süreç

A. Türkiye'de Anayasal Değişimin Ana Çizgileri

Anayasal çerçevede, Tanzimat Döneminden günümüze dek uzanan gelişim eğrisi, 1982 Anayasası ile aşağıya doğru dikey bir görünüme dönüşmüştür. 1924 Anayasası'nın 1945'ten itibaren çok partili siyasal yaşama uyarlanamaması ile, parlamenter rejim, demokratik yapı ve insan hakları konularındaki genişleme gereksinimi beraberinde, Anayasal değişim yönünde önemli gereksinimleri doğurmuştur. Osmanlı'dan günümüze Anayasal dönüşüm, her dönemde iç ve dış dinamikler doğrultusunda yaşanmıştır.

1961 Anayasası büyük ölçüde iç dinamiklerin ağırlığıyla ve Anayasal değişime duyulan gereksinimlerin yoğunluğuyla siyasal sürecin ürünü olarak, belirli bir ölçüde toplumsal uzlaşma eşliğinde ve insan hakları lehine oluşturulmuş bir Anayasa olmuştur.

1961 Anayasası, hak ve özgürlükler bakımından, özgürlüğü asıl, sınırlamayı ise istisna kabul eden bir Anayasa'dır². Anayasa'da hak ve özgürlükler güvencesini kesin olarak sağlayan 1961 Anayasası, "Anayasal Devlet" olmanın ötesinde, hukuk devleti alanında Türkiye'deki gelişimin doruk noktasını oluşturmaktadır. 1961 Anaya-

1) Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 5.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s.2.

2) Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 8.Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1990, s.103.

sası, yargının yönetim üzerindeki konumunu güçlendirerek, yasamanın Anayasa Mahkemesi eliyle etkili denetimini sağlayarak, sosyal hakları da kapsayan güvenceye kavuşturulmuş hak ve özgürlükleri ve yürütme içinde özerk kurumları öngörerek, yönetime demokratik katılım olanaklarını yaratarak, hukuk devleti olmanın ilerisinde, "Sosyal Hukuk Devletini" gerçekleştirmeyi hedeflemiştir³. Sosyal devlet anlayışı ile 1961 Anayasası, İkinci Dünya Savaşı sonrası Batı Anayasalarına koşut bir gelişmeyi yansıtmaktadır. Türkiye'de 1960'lı yıllarda, demokrasi ve insan hakları alanında kaydedilen gelişmede 1961 Anayasası'nın payı büyük olmuştur⁴.

1961 Anayasası'nın, demokrasi ve insan haklarının gelişiminde önemli katkısı karşısında, 1982 Anayasası, bu gelişimden geri dönüş noktasını oluşturmuştur. 1982 Anayasası, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi konusunda bir çok Batı Anayasası'ndan ve Türkiye'nin tarafı olduğu, doğrudan uygulanma olanağına da sahip bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nden geri hatta çatışır nitelikte olmuştur. Anayasal doğrultuda oluşturulan yasalar ve uygulaması, belirtilen durumu net bir şekilde ortaya koymuştur.

B. 1982 Anayasası'na İlişkin Belirlemeler

1982 Anayasası ile, siyasi iktidarın temel işlevinin bireylerin hak ve özgürlüklerinin sağlanması olduğu esasında uzaklaşmıştır. Hazırlık sürecindeki toplumsal uzlaşmadan yoksunluğun yanısıra içeriğinde de önemli sorunları barındırmıştır. 1982 Anayasası, otoritenin yüceltildiği, insan haklarının geri plana itildiği bir mantık üzerine oturtulmuştur.

1982 Anayasası, kriz ortamında, olağanüstü koşullarda ve Türkiye sürekli olağanüstü koşullarda yaşayacak-

3) İbrahim Ö. Kaboğlu, *Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü*, Türkiye Genç İşadamları Derneği Yüksek Kurulu(TÜGİK) Yayını, İstanbul 1997, s.17.

4) İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.58.

miş gibi hazırlanmış bir Anayasa'dır⁵. 1982 Anayasası'nın olağanüstü rejime ilişkin düzenlemeleri ayrıca sürekli gündemde olmuş, Anayasal hükümlerin yanında oluşturulan düzenlemelerle, (olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler ile) Anayasa ve hukuk dışına itilmiş bir rejimin uygulanması yoluna gidilmiştir.

1982 Anayasası'na henüz oluşum aşamasında anti-demokratik özellik yüklenmiştir. Anayasa metnini belirleyen irade Milli Güvenlik Konseyi olmuştur. 1982 Anayasası temsilcilik niteliği olmayan bir organın eseri olup, herhangi bir seçilmiş organın iradesini yansıtmamıştır. Demokratik olmayan bir ortamda halk oyuna sunulmuş kabul edilen Anayasa metni fiili bir iktidarın ürünüdür⁶.

1982 Anayasası'na, 1971'den itibaren geliştirilen, özgürlüklerin kısıtlanarak otoritenin ağırlaştırılması ve hukukun siyasi iktidarı güçlendirmek uğruna geri plana itilmesi mantığı tam olarak yansıtılmıştır. 1971-1973 döneminde yapılan Anayasal değişikliklerin sonuçları olarak belirtilebilecek; Bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararnama 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 arttırılması, devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması, "doğal yargı yolu" yerine "kanuni yargı yolu" ilkesinin getirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini ancak şekil yönünden denetleyebileceğinin belirtilmesi, Askeri İdare Mahkemesi'nin kurulmasıyla, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin denetiminin Danıştay'ın görev alanı dışına çıkarılması, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kurulması⁷ şeklindeki değişikliklerin temelini

5) İbrahim Ö. Kaboğlu, " Türkiye'de Anayasal Reformlar Üzerine", *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 2002, s.57.

6) Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul 1986, s.100,101.

7) Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 4.Bası, Ankara 1995, s.24.

oluşturan yaklaşım ve bu yönde 1971'den itibaren oluşturulan bir çok yasa, 1982 Anayasası ile Anayasal düzeye kavuşma olanağını bulmuştur⁸.

1. 1982 Anayasası'nın 2001 Değişikliklerinden Önce Öngördüğü Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi

1982 Anayasa Komisyonu, özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda ölçüt olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'nin referans alındığını belirttiği halde, 1982 Anayasası'nın haklar ve özgürlükler alanında getirdiği sınırlama rejimi, "bir önceki anayasa koyucuların özgürleştirici iradesini sekteye uğratmıştır"⁹. Hak ve özgürlükler alanında, AİHS ve Sözleşme organlarının oluşturduğu içtihat ile ortaya çıkan çelişkinin başlıca kaynağı da Anayasa'nın kendisi olmuştur.

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 vermiştir. 2001 değişikliklerinden önceki genel sınırlama hükmü ile, özgürlük kural-sınırlama istisna temel ilkesi bozulmuştur. 13.madde içeriğindeki genel sınırlama nedenleri, nesnel bir şekilde içeriği belirlenebilecek türden nedenler değildir. Sınırlama kavramlarındaki bolluk ve içeriklerinin belirsizliği, siyasal karar organlarının takdir alanını genişletmiştir¹⁰. Bu durum, takdir alanını denetleyebilecek olan yargı organının, yargısal denetimini de büyük oranda güçleştirmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda sınırlamanın sınırı olarak belirlenen "öze dokunma yasağı" yerine, 2001

8) Zafer Üskül, "Yasalara Uygun Anayasa", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, S:89, Ekim 1987, s.3-5.

9) Kaboğlu, "Türkiye'de Anayasal Reformlar Üzerine", s.57.

10) Tanör, *İki Anayasa...*, s.134-136.

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 bulunduğuna varsayımından hareket ederek, hakkın öznesine asgari bir alan, özgürlüğün de kendi içerisinde mutlak bir nitelik taşımasını sağlamaktadır. “Demokratik toplum düzeni gerekleri” ise, özgürlüğün dışında yer alır ve nispi niteliktedir. Tek başına bu değerlendirme bile, “öze dokunma yasağı”nın özgürlüğe daha güçlü bir koruma sağladığı sonucuna götürülebilir. 2001 değişikliklerine dek 1982 Anayasası’nda “öze dokunma yasağı”nın yer almayışının ardındaki düşünce “daha belirgin ve somut bir ölçüt koymak değil, temel hakların özüne de müdahale etme yollarını açmak” olarak açıklanabilir¹¹. “Demokratik toplum düzeni gerekleri” ölçütüyle ilgili en önemli tartışma noktası da, bu ölçütün 1982 Anayasası çerçevesinde mi yoksa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer aldığı şekliyle ve Avrupa standardında mı anlaşılması gerektiği sorusu üzerine olmuştur.

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 Anayasal hüküm, aynı zamanda sınırlama nedenlerini de belirlemiştir.

Anayasa’nın 14.maddesi de, 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 kul-

11) Mithat Sancar, “İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası” *Amme İdaresi Dergisi*, C:25, S:2, Haziran 1992, s.14,15.

lanım tarzının, 14.madde hükmü olmasa bile koruma göremeyeceği açıktır. Ayrıca, yasaklama hükmü, özgürlükler aleyhine sınırlama hükmünden(13.madde) daha ileri bir tutuma neden olmaktadır. Sınırlamada yasa koyucu sınırlama yönünde zorunluluk altında olmayıp, tersine bir takdir yetkisine sahip olduğu halde, yasaklamada yasa koyucunun bir takdir yetkisi olmayıp, Anayasa'daki yasaklamalar doğrultusunda düzenlemeler yapmak ve yaptırımlarını koymak zorunluluğu vardır¹².

1982 Anayasası'nın özellikle 2001 değişiklikleri öncesine ait sınırlama sistemi, insan haklarına ilişkin standartlara aykırı düşen yasaklamalar niteliğindedir. "Anayasal yasaklar" şeklinde formüle edilebilecek olan bu hükümler, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejiminin ağırlık noktasını oluşturmaktadır¹³. Genel sınırlama hükümleri arasında bulunan Anayasa'nın 15.maddesi ise, hak ve özgürlüklerden sapma anlamına gelmekte ve hak ve özgürlüklerin askıya alınması niteliğindeki içeriği taşımaktadır.

1982 Anayasası'nın 15.madde kapsamında getirdiği olağanüstü rejim düzenlemesi, hak ve özgürlükler bakımından adeta bağımsız ve Anayasa çerçevesini aşar nitelikte bir rejim görünümündedir¹⁴. Olağanüstü rejim uygulaması sırasında, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında/askıya alınmasında 15. madde esas alınmaktadır. Bu, aynı zamanda bir gerekliliktir¹⁵. Aslında, 1982 Anayasası'nın 15.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15.madde hükmüne koşut içeriktedir. Sözleşme'ye Türkiye'nin taraf oluşu ve niteliği gereği Sözleşme'nin

12) Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s. 215, 216.

13) Oktay Uygun, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul 1992, s.192.

14) Fazıl Sağlam, "1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara 1988, s.436.

15) Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usülleri", *Amme İdaresi Dergisi*, C:25, S.2, Haziran 1992, s.30.

doğrudan uygulanabilir olması; 1982 Anayasası'nın 15.madde hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15.madde hükmü ve bu hükümle ilgili içtihat doğrultusunda uygulanmasını gerektirmektedir¹⁶. Anayasa'nın 15.maddesi aynı zamanda olağanüstü rejimin genel çerçevesini belirlemektedir. Ancak yargısal denetimi yapamayan Anayasa altı düzenlemelerle ve özellikle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerle birlikte ele alındığında, Anayasa'nın ve hukukun dışına taşan bir rejime açıldığı görülmektedir.

2. 1982 Anayasası'nda 2001'den Önce Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasası, 2001'den önce 1987, 1993, 1995 ve 1999(iki kez) 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 değişiklikler¹⁷ hak ve özgürlüklere ilişkin olsa da, 2001'den önce hak ve özgürlükler alanında en kapsamlı değişiklik 1995 Anayasa değişiklikleri olmuştur¹⁸.

1995 Anayasa değişiklikleri, 2001 Anayasa değişiklikleri ve sonrasında oluşturulan uyum yasaları içeriğindeki hak ve özgürlüklerle çakışması bakımından da önemlidir. Denilebilir ki, örgütlenme özgürlüğü çerçevesindeki hak ve özgürlükler, 1995 Anayasa değişiklikleri kapsamında daha geniş değişikliklerden geçirilmiş olsaydı, bugün tartışılan bir çok konu 1995'te tüketilmiş olabilirdi.

1995 değişiklikleri ile; 1982 Anayasası'nın, kitleleri siyasetin dışında tutmak amacıyla öngördüğü ve toplu özgürlükler yönünden yasaklar örgüsüne dönüşmüş olan sınırlama sisteminin aşılması amaçlanmaktaydı. Örneğin, sendikaların kuruluşunun kolaylaştırılması, grev

16) Soysal, *100 Soruda...*, s.201.

17) Anayasal değişikliklere kronolojik bakış için bakınız; Kaboğlu, "Türkiye'de Anayasal Reformlar Üzerine", s.63-66.

18) 4121 Sayılı, 23.7.1995 tarihli Kanun, R.G: 26.7.1995, S.22355.

hakkı konusundaki Anayasa'da yer almaması gereken yasakların ayıklanması, kamu görevlilerinin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarının Anayasa kapsamına alınması hedeflenmekteydi. Bunlarla birlikte yasamayı ilgilendiren bir dizi değişiklik amaçlanıyordu¹⁹. Bu amaçlarla bireyleri, bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendiren değişiklikler genel hatlarıyla aşağıdaki şekilde belirlenebilir.

"Kutsal Devlet" Kavramı Anayasa'nın Başlangıç kısmından çıkarılmıştır.

Dernek özgürlüğü ile ilgili olarak; 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 kuruluşlar kurmalarını yasaklayan hüküm çıkarılmıştır (Anayasa m.68/5).

Derneklerin ve sendikaların faaliyetlerinin düzenlendiği madde değişikliklerine koşut olarak, siyasi partilerle ilgili, dernekler, sendikalar, vakıflar, kooperatifler ve

19) İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukuk Kalıbında Yoğrulmuş Devlet Anayasa ve Toplum", *Cumhuriyet Gazetesi*, 10 Aralık 1996, s.12.

kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi ilişki ve işbirliği ve maddi yardım alınamayacağı yasağı kaldırılmıştır (Anayasa m.69).

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de 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).

Değişiklikler, beklenilenin gerisinde, hatta bazı özgürlükleri daraltıcı niteliktedir. Örneğin, Anayasa değişikliklerinden önce sendikalaşma hakkını yargı kararları sayesinde elde eden memurların sendikal hakları ile ilgili, "sendikal örgütlenmeyi ancak aralarında oluşturabilecekleri" düzenlemesi ile işçi ve memur sendikalarının ortak örgütlenme yolu tıkanmıştır. Değişiklik önergesinde yer alan toplu sözleşme hakkı, değişiklikte "toplu görüşme" hakkına indirgenmiştir. Ayrıca, 1995 Anayasa değişikliği ile memurların yönetime katılma hakkı açısından da olumlu bir adım atılmamıştır²⁰.

KABOĞLU, 1995 Anayasa değişiklikleri üzerine üç saptama yapmaktadır: "...Birincisi, 21 maddelik ortak önerinin 1982 Anayasasının Hukuk Devleti ilkesini zedeleyen, demokratik ve özgürlükçü düzenle bağdaşmayan hükümlerine dokunmamış olmasıdır. İfade özgürlüğü, olağanüstü hal rejimine ilişkin kurallar, yargısal denetim yasakları ve yargı bağımsızlığını sınırlayan hükümler önerinin dışındadır...İkincisi sınırlı sayıda değişiklik öneri bile gerçekleşmemiştir. Madde sayısı 21'den 15'e indirilerek değişiklik alanı daraltılmış, içerik yönünden kayıtlanmıştır. Sendika özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakkına ilişkin geri dönüşler yanında Geçici 15. maddenin kaldırılmamış olması, Anayasayı değiştirme yönündeki

20) Ekrem Ali Akartürk, *1995 Anayasa Değişikliği Işığında Memurların Sendikal Hakları*, Alkım Yayını, İstanbul 1998 ,s.84-86.

adımların atılmamış olduğunu göstermektedir. Bu konuda, Anayasa Komisyonunun saptırmaları, TBMM'nde "mutabakat metni" üzerindeki ortak iradenin parçalanmasında etkili olmuştur. Ancak asıl sorumluluk, imzalarından geri dönüş yapan üyelerindir...Üçüncüsü 1995 ortam ve koşulları, Anayasayı değiştiren anlayışın 1982'nin gerisinde kaldığını ortaya koymaktadır²¹."

Yukarıdaki belirlemeler ışığında, yapılan değişikliklerin, 1995 Anayasa değişikliklerinden beklenen orandan ve amaçlananlardan çok dar nitelikte olduğu görülmektedir.

C. İç Hukuktaki Düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) ve Sözleşme Çerçevesindeki Standartlarla Çelişmesi

AİHS organlarına Türkiye'den yapılan başvurular üzerine, bu organlar tarafından verilen kararlar, Türk iç hukukundaki düzenlemelerin, Sözleşme ve Sözleşme organlarının kararları ile büyük ölçüde çeliştğini ortaya koymaktadır. Bu çalışma kapsamında bütün çelişkilerin etraflıca ortaya konulmasına olanak bulunmamakla birlikte, yoğun olarak Sözleşme organları kararlarına konu olan başlıca sorunlar üzerinde durulacaktır.

1. Olağanüstü Rejime İlişkin Düzenlemeler

Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan başvurular üzerine verilen kararlar, uygulamadan kaynaklanıyor gözükken hak ihlallerinin, temel nedenini yasal düzenlemelerin oluşturduğunu ve bu düzenlemelerin AİHS ve Sözleşme organlarının belirlediği standartların dışında olduğunu ortaya koymuştur.

AİHS'nin 15.maddesinin 3.fıkrası, Sözleşme'ye Taraf Devletin Sözleşme'yle üstlendiği yükümlülük'lerine aykırı önlemler alması halinde, bu önlemlerin gerekçeleri, başlangıç ve sona eriş tarihleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bilgi verilmesini öngörmektedir.

21) İbrahim Ö.Kaboğlu, "1995 Anayasa Değişiklikleri", *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:1, S:1, Kocaeli Kasım 1997, s.405.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin görev ve yetkisi, bildirim kapsamını irdelemeden, bildirim kaydını tutmaktan ibarettir. Bildirimde bulunan devletin, kriz önlemlerinin saptanması ve ona uygun önlemlerin alınmasında devletin sahip olduğu takdir yetkisini doğru bir şekilde kullanıp kullanmadığının incelenmesi, ancak Sözleşme organlarına(bugün artık sadece Mahkeme'ye) yapılan bir bireysel başvuru veya devlet başvurusu ile olanaklıdır. Sözleşme'ye Taraf bir Devletin olağanüstü rejim uygulamasının, Sözleşme'ye uygunluk denetimi, kendiliğinden harekete geçen bir mekanizma ile yapılamamaktadır²². Türkiye'den Olağanüstü hal Bölgesi'nden yapılan bireysel başvuruların incelenmesi sırasında da, olağanüstü hal rejimini oluşturan yasal ve yasa altı düzenlemeler bütün olarak Sözleşme organlarının hukuka uygunluk denetiminden geçirilmemiştir. Türk Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptal edilen olağanüstü hal kanun hükmünde kararname(KHK)ler (424 Sayılı Olağanüstü Hal KHK'si gibi) bulunduğu halde, Olağanüstü Hal Kanunu ve Olağanüstü Hal KHK'leri, konuya ilişkin önlerine gelen bireysel başvurulara rağmen, Sözleşme organlarınca denetlenmemiştir.

Yaşam hakkının ihlali ve işkence iddialarının da aralarında bulunduğu bir çok başvuru üzerine Sözleşme organlarının verdikleri kararlarda, olağanüstü halde uygulanmakta olan yasal düzenlemenin hukuka ve Sözleşme sistemine aykırılığı dolaylı olarak ortaya konulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu(AİHK)'nun Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan başvurulardan birinde²³ verdiği kabuledilebilirlik kararında: "Başvurucunun Komisyon'a şikayette bulunmasının ardından, aldığı iddia ettiği tehditlerin yanısıra, halen tam olarak netleşemeyen şartlar altındaki trajik ölümü hukuk başvuru yollarını izle-

22) M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 2.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s.55.

23) AİHK'nun, Zeki Aksoy'un 20 Mayıs 1993 tarihli, 21987/93 Sayılı başvurusu üzerine 19.10.1994 günlü kabuledilebilirlik kararı.

menin ciddi nitelikli tehlikelerden sakınılamayacağı yolundaki görüşü, en azından, destekleyen artı unsurlardır. Komisyon sonuç olarak, saliverilmesinden önce Cumhuriyet Savcısı önüne çıktığı zaman başvurucunun uygun bir hukuk yoluna başvurmuş olduğu ve mevcut koşullarda, Hükümet tarafından gösterilen diğer hukuk başvuru yollarını izlemekle yükümlü olmadığı hususunda ikna olmuştur” belirlemesinde bulunmuştur. Sözleşme'nin 2. ve 3.maddelerinin(yaşam hakkı ve işkence yasasına ilişkin hükümler) ihlali iddiası ile Olağanüstü Hal Bölgesi'nden yapılan bir başka başvuru karşısında verdiği kabuledilebilirlik kararında Komisyon, başvurucunun gerekli iç hukuk yollarını kullanmadığının ileri sürülemeyeceği ve Türk Hükümetinin öne sürdüğü “yargı yollarına başvuru olanaklarının mevcudiyeti” itirazının Sözleşme gereğince kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır²⁴.

Türkiye'de, Olağanüstü hal rejimi bakımından önemli diğer bir konu da, gözaltı sürelerine ilişkin yasal düzenlemeler konusu olmuştur. Bu konuda Sözleşme organlarının verdiği kararlar, gözaltı sürelerinin Sözleşme'de yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının(madde5) ihlali sonucunu doğurduğu yönünde ortaya çıkmıştır. Aslında, belirtilen hak bakımından olağan rejime ilişkin düzenlemeler de Sözleşme ile çelişkiye neden olmuştur. Gözaltı sürelerinin uzunluğu, 2001 Anayasa değişiklikleri öncesinde, özellikle Olağanüstü Hal Bölgesi'nde yasal düzenlemeler ve uygulama eşliğinde ciddi hak ihlallerine neden olmuştur.

Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince, yaygın şiddet hareketlerine ait belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilanında; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'nun 128. maddesinde açıklanan gözaltında bulundurma süreleri Cumhuriyet Savcısının veya ertelenmesinde zarara neden olunacak hallerde Sulh ve Sorgu

24) AİHK'nun, Hediye Tanrıbilir'in 16 Şubat 1993 tarihli, 21422/93 Sayılı başvurusu üzerine 28.11.1994 günlü kabuledilebilirlik kararı.

Hakimi'nin yazılı emri ile bir katına kadar uzatılabilecektir(Olağanüstü Hal Kanunu madde26). CMUK'nda değişiklik yapan 13.11.1992 tarih, 3842 sayılı yasa, belirtilen hükümle birlikte aynı zamanda, 12.4.1991 tarih, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 11.maddesinin de uygulanacağına hükmetmiştir. Buna göre, bireysel suçlarda 48 saat, toplu işlenen suçlarda ise 15 günlük gözaltı süreleri öngörülmekte olup, bunun yanında Olağanüstü Hal Kanunu'nun 26.maddesinin de uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bakılan suçlarla ilgili gözaltı süresi Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'nın izni ile bir katına kadar uzatılabilmekteydi²⁵.

2. İfade Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemeler

İfade özgürlüğünü ilgilendiren yasalardan özellikle Terörle Mücadele Kanunu(TMK) madde 8'in ve TCK madde 312'nin uygulamaları zaman zaman AİHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10.maddesinin ihlali sonucunu doğurmuştur²⁶. 2001 Anayasa değişikliklerinden önce TMK'nun 8.maddesi, 4126 sayılı 27.10.1995 tarihli yasayla değiştirilerek, maddeki, "Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun" ibaresi çıkarılmıştır. Bu değişikliğe rağmen hangi türden sözlü ve yazılı propagandanın "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü" bozacağı belirsizliği sürmekteydi. Propagandayı yapanın cezalandırılması için, yapılan propagandanın devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü sarsma sonucunu doğurmaya elverişli ve yeterli olup olmadığına bakılmaksızın sadece böyle bir amacın güdülmüş olması ya da olduğunun varsayılması yeterli görülmekteydi²⁷. Bu düzenleme ve yorumu karşısında AİHM'nin yaklaşımı incelendiğinde, çelişkiler netleşebilecektir. AİHM'ne göre: "İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana

25) Bu hükümlerden nelerin ayıklandığı ve yeni yasal düzenlemeler, "Uyum Yasaları" başlığı altında irdelenecektir.

26) Belirtilen maddeler 2001 Anayasa değişikliklerinden sonra uyum yasaları kapsamında değişikliklere uğramıştır.

27) Bülent Tanör, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD yayını, İstanbul 1997, s.122.

temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen “haber” ve “düşünceler” için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her “formalite”, “koşul”, “yasak”, ve “ceza” izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır...”²⁸. Mahkeme'nin bu yaklaşımı dikkate alındığında, Türkiye'de, TMK madde'8'in uygulamasının Sözleşme çerçevesinde kabul görmemesindeki temel dayanak anlaşılabilir.

TCK madde 312'nin uyum yasaları kapsamındaki değişiklik öncesindeki düzenlemesinin yorum tarzı, AİHM'nin yaklaşımı ile çelişmekteydi. AİHM, bu maddenin kendisini doğrudan demokratik toplum ilkesine aykırı bulmamakta, maddeye ilişkin yorum biçimini değerlendirmektedir²⁹. TCK madde312'nin değişiklik öncesindeki 2. fıkrasına göre; “Halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse...cezalandırılır...” Bu hükümde belirlenen suçun oluşması için, belirtilen nitelikteki tahrik ile, tahrik edilenlerde, hedeflenen halk kesimlerine karşı kin ve düşmanlık oluşturma yönünde bir etki doğuruyorsa ve düşünce açıklamaları hedef aldığı kesimi harekete geçirecek bir güce sahip bulunuyorsa, artık eleştiri hakkının kapsamında kalındığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık yapılan eleştiriler, tahrik edilen üzerinde sadece bir değerlendirme olanağı yaratıyorsa ve belirli bir görüş açısı oluşturuyorsa, ifade özgürlüğünün sınırları içinde kalındığının kabulü zorunludur. Bu yaklaşım AİHM'nin aynı

28) Handyside-Birleşik Krallık Davası, (07.12.1976 tarihli AİHM Kararı), *İnsan Hakları Kararlar Dergisi(İHKAD)*, İstanbul Barosu Yayını, C:1, s.235,236.

29) Sibel İnceoğlu, “Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü, Siyasi Partiler Açısından Kopenhag Siyasi Kriterleri ve 2001 Anayasa Değişiklikleri”, *Avrupa Topluluğu Araştırmaları Dergisi*, C:10, S:1(2002), s.14.

konudaki yaklaşımı ile örtüşen bir yaklaşımdır³⁰. Ancak Türk mahkemelerinin bu konuda AIHM'nin kararlarını ve uyguladığı kriterleri hemen hiç dikkate almadığı görülmektedir. Türk mahkemeleri, ifade özgürlüğü konusunu dikkate almadan, özellikle TCK 312/2'nin birinci cümlesinde düzenlenen suçun, "soyut tehlike suçu" olduğunu belirterek, eleştiri niteliğindeki ifadeler için de soruşturma açma ve mahkumiyet kararları verme eğilimi taşımışlardır³¹.

3. Siyasi Partilere Yaklaşımdaki Çelişkiler

Siyasi partilerle ilgili AIHS çerçevesinde Sözleşme organlarının verdiği kararların Türk iç hukuku ile çelişir nitelikte olmasının temel nedenini, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ile Sözleşme organlarının siyasi parti kararlarında izledikleri farklı yorum tarzları oluşturmaktadır. Bu durum, siyasi partiler konusunda, Sözleşme sistemiyle uyumsuzluğa neden olmuştur. Uyumsuzluğun ikinci temel nedenini ise, Avrupa ortak standartlarına uymayan yasal düzenlemeler oluşturmıştır. Belirtilen standartlara uymayan temel düzenlemeler Siyasi Partiler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler olmuştur. Siyasi Partiler Kanunu aynı zamanda, özellikle 1995 Anayasa değişikliklerinden sonra Anayasa'nın ilgili hükümlerine de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin Geçici 15. madde engeline rağmen, denetim alanı kapsamında olup olmadığı ise, 2001 Anayasa değişikliklerine dek hep tartışılan bir konu olmuştur. Çözüm anlamında ileri sürülen görüş ise, Anayasa karşısında ihmal edilmemesi için bir neden olmadığı yönündeki görüş olmuştur. Nitekim Demokratik Barış Hareketi Partisi Kararında, Siyasi Partiler Kanunu'nun 89.maddesinin ihmal edilmesi gereği gerekçeler arasında belirtilmiştir. Bugün için, Anayasa'nın Geçici 15. maddesi

30) Ahmet Gökçen, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü* (TCK m.312/2), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s.336-338.

31) Gökçen, *Halkı Kin ve Düşmanlığa*,...s,270.

artık olmadığına göre Siyasi Partiler Kanunu'nun tümüyle Anayasaya aykırılığının giderilmesi konusunda engel bulunmamaktadır³².

Siyasi partilerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, siyasi parti özgürlüğünü daraltır niteliğe sahip olan Siyasi Partiler Kanunu'na dayanarak karar verirken, AİHM, Sözleşme'de belirlenen siyasi parti özgürlüğü alanını esas alarak, kararlarını vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 10.7.1992 tarihli Sosyalist Parti'yi kapatma kararında; "...Her canlının ve insanların kendilerini koruma içgüdüsünde olduğu gibi, devletlerin de saldırı ve ondan doğacak tehlikelerden kendi varlığını koruması, uluslararası hukuk düzeninde kabul edilmiş temel bir haktır...Demokratik yaşamı tehdit eden, ondan yoksun kalmaya yol açacak eylemlere girişen, bu tür amaçları taşıyan siyasal partilerin son çare olarak kapatılması zorunluluğu doğal karşılanmalıdır..."³³ şeklindeki yaklaşımıyla kendini koruyan devleti esas almaktadır. Bu kararında Mahkeme aynı zamanda Siyasi Partiler Kanunu'nun 81. maddesini dayanak alarak; siyasi partilerin, ulusal ya da dini kültür, mezhep, ırk ya da dil ayrılığına dayalı azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyeceklerinin Yasa'da öngörüldüğünü; kültürel kimliğin tanınması istemi adı altında geliştirilen bölücü çabaların, zamanla azınlık yaratma ve bütünden kopma eğilimine dönüşeceğini gerekçe olarak açıklamaktadır. Bu doğrultuda Mahkeme'ye göre, Sosyalist Parti'nin amacı; "...devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü yıkarak devlet yapısını ve adını değiştirmek"³⁴ şeklinde belirlenmektedir. AİHM ise, Sosyalist Parti kararında, Sözleşme'nin(AİHS) örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen hükmünün (11. madde) ifade özgürlüğüne ilişkin hükmü (10.madde) ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, örgütlenme özgürlüğünün amacı, düşüncelerin ve

32) Uyum yasaları çerçevesinde Siyasi Partiler Kanunu'nda yapılan değişikliklere "Uyum Yasaları" başlığı altında değinilecektir.

33) AYM, E:1991/2, K:1992/1, K.T:10.7.1992, AYMKD:28, Cilt:2, 1993, s.773 vd.

34) AYMKD, S:28/2, s.799,800,808.

düşüncelerin ifade edilmesine dair özgürlüklerin korunmasıdır. Bununla birlikte, çoğulculuk olmadan demokrasi olmaz. Bu nedenle ifade özgürlüğü kavramı, sadece lehteki bilgi ve düşünceler veya saldırgan olmayan ifadeler açısından değil, “saldırgan, sarsıcı, rahatsızlık verici” ifadeler için de geçerlidir³⁵. Görüldüğü üzere AİHM’nin kararı, Anayasa Mahkemesi’nin kararına zıt bir yaklaşımı içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) çerçevesinde, bir siyasi partinin kapatılması için, Sözleşmenin 11. maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen “ulusal güvenlik”, “kamu güvenliği” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” nedenlerine dayanabilir; ancak bu nedenlerin somutlaştırılması gerekir. Ulusal güvenliğin korunması nedenine dayanabilmek için, söz konusu partinin “ülke topraklarını bölmeye yöneldiği ve bu amaca yönelik hareketlerinin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği”; kamu güvenliğinin korunması nedenine dayanmak için ise, terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve düşmanlık duygularını körüklediği kanıtlanmalıdır. Bu örneklerde sayılan türde nedenlerin varlığı koşuluyla örgütlenme özgürlüğü sınırlanabilir; sınırlama da demokratik toplum düzeni ölçüsünde olanaklı olabilir³⁶.

AİHM’nin, Türkiye Birleşik Komünist Partisi(TBKP), Sosyalist Parti ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi(ÖZDEP) kararlarında vurguladığı üzere; bir siyasi partiye, şiddete başvurmadan, toplumun bir sorunu açık bir şekilde tartıştığı ve çözüm üretmek amacıyla siyasi yaşamda yer almak istediği için engel olmak, demokratik toplumda kabul edilemeyecek bir yaklaşımdır³⁷. AİHM, siyasi partilere yaklaşımında, “şiddet”e büyük oranda ayırt edici rol yük-

35) Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye Davası, çeviri: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı, *Yargı Mevzuatı Bülteni*, S:85, 19.Temmuz.1999, s.83.

36) Mehmet Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, *Liberal Düşünce*, Y:6, S:22, s.22.

37) Reyhan Sunay, “Siyaset-İdeoloji-Yargı Ekseninde Türkiye’de Parti Özgürlüğü ve Avrupa Sözleşmesi Uygulaması”, *Liberal Düşünce*, Yıl:6, S:22, 2001, s.41.

lemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti özgürlüğünü kısıtlayan yasal düzenlemelere bağlı kalarak ve soyut yaklaşımla verdiği kararlar karşısında AİHM, Sözleşme çerçevesinde üretilen kriterlere bağlı kalarak somut olayları tartışan bir tutumla kararlarını vermiştir.

D. Avrupa Birliği'ne Uyum Çerçevesinde Türkiye'de Anayasal Dönüşüm Gereksinimi

1. Avrupa Anayasası – Kopenhag Kriterleri

Avrupa Birliği'nin Maastricht Zirvesi'nden itibaren boyut değiştirdiği, ekonomik birlikten, siyasi bir bütüne dönüştüğü söylenebilmektedir. Dolayısıyla bu siyasi bütünün, kendisine meşruiyet kazandıracak ve Birliğe üye devletlerin haklarının, siyasi bütünün geleceğinin belirlenmesine ortak etme şekillerini ortaya koyacak anayasal nitelikte bir araçtan yoksun olmasının kabul edilmesi olanaklı gözükmemektedir³⁸.

Anayasa, geleneksel olarak devlet kavramıyla iç içe geçmiş bir kavram olarak anlaşılmıştır. Uluslararası bir anayasadan söz edebilmek de, anayasa kavramını devlet kavramının ötesinde düşünmeye ve onu hukuk düzeninin temel normu olarak tanımlamaya bağlı gözükmektedir. Anayasa kavramı, bilinen geleneksel anlamından arındırılabilirse ancak, uluslararası hukuk düzeninde de varolabilecek bir kavram olarak tanınabilir. Bu doğrultuda, çağdaş devlet, bireyler açısından uyulması zorunlu kurallar koymaya yeterli tek meşru toplumsal örgütlenme biçimi olmadığı için, bireylere karşı devletlerin görevleri yönünden devletlerin örgütlenmesi yoluna gidilmektedir. Devlet, bireylerin yaşamsal gereksinimleri için tek alternatif olma özelliğini yitirmiştir. Bu durum, güvenlik, insan haklarının korunması ve ekonomik kalkınma alanlarında net bir şekilde ortaya çıkmaktadır³⁹. Dolayısıyla,

38) Jean Paul Jacqué, "Avrupa Birliği ve Üyeleri Arasında Yetkilerin Paylaşımı", *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 2002, s.29.

39) Mahmut Göçer, "Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Anayasa

“Avrupa Anayasası” giderek ağırlık kazanan bir görüş olmakta, geleneksel egemenlik anlayışının uzaklaşmaktadır⁴⁰.

Avrupa Anayasası'na doğru, Avrupa Birliği bünyesinde oluşturulan çeşitli belgelerle aşama aşama ilerlendiği görülmektedir⁴¹. Avrupa Birliği, insan hakları ve demokrasiye ilişkin açılımları pek çok belgede yapmıştır. En son hazırlanan Avrupa Birliği Temel haklar Şartı, her ne kadar nasıl uygulanacağı ve hukuksal bağlayıcılığı netleşmese de, Avrupa Birliği Anayasası oluşturma yönünde ilk adım olmuştur⁴².

Temel hak ve özgürlüklerin, demokrasinin, hukukun üstünlüğünün korunması yönünde AİHS çerçevesindeki gelişimin Avrupa Birliği hukuk düzenine “entegre” oluşunu Avrupa Topluluğu Adalet Divanı sağlamıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı(ATAD), insan hakları alanındaki içtihadını, Topluluk hukukuna, üye devletlerin hukukunda insan haklarını ilgilendiren ortak ilkelere ve AİHS'ne dayandırarak; özellikle, AİHS'nin “Avrupa minimum standardı” olarak Topluluk hukuk düzeni ile bütünleşmesini sağlamıştır⁴³. 7-8 Aralık 2000'de Nice Zirvesi'nde onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na göre, “Bu Bildirge...Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları yeniden teyit etmektedir.” Bu ifade ile, Avrupa Anayasası için başlangıç kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, belirtilen bütünleşmeyi vurgulamaktadır.

Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C:57, Nisan-Haziran 2002, No:2, Ayrı Bası, s.3,4.

40) Francis Delpérée, “Avrupa İçin Bir Anayasa Kaleme Alınması”, *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Ankara 2002, s.83.

41) İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6.Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s.244.

42) İnceoğlu, “Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü,...”, s.2.

43) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.241-243.

Avrupa Birliği'nin (Topluluğu'nun), AİHS'ne katılımı da uzun yıllar boyunca tartışılan konular arasındadır⁴⁴. AİHS ile Avrupa Birliği hukuk düzeninin bütünleşmesi, Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'ndan çok önce, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararları ile onaylanmıřtır⁴⁵. Avrupa Birliği, Maastricht Zirvesi sonucunda, aldığı genişleme kararını uygulamak için, Kopenhag Zirvesi'nde bazı kriterler geliştirme yoluna gitmiřtir⁴⁶. Belirtilen gelişmeler doğrultusunda, AİHS sistemi ile Avrupa Birliği bütünleşmesine koşut karakterde oluşturulan Kopenhag kriterleri için "Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?" sorusu sorulmaktadır⁴⁷.

Avrupa Birliği Konseyi Haziran 1993'teki Kopenhag Zirvesi'nde, AGİK'in 1990 yılında Kopenhag'da yapılan toplantıda kabul ettiği, "İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Belgesi" içeriğindeki ölçütlere benzer ölçütleri içeren Kopenhag kriterlerini belirlemiştir. Bu kriterler temel olarak; hukukun üstünlüğu, demokrasi, insan hakları, azınlıkların korunması ve işleyen bir pazar ekonomisidir⁴⁸. Belirtilen kriterden, ilk dört kriter, siyasi kriterler olarak ifade edilmektedir.

Kopenhag kriterleri içeriğinde, belirlenen kriterlerin açılımı da yer almaktadır. Buna göre; demokrasi kavramı ile, siyasal çoğulculuk, ifade ve din seçme özgürlüğünü kapsayacak bir garantinin bulunması, bağımsız yargı ve anayasal kurumların varlığı, değişik siyasi partilerin iktidara gelmelerine olanak verecek, muhalefetin rolünü tanıyan özgür ve dürüst seğimlerin yapılması belirtilmektedir. Hukukun üstünlüğu, adalete olan güvenin toplumda kurumsallaşmış ve bu bağlamdaki güvenceleri verebilen

44) Silvio Marcus Helmons, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Kopenhag Kriterleri*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayını, İstanbul 2001, s.84.

45) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.243.

46) İnceoğlu, "Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğu,...", s.3.

47) *Kopenhag Kriterleri: Avrupa konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayını, İstanbul 2001.

48) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.245.

bir mekanizmanın toplumda yerleşmiş olması anlamını taşımaktadır. İnsan haklarına ilişkin kriter, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olunması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabulü koşullarını içermektedir. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin tanınmış olması, dil, din, cinsiyet, ırk ayrımının olmaması, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, azınlık haklarının korunması ve hukuk karşısında bireylerin eşit konumda olması konuları vurgulanmaktadır. Azınlıklara saygı konusunda, Avrupa Konseyi'nin Ulusal Azınlıkların Korunması Konusundaki Çerçeve Sözleşme ile Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 1993'te kabul ettiği 1201 Sayılı Tavsiye Kararı temel alınmaktadır. 1201 Sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda azınlık haklarının korunduğunu söyleyebilmek şu unsurların varlığına bağlıdır: Azınlıkların; parlamentoda temsili, hükümette üye bulundurmaları, yerel yönetimlere katılmaları, ilk ve orta öğrenimde kendi dillerinde eğitim görmelerine olanak tanınması, idare ve yargı karşısında kendi dillerini kullanma haklarının yasal olarak verilmesi⁴⁹.

2. Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi ve Bu Doğrultuda Ulusal Program

Avrupa Birliği Konseyi'nin 10-11 Aralık 1999'da Helsinki'de Türkiye'deki olumlu gelişmeleri ve Kopenhag Kriterlerinin yerine getirilmesi yönündeki reformların sürdürülmesi niyetini olumlu karşılaması sonucunda; Avrupa Birliği Genel İşler Konseyi tarafından hazırlanan ve son şekli 4 Aralık 2000'de Avrupa Konseyi tarafından onaylanan Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB), yine bu belgenin öngördüğü Ulusal Program bakımından yol göstericidir. Buna göre; Katılım Ortaklığı Belgesi, siyasal ve ekonomik kriterler ile birlikte katılım hazırlıklarının yoğunlaşması gereken öncelikleri içerecektir. Katılım Ortaklığı Belgesi, Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyuma ilişkin aynı yıl içerisinde bir Ulusal Programın benimsenmesini

49) Kopenhag kriterleri içeriğine ilişkin bilgiler için: www.belgenet.com; www.euturkey.org.tr.

de öngörmektedir. Ulusal program, Katılım Ortaklığının ayrılmaz bir parçası olmamakla birlikte, Belgenin kapsadığı öncelikler Katılım Ortaklığı içeriğinde belirlenenlere uymalıdır. Ulusal Program içeriğinin, KOB doğrultusunda olup olmadığı tartışılmaktadır. Metinler incelendiğinde, Katılım Ortaklığı Belgesi'nin belirlediği bir çok konunun tam olarak Ulusal Program kapsamına yansıtılmadığı görölmektedir.

a. 2000 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi

2000 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi⁵⁰; Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne hazırlıkları için gerekli öncelik alanlarını ve hedefleri belirlemektedir. Bu belirlenmeleri kısa ve orta vadeli öncelikler şeklinde ortaya koymaktadır. Kısa vadede sıralanan öncelikler Türkiye'nin 2001 yılı içinde tamamlanması gereken; orta vadede sıralanan öncelikler ise, çalışmalarına 2001 yılı içerisinde başlanacak ancak tamamlanması bir yıldan fazla sürmesi olanaklı olan hedefler şeklinde öngörülmektedir.

Konumuzun kapsamı dolayısıyla Katılım Ortaklığı Belgesi'nde belirlenen kısa ve orta vadeli hedeflerden yalnızca siyasi kriterler ve öngörüler üzerinde durulabilecektir. Bununla birlikte, ekonomik, sosyal ve diğer konular üzerine öncelikler de oldukça geniş bir yer tutmaktadır.

aa. Kısa Vadeli Öncelikler⁵¹

Düşünce ve ifade özgürlüğü için Anayasal yasal güvenceleri güçlendirmek.

Dernek Kurma Özgürlüğü ve toplantı hakkı.

İşkence uygulamalarına karşı mücadele.

Mahkeme öncesi gözaltı ile ilgili yasal prosedürleri uluslararası standartlarla uyumlulaştırmak.

İnsan hakları ihlallerine karşı hukuksal düzenlemeler.

50) İnternet adresi: www.belgenet.com; www.haberline.com

51) İnternet adresi: www.belgenet.com; www.haberline.com

İnsan haklarının yoğun eğitimi.

Yargının işleyiş ve etkinliğini uluslararası standartlara uygun olarak iyileştirmek, eğitimlerini güçlendirmek.

Ölüm cezası uygulamasının askıya alınması.

Anadilde televizyon, radyo yayını yasaklayan her türlü yasal hükmün kaldırılması.

Bölgesel dengesizliklerin azaltılmasına yönelik iyileştirme yönünde kapsamlı bir yaklaşımın geliştirilmesi.

bb. Orta Vadeli Öncelikler⁵²

Tüm bireylerin bütün insan hakları ve temel özgürlüklerden tam olarak yararlanmalarının güvence altına alınması.

Türk Anayasası'nın ve diğer ilgili mevzuatın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirlenen güvence sistemine uygun bakış açısıyla gözden geçirilerek yasal reformların Avrupa Birliği'ne üye devletlerin uygulamalarıyla uyumunun sağlanması.

Ölüm cezasının kaldırılması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Protokolünün imzalanması ve onaylanması.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin onaylanması.

Cezaevlerindeki gözaltı koşullarının uluslararası standartlara uygun olarak düzeltilmesi.

Milli Güvenlik Kurulunun Anayasal rolünün Avrupa Birliği üye ülkelerinin uygulamaları ile uyumlulaştırılması.

Olağanüstü Halin kaldırılması.

Tüm vatandaşların kültürel haklarının güvence altına alınması. Bu hakların kullanılmasını önleyen her türlü yasal hükmün kaldırılması.

52) İnternet adresi: www.belgenet.com; www.haberline.com

Katılım Ortaklığı Belgesi'ne ilişkin olarak belirtilmesi gereken önemli bir diğer nokta da, bu Belge kapsamında Kopenhag kriterlerine yapılan vurgudur.

b. Ulusal Program

Katılım Ortaklığı Belgesi esas alınarak, Türk Hükümeti tarafından Mart 2001'de hazırlanan Ulusal Program⁵³, siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve üyelik yükümlülüklerini (Avrupa Birliği çerçevesinde) üstlenebilme yeteneği ana başlıklarından oluşmaktadır. Temel hak ve özgürlükler bakımından siyasi kriterler bölümü: "Düşünce ve İfade Özgürlüğü", "Dernek Kurma Özgürlüğü", "Barışçı Toplantı ve Sivil Toplum", "İşkenceyle Mücadele", "Duruşma Öncesi Gözaltı", "İnsan Hakları İhlalleri Sonuçlarının Düzeltilmesi İmkanlarının Güçlendirilmesi", "Devlet Memurları ve Kamu Görevlilerinin İnsan Hakları Konusunda Eğitimleri", "Devlet Güvenlik Mahkemeleri Dahil Olmak Üzere Yargının İşlevselliği ve Verimliliği", "Ölüm Cezasının Kaldırılması", "Kültürel Yaşam ve Bireysel Özgürlükler", "Tüm Vatandaşların Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İmkanlarının Arttırılması Amacıyla Bölgesel Dengesizliklerin Azaltılması Ekonomide Serbestleşme Süreci", "Tüm Bireylerin, Herhangi Bir Ayırım Yapılmaksızın ve Dil, Irk, Renk, Cinsiyet, Siyasi Görüş, Felsefi İnanç veya Dinine Bakılmaksızın, Tüm İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinden Tam Olarak Yararlandırılması, Düşünce Vicdan ve Din Özgürlükleri", "Anayasa'nın ve İlgili Diğer Yasaların AB Müktesebatına Uyumunu "BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile İhtiyari Ek Protokolü ve BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Sözleşmesi" (söz konusu Sözleşmelerin onaylanması konusu), "Cezaevlerindeki Tutukluluk Koşulları", "Milli Güvenlik Kurulu"(Kurul'un yapısının gözden geçirileceği), "Olağanüstü Hal" (Olağanüstü halin kaldırılması konusu) şeklinde çeşitli alt başlıklara ayrılmaktadır.

Başlıklar halinde sıralanan önlemler, kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi hedeflenen önlemler olup, Progra-

53) Ayrıntılar için; İnternet Adresi: www.belgenet.com

min siyasi kriterlerle neyi amaçladığı şöyle açıklanmıştır: “Türk Hükümeti, siyasi, idari ve yargı reformlarına ilişkin çalışmalarını 2001 yılında hızlandıracak ve önerilerini mümkün olan en kısa zamanda TBMM’ye sunacaktır. Bu bağlamda amaç, özgürlükçü, katılımcı, güvenceli, devlet organları arasında görev ve yetkileri dengeleyen, hukuk devleti ilkesini üstün kılan Anayasa ve yasa hükümlerinin, Türkiye’nin uluslararası taahütleri ile AB standartları temelinde daha da geliştirilmesidir. Demokrasi ve insan hakları alanlarındaki reform sürecinde, öncelikle Anayasa gözden geçirilecektir. Anayasa değişiklikleri, yasal düzenlemelerin de çerçevesini belirleyecektir.”

Ulusal Programda; Katılım Ortaklığı Belgesinde belirlenen yolun tam olarak izlenmediği konusu iki noktada öne çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, kısa vadede anadili kullanma, orta vadede anadilde eğitim olanağı dahil, kültürel hakların güvence altına alınması; ikincisi ise, örgütlenme özgürlüğü kapsamında görülen siyasi partiler konularına Ulusal Programda değinilmemiş olduğudur. Ulusal Program, “kültürel hak” kavramı yerine “kültürel yaşam ve bireysel özgürlükler” ifadesini kullanarak, Katılım Ortaklığı Belgesinde amaçlanan hak kategorisinden uzaklaşmıştır. Dolayısıyla bu konudaki yaklaşım farklı bir mantık üzerine oturtulmuştur. Ulusal Programdaki “...günlük yaşamlarında farklı dil, lehçe ve ağızların serbest kullanılması...” ifadesi ise, zaten bu tür bir denetimin olanaksızlığı gerçeği karşısında, dikkate almaya değer görülmemektedir. Anayasanın “Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez” hükmünü içeren 42/10 maddesi de Katılım Ortaklığı Belgesinde orta vadede belirlenen hedefi engeller niteliktedir. Katılım Ortaklığı Belgesi, örgütlenme özgürlüğünü ve Anayasal güvencelerinin güçlendirilmesini kısa vadeli hedef olarak belirlemişken, Ulusal Programda bu kapsamda yer alan siyasi parti özgürlüğüne hiç değinilmemesi de önemli bir eksiklik olarak kabul edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11.maddesi örgütlenme özgürlüğünü düzenlemekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından

siyasal parti özgürlüğü de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Oysa Ulusal Programda örgütlenme özgürlüğü, "dernek kurma hakkı" ile sınırlı tutulmuştur⁵⁴.

Ulusal Programın ortaya koyduğu siyasi kriterlere ilişkin saptamalar, somut olarak hedeflediği Anayasal ve yasal değişiklikler açısından önemli bir başlangıç olmuştur. Nitekim ardından yapılan Anayasa değişiklikleri ile bu değişiklikleri izleyen yasa değişiklikleri de bunu doğrulamaktadır.

II. 2001 Anayasa Değişiklikleri ve Uyum Yasaları

A. 2001'de Anayasa'da Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasası'nın, özellikle Avrupa Birliği çerçevesinde ortaya konulmuş bulunan siyasi kriterler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile çelişkilerinin, uyumsuzluklarının hatta yer yer zıtlıklarının giderilmesi amacıyla ilk aşamada Anayasal değişikliklere gidilmesi zorunluluğu doğmuştur.

03.10.2001 günlü 4709 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişiklikleri incelendiğinde ilk anlaşılan, değişikliklerin büyük oranda temel hak ve özgürlüklere ilişkin ve özgürlüklerin güçlendirilerek, güvenceye kavuşturulması yönünde olduğudur. Buna dayanarak, Anayasa'nın özgürleştirici bir role kavuşturulmasının hedeflenmiş olduğü belirtilebilir.

2001 Anayasa değişiklikleri çalışmaları sırasında, AB belgeleri ve AİHS referans alınmıştır. 11.12.1999'da Helsinki Zirvesi sonrası oluşturulan AB çerçevesindeki belgeler önemli ölçülerde dikkate alınmıştır. Kopenhag kriterleri, katılım Ortaklığı Belgesi, Ulusal Program 2001 Anayasa değişiklikleri içeriğine kaynaklık etmişlerdir⁵⁵.

54) Oktay Uygun, "Azınlık Hakları Açısından Katılım ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program", *Ulusal, Ulusalüstü ve Uluslararası Hukukta Azınlık Hakları*, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayını, İstanbul 2002, s.339,343.

55) İbrahim Ö. Kaboğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye", *Anayasa Yargısı 19*, Antalya 2002, s.107.

Bununla birlikte, değişikliklerle AIHS hükümlerine koşutluk sağlanması amaçlanmıştır. İzlenen bu amaç; değişiklik yapılan bazı madde gerekçelerinde ayrıca vurgulandığı gibi, değişiklikler incelendiğinde de görülebilmektedir.

2001 Anayasa değişiklikleri çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Ancak uygulamaya geçirilmesi bakımından üç boyutu belirlemek olanaklıdır. Bu üç boyut: yasakların ayıklanmasıyla, doğrudan uygulanabilir değişiklikler, ayrıca yasalardaki sınırlama ve yasakların kaldırılmasını gerektiren değişiklikler ve yeni düzenlemeleri gerekli kılan değişiklikler olarak belirtilebilir⁵⁶. Bunun yanında, genel olarak Anayasa değişiklikleri, genel sınırlama ve yasaklama hükümlerindeki değişiklikler ile hak ve özgürlüklerin ilgili maddelerinde yapılan değişiklikler olarak iki ana boyutta incelenebilir.

1. Genel Sınırlama ve Yasaklama Hükümlerindeki Değişiklikler

a. 13. Madde Hükmü

Anayasa'nın 2001 deki değişikliği ile, daha önce genel sınırlama hükmü olan 13.madde 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. maddede yapılan değişiklikle, 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 geçilmiştir⁵⁷. Ancak bu rejime geçişte gerekli ön ça-

56) Kaboğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri:...",s.111.

57) Yılmaz Aliefendioğlu, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel

lışma eksikliği, her hak ve özgürlüğün koruduğu nesnel alanın zorunlu kıldığı oranda ve bu alanın içeriğine uygun sınırlama nedenlerinin ilgili oldukları maddelere eklenmemiş olması bir takım sorunları tartışmaya açmıřtır⁵⁸. Kimi durumlarda da, 13.maddeden çıkarılarak, belli hak ve özgürlüklerin buldukları maddelere dağıtılan genel sınırlama nedenlerinin, ilgili hak ve özgürlüğün niteliğine uygunluğu göz önünde bulundurulmamıştır. Örneğin, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” için, ilgili maddede(26.madde) bir çok sınırlama nedeni olduğu halde ayrıca, “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” gibi, söz konusu özgürlüğün niteliğiyle bağdaşması güç nedenler de sınırlama nedenleri olarak eklenmiřtir⁵⁹.

2001 Anayasa değişikliğinden sonra 13.maddeyle ilgili ortaya çıkan en temel sorunlardan biri de yeni haliyle 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 ile, içeriğinde bireyin dikkate alınmadan, devletin korunduğu Başlangıç' ın otoriter ağırlığı Anayasa' da bir arada bulunmaktadır. Değişik haliyle 13. madde içeriğindeki “ sınırlamalar...laik Cumhuriyetin gereklerin ... aykırı olamaz “ ifadesindeki “ laik Cumhuriyetin gerekleri “nden ne anlaşılması gerektiği ayrı bir tartışma noktasını oluşturabilir. Çünkü buradaki “ laik Cumhuriyet “ herhalde maddenin bütününde yansıtılan Avrupa Standartlarının dışında bir ölçüt anlamında anlaşılacaktır. Bununla hedeflenen amacın ne olabileceği sorusu karşısında verilebilecek ya-

Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı* 19, Antalya 2002, s.154.

58) Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı* 19, Antalya 2002, s.289.

59) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.99.

nıtlar eşliğinde, “ kötüye kullanma yasağı”na bitişik nitelikte bir ölçüt olduğu akla gelmektedir⁶⁰. Henüz uygulaması bulunmayan “laik Cumhuriyet” ilkesinin, bu ilkenin yer aldığı hükümlerin öngördüğü insan hakları ve demokratik toplum ilkeleriyle uyumlu bir şekilde uygulanabileceği kabul edilmelidir⁶¹.

b. 14. Madde Hükmü

2001 Anayasa değişikliklerinden sonra Anayasa'nın 14. maddesi şu içeriği taşımaktadır: “ 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 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 fıkrada bakımından 14.maddenin, Devleti koruyan yasaklar taşıyan içeriğinin değiştiği söylenememektedir. Ancak önceki haliyle 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 sınırlanmıştır. 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 de eklenerek AİHS'nin aynı içerikteki 17.maddesiyle koşutluk sağlanmak istenmiştir.

60) Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.158,159.

61) Bülent Tanör-Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002, s.150.

14. madde, kötüye kullanma amacının ancak "faaliyet" bağlamında ele alınabileceğini vurgulamakla; özellikle düşünce açıklaması ile ilgili özgürlükler bakımından yeni yasal düzenlemeleri de zorunlu hale getirmektedir⁶². Başlangıç Kısmının beşinci paragrafındaki "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ifadesinin, önce "Hiçbir eylemin" şeklinde değiştirilmesi düşünülmüş, ancak sonra "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu değişiklik, 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. Dolayısıyla AİHS'nin paralelinde bir hüküm görünümüne kavuşmuş olsa da, derinlemesine incelendiğinde tam bir örtüşmenin sağlanamadığı görülebilmektedir.

Sonuç olarak, 14. maddede yapılan değişikliklere ve olumlu yeniliklere rağmen, "düşünce ve inançların da tehdit altında tutulması endişesi" ortadan kaldırılamamıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili yapacağı yorumlar önemli olacaktır⁶³.

2. Hak ve Özgürlüklerin İlgili Maddelerinde Yapılan Değişiklikler

2001 Anayasa değişiklikleri ile, değişiklik öncesinde Anayasa'nın 13.maddesinde sayılan genel sınırlama nedenlerinin bir kısmı, temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelere serpiştirilmiştir. "Milli 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

62) Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, 8.Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.65.

63) Tanör-Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku...*,s.145.

olarak eklenmiştir. Dolayısıyla sınırlamanın düzenlenme biçiminin değiştirilmiş olması sonucu ortaya çıkmıştır⁶⁴.

2001 değişiklikleri çerçevesinde, büyük bir kısmının aynı zamanda yasal değişiklik ya da düzenlemeyi gerektirdiği hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin uğradıkları değişikliklerin incelenmesi gerekmektedir.

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği 19. maddenin 5. fıkrasındaki “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok on beş gün içinde hakim önüne çıkarılır....” hükmündeki “on beş gün”, “dört gün” olarak değiştirilmiştir. Bu değişikliğin temel dayanağını; 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 oluşturmaktadır. Anayasa’nın 19. maddesinin 6. fıkrasında daki değişiklik, istisnasız bir şekilde, “kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, bu maddenin son fıkrasındaki “Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir” hükmündeki “kanuna göre” ibaresi, “tazminat hukukunun genel prensiplerine göre” ibaresine dönüştürülmüştür.

b. Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı, Haberleşme Özgürlüğü

Anayasa’nın özel hayatın gizliliğini ve korunmasını öngören 20.maddesinin ilk fıkrasındaki “...özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” hükmünü izleyen “...Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün ikinci fıkrası ile konut dokunulmazlığını düzenleyen 21.madde ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen

64) Aliefendioğlu, “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin...”, s.155.

22.madde içeriğindeki "kanunun açıkça gösterdiği hallerde" ibaresi kaldırılmış; sınırlama nedenleri(milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması) sayılarak, değişikliğe uğratılmıştır. Böylece 13. maddeden çıkarılmış olan genel sınırlama nedenleri belirtilen hükümlerin içeriklerine yerleştirilmiştir. Bu maddelerin içeriğinde yer alan sınırlama nedenlerinden biri ya da birkaçı varsa, belirtilen özgürlükler, yargıç kararı ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari makamın yazılı emri ile sınırlanabilecektir.

c. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü

Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 23.maddesinin 4.fikrasındaki "...vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir" hükmünden "ülkenin ekonomik durumu" ibaresi çıkarılmıştır.

Yerleşme özgürlüğünü düzenleyen 23.madde için 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında, Anayasa'nın önceki haliyle 13.maddesinde yer alan sınırlama nedenlerinin geçerli olmaması, seyahat özgürlüğü için sadece 23. maddedeki sınırlama nedenlerinin kullanılabilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda örneğin, Pasaport Kanunu'nunda yer alan "genel güvenlik" nedeniyle pasaport verilemeyeceğine ilişkin düzenleme, seyahat özgürlüğü çerçevesinde bu tür bir Anayasal sınırlama nedeni öngörülmediği için Anayasa'ya aykırıdır⁶⁵.

d. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği, Anayasa'nın 26.maddesinin 3.fikrasına, bu özgürlüğün kullanılmasının sınırlanması nedenlerine "milli güvenlik kamu düzeni, kamu güvenliği Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

65) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.325.

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 “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir” hükmü eklenmiştir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü için bu denli çok yönlü düzenleme eğilimi, bu özgürlük açısından tehlike oluşturmaktadır. Düşünce özgürlüğü lehine değişiklik, 26.maddenin 3.fikrasının yürürlükten kalkması olmuştur. Bu fıkra “Düşüncelerin açıklanmasında ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan her hangi bir dil kullanılamaz” yasağını içermekteydi. Düşünceyi açıklama özgürlüğü lehine yapılan diğer değişiklikler, Anayasa'nın Başlangıç ve 14.maddesindeki değişiklikler olmuştur. Başlangıç 5.paragrafta yer alan “Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği...” şeklindeki yasaklamanın “düşünce ve mülahaza” yerine “faaliyet” olarak değiştirilmesi düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından olumlu olmuştur. 14.maddede yapılan değişiklik, “faaliyet”in vurgulanması düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırlanması yönündeki içeriğin ayıklanması anlamına gelmektedir⁶⁶.

e. Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğünü içeren Anayasa'nın 28.maddesinin 2. fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. “Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” biçimindeki fıkranın çıkarılma gerekçesi “düşünce ve anlatım özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesi”dir. Bu değişiklik aynı zamanda Anayasa'nın 26.maddesindeki “kanunla yasaklanmış bir dil kullanma yasağı”nın ayıklanmasına

66) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.355.

koşut bir değişiklik olup, 26.maddenin bu yönlü değişimine de uyum sağlanmıştır⁶⁷.

f. Dernek Özgürlüğü

2001 Anayasa değişiklikleri ile 13.madde genel sınırlama hükmü olmaktan çıktığı için dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği 33.maddeye de daha önceki sınırlama nedenleri büyük ölçüde aktarılmıştır. Bu sınırlama nedenlerine madde metninde iki ayrı fıkra kapsamında yer verilmektedir. 3.fıkra tamamen sınırlama nedenlerine ayrılmıştır. Buna göre; "Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir." 5. fıkrada ise, "...Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir..." biçimindeki hüküm kapsamında sınırlama nedenlerine yer verilmektedir.

Dernek kurma özgürlüğü bakımından 2001 Anayasa değişikliği ile temel bir dönüşüme gidilmiş ve önbildirim rejiminden önleyici rejime geçilmiştir. Önbildirim yoluyla dernekler üzerinde, yönetim makamlarınca inceleme yetkisi veren⁶⁸ Anayasa'nın 33.maddesinin 2.fıkrası("Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur") yürürlükten kaldırılmıştır.

g. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını öngören Anayasa'nın 34.maddesi, 2001 değişikliği ile söz

67) Aliefendioğlu, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin...", s.167.

68) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.386.

konusu özgürlüğün amacına uygun bir düzenlemeye kavuşmuştur⁶⁹.

Diğer bazı özgürlükleri düzenleyen hükümlerde olduğu gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü bakımından da, 13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması nedeniyle, genel sınırlama hükmü içeriğindeki bir kısım nedenler de 34. maddenin 2.fikrasına aktarılmıştır.

34.maddenin değişiklik öncesinde 4.fikrasında yer alan ve uzunca toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanabileceği nedenleri ve bu nedenler karşısında yasaklama şeklini gösteren hüküm, değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. Yine, 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 gelişmedir.

h. Hak Arama Özgürlüğü

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 değişiklik ile amaçlanan, AİHS'nin adil yargılanmayı öngören 6.maddesi ile koşutluğun sağlanmasıdır.

i. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

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

69) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.406.

ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" hükümleri eklenmiştir.

Değişikle eklenen ve kural olarak ölüm cezasını önleyen hükümdeki "savaş ya da çok yakın savaş tehdidi" ifadesi AIHS'nin ölüm cezasını kaldıran 6 No'lu Protokolündeki ifadelerle koşut niteliktedir. Bununla birlikte, "terör suçları"nın idam cezası kapsamında tutulması "Avrupa insan hakları standartları" ile uyumsuzluk yaratmaktadır. Avrupa Konseyi, üye ülkelere yönelik, terörle mücadelede idam cezasının uygulanmaması yönünde tavsiye kararı almıştır. "Avrupa kamu düzeni" kavramı çerçevesinde idam cezasının uygulanma olanağı kalmadığına göre, Türkiye'nin AIHS'ne ek ve ölüm cezasının kaldırılmasını içeren 6 No'lu Protokolü ve ölüm cezasını her koşulda kaldıran 13 No'lu Protokolü imzalaması gerekmektedir⁷⁰.

j. Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin Anayasa'nın 40.maddesine eklenen 2.fıkra hükmüne göre; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." Bu hükmün etkili uygulamasının sağlanması, kesin olarak, Anayasa altı düzenlemelerle olanaklıdır. Yönetim birimlerinde, Anayasal hükümlerin doğrudan uygulanma olanağı bulmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu hükmün, uygulanmasının ancak, doğrudan uygulamaya yönelik düzenlemelerle işlerlik kazanabileceği kabul edilecektir.

k. Sendika Kurma Hakkı

2001 değişikliği ile Anayasa'nın sendika kurma hakkı başlıklı 51.maddesine, 13.maddenin genel sınırlama hükmü olmaktan çıkarılması sonucunda şu hüküm 2.fıkra olarak eklenmiştir: "Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgür-

70) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.277.

lüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.” Niteliği gereği, sendikal faaliyetler açısından geçerli olması gereken sınırlama nedenlerinin sendika kurma hakkı için öngörülmüş olması, sendika özgürlüğü açısından tehlikelidir⁷¹.

Sendika kurma hakkı kapsamında, 2001 değişikliği ile, kamu çalışanlarının sendika kurma hakkına yer verilmiştir. 5.fıkraya göre; “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” Ancak bu hüküm, sendikal faaliyetlerin düzenlendiği Anayasa'nın 53. ve 54.maddeleri ile birlikte ele alındığında, kamu görevlileri sendikalarının sonuç itibariyle, işçi sendikalarına göre daha dar bir statüye sahip olacağı anlaşılmaktadır⁷².

1. Siyasi Parti Özgürlüğü

Siyasi partilerin uyacakları esasları belirleyen Anayasa'nın 69.maddesindeki değişiklik, siyasi partilerin daha güvenceli bir konuma kavuşması amacını yansıtmaktadır. Bu maddenin 6.fikrasına 2001 değişiklikleri kapsamında eklenen cümleye göre; “...Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

69. maddenin 6.fikrasına eklenen cümle ile, odak olmanın kriterleri Anayasal düzeyde belirlenmiştir. Odak olmanın kriterlerine ilişkin yasa hükmü iki defa Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra, 2001 değişikliği ile, iptal edilen yasa metnine “genel başkan” ifadesi de eklenerek, bu hüküm Anayasa hükmü haline getiril-

71) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.477.

72) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.480.

miştir. Ancak burada vurgulanması önemli olan nokta, odak olmanın kriterlerinin belirgin hale gelmesi ve ilgili siyasi partinin faaliyetlerinde, yasaklanan yöndeki amacı taşımış olduğunun odak olma kriterini sağlayacak yeter sayıda eylemle belirlenmesinin gerekliliğidir⁷³.

2001 değişiklikleri ile Anayasa'nın 69.maddesine 7.fıkra olarak 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 ilkelere uygunluk yönünde bir adım atılmıştır⁷⁴.

Siyasi parti özgürlüğü bakımından 2001'de yapılan bir başka değişiklik, Anayasa'nın 149.maddesinde olmuştur. Bu maddenin birinci fıkrasına "siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır" hükmü eklenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partileri kapatması için beşte üç çoğunlukla karar vermesi koşulunu getiren bu hüküm, siyasi partilerin kapatılmasını zorlaştırma yönünde bir sonucu ifade etmektedir.

m. Dilekçe Hakkı

Dilekçe hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 74. maddesine dilekçe hakkına sahip olan vatandaşların yanısıra, "karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar"ın da dilekçe hakkına sahip olduğu eklenmiştir.

74.maddenin 2.fıkrası değişiklikle, "Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir" şeklinde düzeltilmiştir. Burada

73) Yusuf Şevki Hakyemez, "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri", *Anayasa Yargısı* 19, Antalya 2002, s.555,556.

74) Hakyemez, "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin...", s.564.

hükme değişikliklerle sadece "gecikmeksizin" ibaresi eklenmiştir.

n. Geçici 15.madde

Tarayıcı bir gözle irdelemeye çalıştığımız 2001 Anayasa değişiklikleri, büyük oranda yasal değişiklikleri ve yeni yasal düzenlemeleri gerekli kılmaktadır. Bu çalışma kapsamında ele alınan Anayasal değişiklikler yanında, yasal değişiklik ya da düzenleme gerektiren başka Anayasal değişiklikler de bulunmaktadır. Bu yönde, 2001'de değişen Anayasa'nın Geçici 15.maddesi de dolaylı olarak yasal değişiklikleri gündeme getirebilecektir. Geçici 15. maddenin, 12 Eylül dönemine ait kanunlar ile kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğini öngören son fıkrasını yürürlükten kaldıran 2001 Anayasa değişiklikleri, belirtilen fıkra kapsamındaki düzenlemelerle ilgili olarak somut norm denetimi yolunu açmış bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olduğu halde, yürürlükte bulunan yasal düzenlemelerin bu yolla iptali sağlanabilirse, sözkonusu düzenlemeler yerine yeni düzenlemeler olanaklı ve gerekli hale gelebilecektir.

B. Uyum Yasaları

Uyum yasaları ile, 2001 Anayasa değişikliklerinin uygulamaya geçirilebilmesi için, değişiklik konusu bazı hükümlerin gereksinim duyduğu yasal düzenleme ve değişikliklerin yapılması amaçlanmıştır. Ayrıca, doğrudan Anayasa'da hüküm bulunmayan, ancak Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde katılım Ortaklığı Belgesi ve bu paralelde hazırlanan Ulusal Program'da belirlenen hedefler doğrultusunda ortaya çıkan eksiklikler, varolan yasal düzenlemelerin değiştirilmesi ya da yeniden düzenlenmesi yoluyla giderilmek istenmiştir⁷⁵.

Uyum yasalarıyla⁷⁶ yapılan değişiklikler, büyük oran-

75) Bu istek paketler halinde oluşturulan yasa tasarılarının genel gerekçelerinde açıkça ifade edilmiştir.

76) Avrupa Birliği sürecinde uyum anlamında çok sayıda yasa çıkarılmış ve bir çok yasanın değişikliği yoluna gidilmiştir. Ancak bu çalışma kapsamında, büyük oranda Katılım Ortaklığı Belgesi,

da, 2001 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde önemli değişikliğe uğrayan hak ve özgürlüklere ilişkin olmuştur. Bu hak ve özgürlükler; ifade özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, basın özgürlüğü, dernek özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, dilekçe hakkı şeklinde sıralanabilir. Türk Ceza Kanunu(TCK), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK), Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu gibi bazı kanunlarda, yapılan değişiklikler yoluyla, hak ve özgürlükler alanının genişletilmesi yönündeki değişiklikler ile, Avrupa Birliği'ne uyum süreci çerçevesinde saptanan eksikliklerin giderilmesi amaçlanmıştır.

Uyum yasaları ile genişletilmesi hedeflenen hak ve özgürlüklerin ve yasal değişikliklerin yöneldiği hak ve özgürlük için neler getirdiğinin belirlenebilmesi, değişikliklerin söz konusu hak ve özgürlükler bakımından ayrı ayrı incelenmesi ile olanaklıdır.

1. İfade Özgürlüğü

4744 Sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"⁷⁷ ifade özgürlüğüne ilişkin olarak, TCK'nun 312. maddesinde, TMK'nun 7.ve 8.maddelerinde değişiklikleri içermektedir. 4744 Sayılı Kanun'un 2.maddesi TCK'nun 312/2 maddesini şu şekilde değiştirmektedir: "Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir." Bu fıkradan sonra ayrıca üçüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre: "Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir."

TCK madde 312/2 değişiklik öncesinde şöyleydi: "Halkı, sınıf, ırk, din, mezhep ve ya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse... cezalandı-

Ulusal Program ve bu doğrultuda 2001 Anayasa değişiklikleri ile uyum asıl alınarak yapılan yasal düzenlemeler incelenecektir.

77) Kabul tarihi:06.02.2002, R.G:19.02.2002, S.24676.

rılır. Bu tahrik umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı taktirde faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.”

Yeni düzenlemeye göre, suçun oluşması için “tahrik” yeterli görülmemekte, ayrıca bu tahrikin kamu düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin araştırılması gerekmektedir⁷⁸. Bu değerlendirme doğrultusunda, nesnel bir ölçüt olarak “kamu düzeni” ölçütü öne çıkarılmıştır. Değişikliğe yönelik bir diğer değerlendirmeye göre; yapılan değişiklikte, söz konusu suçun somut tehlike suçu haline dönüştürülmesi hedeflenmiş ancak, yeni şekilde kullanılan ifade, söz konusu suçu soyut tehlike suçu ile somut tehlike suçu karması bir niteliğe kavuşturmuştur. Dolayısıyla yapılan değişiklikte ortaya çıkan metin söz konusu suçla ilgili uygulamada herhangi bir değişiklik sağlamayacaktır⁷⁹.

4744 sayılı yasa ile, Terörle Mücadele Kanunu (TMK)'nun⁸⁰ 7. ve 8. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. TMK'nun 7. maddesinin 2.fikrasına “terör yöntemlerine başvurmayaya özendirerek şekilde” olması unsuru eklenecek, hüküm şu şekle dönüştürülmüştür: “Yukarıdaki fıkraya uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere veya terör yöntemlerine başvurmayaya özendirerek şekilde örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suçu oluştursa bile ayrıca...cezası verilir.”

TMK madde 8 de, 4744 sayılı yasa ile değişiklik geçirmiştir. Değişiklik sonrası 8.maddenin birinci fıkrasına göre; “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak amacıyla yazılı, sözlü veya görüntülü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerek-

78) Ahmet Gökçen, “Düşünce Hürriyeti ve Yeni TCK312/2”, *Türk Hukuk*, Türk Hukuk Enstitüsü Yayını, Y:6, S:66(Şubat 2002), s.11.

79) İzzet Özgenç, “312 Madde Değişikliği İle Ne Değişti Ne Değişmeyecek”, *Türk Hukuk*, Türk Hukuk Enstitüsü Yayını, Y:6, S:66 (Şubat 2002), s.21.

80) Kabul Tarihi:12.4.1991, Kabul No:3713, R.G: 12.4.1991, S:20843(mükerrer).

tirmedikçe...cezasına hükmolunur. Bu suçun terör yöntemlerine başvurmaya özendirilecek şekilde işlenmesi halinde verilecek ceza üçte bir oranında arttırılır..." Bu değişiklikle, eski hükümdeki bazı ifadelerin düzeltildiği görülmektedir.

4744 sayılı yasayla sadece ceza süresi açısından değişikliğe uğrayan TCK 159.maddeye 4771 sayılı yasa⁸¹ 2/a maddesi ile şu fıkrayı eklemiştir: "Birinci fıkrada sayılan organları ve kurumları tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez." Ancak bir çok yasal değişikliğin etkisi gibi, bu değişikliğin de uygulamada olumlu etki yaratması yargıçların, "eleştiri özgürlüğü"nü, daha geniş anlamıyla, ifade özgürlüğünü geniş anlamda yorumuna bağlı bulunmaktadır⁸².

2001 Anayasa değişiklikleri ile, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinden "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz..." ifadesinin çıkarılması ile basın özgürlüğünün düzenlendiği 28.maddeden "kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz" diyen 2.fıkranın çıkarılması şeklinde dile ilişkin yasakların ayıklanmasının uygulamaya yansıtılması amacıyla 4771 sayılı yasa, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4.maddesine bazı hükümler eklenmiştir. Buna göre: "..Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlar, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamaz. Bu yayınların yapılmasına ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurulca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." Ancak belirtilen doğrultuda çıkarılmış olan Yönetmelikle⁸³ ilgili gözlemler,

81) Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin kanun, Kanun No:4771, Kabul Tarihi: 03.8.2002, R.G: 09.8.2002, S:24841.

82) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 359.

83) Radyo ve Televizyon Yayınlarının Dili Hakkında Yönetmelik, R.G: 18.12.2002, S: 24967.

yasanın amacına uygun bir uygulamayı olanaksız kılabilen bir içeriğe sahip olduğu yönündedir. Bu Yönetmeliğin 8.maddesi bir yönetmelikte olmaması gereken sınırlama nedenlerini içermektedir. Buna göre: "Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerdeki yayınlar, hukukun üstünlüğüne, Anayasa'nın genel ilkelerine, temel hak ve özgürlüklere, milli güvenliğe, genel ahlaka, Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, 3984 sayılı kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerle düzenlenen esas ve ilkelere, Üst Kurul'un öngördüğü yükümlülüklerle izin şartları ve taahhütlerine uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılmak zorundadır." Bu hüküm de belirtilen sınırlama nedenlerinin içeriğini değerlendirecek olan yönetim organlarıdır. Bu durum yasayla açılım sağlanmaya çalışılan dil özgürlüğü için büyük bir tehlike yaratmaktadır. Bu düzenleme, hak ve özgürlüklerin ancak yasayla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasal hükme, daha genel ifadeyle yasallık ilkesine aykırı bir düzenlemedir. Dolayısıyla uygulamaya dönük olarak yasal düzenleme ile amaçlanan sonucun bu Yönetmelik ile sağlanamayacağı açıktır. Yasal yenilik ile dil ve ifade özgürlüğünün önünün açılması amacıyla, Yönetmelik ile hukuka ve Anayasa'ya aykırı bir şekilde uzaklaşmıştır.

2. Yaşam Hakkı, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

a. Yaşam Hakkı

Suç ve cezalara ilişkin esasları belirleyen Anayasa'nın 38.maddesinin 2001'deki değişikliğinden ("savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez"), bir adım daha ileri gidilerek, 4771 sayılı yasanın 1/A maddesi ile barış döneminde idam cezası kaldırılmıştır. Böylece, barış döneminde "terör suçları" da idam cezası kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre; "Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926

tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.”

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

4744 sayılı yasanın çeşitli maddelerinde, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda, bazı yasaların ilgili maddelerinde değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir.

4744 sayılı yasanın 5.maddesi ile, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16.maddesinin 3.ve 4.fıkraları şu şekilde değişmiştir: “Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler...Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına yazılı olarak emir verilmesinden sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır.”

4744 sayılı yasanın 6. ve 7. maddeleri ile, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 107. ve 128. maddelerinde yapılan değişikliklerle, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan hakimin kararıyla tutuklunun; yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı kendisinin bizzat yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirmesine de izin verilir.

4748 sayılı yasanın⁸⁴ 3. maddesi ile, 657 sayılı devlet

84) Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No:4748, Kabul Tarihi:26.3.2002, R.G: 9.4.2002, S:24712.

Memurları Kanunu'nun 13.maddesine eklenen fıkraya göre; "İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." Bu hüküm de dolaylı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasını pekiştirme yönünde bir hüküm olarak değerlendirilebilir.

AİHS'nde kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin belirlenen standartlar, 2001 Anayasa değişiklikleriyle yansıtılmaya çalışılmış ve bu anlamda olumlu gelişmeler kaydedilmiştir. Aynı yönde yapılan yasal değişiklikler de uygulamaya ilişkin tamamlayıcı nitelikteki değişikliklerdir. Bununla birlikte, Anayasa'da 2001 değişiklikleri ile 19.maddenin son fıkrasına eklenen haksız yakalama ve tutuklamadan doğan zararın "tazminat hukukunun genel prensiplerine" göre karşılanması kuralının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na ya da Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'a yansıtılmaması önemli bir eksiklik olarak belirtilebilir⁸⁵.

4771 sayılı yasanın 10.maddesi ile, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 9/G maddesinde yapılan değişikliğe göre; "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılan aramalar için de usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkilî kılınmış mercinin yazılı emri bulunmalıdır." Aynı yasanın 13.maddesinde yapılan değişikliklere göre; "Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir... Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah

85) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.314.

veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır." Ancak söz konusu yasanın 13.maddesindeki bu hükümler, değişiklik öncesinde de farklı ifadelerle madde içeriğinde yer almaktaydılar.

4778 sayılı yasa⁸⁶, 32.maddesi ile, 15.12.1990 tarihli ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin⁸⁷ 3.maddesinin (c) bendinin ilk paragrafı değiştirilmiştir. Değişiklik öncesinde "Hükümlü veya tutuklulardan, olağanüstü hal ilanına neden olan suçların soruşturmasında ifadelerine başvurulması gerekenler, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin teklifi üzerine yetkili cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hakim kararı ile, her defasında on günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukevinden alınabilir. Bu süre hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır..." şeklindeki hüküm içeriğindeki on günlük süre, değişiklikle dört gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca bu hükme şu cümleler eklenmiştir: "...hakim, her defasında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinler. Hükümlü veya tutuklu ceza infaz kurumu veya tutukevinden alındıktan sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanır..." Olağanüstü halde, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunun taşıdığı hassasiyet ve bu hak ve özgürlüğün uygulamada yoğun ihlali karşısında, yapılan değişiklik olağanüstü hal sürüyor olsaydı, oldukça önemli bir değişiklik olarak kabul edilecekti.

Olağanüstü hale ilişkin düzenlemeler, olağanüstü hal süresince geçerli olabilir. Bu belirleme "geçicilik"unsuru olarak, olağanüstü hal rejimini hukuk kapsamında tutan bir ilkeye karşılık gelir. Bununla birlikte, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin olağanüstü hal süresince geçerli olduğunun vurgulandığı, üstelik değişikliğe konu olan 430 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde

86) Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No:4778, Kabul Tarihi:02.01.2003, R.G:11.01.2003, S:24990.

87) R.G:16.12.1990, S:20727.

Kararname hakkında verilen Anayasa mahkemesi kararı (03.07.1991 tarihli ve E:1991/6, K:1991/20 sayılı) da bulunmaktadır. Dolayısıyla, olağanüstü hal kalktıktan sonra söz konusu kararnamede yapılan değişikliğin amacı anlaşılır olmaktan uzaktır⁸⁸.

3. Basın Özgürlüğü

4748 sayılı yasanın 2.maddesi ile, 5680 sayılı Basın Kanunu'nun Ek 1.maddesinin birinci ve ikinci fıkraları değiştirilmiş, üçüncü fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır. Değişen maddeler; TCK'nun İkinci Kitabının Birinci Babının 1, 2 ve 4. Fasılalarında (Devletin şahsiyetine karşı cürümler) veya 311 ve 312. maddelerde yazılı suçlar ve Devlete ait gizli bilgileri içeren suçlar; Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu'nda yer alan suçlar hakkındaki her türlü mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesine ilişkin olup, bu çerçevedeki toplatma, müsadere ve önlemlerle ilgili oldukça ayrıntılı hükümleri içermektedir.

Değişiklik öncesi uzunca sayılan suçlar yerine, yasal değişiklikten sonra, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve Anayasa'nın 174 üncü maddesinin kapsamında yer alan inkılap kanunları aleyhine işlenen suçlar için, tedbir yoluyla soruşturma safhasında cumhuriyet savcılığının talebi üzerine sulh ceza hakimince, kovuşturma safhasında görevli mahkemelerce her türlü basılmış eserin dağıtımının önlenmesine veya toplatılmasına karar verilebilir..." denilerek, hüküm kapsamında Anayasa değişikliklerine koşut bir şekilde, genel yasaklama nedenleriyle yasaklanan eserlerin dağıtımının önlenmesi veya toplatılmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

Basın Kanunu'nda yapılan değişiklikle, Ek madde 2'nin 1.fıkrası "...suç teşkil eden yazının yayınlandığı

88) Zafer Üskül, "Olmayan KHK'da Değişiklik", *Radikal Gazetesi*, 24.12.2002.

mevkutenin bir günden on beş güne kadar kapatılmasına da mahkemece karar verilebilir" şekline dönüşmüştür. Değişiklik öncesinde bu hükümde belirtilen süre "üç günden bir aya kadar" idi. Aynı maddenin 3.fıkrası ise şöyle değiştirilmiştir: "Birinci fıkraya göre kapatılmasına karar verilen mevkutenin yayınına kapatılma süresinde devam edenler veya o mevkutenin açıkça devamı niteliğini taşıyan yeni mevkute çıkarılanlar bir aydan üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Değişiklik öncesinde bu ceza "bir aydan altı aya kadar hapis cezası" şeklindeydi. Basın Kanunu'nda yer alan para cezalarındaki değişiklikler de 4771 sayılı yasanın 9. maddesinde yer almıştır.

Yasal düzenlemeler bağlamında, basın özgürlüğüne ilişkin temel değişiklik, basın yoluyla işlenen suçlar kategorisini en aza indirme ve basına ilişkin yasakların da Anayasa'da belirlenen nedenlerle sınırlı tutulması eğilimi olarak gözükmemektedir.

4. Dernek Özgürlüğü

4748 sayılı yasanın 5.maddesi ile, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4.maddesi değiştirilmiştir. Bu maddenin değişiklik içeriğinde, dernek kurmadaki yasaklamaların azaltıldığı görülmektedir. Belirli suçlardan mahkum olanların, sürekli olarak ya da beş yıl süre ile dernek kuramayacaklarını içeren bu maddedeki değişiklik ile, sürekli olarak dernek kurma yasağına neden olan suçlar bakımından bir elemeye gidilmiştir. Ayrıca örneğin TCK'nun 312. maddesinin 2. fıkrasında yazılı suçtan mahkum olma daha önce sürekli dernek kurma yasağı arasında sayılmış iken, değişiklikten sonra bu yasağın hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl süre ile dernek kurma yasağına dönüşmüştür.

4748 sayılı yasa ile, Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinin 6. bendi şu şekilde değiştirilmiştir: "Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ırk, din, mezhep, kültür veya dil farklılığı veya bunlara dayanarak azınlık yaratmak ya da herhangi bir bölgenin veya ırkın veya sınıfın veya belli bir din veya mezhepten olanların diğerlerine hakim ve diğer-

lerinden imtiyazlı olmasını sağlamak” Değişiklik öncesinde “...veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğu ileri sürmek veya Türk Dilinden veya kültüründen ayrı dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak suretiyle azınlık yaratmak...” şeklindeki ifadeler yer almaktaydı. Bu yönlü değişiklikler, hem Anayasa’daki dil yasasına ilişkin yasakların ayıklanması hem de Avrupa Birliği süreci çerçevesinde uyulması gereken metinler ile uyum sağlanması amacıyla yönelik gözükmektedir.

Dernek özgürlüğü ile ilgili önemli bir değişiklik de, 4748 sayılı yasanın Dernekler Kanunu’nun 7, 11 ve 12. maddelerini yürürlükten kaldırması olmuştur. Dernekler Kanunu’nun 7. maddesi; uluslararası faaliyette bulunmak amacıyla dernek kurulamayacağını, Türkiye’de kurulan derneklerin, yurt dışında kurulmuş olan ulusal veya uluslar arası dernek ve kuruluşlara katılamayacağını, merkezi yurt dışında bulunan derneklerin Türkiye’de şubesinin açılmayacağını belirlemektedir. Dernekler kanunu’nun 11. ve 12. maddeleri ise, Türkiye’de kurulan derneklerin, yurt dışındaki faaliyetleri ile yurt dışında kurulan derneklerin Türkiye’deki faaliyetlerini düzenlemektedir.

4748 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılan Dernekler Kanunu’nun 11. ve 12. maddeleri 4771 sayılı yasa ile tekrar yürürlüğe girmiştir. Tekrar yürürlüğe giren Dernekler Kanunu’nun 11. maddesi; derneklerin, yurt dışında faaliyette bulunmalarını, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunun iznine bağlı tutmaktadır. Kanunun tekrar yürürlüğe giren 12. maddesi ile, yurt dışında kurulan derneklerin Türkiye’deki faaliyetleri de, 11. madde paralelindeki prosedüre bağlı tutulmuştur.

Dernekler Kanunu’nun, 4748 sayılı yasayla değişen 5 ve 6. maddelerinde, 4778 sayılı yasa ile tekrar değişikliklere gidilmiştir. Son şekliyle 5. madde, dernek kurma yasaklarını uzunca saymak yerine, Anayasal değişikliğe koşutluk pekiştirilerek şu şekle kavuşmuştur: “Anayasada belirtilen cumhuriyetin temel nitelikleri ile 174 üncü

maddesinde belirtilen inkılap kanunlarının korunması hükümlerine, milli güvenliğe ve kamu düzenine, genel sağlık ve genel ahlaka aykırı olarak; Türkiye Cumhuriyetinde ırk, din, mezhep ve bölge farklılığı veya bunlara dayanarak azınlık yaratmak ve Türkiye Cumhuriyetinin üniter devlet yapısını bozmak; Atatürk'ün kişiliğini, ilkelelerini, çalışmalarını veya anılarını kötülemek ya da başkalarının hürriyetlerini kısıtlamak amacıyla dernek kurulamaz." 4778 sayılı yasa ile Dernekler kanunu'nun 6.maddesinin 2.fıkrası da şu şekilde değiştirilmiştir: "Dernekler, Türkiye Cumhuriyetinin resmi kurumlarıyla yazışmalarında Türkçe kullanırlar." Bu hüküm son değişiklik öncesinde, "Dernekler, resmi işlemlerinde Türkçe kullanırlar" şeklindeydi.

4778 sayılı yasa ile derneklere ilişkin diğer bir değişiklik, Dernekler Kanunu'nun 16.maddesinin birinci fıkrasının "fiil ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler derneklere üye olabilirler" şeklinde yeniden düzenlenmesi olmuştur. Böylece, değişiklik öncesinde madde içeriğinde belirtilmeyen tüzel kişiler de dernek üyesi olabileceklerdir.

Dernekler Kanunu'nun 44.maddesi, 4778 sayılı yasanın 21.maddesi ile değiştirilerek, dernekler tarafından yapılan bildiri ve benzer yayınların; Anayasa'nın basın özgürlüğünü düzenleyen 28 maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerine benzer nitelikte bir takım nedenlerin ("...Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine ve 174 üncü maddede sıralanan inkılap kanunlarının korunması hükümlerine aykırı; Devletin iç ve dış güvenliğinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu mahiyette veya suç işlemeye, isyana teşvik edici bir nitelik taşıdığı veya Devletin gizli belgelerini açıklamak,..." gibi) bulunması halinde, mahallin en büyük amirinin emriyle toplatılacağı şeklinde değiştirilmiştir. Ancak bu hüküm kapsamında belirtilen sınırlama nedenleri, Anayasa'da dernek özgürlüğüne ilişkin sınırlama nedenlerini oldukça aşar boyuttadır.

Dernekler Kanunu'nda yapılan bütün değişiklikler,

Anayasa'nın 2001 değişikliği ile dernek kurma özgürlüğü için getirdiği temel dönüşümü, yani önbildirim rejiminden önleyici rejime geçişi yansıtabilecek içerikten yoksun bulunmaktadır. Dernekler Kanunu'nda, kuruluş aşamasında tüzüğün hazırlanması ve önbildirim gereklerini birleştiren ayrıntılı düzenlemeler(madde 8 ve 9) yürürlüktedir⁸⁹. Bu yasal hükümler, dernek özgürlüğünün temellerine ilişkin Anayasal dönüşümün uygulamaya yansımalarına engeldir.

5. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu(TGYK) madde 9'daki, düzenleme kuruluna ilişkin düzenlemeler("Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve 21 yaşını doldurmuş en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir..."), 4748 sayılı yasa ile değiştirilmiştir. Buna göre:"Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir..." Böylece, düzenleme kuruluna ait sınırlamalar azaltılmıştır. Aynı madde kapsamındaki diğer değişiklik, tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerinin belirtilmiş olmasıdır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu(TGYK)'nın bildirimini içeren 10.maddesi ise, 4771 sayılı yasanın 5/B maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Buna göre: "Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik ve kaymakamlığa verilir." Bu maddedeki kırksekiz saatlik süre, daha önce yetmişiki saat olarak belirlenmekteydi.

Olağanüstü halde, toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin düzenlemeleri içeren TGYK'nun 17. ve 19. maddelerinde de değişikliklere gidilmiştir. 4748 sayılı yasanın 6/B maddesi ile TGYK'nun 17.maddesi "Bölge valisi, vali

89) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.386,387.

veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir" şeklinde değişikliğe uğramıştır. Böylece önceki haliyle maddede yer alan "... Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etmek amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması.." türünden içeriği belirsiz ibareler ayıklanmıştır. Benzer içerikteki ibarelerin ayıklandığı diğer bir hüküm de, TGYK'nun 19.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesidir. Değişikliğe göre; "Bölge valisi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere erteleyebilir." Bu değişiklikler, yasaklama ve erteleme nedenlerinin, 2001 Anayasa değişikliği ile, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 34. maddesinde yapılan değişikliklerle belirlenen sınırlama nedenleri ile koşutluğunun sağlanması amacını gütmektedir.

4748 sayılı yasa ile, TGYK'nun 21. maddesi("Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler") de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişik, dernek özgürlüğünün önünü açma yönünde yapılan diğer değişiklikleri tamamlayıcı niteliktedir.

TGYK'nda yapılan değişiklikler doğrultusunda, toplantı ve gösterilerle ilgili olarak, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek birinci maddesi de 4771 sayılı yasanın 10/F maddesi ile değiştirilmiştir. Değişiklik sonucunda, gerçek kişi ve toplulukların düzenleyecekleri gösterilerle ilgili olarak, "Bunlardan, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzene veya genel ahlaka aykırı olduğu tespit edilenler hakkında mahallin en büyük mülki amiri tarafından derhal Cumhuriyet savcılığına

suç duyurusunda bulunulur” hükmüne yer verilmiştir. Değişiklik öncesinde bu hüküm içeriğinde, “...mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir” ifadesi mevcuttu. Bu değişiklik ve bildirim konusundaki değişikliklerle ilgili olarak, mülki amirin konumundaki değişiklik doğrultusunda, mülki amirin ilke olarak edilgen tutulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, önbildirim önleyici özelliğinden çok, sorumlunun saptanması ve toplantının güvence altına alınması amaçları çerçevesinde bastırıcı rejim kapsamına girildiğinin ileri sürülmesi olanaklı olsa da, Anayasal değişikliklerle Anayasa'nın 34.maddesindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne ilişkin yasakların ayıklandığı gözönüne alındığında, yasal düzeydeki değişikliklerin yetersiz olduğu görülmektedir. Aslında Anayasal değişiklik karşısında, TGYK'nda öngörülen erteleme ve yasaklama hükümleri dayanaksız kalmıştır⁹⁰.

6. Siyasi Parti Özgürlüğü

Siyasi partiler Kanunu'nun, bu Kanunun belirlediği yasaklara aykırılık halinde, siyasi partilerin kapatılacağını öngören 101. maddesine 4748 sayılı yasanın 4/A maddesi ile şu fıkra eklenmiştir. “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin almakta olduğu son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarı Hazineye iadesine karar verebilir.”

Siyasi partilere uygulanacak olan yaptırımlar, Anayasal ve yasal değişikliklerle farklılaştırılmış yaptırımlara dönüştürülmüştür. Farklılaştırılmış yaptırımlar, “dava konusu fiillerin ağırlığına göre” diye belirtildiğine göre, bu yaptırımların partilerin sadece eylemleri de'ayısıyla açılacak olan davalarda uygulanacağı, tüzük ve programlarındaki aykırılıklarda uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

90) Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.408-411.

4748 sayılı yasanın yukarıda belirtilen hükmü ise, 101.maddenin (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerde kapatma veya diğer yaptırımlardan birinin Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanacağını belirtmekte; dolayısıyla, yasal değişikliğe göre, farklılaşmış yaptırımlar siyasi partilerin hem eylemleri hem de tüzük ve programları nedeniyle açılacak olan davalar sonucunda uygulanabilecektir⁹¹. Bu durumda, yasal değişikliğin, farklılaştırılmış yaptırımların niteliğine uygun olmadığı belirtilebilir.

4748 sayılı yasanın 4/B maddesi ile, Siyasi Partiler Kanunu'nun 102.maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Değişen haliyle 102.maddenin üçüncü fıkrasına göre; siyasi parti üyeleri 68.maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden çıkarılmasını ister, siyasi parti bu istemi tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yerine getirmediği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar. Bu düzenleme bakımından, hüküm giyme koşulunun aranıyor olması önem taşımaktadır. Hüküm giyme koşulunun aranması ile, siyasi partiler, üyeleri hakkında daha net karar varabilecekleri gibi, Anayasa mahkemesi de ancak, üyelerin mahkumiyetleri sonucunda karar verme olanağına sahip olacaktır⁹².

Siyasi Partiler Kanunu'nun 102.maddesi, daha sonra çıkarılan 4778 sayılı yasanın 11.maddesi ile de değişikliğe uğramış ve 102.maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında geçen "kapatılması ya da" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır. Böylece bu hükümler bakımından kapatma yaptırımı ayıklanmıştır. Bu değişiklikte ayrıca, 102. maddenin birinci fıkrasına "Siyasi parti, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bu istemlerine karşı Anayasa Mahkemesine itiraz edebilir" cümlesi eklenmiştir. Bu değişiklikler de,

91) Hakyemez, "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin...", s.565.

92) Hakyemez, "2001 Yılında yapılan Anayasa Değişikliklerinin...", s.561.

Anayasal değişiklikler doğrultusunda yasal düzlemde parti kapatmanın zorlaştırılması yönündeki değişiklikler olarak değerlendirilebilir.

4748 sayılı yasanın 4/C maddesi, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103.maddesine bir fıkra ekleyerek odak olma tanımını tekrar Siyasi Partiler Kanunu'na yerleştirmiştir. Bu tanıma göre;"Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum, o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır." Bu hüküm 2001'de Anayasa'nın 69.maddesine eklenen hükümlerle aynıdır.

4778 sayılı yasa da 6.maddesi ile, Siyasi Partiler Kanunu'nun 8.maddesinin birinci fıkrasını "Siyasi partiler, partiye üye olma yeterliğine sahip en az otuz Türk vatan-daşı tarafından kurulur" şeklinde değiştirmiştir. Değişiklik öncesinde, "milletvekili yeterliğine sahip" ibaresi yer almaktaydı.

4778 sayılı yasanın 7.maddesi ile, Siyasi Partiler Kanunu'nun 11.maddesinin 2.fıkrasının (b) bendinde yapılan değişikliklerle, siyasi partiye üye olmaya ilişkin yasaklama nedenlerinde ayıklamaya gidilmiştir.

Yasal değişiklikler ile, Anayasal değişiklikler doğrultusunda, siyasi parti özgürlüğünü koruyucu yönde getirilen yeni düzenlemelerin, bu özgürlüğü ne denli güçlendirdiği tartışılabilir. İlk etapta yeterli güvencelerin oluşmadığı söylenebilir. Ancak eksikliklere ilişkin veriler, uygulama sonucunda, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin değişiklikler eşliğindeki yorumuyla netlik kazanabilecektir.

7. Dilekçe Hakkı

Dilekçe hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 74. maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda uyum yasaları

kapsamında, dilekçe hakkına ilişkin bir takım yasal değişiklikler yoluna gidilmiştir.

Anayasa'nın 2001'deki değişikliğinde, Anayasa madde 74'ün ilk fıkrasına eklenen ifadeyle, karşılıklılık esası gözetilmesi kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların da, Türk vatandaşları gibi kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Yapılan Anayasal değişiklik doğrultusunda, 4778 sayılı yasanın bazı maddeleri ile 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un bazı maddeleri değiştirilmiştir. Değişikliklerin ortak noktası, dilekçe hakkı ile ilgili yasal düzenlemelerin de Anayasa'daki değişiklikle uyumlu hale getirilmesidir. Bu yönde, 4778 sayılı yasa ile, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 1, 2, 3, 4 ve 7.maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin tümü, Türk vatandaşları yanında, Türkiye'de yaşayan yabancıların da dilekçe hakkını düzenlemeye ilişkindir. Bu yönde Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 2.maddesinin değişik hali şöyledir: "Bu Kanun Türk vatandaşları ve Türkiye'de ikamet eden yabancılar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi ile idari makamlara yapılan dilek ve şikayetleri hakkındaki başvuruları kapsar."

Dilekçe hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 74. maddesinde yapılan diğer değişiklik, 2.fıkraya "gecikmeksizin" sözcüğünün eklenmesidir. Bu yöndeki yasal değişiklik (4778 sayılı yasanın 27.maddesi ile), Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7.maddesinde yer almıştır. Buna göre; "Türk vatandaşlarının ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir." Aynı doğrultuda, 4778 sayılı yasa ile, 3686 sayılı İnsan Haklarını İn-

celeme Komisyonu Kanunu'nun 7.maddesinin 2.fıkrası da şu şekilde değiştirilmiştir: "Komisyon, başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlem hakkında başvuru sahibine en geç altmış gün içinde bilgi verir."

Sonuç olarak, dilekçe hakkını ilgilendiren yasal düzenlemeler, Türkiye'de ikamet eden yabancıların da dilekçe hakkına sahip oldukları ve başvurular karşısında resmi makamların gecikmeksizin(yasal süreler belirtilecek) yanıt vermesine ilişkindir.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkisi Konusundaki Yasal Düzenlemeler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiği yönünde verdiği kararlar üzerine, Türkiye'de yargılamanın yenilenmesine yönelik ilk düzenleme 4771 sayılı yasada yer almıştır. 4771 sayılı yasanın 6. ve 7. maddeleri bu konuya ayrılmıştır. Yasanın 6.maddesi, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. Maddesinden sonra gelmek üzere 445/A maddesinin eklenmesini; 7. maddesi ise, 1412 sayılı Ceza Muhakemelaeri Usulü Kanunu'nun 327. maddesinden gelmek üzere 327/a maddesinin eklenmesini öngörmüştür. Bu iki hüküm de, belirli bir prosedür çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabileceğini belirtmektedir. Buna göre; kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olan bir kararın ya da kesinleşmiş bir ceza hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Sözleşme'nin ihlali suretiyle verildiği saptandığında, ihlalin niteliği ve ağırlığı nedeniyle tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından yargılamanın iadesi isteminde bulunabilirler. Bu istem Yargıtay Hukuk/Ceza genel Kurulunca incelendikten sonra yargılamanın iadesine karar verilebilir. Ayrıca aynı yasanın, Geçici ikinci maddesi, bu hükümlerin yine bu maddelerin yürürlüğe girdiği

tarihten sonra Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacağını; 13.maddesi ise, bu maddelerin, bu Yasanın yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, bu hükümler, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin ihlalinin saptanmasıyla, otomatik olarak yargılamanın yenilenmesi yolunu açmamaktadır Daha sonra bu hükümler, 4793 sayılı yasa⁹³ ile yürürlükten kaldırılarak, bu yasa kapsamında doğrudan doğruya yargılamanın yenilenmesini öngören düzenlemelere yer verilmiştir.

4793 sayılı yasanın 1. ve 2. maddesi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklikler yaparak, Kanun'un 445.maddesi kapsamında; Türkiye'de verilen kararın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin veya ek protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararı ile saptanması halinde, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceği ve yargılamanın yenilenmesini talep etme süresinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl olduğu belirlenmektedir.

4793 sayılı yasanın 3.maddesi ile, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 327.maddesine de 6.bent olarak şu hüküm eklenmiştir: Ceza hükmünün, Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde, yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının kesinleştiği tarihten bir yıl içinde istenebilir.

4793 sayılı yasanın Geçici maddesi, yargılamanın yenilenmesi hükümlerinin, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM)'nin kesinleşmiş kararları ile; bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra AİHM'ne yapılacak olan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacağını, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş olan AİHM kararla-

93) Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No:4793, Kabul Tarihi: 23.01.2003, R.G:04.02.2003, S:25014.

rına ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılabileceğini öngörmektedir.

C. Anayasal-Yasal Değişikliklerin Yetersizliğinin İlerleme Raporları ve 2003 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi İle Saptanması

1. Anayasal-Yasal Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Anayasal-yasal değişiklikler değerlendirilirken hareket noktası, bu değişiklikler öncesinde ortaya çıkan katılım Ortaklığı Belgesi(KOB) ve Ulusal Program olmak durumundadır. Çünkü, söz konusu belgeler, yapılacak olan Anayasal ve yasal değişikliklerin yönünü ve derecesini belirlemekteydi. Bu çerçevede, ilk gözlenen, hemen her aşamada, belirlenen hedeflerden ödün verilerek ilerlendiğidir. Daha ilk adımda, KOB doğrultusunda hazırlandığı belirtilen Ulusal Programın, aslında tam olarak KOB içeriği ile örtüşmediği ortaya çıkmıştır⁹⁴. 2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında ise, önemli tartışmalar gündeme gelmektedir.

2001 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde temel bir tartışma noktası, "egemenlik" konusu olmuştur. Anayasa değişikliği önerisinde, Anayasa'nın 90. maddesine eklenen "kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır" şeklindeki hüküm yer almaktaydı. Bu öneri Komisyonlarda kabul edildiği halde, Meclis Genel Kurulu'nda, egemenliğin devri anlamında yorumlanarak reddedildi. Oysa, Anayasa esas alınarak çıkarılması gereken uyum yasaları, KOB esas alınarak çıkarıldı. Ulusal egemenliğin devri anlamına gelmeyen Anayasa'nın 90.maddesine yapılması önerilen söz konusu eklemenin yapılmayarak, uyum yasaları oluşturulurken büyük oranda, Anayasa yerine KOB içeriğinin temel alınması, egemenlik konusuna yanlış yaklaşım sonucunda, ortaya çıkan çarpıklığı göstermektedir⁹⁵. Ulus-

94) Bu konuya ilişkin örnekler, "Ulusal Program" başlığı altında belirtilmiştir.

95) Kaboğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri...", s.110,111.

lararası antlaşmalara yasa üstü değer tanınmasının ege-
menlik hakkının devri anlamında algılanması anlaşılır
değildir. Çünkü çağdaş ülkelerde, insan hak ve özgür-
lükleri, korunması gereken yüksek değerler olarak kabul
edilmekte, bu değerleri korumayı amaçlayan uluslararası
antlaşmalara uymak da büyük erdem sayılmaktadır⁹⁶.
Ayrıca, insan haklarını korumak amacıyla hukuk ve yargı
alanında, ulusal-üstü egemenliğin geliştirilmesi ile, şim-
diye dek hukuksal denetim alanına alınamayan ve de-
mokratik kuralların geçerli olmadığı egemenlik zorlama-
larının en aza indirilmesi olanakları doğabilecektir⁹⁷.

Anayasal dönüşümde temel problemlerden bir diğeri,
yapılan değişikliklerin yaşama geçirilmesi önündeki
olumsuz yönde gösterilen dirençtir. Bu "direnç", yasama,
yürütme ve yargının çeşitli konulara bakışlarında somut-
laşmaktadır. Yargı organlarının "anayasaya uygun yo-
rum" ilkesini kullanmaları gerekirken, değişiklikten sonra
da Anayasa'nın önceki düzenlemelerini esas aldıkları;
Yürütme bakımından ise, genel idare ve kolluk güçleri-
nin hak ve özgürlüklere yönelik tavırlarının, Anayasa de-
ğişikliklerini gözardı etme temelinde gerçekleştiği gözlen-
mektedir. Yasamanın ortaya koyduğu özgürlük anlayışı
da, özgürlükler hukukunun genel rejimine ve hak ve öz-
gürlüklerin ayırım ölçütlerine ters düşmektedir. Bu çer-
çevede kullanılan, "hassasiyet", "milli kültür", "ahlak an-
layışı" gibi kavramların sınırlama nedeni olamayacağı bi-
linmelidir. Özgürlüklerin ayırım ölçütleri açısından, özel-
likle Anayasa değişikliklerinden sonra, kültürel hakların
siyasal hak olarak nitelenmesi eğilimi, bu özgürlüğü,
Anayasal değişikliklere rağmen engellemektedir⁹⁸.

96) "Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'in Açış Konuş-
ması", Anayasa Mahkemesi'nin 40.Kuruluş Yıldönümü Nede-
niyle Düzenlenen Sempozyum, *Anayasa Yargısı* 19, Antalya
2002, s.16.

97) İbrahim Ö. Kaboğlu, "Avrupa Birliği Sürecinde Demokrasimizin
Geldiği Aşama", *Demokrasi Kültürü Başlıklı, Cumhuriyet'ten Gü-
nümüze Türk Kültürünün Dünü, Bugünü ve Geleceği Konulu Top-
lantı*, Düzenleyen:Atatürk Kültür Kurumu, Sunulan Bildiri met-
ni, s.11.

98) Kaboğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri..."s.112-114.

Anayasal değişikliklerin, KOB ve onu izleyen Ulusal Program ile ortaya konan hedefleri tam olarak karşılamıyor olması, Anayasa değişikliklerine ilişkin tartışılması gereken sorunlar arasındadır.

AB süreci çerçevesinde dikkate alınması gereken belgelerin ötesinde, insan haklarını, demokrasiyi ve hukuk devletini etkin kılmak ve kurumsallaştırmak için Anayasa'da daha bir çok değişiklik yapmak gerekmektedir. Bu değişikliklerin başında, Anayasa'nın Başlangıç metninde yer alan sosyolojik kavramların ayıklanarak hukuksal kavramlara dönülmesi ve insan haklarına, demokrasiye ilişkin evrensel değerlere atıf yapılması gelmektedir⁹⁹. Başlangıç metninde yapılması gereken değişikliklerle özellikle, 2001 Anayasa değişiklikleri sonucunda, hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerle Başlangıç arasındaki çelişkiler de ortadan kalkacaktır. Hak ve özgürlüklerle ilgili hükümlerdeki, subjektif değerlere dönük bir çok kavram ayıklanarak, Anayasa'nın özgürleştirici yanı geliştirilmeye çalışılırken; Başlangıç içeriğindeki özgürlüğü geriletken, otoritenin ağırlığını vurgulayan temel felsefe, Anayasa'nın kendi içerisinde çelişkili bir yapı taşımasına neden olmuştur.

Katılım Ortaklığı Belgesinde ve Ulusal Programda yer alan hedefler doğrultusunda, Anayasa'nın 38. maddesinde 2001'de yapılan değişiklik yeniden gözden geçirilmeli, terör suçları ölüm cezası kapsamı dışına çıkarılması Anayasal düzeyde belirlenmelidir. Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığı, dokunulmazlığın sınırlanması yönünde değiştirilmelidir. Anayasa'da hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesini olanaksız kılan, yargısal denetim engellerini içeren hükümler ayıklanmalı, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemlere, Yüksek Askeri Şura kararlarına, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelere ve Hakimler ve Savcılar

99) Necmi Yüzbaşıoğlu, "Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T.C. Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler", *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları ve Uygulama Merkezi, Ankara 2002, s.131.

Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açılmalıdır¹⁰⁰.

Anayasa'nın; ruhuyla birlikte, otoriteyi zayıflatarak, özgürlükleri öne çıkaran bir rol üstlenmesi yönünde dönüşürölmesiyle ancak, hedeflenen yönde, özellikle AİHS'ne ve AB sürecinde sürekli vurgulanan Kopenhag kriterlerine uyumlu hale gelmesi sağlanabilir. AB sürecinde belirlenen ilkelerin yaşama geçirilmesinin en temel yolu ise, yasal düzenlemelerin genişçe dönüşümünün sağlanmasıdır.

Yasal değişiklikler, Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program ve bu doğrultudaki 2001 Anayasa değişikliklerini uygulamaya geçirmek amacıyla ortaya çıkmış olsalar da, bu anlamda son derece yetersiz kaldıkları açıktır. Üstelik "uyum yasaları" adı altında yapılan değişiklikler bir karmaşaya dönüşmüştür. Bu konuda en doğru çözüm, bir takım yasaların tümüyle değiştirilmesidir. Aksi halde hak ve özgürlüklerin önünün açılması, yapılmış olan yetersiz değişikliklerle olanaklı olmayacaktır. Örneğin; 2001 Anayasa değişikliklerine dek Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması olanağı bulunmayan Siyasi Partiler Kanunu, 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında da, Anayasa'nın siyasi partilere ilişkin 68. ve 69.maddeleri ile uyumlu hale gelecek şekilde değiştirilmemiştir. Dolayısıyla, Siyasi Partiler Kanunu'na göre, siyasi partilerin kullandıkları isimler, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa'nın 136.maddesi hükmüne aykırı amaç gütmeleri gibi parti kapatma nedenlerini gösteren hükümler hala yürürlükte dir¹⁰¹.

Diğer bir çok hak ve özgürlük örneği, bu çalışma kapsamında "Uyum Yasaları" başlığı altında incelendiği ve yapılan değişikliklerin yetersizliği belirtildiği için, burada ayrıca hak ve özgürlük örnekleri üzerinde konunun ay-

100) Yüzbaşıoğlu, "Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası...", s.132,133.

101) "Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'in Açış Konuşması" s.18.

rintılarına girilmeyecektir. Ancak sonuç olarak şu söylenmelidir: Uygulamaya dönük olarak asıl belirleyici olan yasal düzenlemeler olduğu halde, 2000 yılı Katılım ortaklığı Belgesinde belirlenen hedeflerin, yasal düzenlemelere son derece sınırlı bir şekilde yansıtıldığı görülmektedir.

Avrupa Birliği süreci çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılan Anayasal-yasal dönüşümde, son aşamada temel alınacak olan, uygulama olduğuna göre, ağırlık noktasını da yasal değişiklikler oluşturmaktadır. Yasal değişikliklerin belirtilen yetersizliği, Avrupa Birliği sürecinde, siyasi kriterlerin yerine getirilmesinde kısır bir döngüye neden olmaktadır. Nitekim, Anayasal ve yasal değişikliklerden sonra hazırlanan Avrupa Birliği çerçevesindeki ilerleme raporları ve 2003 Katılım Ortaklığı Belgesi içerikleri bu sonucu yansıtmaktadır.

2. 2001, 2002 İlerleme Raporları ve 2003 Katılım Ortaklığı Belgesi

a. İlerleme Raporları

Avrupa Birliği(AB) Komisyonu'nun Türkiye için hazırladığı 2001 İlerleme Raporunda¹⁰² 2001 Anayasa değişikliklerine ve değişiklik içeriklerine yer verilmektedir. Bununla birlikte, Anayasa değişikliklerinin yetersizliği çeşitli alt başlıklar altında açıklanmaktadır¹⁰³.

2001 İlerleme Raporunda, siyasi parti özgürlüğü açısından, laikliğe aykırı faaliyetler gerekçesiyle, ana muhalefet partisi konumundaki Fazilet Partisinin kapatılmasına dikkat çekilmektedir.

Yargı ile ilgili olarak, eksiklikler sıralanmaktadır. 1999 Anayasa değişikliği ve yasal değişiklikler sonucunda, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bütün üyeleri sivil yargıdan atanıyor olsa da, bu mahkemelerde adil yargılamanın sağlanması yönündeki, avukatlara erişim gibi uygu-

102) 2001 İlerleme Raporu için internet adresi: www.belgenet.com

103) Burada, Raporun içeriği bütün ayrıntılarıyla incelenmeyecek; değinilecek noktalar, çalışmanın kapsamı nedeniyle, siyasi kriterlerden seçilecektir.

lamada bir takım sorunların sürdüğü, 2001 İlerleme Raporunda belirtilen konular arasındadır. Yine Rapora göre uygulamada, yargı bağımsızlığı konusunda kaygılar sürmektedir. Bu bağlamda, atamalardan ve yükseltmelerden sorumlu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na Adalet Bakanı'nın başkanlık etmesi, yargı ve yürütme arasındaki güçler ayrılığına gölge düşürmektedir.

2001 İlerleme Raporunda insan haklarına ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) kararları sonucunda, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'ne aykırılığı saptanan mahkumiyetlerin yarattığı sonuçların giderilmesi yönünde Türk iç hukukunda düzenlemeye gidilmesinin gereği bir eksiklik şeklinde ortaya konulmaktadır. Buna göre, AİHM kararlarının doğrudan geçerli olması önündeki engeller sürmektedir.

2001 İlerleme Raporunda üzerinde durulan bir diğer konu, Milli Güvenlik Kurulu(MGK)'nun yerinin belirlenmesine ilişkindir. Bu noktada vurgulanan, 2001 Anayasa değişiklikleri ile MGK'nun sivil üyelerinin sayısının arttırıldığı ve bu Kurulun işlevi daraltıldığı halde, yapılan değişikliklerin ordu üzerinde sivil denetimi ne ölçüde arttıracığı yönünün izlenmeye gereksinim duyuyor olmasıdır. Rapor içeriğinde konuyla ilgili verilen örnekler, MGK'nun Anayasa değişiklikleri sonrasında da önceki ağırlığını sürdürdüğünü gösterir niteliktedir.

Avrupa Birliği(AB) Komisyonu tarafından hazırlanan ve 9 Ekim 2002'de açıklanan 2002 yılı İlerleme Raporu¹⁰⁴nda da Türkiye'nin, 2000 yılı Katılım Ortaklığı Belgesinde belirlenen temel hedeflerin, Anayasal-yasal değişikliklerle gerçekleştirilmesi yönündeki ciddi çabaları, reformları gerçekleştirmedeki kararlılığın işareti olarak görülse de, AB üyelik kistaslarına tam olarak uyum sağlayamadığı açıklanmaktadır.

Siyasi kriterler açısından başlıca üç belirlemede bulunmaktadır. Birincisi, özellikle basın ve yayını da içeren

104) TÜSİAD Brüksel Temsilciliği'nce hazırlanan İlerleme Raporu metni için internet adresi: www.belgenet.com

ifade özgürlüğü, barışçı toplanma özgürlüğü, dernekleşme özgürlüğü, dini özgürlükler ve yasal tazmin hakkı alanlarında önemli kısıtlamaların sürdüğü şeklinde açıklanan reformların eksikliğidir. İkincisi, reformların çoğunun yürürlüğe girmesi için, ilgili yönetmeliklerin oluşturulması ve tüm ülkede farklı düzeylerde yürütme ve yargı makamları tarafından uygulamaya geçirilmesi gereği olarak belirtilen uygulama yetersizliğidir. Üçüncüsü ise, başka reformları gerektiren alanların varlığıdır. Bunlar arasında, işkence ve kötü muamele ile mücadele, ordu üzerinde sivil denetime ilişkin bazı sorunlar, şiddet içermeyen görüşlerin ifadesi sonucunda mahkum olanların durumu sayılmaktadır.

2002 İlerleme Raporunda, Türkiye'nin gelişmeler doğrultusunda Ulusal Programını güncelleştirmesi ve programın planlama yönünün güçlendirilmesi ile Ulusal programın güncelleştirilmesinde, Katılım Ortaklığı Belgesinde gösterilen hedeflerin tam olarak dikkate alınması gereği üzerinde durulmaktadır.

2002 İlerleme Raporunda siyasi kriterler çerçevesinde belirtilen başlıca eksiklikler şunlardır: Cezaevlerindeki koşullarla ilgili sorunların sürmesi, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde avukatsız tutukluluk uygulamalarının sürmesi, işkence, kötü muamele iddialarının sürmesi ve sanıkların yasal takibinde yeterli ilerleme sağlanamaması, yazar gazeteci ve yayıncılar hakkında yasal soruşturma uygulamalarının sürmesi, derneklerin etkinliklerinin yasaklanması için yasal zeminin varlığını sürdürmesi, Türkiye'deki yabancı derneklerin, bazı kısıtlamalara ve sıkı denetime bağlı oluşlarının sürmesi, vakıflar ve sendikalarla ilgili kısıtlamaların sürmesi, Devlet Güvenlik mahkemelerinin işleyişinin uluslararası standartlara uygunluğunun sağlanamaması, yargının her zaman bağımsız ve tutarlı işlemediğine yönelik bildirimlerin sürmesi, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde, insan haklarının korunması çabalarının güçlendirilmesi gereği, basın-yayın yasasının AB müktesebatına uyumlu olmaması.

2002 İlerleme Raporunda belirlenen siyasi kriterlere

ilişkin eksikliklerle ilgili olarak dikkat çekilmesi gereken önemli nokta, bu eksikliklerin, Türkiye'de uyum yasaları çerçevesinde ortaya konan bir takım yasal değişikliklerden sonra ve yasal değişikliklere rağmen saptanmış olmasıdır¹⁰⁵.

b. 2003 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi

Avrupa Birliği Komisyonu'nun hazırladığı Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi¹⁰⁶, 26 Mart 2003'te açıklanmıştır. Bu belge; tarih itibariyle Türkiye'de uyum yasaları çerçevesinde 4744, 4748, 4771, 4778 ve 4793 sayılı yasalardan sonra hazırlandığı halde, 2001 Anayasa değişikliklerini izleyen ve AB sürecinde belirlenen siyasi kriterlere uyum amaçlı bütün yeni yasal düzenlemelere rağmen, hala AB çerçevesinde yerine getirilmesi gereken siyasi kriterleri içermektedir.

2000 yılı Katılım Ortaklığı Belgesi(KOB)'nden sonra, Türkiye için ikinci kez hazırlanan yeni Katılım Ortaklığı Belgesi'nde, AB Komisyonu'nun 2002 yılı İlerleme Raporunda belirlenen öncelikli faaliyet alanlarını, söz konusu önceliklerin gerçekleşmesine yardımcı olacak mali araçlar ve bu yardımı kullanma koşullarını tek bir çerçeve altında toplama amacından söz edilmektedir. 2003 KOB'nde, bu belgenin, aday ülkelerin katılım hazırlıklarını desteklemeye yönelik siyasi amaçlar dizisi oluşturduğu ve Türkiye'nin gözden geçirilmiş KOB temelinde, gözden geçirilmiş bir Ulusal Program hazırlamasının beklendiği belirtilmektedir.

2003 yılı KOB'inde öncelikler, kısa ve orta vadeli öncelikler olarak belirlenmektedir. Türkiye'nin, 2003-2004 döneminde gerçekleştirebileceği beklentiler, kısa vadedeki öncelikler, 2003-2004 döneminde belirlenen önceliklerde belirli düzeyde sağlanan ilerlemenin bir yıldan fazla sürmesi ise, orta vadedeki öncelikler olarak tanımlanmakta-

105) 9 Ekim 2002'de açıklanan 2002 yılı İlerleme Raporu, tarih itibariyle, 6 Şubat 2002 tarihli 4744; 26 Mart 2002 tarihli 4748; 9 Ağustos 2002 tarihli 4771 sayılı yasalardan sonra hazırlanmıştır.

106) Özet metin için internet adresi: www.belgenet.com

dır. Dolayısıyla, 2003 KOB'nde 2003-2004 dönemi için belirlenen öncelikler asıl alınmaktadır.

Çalışmanın sınırları çerçevesinde ele alınması gereken 2003-2004 dönemi öncelikleri şunlardır:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek ölüm cezasını kaldıran 6. Protokolün onaylanması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin korunması ile, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararlarına uyum sağlanması.

İşkence ve kötü muameleye karşı yasal önlemlerin uygulamaya koyulması. Mahkemelerin görevini kötüye kullanmak suçu karşısında uygun cezalar verebilmeleri yönünde önlemlerin kabul edilmesi.

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak tutuklu ve hükümlülerin bir avukatla, yalnız görüşebilme haklarının sağlanması, gözaltı sürecinin başlangıç itibarıyla ailelerine haber verilmesinin güvence altına alınması.

Bireylerin ayrımcılığa maruz kalmadan, Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası insan hakları belgelerinin sağladığı hak ve özgürlüklerden ve güvencelerinden yararlanması.

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak, şiddet içermeyen görüş ifadeleri nedeniyle soruşturmaya uğrayanların durumunun düzeltilmesi ve bu nedenle mahkum olanlarla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, yeniden yargılama hakkına ilişkin yasal düzenlemeler yoluyla uygulanması.

Dernek kurma ve barışçı toplantı hakkına ilişkin yasal reformların yürürlüğe koyulması.

Tüm bireylerin ve dini toplulukların, düşünce inanç ve din özgürlüklerini kullanmalarına ilişkin düzenlemelerin kabul edilmesi ve yürürlüğe koyulması.

Kültürel hakların güvence altına alınması ve bu yönlü düzenlemelerin uygulamaya konulması ile sürmekte olan kısıtlamaların kaldırılması.

Milli Güvenlik Kurulu'nun işleyişinin AB'ne üye ülkelerdeki askeri işlerin sivil kontrolüne ilişkin uygulamalarla uyumlu hale getirilmesi.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin yasal düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak yorumlanmasının teşvik edilmesi.

Devlet güvenlik mahkemelerinin işleyişinin Avrupa normlarına uyumlu hale getirilmesi ve ara temyiz mahkemelerinin kuruluşu için hazırlık yapılması.

Cezaevi koşullarının, Avrupa birliği üye ülke standartları ile aynı düzeye getirilmesi yönünde çalışmaların sürdürülmesi.

İşkence ve kötü muameleyle ilgili olarak polislin eğitiminin sürdürülmesi, Hakim ve savcıların Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi içtihatlarına uygunluğun sağlanması yönünde eğitimlerinin güçlendirilmesi.

Bölgesel farklılıkların azaltılmasına ilişkin çabaların sürdürülmesi ve özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki sosyal, ekonomik ve kültürel durumun iyileştirilmesi.

2003-2004 dönemi önceliklerinde dikkati çeken temel nokta, beklentilerin ağırlıklı olarak uygulamaya dönük oluşudur. Dolayısıyla, yasal düzenlemelerin ya da değişikliklerin, şu ana dek izlenen doğrultuda, fakat daha kapsamlı ve bir an önce uygulamaya geçirilecek tarzda yapılması gerekmektedir. Basın Kanunu, Dernekler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu gibi bazı yasaların, bütün olarak yeniden yapılması, belirtilen gerekliliğin yerine getirilmesinde başlangıç olabilecektir.

Sonuç

Türkiye'de, demokrasi ve insan hakları alanındaki gelişmeler, özellikle dış dinamikler çerçevesinde sağlanabilmiştir. Ancak, bu gelişmeler belirtilen çerçevede olduğu için, büyük oranda hukuksal alanla sınırlı kalmaktadır.

Oysa, insan hakları düşüncesinin ve demokrasinin yerleşmesi, ekonomik, siyasal ve diğer bir çok alandaki köklü gelişimi gerekli kılmaktadır. Alt yapı anlamındaki bu gelişim gereksinimine, demokrasi ve insan hakları zihniyetinin yerleşmesi de eklenmelidir.

Birbirleriyle bağlantılı toplumsal alanlardaki köklü dönüşüm çabası yerine, hukuksal çerçevede yapılan sınırlı değişikliklerin yetersizliği açıktır. Ancak, tüm bu konuların tartışmaya açılarak, olumlu yönde bir arayışı sağlaması bakımından değişikliklere başlanmış olması önemlidir. Ayrıca, hukuksal alandaki dönüşüm, en önemli boyutu oluşturmaktadır. Sınırlı da olsa, Anayasa-yasal değişikliklerin, bu anlamda yeni beklentiler yönünde geliştirici olacağı düşüncesiyle; bundan sonra yapılacak değişikliklerde, yalnızca AB süreci değil, insan hakları, demokrasi temelindeki toplumsal dönüşüm gereğinin asıl alınması, doğru yöntem olacaktır.