

2001 YILI ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASINDA GETİRDİĞİ YENİ BOYUT

Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu

Anayasalar, üst norm nitelikleriyle, hak ve yetkileri ve bunların sınırlarını belirlerken, hukuksal çatıyı kurarlar, Sartori Giovanni'nin deyişiiyle, Anayasalar, siyasal iktidarın kullanılmasını sınırlayan ve denetlenmesi sağlayan hukuksal araçlardır¹

1876'da başlayan ve günümüze değin devam eden Osmanlı – Türkiye Anayasallaşma sürecinde anayasalardan beklenen, iktidarın sınırlandırılması ve hak ve özgürlükler rejimini kurulması yanında, çağdaşlaşma ya da muasır medeniyetler düzeyine ulaşma özlemidir. Bu özlem, 1982 Anayasalarında ifade edildiği ve 1961 Anayasasında da benzer biçimde yer aldığı kadarıyla, "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma, ya da çağdaş medeniyetler düzeyine ulaşma" amacıdır (m. 174, Başlangıç /2; 1961 Anayasası m. 153) Ancak, bu amaç, Devletin, kutsallığına duyulan inanç, otoriteye, gösterişe ve savurganlığa dayalı anlayış ile toplumun dinsel ve geleneksel değerlere bağlı yapısı nedeniyle, çok halde, devletle toplumu uzlaştıran çağdaş Anayasal belgelere dönüşmemiş;. ya da getirilen çağdaş kurallar çağdaş bir yorumla uygulanamamıştır. Yaşanan bir başka olgu, anayasa yapan kurucu iktidarların, yaşanan olaylara tepkisel; toplumu kendi görüşleri doğrultusunda anayasalarla biçimlendirici kuralları çözüm olarak sunmalarıdır. Bu durumda, yeni anayasaların, örneğin 1961 Anayasasının, yapılarındandır itibaren karşı tepkilerle yıpratılması ya da 1982 Anayasasında olduğu gibi, toplumun gelişimine, dinamizmine ve küreselleşen dünyanın insan hakları ve özgürlükler rejimine uyumsuzluğu nedeniyle değıştirilmesi yönündeki isteklerin giderek güçlenmesi olgusu yaşanmaktadır. Gerçekte, çağdaş anayasalar, lâik, demokratik hukuk devleti, insan hakları gibi evrensel niteliklerle bireye devlet karşısında öncelik ve hukuksal güvence tanıırken; devletle toplum arasında bir uzlaşma belgesi niteliğini taşırlar. Bizim gibi ülkelerde çağdaş anayasalardan beklenen bir başka işlev, baskı ve zorlama ile ayrımcılığa gitmeden

¹ Sartori Giovanni, Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin 1977 yayını Ankara, S.253

tabandaki ekonomik, sosyolojik ve kültürel değişim ve gelişimi çağdaş yönde hızlandırmaktır.

Askeri bir ihtilali takiben yapılan ve tepkisel nitelikleri ön plana çıkan 1982 Anayasası, otoriter devlet anlayışın tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Bu Anayasa, yürütme - birey ilişkisinde, güçlü yürütme, sınırlandırılmış özgürlükler anlayışına dayanmaktadır. Bu Anayasada, 12 Eylül Rejimine, Geçici 15. Maddeyle süreklilik kazandırılmış; yürütme, temel hak ve özgürlükleri durdurmaya varan yetkilerle donatılmış, birey yerine "Devlet" esas alınmıştır; TBMM'ne karşı siyasal sorumluluğu bulunmayan Genelkurmay, genel idare içinde bürokratik bir makam olmaktan çok, doğrudan başbakanlığa bağlı, Millî Güvenlik Kurulu yoluyla ağırlığını hissettiren ayrı bir organ görünümündedir.

Siyasal partiler ve sivil toplum örgütleri Anayasanın ve ilgili yasaların kısıkacı içinde, kendilerine bırakılan alanda etkinlik gösterebilmektedirler. Ayrıca siyasal partilerde lider sultas anlayışı ve uygulama, parti içi çalışmalarının demokrasi ilkelerine uygun olarak yürütülmesini engellemektedir.

Siyasal partiler, popülist politikalarla daha çok oy alabilecekleri inancı içindedirler.

Düşünceyi açıklama ve toplu (kollektif) özgürlükler alanına getirilen sınırlayıcı kurallar da dikkate alındığında, demokratik devlet niteliğinin gerektirdiği çoğulculuk ilkesinin büyük oranda yaşama geçirilemediği gözlenmektedir.

1982 Anayasasında bir yandan yürütmenin yetkileri artırılırken, öte yandan, artan yetkinin, karşı yetki durumundaki yargı yoluyla dengelenmesi (frenlenmesi) ihmal edilmiş, hukuksal güvenceler 1961 Anayasasına göre zayıflatılmıştır.

Ayrıca, 1982 Anayasasında, devletçe benimsenen uluslararası hukukun, iç hukuk kurallarına dönüşümünü kolaylaştıracak, uluslararası siyasal gelişime uyum sağlamayı olanaklı kılacak, çatışmayı çözücü normlar yer almamıştır. Ekonomi, siyasilerin popülist tercihlerine bağlı kalmış, yönetimde savurganlık geçerli sayılmış ve saydamlık yerine kararların kapalı kapılar ardından verilmesi uygulaması esas olmuş; rant paylaşımı, ülke çıkarına göre, öncelik almıştır.

1982 Anayasasında laiklikle bağdaşmayan kuralların bulunması ve dinin, zaman zaman da dine karşı aşırı tepkisel davranışların, siyasal amaçlı kullanımları toplumda çatışma alanları yaratmıştır.

Bir başka neden de koalisyon hükümetlerinin, vazgeçilmez iktidar modeli olarak ortaya çıkması ve sorunlara çözüm bulmada yeterli etkinlik içinde olamamalarıdır.

Tüm bu nedenler ve özellikle Avrupa Birliğine giriş sürecinde, ulusal programa bağlı olarak, uyulması gerekli koşulların zorlaması, 1982 Anayasasının değiştirilmesi ya da en azından yeni bir anlayışla yenilenmesi yönündeki isteklerin gerekçesini oluşturmuştur.

Konuyu, tarihsel değişim süreci içerisinde bir benzetmeyle ele alırsak, 1961 Anayasasının getirdiği özgürlükler giysisinin bu bedene bol geldiği söylenmiş; ayarlama, 12. Mart 1971 anlayışı ile giysi daraltılarak yapılmıştır. Ancak dar giysiler içinde daha zayıflayan ve anarşiyle hırpalanan bedene uygunluk, bu kez, 12. Eylül 1980 rejimi ve 1982 Anayasasıyla sağlanmaya çalışılmıştır. Şu anda, iç ve dış dinamikler ve ters akımların etkisiyle, dar elbiseler içinde bunalan beden rahatlatılması yönündeki çabaların yoğunlaştığı süreci yaşamaktayız.

1982 Anayasası, 17.5.1987 günlü, 3361 sayılı; 8.7.1993 günlü, 3913 sayılı; 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı; 18.6.1999 günlü, 4388 sayılı; 23.7.1999 günlü, 4446 sayılı; 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı yasalarla ve TBMM üyelerinin ödenek ve yolluklarıyla ilgili düzenlemeyi içeren 21.11.2001 günlü, 4720 sayılı yasayla yedi kez değişime uğramıştır. Bu değişiklikler içinde, temel hak ve özgürlükler yönünden önemli iyileştirmeler yapan 1995 ve son olarak 2001'de yapılan değişikliklerdir.

İncelemenin konusu, "2001 yılı Anayasa değişikliklerinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında getirdiği yeni boyut"tur.

1982 ANAYASASINDA 2001 DEĞİŞİKLİĞİ SÜRECİ

2001 Anayasa değişikliği, iktidar partilerinin anlaşmaları konularında "Partiler Arası Uzlaşma Komisyonunun çabaları ile gerçekleşmiştir. Partiler Arası Uzlaşma Alt Komisyonu raporunda Anayasa değişikliği ile güdülen amacın, "...kamu oyununda oluşan beklentiler doğrultusunda, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek, demokratik standartlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü

ön plana çıkararak bir değişikliği gerçekleştirmek”¹ olduğu belirtilmektedir. Raporda açıkça söylenmese de, Anayasada yapılan 2001 değişikliği, büyük oranda, Avrupa Birliğine giriş ve ulusal programda yapılan taahhütlerin gerçekleştirilmesi çabalarının bir parçasıdır.

Alt Komisyon Anayasanın 51 maddesinde değişiklik önerisi getirmiş, Uzlaşma Komisyonunda bu önerilerden kabul gören 38 maddelik değişiklik önerisi TBMM Genel Kuruluna sunulmuştur. TBMM’nce 35 maddeye indirilerek kabul edilen 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı yasanın, TBMM üyelerinin ödenek, yolluk, emeklilik ve sosyal haklarla ilgili 27. Maddesi hariç, Cumhurbaşkanınca 17. 10.2001 gününde Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiş; Anayasanın 86. Maddesinin başlığı ile birinci fıkrasının değiştirilmesine ve ikinci fıkrada değişiklik yapılmasına ilişkin 27. Maddesi ise, Cumhurbaşkanlığının 22.10.2001 günlü yazısıyla, halk oyuna sunulmak üzere aynı günlü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanmıştır.² Anayasanın 86. Maddesinin 21.11.2001 günlü, 4720 sayılı yasayla değiştirilmesi üzerine halkoylamasının konusu kalmamıştır

1982 ANAYASASININ ÖNGÖRDÜĞÜ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ALANI

Kapsam

2001 Anayasa değişikliklerinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına getirdiği yeni boyutun anlaşılabilmesi için 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerle ilgili yapısı ve öngördüğü sınırlama modelinin kısaca açıklanması gerekecektir.

1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlükler alanı, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda dört bölümde toplanmıştır. Genel hükümler birinci bölümde, kişinin hakları ve ödevleri ikinci bölümde, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler üçüncü bölümde, siyasal haklar ve ödevler dördüncü bölümde yer almıştır. Bu alan, herkese karşı ileri sürülebilen negatif özgürlükler ile Devletin bir edimde bulunmasını gerektiren pozitif haklar ve herkesin birlikte

¹ Alt komisyonun, Uzlaşma Komisyonu Başkanlığına Sunduğu raporun ilk sahifesi

² T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı yasa.

koruması gereken dayanışma haklarını içerir. Temel hak ve özgürlükler alanının sınırları, Anayasa ve yasalarla doğrudan; Anayasa ve yasaların verdiği yetkiyle yürütmenin (idarenin) işlem ve eylemleri ve yargı yerlerinin kararlarıyla uygulamaya bağlı olarak dolaylı çizilmiştir.

Anayasada devlete düşen edimler, genel niteliğiyle, 5. maddede Devletin temel amaç ve görevleri başlığıyla; kimi maddelerde de, “tedbir alır” (m. 28,41,42,45,48,49,55,58,61,62,63,65), “hayat seviyesi sağlar” (m. 61), “destekler” (m. 57), teşvik eder (m. 59), “teşkilat kurar” (60) gibi sözcüklerle ifade edilmiştir. Kişiye düşen ödevler, 12. maddenin ikinci fıkrasında genel niteliğiyle, 49. maddede “çalışma hakkı ve ödevi”, 66. maddede “vatandaşlık ödevi” (Devlete vatandaşlık bağı ile “bağlı olmak” vatandaşlığın temel göstergesidir ve devletine “bağlılık” vatandaşlık ödevidir.), 72. maddede “vatan hizmeti” , 73. maddede ise “vergi ödevi” olarak gösterilmiştir. Devlete ve vatandaşlara ortak düşen ödevler çevre hakkıyla ilgili 56. maddede yer almıştır.

Hak - Özgürlük

Anayasada, çok yerde, hak ve özgürlük terimleri birlikte ya da eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Gerçekte bu iki sözcük yakın anlamlı olsalar da aralarında farklar vardır. Hak (right, droit), hukukun kişiye tanıdığı bir şeyi isteyebilme yetkisidir. Başka bir deyişle kişinin, hukukça korunan çıkarıdır, yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, kişinin özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı, mülkiyet hakkı, sosyal ve ekonomik haklar gibi. Özgürlük (liberty, liberté) ise, kişinin hukukça yasaklanmayan bir alanda, hiçbir baskı altında kalmadan kendi istencine ve kararlarına göre davranabilmesidir; düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü, süreli ve süresiz yayın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü, gibi. Hak, statüye bağlı edilgin; özgürlük ise, yasaklanmayan alanda etkin ve devingendir ³.

³ Bkz. Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku, Yapı Kredi Yayını 1447, 3. Baskı, 2002, S. 131

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN NİTELİĞİ

Kapsam

Temel hak ve özgürlüklerin niteliği, 1961 ve 1982 Anayasalarında kısmen farklı düzenlenmiştir. İlk farklılık maddelerin başlıklarındadır. 1961 Anayasasında madde başlığı, “temel hakların niteliği ve korunması” iken (m.10); 1982 Anayasasında ilgili madde başlığı, “korunma” sözcüksüz, “temel hak ve hürriyetlerin niteliği” şeklindedir.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin niteliği, 12. Maddenin ilk fıkrasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir” biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanım, doğal hukuk anlayışını yansıtmaktadır. 1982 Anayasasının 12. Maddesinin gerekçesinde, temel hak ve özgürlüklerin, devletin bir “lütfu” olmadığı; kişiliğin ayrılmaz, devredilemez bir unsurunu oluşturduğu; devletin, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak hiç bir müdahalede bulunmaması ve bu özel alana girmemesi gerektiği belirtilmekte, böylece doğal hukuk anlayışı güçlendirilmektedir. Doğal olarak “dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve özgürlüklerin insan kişiliğine bağlı, doğuştan kazanılan haklar grubu içerisinde algılanması gerekir.

Anayasasının belirlediği, temel hak ve özgürlüklerin, doğal hukuk öğretisini çağrıştıran özelliği, “insan haklarına saygılı” yerine, “insan haklarına dayalı” deyiminin kullanılmasını gerektirirdi. Ancak, 1961 Anayasasındaki, Cumhuriyetin “insan haklarına” dayanan niteliği; 1982 Anayasasına “insan haklarına saygılı” olarak alınmıştır.

2001 yılında Anayasada yapılan değişiklik öncesinde Uzlaşma Alt Komisyonunca bu yönde değişiklik önerisi getirilmişse de, bu öneri uzlaşma komisyonunun kabul ettiği metinde yer almamıştır.

Her iki Anayasada, temel hakların niteliğine bağlı farklılık, esas olarak, ikinci fıkrada gözlenmektedir.

1961 Anayasasının ikinci fıkrasına göre, devlet temel hak ve özgürlükleri koruyacak, bu amaçla, “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldıracak; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlayacaktır (m.10/2).

1961 Anayasasında Devlete, temel hak ve özgürlüklerle ilgili kısımda verilen koruma amaçlı bu görev, 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına bağlı bir nitelik olmaktan çıkarılıp, Devletin temel amaç ve görevleri arasına taşınmıştır(m. 5)⁴. Genel gerekçede bu husus, hak ve özgürlüklerin topluma mal edilmesi (sosyalleştirilmesi) olarak adlandırılmıştır.

Hak ve özgürlük – ödev ve sorumluluk dengesi

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin niteliğini belirleyen 12. Maddesinin ikinci fıkrasında, 1961 Anayasasından farklı olarak(m. 10), “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” kuralı yer almış; böylece, özgürlüklerin ilk sınırı ödev ve sorumluluklar biçimiyle çizilmiştir⁵. Madde gerekçesine göre, “Kişi sahip bulunduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmaya zorundadır”. Gerçekte, Anayasanın bu maddesinin birinci fıkrasında, temel hak ve özgürlüklerinin niteliği doğal hukuk anlayışına göre belirlendiğine göre, bu özgürlüklerin herkes için sınırı, 1924 Anayasasında olduğu gibi, genel anlamda, “başkalarının hürriyeti sınırı” olmalıdır,

Anayasanın 12. Maddesine göre, devlet kişiye ayrılan bu özel alana karışmayacak, giremeyecek; kişi de, temel hak ve özgürlüklerini, topluma, ailesine ve öteki kişilere karşı saygı esasına göre kullanacaktır. Anayasa, bu maddesinde, dokunulmaz hak ve özgürlükler kademesi oluştururken, hak ve özgürlüklerle, kişinin ödev ve sorumlulukları arasında bir denge kurmaya çalışmış; kişinin, temel hak ve özgürlüklerini kullanırken ödev ve sorumluluklarını da göz önünde bulundurmasının gerekliliğini öngörmüştür.

1982 Anayasasının, 12. Maddesindeki, hak ve özgürlükle, göreve bağlı sınırlar arasında denge esasına dayalı yaklaşımı, “yetki karşısında korunan haklar” biçimiyle 15. maddede de görmekteyiz. Bu maddeye göre, “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin

⁴ Tanör- Yüzbaşıoğlu, a.g.y. S.134

⁵ 1982 Anayasasının genel gerekçesine göre, 12. Maddede, “2/b)... temel hak ve hürriyetlerin, kişiye tanınmış sınırsız bir serbesti olmadığı; bunların kişi için bazı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği ve sınırlı bir serbesti demek olduğu ifade edilmiştir. Hak ve hürriyetlerin ilk sınırı, bunların kendi bünyesi ve cevherinde yer almaktadır.” “

kullanılması kısmen veya tamamen” durdurulabilecektir. Anayasanın 15. maddesinde, yürütmeye verilen yetkilerle, korunan çekirdek haklar arasında denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu maddeyle yürütme, bir yandan, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına varan yetkilerle güçlendirilirken; öte yandan, savaş hukukuna uygun fiiller sonucunda meydana gelen ölümler ile ölüm cezasının infazı dışında kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmayacağı; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı; suç ve cezaların geriye yürütülemeyeceği; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı yönündeki kurallarla sınırlandırılmıştır. Böylece, 15. maddede, devletin olağanüstü durumlarda dahi dokunamayacağı çekirdek haklar alanı vurgulanmıştır.

1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

GENEL HÜKÜMLER

1982 Anayasası, ikinci kısım birinci bölüm genel hükümlerde, temel hak ve özgürlüklerin özelliği, sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili ilkeler yer almıştır. Bu bölümde, temel hakların niteliği, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması, yabancıların durumu konuları düzenlenmiştir. Ancak, 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasından farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin özünü oluşturan “eşitlik” ilkesi, bu bölümde değil, Anayasanın birinci kısmında genel esaslar içinde, “yasa önünde eşitlik” başlığıyla yer almıştır.

Anayasada bu bölüm, temel hak ve özgürlüklerin niteliğine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasına, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına ve yabancıların durumuna ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Burada bizi ilgilendiren temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusudur.

ANAYASANIN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASINDA ÖNGÖRDÜĞÜ YÖNTEM⁶;

• Anayasanın, yasaklarla ya da anayasal ilkelerle doğrudan sınırlaması ya da koruması

Anayasa yasaklar getirirken kimi zaman temel hak ve özgürlükleri sınırlamakta, kimi zamanda da korumaktadır

Sınırlayıcı yasaklar:

Örneklesek, Anayasa, “kutsal din duygularının,devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmaması (Başlangıç /5);, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması (m.14), kapatılan süreli yayının devamı niteliğini taşıyan yayın yapılmaması (.m.28/6), grev hakkı ve lokavtın iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek tarzda kullanılmaması (54/2), siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı yapılamaması (m.54/7), siyasi partilerin ticari faaliyetlere girişmemesi (m.69/2), temelli kapatılan bir partinin başka ad altında kurulmaması (69/9), siyasi partinin kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle neden olan üyelerinin beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamaması (m.69/10), Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek askerî Şûra kararlarına (m.125) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmaması (m.159/4), bir dönem çıkarılan yasalara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmaması (Geçici m. 15/3) (Son değişiklikle yürürlükten kalktı) gibi konularda öngördüğü yasaklarla temel hak ve özgürlüklere doğrudan sınırlama getirmiştir.

Koruyucu yasaklar

Öte yandan, Anayasa, öze dokunmama (m13/1), çekirdek haklara dokunmama (m.15/2), tıbbi zorunluluklar ve yasada yazılı haller dışında, kişinin, vücut bütünlüğüne dokunulmaması, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmaması (m.17/2), kimseye işkence ve eziyet yapılamaması (17/3), kişinin zorla çalıştırılmaması, angaryanın yasak olması (m.18/1), kimsenin konutuna dokunulamaması (m.21/1), kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması; düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanması ve suçlanamaması (m.25), basın hür olması,

⁶ Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.y., S.134-142

sansür edilememesi (m.28/1), kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun kılınamaması (m. 42:/1) gibi. yasaklarla ise, temel hak ve özgürlüklerin doğrudan korumayı amaçlamıştır.

• Yasayla sınırlama

Sınırlamanın yasayla yapılmasına ilişkin esaslar Anayasanın 13. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 2001 değişikliğinden önceki şekline göre, temel hak ve özgürlükler, maddede yazılı ve temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli nedenlerle ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde yazılı özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak “yasayla” sınırlandırılabilirdi. Maddenin ikinci fıkrasında da, sınırlamanın sınırını belirlenmekte idi. Bu fıkra göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar “demokratik toplum düzeninin gereklerine” aykırı olamayacak ve “öngördükleri amaç” dışında kullanılamayacaktı. Anayasa, böylece, 2001 değişikliği öncesinde “genel ve özel nedenlere” bağlı ikili sınırlama ve sınırlamanın da “belirlediği ölçütlerle” sınırlı olması esasını benimsemişti. Anayasanın 13. maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasanın 11. maddesinin ilk şeklinde genel sınırlama nedenleri bulunmamakta idi. Madde başlığı, sınırlama yerine “temel hakların özü” sözcüklerini içermekte idi. Madde, temel hakların “özü”nü ilgili maddelerdeki sınırlama nedenlerine karşı korurken, sınırlamayla ilgili esaslarını da belirlemekte idi. Tanör – Yüzbaşıoğlu’na göre, “1961 Anayasası ilk başta bir genel sınırlama hükmü değil, genel koruma hükmü getirmişti”⁷. 11. Maddede, daha sonra, 1971 de yapılan değişikliklerle, kenar başlığından “hakkın özü” çıkarılmış, yerine hakkın “sınırlandırılması” sözcüğü getirilmiş; madde metninde öze dokunma yasağı saklı tutulmakla birlikte, maddeye eklenen genel ve öteki maddelerdeki özel nedenlere dayalı ikili sınırlama esası benimsenmişti. Bu ikili sınırlama anlayışı 1982 Anayasasına, daha katı ve nedenler arttırılarak alınmıştır.

1961 Anayasasının sonradan değiştirilen maddesinde yer alan ve 1982 Anayasasında benimsenen temel hak ve özgürlüklere ikili sınırlama getirilmesi yönündeki anlayış, her hak ve özgürlüğün kendi koşulları ve özellikleri içinde algılanması ve değerlendirilmesi yönündeki görüşle ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi ve

⁷ İbid, S.138

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin benimsedikleri yöntemle bağdaşmamıştı⁸.

• Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sınırlama

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, yargıç kararına öncelik tanımakta ise de, gecikmesinde sakınca görülen hemen her durumda, yasayla yetkili kılınan merciin emriyle sınırlama yapılabilmesini benimsemiştir. Örneğin, Anayasaya göre, Anayasada sayılı koşulların bulunması durumunda “yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına yasanın izin verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri (m.17/4); “suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” yargıç kararı olmadan yakalama (m.19/3); özel hayatın gizliliğine (m.20), konut dokunulmazlığına (m.21), haberleşme özgürlüğüne (m.22/2), basın özgürlüğüne (m.28/4), “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yargıç kararı olmaksızın, yasayla yetkili kılınan merciin yazılı⁹ emriyle” müdahale; radyo, televizyon veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanması (m.26), gecikmede sakınca olması durumunda bir derneğin ya da vakfın, yasayla yetkilendirilmiş bir merci tarafından faaliyetten alıkonulabilmesi (m.33/5); savaş, seferberlik, sıkıyönetim, olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabilmesi (m.15) gibi konular, yürütmenin ya da idarenin, Anayasadan ve yasadan aldığı yetkiyle, Anayasada ve yasadaki belirlenen koşullara uygun olarak yaptığı sınırlamalara örnek oluşturur.

Bir hukuk devletinde yürütmenin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan yetkileri en kısa zamanda ve süratle Anayasaya ve yasaya uygunluk yönünden yargı denetimi kapsamı içersinde kalmalıdır. Bu bağlamda 4709 sayılı yasayla yapılan değişiklikler sırasında Anayasada, yetkili merciin kararının, 24 saat içersinde yargıcın onayına sunulması, yargıç kararının 48 saat içersinde açıklanması, aksi halde, bu yönetsel kararın kendiliğinden yürürlükten kalkması kuralı benimsenmiştir.

Yargıç kararıyla sınırlama

Anayasa, temel hak ve özgürlüklere, yasadaki gösterilen hallerde, istisna ve sınır getirilmesini kimi durumlarda yargıç kararına

⁸ İbid, S.139

⁹ “Yazılı emir” koşulu 4709 sayılı yasayla getirildi.

bağlamıştır. Kişinin hakları ve özgürlükleri usulüne göre verilmiş yargıç kararıyla da sınırlandırılabilir. Örneğin yargıç kararıyla tutuklama (m.19/2), özel hayatın gizliliğine (m.20), konut dokunulmazlığına (m.21), haberleşme özgürlüğüne (m.21) müdahale, basılı eserlerin tedbir yoluyla dağıtımının yargıç kararıyla önlenmesi (m.28), derneklerin yargıç kararıyla kapatılması veya faaliyetten alıkonulabilmesi (m.33/5) gibi durumlar. Bu yetkinin Anayasa ve yasalara uygun olarak öncelikle bağımsız yargıçlar tarafından kullanılması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine uygun düşer. Kimi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetkilerin yürütmeye verilmesi istisnai ve kısa sürelerle sınırlı olmalı, yapılan işlem en kısa sürede yargı denetimine bağlı kılınmalıdır.

GENEL SINIRLAMA ESASLARI

1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili 13. maddenin 4709 sayılı yasayla değiştirilmeden önceki şeklinde, 1961 Anayasasından farklı olarak, “temel hakların özüne” dokunma yasağına yer verilmemişti.

Maddenin ilk şekline göre, “ temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla” sınırlandırılacaktı (m.13). Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacak ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacaklardı. Maddenin son fıkrasında da, bu maddede yer alan genel sınırlama nedenleri temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olduğu belirtilmekteydi.

Böylece, 13. madde, eski şekline göre;

- Temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel sınırlama maddesidir. Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında, “genel nitelikli” olan sınırlama nedenlerinden herhangi birisinin, tek başına ya da birkaçının bir arada, “belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder” biçiminde karar vermiştir¹⁰.

¹⁰ AYM'nin 26.11.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararı, AYMKD Sayı 22, S.364

- Anayasada yazılı temel hak ve özgürlükler;

1. Ancak, bu maddede yazılı “genel ve soyut”, ayrıca anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili öteki maddelerinde yazılı “özel” nedenlerle sınırlandırılabilir. Bu maddeye göre, Anayasada sayılı genel ve özel nedenler dışında bir başka nedenle temel hak ve özgürlükler sınırlanamaz.

2. Temel hak ve özgürlükler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlandırılabilir.

3. Anayasanın 13. Maddesinin ikinci fıkrasında, sınırlamanın sınırı ölçü norm olarak getirilmiştir. Bu fıkraya göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar, “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngöründükleri amaç dışında kullanılamaz.”. Maddeye 1982 Anayasası ile getirilen, “demokratik toplum düzeninin gerekleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki, “demokratik bir toplulukta gerekli önlemler” (m.9, 10, 11) deyiminden; “sınırlamaların öngöründükleri amaç dışında kullanılamayacağına” ilişkin ibare ise, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin, “hakların sınırlandırılmasının sınırları başlıklı maddesindeki, “sınırlamalar ancak öngöründükleri amaçlar için uygulanabilir” (m.18) kuralından esinlenerek alınmıştır.

1982 Anayasasının, 13. maddesinin değişiklikten önceki biçimine göre, temel hak ve özgürlüklerin tümü için getirilen nedenler, her özgürlüğün bu genel ve soyut kavramlarla sınırlandırılmasına olanak vermekteydi. Bu durum Anayasanın kendi içinde çelişkiler yaratmaktaydı. Şöyle ki, Anayasadaki bu düzenleme biçimi,. Anayasanın, düşünce ve kanaat özgürlüğü ile ilgili maddesinde, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” (m.25) denilmesine; ve “madde gerekçesinde de bu özgürlüğün “hiçbir sebeple ihlal” edilemeyeceği belirtilmesine; din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili maddesinde de (m.24/1,3), benzer kurallar yer almasına ve bu özgürlüklerin olağanüstü hallerde dahi korunması esası Anayasaca açıkça belirtilmesine karşın (m.15), temel hak ve özgürlüklerin, düşünce ve kanaat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü dahil tümünün, 13. Maddede sayılı genel ve soyut nedenlerle sınırlandırılması, en azından sınırlama ile ilgili kuralların düzenlenmesi açısından çelişki yaratmaktaydı.

2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN 13. MADDEYE GETİRDİĞİ YENİ BOYUT

Genel sınırlama ilkeleri

Anayasanın 13. Maddesinde, 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı yasayla yapılan değişiklik sonucunda madde, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” biçimine dönüşmüştür. Böylece madde, genel nedenlerle sınırlayan madde olmak yerine, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasında ilke belirleyen duruma gelmiştir. Böylece, sınırlama nedenlerini ilgili maddelere yerleştirilerek, özgürlüklerin özelliğine göre farklılaştırılmış sınırlama rejimine geçilmiştir¹¹.

Madde, önemli oranda değişmesine karşın, “sınırlayıcı” ve “sınırlamayı sınırlayıcı” yapısını devam ettirmiştir.

Sınırlayıcı kurallar

• Öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli genel ve soyut nedenler maddeden çıkarılmıştır. Değişen maddeye göre, temel hak ve özgürlükler, yalnızca, Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilecektir.

Madde, yeni biçimiyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında dayanılacak genel nedenleri saymak yerine, sınırlama ilkelerini içerir duruma gelmiş, genel sınırlama maddesi olmaktan çıkmıştır. Bu durum, Anayasanın “genel hükümler” başlığıyla daha fazla bağdaşmaktadır. Ayrıca yukarıda verdiğimiz düşünce özgürlüğüyle ilgili örnekteki çelişki ortadan kalkmakta, ikili sınırlama önlenmektedir¹².

Bu durumda, Anayasanın 13. Maddesindeki “genel nedenler,” temel hak ve özgürlükler sınırlama özelliklerini kaybetmiş midirler? sorusu akla gelmektedir. Verilebilecek yanıt “hayır” dır. Maddenin

¹¹ TBB T.C. Anayasa Önerisi, 2001, ikinci basım, TBB yayını No 14 ,S.18 .

¹² Bu düzenleme biçimi, 1961 Anayasasının sınırlamayla ilgili 11. Maddesinin değişiklik öncesi şekline uygundur.

değişik yeni şeklinde, özel ve genel nedenler yerine, Anayasanın “ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yasayla sınırlama yapılabileceğinden söz edilmektedir. Nitekim, 13. Maddede sayılan “genel nedenler” in büyük bölümü, temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelere serpiştirilmiş; sonuçta, sınırlamanın düzenlenme biçimi değişmiştir¹³.

Yeni düzenleme üç grupta toplanabilir:

1. Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20., konut dokunulmazlığıyla ilgili 21., haberleşme özgürlüğüyle ilgili 22., dernek kurma özgürlüğüyle ilgili 33., toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla ilgili 34., sendika kurma hakkıyla ilgili 51. maddelerinde, çok ufak farklılıklarla, “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile (veya) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”;

2. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle ilgili 26. maddesinde “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması”;

3. Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkıyla ilgili 31. maddesinin ikinci fıkrasının yerine ise, “millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması” ibareleri;

yeni sınırlama nedenleri olarak eklenmiştir.

Anayasanın bu maddelerine yeni getirilen sınırlama nedenlerinin çoğu, Anayasanın 13. maddesinde yer almakta idi. Yapılan iş bu sınırlayıcı nedenleri, özgürlüklerle ilgili özel maddelerine yerleştirmek olmuştur. Bu durum, Anayasanın 13. Maddesinden, ilgili maddelere, genel sınırlama nedenleri olarak aktarılan temel hak ve özgürlükler yönünden “daha az sınırlama” anlamına gelmese de, “daha iyi” düzenleme sayılır. İlgili kurulmayan temel hak ve özgürlükler açısından ise, “daha az sınırlama” anlamına gelir.

Yeni sınırlama nedenleri

¹³ Farklı bakış için Bkz: Gözler Kemal, Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri, Ank. Barosu Dergi. Sayı 2001/4, yıl 59, S 55-67

Anayasada yapılan bu değişiklik sırasında Anayasanın 13. maddesinde bulunmayan “suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri” kavramları yeni sınırlama nedenleri olarak ilgili maddelere konulmuştur. Her ne kadar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alındığı anlaşılan (m. 10/2, 11/2), “suç işlenmesinin önlenmesi” nedeninin 13. maddedeki “genel asayiş” terimi yerine kullanıldığı, daha açık ve somut bir kavram olduğu; “kamu güvenliği” teriminin de, genel asayiş ve kamu düzeni kavramları kapsamı içinde bulunduğu; “Cumhuriyetin korunması” yerine “Cumhuriyetin temel nitelikleri”nin korunması” kavramının kullanılmasının daha somut ve sınırlamayı daraltıcı bir sonuç doğurduğu ileri sürülebilir ise de, yeni düzenlemede bunların dışında kalan, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi yeni nedenler de yer almıştır. Anayasanın 20. ve 21. maddelerinin değişiklik gerekçelerinde, maddede getirilen yeni sınırlama nedenlerinin “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslara” uygun olduğu belirtilmekte ise de, bu yeni kavramların kullanıldığı ilgili maddeler için yeni sınırlama nedenleri oluşturduğunda kuşku bulunmamaktadır.

- Sınırlamalar yasayla yapılabilecektir. Maddenin ilk biçiminde de yer alan bu kural, maddenin değişik biçiminde de korunmuştur. Bu hükme göre temel hak ve özgürlükler, ancak yasayla sınırlanabilir, tüzük yönetmelik gibi başka düzenleyici işlemlerle sınırlandırılmaz

Sınırlamayı sınırlayan kurallar

- Sınırlama, temel hak ve özgürlüklerin “özüne dokunmadan” yapılacaktır. Öze dokunmama, 1961 Anayasasında sınırlamanın sınırını belirleyen bir ölçüttür. Başka bir deyişle sınırlamaya getirilen bir yasak alandır. 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk metninde yer almayan “öze dokunmama” kavramı, maddeye, 4709 sayılı yasayla yapılan değişiklik sırasında dahil edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kuruluşundan itibaren hak ve özgürlüklerin özünün saptanmasında “hakkın kullanılabilir” durumda kalmasını ölçü olarak kullanmıştır. Mahkeme, 1982 Anayasası döneminde de, Anayasada açıkça yer almamış olsa da, demokratik toplum düzeninin gerekleri kapsamında “öze dokunmama” ile ilgili görüşlerini geliştirerek devam ettirmiştir. Mahkeme bir kararında “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ile “öz arasında bağlantı kurarak, “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup, tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamaların”,

demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamayacağına karar vermiştir¹⁴. Mahkeme, 3005 sayılı Yasaya göre yapılan suçüstü yargılamada sanığa savunmasını hazırlamak için üç günlük süre verilmesine ilişkin kuralı, benzer görüşlerle, savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşen bir sınırlama kabul ederek iptal etmiştir¹⁵. Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında da, ölçülülük ilkesi ile “öze dokunmama” arasında köprü kurmuştur. Mahkemeye göre, “genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınır arasında büyük bir ölçüsüzlük vardır, yönetimin takdiri ile meslekten süresiz uzaklaştırma cezası verilmesi çalışma özgürlüğünün özüne dokunmaktadır.”¹⁶.

- Sınırlamalar, “Anayasanın sözüne ve ruhuna”, “demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine” ve “ölçülülük ilkesine aykırı olmayacaktır.

Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmama

13. Maddenin, 4709 sayılı yasayla değişikliğinden önceki şekline göre, sınırlama, Anayasada öngörülen nedenlerle, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” olarak yapılabilecekti. “Uygunluk”, sınırlama amacına ve anayasanın 8. maddesindeki, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara “uygun” olarak kullanılır ve yerine getirilir.” kuralıyla bağdaşmakta idi. Yeni düzenlemede, “uygunluk” yerine “aykırı olmama” ölçütü öngörülmüştür. Maddenin yeni biçimine göre, Sınırlamalar, “Anayasanın sözüne ve ruhuna” aykırı olamaz. Gereğede, maddenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlendiğinden söz edilmektedir. Sözleşmede “söze ve ruha aykırılık” ibaresi bulunmamaktadır. Bu deyim 1961 Anayasasından alındığı anlaşılmaktadır. Ancak, bu kavram, 1961 Anayasasında “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak” sınırlamaya olanak tanımakta idi.

Anayasaya uygunluk, Anayasanın sözüne ve ruhuna bağlı olmayı, bu öz ve söz dışında sınırlama yapmamayı gerektirir; aykırı olmamak ise, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmese bile, aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabilmesi anlamına gelir ve

¹⁴ AYM'nin 26.11.1986 günlü, E.1985/8, K.1986/27 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, S.365

¹⁵ AYM'nin 16.6.1992 günlü, E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı, RG: 6.10. 1992/21367

¹⁶ AYM'nin 19.4.1988 günlü, E1987/16, K1988/8 sayılı kararı, RG: 23.8.1988/ 9908

daha fazla sınırlayıcı bir sözcüktür. Üstelik Anayasa, bir yandan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını “Anayasanın belirlediği sınırlama nedenlerine bağlı” kılarken; öte yandan, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” ölçütü yerine, “aykırılık” koşulunun yer alması isabetli olmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun”luk ölçütünü kimi kararlarında kullanmıştır. Mahkeme, bir kararında, Anayasanın “sözüne ve ruhuna uygunluk” ölçütü ile, “öze dokunmama” arasındaki bağlantıyı vurgulayarak, Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı bulunduğu sınırlamanın, mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu belirtmiştir¹⁷

Demokratik toplum düzenine aykırı olmama

Demokratik toplum düzeninin gerekleri, 1982 Anayasasının 13. maddesinde başlangıçtan itibaren bulunmakta idi. Madde gerekçesinde belirtildiği gibi bu ölçüt, sınırlamanın sınırı olarak öngörülmüştür. Madde gerekçesinde, “sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği “öze dokunmama” kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay”dır, denilmektedir Madde gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla bu ölçüt, “öze dokunma” yasağının yerine uygulanmasının daha kolay olacağı anlayışıyla getirilmiştir. Ancak, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin kimi maddelerinde geçen, “demokratik bir toplumda zorunlu önlemler” ölçütünden esinlenilerek alınan bu kavram”, uygulamada, gerekçede söz edildiği biçimde “belirgin” bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu ölçütü anlamlandırırken güçlüklerle karşılaşmış, farklı yorumlar getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, serbest bölgelerle ilgili kararında, Başlangıç ilkelerinden de yararlanarak, “demokratik toplum düzeniyle”, “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeni kastedildiğinden”¹⁸ söz ederek, Anayasada yer almayan hukukun genel ilkeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle korunan kimi hak ve özgürlükleri bu kavramın dışında tutmuştur. Polis Vazife ve Salahiyet Yasasıyla ilgili kararında ise, konuya eskisinden farklı bir biçimde yaklaşarak, “Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren

¹⁷ AYM'nin 22.9.1993 günlü, E.1993/3, K.1993/31 sayılı kararı, RG: 16.4.1994

¹⁸ AYM'nin 6.10. 1986 günlü, E.1985/21, K.1986/ 23 sayılı kararı, RG 14.3.1987 / 19400

kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz” demek suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerini, doğal hukuk öğretisine, demokrasinin evrensel niteliğine uygun biçimde algılamıştır. Mahkeme, bu kararında, ayrıca, demokratik toplum düzeni kavramı ile temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmama ilkesi arasında birbirine koşut bir bağlantı bulunduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel yasasıyla ilgili kararında da benzer görüşleri savunmuştur¹⁹.

Madde gerekçesinde, sınırlamalar, “demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır.” denilmekle, demokrasinin evrensel ve ortak değerlerine gönderme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Lâik Cumhuriyetin gerekleri

Anayasanın 13. maddesinin 4709 sayılı yasayla değişik 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin, “lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı” olacak biçimde sınırlandırılmayacağı kuralını öngörmüştür. Bu maddeye göre, sınırlamanın sınırını oluşturan unsurlar arasında “lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” ölçütü de yer almıştır. Maddenin değiştirilmesinden önceki metinde, “...Cumhuriyetin...korunması” amacı, bir genel sınırlama nedeni iken, maddede yapılan değişiklikte, bu kez, “lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” koşulu, sınırlamaya getirilen yasaklar arasında yer almıştır. Laik Cumhuriyetin gerekleri Anayasada tanımlanmamıştır. Ancak Anayasada bu konuda kimi kuralar yer almıştır. Bu durumda “lâik Cumhuriyeti” Anayasaca korunan biçimiyle algılamak gerekir. Bu hükümlere göre;

- Kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya karıştırılmaması (Başlangıç/5)
- Herkesin, vicdan, dinsel inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olması.
- Anayasanın 14. maddesi hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olması
- Kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dinsel inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması

¹⁹ AYM'nin 19.4.1988 günlü, E1987 /16, K1988/8 sayılı kararı, RG: 23.8.1988 /9908

- Din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması

- Kimsenin, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuksal temel düzenini din kurallarına dayandıramaması; dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edememesi, durumları lâik Cumhuriyetin gereği sayılabilir.

Ancak, Anayasada bu özgürlükler ve yasaklar için yeterli koruma varken, “lâik Cumhuriyetin gerekleri”ne göre yapılacak bir ayırımın, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına sınır getirici bir ölçüt olarak uygulanması ve kullanılması güç olacaktır. Maddeye konulmasında yarar bulunduğu kanısında değilim. Uygulama ancak, Anayasanın kişiye tanıdığı din ve vicdan özgürlüklerine bir sınırlama yapıldığı zaman, bu sınırlama “lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı düşecek biçimde ise, Anayasaya aykırılık söz konusu olabilecektir²⁰.

Ölçülülük ilkesine aykırı olmama”

Sınırlamanın, amaca ulaşması için “elverişli ve gerekli” olması, sınırlama ile amaç arasında “makul bir oran” bulunması, sınırlamanın genel yararı sağlamada “gerekli ve yüklenilebilir” olması , sınırlama ile kamu yararı arasında “makul bir denge” bulunması, alt bölümlerini içeren ölçülülük ilkesi, Anayasanın 13. maddesinin 4709 sayılı yasayla değişik metninde yer almıştır. Maddenin değişiklikten önceki metninde bu sözcük bulunmamaktadır. Ancak, madde gerekçesinde, getirilen sınırlama ile amaç arasında denge bulunması gerektiğinden söz edilmektedir. Gerekçeye göre, “getirilen sınırlama...amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı her halde korunacaktır.”. Bu durumda, maddenin, eski şekliyle de, amaçla sınırlama arasında ölçülülüğün ya da oranlılığın korunmasının öngörüldüğü ve ölçülülük ilkesinin özellikle “oranlılık” unsurunu içerdiği sonucuna varılabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Yasasıyla ilgili kararında, amaçla sınırlama arasında makul bir oranlılığın varlığının aranması gerektiğini vurgulamış, ayrıca, ölçülülük ilkesinin alt bölümlerini oluşturan, elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık ölçütlerini kullanmıştır²¹. Mahkeme, kimi kararlarında da, amaçla araç arasında “ölçüsüz bir

²⁰ Gözler, a.g.m. “lâik Cumhuriyetin gerekleri” kavramı, anlamsız, gereksiz ve kavram kargaşasına yol açmaktan başka bir işe yaramayan bir kavramdır.”

²¹ AYM'nin 23.6.1989 günlü, E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararı, RG: 4.10.1989

oran” bulunup bulunmadığını tartışmıştır²². Mahkemenin, bir başka kararında da, sınırlamanın, “makul ve kabul edilebilir bir ölçü” aşılmadıkça Anayasaya aykırılığı söz konusu olmaz denilmektedir²³. Sonuç olarak maddeye dahil edilen “ölçülülük ilkesine aykırı olmama” kuralının yeni bir kavram olmadığı ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da uygulanabilir bir ölçüt olarak yer aldığı anlaşılmaktadır.

Sınırlamanın amaç dışında kullanılma yasağı

Amaç dışında sınırlama yapılamaz.

Anayasanın 13. maddesinin 4709 sayılı yasayla değiştirilmeden önceki şekline göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar, “öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz.” denilmektedir. Bu kuralla anlatılmak istenen, sınırlayıcı nedenlerin belirli amaçlar güttüğü ve sınırlamaların ancak bu amaçlar için yapılabileceği, başka bir deyişle sınırlayıcı nedenlerle amaçlar arasında yakın bir bağlantı bulunduğu söylenmekte ve amaç dışındaki nedenlerle sınırlama yapılmasına karşı çıkmaktadır ya da sınırlamaya bu yönden de sınır konulmaktadır. Madde gerekçesine göre, bu kural, sınırlama nedeninin amaca uygun olmasının gerekliliği yanında, “getirilen sınırlamanın, bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla” olmamasını da içerir.

Bu ibarenin, madde değişikliği sırasında, genel sınırlama nedenlerinin madde dışına çıkarılması ve ölçülülük ilkesinin kabul edilmesi nedeniyle değiştirilen metinde yer almadığı sanılmaktadır. Ancak, bu ibarenin, ilgili maddelerde belirtilen sınırlama nedenlerinin değerlendirilmesinde kullanılacak ve sınırlamaya sınır getirecek bir ilke kural olarak 13. madde içinde kalması daha isabetli olurdu. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, hakların sınırlandırılmasının sınırı başlıklı 18. maddesinde, Sözleşmede ifade edilen hak ve özgürlüklere bu Sözleşmeyle getirilen sınırlamalar, öngörülükleri amaç dışında kullanılamazlar” denilmektedir.

Sonuç olarak, Anayasanın 13. maddesinin 4709 sayılı yasayla değişik şekline göre, genel sınırlama nedenleri maddeden çıkarılmış, bu nedenlerden bir bölümü ilgili maddelere yenileri eklenerek

²² AYM'nin 11.12.1990 günlü, E.1989/17, K.1990/33 sayılı kararı, RG: 15.6.1991

²³ AYM'nin 14.6.1988 günlü, E.1988/14, K.1988/18 sayılı kararı, AYMKD sayı 24, S 253

konulmuştur. Madde, genel sınırlama maddesi olmak özelliğini kaybetmiş, sınırlama ilkelerini gösterir duruma gelmiştir.

- Maddeye göre, sınırlamanın yasayla yapılması, sınırlamanın ilk koşuludur. Ancak yeterli değildir. İkinci koşul, sınırlamanın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere uygun (bağlı) olarak yapılmasıdır.

- Madde, ayrıca, sınırlamanın sınırlarını belirleyen ilkeler içermektedir. Bu kurallara göre;

1. Öze dokunulamaz. Temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması "özüne" dokunmadan yapılabilir (öze dokunma yasağı).

2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Madde sınırlamanın temel koşulu yanında, temel hak ve özgürlüğü sınırlamaya karşı koruyacak duvarları oluşturmuş, sınırlamayı sınırlayan yeni ölçütleri belirtmiştir. Her ne kadar, Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında, bu koşulları zaman zaman tartışmış ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kapsamı içerisinde incelemişse de, bu ilkelerin Anayasada yer alması Anayasa Mahkemesinin yorumunu ve denetimini kolaylaştıracaktır. Bu unsurlar, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla anlam ve ruh kazanabileceklerdir. Maddede yapılan değişiklik, Anayasa Mahkemesine bırakılan alanın genişlemesini sağlamıştır.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KÖTÜYE KULLANILMAMASI

İkinci boyut

Anayasada 4709 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin temel hak ve özgürlüklerle ilgili ikinci boyutu, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanma yasağının daraltılması ve yeniden düzenlenmesidir.

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması yönünden yasak bir alan getirmekte, özgürlüklerin maddede sayılı amaçlarla kullanılmasını yasaklamaktaydı.

Anayasanın 14. maddesinin değiştirilmesinden önceki metnine göre, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerinden hiç biri, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil,ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla” kullanılamazlar.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, “Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” Maddenin son fıkrasında ise, “Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.” denilmektedir.

Maddenin getiriliş nedeni, gerekçesinde açıklanmaktadır: “Her ne kadar, önceki maddede (13. Maddede) yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilen sınırlamalar, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyebilir ise de; bazı hallerde kanun hükümlerine uygun olarak kullanılan bir hürriyetin başka bir kasıt gütmesi ve bu kasıdın da fıkrada belirtilen yasak amaçlara yönelik bulunması her zaman mümkündür” biçiminde açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre bir özgürlüğün yasaya uygun kullanılması durumlarında dahi, güdülen “kast”a bakılmak gerekmektedir. Kasıt, maddede sayılı faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik ise, özgürlük alanı yasaklanacaktır. Bu madde 13. maddenin öngördüğü, sınırlamanın yasayla yapılması, sınırlamanın sınırının olması gibi ölçütlerden yoksundur. Bu maddeye göre, Anayasada yer alan özgürlüklerin kullanılması, sadece, özgürlüğü kullanan kişinin kastına bakılarak ve maddede sayılan soyut kavramlara dayanılarak yasaklanabilecekti. Bu yönüyle de Anayasanın 13. maddesiyle çelişmekteydi.

4709 Sayılı yasayla Anayasanın 14. Maddesinde, yeni düzenlenmeye bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ile ilgili yasak alan yeniden düzenlenmiştir.

4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklik gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi ile uyumlu hale getirilmiş, hak ve özgürlüklerin “eylem ve yorum yoluyla kötüye kullanılmasının önlenmesi” amaçlanmıştır.

Madde, yeni şekliyle, “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Madde, yeni düzenleme içinde, eskisinden farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin anayasada sayılı “amaçlarla kullanılmasını” değil, “amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmasını” yasaklamıştır. Kısaca yasaklanan “amaç” yerine “faaliyet” olmuştur.

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

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

Maddenin yeni şeklinde, öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına ilişkin yasak alan daraltılmıştır. Başka bir deyişle “kötüye kullanma” halleri azaltılmıştır²⁴.

Maddenin gerekçesinde, değişiklikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesine uyum sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 17. maddesi, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin, devlet, topluluk veya kişiler tarafından yok edilmesine ya da Sözleşmede belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasına hak verir biçimde yorumlanmasını yasaklamakta ve bu nedenle de temel hak ve özgürlükleri koruma amaçlıdır. Bu Sözleşme hükmü ve Birleşmiş Milletlerin 1948 tarihli Evrensel Bildirgesinin 30. maddesi, temel hak ve özgürlükleri yorumlama yetkisini elinde bulunduran devlete ve temel hak ve özgürlükleri yok edecek davranışlarını bu özgürlüklere dayanarak haklı göstermeye çalışanlara, karşıdır. Anayasanın, 4709 sayılı yasayla değişik 14. maddesinin birinci fıkrası ise, eski maddeye göre yasak alanı daraltmakta, amaç yerine “faaliyeti” esas almakta ise de, fıkrada korunan birey değil, bireye karşı devlet ve “demokratik ve lâik Cumhuriyettir.

²⁴ Tanör – Yüzbaşıoğlu, a.g.y. S.144

Maddenin birinci fıkrasında, yasak alanın daraltılması dışında getirilen bir başka olumlu husus, Cumhuriyeti tanımlarken “insan haklarına dayanan” sözcüklerinin kullanılmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasının ise, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 17. maddesine uygun ve maddeyle uyumlu biçimde alındığı söylenebilir.

Sonuç olarak Anayasanın 14. maddesinde, 4709 sayılı yasayla yapılan değişikliklerle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılma alanını daraltan soyut yasakların bir bölümü yer almamış ise de, maddenin ilk fıkrası, hala, birey karşısında devletin korunması işlevini devam ettirmektedir.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASINDA İLGİLİ MADDELERDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Üçüncü boyut

Anayasada 4709 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle, kimi kuralların yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi yoluyla temel hak ve özgürlüklerin daha fazla ya da daha az sınırlandırılması veya sınırların kaldırılması konunun üçüncü boyutunu oluşturmaktadır.

Kişinin haklarının ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ile ilgili değişiklikler:

- Anayasanın kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili maddesinde (m.19/5), yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde yargıç önüne çıkarılır (Eski metinde toplu olarak işlenen suçlarda bu süre 15 gün idi).

- Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir (m.19/ 6) (Eski metinde bildirmenin istisnaları vardı).

- Her ne sebeple olursa olsun Anayasanın belirlediği esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, “tazminat hukukunun genel prensiplerine” göre, Devletçe ödenir (M.19/son).

(Eski metinde bu konu yasaya bırakılmıştı, “kanuna göre Devletçe ödenir” ibaresi vardı).

- Anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili maddesinde (20/1), Eski metinde ilk fıkrada bulunan, “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” kuralını takip eden, “Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. İkinci fıkra, sınırlama nedenleri artırılarak, “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları veya eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı 24 saat içerisinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar.” biçiminde değişiklikle kabul edilmiştir.

- Anayasanın Konut dokunulmazlığı ile ilgili 21. maddesi, haberleşme özgürlüğü ile ilgili 22. , dernek kurma özgürlüğü ile ilgili 33. maddeleri, 20. maddedeki esaslara göre değiştirilmiştir.

- Anayasanın yerleşme ve seyahat özgürlüğü ile ilgili 23. maddesinin beşinci fıkrasındaki “ülkenin ekonomik durumu” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Maddenin yeni şekline göre, vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü “ülkenin ekonomik durumuna bağlı olarak sınırlanamayacaktır.

- Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili 26. maddesinin;

1. İkinci fıkrasına, “bu hürriyetlerin kullanılması” ibaresinde sonra gelmek üzere, “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” ibaresi eklenmiştir.

2. Maddeden, “düşüncenin açıklanması ve yayılmasında yasayla yasaklanmış olan her hangi dil kullanılamayacağına” ilişkin fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.

3. Maddeye “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetlerinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir” hükmü son fıkra olarak eklenmiştir. Böylece düşünceyi açıklama özgürlüğünün kullanılmasında kullanılacak biçim, koşul ve usuller yasaya bırakılarak düşünce özgürlüğü alanı daha da daraltılabilecek duruma getirilmiş, bu konuda, anayasal güvenceden yasal güvenceye geçilmiştir.

- Anayasanın, basın özgürlüğü ile ilgili 28. maddesinin “Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz.” biçimindeki ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır. Maddeye göre değişikliğin gerekçesi, “düşünce ve anlatım özgürlüğünün sınırlarının genişletilmesi”dir. Bu değişiklikte, aynı zamanda, Anayasanın 26. Maddesindeki “kanunla yasaklanmış bir dil kullanma yasağı”nın kaldırılmasına uyum sağlanmıştır.

- Anayasanın, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı ile ilgili 31. Maddesinin, “Kanun, 13 üncü maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.” biçimindeki ikinci fıkrası, 4709 sayılı yasayla, “Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel âhlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.” biçiminde değiştirilmiştir. Böylece 13. Maddenin eski metninde bulunan genel sınırlama nedenlerinden bir bölümü, bu özgürlüğün sınırlayıcı nedenlerini oluşturmuştur.

- Anayasanın dernek kurma özgürlüğüyle ilgili 33. maddesinin değiştirilmesiyle getirilen yenilikler:

1. Birinci fıkrada, önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğü yanında, değişik metinle, “üye olma ve üyelikten çıkma özgürlüğü” vurgulanmıştır.

2. Dernek kurma özgürlüğü ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmenin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve yasayla sınırlanabilir. Maddede, derneklerin kapatılmaları ya da faaliyetten alıkonulmalarına ilişkin 1995’te 4121 sayılı yasa ile getirilen kurallar,

yeni metinde saklı tutulmuştur. Bu hükme göre, dernekler, yasanın öngördüğü hallerde yargıç kararıyla kapatılabilir ya da faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde, gecikmede sakınca varsa, bir merci, yasayla, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulur. Yargıç, kararını 48 saat içerisinde açıklar; aksi halde, bu yönetsel karar kendiliğinde yürürlükten kalkar.

- Anayasanın hak arama özgürlüğü ile ilgili 36. Maddesinin 1. Fıkrasına “adil yargılanma” ibaresi eklenmiş böylece fıkra, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” biçimine dönüşmüştür. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesine uygun düşmektedir.

- Anayasanın, suç ve cezalara ilişkin esasları belirleyen 38. Maddesine, “Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez.” Ve “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmez.” “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz.” fıkraları eklenmiştir. Son fıkra ile Avrupa İnsan hakları sözleşmesine, bir oranda, uygunluk sağlanmıştır.

- Temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili 40. Maddeye “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”, tümcesi ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

Sosyal ve Ekonomik Haklar

Anayasada sosyal ve ekonomik haklarla ilgili III. Bölümde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından yapılan değişiklikler:

- Ailenin korunması – eşler arasında eşitlik

Ailenin korunması ile ilgili 41. maddenin birinci fıkrasının sonuna “ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”ibaresi eklenmiştir. Değişiklik gerekçesine göre yapılan bu ekleme, kadın erkek eşitliğini sağlamaya yöneliktir.

• Anayasanın, kamulaştırma ile ilgili 46. maddesi değiştirilmiştir. Yeni maddede, metninin getirdiği yenilikler:

1. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden veya peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme biçimi yasayla gösterilir. Yasanın taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz, taksitler eşit olarak ödenir. (Eski metinde kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri yasaya bırakılmıştı ve bu yasayla yapılacak hesaplamada, kamulaştırma bedelinin saptanmasında kimi nesnel ölçütlerin dikkate alınması gerekiyordu. Değişik metin bu ölçütleri terk etmiş, değişiklik gerekçesine göre, “kamulaştırmada gerçek karşılıkların” ödenmesi esası benimsenmiştir.)

2. Yukarıdaki fıkraya göre taksitlendirme yapılması durumunda ya da herhangi bir nedenle ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde “kamu alacakları” için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. (Eski metinde, bu hüküm “peşin ödenmeyen kısım “Devlet borçları” için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlıdır.” biçiminde idi.) Yapılan değişiklikle, kamulaştırma yapılmasını “gerçek karşılıkların hemen ödenmesi, ödemede gecikme halinde, devlet borcu yerine daha yüksek olan “kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin ödenmesi” esası kabul edilmiş, böylece, kamulaştırma yapılması güçleştirilmiştir. Maddenin değişiklik gerekçesine göre, amaç, “bireylerin zarara uğramasını” önlemektir. Ancak bu durum, Anayasadaki, mülkiyet hakkının (m.35), “kamu yararı”yla sınırlandırılması ve kullanılmasının “toplum yararına aykırı olamaması” ilkeleriyle çatışmaktadır. Ayrıca, “sosyal devlet” ilkesi de, kamulaştırmanın güçleştirilmesi ve böylece, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının zorlaştırılması olgusuyla bağdaşmaz. Sosyal devlet ilkesi, toplumdan kazanımlarla elde edilen taşınmaz mal mülkiyet hakkının sosyal içerikli olmasını gerektirir.

• Anayasanın çalışma hakkı ve ödeviyle ilgili 49. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

İkinci fıkra, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışma hayatını geliştirmek için

çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” biçiminde değişmiştir. Fıkroda, yapılan değişiklikte;

Devletin yükümü,

1. çalışanlar yanında, “işsizleri” de korumak,

2. “çalışma barışını” sağlamak, için gerekli önlemleri almak yönüyle arttırılmıştır. Böylece Anayasada, Devletin sosyal niteliğinin güçlendirilmesi yönünde değişiklik yapılmıştır. Ancak, Anayasada son yapılan değişikliklerle bir yandan sosyal devletin en önemli araçlarından biri olan “kamulaştırma”nın gerçekleştirilmesi güçleştirilirken, öte yandan, devletin, sosyal niteliğinden doğan sorumluluğun arttırılması, Anayasanın işlevsel inandırıcılığını zedelemektedir.

• Sendika kurma hakkı

Anayasanın sendika kurma hakkıyla ilgili 51. maddesi, sınırlama nedenleri arttırılarak yeniden düzenlenmiştir. Maddenin 4709 sayılı yasayla değişik yeni şekline göre, çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler. İkinci fıkraya göre, sendika kurma hakkı, ancak, “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle” ve kanunla sınırlanabilir. Maddede sınırlamanın yasayla yapılacağına ilişkin açıklama, yersiz ve fazla olmuştur. Anayasanın 13. Maddesine göre sınırlamalar, ancak, yasayla yapılabilir.

Madde yeni biçimiyle çalışanlar kapsamında memurlara ve diğer kamu görevlilerine de, sendika kurma hakkı tanımış görünmektedir. Gerçekte, Anayasanın 53. maddesinde 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında, Anayasanın 128. maddesi kapsamındaki çalışanlara sendika kurma hakkı tanınmıştı²⁵.

²⁵ Mesut Gülmez ile söyleşi: Anayasanın toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesinin 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı yasa ile değişik üçüncü fıkrası, 128. maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin sendika kurabilmelerine izin verilebileceğini öngörmekte ve bunların yetkilerini düzenlemektedir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usulleri düzenleyen yasa da yürürlüğe girmiştir. Bu kez, sendika kurma hakkıyla ilgili 4709 sayılı yasayla değişik 51. madde de, 53. madde kapsamına giren memurları da içerecek biçimde sendika kurma hakkını öngörmüş ve sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller

- Ücrette adalet sağlanması

Anayasanın ücrette adalet sağlanması başlıklı 55. maddesinin son fıkrası, “Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.” biçiminde değiştirilmiştir. Eski metin, “Asgarî ücretin tespitinde ülkenin ekonomik vs sosyal durumu gözönünde bulundurulur.” şeklinde idi. Yapılan değişiklikle, asgarî ücretin belirlenmesinde “ülkenin ekonomik durumu” yanında, “çalışanların geçim koşullarının” da gözönünde bulundurulmasını gerekli kılınmış, sosyal devletin sorumluluk alanı arttırılmıştır.

- Devletin ekonomik ve sosyal hakların sınırı

Anayasanın, Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin sınırını belirleyen 65. Maddesi kenar başlığıyla değiştirilmiştir. Kenar başlığı, yeni şekliyle, “XIII. Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırı”, biçimine dönüştürülmüştür. Gerekçeye göre, kenar başlığı madde içeriğine uygun duruma getirilmiştir. Madde metni de, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirtilen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliği ölçüsünde yerine getirir.” biçiminde değiştirilmiştir.

Yeni metne göre devletin, iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı, yine, malî kaynakların yeterliğidir. Ancak, devlet sosyal ve ekonomik alanda anayasa ile belirlenen görevlerini yerine getirirken, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözetecektir.

Böylece, devlet, ekonomik ve sosyal görevleri mali kaynakların yeterliğine ve belirlediği önceliklere göre yerine getirecektir. Değişen fazla bir şey bulunmamaktadır.

Siyasal Haklar ve Ödevler

Bu bölümde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgili değişiklikler, Anayasanın 66., 67., 69., 74., 87 maddelerinde yapılmıştır

- Türk vatandaşlığı

çıkartılacak yeni kanuna bırakılmıştır. Anayasada, böylece, sendika kurma hakkıyla ilgili iki ayrı düzenleme ortaya çıkmıştır.

Türk vatandaşlığı ile ilgili 66. maddenin ikinci fıkrasının, “Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir.” biçimindeki ikinci tümce metinden çıkarılmıştır. Böylece, kadın – erkek eşitsizliği yaratan tümce yürürlükten kaldırılmıştır.

•Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları
Anayasanın 67. maddesinde aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır.

1. Beşinci fıkraya, “taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç” ibaresi eklenerek, ceza infaz kurumlarında taksirli suçlardan hüküm giyenlerin oy kullanması sağlanmıştır.

2. Aynı fıkrada, değişiklik yapılarak, ikinci tümce, “Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gereken tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.” biçimine dönüştürülmüştür.

3. Maddenin son fıkrasına “ Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” kuralı eklenmiştir.

Siyasal partilerin uyacakları esaslar
Anayasanın, siyasal partilerin uyacakları esasları belirleyen 69. maddesinin 6.,7. ve 11 fıkralarında değişiklik yapılmıştır.

1. Maddenin 6. fıkrası, “Bir siyasi partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir” hükmünü içermektedir. Maddenin eski şeklinde, “odak” haline gelmenin Anayasa Mahkemesi tarafından tespitinde kullanılacak bir ölçüt bulunmamakta idi. Siyasî Partiler Yasasının, “eylemlerin mihrakı” haline gelmenin koşullarını düzenleyen 103. maddesinin 2. fıkrasının, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, bu kez, Anayasanın 69/6 fıkrasına 4709 sayılı yasayla, “odak” haline gelmeyi tanımlayan bir tümce eklenmiştir. Bu tümceye göre, “Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller (68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemler) 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 organlarının kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”.

2. Aynı maddenin 7. fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. Yeni hükme göre, Anayasa Mahkemesi, 69. Maddenin 1-6 fıkralarına göre açılan kapatma davalarında kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilecektir.

3. Maddenin son fıkrasında da değişiklik yapılarak siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri maddedeki esaslar çerçevesinde yasayla düzenlenecektir.

4. Uzlaşma alt komisyonunun, bu madde için getirdiği, Anayasa Mahkemesince siyasî partilerin kapatılmasına 2/3 çoğunlukla karar verilmesi yönündeki öneri, TBMM tarafından 149. madde değişikliği olarak farklı çoğunlukla kabul edilmiştir. Anayasanın 149. maddesinin birinci fıkrasına “siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır” kuralı eklenmiştir. Böylece bundan böyle, Anayasa Mahkemesi, siyasî partilerin kapatılmasına “3/5 çoğunlukla karar verebilecektir.

- Dilekçe hakkı

Maddede yapılan değişiklikle, vatandaşlar yanında, karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar da, “kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM’ne yazı ile başvurma hakkına yetkili kılınmışlardır. İkinci fıkrada yapılan değişikliğe göre de, bu başvurular “gecikmeksizin” dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilecektir.

- TBMM’nin görev ve yetkileri

Anayasanın 87. Maddesinde yapılan değişiklikle, Anayasanın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenlerin genel ve özel aftan yararlandırılmamalarına ilişkin kural kaldırılmış ve böylece, af yönünden suçlular arasında ayırım yapılması uygulamasına son verilmiştir.

Ayrıca, maddeye yapılan ekleme ile TBMM'nin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile af ilanına karar verebileceği kuralı getirilmiştir.

- Millî Güvenlik Kurulu

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili sayılabilecek bir başka değişiklik Anayasanın Millî Güvenlik Kuruluyla ilgili 118. maddesinde yapılmıştır.

1. İlk fıkrada yapılan değişiklikle Millî Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz, ve hava Kuvvetleri komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur, hükmü getirilmiştir. Böylece, Başbakan yardımcıları ile Adalet Bakanı Kurulun yeni üyeleri olmuşlardır.

2. 4709 sayılı yasa, maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesini, "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir." biçiminde; aynı fıkranın son cümlesindeki "öncelikle dikkate alınır" ibaresini de "değerlendirilir" olarak değiştirmiştir. Böylece, üçüncü fıkranın ikinci tümcesi, "Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Bakanlar Kurulunca değerlendirilir." biçimini almıştır.

- Geçici XV. Madde

12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu 6.12.1983 tarihinde toplanan TBMM Başkanlık Divanının oluştuğu tarihe kadar çıkarılan yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Yasa uyarınca alınan karar ve tasarruflarının Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ilişkin Anayasanın Geçici XV. Maddesinin son fıkrası hükmü, 4709 Sayılı yasa ile madde metninden çıkarılmıştır. Gerekçeye göre, değişiklikle güdülen amaç, 12 Eylül dönemi yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluk denetimlerinin yapılabilmesidir. Anayasanın, böylece, 12 Eylül Rejimini koruma ayıbından kurtulduğu söylenebilir.

SONUÇ

Çağdaş anayasa, sadece bugünün değil, yarının sorunlarının da çözümüne ve çağdaşlaşma özelemlerine açık olanıdır. Çağdaş anayasalar, insanı, otorite karşısında koruyan; kapılarını, çatışmaya değil, barışa, uzlaşmaya ve hoşgörüyeye açık tutan; bir üst norm niteliği ve toplumsal bir uzlaşma belgesi özelliğiyle hukukun üstünlüğünü simgeleyen belgelerdir. Bunun yolu da, toplumun ve globalleşen dünyanın, insan hakları gibi ortak değerleriyle uyum içinde bulunmaktan ve Devlet karşısında bireye öncelik tanımaktan geçer. 1982 Anayasası, tepki Anayasası olması, 12 Eylül döneminin anlayışını yansıtmaları nedenleriyle, yürürlüğe girdiği günde başlayan ve giderek güçlenen değişim istekleriyle karşı karşıyadır ve fırça darbeleriyle kolaylıkla düzelecek durumda değildir. Görünüşe göre de, bu Anayasa kökten değişinceye değin, değişim istekleri ve yenileme çabaları son bulmayacaktır.

1982 Anayasasında, özellikle 2001 yılında yapılan değişiklikler, daha önce yapılanların en kapsamlısıdır. Ancak, yeterli değildir. Anayasada yapılan değişikliklerin temel hak ve özgürlükler yönünden ancak sınırlı bir iyileştirme sağladığı söylenebilir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinin, Uzlaşma Alt Komisyonunun takdim yazısında açıklandığı gibi, "toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek, demokratik standartlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkarma" amacı için yeterli olduğu ve bu durumun kamuoyunda oluşan beklentilerle örtüştüğü söylenemez. Ancak, Anayasada yapılan 2001 yılı değişiklikleriyle, temel hak ve özgürlüklerin ikili sınırlanmasından vazgeçilmesi, kimi temel hak ve özgürlüklerde yapılan iyileştirmeler, 12 Eylül döneminin koruyuculuğunu yüklenen Geçici 15. maddesinin son fıkrasının Anayasadan çıkarılması demokratik standartlara ulaşma yönünde atılmış önemli adımlardır.

2001 yılı değişiklikleriyle, temel hak ve özgürlükler açısından öncelikle getirilen yenilik, "yöntemde", başka bir deyişle, sınırlamanın hem genel ve hem de özel nedenlere değil, sadece ilgili maddelerdeki nedenlere bağlı olarak yapılmasıdır. Bu arada soyut, her yana çekilebilir sınırlama nedenlerinden kimileri, bu kez, ilgili maddelerde yer almış; hatta bunlara kimi yeni sınırlayıcı nedenler eklenmiştir.

Kanımcıca tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlaması için geçerli genel sınırlama nedenleri uygulamasından vazgeçilmesi ve bu

nedenlerin 13. Maddeden çıkarılarak kimilerinin ilgili maddelere yerleştirilmesi ve böylece ikili sınırlamadan kaçınılması isabetli olmuştur. Bu düzenleme biçimi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yapısıyla bağdaşmaktadır. Ancak bu soyut ve her yana çekilebilir sınırlama nedenleri, demokratik bir toplumda, insan haklarına saygı anlayışı ve temel özgürlüklere derin bağıllıkla yorumlanmalıdır. Kuralların yazılı biçiminden çok, uygulama ve yorum önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, sanırım, bu konuda işlev yüklenmek ve öncü olmak durumundadır.