

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN TÜRKİYE VE
AZERBAYCAN CUMHURİYETLERİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER
SİSTEMİ**

Sara HASANOVA

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Serdar NARİN**

İZMİR-2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Açısından Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetleri Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

01.02.2019

Sara HASANOVA

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Açısından Türkiye ve Azerbaycan

Cumhuriyetleri Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi

Sara HASANOVA

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Günümüzde bir ülkede yaşayan herkesin hak ve hürriyetlerini korumak, anayasal devletlerde demokrasinin en zaruri bir ölçütü olarak değerlendirilmektedir. Yazılı anayasalarda bir temel hak ve hürriyetler kataloğuna yer verilmesi, vazgeçilmez kriter olmuştur. Bu sebeple de, karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında diğer devletlerin temel hak ve hürriyetler konusundaki anayasal tecrübelerinin öğrenilmesi, farklı ülkelerdeki mevcut anayasal problemler ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili bu problemlerin çözüm yollarının incelenmesi oldukça önem arz etmektedir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde temel hak ve hürriyetler kavramı ile ilgili olan insan hakları kavramı, insan haklarının tarihsel gelişim sürecinde yaşananlar ve temel hak ve hürriyetlerin düşünsel temelleri gibi konular ele alınmıştır. İkinci bölümde Türk anayasacılığında temel hak ve hürriyetler konusu incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise Azerbaycan anayasa hukukunda temel hak ve hürriyetlerin gelişimi, şuanki durumu, 1995 Azerbaycan Anayasası ve 1982 Türk Anayasası'na göre temel hak ve hürriyetler sisteminin karşılaştırılması yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Temel Hak ve Hürriyetler, İnsan Hakları, Azerbaycan Anayasası, Türk Anayasası, Temel Hak ve Hürriyetler Doktrini.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Analyze of Fundamental Rights and Freedoms System for comparative constitutional law of the Republic of Turkey and Azerbaijan Republic

Sara HASANOVA

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

Preserving the rights and freedoms of everyone living in a country today is considered as the most indispensable measure of democracy in constitutional states. Inclusion of a fundamental rights and freedoms catalog in written constitutions has been an indispensable criterion. Therefore, in the context of comparative constitutional law, it is very important to learn the constitutional experiences of other states on fundamental rights and freedoms, the constitutional problems in different countries and the solution of these problems related to fundamental rights and freedoms.

The thesis consists of three parts. In the first chapter, the concept of human rights related to the concept of fundamental rights and freedoms, the historical development process of human rights and the intellectual foundations of fundamental rights and freedoms are discussed. In the second chapter, fundamental rights and freedoms in Turkish constitutionalism are examined. In the third chapter, the development of fundamental rights and freedoms in Azerbaijan constitutional law, its current status, the Constitution of Azerbaijan in 1995 and the fundamental rights and freedoms system in accordance with the 1982 Constitution of Turkey were compared.

Keywords: Fundamental Rights and Freedoms, Human Rights, The Constitution of Azerbaijan, The Constitution of Turkey, Doctrine of Fundamental Rights and Freedoms.

KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN TÜRKİYE VE AZERBAYCAN CUMHURİYETLERİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

I. İNSAN HAKLARI, TEMEL HAKLAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR	3
A.Genel Çerçevesiyle İnsan Hakları	3
B.Hak, Hürriyet ve Özgürlük Kavramlarının İncelenmesi	4
C.Temel Haklar ve Ödevler	6
1.Temel Haklar ve İlgili Kavramlar	6
2.Eşitlik İlkesi	8
3.Temel Ödevler	10
Ç. İnsan Hakları ile Temel Hak ve Hürriyetler Arasındaki İlişki	11
II. İNSAN HAKLARININ DÜŞÜNSEL TEMELLERİ	12

III. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ	18
IV. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI	23
A.Jellinek`in Statü Haklar Ayrımı	23
B.Karel Vasak`ın Üç Kuşak Ayrımı	26
C. İnsan Haklarının Diğer Kategoriler Üzere Sınıflandırılması	29
V. İNSAN HAKLARININ ANAYASALARA GEÇİŞİ	31
A.Genel Olarak	31
B.İlk Anayasalar ve Birinci Kuşak Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi	32
C.İkinci Kuşak Hakların Anayasalarda Yer Alması	35
Ç.Hak ve Hürriyetlerin Anayasalardaki Yeri ve Onların Kullanım Usulleri	36

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASACILIĞINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

I. TÜRK ANAYASA TARİHİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN GELİŞİMİ	42
A.Anayasalardan Önce Temel Hakların Yer Aldığı Belgeler	42
1. Sened-i İttifak	42
2. Gülhane Hatt-ı Hümayunu	43
3. Islahat Fermanı	45
B.Kanun-i Esasi`e Göre Temel Hak Ve Hürriyetler Sistemi	46
C.1921 Anayasası Döneminde Temel Hak ve Hürriyetlerin Durumu	50
Ç.1924 Anayasası`na Göre Temel Hak Ve Hürriyetler Sistemi	51

1. Anayasa`nın Temel Hak ve Hürriyetler Anlayışı	51
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Basit Yasa Kaydı	53
D.1961 Anayasası`na Göre Temel Hak Ve Hürriyetler Sistemi	55
1. Anayasa`nın Göre Temel Hak ve Hürriyetler Anlayışı	55
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Nitelikli Yasa Kaydı	58
3. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması	61
II.1982 ANAYASASI`NA GÖRE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ	62
A. Anayasa`nın İnsan Hakları, Temel Haklar ve Hürriyetler Anlayışı	62
B. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması	66
1. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması	66
2. Sınırlamanın Sınırları	68
3. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması – Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması	72
C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması	74
Ç.Temel Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi Sistematiği	76
D.1982 Anayasası`na Göre Temel Ödevler	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN ANAYASACILIĞINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

I.AZERBAYCAN ANAYASACILIĞINDA BAĞIMSIZLIKTAN ÖNCE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DURUMU	80
A.Azerbaycan Halk Cumhuriyeti Döneminde Temel Hak Ve Hürriyetler	80
B.Sovyetler Döneminde Temel Hak ve Hürriyetler	83
1.Azerbaycan SSC Anayasacılığına Genel Bakış	83

2. 1978 Azerbaycan SSC Anayasası`nda Hak ve Hürriyetler	84
II.1995 AZERBAYCAN ANAYASASI VE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN BAĞIMSIZLIKTAN SONRAKİ DURUMU	89
A.1995 Anayasası	89
1. Azerbaycan Anayasası`na Genel Bakış	89
2.1995 Anayasası`nda Hak ve Hürriyetlere Ait Genel Hükümler	90
3.Temel Hak Ve Hürriyetlerin Anayasal Rejimi	92
4. Anayasa İle Düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetler Kataloğu	95
5. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması	98
B. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti (NÖC) Anayasası`nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi	100
III. TÜRKİYE VE AZERBAYCAN DEVLETLERİNİN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMLERİNİN ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI	102
A.Genel Değerlendirme	102
B.Temel Hak ve Hürriyetleri Koruma Mekanizmaları	109
C.Temel Hak ve Hürriyetleri Koruma Mekanizması Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu	110
1. Genel Olarak	110
2.Türkiye`de Anayasa Mahkemesi`ne Bireysel Başvuru Yolu	112
3.Azerbaycan`da Anayasa Mahkemesi`ne Bireysel Başvuru Yolu	116
SONUÇ	120
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
A.C.	Azerbaycan Cumhuriyeti
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AHC	Azerbaycan Halk Cumhuriyeti
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
çev.	Çeviren
D.E.Ü.	Dokuz Eylül Üniversitesi
Ed.	Editör
M.Ö	Milattan Önce
NÖC	Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
s.	Sayfa
SSC	Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

GİRİŞ

Sokrates, hürriyetin demokrasinin temeli olduğu kanısındaydı. 2000 yıl geçmesine rağmen bu fikir hala güncelliğinden bir şey kaybetmemiştir. Keza insan ırkı, sancılı bir sürecin ardından hak ve hürriyetlerini bağlayıcı hukuk metinleri ile resmileştirme yoluna gitmiştir. Çağımızda insan hakları anayasalarla ve uluslararası metinlerle güvence altına alınmış olsa da, ideal bir düzenin kurulduğu söylenilemez.

Çağdaş anayasalarda temel insan hakları ve hürriyetleri kataloğuna yer verilmeyle birey, anayasanın temel öğelerinden biri haline getirilmiştir. Yeni anayasalar, demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları ilkeleri üzerine inşa edilmektedir. “Anayasa, ülkedeki insanlar için insan haklarını güvence altına alıyor mu?”, “Kamu otoriteleri anayasaya uygun davranıyorlar mı?” gibi sorular, son zamanlarda bir ülkedeki genel durumu değerlendirmek için en çok dikkate alınan ölçütlerdir.

Kapani'nin katıldığımız görüşüne göre çağımızın “iletişim çağı”, “uzay çağı”, “sanayi ötesi çağı” gibi tanımlanması, durumu bütünlükle kapsamamaktadır. Uygarlığın sadece bilim ve teknolojiye ibaret olmadığı, her şeyden önce bir değer yargıları sistemi olduğu, son zamanlarda insan haklarının moral ve toplumsal değerler alanında hızla öne geçtiğini göz önünde bulundurarak, çağımızın “insan hakları çağı” olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır¹.

Günümüzde insan hakları, birçok ülkenin iç ve dış politikasını belirleyen ve yön veren önemli faktörlerden biri haline almıştır. Ayrıca, bu kavram, şuan için dünyada siyasi meşruluğun bir ölçütü olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, insan hakları bir iç hukuk meselesi olmaktan çıkmış ve uluslararası bir uğraşı alanı olmuştur. XX. yüzyılın ortalarından itibaren birçok uluslararası insan hakları belgesi yürürlüğe girmiş ve çoğunlukla etkili olmuştur.

Günümüz yazılı anayasalarının neredeyse her birinde bir insan hakları kataloğu – temel hak ve hürriyetler yer almaktadır. Bu çalışmanın temel amacı, Türkiye ve Azerbaycan anayasal düzenlemelerinde yer alan temel hak ve hürriyetler rejimini bilimsel veriler ışığında inceleyerek araştırmaktır. Ayrıca, Azerbaycandaki insan hakları doktrinini ve anlayışını incelemek, iki devletin temel hak ve hürriyetler

¹ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, 3. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, (İnsan Hakları), s. 13.

rejimini karşılaştırarak Azerbaycan anayasacılık düşüncesi bağlamında insan hakları rejimine bilimsel katkıda bulunmak da amaçlanmaktadır.

Çalışma 3 bölümden oluşmaktadır. Konumuzun özünü oluşturan temel hak ve hürriyetler kavramı insan hakları kavramından ayrı düşünülemez. Bu sebeple, çalışmada ilk önce temel hak ve hürriyetlerin sıkca bağlı olduğu kavramlar, özellikle insan hakları kavramı incelenecek, insan hakları kavramından temel hak ve hürriyetler kavramına kadar gelişimi incelenecektir. İnsan haklarının düşünsel temelleri, sınıflandırılması ve nihayet anayasalara geçişi anlatılacaktır.

Çalışmanın ikinci kısmı konumuzun Türkiye'nin temel hak ve hürriyetler hususundaki anayasal anlayışına ayrılmıştır. Bu bölümde Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri ve doktrini ışığında temel hak ve hürriyetlerin gelişimi izlenecektir. Türk anayasacılık tarihinin beş anayasasında temel hak ve hürriyetlere yaklaşım araştırılacaktır. Ayrıca tarihi gelişim açısından önem arzettiği için Osmanlı döneminde kabul edilmiş insan haklarına da değinen bir takım belgeler incelenecektir.

Üçüncü ve son kısımda ise, Azerbaycan anayasacılık tarihinde temel hak ve hürriyetlerin yeri ele alınacaktır. Azerbaycan'ın tarihinde şimdiye kadar olan üç Cumhuriyet dönemi içinde temel hak ve hürriyetlere, insan haklarına yaklaşım üç farklı altbaşlıkta konu edinecektir. Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti ve nihayet 1990'dan itibaren bağımsızlığını kazanan Azerbaycan Cumhuriyeti'nde mevcut olan temel hak ve hürriyetler rejimi araştırılacaktır. Aynı zamanda, Azerbaycan ve Türkiye anayasal düzenlemelerinde konumuz açısından benzer ve farklı taraflar da karşılaştırmalı olarak irdelenecektir.

Bağımsızlığının ilanından sonra Azerbaycan'da hukuk alanında pek çok atılım yapılmış olmasına karşın, hukuk doktrininde Azerbaycan anayasacılığına ait kapsamlı çalışmalar yapılmamıştır. Bu çalışmamızla özellikle, Azerbaycan anayasal hukuk doktrinine katkıda bulunmayı amaçlamaktayız.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

I. İNSAN HAKLARI, TEMEL HAKLAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Genel Çerçevesiyle İnsan Hakları

Anayasalarla belirlenen temel hak ve hürriyetler, insan hakları ile iç içe bir anlayıştır. Konumuzun özü “temel hak ve hürriyetler” olsa da, bu konunun incelenmesi genel olarak insan haklarına değinmeden mümkün değildir. Bu sebeple, aşırıya kaçmamak kaydıyla genel olarak insan haklarını ve “insan hakları” kavramını incelemek gerektiğini düşünüyoruz.

“İnsan hakları” kavramı, hem *doğal hukuk* hem de *pozitif hukuk* teorilerinde ele alınmıştır. İnsan hakları, doğal hukuk açısından bakıldığında “insanın sadece insan olmasından dolayı sahip olduğu haklar” biçiminde, pozitif hukuk anlayışında ise, “insanın özgürlüğünü ve onurunu korumaya yönelik kurumsal güvencelerle donatılmış hak ve hürriyetler” olarak anlaşılmaktadır².

İnsanların vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz doğal hakları vardır şeklinde bir aksiomatik iddia, üç yüz yıla yakın bir süreçte insanlığın değer ve anlam dünyasında kendine bir yer açmıştır³. Modern insan hakları teorisinin ilk ve en köklü felsefi temelleri doğal hukuk ve doğal haklar geleneğinde yatmaktadır⁴.

Doğal hukuk doktrini açısından bakıldığında Akıllıoğlu'nun da dediği gibi, *Kim tarafından konulduğu bilinmeyen, “doğal” olan, tanım gereği duyulmayan bu haklar, “insanlık kadar eski” sayılır*⁵. Fakat, yine de *her ne kadar doğal hukuk savına dayansa da, insan hakları büyük ölçüde yazılı olarak düzenlenmiş haklardır*⁶.

² Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 411.

³ Cennet Uslu, **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 15.

⁴ Uslu, s. 35.

⁵ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, A.Ü. S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 1; “Doğalhukuk fikri neredeyse felsefenin kendisi kadar eskidir. Crowe, Michael Bertram. **The Changing Profile of Natural Law**, The Hauge: Nijhoff 1977, aktaran: Uslu, s. 35.

⁶ Akıllıoğlu, İnsan hakları, s. 2.

Bütün insanların sahip olduğu varsayılan ideal hak ve hürriyetlerin tümünü ifade etmek üzere “*insan hakları*” terimi kullanılmaktadır⁷. İnsan hakları kavramı sıklıkla “insan onuru” kavramı ile birlikte anılmaktadır. Akıllıoğlu’na göre, “Doğal hukuk anlayışının türevi olan insan onuru, hukuk kurallarının adaletle uygunluğunu, alınan kararın doğruluğunu ölçmede en önemli araçtır. İnsan onurunu güvenceye alan bütün kurallar insan hakları kapsamına girer⁸”. İnsan hakları kavramı, bir öğreti ve bir siyasi ideoloji olarak, birey devlet ilişkisinde bireyi önceleyen ve devleti bireyin haklarını korumaya yönelik bir *araç* olarak gören yaklaşım üzerine kurulmuştur⁹.

B. Hak, Hürriyet ve Özgürlük Kavramlarının İncelenmesi

Hak kavramı toplumsal yaşama geçiş ile beraber ortaya çıkmıştır. Genel olarak hak, bir kimsenin isteyebileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumu belirtmektedir¹⁰. Hak, hak sahibine bir imkan ya da izin sunar. İzin anlamında hak ile kişiye bir takdir yetkisi tanınır. Bu yetkiyi (hakkı) kullanıp kullanmamak ise hak sahibine kalır¹¹.

Hukukun genel teorisinde “hak (right, droit)” kavramının tanımı konusunda irade teorisi ve menfaat teorisi olmak üzere başlıca iki teori vardır¹². “İrade teorisine” (will theory) göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen irade kudretidir¹³.

“Menfaat teorisi”ne (interest theory) göre, hak, hukuken korunmuş kişisel menfaattir”. Bu teorini Rudolf von Jhering savunarak hakkın özünün menfaat olduğunu söylemiştir. Menfaat teorisine göre temyiz kudretine sahip olmayanlar da hak sahibi olabilir. Sonuç olarak, menfaat teorisi gereğince hak, “*kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaati*”dir¹⁴.

Hak kavramı, hürriyetin tanımında yer alan serbestlikleri ve hürriyet haklarını içermenin yanı sıra, devletten ve özel kişilerden bir takım somut edimleri isteyebilme

⁷ Şeref İba, **Türk Anayasa Hukuku**, Turhankitapevi Yayınları, Ankara 2018, s. 125.

⁸ Akıllıoğlu, İnsan hakları, s. 5.

⁹ Adnan Küçük, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Orion Yayınları, Ankara 2012, s. 122.

¹⁰ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 3. Basım, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000, 23.

¹¹ Küçük, s. 123.

¹² Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, cilt II, Ekin Basım Yay, Bursa 2011, (Genel Teori) s. 475.

¹³ Das subjektive Recht ist eine von der Rechtsordnung geschützte Willensmacht, Ansay, op. cit., s. 107 aktaran Gözler, Genel Teori, s. 475.

¹⁴ Gözler, Genel Teori, s. 476.

yetkilerini de içinde barındırır. Aynı zamanda hak, hürriyetin somut olarak fiilen gerçekleştirilmesinin amacıdır. Hak, bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir. Hak sahibi olmak, bir şeyi yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek demektir¹⁵.

Hak ve hürriyet kavramları, bazen aynı anlamda kullanılır, fakat onların anlamlarında mahiyet farkı vardır. Armağan'ın da katıldığıımız fikrine göre, “ *hak*, bir kimsenin, isteyebileceği, ileri sürebileceği bir durumu, ve iddia edebilme imkanını ifade eder¹⁶”. Hürriyeti ise, bir şeyi yapma serbestisi olarak ifade edebiliriz. Hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür¹⁷. Şöyle de diyebiliriz: Hürriyetten “serbest insan fiili” anlaşılabilir.

Münci Kapani'nin de dediği gibi, “Hürriyet, sanki ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen bir prizmadır: Herkes ona bakarak kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder¹⁸”. Hürriyet kelimesinin her zaman için kesin ve geçerli bir tarifinin olduğunu söyleyemeyiz.

Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama serbestliğidir ve kamu otoritesinin dayatacağı emirlerin esiri olmama anlamına gelir¹⁹. Özetle hürriyet, “serbest hareket edebilme gücüne sahip olmak”tır.

Hürriyet, devletin durduğu yerde başlar ve başkalarına zarar vermemek şartıyla her şeyi yapabilmeyi içerir. Başka deyimle ifade edecek olursak, hürriyet devletin durmak zorunda olduğu yerden başlayarak, kişinin durmak zorunda olduğu yere kadar devam eder. Bu iki “sınır” arası, kişinin bağımsız alanı, inisiyatif ve mahremiyet alanı olarak nitelendirilebilir.

Küçük'e göre, hürriyet, herkese tanınmış bir insan hakkıdır ve hür olmak başkalarına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmaktır. Hürriyet bütün hakların ortak kökeni, haklar ise, hürriyetleri sağlamak için hukuk tarafından tanınan meşru yetkililerdir²⁰.

¹⁵ Küçük, s. 123.

¹⁶ Servet Armağan, **1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 1.

¹⁷ Gözler, Genel Teori, s. 475.

¹⁸ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı (tıpkı basım), Ankara 1993, (Kamu Hürriyetleri) s. 3.

¹⁹ Küçük, s. 122; Gözler, Genel Teori, s. 474-475; “İnsan haklarının kaynağı olarak hürriyet, kişilerin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabalarının, başta siyasi otorite olmak üzere başkalarının keyfi olarak engellenmemesi demektir”. Küçük, s. 123.

²⁰ Küçük, s. 123-124.

Kapani'nin de katıldığımız görüşüne göre, *hürriyet katı bir tarif kalıbına kolayca sığabilen bir kavram değildir*²¹. Lakin, bu kavramı genel hatlarıyla, genellikle kabul görülen şekilde tarif etmeğe çalıştık.

Hak ve hürriyet kavramları arasındaki farkı kanun koyucu da net belirleyememektedir. Örneğin, 1995 Azerbaycan Anayasasında ve 1982 Türkiye Anayasasında “hürriyet” olarak belirtilen maddelerin içeriğinde “hakkı vardır” ibaresi kullanılmaktadır²².

Öğretide hürriyet ve özgürlük terimlerinin kullanılması açısından bir karışıklık görülmektedir. Kimi yazarlar “temel hak ve özgürlükler” ifadesini kullanırken kimileri de “temel hak ve hürriyetler” ifadesine üstünlük vermektedir. Kanaatimizce, Anayasa ile “temel hak ve hürriyetler” ifadesi kullanıldığı için, hürriyet kavramının kullanılması daha münasıptır. Fakat özgürlük kavramını da es geçemeyeceğimiz için bu kavram da incelenecektir.

“Özgürlük başkalarına karşı ileri sürülebilen haktır. Hak ise özgürlüğün gerçekleşme aracıdır. Haklar, özgürlük aracı olarak hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış meşru yetkidir. Kısaca, bireyin dışarıdan müdahale olmaksızın kendi iradesine göre hareket edebileceği serbest alana özgürlük denilmektedir²³”. Özgürlük kavramı, hukuk öncesi/düzenlenmemiş serbestliği ifade eder. Hak kavramı ise, hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatler anlamına gelmektedir²⁴.

C. Temel Haklar ve Ödevler

1. Temel Haklar ve İlgili Kavramlar

“1770’de “droits fondamentaux” yani “temel haklar” kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram evrensel nitelikteydi ama aynı zamanda, kendisini toplumsal güç ve ekonomik erk olarak geliştiren burjuvazinin siyasal haklarını kapsamaktaydı.

²¹ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 5.

²² Bkz: Azerbaycan anayasası m. 48/2, 49/2, 50/3; Türkiye Anayasası m. 27/1, 36/1.

²³ İba, s. 124; “Özgürlük bütün hakların ortak kökenidir; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukukça tanınan yetkiler, yani meşru araçlardır.” İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri** (Genel Esaslar), Legal Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2014, (Dersler) s. 212; “Özgürlük, insan varlığının bütün yönleri ve boyutları ile gelişme olanaklarına kavuşabilmesidir. Özgürlük, varlık ve gelişme sürecinin temel olanağıdır.” Çeçen, s. 48.

²⁴ Akıllıoğlu, İnsan hakları, s. 7.

Bu temel hak kavramının ekonomik devrimsel potansiyeli, krallık despotizmine karşı gittikçe büyüyen aleyhtarlığı ve sonuçta Kuzey Amerikan Devriminin ortaya koyduğu model, Fransız Devrimine ve insan haklarının açıklanmasına ortam hazırlamıştır.²⁵

Hukukta ve felsefede *insan hakları* deyince, Batı kökenli ama evrenselleşmiş, bütün insanların sahip olması gereken değerler anlaşılmaktadır²⁶. *Kamu özgürlükleri, temel hak ve hürriyetler* şeklindeki formüllerse, daha çok belli bir ülkede, belli bir aşamada pozitif hukukun tanıdığı hak ve hürriyetler anlamına gelmektedir²⁷.

Temel hak ve hürriyetler, anayasal güvenceye bağlanmış insan hakları olup, “anayasal haklar” diye de nitelendirilebilirler²⁸. Hatta, doktrinde temel hakların anayasaüstü normlar olup, anayasa koyucu iktidarın iradesinin üstünde yer aldığı iddia edilmektedir²⁹.

Çoğu zaman anayasalarda insan hakları ve temel haklar kavramı aynılaştırılmamaktadır. Örneğin, 1982 Türk Anayasası’nın ikinci maddesinde “**insan haklarına** saygılı” ifadesi kullanılmaktayken, anayasanın ikinci kısmında “**Temel hak** ve ödevler”den bahsedilmektedir. Alman Anayasası da, “*Toplumun temelini oluşturan dokunulmaz, vazgeçilmez insan hakları*” ve “*temel haklar*”dan söz ederek bu iki kavramı birbirinden kesin olarak ayırmıştır³⁰. 1995 Azerbaycan Anayasası için de aynı şey geçerlidir.

Doktrinde bazen “anayasal hak” ifadesi de kullanılmaktadır. Gören’e göre, anayasal hak, Anayasa yargıcının tanıdığı bir “temel hak türüdür”. Yargıç, hukukun genel ilkelerinden, İnsan Hakları Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklanan bazı hakları anayasal hak olarak nitelendirebilir³¹.

Öğretide kullanılan bir diğer kavram ise “kamu hürriyetleri”dir. Kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade etmektedir³².

²⁵ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2011, (Anayasa Hukuku) s. 383.

²⁶ Bülent Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 17. Bası, İstanbul 2018, s. 86.

²⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 86.

²⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 141.

²⁹ Stéphane Rials ve Serge Arné bu yazarlardandır. Bkz: Kemal Gözler “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, TODAİE Yayını, Ankara, 2000, ss.25-46 <http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm> (18.11.2018).

³⁰ Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, DEU Yayınları, İzmir 1999, (Anayasa Hukukuna Giriş) s. 358.

³¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 378.

³² Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 14; Bu kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Kapani, **Kamu Hürriyetleri**.

Bazı ülkelerde anayasa üstü normlar vardır. Mesela, İsviçre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki (AİHS) insan haklarını, bir transformasyon işlemine gerek olmadan, milli hukuk olarak benimsemiştir³³. Türkiye’de *direnme hakkı* Anayasada bulunmadığı halde, temel hak olarak bilinmektedir³⁴. Bu gibi normlar, doktrinlerde “yazısız temel haklar” olarak geçmektedir.

2. Eşitlik İlkesi

Anayasalarda düzenlenen güvence niteliğindeki bazı ilkeler de insan haklarını tamamlar. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesi bunların içinde en başta gelenlerdendir. Eşitlik, insan hakları bakımından bir ilke olarak cinsiyet ayrımının ötesinde her türlü ayrımcılığı dışlar. “Eşitlik ilkesi ilk defa Kuzey Amerikan kolonilerinin “Bill of Rights”larında normlandırılmıştır”³⁵.

Kavram olarak eşitlik, farklı zaman kesimlerinde farklı yorumlanmaktadır³⁶. Örneğin, Jean-Jacques Rousseau’ya göre:

*“Bu sözcükten güç ve zenginlik derecelerinin herkes için kesinlikle aynı olması değil, bu gücün hiçbir zorbalığa kaçmaması ve ancak mevki ve yasalar gerektirdikçe kullanılması, varlık bakımından da hiçbir yurttaşın ne başkasını satın alacak kadar zengin, ne de kendini satmak zorunda kalacak kadar yoksul olmaması gerektiği anlaşılmalıdır: Bu da büyüklerin mal mülk ve saygınlık, küçüklerin de cimrilik ve açgözlülük bakımından ölçülü olmalarını gerektirir.”*³⁷

İlke olarak eşitlik, ayrımcılık yasağı ile anlam kazanır³⁸. Lakin, pozitif ayrımcılık ise gerçek eşitliği sağlamanın önemli bir aracı olarak görülebilir. Kısacası eşitlik, bütün hak ve hürriyetler yönünden geçerli bir kavşak hak niteliğine sahiptir.³⁹

³³ Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 360.

³⁴ Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 357.

³⁵ Gören, Anayasa Hukuku, s. 425.

³⁶ Hobbes’a göre eşitlik, bir anlamda insanlar arasında fiziksel, psikolojik ve zihinsel bir güç dengliği üzerine inşa edilir. Tomas Hobbes, **Leviathan**, çev. Semih Lim, YKY Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 92 ve devamı. Eşitlik, çeşitli ideolojilerde de farklı anlam taşımaktadır. Örneğin çoğulcu demokrasilerde eşitlik, yasa önünde eşitlik anlamına gelmektedir. Yasaların herkese, toplum içindeki yeri, ekonomik gücü, toplumsal kökeni ne olursa olsun, herhangi bir ayırım yapılmaksızın uygulanmasıdır. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013 s. 28; Sosyalist rejimlerde eşitlik konusu, ileriki bölümlerde incelenecektir.

³⁷ Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., XXI. Basım, İstanbul 2018, s. 49.

³⁸ Hak ve hürriyetlerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır. AİHS, md. 14.

³⁹ İba, s. 124.

Diğer bütün temel haklarda olduğu gibi eşitlik ilkesi de, temel hak taşıyıcısının Devletle olan ilişkisine yöneliktir. Devlet, yasama ve yargı yolu ile zayıfları baskıya karşı korumak ve toplumsal gücün her türlü kötüye kullanımına karşı savaşmak zorundadır⁴⁰.

“Özgürlük ve eşitlik, birbirini sınırlayan, ama birbirinden ayrılmayan, insan haklarının iki ayrı görünümüdür⁴¹”. Hukuk önünde sadece özgür insanlar eşit olabilirler ve deyim yerindeyse, *hukuksal eşitlik, özgür kişilerin eşitliğidir*⁴² diyebiliriz. Bu bakımdan eşitlik, özgürlüğün gelişimini değerlendirme ölçütü olduğu kadar, onu ilerletme aracıdır⁴³. Anayasalarda da hak ve hürriyetlerin kullanıcısı olarak “herkes”, “hiç kimse” ibarelerinin kullanılması da eşitliğin vurgulanmasıdır. Bu anlatımla, herkesi ve bütün zamanları kapsama genişliği görülür.

Hak ve hürriyetlere sahip olmak “herkesin kişiliğine bağlı” bir durum olduğu kadar kişinin o toplumdaki hukuki statüsüne göre (vatandaş ya da yabancı, kadın, işçi, memur, öğrenci vb.) de değişebilir⁴⁴. Örneğin, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. (1982 Anayasası md. 50)

Bazı zaruret hallerinde belli bir cinsle (örneğin kadınlar), bir grupta (öğrenciler) veya bir mesleğin (hakimler) hatta belli bir dinin mensuplarıyla ilgili özel düzenlemeler yapılması gerekebilir. Eşitlik ilkesi ile yasaklanan ayrımcılık, bu tür özel düzenlemeler değil, özel farkları ne olursa olsun genel statüleri açısından herkesi aynı kurallara tabi tutmayan ayrımcı işlem ve muamelelerdir⁴⁵.

“Herkes”in olan bazı hak ve hürriyetler ya da ödevler, farklı ifadelerle belirtilmiş olsa da, metinden bu hak ve hürriyetin ya da ödevin “herkes”e ait olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, 1982 Anayasasının 24. maddesinin 3. fıkrası “*Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, din, inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz*” şeklindedir ve buradan net bir şekilde bu hakkın herkes için

⁴⁰ Göre, Anayasa Hukuku, s. 426.

⁴¹ Kaboğlu, Dersler, s. 256.

⁴² Bu halde diyebiliriz ki, Devlet, toplumda da gerçek anlamda eşit özgürlüğü gerçekleştirmekle yükümlüdür. Gören, Anayasa Hukuku, s. 426.

⁴³ Kaboğlu, Dersler, s. 212.

⁴⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 142.

⁴⁵ Mustafa Erdoğan. **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2003, (Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset), s. 175

geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir örneği 18. maddenin ilk fıkrasında görüyoruz: “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz*”.

Anayasayla belirtilen “Herkes, ... temel hak ve hürriyetlere sahiptir” hükmünü herkes, aynı temel hak ve hürriyetlere sahiptir şeklinde yorumlayamayız. Çünkü hak ve hürriyetlerin özneleri farklılık gösterebilir. Örneğin, bazı hak ve hürriyetlerin öznesi olarak “herkes” belirtilmiş olsa da, bazıları yalnızca vatandaşlar ya da madde metninin mahiyetine bağlı olarak işçiler veya yabancıların yararlanabileceği şekilde düzenlenmiştir⁴⁶.

Yabancılar genellikle, bütün insanlar veya kişiler bakımından geçerli olan, “herkes”, “kimse” “hiçkimse” ve bu gibi ifadelerle herkese ait edilen hak ve hürriyetlerden faydalanır ve buna uygun ödevleri yerine getirirler.

3. Temel Ödevler

Kaboğlu`na göre, dirlik-düzenlik (dinginlik), güvenlik ve sağlık kamu düzeninin öğelerini oluşturur. Bu sebeple herhangi hakkın ve özgürlüğün kullanımı, kamu düzenliğini bozmamalı, halkın sağlığına tehdit oluşturmamalı ve güvenlik açısından tehlikeye neden olmamalıdır⁴⁷. Anayasalarda hemen hemen her zaman temel hak ve hürriyetlerle birlikte “ödev” anlayışı da tespit olunmaktadır. Hak-ödev ilişkisi ve bütünlüğü, bilinen bir bađdır⁴⁸. Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkilerin kullanılmasına mani olmama, saygı gösterme ödevi yükler⁴⁹. Genel olarak ödev, hakkın sınırlanması sonucu oluşan hukuki durumdur⁵⁰. Anayasada yer alan temel haklar da hukuk düzeni tarafından sınırlanabilir olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple de temel hakların ödevleri de içermesi doğaldır.

Ödev (vecibe, duty), denildiğinde belli bir kural gereğince yapılması veya yapılmaması gereken, zorunlu olan bir şey akla gelmektedir. Onu zorunlu kılan şey

⁴⁶ “Herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip oluşunu, herkesin aynı düzdeyde ve aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlamamak gerekir. Çünkü bazı hak ve özgürlükler herkese, bazıları sadece vatandaşlara, bazıları da belli statüdekilere (çalışanlar, işçiler vb.) tanınmıştır”. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 142.

⁴⁷ Kaboğlu, Dersler, s. 256.

⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan hakları Hukukuna Giriş*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 528.

⁴⁹ Küçük, s. 123.

⁵⁰ Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s. 13.

hukuk, ahlak, din vs. olabilir. Hukuki anlamda ödev, “bir hukuk kuralı gereğince yapılması ve ya yapılmaması zorunlu olan şeydir”⁵¹. Bu kavram, hukukun her alanında genel olarak kullanılan bir kavramdır.

“Hak ve ödev aynı madalyonun iki yüzü gibidir”⁵². Hak denildiğinde, otomatik olarak ödev de aklımıza gelir. Herhangi hukuki ilişkide bir tarafın hakkı varsa, diğer tarafın da ödevi söz konusu olur. Kısacası, haklar, ödevlerle sınırlıdır ve “ödevin olmadığı yerde hak da yoktur”⁵³.

Anayasalarda bazen ayrı ayrı hakların tespit olunduğu madde dahilinde de kanun koyucu tarafından ödev belirlenebilir. Örneğin, 1995 Azerbaycan Anayasasının mülkiyet hakkından bahseden 29. maddesinin V. fıkrası şöyledir: “*Özel mülkiyet sosyal yükümlülüklerle sebep olur*”. Diğer bir örnek aynı Anayasanın özel hayatın gizliliği başlıklı 32. maddesinin VI. fıkrasıdır. Madde gereğince “*Kanunla öngörülen haller istisna olmakla, üçüncü kişiler hakkında bilgi almak amacıyla elektronik ve ya basılı kağıt üzerinde kaydı yapılan bilgi kaynaklarına sızmak (dahil olmak) yasaktır*”.

Gelişim süreci içinde aynı hak ve hürriyetler gibi bireyin uluslararası ödevleri ve sorumluluğu anlayışı da öne çıkmaya başlamıştır⁵⁴. Bugün uluslararası sözleşmeler iki grup ödev belirlemektedir. Bunlardan biri, taraf devlete yüklenen ödevler grubu, diğeri ise bireylere yüklenen ödevler grupudur⁵⁵.

Ç. İnsan hakları ile Temel Hak ve Hürriyetler Arasındaki İlişki

İlk dönemlerdeki hak kavramı ile günümüzdeki hak kavramı arasında tarihi süreçte ortaya çıkan büyük ayrılıklar vardır. Tarihsel süreç içerisinde hak kavramı yeni boyutlar kazanmış ve giderek kapsamı genişlemiştir. Önceleri doğa ve doğuştan gelme gibi açılardan değerlendirilen hak kavramı, doğal yapı dışında daha sağlam ve elle tutulur bir temele oturtulmuştur⁵⁶.

⁵¹ Gözler, Genel Teori, s. 481.

⁵² Gözler, Genel Teori, s. 482.

⁵³ Gözler, Genel Teori, s. 482.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 527-529.

⁵⁵ Gemalmaz, s. 527-528; Örnek için bkz: AIHS md. 1, Evrensel insan hakları Bildirisi md. 29, 30 vs.

⁵⁶ Çeçen, s. 25

Demokratik toplumlarda kişilere tanınan hak ve hürriyetler farklı kavramlarla adlanmaktadır. Artık bahsettiğimiz üzere, bu kavramlara kişi hakları, kişi hürriyetleri (veya kişi özgürlükleri), insan hakları, temel haklar, kamu hürriyetleri, anayasal haklar⁵⁷ vs. örnek gösterilebilir. Çoğu zaman ayırım yapılmaksızın tamamen aynı anlamlı terimler şeklinde kullanılsalar da, bu kavramlar arasında ince farklar vardır ve bu farklar daha önceki başlıklarda incelenmiştir.

İnsan hakları, bu alanda kullanılan kavramlardan en kapsamlısıdır. Bu kavramla, insanlığın belli bir gelişme çağında, teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal bir haklar listesi ihtiva edilir. Kamu özgürlükleri, temel hak ve hürriyetler ise, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder⁵⁸. Temel haklar kavramı, Alman Hukuk Terminolojisi'nden gelmiştir ve günümüzde yaygın olarak kullanılmaktadır⁵⁹.

Temel hak ve hürriyetler kavramı, günümüzde özellikle anayasalarda yer alan hak ve hürriyetleri anlatmak için kullanılmaktadır⁶⁰. Henüz anayasalarda yer almamış hak ve hürriyetler ise bu kavram içinde değerlendirilmemektedir. Temel hak ve hürriyetler kavramı, anayasa koyucu tarafından çoğunlukla vatandaşlarına ancak genelde tanınan ve herkese karşı ileri sürülebilen toplumun bireye sağladığı özgürlük alanı olarak tanımlanmaktadır⁶¹.

II. İNSAN HAKLARININ DÜŞÜNSEL TEMELLERİ

İnsan haklarının ortaya çıkışı ve gelişiminde birçok belirleyici etken bulunmaktadır: Felsefe, siyasal düşünceler tarihi, toplumsal mücadeleler, ulusal ve uluslararası ölçekte hukuki düzenlemeler⁶².

Modern anlamda insan hakları teorisinin felsefi temelleri doğal hukuk öğretisi ve doğal haklar geleneğine dayanmaktadır⁶³. Doğal hukuk fikri, hem hukuki, hem de

⁵⁷ Anayasa yargısının bu niteliği verdiği haklar, anayasal hakları oluşturmaktadır. Yani bazı haklar yargıcın nitelendirmesi ile anayasal hak haline gelmektedirler. Gören, Anayasa Hukuku, s. 378.

⁵⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 577.

⁵⁹ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 14.

⁶⁰ Gören, Anayasa Hukuku, s. 377.

⁶¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul 1998, (Özgürlükler) s. 51.

⁶² Kaboğlu, Dersler, s. 211.

⁶³ Uslu, s. 35; Tunç, Bilir, Yavuz, s. 102; “Doğal hukuk ve doğal haklar teorisinde hukuk ile ahlak arasında zorunlu kavramsal bir bağlantı hatta bir “özdeşlik” vardır”. Uslu, s. 252.

ahlaki bir karaktere sahiptir⁶⁴. Bu anlamda doğal hukuk, hukuk ve ahlak arasında bir kesişme noktası olarak da ifade edilebilir.

Doğal hukuka özgü iki karakteristik özelliğe dikkat çekmek gerekir: Bunlardan ilki, öğretinin genel olarak doğa, özel olarak insan doğası nasyonuna dayanmasıdır; ikinci ise akıl unsurudur. Şöyle ki, insanın rasyonel bir canlı olması, kendi kendini yönetebilmesi ve serbest biçimde tercihler yapabilmesi, irade özgürlüğüne sahip olması anlamına gelmektedir⁶⁵. “Doğal hukuk veya doğal yasalar olarak adlandırılan bu evrensel etik, insan haklarının evrensel, devredilemez, vazgeçilmez doğal haklar olarak meşrulaştırılmasının temeli olarak adlandırılmaktadır⁶⁶”.

İnsan haklarının düşünsel temelleri antik çağlara kadar uzanmaktadır. Örneğin, felsefe tarihinin büyük düşünürlerinden olan Konfüçyüs, insanlığın bir bütün ve tüm insanların eşit olduğunu belirtmiştir. O, geliştirdiği özel eğitim yöntemleriyle insan kişiliğinin gelişimine önemli katkıda bulunmuştur. Konfüçyüs'ün ahlak anlayışına göre bütün insanlar doğal olarak iyidir ve uyumlu bir şekilde bir arada yaşayabilmeleri için özel yöntemlerle eğitim görmeleri gerekir. Bu ahlaki eğitimin amacı sosyal düzende insanlık ve adaletin hakim hakim olmasını sağlamaktır⁶⁷. Konfüçyüs'e göre yöneticiler kaba güç ve baskıcı yasalardan kaçınmalı ve yönetimin temelini oluşturan halkın güvenini, örnek tutum sergileyerek kazanmalıdırlar⁶⁸.

İnsan hakları kavramının oluşumunda eski Yunan şehir devletlerinin de hiç şüphesiz katkısı olmuştur⁶⁹. Fakat, elbette buradaki hakları, çağdaş zamanımızda bahsettiğimiz haklar gibi algılayamayız. Eski Yunan uygarlığında kişi hakları ve

⁶⁴ “Doğal Hukuk esas itibarile siyaset ve hukuk teorilerini kapsayan bir ahlak teorisidir. Uslu, s. 251

⁶⁵ Uslu, s. 157.

⁶⁶ Yücel Özden, **Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili Yapılan Düzenlemeler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Malatya 2012, s. 35.

⁶⁷ Said Vakkas Gözlügül, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s. 11; “Bireyin haklarından çok, toplumsal düzenin işlevini görmesi ve grubun varlığını koruması Konfüçyüsçü öğretide öne çıkartılan değerlerdir. Gemalmaz, s. 122.

⁶⁸ Gemalmaz, s. 122.

⁶⁹ Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, (Temel Hak) s. 25.

eşitlik dendiğinde yalnızca vatandaşlar kastediliyor, yabancılar ve köleler ait edilmiyordu⁷⁰.

Yunan düşünce tarihinde en önemli okullardan biri olan Stoa okulunun⁷¹ kurucusu Zenon (M.Ö. 336-270) insanların çeşitli gruplara bölünmesini açıkça red ederek tek bir dünyada insanın bir bütün olduğu görüşünü savunmuştur. Zenon, tabii hukuk anlayışına dayanarak, akıl sahibi insanların salt insan olmaları dolayısıyla eşit haklara sahip olduğunu belirtmiştir⁷².

Ortaçağ'da insan hakları talepleri belirginleşmeye başlamış olsa da, o zaman için insanların dokunulmaz ve devrilmez olan, devletten önce gelen hakları olduğunu söyleyemeyiz. Ortaçağ'ın en önemli insan hakları belgesi olan Magna Charta Libertatum, kralın yetkilerini kısıtlayan ve kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlarını genişleten bir adım olarak tarihe geçmiştir⁷³.

Ortaçağın önemli düşünürlerinden biri olan Thomas Aquinas'a göre, adil bir sosyal hukuk düzeninde insan, merkezi bir rol oynar ancak, zulüm ve baskı halinde başkaldırı hakları saklı kalmak üzere insan, dünyevi kanunlar yerine, imperator, kral veya prens tarafından ortaya konulan tanrının emirlerine uymak zorundadır⁷⁴.

İnsan haklarının şu veya bu kesin tarihte ortaya çıktığını söyleyemeyiz. Göstere bileceğimiz her somut kanıt ya da kaynağın bir öncesi mutlaka vardır, en azından fikir ve düşünce olarak. Fakat, insan haklarının felsefi dayanakları, bir öğreti olarak sistemli biçimde ilk kez 17. ve 18. yüzyıllarda Avrupa kültürü çerçevesinde ortaya çıkmıştır⁷⁵.

Modern insan haklarının kavramlaşması Yeni Çağ'a denk geliyor. Nitekim, insanın devredilemez bir takım haklara sahip olduğu ilk kez Yeni Çağ'da ifade edilmiştir. Bu dönemde *insan hakları felsefi bir konu olmaktan çıkıp siyasal bir kimlik kazanmıştır*⁷⁶. Bu da, insan haklarının gelişmesine neden olan önemli bir

⁷⁰ “Özgür ve vatandaş erkekler arasındaki siyasi ya da yasal bağlamda bir “eşit özgürlük” durumu söz konusudur”. Uslu, s. 105; Gemalmaz, s. 7.

⁷¹ Stoacı öğretilerde insan hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 4-7.

⁷² Erol Anar, **İnsan Hakları Tarihi**, Ceylan Matbaacılık, İstanbul 1996, s. 34.

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler, s. 27; Gemalmaz, s. 13-16; William G. Andrews, **Constitutions and Constitutionalism**, 3. Edition, D. Van Nostrand Company, Canada 1968, s. 31-36.

⁷⁴ Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler, s. 26.

⁷⁵ Oktay Uygun, “Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, **Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları Ve Anayasalar**, Maltepe Üniversitesi Yayınları, no 43, 2011/2, s. 67.

⁷⁶ Özden, s. 41.

ilerileme olmuştur. Ortaçağ devletlerinin çöküşü, topluma egemen olan feodal zulümlere karşı başkaldırı, sınıf ayrımına yönelen itirazlar, bu döneme özgü temel unsurları oluşturmaktadır. Fransız devrimi ve Amerikan Bağımsızlık Savaşı, bu dönemde günümüz insan hakları mevzuatının oluşmasında esas olan en önemli olaylardan ikisidir. 18. ve 19. yüzyıl, daha önceden mücadelesi verilen ve fiziksel boyutta hazırlanmış insan haklarının anayasal düzeye taşınması mücadeleleri ile zengindir.

XX. yüzyıl insan hakları açısından, insan haklarının bireysellikten çıkarak toplumsal bir olguya dönüşmesi ile önem kazanmıştır. Yüzyılın ilk yarısında Birinci Dünya Savaşı'nın da gerçekleşmesi ile toplumdaki bütün bireylerin korunmadığının farkına varılmıştır. Böylece, insan hakları anlayışı, bireycilikten toplumcu insan hakları düşüncesine dönüşmüştür⁷⁷.

“İnsan haklarının belki de en yetkin anlatımı olan 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin düşünsel temellerini Stoa öğretisinden kaynaklanan doğal hukuk-doğal haklar, aydınlanma filozofu John Locke felsefesi, yine de aydınlanmacı İmmanuel Kant'ın felsefe yöntemiyle temellendirdiği kişiye gösterilmesi gereken saygı ve gerekçeleri oluşturur.”⁷⁸

Kuçuradi'ye göre, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hazırlanırken temel alınan düşünce şöyledir:

İnsanlar başka insanlara öyle muamele etmeli ki, insanlar bazı insansal olanaklarını geliştirme imkanına sahip olsunlar, dolayısıyla bazıları, “insan onuru”nu oluşturan insansal etkinlikleri gerçekleştirebilsinler⁷⁹.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, insan hakları insanın değerini koruyan haklardır. Buradaki “insanın değeri” kavramı, her koşulda saygıyı hak eden bir insani özü ifade eder. Hukukçılar insanın değeri veya insani öz kavramları yerine, daha çok, tüm insanların sahip olduğu temel bir özellik olarak “insan onuru” kavramını

⁷⁷ A. Kadir Çüçen, **İnsan Hakları**, MKM Yayınları, Bursa 2011, s. 40.

⁷⁸ Zeynep Davran, “İnsan Haklarının Düşünsel Temelleri”, **Türkiye Bilimler Akademisi, Bilimsel toplantı Serileri**: 9, İnsan Haklarının Gelişimi, TÜBİTAK Matbaası, Ankara 1999, s. 19; Ayrıca, bu Bildire, insan haklarının İkinci Dünya Savaşı sonrası evrede uluslararasılaşmasının en önemli ve temel belgesi işlevini görmüştür. Gemalmaz, s. 314.

⁷⁹ İoanna Kuçuradi, “İnsan Hakları Düşüncesinin Işığında İnsan Hakları Belgeleri”, **Türkiye Bilimler Akademisi, Bilimsel toplantı Serileri**: 9, İnsan Haklarının Gelişimi, TÜBİTAK Matbaası, Ankara 1999, s. 74.

kullanır... Bunula vurgulanmak istenen ise şudur: Tüm insanlar onur bakımından eşittir⁸⁰.

Dinsel kültür de insan haklarının kabulünde kolaylaştırıcı rol oynamıştır⁸¹. Tarihsel gelişim sürecinde insan hakları anlayışı, pek çok kez dinsel kaynaklardan çıkarsanan moral/etik yetke olarak kavranmıştır⁸². Semavi dinlerde insanın doğadaki tüm canlılardan üstün olması, onun tanrının suretinde yaratılması, insan öldürmenin tanrıya karşı ağır bir suç olması düşüncesi, insan haklarının, genel olarak insanın ve onun onurunun korunması gerektiğine bir zemin oluşturmuştur⁸³.

Weissbrodt, evrensel olarak kabul görmüş hiç bir din, ideoloji ya da felsefi görüş olmamasına rağmen, insan hakları kavramının, her din, felsefi düşünce veya ideolojiye mensup insanların kabul ettiğini ve dünyanın ilk evrensel ideolojisi olma özelliğini kazandığını ifade eder⁸⁴.

Bugün bir ülkenin “uygarlık” derecesi, bilim veya teknoloji alanındaki başarılarından çok insan haklarına karşı gösterdiği saygıyla ölçülür olmuştur⁸⁵. Fakat, bilim ve teknolojinin gelişimi de insan hakları ile bir noktada kesişmektedir⁸⁶. Bilimsel-teknolojik ilerilemeler, XX. yüzyılda yeni hak kategorilerinin tanınmasının motoru olmuştur⁸⁷. Bu kesişme, birçok noktada bilim insanları ve hukukçular başta olmakla birçokları tarafından tartışmalara neden olan konular meydana getirmiştir. Örneğin, 2000 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 3. maddesi ne göre:

1. Herkesin kendi fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne karşı saygı duyulmasını isteme hakkı vardır.

⁸⁰ Uygun, s. 68

⁸¹ Uygun, s. 68; İslam öğretisi ve uygulamasında insan hakları anlayışı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 148-163.

⁸² Gemalmaz, s. 148.

⁸³ “Dinsel bakış açısıyla insan haklarını temellendirmek sorunludur. Yeryüzünde çok sayıda farklı inanç sistemi vardır. Eğer insan hakları tüm insanların eşit olarak sahip olması gereken yetkilerse, şu ya da bu dinsel inancın bakış açısıyla temellendirilemez”. Uygun, s. 68

⁸⁴ David Weissbrodt, “**Human Rights: A Historical Perspective**” In Human Rights (Ed: Peter Davies), London: Routledge 1988, s.1. Aktaran: Mehmet Altuntaş, **Türk Anayasalarında İnsan Hakları** (Uzmanlık Tezi), <http://buder.org.tr/Kutuphane/Turk-Anayasalarinda-Insan-Haklari.pdf> (12.02.2018)

⁸⁵ Kapani, İnsan Hakları, s. 13.

⁸⁶ Gemalmaz, s. 483.

⁸⁷ Örneğin, iletişim teknolojisindeki ilerilemeler, bunların bireylerin aleyhine kullanılabilmesi olanağını da beraberinde getirdiği için bu tür olası müdahalelere karşı insan haklarının tanınması ve korunması da ortaya çıkmıştır. Gemalmaz, s. 483.

2. Tıp ve bioloji bilimleri alanında, aşağıdaki hususlar özellikle gözetilmelidir:

- a) İlgili kişilerin, yasalarda belirtilen işlemlere göre özgür ve bilinçli olarak izinlerinin alınması,
- b) Üstün gen yaratma uygulamalarının, özellikle insan seleksiyonunu amaçlayanların yasaklanması,
- c) İnsan vücudunun ve onun bölümlerinin ticari kazanç kaynağı durumuna getirilmesinin yasaklanması,
- d) İnsan klonlanmasının yasaklanması.

Maddenin taleplerine farklı açılardan baktığımızda farklı sonuçlara varabiliriz. Genel olarak, herhangi bir insan gibi baktığımızda bir gün kendimizin klonlanmış olması fikri ya da normal olarak doğulan bizlerden çok varlıklı bir üstün zekalı insanla rekabet ortamına düşebileceğimiz fikri oldukça ürkütücü gelecektir. Fakat, bir bilim insanı için maddede bahsi geçen her konu bilimin ilerlemesi hatta belki yeni boyutlara geçmesi demektir ve yasaklanmış olması araştırma özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Öğretide artık yaşam hakkının bir dalı olmyan tamamen yeni bir hak olarak *kişisel bütünlük hakkı* olması gerektiği tartışılmaktadır⁸⁸. Kanaatimizce, yukarıda bahs ettiğimiz Şart'ın 3. maddesi de bu hakkın pekiştirilmesi için kaynak olabilir. Evet, bu, bilim adamları açısından araştırmalarının kısıtlanması olabilir belki ama, klonlanmış orduya sahip bir süpergüçlü bir kurumun yaranabileceğini, bu kurumun demokrasi algısını yerlebir edebileceği ihtimalini de kimse inkar edemez değil mi?

İnsan hakları, bütün dünyada aynı algılanan bir kavram değildir. İnsan haklarının farklılık göstermesi bir bakıma da toplumların birbirinden farklı yaşam tarzına sahip olmasından kaynaklanır. Her toplumun yaşam biçimi, dünyayı algılaması, dini bakışlar, gelenek, örf, adet ve bu gibi birçok etkene bağlı olarak farklılık gösterir. Eğitim seviyesi, yaşadığı ülkenin gelişmişlik seviyesi bir kişinin insan hakları konusundaki bilincini şekillendirir. Örneğin, internet ve günümüzün

⁸⁸ Uygun, s. 86-87; Gemalmaz, s. 483.

aktif kullanılan akıllı teknolojilerini hiç kullanmayan Afrikadaki hir kabilenin üyesi, yazışmalarının gizliliği hakkına sahip olduğunu umursar mı?⁸⁹

Farklı coğrafyalarda insan haklarında görülen bu farklılık yalnızca toplumun iç düzeni, ekonomik durumuna bağlı değildir elbette. Dış faktörler de önem arz eder. Günümüz dünyasında her şeyin adil işleyişinden bahsedemeyiz. Çeçen'in de dediği gibi “olanakları bulunan devletler istediklerini savaşla almakta, zayıf ve güçsüz toplumları ezmekte, oralarda insan haklarını zedelemektedirler⁹⁰”. Bu bağlamda belirtilen sorunun adı ise, insan haklarının siyasallaştırılmasıdır⁹¹.

İnsan haklarının uygulanmasının ayrı ayrı toplumlarda farklılık göstermesi gibi “her hukuk sisteminin temel anlayışı birbirinden farklılık taşıdığına göre toplumlarda hak ve hürriyetlerin birbirine benzemelerini beklemek doğru olmayacaktır⁹²”.

III. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Günümüz anayasalarında yer alan hak ve hürriyetler için insanlar, tarih boyunca mücadele etmek zorunda kalmışlar. Büyük kayıplar ve kurbanlar verilerek kazanılan “zafer”, bugün hemen hemen bütün yazılı anayasalara “*herkes, kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” şeklinde geçmiştir.

Tarihi gelişim sürecine baktığımızda, insan hakları konseptinin, bazı hürriyetlerin yetkililerce keyfilikten kaynaklanan bozulmasını önleyen birkaç genel şart olmaktan çıkarak, uluslararası mecraya taşındığını ve kişilerin, kişi gruplarının haklarının korunmasının uluslararası bir mesele haline geldiğini görüyoruz.

Çeçen'e göre, toplumsal koşulların değişiklik göstermesi yeryüzünde birbirinden çok farklı hukuk sistemlerinin doğmasına, hatta her ülkeye ve topluma özgü olarak ayrı hukuk sistemlerinin gelişmesine yol açmıştır. Böylece, hukuk

⁸⁹ “Her toplumun insanı ayrı olduğu gibi, toplumların ilerlemişlik düzeyleri de birbirinden farklıdır. Kişilerin aldıkları terbiye ile gördükleri eğitim bile hak konusundaki düşünce ve bilinçlerini biçimlendirir.” Çeçen, s. 31.

⁹⁰ Çeçen, s. 49.

⁹¹ Gemalmaz, s. 459.

⁹² Çeçen, s. 38.

sistemlerinin hak konusuna yaklaşımı da süreklilik ve düzenlilik göstermekten uzak kalmıştır⁹³.

“Hak ve özgürlükler, dayanağını çeşitli “gereksinimler”den alır ve belli bir oluşum sürecinden geçer. Hukuk kuralları başlangıçta bir özlem, dilek, istek olarak ortaya çıkar; sonra “hak istemi” biçiminde somutlaşmaya başlar. Bu olgu günümüzde yararlandığımız hak ve özgürlüklerin hemen hepsi için geçerlidir. ... Fikri düzlemde eylem alanına geçiş, insan haklarının evrenselliğini sağlayan bir ögedir aynı zamanda⁹⁴”.

İnsan Haklarının oluşup gelişmesine eski Yunan şehir devletlerinin önemli katkısı olmuştur. Ancak, bu devletler bireycilik anlayışı üzerine kurulmadığından bireyin devlete karşı ileri sürebileceği hakları yoktur⁹⁵. Kişi, birey niteliğinde değil, toplumun bir üyesi olarak kabul edildiği için sadece bazı siyasi haklara sahiptir⁹⁶. Kişi kanun önünde eşit olsa da, bu eşitlik yalnız vatandaşlara tanındığı, köleler, yabancılar ve kadınlar bu haklara sahip olmadığı için bu devletleri demokrasi olarak nitelendirmek de mümkün değildir⁹⁷.

Solon, M.Ö. VI. yüzyılda meşhur kanunlarıyla yeni bir toplum düzeni oluşturmak istemiş, lakin uygulamada başarılı olamamıştır. Solon Kanunları, insanların kanun önünde eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur. Bu kanunlara göre, şehir devletlerinde yaşayan zengin veya fakir herkes aynı haklara sahip olmalı ve aynı cezalara muhatap olmalıdır. Solon’a göre ideal bir toplum ve devlet düzeni ancak halkın yöneticilere ve yöneticilerin ise kanunlara tabi olmasıyla sağlanabilir. Böylece hukuk devletin ve hukukun üstünlüğü kavramı, ilk kez ve açıkça belirtilmiştir⁹⁸.

Ortaçağ’da “insanlara tanınan hakların onlara devlet tarafından verilmediği, bu hakların doğuştan sonra insanlarda var olduğu düşüncesi genel olarak benimsenmiştir⁹⁹,”

Ortaçağ için temel hak ve hürriyetlerin en önemli belgelerinden biri olan Magna Charta Libertatum (1215) örnek gösterilebilir. Buradaki temel haklar günümüzdeki anlam ve kapsamından oldukça farklıdır. Bu hak deklorasyonu sadece

⁹³ Çeçen, s. 24.

⁹⁴ Kaboğlu, Dersler, s. 215.

⁹⁵ Eski Yunan devletlerinde bir kişi olarak birey kavramı bilinmiyordu. Gemalmaz, s. 6.

⁹⁶ Ünal, AİHS, s. 11; Eski Yunan döneminde demokrasi, yurttaşların yasa önünde eşitliği ve kararların kolektif olarak alınması anlamına gelmekteydi. Gemalmaz, s. 6.

⁹⁷ Uslu, s. 105; Gemalmaz, s. 7.

⁹⁸ Ünal, AİHS, s. 12.

⁹⁹ Çeçen, s. 35.

soyluların haklarını kapsamı içine almaktadır¹⁰⁰. Gören'in de belirtmiş olduğu üzere, Ortaçağ'da özgürlük, iktidardan bağımsızlık anlamına gelmeyip, ayrıcalık, statü, hak ile aynı anlama gelmekte ve iktidarın somutlaştırılmasını oluşturmaktaydı¹⁰¹. Bu anlamda Ortaçağ'da hakkın öznesi denildiğinde bireyler değil, tam tersi, kişi grupları ve zümreler kastedilmekteydi.

Yeni Çağ'ın başlamasıyla birlikte humanizm akımıyla insan birey olarak ön plana çıkmış, devlet ise hüküm eden kurum olarak değil, bireyin hizmetinde olan bir kurum olarak görülmeye başlamıştır¹⁰². Temel hak kavramının ortaya çıkışı da bu zamana tesadüf etmektedir. “*Droits fondamentaux*” yani “*temel haklar*” kavramı 1770'de ortaya çıkmıştır¹⁰³.

Yeni Çağ'ın “Anayasalı Devlet”leriyle birlikte temel haklar da ortaya çıkarak daha da belirginleşmiştir. İnsan haklarının çağdaş anlamda topluca ve Anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak “Virginia Bill of Rights” (1776)¹⁰⁴ ile gerçekleşmiştir¹⁰⁵. İnsanın doğuştan devredilemez haklara sahip olması da ilk kez Yeni Çağ'da, siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma olmaktan çıkmış, devletin anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak siyasi mücadele alanına girmiştir¹⁰⁶.

İlk yazılı anayasalarda güvence altına alınmakla birlikte insan hakları devletler tarafından korunmaya, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise, sayıları ve kapsamı giderek çoğalan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler imzalanmaya ve uygulanmaya başlamıştır. Kısacası insan hakları, artık ulus çerçevesini aşarak ulusalüstü mecrada korunmaya başlamıştır.

Toplumun ve devletin güvenliği, kamu düzeni gibi hukuk kavramlarına aşırı önem verildiği zaman hukuk düzeni içindeki denge bozulabilir ve haklar ile hürriyetler zedelenebilir. Ulusal sistemin insan haklarını hukuksal olarak korumada

¹⁰⁰ Andrews, s. 35; Gemalmaz'a göre Magna Carta, bir haklar bildirisi olmaktan çok, o evrede ifadesini bulan tek tek şikayetlere ve bunların giderilmesine ilişkin bir belgeydi. Gemalmaz, S. 14.

¹⁰¹ Gören, Genel Teori, s. 8; Gören, Anayasa Hukuku, s. 381.

¹⁰² “Rönesans ile yeniden başlayan bireyin yüceltilmesi, 1789 burjuva devrimi ile doruğuna ulaşmıştır.” Gemalmaz, s. 30.

¹⁰³ Gören, Genel Teori, s. 11.

¹⁰⁴ Virginia Haklar Bildirisi, doğal hukuk anlayışının somut biçimde yansıdığı bir belgedir. Gemalmaz, s. 59

¹⁰⁵ Gören, Anayasa Hukuku, s. 382; “”Virginia Bill of Rights”, Virginia Anayasasından ayrı olarak ortaya konmuşken, çağdaş anlamda ilk Anayasa olan Pennsylvania Devleti Anayasası, Temel Haklar ve Teşkilat bölümlerinden oluşuyordu. Gören, Anayasa Hukuku, s. 383.

¹⁰⁶ Ünal, Temel Hak, s. 27.

yetersiz kalması yüzünden uluslararası koruma ve güvence her zaman gerekmektedir¹⁰⁷.

İnsan haklarının uluslararası alana geçişinde amerikalılar öncülerden olmuştur; Amerikan anayasacılığı ise onlar için temel model ve ilham kaynağı olmuştur¹⁰⁸. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nin (1776) başlangıcında Jefferson'un "Bütün insanlar eşit yaratılmıştır... ellerinden alınmayacak hakları vardır: yaşamak, özgürlük, mutluluğu arama. (Life, liberty, pursuit of happiness)" sözleri yer almaktadır.

İnsan haklarının ulusal mecradan çıkması bir bakıma İkinci Dünya Savaşı'yla ilişkilendirilebilir¹⁰⁹. Savaşın yıkıcı sonuçları insan haklarının savaş boyunca nasıl ayaklar altına alındığını göstermiş ve bundan sonra insan hakları artık ulusalüstü mecralara taşınmıştır¹¹⁰. Savaştan hemen sonra tabii hukuk öğretisine dayalı insan hakları anlayışı, iyice kökleşmiş ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve onu izleyen birçok uluslararası insan hakları belgeleriyle de yeni ve somut bir boyut kazanmıştır.

Belirttiğimiz üzere İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletler ve bu gibi örgütlerin kurulması, aynı zamanda savaştan sonra insan haklarının ne kadar önemli olmasının anlaşılması, insan haklarının uluslararası boyutunun daha da pekişmesine neden olmuştur. Tam da bu sırada devlet sınırlarını aşan ölçekte, gelişme, barış ve adalet gibi kavramlar bir hak konusu olarak gündeme gelmiştir¹¹¹.

XX. yüzyılın başlangıcından itibaren insan hakları yoğun olarak uluslararası konu haline gelerek globalleşmiştir¹¹². Başlangıçta milli anayasal hak ve hürriyetler,

¹⁰⁷ Çeçen, s. 223.

¹⁰⁸ Louis Henkin, **Rights: Amerikan and Human**, s. 415, aktaran: Richard B. Lillich, "The Constitution and International Human Rights", The American Journal of International Law, cilt 83, No. 4, The United States Constitution in its Third Century: Foreign Affairs, Ekim 1989, ss. 851-862, s. 852.

¹⁰⁹ Dünya, 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren hem çeşitlilik hem sayı bakımından hak teorilerinde ciddi bir artışa tanıklık etmiştir. Uslu. S. 17.

¹¹⁰ Gemalmaz, s. 305.

¹¹¹ "İkinci Dünya Savaşı, daha başlangıcından itibaren, demokrasi ve insan hakları kavramlarını temelden reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir "ideoloji savaşı" niteliğini kazanmıştı. İnsan haklarının faşist ve Nazi rejimlerinde hor görülerek açıktan açığa çiğnenmesi sonunda ortaya çıkan insanlık dışı, barbarca davranışlar dünya kamuoyunda bir şok etkisi yarattı". Kapani, İnsan Hakları, s. 20.

¹¹² Altuntaş'ın bu konuya dair bakış açısı bir az daha farklıdır. Yazara göre, insan hakları kavramının uluslararası platformda çifte standartlardan uzak, ideal anlamda uygulandığını söyleyebilmek zordur. XX yüzyıl büyük insan hakları ihlallerine sahne olmakla birlikte yine de, insan hak ve özgürlüklerinin

uluslararası gündemi etkilediyse de, sonradan BM'nin kurulması ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin kabulü, II Dünya Savaşı sonrasında bütün dünyada milli anayasaların temel ilham kaynaklarından biri haline gelmiştir. Daha sonra, BM'nin sonraki sözleşmeleri, bölgesel (regional) insan hakları belgeleri ve birçok farklı içerikli insan hakları sözleşmeleri milli anayasa taslaklarının hazırlanmasında kaynak oluşturmuştur¹¹³.

Günümüzde insan hakları, sayı itibarile çoğalmakta olduğu için artık onların sınıflandırılması gereği yaranmıştır. Birçok sınıflandırma şekli olsa da, hakların kuşak ayrımı daha geniş kullanılmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde hakların sınıflandırılması konusu detaylı inceleneceği için şimdilik bu konuya başka açıdan değinmek istiyoruz. Soru şu: Fransız Devrimi sırasında ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'yle *özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakkı* şeklinde listelenebilen insan hakları nasıl oldu da günümüzde klasik hakların yanısıra, hem de sosyal haklar ve dayanışma hakları adı verilen ikinci ve üçüncü kuşak hakları kapsayacak kadar genişledi?

Eğer hukuk ve felsefe doktrinlerinde çoğunlukla savunulan "*kişinin sırf insan olduğu için sahip olması gereken haklar*" tanımından yola çıkacak olursak, ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde de bahsedilen insanın akıl ve vicdan sahibi olması özelliğini hesaba katacak olursak, "insan olmak nedir?", "insan olmakla hangi haklara sahip olunur?", hatta "insan olduğumuz için hakkımız olan şeyler bütün zamanlarda aynı mıdır?" ve nice bu gibi sorular girdabından çıkamayız. Lakin, kesin olan bir tek şey var: İnsanın içinde olduğu doğanın kendisiyle beraber yaşam ortamı, yaşam şartları, insanın gereksinimleri, ihtiyaçları sürekli değişmektedir. Değişen gereksinim ve ihtiyaçlar da farklı davranışlar biçimlerine "sırf insan olduğumuz için", "izinler" çıkmasını gerektirmektedir. Ve aslında bu "izinler" de hak olarak bildireler, sözleşmeler ve bu gibi birçok belgelerle tespit edilerek insanlara tanınmaktadır.

Değişen şartlar, yeni haklara ihtiyaç duyurmaktadır. Örneğin, ilkel zamanlarda insanların çevresel sorunları ve dolayısıyla da temiz çevre hakkı ihtiyacı

gelişimi ile bu özgürlüklerin anayasalarda güvence altına alınması bağlamında altın bir çağ olarak kabul edilmektedir. Altuntaş, s. 3.

¹¹³The Danish Institute for Human Rights, "The Constitutional Protection of Human Rights", 2012, https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/the_constitutional_protection_of_human_rights_en.pdf (17.05.2018).

olmamıştır. İnsanlar, zaman geçtikçe doğanın tükenmez servet olmadığını anlamaya başlamıştır. Yaşamlarını sürdürebilmek için normal yaşam alanı gerekmiştir. Özetle, insanlar, çevre hakkına ihtiyaç duymuş ve bu hakkı yaratmıştır.

Hızla değişen teknoloji devrinde olduğumuz göz önünde bulundurulursa şartların ne yönde değişeceğini, yüz yıl sonraki insanın neye ihtiyaç duyacağını öngörmek pek mümkün değildir. Haklar insan doğasının temel özelliklerini koruyan araçlar olduğundan etkili bir koruma için doğamıza yönelik önemli yeni tehditlere karşı yeni haklar formüle etme çabası içine girmemiz kaçınılmazdır.¹¹⁴

IV. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

A. Jellinek'in Statü Haklar Ayrımı

“İnsan hakları” soyut bir kavramdır¹¹⁵. İnsan haklarının belirlenmesi için İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanmasıyla belirli bir çabalar gösterilmiştir. Ama doğal hukuk kaynaklı olan insan haklarının yalnızca bu belirlenenlerden oluştuğu da söylenemez. Onlar çoğu zaman anayasalarla düzenlenen temel haklar şeklinde somut hale gelmektedirler. İnsan hakları devletten önce mevcut olan haklardır ve onlara devlet güvencesi sağlandığında “temel hak” diye adlandırılırlar¹¹⁶.

Hak ve hürriyetler sürekli evrim halindedir ve tıpkı uygarlık gibi tamamlanmamış bir süreçtir diyebiliriz¹¹⁷. Doktrinde insan haklarının ve onun ışığında temel hakların muhtelif kategoriler şeklinde sınıflandırılması yapılmaktadır. Hakların belli bir sistematik içinde incelenebilmesi için sınıflandırılmanın önemli olduğu kanaatine katılmaktayız. Bu başlık altında insan hakları ve temel hakların farklı kategoriler açısından sınıflandırılması incelenecektir.

¹¹⁴ Uygun, s. 72; Bu konuya ilişkin aksi yönde görüşler de mevcuttur. Örneğin: “Hemen her konunun insan haklarına ilişkin bir yanının “keşfedilmesi”, insan haklarının çeşitli isimler altında çoğalması kimilerine göre “haklar enflasyonu”na yol açmıştır. Bu durumun doğal sonucu, insan haklarına inanç kaybı ve hakların etkinliğini yitirmesidir”. Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s. 139; Günümüzde bir hak enflasyonu ile karşı karşıya olduğumuzu söylemek abartı sayılmayacaktır. Uslu, s. 16; Gemalmaz, s. 458.

¹¹⁵ Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, DEU Yayınları, İzmir 1999, s. 357.

¹¹⁶ Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 358.

¹¹⁷ “Temel hak ve özgürlüklerin, pozitif hukuk metinlerine yansımaları, insan hakları bildirgelerinin etkisiyle başlayan ve henüz tamamlanmayan dinamik bir süreçtir”. İba, s. 128.

Temel hak ve ve hürriyetlerin sınıflandırılmasında George Jellinek'in sınıflandırması en kullanışlı sınıflandırmadır. Jellinek 1893 yılında ilk baskısı yapılan *System der subjektiven Öffentlichen rechte* kitabında temel hak ve hürriyetleri, devletle birey arasındaki ilişkinin durumuna göre, “**negatif statü hakları**”, “**pozitif statü hakları**” ve “**aktif statü hakları**” olarak üç gruba ayırmıştır¹¹⁸.

Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetler negatif statü hakları (negative status rights) olarak ayrılmaktadır. Bu haklar gereğince devlet, *karışmama, gölge etmeme*¹¹⁹ gibi negatif tutumlu yükümlülük altına girer. Bu grup haklar bireyi devlete karşı bir nevi korur. Bu sebeptendir ki, doktrinlerde negatif statü hakları, “koruyucu haklar” ya da “hürriyet hakları” olarak da geçmektedir. Bu haklar, “kişinin hakları”, “kişisel haklar” olarak da adlandırılmaktadır¹²⁰.

Bu kategori haklar 18. yüzyılın sonlarında burjuva demokratik devrimleri ile kazanılmış ve böylece, ilk yazılı anayasalarda yer almış ilk kuşak haklardır¹²¹. Örneğin, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce hürriyeti, din hürriyeti vs. Bu haklar kişilere devletin karışmayacağı bir özel alan yaratmakla bu özel alanda kişilerin istediği gibi hareket etmesini sağlar¹²².

Türk anayasacılık tarihinde 1876 Anayasası'ndan itibaren, 1921 Anayasası dışındaki tüm anayasalarda bu hak ve hürriyetler yer almıştır.¹²³ Azerbaycan anayasacılığı tarihine bakıldığında da İstiklal Beyannamesi, daha sonra kabul edilmiş bütün Sovyet anayasaları ve 1995 Anayasası'nda da hak ve hürriyetlere yer verildiği görülmektedir

Pozitif statü hakları (positive status rights) bireylere devletten hizmet, yardım isteme imkanı, kısacası, kişiye devletten yaşam seviyesini yükselten olumlu bir davranış talep etme imkanı tanıyan haklardır¹²⁴. Bu haklar grubu devlete sosyal alanda belirli ödevler ve fonksiyonlar yükler. İsteme hakları olarak da adlandırılan

¹¹⁸ George Jellinek, *System der subjektiven Öffentlichen rechte*, Freiburg 1892. Aktaran: Gözler, Genel Teori, s. 507; Temel hakların klasik fonksiyonlarına göre yapılan ayırım sonucu ortaya çıkan Jellinek'in üç temel hak türüne sonraları dördüncü bir kategori olarak “kurumsal garantiler” (objektif hukuk kurumlarını garanti etmek) eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Gören, Genel Teori, s. 34.

¹¹⁹ Gözler, Genel Teori, s. 508.

¹²⁰ Gözler, Genel Teori, s. 508; İba, s. 132; Gemalmaz, 467.

¹²¹ Gemalmaz, s. 536.

¹²² Göztepe, Ece, Aykut Çelebi, Fikret İlkiz, *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, Metis Yayınları, İstanbul 2012, s. 157.

¹²³ Necmi Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukuku: El Kitabı*, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2008 s. 37.

¹²⁴ Gemalmaz, s. 468.

pozitif statü hakları, XX. yüzyılda işçi sınıfının demokratik mücadeleleri ile kazanılmıştır. Bu haklar yoğun olarak, “sosyal devlet” ilkesiyle birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasalarda yer bulan ikinci kuşak haklardır¹²⁵.

Anayasacılıkta daha çok “sosyal ve ekonomik haklar” olarak geçen bu haklar grubu, doktrinlerde “sosyal haklar”, “hizmet hakları”, ikinci kuşak haklar olarak da adlandırılmaktadır.

Türkiyede bu haklar dünyaya paralel olarak, İkinci Dünya Savaşı sonrası, 1961 Anayasası ile anayasa hukukuna girmiş, 1982 Anayasası'nda da varlığını sürdürmüştür. Örneğin, sağlık hakkı, konut hakkı, öğrenim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı vs. Azerbaycan'da ise ideolojiye bağlı olarak Sovyet dönemi anayasaları, bu haklara ağırlıklı olarak yer vermiştir.

Aktif statü hakları (active status rights) veya diğer adıyla katılma hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklarıdır. Bu gruba dahil olan haklar, kişilere siyasal görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, referandum, seçme ve seçilme yollarıyla toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma yetkisini veren haklardır¹²⁶. Siyasi parti kurma hakkı, partilere girme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, seçme ve seçilme hakkı ve bu gibi hakların oluşturduğu bu haklar grubuna siyasal haklar ve ya siyasal haklar da denmektedir.

Bu haklar başlangıçta kişilerin cinsiyetine, etnik kökenlere, servete vs. bağlı sınırlamalarla “sınırlı oy” ilkesi çerçevesinde, burjuva demokratik devrimini takip ederek, 18. yüzyıl sonrası anayasalarda yer almaya başlamıştır. Birinci kuşak haklar sırasında yer alan bu haklar grubu, XX. yüzyıl işçi sınıfının demokratik mücadeleleriyle kazanılan “genel oy” ilkesiyle birlikte kapsamını genişletmiş ve herkes, eşit olarak siyasal haklara sahip olmuştur.

Aktiv statü hakları, Türkiye'de ilk kez “sınırlı oy” ilkesi çerçevesinde 1876 Anayasası'nda yer almıştır. Siyasal haklar, 1924 Anayasası'na 1934'te yapılan değişiklikle “genel oy” ilkesine geçilmesinden itibaren, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda özellikle geniş kapsamlı olarak yer almıştır. Azerbaycan için durum bir az farklıdır. 28 Mayıs 1918 tarihinde kurulan ilk Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, Anayasa nitelikli İstiklal Beyannamesi ile “genel oy” ilkesini kabul etmiş ve

¹²⁵ Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 37; İba, s. 133.

¹²⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 37; İba, s. 133.

kadınlara da seçme seçilme hakkı tanımıştır. 1927 Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti (SSC) Anayasası`ndan başlayarak yine aynı ilke devam ettirilmiştir.

B. Karel Vasak`ın Üç Kuşak Ayrımı

Tarihsel olarak ortaya çıkma sıralarına göre temel hak ve hürriyetlerin tasnifi ilk defa Karel Vasak tarafından önerilmiştir. Bu ayırım “**birinci kuşak haklar**”, “**ikinci kuşak haklar**” ve “**üçüncü kuşak haklar**” olarak yapılmaktadır.

Birinci kuşak haklara bireysel ve siyasal haklar aittir. Bunlar tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklardır. Genel olarak mahiyetinde devlete karşı olan haklar, bu gruba ait edilmektedir. Bu grup haklar, devleti karışmamakla yükümlü kılan haklardır.

İlk defa 17 ve 18. yüzyıllarda tabii hak doktriniyle insanların hayat, hürriyet, güvenlik, mülkiyyet gibi doğuştan bir takım hak ve hürriyetlere sahip olduğu kabul edilmiş, keza 1789 Fransız İhtilali döneminde de ferdiyetçi doktrin etkisiyle fertlerin pek çok hak ve hürriyete sahip olduğu fikri ortaya çıkmıştır¹²⁷. Klasik hak ve hürriyetler de adlanan bu haklar 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi`yle tanınmıştır.

Başlangıçta insan hakları sadece “kişilerin hakları” diyebileceğimiz birinci kuşak haklardan oluşmakla negatif karakter sergilemiştir. “Kişinin hakları¹²⁸” başlığı altında düzenlenen haklar, genellikle, “dokunulmaz alan”dır ve bireysel özgürlük güvencelerinden oluşmaktadır. Bu haklar, tarihsel gelişim süreçlerinde ilk olarak ortaya çıkan haklar grubudur. Bu grubun belirgin özelliklerinden biri de doğal hukuk niteliğinin ağır basmasıdır. *Kişisel haklarda tam bir evrensellik bulunduğu söylenebilir*¹²⁹. Hakların öznesi ise, genelde, “kişi”dir (“birey”dir). Kişi haklarına karşı sistematik ihlallerin önlenmesi, uluslararası toplumun (Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği) en duyarlı olduğu konudur¹³⁰.

¹²⁷ Gözler, Genel Teori, s. 512; Gemalmaz, s. 536; “Klasik hak ve Hürriyetler de adlanan bu haklar, 18-19. yüzyılın burjuva demokratik devrimleriyle doğmuş kazanımlardır”. Bülent Tanör, **Osmanlı-türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2016, (Anayasal Gelişmeler) s. 380; Klasik anlamıyla hak ve özgürlükler, burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadeleden doğmuştur. Kaboğlu, Dersler, s. 217.

¹²⁸ Kişi haklarına “ferdi haklar” da denmektedir. Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 13.

¹²⁹ Akıllıoğlu, İnsan hakları, s. 2.

¹³⁰ Akıllıoğlu, s. 142.

Kişinin hak ve hürriyetlerinde söz konusu olan, kişinin kendi bedenini serbest kullanım, düşünce ve davranışlarını belirleme haklarıdır¹³¹.

Birinci kuşak haklar, devlete “karışmama”, “dokunmama” görevi yüklediği için onlara *olumsuz statü hakları* da denilmektedir¹³². Negatif statü haklarının gerçekleştirilmesi için devletin, onlara müdahale eden üçüncü kişileri durdurmak dışında herhangi bir mali ya da idari katkıda bulunmasına gerek yoktur¹³³.

İnsan haklarının pozitif anlam kazanmasının kapsamlı hal alması, 20. yüzyıldan itibaren anayasalarda somut olarak yer bulmaya başlayan ekonomik ve sosyal içerikli *isteme hakları* ya da *ikinci kuşak haklar* adlandırdığımız hakların ortaya çıkmasıyla olmuştur. Bu haklar, sosyal devlet anlayışının sonuçları oldukları için, onlara “sosyal haklar” da denilmektedir. Bu haklar Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkmış, büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra uygulanmaya başlamıştır¹³⁴.

İkinci kuşak adı da verilen sosyal haklar, burjuva demokratik devrimleri sonrası kapitalist toplumlarda hızla artmakta olan eşitsizlik ve yoksullukları azaltmaya, iktisadi ve sosyal yönden zayıf durumdaki kişi ve sınıfları kollamaya yönelmiştir¹³⁵. Küçük’ün de belirttiği gibi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak da nitelendirilen bu hakların doğuşunun temelinde sanayi devriminin yarattığı ve derinleştirdiği sosyal sınıflar arasındaki sosyal eşitsizlikler ve işçi sınıfının bu eşitsizliklere gösterdiği tepki ve eylemler vardır¹³⁶.

Himayeye muhtaç ve zayıf kişilerin korunması ve onların insan onuruna yakışır şekilde hayat sürmelerininin sağlanması, Ekonomik ve sosyal hakların temelinde duran gayedir. Bu gayeyi gerçekleştirmek ise devletin temel görevi olarak kabul edilmiştir. Bu konu ile ilgili hususların özellikle Birinci Dünya Savaşı’ndan

¹³¹ Kaboğlu, Dersler, s. 217.

¹³² Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 380.

¹³³ Küçük, s. 126; Haklarla ilgili pozitif/negatif ayrımı özgürlüklere ilişkin olarak da kullanılmaktadır. Kişinin, kendi özel alanında herhangi bir zorlamaya tabi olmamasına “negatif özgürlük” denilir. Aslında, özgürlük denilince akıllara gelen şey de budur. Zaman içerisinde negatif özgürlük yaklaşımına bir eleştiri biçiminde gelişen “pozitif özgürlük” anlayışında, kişinin özgür olabilmesi için belli bir özgürlüğü kullanmadan yasaklı olmamasının yanı sıra, söz konusu özgürlüğü fiilen kullanabilmesine de vurgu yapılır. İba, s. 125.

¹³⁴ Gözler, Genel Teori, s. 512.

¹³⁵ “Bu grup haklar, esas olarak 19. Yüzyıl evresi ve Sanayi Devrimi ve sosyalist öğreti ile liberal burjuva öğretisinin kendisini sosyalleştirmesi süreçlerinden geçerek ortaya çıkmıştır”. Gemalmaz, s. 537.

¹³⁶ Küçük, s. 126.

sonraki anayasalarda ve ister siyasi, ister sosyal metinlerde yer almaya başladığı görülmektedir. Bu konuda öncülüğü 1917 tarihli Meksika Anayasası ve 1919 tarihli Federal Alman Anayasaları yapmıştır¹³⁷.

XIX. yüzyılın ortalarından itibaren hukuk metinlerince tanınan sosyal ve kültürel haklar, XX. yüzyılın başından anayasalarda (1917 Meksika, 1919 Almanya, 1924 Sovyetler Birliği) düzenlenmeğe başlamıştır¹³⁸. Toplumsal dinamikleri (itici güçleri) XIX. yüzyılda hazırlanmış bulunan ikinci kuşak hakların güvence altına alınarak uygulamaya geçirilmesi XX. yüzyılın olgusudur¹³⁹.

Başlangıçta iç hukuk belgelerinden daha çok uluslararası belgelerde tanınmış olan üçüncü kuşak haklar, daha ziyade 1960'lerden sonra ortaya çıkmıştır¹⁴⁰. 1982 yılının sonlarında dört hak net olarak tanımlanmıştır. Bu haklar, çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı ve insanlığın ortak mirasına saygı hakkıdır¹⁴¹. Böylelikle, “dayanışma hakları” olarak da adlanan silahsızlaştırılmış bir dünyada yaşama hakkı, ekonomik ve sosyal açıdan gelişme hakkı, halkların kendilerini özgürce belirleme hakkı, herkesin insanlığın ortak malvarlığından yararlanma hakkı, insani yardım hakkı, gelişme (kalkınma) ve çevre hakkı gibi *üçüncü kuşak haklar* XX. yüzyılın son çeyreğinden itibaren gündeme gelmiştir. “Üçüncü kuşak haklar, belli bir topluluk halinde yaşam anlayışını yansıtır. Ayrıt edici özelliği, insan için gerekli olan dayanışma ortamını yaratabilmektir¹⁴²”. Üçüncü kuşak haklar tarihsel olarak son ortaya çıkan haklardan olduğu için onlara “yeni haklar”, “yeni insan hakları” da denmektedir¹⁴³.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 56. maddesi üçüncü kuşak haklar sırasında olan çevre hakkını belirlemektedir. Bu madde gereğince, herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. 1995 tarihli Azerbaycan Anayasası'nda da çevre hakkı belirtilmiştir. 39. maddede belirtilmiş olan sağlıklı çevrede yaşama hakkı ile her kesin sağlıklı çevrede yaşama hakkının olduğu tespit edilmiştir. Aslında

¹³⁷ Atilla Özer, **Türk Anayasa Hukuku**, Turhankitabevi Yayınları, Ankara 2012, s. 141-142; “Böylece Koruyucu Devlet, Hizmet Eden Devlet anlayışı toplumlarda hakim yer almıştır.” Özer, s. 142.

¹³⁸ Kaboğlu, Dersler, s. 218.

¹³⁹ Kaboğlu, Dersler, s. 218.

¹⁴⁰ Gözler, Genel Teori, s. 513.

¹⁴¹ İba, s. 127.

¹⁴² Küçük, s. 126.

¹⁴³ Gözler, Genel Teori, s. 512; Bu grup haklar aynı zamanda, dayanışma hakları, bazen ise halkların hakları olarak anılmaktadır. Gemalmaz, s. 537.

tüm bu yeni haklara yer verilmesinin nedeni, küresel boyuttaki çevresel ve ekonomik sorunların yarattığı sakıncaların giderilebilmesi ve insanların korunmasıdır¹⁴⁴.

Vasak tarafından yapılan ayırım üç kuşakla sınırlı kalmaktadır. Lakin, bilim ve teknolojinin ilerlemesi insan hakları konusunda yeni güvence mekanizmalarının geliştirilmesini, önceden olmayan yeni hakların ortaya çıkmasını talep etmektedir. Uygun'a göre, bilim ve teknolojinin olası kötüye kullanımına karşı insan onurunun korunmasını amaçlayan söz konusu hakları *dördüncü kuşak haklar* olarak adlandırmak mümkün¹⁴⁵.

C. Hakların Diğer Kategoriler Üzere Sınıflandırılması

Çirkin'e göre insan hakları 4 ayrı gruba ayrılabilir. İlk iki nesil haklar Karel Vasak sınıflandırmasıyla aynıdır. Ancak Çirkin, üçüncü nesil haklara globalleşen dünyada halkların kollektif talepleri doğrultusunda olan hakları – sulh hakkı, halkların gelişimi hakkı, kendi mukadderatını belirleme hakkı vs., dördüncü nesil haklara ise, teknoloji devrimi ile sıkca bağlı olan, çevre hakkı veya sağlıklı bi çevrede yaşama hakkı gibi hakları ait etmektedir¹⁴⁶.

Temel hak ve hürriyetlerin konularına göre de tasnifi mevcuttur¹⁴⁷. Bu anlamda temel hak ve hürriyetler, **fizik hürriyetler**, **düşünce hürriyetleri** ve **kollektif hürriyetler** olarak ayrılmaktadır¹⁴⁸.

Fizik hürriyetler, kişinin maddi varlığını, yani bedensel bütünlüyü ve bedensel hareketlerini kapsayan hürriyetlerdir. Örneğin, kişi güvenliği, beden bütünlüğünün dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı vs. gibi haklar bu grupta yer almaktadır¹⁴⁹.

Kişinin manevi varlığı ile ilgili olan hürriyetler, düşünce hürriyetleri kategorisine ait edilmektedir. Bu hürriyetler kişinin zihni faaliyetiyle ilgili olduğu

¹⁴⁴ Göztepe, Çelebi, İlkiz, s. 157.

¹⁴⁵ Uygun, s. 86.

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Veniamin Y. Çirkin, **Xarici Ölkələrin Konstitusiyə Hüququ**, Digesta Nəşriyyatı, Bakı 2007, s. 80.

¹⁴⁷ Fakat konularına göre birçok sınıflandırma şekli mevcuttur. Örneğin, temel olan ve olmayan haklar, kişisel, ekonomik ve entelektüel özgürlükler vs. Konularına göre hakları sınıflandırmada belirleyici olan öge, daha çok, o sınıflamayı yapan yazarın bireysel tercihleri ve benimsediği önceliklerdir. Gemalmaz, s. 469-470.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: İba, s. 133-134; Gemalmaz, s. 469.

¹⁴⁹ İba, s. 133.

için (örneğin, düşünce, din, inanç hürriyeti vs.) doktrinlerde onlara “entelektüel hürriyetler (libertes intellectuelles)”¹⁵⁰ de denmektedir.

Kollektif hürriyetler ise, tek bir birey tarafından değil, birden çok birey tarafından toplu olarak kullanılabilecek hürriyetlere denmektedir. Bu hürriyetlere sendika ve dernek kurma hakkını, toplantı, gösteri, yürüyüş yapma hürriyetlerini vs örnek verilebilir.

Kullanış biçimleri açısından **bireysel hürriyetler** ve **kollektif hürriyetler** tasnifi vardır¹⁵¹. İnsan haklarının öznesi, genelde tekil kişiler, yani bireylerdir. Bireysel hürriyetlerin hem özneleri, hem de kullanış biçimleri bireyseldir. Yani onlara tekil kişiler kendi başlarına, sadece kendi iradeleriyle sahip olabilir. Bu hürriyetlerin kullanımı için bireylerin bir araya gelmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, aslında kollektif hürriyet denen hürriyetler dışında, kalan bütün hürriyetler bireysel hürriyetlerdir¹⁵².

Kollektif hürriyetler, mahiyeti gereğince ancak birden fazla insan tarafından toplu olarak kullanılabilecek hürriyetler grubudur. Sonuç itibarıyla kollektif hürriyetleri de yine de bireyler kullanır. Fakat, bunları kullanabilmek için bireylerin bir araya gelmesi, birden fazla kişinin iradesinin uyuşması şarttır. Dernek kurma, toplantı gösteri yapma hürriyeti örneğin, bir kişi tarafından özü itibarıyla yapılamaz. Bir kişi kendi başına dernek kuramaz ya da kişinin tek başına yaptığı yürüyüş anayasal anlamda yürüyüş hürriyeti kapsamına girmez. Bu hürriyetlerin öznesi çeşitli gruplardır¹⁵³. Kollektif hürriyetler 1800’lerin sonlarında ortaya çıkmış, 1900’lerin başlarından itibaren pozitif hukuk tarafından tanınıp düzenlenmeye başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasaların genelinde kollektif hürriyetlere yer vermiştir.

Temel hak taşıyıcısına göre haklar, **insan hakları** (herkesin hakları) ve **vatandaş hakları** olarak tipleştirilebilir¹⁵⁴. Anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin öznesi olarak “herkes” ve ya “kimse” gösteriliyorsa bu haklar ve hürriyetler insan

¹⁵⁰ Gözler, Genel Teori, s. 509.

¹⁵¹ Bu sınıflandırma, hakların öznelerine göre sınıflandırılması ile aynıdır. Bkz: Gemalmaz, s. 470.

¹⁵² Gözler, s. 510.

¹⁵³ Bireysel olan bir hak ve hürriyetin kollektif hale gelmesi de düşünülebilir. Örneğin, ibadet hürriyeti normal olarak bireysel hürriyettir. Ancak, Cuma namazı örneğinde olduğu gibi ibadetin toplu yapılması gerekiyorsa, ibadet hürriyeti kollektif hürriyet haline gelebilir. Gözler, Genel Teori, ss. 510-511.

¹⁵⁴ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, DEU Yayınları, 4. Bası, İzmir 2000, (Genel Teori), s. 26.

hakları kategorisine aittir. Fakat, bazı hak ve hürriyetlerin öznesi olarak “vatandaşlar” belirlenmektedir ve bu haklar, vatandaş hakları kategorisi oluşturmaktadır. Vatandaş hakları, doğaları gereği devlet üstü haklar olmayıp, vatandaşın yalnızca kendi devleti sınırları içinde kullanabileceği haklarıdır.

Temel hakları kendi aralarında “dava açma hakkı ile korunanlar” ve “dava açma hakkı olmayanlar” şeklinde de iki gruba ayırabiliriz. Örneğin, mülkiyet hakkı, işkence yasağı, vs. gibi haklar mahkemede bir korunma isteği ile talep edilebilir. Fakat, barış hakkı, sağlıklı yaşama hakkı, konut hakkı, gelişme hakkı gibi haklar için aynı talep yapılamamaktadır¹⁵⁵.

V. İNSAN HAKLARININ ANAYASALARA GEÇİŞİ

A. Genel Olarak

Devlet olgusunun ortaya çıkmasından sonra devletlerin giderek artan nüfusu, düzensizlik ve kargaşa nedenlerinden biri olmuştur. Devletin var olma sebebi, insanların güvence ihtiyacının karşılanması ve haklarının korunmasıdır. “Bir devlet, ülkesinde yaşayan tüm bireylerin haklarını korumak ve onları güvence altına almakla sorumludur¹⁵⁶”. Aynı zamanda bireyi devletten ve onun siyasal gücünden koruyan alternatif bir gücün olması da zarurettir. Bu anlamda devleti ve onun siyasal gücünü sınırlayan temel araç anayasalardır. “Çağdaş anayasacılık, anayasa ve yasal normlarla devletin ve devleti yönetenlerin güç yetkilerinin sınırlandırılmasını savunan bir yaklaşımdır¹⁵⁷”.

Devlet iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin devlet karşısında güvence altına alınması isteği, anayasa yapımını zorunlu hale getirmiştir¹⁵⁸. Anayasal devlet, kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetlerin anayasa ile güvence altına alınması, hukukun üstünlüğü ve kanun

¹⁵⁵ Diğer esaslarla sınıflandırılmalar için bkz: Gemalmaz, s. 467-472.

¹⁵⁶ Çeçen, s. 93.

¹⁵⁷ Yücel Özden, **Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili Yapılan Düzenlemeler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya 2012, s. 13; Andrews, s. 22.

¹⁵⁸ Özden, s. 14.

hakimiyeti, yargı denetimi, anayasa ile devletin güç ve yetkilerinin sınırlandırılması gibi temel kurumlara sahip olmalıdır¹⁵⁹.

Çağdaş dünyanın popüler kavramları olan *cumhuriyet, demokrasi, hukuk devleti* vs. kavramlar, insan haklarını korumanın ve güvence altına almanın birer “araç”ı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁰. İnsan hakları ile temellendirilmiş bir anayasa, toplum ve devlet arasındaki, kökü devletin baskısına dayanan çatışmaları önlemek ve devamlı çözüm yolu bulmak için en etkili araçlardan biri olabilir¹⁶¹. Gerçekten de herhangi bir devletde demokrasinin olup olmaması tartışma konusu olduğunda artık ilk ele alınan konulardan belki de birincisi, bu devlette insan haklarının ne derece koruma altına alınmış olmasıdır. Şöyle ki, insan haklarının devletin iç hukukunda yer alması yeterli olmayıp, onların, ulaşılabilirliği odak noktası halini almıştır. Kısacası, artık “bir devletin insan onuruna saygı göstermesi o ülkede anayasacılığın gerçekten mevcut olup olmadığını ölçmenin temel bir aracıdır¹⁶²”.

“Devleti hukuk ile bağlamak, insan toplulukları için yeni bir başlangıç olmuş ve bu noktadan sonra devlet gücünün sınırlanması süreci ile beraber insan haklarının yükselişi görülmeye başlamıştır.¹⁶³” İnsan hakları özellikle Fransız Devriminin estirdiği rüzgardan sonra son iki yüz yıldır, tüm batı ülkelerinin anayasalarında yer almakta ve devletin güvencesine bağlanmaktadır.¹⁶⁴,

B. İlk Anayasalar ve Birinci Kuşak Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi

Daha önceleri devlet yönetimi ve bazı diğer önemli konuları kontrol altına alan belgeler olmuş olsa da, bugünkü anlamı ile anayasa, 1700’lü yıllarda ortaya çıkan bir kavramdır¹⁶⁵. 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve onu izleyen 1791 Fransa, 1809 İsveç, 1812 İspanya, 1814 Norveç anayasaları, tarihte ilk görülen

¹⁵⁹ Özden, s. 14.

¹⁶⁰ Küçük, s. 120.

¹⁶¹ United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. **Human Rights and Constitution Making**, United Nations Publications, New York 2018. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf (18.11.2018), s. 8.

¹⁶² Küçük, s. 120.

¹⁶³ Çeçen, s. 221.

¹⁶⁴ Çeçen, s. 222.

¹⁶⁵ Andrews, s. 27.

anayasalardandır¹⁶⁶. Bu anayasalarda hakların tarihsel gelişimine uygun olarak birinci kuşak haklar ve hürriyetler yer almaktaydı¹⁶⁷. “Anayasacılık hareketleri, devletin varoluş nedenlerini, amaçlarını ve insan haklarının korunmasını gerçekleştirmek için başlatılmıştır¹⁶⁸”. Anayasacılık, insan haklarını hem korunması gereken bir amaç, hem de siyasal iktidarı sınırlamaya yönelik bir araç olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁹. Bu bağlamda, insanın insan olmaktan dolayı sahip olduğu hakları tanımak ve güvence altına almak, kuvvetler ayrılığı sistemini kurmak, anayasal devleti bütün kurum ve kuralları ile var ederek siyasal iktidarı sınırlandırmak anayasacılık açısından önem taşımaktadır¹⁷⁰.

Temel hakların ortaya çıkıp belirginleşmesinin Yeni Çağ'ın anayasalı devletleriyle bağlantılı olduğu söylenmişti¹⁷¹. Temel hakların çağdaş anlamda topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak Virginia “Bill of Rights”ı (1776) ile gerçekleşmiştir. “Anayasanın üstünlüğü” kurumunun ortaya çıkışı da birey haklarının anayasallaştırılması ile bağlantılıdır¹⁷².

1787 Amerika Birleşik Devleti (ABD) Federal Anayasası, insan hakları konusunda sessiz kalsa da¹⁷³, 1791'den itibaren gerçekleştirilen ilk dokuz değişiklik, özgürlükleri düzenleme konusu yaparak güvencelerini federal düzeyde öngörmüştür¹⁷⁴. ABD anayasa hukuku, uluslararası insan hakları hukukunun gelişimine de etki etmiştir. Temel insan haklarının bulunduğu belgelerde normların şekillenmesini (to shape), bu normların daha aydınlaştırılmasını ABD anayasacılığı etkilemiş, özellikle, bu normlar ulusal anayasalarda kendine yer edinirken büyük rol oynamıştır¹⁷⁵.

¹⁶⁶ Bu anayasalarda insan hakları konusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 67 ve devamı.

¹⁶⁷ Anayasalar ve doğal hukuk ilişkisi konusu için bkz: Andrews, “Natural Law and Constitutionalism” bölümü, s. 14 ve devamı.

¹⁶⁸ Tahsin Erdinç, **İnsan Odaklı Devlet Özgürlük Öncelikli Anayasa**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 58.

¹⁶⁹ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 24.

¹⁷⁰ Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 21.

¹⁷¹ Gören, Genel Teori, s. 8.

¹⁷² Gören, Genel Teori, s. 10-11.

¹⁷³ İlk başlarda haklar listesine yer verilmemesi, 1787 Anayasası'nın Bağımsızlık Bildirisi'nden farklı olarak düzen arayışına bir yanıt olduğunu göstermektedir. Gemalmaz, s. 65.

¹⁷⁴ Kaboğlu, Dersler, s. 221; Anayasanın hazırlanması aşamasında federalist görüşün savunucusu olan Alexander Hamilton, anayasada bir haklar bildirisine yer verilmesinin gereksiz olduğunu savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 64-67; Amerikan anayasacılığında temel hak ve hürriyetlerin gelişimi konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Andrews, s. 28-29.

¹⁷⁵ Lillich, s. 852.

İlk kabul edilen anayasalardan olan Fransa Anayasası da yazılı Anayasa geleneklerinin oluşturulmasında ABD Anayasası kadar önemli rol oynamıştır. 1795 tarihli Anayasa, (**Fransa**) içerdiği hak bildirisi ile yeni bir dönem başlatmıştır¹⁷⁶. Buna göre eski zümre ve ayrıcalık düzenleri ortadan kaldırılmakta, insan hakları kurulu medeni düzeni meşru kılmaya yönelik yeni bir fonksiyon üstlenmekteydi. Sadece doğal ve devredilemez insan hakları garanti edilmemekte, bunun ötesinde toplum içindeki haklardan da söz edilmekteydi¹⁷⁷. İnsanların özgür ve eşit haklara sahip olarak doğmuş oldukları kuralı yasa önünde şekli eşitlik ile tamamlanmaktaydı. Yargılamaya ilişkin hukuk devleti garantileri güçlendirilmekte, topluma karşı ödevler ortaya çıkmaktaydı¹⁷⁸.

Fransız ihtilalini izleyen dönemde, 1830`lu yıllara kadar, tümü Fransız İnsan Hakları Bildirisi`nin etkisiyle 70 kadar anayasa ilan edilmiş, ve onların çoğunda birer insan hakları kataloğuna yer ayrılmıştır¹⁷⁹.

Anayasal devlet modelinin yaygınlaşmasıyla temel hak ve hürriyetler bir takım anayasal denetim mekanizmalarıyla güvence altına alınmıştır¹⁸⁰. Dönemin birçok insan hakları belgelerinde tanrının insana bazı devredilemez haklar tanıdığı, yaşama hakkının, mutluluk ve özgürlük arama hakkının bu haklara ait olduğu bildirilmiştir. Örneğin, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi`nde, yaşama hakkına özel bir önem verilerek, bu hakkın evrensel bir değeri olduğu ve milletlerarası hukuk ve münferit devletlerin milli hukuklarından bağımsız olduğu belirtilmiştir<sup>181</sup>. 1791 tarihli Fransız Anayasası`nın giriş bölümünde ise, insanların doğuştan eşit haklara sahip olarak doğduğu ve öyle de kalacakları ve insanlar arasındaki farklılıkları ancak onların topluma yaptıkları katkının haklı kılabilceği belirtilmiştir¹⁸².

XIX. ve daha sonra XX. yüzyıllarda birçok ülke insan hakları örnekleri içeren anayasalar kabul etmiş ya da anayasalarına insan hakları belgelerini eklemiştir¹⁸³. 1924 Türkiye Anayasası`nda da başka ilkelerle beraber “*Her türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkalarına zarar vermeyecek herşeyi yapabilmektir. Tabii*

¹⁷⁶ Gören, Genel Teori, s. 13.

¹⁷⁷ Gemalmaz, s. 77.

¹⁷⁸ Gören, Genel Teori, s. 13.

¹⁷⁹ Ünal, Temel Hak, s. 34.

¹⁸⁰ Ünal, Temel Hak, s. 29.

¹⁸¹ Gemalmaz, s. 63.

¹⁸² Gemalmaz, s. 77.

¹⁸³ Davran, s. 23.

haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır” ilkesine yer verilmiştir. Bir diğer örnek, Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesidir. Maddede şöyle denmektedir: “Herkes, başkalarının haklarını çiğnemediği, veya anayasa düzenini ya da ahlak yapısını ihlal etmediği ölçüde kişiliğini geliştirmek hakkına sahiptir”.

C. İkinci Kuşak Hakların Anayasalarda Yer Alması

Sosyal ve ekonomik hakların anayasa metinlerine girişi ve yayılışı Birinci Dünya Savaşının ertesinde başlar. Bahsedilen zamana kadar sadece fikir halinde kalan veya kanunlarla kısmen düzenlenen birçok hususun, artık doğrudan anayasalarca düzenlenmeye başladığı görülmektedir¹⁸⁴. Ailenin, annenin ve çocuğun korunması, sağlık hakkı, dinlenme hakkı, sendika hürriyeti, toplu sözleşme ve grev hakkı, sosyal güvenlik ve bu gibi hak ve hürriyetler, hep bu köklü değişimin getirdiği yeni haklar olmuştur¹⁸⁵.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise başlatılan yenilikler daha da kapsamlı bir şekil almıştır¹⁸⁶. Bu dönemde hazırlanan ve savaştan sonra kurulacak yeni düzenin hukuki siyasal ve sosyal temellerini atmak hedefini güden çeşitli program ve projelerin hemen hepsinde ortak nitelik olarak sosyal hakların çok önemli bir yer işgal ettiği görülmektedir. Savaştan sonra kabul edilen çeşitli devletlerin anayasaları da bu yönü tutmuşlardır¹⁸⁷.

Kaboğlu, insan haklarının XX. yüzyılda anayasalarda yer almasının yaygınlaşmasını *İnsan Haklarının Anayasalaşması* adlandırmaktadır¹⁸⁸. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra anayasalarda iktisadi ve toplumsal hakların da düzenlenmesinde 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin de etkisi vardı¹⁸⁹. Bildirge’nin etkisiyle devletler, ekonomik ve sosyal hakları anayasal düzeye geçirmekle onları ulusal hukuka dahil etmişler. Bu süreç, Türkiye’de de etkisini göstermiş ve 1961

¹⁸⁴ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 54.

¹⁸⁵ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 54-55.

¹⁸⁶ “1945’ten sonra yeni hakların anayasallaştırılması ile insan haklarına ilişkin madde sayısındaki artış da hız kazanmıştır”. İba, s. 129.

¹⁸⁷ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 57.

¹⁸⁸ Kaboğlu, Dersler, s. 232.

¹⁸⁹ Bildiri, insan haklarının uluslararasılaşması sürecinde de en önemli belge işlevini görmüştür. Gemalmaz, s. 314.

Anayasası klasik hak ve hürriyetler çizelgesine yeni haklar demetini de eklemiştir. Böylelikle de, kapsamlı sosyal ve ekonomik haklar 1961 Anayasası ile Türk anayasacılığına girmiştir¹⁹⁰.

Ç. Hak ve Hürriyetlerin Anayasalardaki Yeri ve Onların Kullanım Usulleri

Anayasal çerçeve, devlet ve toplum arasındaki gerekli dengeyi korumayı sağlar¹⁹¹. Toplumun bireylerden oluştuğunu göz önünde bulundurursak, elbette anayasalarda bireylere ve kişi gruplarına tanınan hakların belirlenmiş olması sıradışı bir şey değildir.

Anayasalarda bir insan hakları listesi belirlemek, onların güvence altına alındığını bildirmek, teoride insan haklarını korumanın en uygun yolu olarak görülmektedir¹⁹². Şöyle ki, insan haklarının temel hak ve hürriyetler olarak anayasal düzeyde tespit edilmiş olması, devletin her bölümünü (branch of a government) bu haklara bağlı kılar, anayasanın üstünlüğü ilkesine bağlı olarak insan haklarına saygı ilkesi de pekişmiş olur.

Her bir anayasanın kendi spesifikliğı olsa da, yazılı anayasaların hemen hepsinde, yerel düzeyde insan haklarının bazı temel koruma şartlarının sağlandığı görülmektedir¹⁹³. Anayasaların şekillenmesinde siyasi görüşlerin etkili olduğu bir gerçektir. Bu sebeple, insan haklarına anayasal bağlamda temel hak ve hürriyetler olarak yer veren farklı devletlerde siyasal görüşlere bağlı olarak aynı hakkın farklı yorumlanması ve ya farklı anlamda kavranması mümkün olabilir¹⁹⁴. Temel haklar her devletin siyasal anlayışına uyum gösterdikleri için temel hak kataloğunun gerçek anlamı, siyasal bir toplum düzeni anlamında Anayasa ile bağlantı kurularak anlaşılabilir¹⁹⁵. Bu haklar sayesinde devlet, vatandaşlarının büyük bir kısmı

¹⁹⁰ Tanör, İki Anayasa, s. 26.

¹⁹¹ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 5.

¹⁹² The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 7.

¹⁹³ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s.5 .

¹⁹⁴ “Aynı temel hak değişik devletlerde, devletin siyasal durumuna göre farklı anlama gelebilir. Bu durum temel hakların yorumunu önemli ölçüde zorlaştırmaktadır.” Gören, Genel Teori, s. 4.

¹⁹⁵ Gören, Genel Teori, s. 4.

tarafından onaylanmaktadır. Şöyle de özetlenebilir: “Temel haklar, özgürlükler, demokratik düzenin temel öğeleridirler¹⁹⁶”.

Anayasalarla belirlenen temel insan hakları, genel olarak temel hakların tavanını değil, tabanını oluşturmaktadır. Buradaki hakları koruma mekanizmaları ve önlemleri minimal güvencelerdir ve temel hakların genişletilmesine engel olamazlar¹⁹⁷.

Gören’in de katıldığıımız düşüncesine göre, temel haklar anayasalarda çoğu zaman hukukun bir genel ilkesi etkisi uyandırır. Örneğin, *herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir* hükmü gibi¹⁹⁸. Görüldüğü üzere bu norm çok genel bir normdur. Anlaşılması ve uygulanması için iç hukukta mirasın ve mülkiyetin ne anlama geldiğinin ve sınırlarının belirlenmiş olması gerekir.

İnsan hakları sözleşmelerinde insan haklarının bir yandan yasama için özel nitelikte normlar, yani anayasalardaki normların ve sırasıyla diğer bütün daha dar kapsamlı normların türetileceği ve belirli durumlara uygulanacağı normlar olduğu görülmektedir. Diğer yandan ise aynı haklar, kısıtlanmayacak kadar yani başka normlar ve amaçlar adına yasayla bir yana bırakılmayacak kadar temel normlar olarak görülmemektedir¹⁹⁹. Örneğin, yaşam hakkı ayrıcalıklı bir statüde haktır ve askıya alınamayacak bir haktır. Fakat, ifade özgürlüğü belirli koşullarda askıya alınabilir. Çünkü hakların kullanılması, gerektiği zaman, yasayla yani hukukla bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir.

İnsan hakları ve temel hürriyetlerine ilişkin düzenlemeler, anayasaların neredeyse bütün metninde, farklı bölümlerde görülmektedir. Bazı örneklerde, anayasaların başlangıç kısımları (önsözleri), uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insan hakları standartlarına gönderme içerebilir. İnsan onuruna saygı, insan haklarına saygı, hukukun üstünlüğü ve demokrasiye saygıyla bağlı genel göndermeler, “temel ilkeler”, “kurucu hükümler”, “esas ilkeler”, “temel değerler” vs. başlıkları altında anayasalarda yer almaktadır²⁰⁰. Bu göndermelerde, genellikle, hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları arasındaki mevcut bağ vurgulanarak

¹⁹⁶ Gören, Genel Teori, s. 32.

¹⁹⁷ Ofer Raban, “The Benefits and Dangers in Dual Constitutional System of Civil Rights Protections”, **Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek; Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar**, Maltepe Üniversitesi Yay., no 43, 2011/2 ss. 23-37, s. 23.

¹⁹⁸ Gören, Genel Teori, s. 3.

¹⁹⁹ Kuçuradi, s. 74.

²⁰⁰ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 12.

devletin bu sayılanlara saygılı olması gerektiği, aynı zamanda, onlardan etkin bir şekilde yararlanmayı temin etmesi gerektiği tespit edilmektedir²⁰¹.

Başlangıç kısımlarında veya “temel ilkeler” gibi bölümlerde anayasalar, insan hakları, milli değerler ve bu gibi konulara genel yaklaşımını ortaya koyuyorken “insan hak ve hürriyetleri”, “temel hak ve hürriyetler” gibi daha spesifik olan bölümlerde bu değerlere ve insan haklarına genel tutum daha da netleştirilip, maddeleştirilmekte ve hukuki ilke, hukuki kural şeklinde tespit edilmektedir²⁰².

Temel hak ve hürriyetler (veya çeşitli başlıklarda düzenlenen insan hakları), günümüz anayasalarında genellikle ilk bölümlerde düzenlenmektedir. Kaboğlu'na göre bu bölümlerin, anayasaların hemen hepsinde başa konmuş olması bir rastlantı değildir; insan haklarının “ilk” olduklarının, iktidar kurumlarının ise böyle bir temele dayandırıldıklarının işaretidir²⁰³.

Anayasalarda hak ve hürriyetlere ilişkin normların başa konulması rastlantısal bir durum değil, insan haklarının öncel olduklarının, iktidar kurumlarının ise bunu temel alarak oluşturulduklarının göstergesidir.²⁰⁴ 1789 Haklar Bildirgesi, “*Hakların güvencesinin sağlanmadığı ve erkler ayrılığının belirlenmediği toplumlar anayasaya da sahip değildirler*” hükmünü 16. maddesiyle tespit ederek temel haklar ve hürriyetlerin olmadığı bir anayasayı yok saymıştır²⁰⁵.

Yine Kaboğlu'na göre anayasalarda insan haklarının yeri, tamamen biçimsel bir konu değil ve ideolojik tercihleri yansıtmaktadır²⁰⁶. Yazılı anayasalar hak ve hürriyetlere farklı biçimde yer vermektedir. Kimi anayasada insan hakları belgelerinin anayasanın bir parçası olduğunu (ya da iç hukukda başka kanuna gerek kalmadan yürürlükte olduğunu) belirtmekle yetinir, kimileri de başlangıç kısmında insan haklarından bahseder ve genel güvence sunar. Fakat, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da dahil olmak üzere çoğu anayasalarda başlangıç kısmı ile insan haklarına değinilerek genel koruma sağlanmakla beraber, aynı zamanda anayasanın belli bir bölümü veya kısmı çeşitli başlıklar altında (“anayasal haklar ve

²⁰¹ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 13.

²⁰² The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 15.

²⁰³ Kaboğlu, Dersler, s. 237.

²⁰⁴ İba, s. 128.

²⁰⁵ Bahsi geçen maddenin Gemalmaz tarafından yapılan çevirisi nispeten farklıdır: “Hukuka riayetin güvence altına alınmamış bulunduğu ve güçler ayrılığının tanımlanmadığı herhangi bir toplumda, daha baştan anayasa yoktur”. Gemalmaz, s. 74.

²⁰⁶ Kaboğlu, Dersler, s. 236.

özgürlükler”, “temel haklar ve hürriyetler”, “kamu özgürlükleri” vs.) insan hakları düzenlemelerine yer verilmektedir²⁰⁷.

Anayasalarda belirtilen hakların niteliği, kişilerin ve grupların hakları olmak üzere birkaç temel hürriyetten başlatılarak çok geniş ölçülü medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve çevre haklarını kapsayarak genişletilebilir. Anayasayla mutlak güvence altına alınması gereken haklar listesi ve ya belirli bir şekil yönünde şuana kadar benimsenmiş herhangi kesin bir uluslararası veya ulusal model bulunmamaktadır. Günümüzde anayasal temel hakların sayısı çoğaltılarak geniş kapsamlı haklar kataloğu şeklini almıştır. Bu kataloğun hazırlanmasında yerel anayasa kurucular (yapıcılar), genellikle Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi²⁰⁸ ve bu gibi birçok uluslararası insan hakları belgeleri, aynı zamanda bazı yerel insan hakları belgelerinden esinlenmektedirler²⁰⁹.

Buna rağmen, dünya çapında veya bölgesel olarak kabul görmüş hakların anayasalarda listelenmesi her zaman etkili anayasal koruma için yeterli olmamaktadır. Anayasal haklar (temel haklar) ve hürriyetler, ait olduğu toplumun ve milletin gerçeklikleri göz önünde bulundurularak, bu topluma özgü istek ve tasaları (concerns) yansıtacak bir biçimde formüle edilmelidir. Sonuç olarak, anayasal haklar listesi hazırlanırken taslak aşamasında halkın katılımının sağlanması da oldukça önem arzemektedir²¹⁰.

Temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesindeki teknikler farklılık gösterebilir. Bazı hak ve hürriyetler doğrudan uygulamaya konabildiği gibi, bazılarının kullanımı belli kayıtlara bağlanabilir²¹¹. Hak ve hürriyetlerin çoğu, özellikle bireysel hürriyetler, “*serbestlik kural, sınırlama istisna*” ilkesine çerçevesinde doğrudan

²⁰⁷ Azerbaycan Anayasası'nın başlangıç kısmında ise doğrudan “insan hakları” konusuna değinilmemekle birlikte, konuyla bağlantılı olan hukuk devleti, demokrasi, halkın refahı vs. gibi konulardan bahsedilmektedir.

²⁰⁸ Hindistan Anayasasının (Anayasa yapım süreci 1947'de başlamıştır) hazırlanması zamanı anayasal haklar (temel haklar) bölümünün oluşturulmasında Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi henüz ilan edilmediği halde onun Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan taslağı kaynak olarak kullanılmıştır. “**The Constitutional Protection of Human Rights**”, s. 16; “IDEA (The Institute for Democracy and Electoral Assistance) tarafından yapılan 12 ülke üzerindeki araştırma, katılımlı anayasa yapım süreçlerinin özellikle temel hak ve özgürlükler açısından daha ilerici metinlerin ortaya çıkmasına katkıda bulunduğunu göstermiştir”. Levent Gönenç, “**Anayasa Yapımı**” TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 2011, s. 6.

²⁰⁹ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 15.

²¹⁰ The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, s. 15-16.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Kaboğlu, Dersler, s. 253; Gözler, Genel Teori, s. 540.

kullanılabilir şekilde düzenlenir²¹². Bu zaman makam ve idarelerin müdahalesi dışlanır ve hak ve hürriyetlerden serbestçe yararlanma söz konusu olur. Fakat, serbestçe kullanım hukuka aykırılığa revaç vermez. Kısacası özgürce yararlanma, kanunla yasaklanmamış olan her şey için geçerlidir. Kişinin özgürlüğünü kullanımında hukuka aykırılık mevzubahis olacak olursa, bu zaman yargı organları devreye girer ve kanunla öngörülmüş olan yaptırımın uygulanması söz konusu olur. Bu usule “bastırıcı usul”²¹³ adı verilir. Doğrudan kullanım ilkesinin formalite olarak kalmaması için ise, yürürlükteki hukuk kuralları açık ve öngörülebilir olmalıdır.

Hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde, diğer usullerden “önleyici rejim” ve “önbildirim” usulü örnek verilebilir. Hak ve hürriyetlerden yararlanılması, - ön hazırlık niteliğinde belli başlı koşulların yerine getirilmesinden ve ilke olarak idare makamlarının onayından sonra mümkün olduğunda, “önleyici rejim söz konusudur”²¹⁴. Bu rejimin amacı, ilgili hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesidir ve teknik nedenlerden veya toplumsal zorluklardan kaynaklanır²¹⁵.

“Önbildirim” (veya bildirim) usulünde ise, hak ve hürriyetin öznesi, ilgili idari veya adli makamlara kullanacağı hürriyetle ilgili bilgiler iletir. Muhatap makam ise, ilke olarak herhangi bir karar yetkisine sahip olmayıp, bildirim kaydetme ve alındı kağıdı vermekle yetinir²¹⁶.

Kullanım usulu ne olursa olsun, anayasayla belirlenen hak ve hürriyetler etkinliğini kaybetmemelidir. Çeçen’in de belirttiği gibi “Toplum düzeni ve devlet yapısı öylesine örgütlenmelidir ki, kişilerin doğal hak ve hürriyetlerine hiç kimse saldıramasın, haklar düzeni en küçük bir durumda bozulmasın, bozulduğu zaman hemen bir otorite bunu geri getirebilsin”²¹⁷. Zaten, insan hakları öğretisinde de amaç, devlet merkezli baskıcı müdahaleler karşısında bireylere güvenceli dokunulmaz alanlar sağlamak suretiyle kamusal iktidarın sınırlanmasına yardımcı olmaktadır²¹⁸.

²¹² Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Adalet yayınları, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 112.

²¹³ Kaboğlu, Dersler, s. 253.

²¹⁴ Kaboğlu, Dersler, s. 254; Doktrinde izin usulü olarak da geçmektedir. Bkz: Gözler, Genel Teori, s. 540.

²¹⁵ Gözler, Genel Teori, s. 540.

²¹⁶ Kaboğlu, Dersler, s. 254; Doktrinde bildirim usulü de adlanmaktadır. Bkz: Gözler, Genel Teori, s. 541.

²¹⁷ Çeçen, s. 50.

²¹⁸ Küçük, s. 120.

Liberal anayasalar, en azından kuramsal olarak, insan kişiliğine saygı ve temel hakların güvencesi olarak ifade edilebilecek değerler bütününe dayandığından, anayasa ile insan hakları arasındaki ilişki, aynı zamanda mantıki bir gerekliliğe yanıt vermektedir. İlk anayasaların koyduğu modelin iki yüzyıldır devam ediyor olması; tarihin doğrulanması anlamını taşır²¹⁹.



²¹⁹ Kaboğlu, Dersler, s. 221.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASACILIĞINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

I. TÜRK ANAYASA TARİHİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN GELİŞİMİ

A. Anayasalardan Önce Temel Hakların Yer Aldığı Belgeler

1. Sened-i İttifak

Osmanlı-Türk anayasacılığı tarihinde temel hak ve hürriyetlerin sistematik katalog halinde verilmesi, 1876 Kanun-i Esasi ile başlamış olsa da, o zamana kadar olan bazı ferman ve hümayunlarda da insan ve vatandaş haklarına değinilmiştir. İnsan ve vatandaşlara ait hak ve hürriyetlerin hukuk metinlerince pozitifleştirilmesi, gelecekte anayasalarda temel haklara kapsamlı yer verilmesine bir zemin yaratmıştır. Bu bakımdan Senedi İttifak, Gülhane Fermanı, İslahat Fermanı ve Adalet Fermanı, Türkiye'nin iç hukukunda insan hakları açısından temel klasik metinler olarak nitelendirilmektedir²²⁰.

1808 tarihli “Sened-i İttifak” Padişahın salt egemenliğini sarsan bir belge olarak insan haklarının uygulama alanına geçirilmesi yolunda ilk adımı oluşturmuştur²²¹. Hak ve hürriyetlerin katalog halinde sıralanmasından ziyade merkezi yönetimi güçlendirerek kamu düzeni getirmek ve dolayısıyla mal ve can güvenliğini sağlamak, temel haklar açısından bu belgenin belirleyici özelliği olabilir²²².

Sened-i İttifak yedi şarttan ibarettir. Bu şartları özetleyecek olursak, Aldıkaçtı'nın da dediği gibi “Ayan padişaha sadakat, padişah da ayana emniyet

²²⁰ Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s. 121; Sened-i İttifak (1808), Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839), İslahat Fermanı (1856) ve 1868 tarihinde Şûra-yı Devlet'in kurulması, anayasalandırma hareketleri içinde kilometre taşlarıdır. Fakat onlar, birer anayasa değildir. Tarık Zafer Tunaya, **Türkiye'de Siyasal Gelişmeler Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet Dönemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 3.

²²¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 388; Gören, Genel Teori, s. 13.

²²² Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s. 125; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 39.

vadediyordu. Yani padişah eskiden olduğu gibi ayanın hayatı ve malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamayacaktı²²³.”

Sened-i İttifak için asıl önemli olan özellik, ayana bir çeşit direnme hakkı tanımış olmasıdır. *Keyfi muamelelere karşı ayana mukavemet hakkının* tanınması, bu tezimizi kanıtlar niteliktedir. Fakat, bu belgenin padişah üzerinde yaptırım gücü manevi düzeyde kalmıştır. Şöyle ki, belge Allah adına onun Resulü üzerine ahdolunduğunu açıklamaktaydı²²⁴.

Türk Anayasa Hukuku tarihinde Sened-i İttifak'ın önemi, padişaha iktidarın dokunamayacağı alanların da mevcut olduğunu kabul ettirmesi olmuştur. Böylece de devlet karşısında bireyin hak ve hürriyetleri kaçınılmaz birer soru halinde belirmiştir²²⁵.

Böylelikle Sened-i İttifak, birey hak ve hürriyetlerinin korunmasında pragmatik bir yolla sorunun özüne inip bireyin hak ve hürriyetlerinin gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması açısından iktidarla bir mücadelenin olduğunu göstermektedir.

2. Gülhane Hatt-ı Hümayunu

Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat-ı Hayriye), 3 Kasım 1839 tarihinde yapılan bir törenle ilan edilmiştir. Mustafa Reşit Paşa her dinden olan vatandaşlar karşısında Hümayun'u okuyarak ilan etmiştir²²⁶. Törende Padişah, Hatt-ı Hümayun'a ve ona dayanılarak ileride yapılacak kanunlara saygı göstereceğine dair ant içmiştir. Yapılan bu törenle, Tanzimat²²⁷ devri başlamıştır²²⁸.

Türkiyede insan haklarının ve hukuk devletinin tohumları, Tanzimat Fermanı - Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile atılmıştır²²⁹. Can, mal ve ırz güvenliklerini sağlayıcı

²²³ Aldıkaçtı, s. 37; Sened-i İttifak, bazı araştırmacılar tarafından İngiltere'de kral ve feodal beyler arasında imzalanan ve demokrasiye giden yolu açan Magna Carta'ya benzetilmektedir. Erhan Afyoncu, **Sorularla Osmanlı İmparatorluğu**, Yeditepe Yayınları, İstanbul 2010, s. 463.

²²⁴ Aldıkaçtı, s. 37.

²²⁵ Aldıkaçtı, s. 38-39; Sened-i İttifak ile padişah, otoritesini tekrar kurabilmek için ayanla olan ilişkilerinde dokunamayacağı alanların varlığını kabul etmek zorunda kalmıştır. Aldıkaçtı, s. 39.

²²⁶ Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, V. Cilt, Türk Tarih Kurumu yayınları, 3. Baskı, Ankara 1970, s. 170.

²²⁷ “Tanzimat” terimi, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda geçen genel ilkelere dayanan düzeni anlatır. Karal, V., s. 171.

²²⁸ Karal, V., s. 171.

²²⁹ Kaboğlu, Dersler, s. 222.

ifadeler; vergi ve yargı işlemlerinin adaletle sağlanması buyruğu; “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza verilemez*” ilkeleri, yasallık ve eşitlik ilkeleri bu belge ile tanınmıştır.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, tektaraflı olarak padişah tarafından ısdar edilmiş, şekli bakımından bir fermanıdır. Yalnız padişahın iradesine bağılı olduğı için de onun istediğı zaman değıştirilebilir²³⁰. Sened-i İttifak gibi Gülhane Hatt-ı Hümayununda da, uygulanmaması veya ihlali durumunda padişah için bir yaptırım belirtilmemiş, yalnızca Allah karşısındaki sorumluluk ilan edilmiştir: *Hilafına hareket edenler, Allah-ı Taala Hazretlerinin lanetine mazhar olsunlar ve ilelebet felah bulmasınlar. Amin*²³¹.

Osmanlı’da hakkın kaynağı şeriat olarak görölmekte, en yüce yargıç ise Allah kabul edilmekteydi. Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile “Tanrı hakları sistemi”ne son verilme de, Batı devletlerince kabul edilmiş bazı hak prensipleri alınmıştır. Bu suretle, Osmanlı’da “Tanrı hakları sistemi” ile beraber Batının laik sistemi de değıer kazanmaya başlamıştır²³².

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, kişı hak ve hürriyetleri bakımından eksik, ama derli toplu bir liste getiren ilk Osmanlı belgesidir²³³. Liste, birçok hak ve hürriyetten yoksun olsa da, hazırlandığı dönem açısından incelendiğinde önem arz etmektedir. Bu belgede yer alan hakları, *kişı dokunulmazlığı ve güvenliğı* ile ilgili haklar, *mal güvenliğı* ile ilgili haklar ve *eşitlik ilkesi* kapsamında ayırabiliriz²³⁴. Bu açıdan bakıldığında Tanör’e göre, Gülhane Hatt-ı Hümayun’u, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile dikkat çekici benzerlikler içindedir²³⁵.

Bu belge ile kişı dokunulmazlığı ve güvenliğı (can emniyeti), ırz ve namus masuniyeti, mal güvenliğı (müsadere yasağı) konularında teminatlar verilmekte, vergi konusu daha adil ve kanun yolu ile düzenlenmekte, askerlik görevi eşitlik ilkesi çerçevesinde düzenlenmekte, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi getirilmekteydi.

²³⁰ “Bir ferman şeklinde duyurulan tebliğ her an padişah tarafından tektaraflı olarak değıştirilebilir veya iptal edilebilir”. Aldıkaçtı, s. 46.

²³¹ Aldıkaçtı, s. 42-44.

²³² Karal, V., s., 173.

²³³ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 89.

²³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 89-90; Küçük, s. 143-144.

²³⁵ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 90.

Eşitlik kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer konu ise Hatt-ı Humayun'un “*Dil ayrımı gözetilmeksizin tebaaya eşit muamele edilmesi*”nin belirlenmiş olmasıdır²³⁶.

İmparatorluğun müslüman ve hristiyan tüm uyruklarına eşit haklar tanınması da belgenin özelliklerinden biridir. Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile başlatılan Tanzimat döneminin bir diğer özelliği ise, islami hukuk kurallarının yanı sıra, Batı hukukunun kurallarına da yer vermiş olmasıdır²³⁷.

Diğer taraftan bu belgenin padişah tarafından ihlali durumunda ancak “ilahi ceza, Allah tarafından cezalandırılma” sözkonusudur. Bu ise, müslüman ve gayri-müslüman uyrukların eşitliği konusunu şüphe altında bırakmaktadır. Gerçekte getirilmek istenen laiklik ilkesi, bu hükümle hayli zan altında kalmıştır. Uyruklar arasında dini inanç açısından eşitlik ilan ederken padişahın yalnız Allah karşısında sorumlu olduğunun belirtilmesi, oldukça çelişkili bir durum ortaya çıkarmıştır. Padişahın yalnız Allah karşısında sorumlu olmasını belirtirken Gülhane Hatt-ı, aslında Devletin teokratik yapısının kuvvetli olduğunu kanıtlamıştır.

3. Islahat Fermanı

Tanzimat devrinin ilk aşaması, 1856'da son bulur ve ikinci aşama aynı yıl ilan edilen Islahat Fermanı (hatt-ı şerif) ile başlar²³⁸. 18 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiştir²³⁹.

Osmanlı'da bütün tebaaların kanun önünde eşit sayıldığı, herkese can, mal ve namus dokunulmazlığının devletce tanındığı, Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile ilan edilmiş olsa da, Batılı devletler tarafından bunun yeterli olmadı düşünülmüştür. Bu sebeple, Osmanlı tebaasından olan müslümanlarla gayri-müslümanlar arasında bazı siyasi ve hukuki farklılıklar olduğunu ileri sürmüş ve daha köklü reformlar

²³⁶ Aldıkaçtı, s. 43; “Sened-i İttifak'da padişah yalnız Anadolu ve Rumeli ayanının can ve mülküne dokunmayacağını kabulle sınırlanıyordu. Halbuki Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile, iktidar bütün uyrukların çok daha çeşitli hak ve hürriyetlerine dokunmayacağını ve gemenliğin kullanılmasında kanuna uyacağını vaad etmektedir”. Aldıkaçtı, s. 46.

²³⁷ Şeref Gözübüyük, **Anayasa hukuku**, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s.110.

²³⁸ Karal, V., s., 171.

²³⁹ Afyoncu, s. 518.

yapılmasını istemişlerdir²⁴⁰. Böylece, dış kuvvetlerin devamlı baskıların da etkisiyle 1956 tarihinde “Islahat Fermanı” ilan edilmiştir²⁴¹.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu`na nazaran Islahat Fermanı, daha uzun ve ayrıntılı bir biçimde ve daha çok gayri-müslümanlara yönelik hazırlanmıştır. Bu Ferman, müslüman olmayan uyrukların toplumsal statülerinde önemli değişikliklere yol açmıştır. Şöyle ki, vergi eşitliği diğer yüklerin eşitliğini, görev eşitliği de hak eşitliğini gerektirdiğinden gayri-müslümanlar da askerlik yapacaktır²⁴².

Türk hukukunda ilk kez insan hakları kavramına “hukuk-u insaniye” adı altında “Islahat Fermanı”nda yer verilmiştir²⁴³. 1856 tarihli “Islahat Fermanı” ile Osmanlı İmparatorluğu sınırları içerisinde yaşayan Türklere, azınlık ve yabancılara, bireysel hak ve hürriyetler tanınmıştır²⁴⁴. Bu belge ile özellikle de gayri müslim Osmanlı vatandaşlarının hak ve hürriyetleri, din özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Ferman, bilhassa hristiyan uyruklara tanınan yönetim ve eğitim hakları ve eşitlik ilkesi yönünden dikkat çekmektedir. Islahat Fermanı ile Gülhane Hatt-ı Hümayunu`nda işaret edilmiş olan müslüman ve hristiyan uyruklar arasındaki eşitlikler sağlanmak istenmiştir. Yabancı devletlerin etki ve baskısı sonucu olsa dahi, müslüman uyruklar ile hristiyan uyruklar arasında süregelen hak, vergi, askerlik, eğitim, kamu hizmetlerine girme yönünden farklar kaldırılmaya çalışılmıştır²⁴⁵.

B. Kanun-i Esasi`e Göre Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi

Osmanlı`nın Tanzimat döneminde yetişen devlet adamları ve aydın kesimi, devam etmekte olan monarşinin kısıtlanması, Padişahın yetkilerinin sınırlandırılması konusunda birleşmeye başlamış, kurtuluşu Batılı anayasa biçimlerinin benimsenmesi ve Osmanlı`da bir anayasanın kabul edilmesinde görmüşler. Meşrutiyet düşüncesi giderek daha kapsamlı hal almaya başlamıştır. “Hatta, V. Murat döneminde Mithat

²⁴⁰ Ahmet Dere, **Sened-i İttifak`tan 1876 Kanun-i Esasi`sine Osmanlı Anayasal Gelişmeleri ve Tanzimat Edebiyatçılarının Kanun-i Esasi`nin Hazırlanmasına Katkıları**, (Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2014, s. 56.

²⁴¹ Afyoncu, s. 517.

²⁴² Dere, s. 60.

²⁴³ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, DEÜ Yayınları, 4. Bası, İzmir 2000, (Genel Teori), s. 13.

²⁴⁴ Gören, Anayasa Hukuku, s. 388.

²⁴⁵ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 111.

Paşa tarafından hazırlanan küçük bir anayasa taslağı Bakanlar Kurulu'nda benimsenmiş ve padişahın yetkilerinin kısıtlanması istenmiştir²⁴⁶.”

Tarihsel gelişim süreçlerinde kavşak niteliğinde olan anayasaların ilki ve sonuncusu arasında görünen ve görenmeyen bağlar vardır²⁴⁷. Bu açıdan bakıldığında bir devletteki ilk anayasa, onu izleyen diğer anayasaların bir şekilde temel taşı oluşturur diyebiliriz. II. Abdülhamit, 31 Ağustos 1876 tarihinde V. Murat'ın hal edilmesi üzerine tahta geçmiştir²⁴⁸. Türk Anayasacılığında ilk anayasa olarak nitelendirilen Kanun-i Esasi, 1876 tarihinde kabul edilmiştir²⁴⁹. Bu tarih Batı ile kıyaslandığında geç bir tarihtir. Bilindiği üzere ilk Amerikan anayasası 1787, Fransa anayasası ise 1791 tarihlidir. Fakat Osmanlı'da kabul edilen bu Anayasa, Çarlık Rusyası, İran vs. yakın coğrafyalardaki devletlere oranla kıdem almıştır. Kanun-i Esasi, XIX. yüzyılın sonlarında Osmanlı – Batı diyalogunun vardığı yeni bir aşamanın ürünü olmuştur.²⁵⁰

Sultan II. Abdülhamit tahta geçtikten sonra anayasa prejesinin hazırlanması için 28 kişilik bir komisyon (Cemiyeti Mahsusa) kurdurmuştur. Bu komisyonda üç hristiyan üye de bulunmaktaydı. Padişahın iradesine bağlı bu komisyonun hazırladığı taslak, 1876 yılında bir ferman anayasa olarak ilan edilmiştir²⁵¹.

Birinci Meşrutiyeti kuran 1876 Kanun-i Esasi'si, ilk Osmanlı-Türk Anayasası olarak, Tanzimat Fermanı'ndaki geleneksel kişi hürriyetlerini somutlaştırmış ve maddeleştirmiştir²⁵². Türk Kamu Hukuku tarihinde, insan haklarının sistematik olarak bir pozitif hukuk metninde yer alması, ilk Türk Anayasası olan 1876 tarihli “Kanun-i Esasi” ile başlar²⁵³.

Kanun-i Esasi'de temel hak ve hürriyetler, daha çok kişi hak ve hürriyetlerinden oluşmakla “Tebaa-i Devleti Osmaniye'nin Hukuki Umumiyesi” (Osmanlıların Genel Hakları) başlığı altında düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetler ilgili hükümler, anayasanın ikinci kısmında yer almakla 18 maddeden ibaretti ve 8. madde ile 26. madde arasında düzenlenmiştir.

²⁴⁶ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 114; Ayrıntılı bilgi için bkz: Aldıkaçtı, s. 47-55.

²⁴⁷ Tunaya, s. 3.

²⁴⁸ Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi**, VIII. Cilt, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1983, s. 1.

²⁴⁹ Karal, VIII., s. 9.

²⁵⁰ Tunaya, s. 3-4.

²⁵¹ Aldıkaçtı, s. 55-56.

²⁵² Kaboğlu, Dersler, s. 222.

²⁵³ Gören, Anayasa Hukuku, s. 93; Gören, Genel Teori, s. 13.

Hakların öznesi olarak *Tebaai Devleti Osmaniye*, yani Osmanlı Devleti tabaası belirlenmiştir. Tebaanın kimlerden ibaret olduğu ise 8. madde ile netleştirilmiştir. Maddeye esasen “*Osmanlı Devleti uyruğu herkes, din ve mezhebi ne olursa olsun “Osmanlı” sayılıyordu*”²⁵⁴.”.

Başlık Hükuki Umumiye olsa da maddeler incelendiğinde bu bölümde aynı zamanda ödevlerin de olduğu görülmektedir. Örneğin, Kanun-i Esasi’nin 18. maddesinde şöyle denmekteydi: “*Tebaai Osmaniye’nin hidematı Devlette istihdam olmak için devletin lisanı resmi olan Türkçeyi bilmeleri şarttır*”. Ödev kavramı, ayrıca, “*başkalarının hukuku hürriyetine tecavüz etmeme mükellefiyeti*” (md. 9), verginin yasallığı (md. 20, 25), savaş nedeniyle para, mal, ve çalışma yükümlülüğü getirilebilmesi (md. 24) şeklinde düzenlenmekteydi. Kanun-i Esasi’nin 9. maddesi “Osmanlıların özgürlük haklarından” söz etmekteydi.

Kanun-i Esasi’de temel hak ve hürriyetlerle ilgili olan bölümde yer alan diğer düzenlemelerde, eşitliğe, mahkemelere, eğitime, dilekçe hakkına, kamu görevine girmeye, mülkiyet hakkına, konut dokunulmazlığına, vergiye, müsadere, angarya, işkence ve her türlü eziyetin kati surette yasak olduğuna aittir²⁵⁵.

Anayasada tanınan haklar listesi, o dönemin taleplerine aşağı yukarı uygundu. Fakat eksiklerinin olması da, sualmaz bir gerçektir. Örneğin, kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmayarak genel oy ilkesinden kaçınılmıştır. Lakin, 66. madde ile “gizli oy” esası anayasallaştırılmıştır ki, bu da dikkate değer bir noktadır²⁵⁶.

Özer ve İba’nın da katıldığımız fikrine göre, çağına göre temel hak ve hürriyetler açısından iyi bir düzenleme yapan Kanun-i Esasi’nin temel eksikliği, hürriyet ve haklarla ilgili koruyucu hükümlere yer vermiş olmasıdır. Bu ise ileriki aşamalarda istenmeyen birçok problemlerin doğmasına sebebiyet vermiştir²⁵⁷.

Kanun-i Esasi’nin 36. maddesi Padişaha Meclis-i Umumi toplantı halinde değilse, geçici kanun çıkarma yetkisi vermektedir. Aynı zamanda, Kanun-i Esasi’de temel hak ve hürriyetlerin kanun ile düzenlenmesi formülü geçerliydi²⁵⁸. O Dönem

²⁵⁴ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 145

²⁵⁵ Özer, s. 69; İba, s. 32.

²⁵⁶ Küçük, s. 147; Bu dönemin seçimlerle ilgili kurallarına dair ayrıntılı bilgi için bkz: Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 152-155.

²⁵⁷ Özer, s. 69; İba, s. 32-33; “1909’da getirilenler 1876 metnindekilerle birleştirildiğinde, II Meşrutiyetin temel hak ve özgürlükler bakımından doyurucu bir liste ve içerik sunduğu söylenebilir”. Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 197.

²⁵⁸ İba, s. 32; Gören, Anayasa Hukuku, s. 41; Aldıkaçtı, s. 63.

Padişahın kanunlar üzerinde mutlak veto yetkisinin olduğunu da dikkate alırsak, temel haklar hakkında kanunların da Padişahın denetim ve iradesine tabi olduğunu söyleyebiliriz ki bu demokratik toplumlarca kabuledilemez bir haldir.

1876 Anayasası'nın temel hakları en çok tehdit eden yanlarından biri ise 113. maddesidir. Madde gereğince, Padişah istediği birini ülke dışına “sürgün” edebilmekteydi. Bu yetkinin, ne parlamento ne de yargı kararı tarafından denetlenmesi mümkündü²⁵⁹. Herhangi mahkeme kararı olmadan verilen bu yetki günümüzde düşünölemeyecek insan hakları ihlali teşkil etmektedir. “Sultan II Abdülhamit, Kanun-i Esasi'yi ilan ettikten sonra Anayasanın 113. maddesine dayanarak; Ziya Paşa, Namık Kemal ve Mithat Paşa'yı sürgüne göndermiştir²⁶⁰”.

O zamanki deyimle ifade edecek olursak, bir “ihsan-ı şahane” yani “padişah bahşişi” olarak görölen 1876 Anayasası, başlangıçta fikir (düşünce) ve toplantı hürriyetini, dernek kurma hakkını açıkça yasaklamıştır²⁶¹. Bununla beraber düşünce hürriyetinin bir uzantısı olan basın hürriyeti ise 12. madde ile tanınmıştır²⁶².

Kanun-i Esasi'yle devrine göre takdire şayan birçok yargısal güvence getirilmiştir. Örneğin, bir davaya ancak ait olduğu mahkemede bakılması (md.23), varolan belli mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler ya da yargı kararı vermeye yetkili özel komisyonlar kurulamaması (md. 89), yargılamanın açıklığı ilkesi (md. 82), herkesin mahkemeler önünde bütün yollardan yararlanarak kendisini ve davasını savunabilmesi (md. 83) kabul edilmiştir. Fakat, yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu maddelerin kahr ekseriyeti 113. maddenin varlığı ile etkisiz kalmaya mahkum olmuştur.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra (1908) Kanun-i Esasi'ye bir sıra değişiklikler yapılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nda ilk kez “Ya Kanun-i Esasi, ya ölüm” parolasıyla başlayan bu dönemde anayasa romantizmi doruğuna ulaşmıştır²⁶³.

²⁵⁹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 41; Kanun-i Esasi hazırlanırken Sardunya Krallığı, Avusturya, Fransa, Polonya, Belçika devletleri gibi birçok devletin anayasası incelenmiş ve çeşitli karşılaştırmalar yapılmıştır. Fakat çağdaş anayasalar araştırıldığında Kanun-i Esasi'nin 113. maddesinde yer alan sürgün fıkrası niteliğinde hükümlere rastlanmamıştır. Tunaya, s. 8.

²⁶⁰ İba, s. 33; Ayrıntılı bilgi için bkz: Aldıkaçtı, s. 65-66.

²⁶¹ Tunaya, s. 13.

²⁶² Aldıkaçtı, s. 63.

²⁶³ Tunaya, s. 18.

Doktrinde 1909 Kanun-i Esasi Değişikliği Paketi de adlanan bu değişikliklerle kanun dışı tutuklanma yasağı gibi önemli değişiklikler getirilmiştir²⁶⁴.

Kanun-i Esasi`ye yapılan değişiklikler sonucu olarak haberleşme hak ve hürriyeti güvence altına alınmış, sansür yasaklanmış, basın hürriyeti korunmuştur. Bu değişikliklerin en önemlisi, fikrimizce 113. maddeye yapılan değişiklik olmuştur. Bu değişikliğin neticesi olarak Padişahın temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisine son verilmiştir²⁶⁵. “Değişiklikler sonucunda temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvence mekanizmasının felç olmasına sebep olan ve bu kapsamda Padişaha sürgün yetkisi tanıyan 113. madde hükmü metinden çıkarılmıştır²⁶⁶”.

C. 1921 Anayasası Döneminde Temel Hak ve Hürriyetlerin Durumu

20 Ocak 1921 tarihinde, Atatürk`ün bizzat esaslarını hazırladığı ve hilafet ve saltanattan hiç bahsetmeyen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kabul edilmiştir²⁶⁷. Olağanüstü bir dönemde çıkarılmış olan 1921 Anayasası, yeni kurulmuş Devletin bütün gereksinimlerine cevap vermemekteydi. Anayasa temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir bölüm içermemiştir²⁶⁸. Hazırladığı dönemin karmaşıklığı göz önüne alınırsa, bu Anayasa`da temel hak ve hürriyetlerden bahsedilmemesi de anlaşılır bir durumdur. Fakat, ilginç bir konuya değinmek gereklidir: 1920-1924 yıllarını kapsayan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde 1921 Anayasası ile beraber 1876 Kanun-i Esasi de yürürlükte olmuştur<sup>269</sup>. Çelik`in görüşüne göre bu

²⁶⁴ Aldıkaçtı`ya göre 1909 değişiklikleri, Kanun-i Esasi`de köklü fark yarattığı için 1909 tarihinde yeni bir anayasa kabul edildiği bile söylenebilir. Anayasa adeta yeniden yapılracasına tadil edilerek padişah tarafından tasdik edilmiştir. Böylece Türk Anayasa Hukukunda ferman anayasa devri kapanmıştır. Aldıkaçtı, s. 70.

²⁶⁵ Değişikliklerle ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz: İba, s. 38; Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 196-197; Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 117-120; Gören, Anayasa Hukuku, s. 42-45; Değişiklikler sonucunda sansür ve 113. maddenin sürgün fıkrası kaldırılmış; toplantı ve dernek kurma hak ve hürriyetleri kabul edilmiş; Muharebe belgelerinin gizliliği konmuştur. Bundan başka, kişi hürriyeti güçlendirilmiş ve açıklığa kavuşturulmuştur. Şeriatın ve kanunun saptadığı nedenlerden başka bir “sebeup ve bahane ile” tutuklama ve cezalandırma usulleri kaldırılmıştır. Tunaya, s. 21-22.

²⁶⁶ Küçük, s. 150.

²⁶⁷ Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Adalet yayınları, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 32.

²⁶⁸ Bülent Tanör, **İki Anayasa**, 2. (Tıpkı) Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1991, (İki Anayasa), s. 128.

²⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tunaya, s. 24 ve devamı; “23 madde ve bir de münferit maddeden oluşan 1921 Anayasası, iktidar düzeni, yerel yönetimler ve amaç konularına değinmiş fakat, kişi hak ve hürriyetleri, yargılama gibi konulara değinmemiştir. Bu alanlardaki boşluklar, Kanun-i Esasi`nin Tekşilati Esasiye ile çatışmayan hükümleriyle giderilmiştir”. Mustafa Kemal Çiçek, **1924**

durum, Ulusal Kurtuluş Savaşı'ndaki “ikili iktidar” olgusunun tüzel düzleme “iki anayasalılık” biçiminde yansımaları olarak yorumlanabilir²⁷⁰.

Dönemin şartları klasik anayasalarda bulunan niteliklerin tümünü karşılayabilecek nitelikte bir metnin hazırlanmasına uygun olmamıştır²⁷¹. 1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu, temel hak ve hürriyetlerden bahsetmediği için bu hususta 1909 değişiklikleri ile Kanun-i Esasi yürürlükte kalmıştır. 1921 Anayasası, genel olarak olağanüstü hallere özgü bir yönetim iskeletini çizmekteydi²⁷².

Ç. 1924 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi

1. Anayasa'nın Temel Hak ve Hürriyetler Anlayışı

Saltanat kaldırılıp, Cumhuriyet ilan edildikten sonra devletin yönetimini düzenleyen, vatandaşların statüsünü belirleyen, hak ve hürriyetleri de kapsayan yeni bir anayasa yapımı gerekmektedir²⁷³. Böylelikle de Osmanlı-Türk anayasacılığı tarihinin üçüncü Anayasası olan 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilat-i Esasiye Kanunu kabul edilmiştir²⁷⁴.

1924 Teşkilat-i Esasiye Kanunu'nda temel hak ve hürriyetler, 5. fasılda, “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığı altında düzenlenmekte ve 68. madde ile 88. maddeleri kapsamaktaydı. Kanunun 68. maddesine göre, “*Her Türk, hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir*”. Görüldüğü üzere “hukuku tabiyeden olan hürriyet” ifadesine yer veren bu madde, tabii hukukun neticesi olarak hürriyet anlayışını kabul etmekteydi ve

Anayasası'nın Hazırlanışı ve Temel Özellikleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü. Ankara 2005, s. 39.

²⁷⁰ Demirhan Burak Çelik, **Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002, s. 177.

²⁷¹ Çiçek, s. 38.

²⁷² Aldıkaçtı, s. 83; “1921 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir bölüm olmadığı için bu hususta 1876 Anayasası'nın yürürlükte olduğu kabul edilmektedir”. Tanör, İki Anayasa, s. 128.

²⁷³ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 37.

²⁷⁴ 10 Ocak 1945 tarihinde çıkarılan bir Kanuna kadar Teşkilat-i Esasiye ismi kullanılmış, bu tarihten sonra ise Anayasa'nın dili baştan aşağı türkçeleştirilerek Teşkilat-i Esasiye Kanunu, “Anayasa” adını almıştır. Gözübüyük, s. 132.

hürriyetinin sınırlandırılmasının yalnız kanunla olabileceğine hükmetmekteydi²⁷⁵. Fakat, bu Anayasa açısından diyebiliriz ki, tabii hukuk felsefesine esaslanan hak ve hürriyetlerin, uygulamada gereken teminatı açıkça sağlayan hükümlerden yoksun bulundukları anlaşılmıştır²⁷⁶.

Teşkilat-i Esasiye Kanunu'nda türklerin kanun nazarında eşit olduğu ve hiçbir kişiye imtiyaz tanımayacağı, inan hürriyetinin mevcut olduğu, ancak kanunlara aykırı olmamak şartı ile türlü dini ayinin serbest olduğu, işkence, eziyet yapılamayacağı, angaryanın yasak olduğu, mesken dokunulmazlığının olduğu, matbuatın kanun dairesinde serbest olduğu, neşredilmeden evvel teftiş ve muayeneye imkan verilmediği, vergilerin ancak kanun ile alınabileceği ilgili maddelerle ifade edilmiştir²⁷⁷.

1924 Anayasası, isteme haklarına (pozitif statü hakları) hiç yer vermemiştir²⁷⁸. Siyasi haklara ise sınırlı sayıda yer vermiştir: Anayasanın 88. maddesiyle “vatandaşlık hakkı”na, 10. ve 11. maddeleriyle “mebus seçme ve seçilme hakkı”na, 92. maddesiyle “kamu görevine girme hakkı”na, 82. maddesiyle ise “TBMM dilekçe hakkı”na ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Başlangıçta oy kullanma hakkı yalnızca erkeklere tanınmakla genel oy ilkesinden kaçınılmış olsa da, 5 Aralık 1934 tarihli 2599 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınarak genel oy ilkesine geçilmiştir.

1924 Anayasasının 88. maddesi, anayasada kullanılan “Türk” kavramı ile kimlerin kastedildiğini açıklığa kavuşturmuştur. Madde gereğince, “Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarile (Türk) itlak olunur. ... vatandaşlık kanunu mucibince Türklüğe kabul olunan herkes Türk'tür.” Anayasa, dinsel ve ırksal farklılıkların bulunduğunu ancak, “Türk”lük sıfatının dinsel ve ırksal bir anlam taşımadığını, coğrafi (“Türkiye ahalisi”) ve siyasi (“vatandaşlık” bağı)

²⁷⁵ Aldıkaçtı, s. 110; “Hak ve özgürlüklerin felsefi kökeni ile sınırları konusunda doğal (tabii) hukukçu, liberal (özgürlükçü) ve bireyci (ferdiyetçi) bir yaklaşım egemendir. 68. madde bu anlayışın tipik ifadesidir”. Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 308; 1924 Tarihli Teşkilat-i Esasiye Kanunu'nun 68. Maddesi, açıkça, Fransız Devrimi'nden ve tabii hukuk teorisinden kaynaklanan bir hürriyet anlayışı benimsemiştir. Ergun Özbudun, **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, (1924 Anayasası), s. 59.

²⁷⁶ Aldıkaçtı, s. 93.

²⁷⁷ Özer, s. 88.

²⁷⁸ İba, s. 52; Küçük, s. 158; “Sosyal haklar konusu da hemen hemen hiç ele alınmamış, devletin sosyal ödevlerine yer verilmemiştir”. Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 311.

anlama geldiğini vurgulamaktadır²⁷⁹. “Teşkilat-i Esasiye Kanunu`na göre Türklük ırk esasına dayanmayıp hukuki bir kavram olan vatandaşlık bağıyla ifade edilmektedir²⁸⁰”.

Teşkilat-i Esasiye Kanunu ile temel hak ve hürriyetler sıralanmış ve kısa açıklamalar yapılmıştır. Bütün bunlara rağmen, bu Anayasa ile temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması yönünde bir düzenlemeye gidilmemiş, Anayasa`da sıralanan temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi, sınırlarının belirtilmesi, yasama organının takdirine bırakılmıştır²⁸¹. 1924 Anayasası, 1789 tarihli “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi”nin kullandığı anlatım ile hürriyeti, “başkasına zarar vermeyecek her türlü davranışta bulunma” şeklinde tanımlamıştır²⁸².

Bu Anayasa ile belirlenmiş olan ödevler için ise “başkalarına zarar vermemek” (md. 68), “Olağanüstü hallerde yükletilecek para, mal ve çalışma ödevleri” (md. 74), vergi ödevi(md. 84, 85), “ilköğretimden geçme ödevi” (md. 87) örnek verilebilir.

2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Basit Yasa Kaydı

Anayasa, klasik-bireysel hak ve hürriyetlerin hemen hepsine yer vermiştir. 1924 Anayasası müdahaleci ve sınırlayıcı değil, müdahaleler çok istisnai olarak belirtilmiştir²⁸³. Anayasanın 68. maddesinde “*Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir.*” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi bir kişinin hürriyetlerinin sınırı, başkalarının hürriyetlerinin başlangıç noktası olarak belirlenmiş ve hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her türlü eylemde bulunabilmek olarak

²⁷⁹ Tanör, Anayasal Gelişme, s. 309-310.

²⁸⁰ Özer, s. 88; “Mustafa Kemal de aynı yıllarda, “*Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk Milleti denir*” şeklinde tanıımıyla, aynı yaklaşımı bir başka düzlemde formüllendirmişti”. Tanör, Anayasal Gelişme, s. 310.

²⁸¹ Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 131; Özbudun, 1924 Anayasası, s. 66; 1924 Anayasası`nın birey hakları, hürriyet ve demokrasi açısından eksiği, güvenceler sistemi bakımından yetersiz kalmasıdır. Tanör, İki Anayasa, s. 129.

²⁸² Gören, Anayasa Hukuku, s. 58; “1924 Anayasasının hürriyet anlayışı, Fransız İhtilalinin klasik anlayışından farklı değildi”. Gören, Anayasa Hukuku, s. 93.

²⁸³ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 309-311; “Gerçekten, maddelerde kullanılan, “kanunen muayyen olan ahval”, “kavanine mugayir olmamak üzere”, “kanunlar ile musarrah (belirlenmiş)” gibi ifadeler, bu konuda Meclis`e mutlak bir takdir yetkisi tanımıştır”. Özbudun, 1924 Anayasası, s. 66.

tanımlanmıştır. Maddede hürriyetlerin sınırı olarak diğer anayasalarda yer alan devlet, kamu, toplum çıkarları gibi kavramlara yer verilmemiştir.

1924 Anayasası'na göre temel hak ve hürriyetlere yalnız kanunla sınır çizilebilmekteydi. Maddelerde hürriyetlerin sınırlandırılmasında başvurulacak kriterlere, diğer bir deyimle “sınırlamanın sınırları”na değinilmemiştir²⁸⁴. Bu durum, TBMM'ye temel hak ve hürriyetler açısından serbest bir düzenleme ve sınırlama imkanı sunmuş olduğu için olumsuz şekilde değerlendirilmektedir²⁸⁵. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi öngörülmediği için Meclis çoğunluğu dilediği kanunları istediği biçimde çıkarabilme ve bu yolla özellikle azınlıkta kalan kesimin haklarını ölçsüz şekilde sınırlayabilme imkanına sahip olmuştur²⁸⁶. Bu durum, birey hak ve hürriyetlerini her çeşit teminattan yoksun bırakarak, yasama organının insafına terk eden bir sistemi ortaya koymuştur²⁸⁷. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi mekanizmasının kurulmamış olması da, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması bakımından ayrıca bir eksiklik olarak görülmektedir²⁸⁸.

Temel haklar, anayasaların meşru gördüğü müdahaleye göre üç grupta incelenmektedir. Bunlardan ilki, basit yasa sınırlamalı temel haklar (basit yasa kaydı), ikincisi nitelikli yasa sınırlamalı temel haklar (nitelikli yasa kaydı), üçüncüsü ise, sınırlamasız temel haklardır²⁸⁹.

Basit yasa kaydı, anayasanın sadece bir yasa ile izin verdiği temel haklarda sözkonusudur²⁹⁰. Yani bu zaman sınırlama yapabilmek için yasadan başka koşul aranmamaktadır. Basit yasa sınırlaması, özgürlüğü sınırlayan yasadan özel isteklerde bulunmaz²⁹¹.

²⁸⁴ Özbudun, 1924 Anayasası, s. 66.

²⁸⁵ Bkz: Aldıkaçtı, s. 109-110.

²⁸⁶ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 108.

²⁸⁷ Aldıkaçtı, s. 110.

²⁸⁸ Özden, s. 60.

²⁸⁹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 29.30; Gören Anayasa Hukuku, s. 391; Doktrinde “örtülü sınırlamalı temel haklar”dan da bahsedilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Zafer Gören, **Temel Hakların Sınırlanması –Sınırlamanın Sınırları**, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı 12, Güz 2007/2, s. 39-59, (Sınırlamanın Sınırları).

²⁹⁰ Anayasada bazı haklar için genel bir sınırlama yetkisinin öngörülmesi ve belli bir sınırlama nedeni gösterilmemesi, basit yasa kaydıdır. Arda Atakan, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler**, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 20.

²⁹¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 391.

1924 Anayasası'nda güvence altına alınan temel haklar basit yasa kaydına bağlı olmuştur²⁹². Örneğin, *basın kanun çerçevesinde serbesttir* (md. 77) veya *kanunda yazılı hal ve şekillerden başka bir şekilde hiçbir kimse yakalanamaz ve tutuklanamaz* (md. 72) hükümlerinden olduğu gibi.

D. 1961 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi

1. Anayasa'nın Temel Hak ve Hürriyetler Anlayışı

1961 Anayasası, Türk anayasacılığında anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ve bunları sağlayacak bütün pratik malzemeyi getiren ilk anayasadır²⁹³. Ayrıca Türk anayasa hukukunda insan hakları açısından çığır açan yenilikçi bir anayasa olarak nitelendirilmektedir²⁹⁴. “Hak ve hürriyet” 1961 Anayasası'na göre devletin temel nitelik ve görevlerinden olmakla, devletin vasfına ilişkin bir şeydir. Bu bağlamda, hürriyet esastır ve ona saygı göstermek ise devletin yükümlülüğüdür²⁹⁵.

Başlangıç kısmında Anayasa'nın amacı olarak *insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletinin bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak* belirtilmiştir.

Doğal hukuk anlayışı terkedilmemekle birlikte ekonomik ve sosyal haklara yer verilmekle, olan hukuk anlayışı da Anayasa'ya girmiştir²⁹⁶. Klasik kişi hak ve hürriyetlerinin yanı sıra siyasal haklar da genişlendirilip daha da güçlendirilmiş, Türk anayasacılık tarihinde ilk kez sosyal haklar da bu Anayasa ile anayasal tanıma görmüş ve düzenlenmiştir.

²⁹² Gören, Anayasa Hukuku, s. 391; Atakan, s. 20.

²⁹³ Bülent Tanör. **İki Anayasa 1961-1982**, 2. (Tıpkı) Baskı, Beta yayınları, İstanbul 1991, (İki Anayasa), s. 19.

²⁹⁴ bkz: İba, s. 63-64; Küçük, s.158-164.

²⁹⁵ Tanör, İki Anayasa, s. 25.

²⁹⁶ Tijen Dünder. **Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı**, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1998, (Yaşam hakkı), s. 29.

Anayasanın hazırlanması zamanı 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, faydalanılan maddi kaynaklar arasında olmuştur²⁹⁷.

1924 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetleri, 18. yüzyıl anlayışına göre kısa bir biçimde saymakla yetinmiş olmasına karşı, 1961 Anayasası ile temel hak ve hürriyetler alanında daha geniş bir düzenlemeye gidilmiş, haklar kişi hakları, sosyal ve iktisadi haklar, siyasal haklar olmak üzere üç kümede, ortak kurallar ise genel hükümler adı altında toplanmıştır²⁹⁸. Bahsi geçen Anayasa ile aynı zamanda devlete sosyal hakların geliştirilmesi açısından ödevler getirmiştir. Türk anayasacılık tarihine "sosyal devlet" ilkesi de 1961 Anayasası ile girmiştir²⁹⁹.

Klasik fert ve devlet ikiliği 1961 Anayasası ile de temel alınmış, fakat Atatürk devrimlerine de toplumun sosyal mahiyetinin tespiti açısından özel bir önem atfedilmiştir. Anayasa, fert anlayışı bakımından ise, Fransız ihtilali ile yapılan fert anlayışını benimsemiştir³⁰⁰. Şöyle ki, 1961 Anayasası açısından ferdin bir gaye olduğu, Devletin ise onun hizmetinde bulunduğu görülmektedir³⁰¹.

1961 Anayasası ile temel hak ve hürriyetler 4 grup halinde, "Temel hak ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmiştir:

1. "Genel Hükümler" (madde 10-13);
2. "Kişinin Hakları ve Ödevleri" (madde 14-34);
3. "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" (madde 35-53);
4. "Siyasi Haklar ve Ödevler" (madde 54-62).

Bu tiplleştirme 1948 İtalya Anayasası örnek alınarak yapılmıştır³⁰².

1961 Anayasası'nın Genel Hükümler başlığında tüm temel hak ve hürriyetler için uygulanacak olan ana ilkeler hükme bağlanmıştır. Bu hükümler bir sonraki alt

²⁹⁷ Altuntaş, s. 101; Aldıkaçtı, s. 159-160; "Anayasanın Kaynakları" deyiminden, hazırlanışında en çok temel alınan ya da kullanılan pozitif hukuk metinlerini anlamak gerekir. Tanör, İki Anayasa, s. 108.

²⁹⁸ "1961 Anayasası çağdaş klasik demokrasilerdeki temel hak ve hürriyetlerin hemen hemen hepsini kapsayan bir yaklaşım getirmiştir. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetler, "kişinin hak ve ödevleri", "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler", "siyasi haklar ve ödevler" şeklinde üç başlık altında sınıflandırılmıştır". Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek yayınevi, İstanbul 1990, 63.

²⁹⁹ İba, s. 63; Küçük, s. 162.

³⁰⁰ Aldıkaçtı, s. 160.

³⁰¹ "1961 Anayasası'nda temel haklar ve ödevlerle ilgili ikinci kısım, açık bir şekilde ferdin bir gaye olduğunu, Devletin onun hizmetinde bulunduğunu belirtmektedir". Aldıkaçtı, s. 204.

³⁰² Gören, Anayasa Hukuku, s. 76 .

başlıkta daha detaylı incelenecektir. İkinci grup hükümler “Kişinin Hakları ve Ödevleri” adıyla başlıklandırılmıştır. 14. maddeden başlayıp 35. maddeye kadar devam eden bu haklar grubunda kişinin hem maddi hem de manevi hak ve hürriyetleri tespit edilmektedir. Bu grup hakların temel gayesi, kişinin varlığını korumak, kişinin mahremiyetini ve değerlerini korumak, üçüncü kişilerin ve özellikle de devletin bu alana müdahalesini önlemektir.

Anayasasının üçüncü gruba ait ettiği haklar ve hürriyetler ise “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında sistemleştirilmiştir³⁰³. Adından da belli olduğu üzere buradaki haklar, pozitif statü hakları olduğu için devlete de belli ödevlet yüklemektedir.

Dördüncü grup, “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlığı altında 54. ve 63. maddeler arasında düzenlenmiştir³⁰⁴. Bu bölümdeki hak ve hürriyetler yalnız vatandaşlara tanınmış ve vatandaşlara aktif olma imkanı sağlamıştır. Özer’in de katıldığı görüşüne göre, bu haklar, demokratik rejimin temel taşlarının yerli yerinde kullanılmasının teminatıdır. Bu sebeptendir ki, bu bölümde yer alan hak ve hürriyetlere “Aktif Hak ve Hürriyetler” de denmektedir³⁰⁵.

Tarihsel süreç içinde siyasi parti hürriyeti önce dernek kurma hürriyeti çerçevesinde korunmuştur. Fakat daha sonraları toplumsal yaşamdaki öneminden dolayı ayrıca düzenlenme ihtiyacı duyulmuştur³⁰⁶. 1961 Anayasası’nda siyasi hürriyetler kapsamında benimsenen bir diğer yenilik de, siyasi partilerin derneklerden ayrı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Türk siyasi tarihinde siyasi partiler ilk defa 1961 Anayasası’nda, müstakil olarak düzenlenmiştir³⁰⁷.

Görüldüğü üzere Türk anayasacılık tarihinde 1961 Anayasası ile ilk kez hakların geniş bir listesi tespit edilmiştir. “1961 Anayasası genel ilke olarak

³⁰³ Başka ülkelerde uzun mücadeleler sonucunda elde edilmiş olan sosyal haklar, Türkiye’de çağdaş bir anayasa yapma isteğinin ürünü olarak anayasaya girmiştir. Soysal, s. 79.

³⁰⁴ 1961 Anayasası’nın uygulama döneminde siyasi haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Adnan Küçük, “Anayasacılık Hareketleri ve Anayasalar”, (Ed. Ahmet Karadağ, Adnan küçük, Selahaddin Bakan), **21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat**, Alfa Aktüel Yayınları, İstanbul 2005, ss. 41-110, (Anayasacılık Hareketleri).

³⁰⁵ Özer, s. 95.

³⁰⁶ Tijen Dündar Sezer. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Kurma Özgürlüğü**, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004, s. 19.

³⁰⁷ Küçük, s.162.

hürriyetleri temel kabul edip, hürriyetlerin sınırlanmasına ise istisna olarak yaklaşmıştır diyebiliriz³⁰⁸.”.

Daha önceki anayasalarda hak ve hürriyetlerin öznesi olarak Türkler ya da Osmanlı Tebaası belirlenmişti. Yukarıda artık bahsettiğimiz üzere, hak öznesini belirten “her Türk”, “Türkler” gibi ifadeler kullanılmaktaydı. 1924 Anayasasında da kimlerin Türk olduğu açıklanırken “Türk” kelimesinin ırk değil, yurttaş anlamında kullanıldığı hukuki bir hüküm halinde getirilmiştir. Lakin, “Tebaa-i Osmaniye” ifadesi de “Her Türk” ifadesi de vatandaş anlamına gelmekteydi³⁰⁹. Oysa, 1961 Anayasası ilk kez hakkın öznesini belirlerken “herkes” sözcüğünü kullanmıştır. Özetle, 1961 Anayasasıyla hak ve hürriyetlerin öznesi, ister Türk, ister yabancı olsun insandır, bireydir.

Dönemin yabancı anayasalarıyla karşılaştırıldığında 1961 Anayasası, getirdiği dolgun klasik, sosyal ve siyasal hak ve hürriyetler listesi açısından Fransız (IV ve V Cumhuriyet) Anayasaları ile Federal Almanya Temel Yasası’ndan daha dolgun, aşağı yukarı 1948 İtalyan Anayasası ile eş düzeydedir³¹⁰. 1961 Anayasası hürriyet kurumunu 18. yüzyılın dar ve kısır bireyci anlayışı ile değil, 19. ve 20. yüzyıllar boyunca ortaya konan gelişimine uygun şekliyle benimsemiştir³¹¹. “Temel haklar” terimi de, Türkiye’de 1961’den bu yana kullanılmaktadır. Ayrıca, “temel ödevler” anlayışı da ilk kez 1961 Anayasası ile Türk anayasal hukukuna girmiştir.

2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Nitelikli Yasa Kaydı

1961 Anayasası’nın getirdiği yeniliklerden bir diğeri de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için, “Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olmak”, “hürriyetin özüne aykırı olmamak” gibi kıstasları öngörmüş olmasıdır. Genel olarak ise, temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve sınırlanması konusunda bu Anayasa ile dört önemli ilke getirilmiştir: Ancak anayasada gösterilen belli nedenlerle sınırlanabilirlik; sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması;

³⁰⁸ Özer, s. 96.

³⁰⁹ Burda kastedilen vatandaşların hakları değildir. Vatandaşların hakları tamamen farklı bir kavram olarak anayasalarda varlığını sürdürmektedir.

³¹⁰ Tanör, Anayasal Gelişmeler, s. 382.

³¹¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 76.

sınırlamanın kanunla yapılması ve idari işleme bırakılmaması; hiçbir şekilde ve hiçbir halde hak ve hürriyetin özüne dokunulmaması³¹².

Anayasanın 10. maddesine göre temel haklar herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilmez niteliğe sahiptir. Buna rağmen Anayasa sınırsız temel hak ve hürriyet kabul etmemiş, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, Cumhuriyeti, milli güvenliği, kamu düzenini, kamu yararını, genel ahlakı, genel sağlığı veya anayasanın ilgili maddeleriyle gösterilen özel sebeplerle anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir olduğunu hükme bağlamıştır. Fakat bu sınırlama keyfi olmamalı, mutlaka anayasanın kendisiyle belirlenen şartlar dahilinde yapılmalıdır³¹³.

Bu şartlardan biri de kanunla yapılan sınırlamalarla bile temel hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağı şartıdır. Peki temel hak ve hürriyetin özü dedikde anlaşılması gereken şey nedir? Bu konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi bir kararında “ Bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuştur” belirtmiştir³¹⁴.

1961 Anayasası`nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında ölçülülük ilkesi yer almamakla birlikte, bu dönemde de hukuk devleti ve adalet anlayışının bir uzantısı olarak yargı kararlarında uygulama alanı bulmuştur³¹⁵.

1961 Anayasası için nitelikli yasa kaydı sözkonusu olmuştur. Anayasanın sınırlamaların yasayla yapılabileceğini istemekle kalmadığı, bunun dışında sınırlama getiren yasanın ya da sınırlamanın belli koşullara dayanmasını, belli amaçlara hizmet etmesini veya belli araçları kullanmasını istediği temel haklarda nitelikli yasa sınırlaması kaydı vardır³¹⁶.

1961 Anayasası da başta olmak üzere, yüzyılı aşan bir tarihe sahip Türk anayasacılığında bütün anayasalar ve belli başlı anayasal uğrak noktaları, siyasal

³¹² Tanör, İki Anayasa, s. 26; Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 196.

³¹³ 1961 Anayasası`nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin yapılan düzenlemeler, büyük ölçüde Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası ile paralellik göstermiştir. Dündar, Yaşam Hakkı, s. 129.

³¹⁴ Kararı aktaran: Özer, s. 94; Ayrıca bkz: Aldıkaçtı, s. 202.

³¹⁵ Metin, s. 197.

³¹⁶ Sağlam, s. 30; Gören, Anayasa Hukuku, s. 392; “Nitelikli yasa kayıtlarında anayasa koyucu belli bir temel hakkın güvence altına aldığı nesnel yaşam ilişkilerinin (yani o hakkın norm alanının) özelliklerine uygun belli sınırlama nedenleri tespit etmiş ve kanun koyucuya bu çerçevede sınırlama yetkisi vermiştir”. Sağlam, s. 99.

rejimin felsefesini ve çerçevesini liberalleştirmek, toplumun ve bireyin bağımsızlaşmasına hizmet etmek gibi amaçlarla ortaya çıkmıştır. Bunlar, kendilerinden önce mevcut olan anayasal dönemlerle kıyaslandığında toplumun ve bireyin hakları bakımından daha geniş ufuklu olmuşlardır. Bu durum 1970`lere kadar böyle devam etmiştir³¹⁷.

Lakin, Osmanlı-Türk anayasacılık hareketleri bağlamında, 1971-1973 ara rejim döneminde yapılan iki anayasa değişikliğinin en önemli geriye gidişi, insan hakları bağlamında olmuştur. Şöyle ki, devlet memurlarının sendika kurma hakkı kaldırılmış, *temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel koruma hükmü, genel sınırlama maddesine dönüştürülerek sınırlama kolaylığı sağlamak için sınırlama sebepleri arttırılmıştır*³¹⁸. Bu değişiklikte aynı zamanda, kişilerin ödev ve yükümlülükleri genişletilmiştir: *basın hürriyetine ilişkin önemli kısıtlamalar getirilmiş, üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının siyasi partilere üye olabilmeleri imkanına son verilmiştir*³¹⁹.

1961 Anyasası`na 1971 değişikliği ile genel sınırlandırma sebepleri öngörölmüş, buna ek olarak temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması olarak adlandırılan bazı amaçlar için kullanılamayacağı belirtilmiştir³²⁰. Değişiklikten önceki metinde anayasa koyucu, sınırlı olmayan bir sayımla en önemli sebepleri belirtmekle diğerlerini kanun koyucuya bırakmış ve herhangi bir sebeple bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağını hükme bağlamıştı³²¹.

1961 Anayasası`nın ilk metninde genel sınırlama sebeplerinin olup olmaması tartışma konusu olmuştur³²². 1971 değişikliğinden sonra genel sınırlama sebebi olarak “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı

³¹⁷ Tanör, İki Anayasa, s. 130.

³¹⁸ İba, s. 65.

³¹⁹ Küçük, s. 164.

³²⁰ Aldıkaçtı, s. 199; Genel sınırlandırma sebepleri Türk anayasa hukukuna 1961 Anayasası`na yapılan 1971 değişiklikleri ile girmiştir. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 114.

³²¹ Aldıkaçtı, s. 199; 1961 Anayasası`nın ilk metninin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasıyla ilgili bir “genel sınırlama maddesi” getirmemiş olduğu söylenebilir. Bu özellik, anayasanın özel maddelerinde sınırlanabilecekleri ve sınırlama sebepleri gösterilmeyen hak ve hürriyetlerin içerikleri bakımından sınırsız olduklarını ileri sürebilme olanağı vermiştir. Ne var ki uygulamada Anayasa Mahkemesi, bu görüşe itibar etmemiş, 11. Maddenin genel sınırlama hükmü olduğu görüşüne kaymakla, anayasanın özüne uygun ve liberal bir yorum için elinde bulunan fırsatı aksi yönde kullanmıştır. Tanör, İki Anayasa, s. 27.

³²² Bkz: Cemil Çelik, **Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması**, (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 72.

ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabileceği” hükmü eklenmiştir. Fakat, bu konudaki tartışmalar tamamen ortadan kalkmamıştır³²³.

3. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

1961 Anayasası ile olağan ve olağanüstü durumlar bir birinden ayrılmıştır. Olağanüstü durumlara³²⁴ ilişkin hükümler, “Olağanüstü Yönetim Usulleri” başlığı altında 123 ve 124. maddelerde düzenlenmiştir. 123. maddede olağanüstü hallerle ilişkin hükümler, 124. maddede ise sıkıyönetim³²⁵ ve savaş haline ilişkin hükümler tespit edilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması derken hemen olağanüstü dönemler düşünülmemelidir. Keza olağanüstü haller dışında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusu, bir önceki başlıkta incelendi. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin hükümler 1961 Anayasası’nın 11. maddesinde yer almıştır. Fakat, hemen belirtmemiz gerekir ki, bu Anayasada “sınırlama” tabiri değil, “kayıtlama” tabiri kullanılmıştır.

1961 Anayasası’nda olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde durdurulacağına ilişkin özel bir düzenleme yer almamıştır³²⁶. Buna karşın, sıkıyönetim ve savaş halini düzenlemekte olan 124. maddenin III. fıkrası ile hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağına veya durdurulacağına kanunla gösterileceği belirtilmiştir. 1971 değişikliği ile bu fıkraya “... ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir” ibaresi eklenmiştir.

123. madde ile *olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı,yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usullerin kanunla düzenleneceği* hükme bağlanmıştır.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Cemil Çelik, s. 74-75.

³²⁴ Olağanüstü haller, geniş anlamda devletin kendi varlığını ve pozitif hukuk düzenini korumak amacıyla zorunlu her türlü eylem ve işlemi yapabilmesini, hukuk kurallarının dışına çıkabilmesini haklı gösteren bir olgu olarak tanımlanmaktadır. Pertev Bilgen, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 7.

³²⁵ Sıkıyönetim rejimi temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanması ve durdurulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Bilgen, s. 16-22.

³²⁶ Cemil Çelik, s. 83.

II. 1982 ANAYASASI'NA GÖRE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

A. Anayasa'nın İnsan Hakları, Temel Hak ve Hürriyetler Anlayışı

Osmanlı-Türk anayasal tarihinde her yeni anayasa ya da anayasalarda yapılan büyük değişiklikler, bireyin ve toplumun serpilmesi, demokrasi ve özgürlüğün yerleşmesi bakımından bir ilerilemeyi ifade etmişlerdir³²⁷. 1982 Anayasası hazırlanırken kaynak olarak 1961 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de kullanılmıştır³²⁸. Tanöre göre bu belgeler daha ziyade biçimsel olarak, fakat özleri tam olarak aynı olmamakla değiştirilerek kullanılmıştır³²⁹.

1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu zamanlarda yaşanan sıkıntılar, yeni anayasanın hazırlanması sürecinde de oldukça etkili olmuştur. 1982 Anayasası, kendinden bir öncekinden daha farklı bir hürriyet anlayışı belirlemiştir. Bu anlayış farklılığı, 1982 Anayasası'nın konu ile ilgili hemen hemen bütün maddelerinde hak ve ödev kavramlarının birlikte olması noktasında bile kendini göstermiştir³³⁰. Her iki anayasa da devletin varlığını önkoşul olarak görmekle birlikte, 1961 Anayasası temel hak ve hürriyetler açısından önceliği bireye vermiş, kişinin özgürleştirilmesi için devleti görevli saymıştır. Buna karşın, 1982 Anayasası önceliği devlete vermiştir³³¹.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi insan hakları günümüzde birçok uluslararası belgede, devletlerin anayasalarında ve diğer iç hukuk belgelerinde yer alsa da, şimdiki durumuna uzunca bir mücadele ve acılı süreç sonucu varabilmiştir. İnsan hakları, insanca yaşamının ve demokratik rejimin temel ilkesidir³³². 1982 Anayasası'nda kanun koyucu, "İnsan haklarına saygılı devlet" ilkesi kapsamında bütün insan haklarını ifade etmektedir. Özer'in ifade şekliyle belirtirsek: "... insan hakları, Kişi Hakları, Ekonomik ve Sosyal Haklar, Siyasi Haklar olarak

³²⁷ Tanör, İki Anayasa, s. 127.

³²⁸ Anayasanın hazırlanması zamanı insan hakları ile ilgili bölümlerin BM İnsan Hakları Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası sözleşmelerle uyum içinde olması gözetilmiştir. Altuntaş, s. 108.

³²⁹ Tanör, İki Anayasa, s. 108-109.

³³⁰ Altuntaş, s. 108.

³³¹ Soysal, s. 137-138.

³³² Özer, s. 118.

düzenlenmektedir. Anayasamız İnsan Hakları derken bunların tümünü ifade etmektedir³³³.

1982 Anayasası'ndaki temel insan ve vatandaş hak ve hürriyetleri, anayasanın yalnızca temel hak ve hürriyetlere ayrılan bölümünde tespit edilmekle sınırlanmamaktadır. İnsan haklarına değinilen maddeler ve madde içi hükümler, bütün metne yayılmıştır diyebiliriz. Başlangıç kısmından başlayarak birçok bölümde insan hakları (temel haklar şeklinde de) konulu maddeler işlenmiştir. Anayasanın ikinci kısmı ise, bütünlükle temel haklar, hürriyetler ve ödevlere ayrılmıştır.

Belirttiğimiz gibi 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında da insan haklarına değinilmektedir. Fakat, bir nokta dikkat çekmektedir. Şöyle ki, başlangıç kısmında “temel hak ve hürriyetlerden yararlanma”³³⁴, “onurlu bir hayat sürdürme”, “maddi ve manevi varlığı geliştirme” ibareleri, Türk vatandaşlarına ait edilmektedir. “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu ... Türk milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur” cümlesi yer almaktadır³³⁵.

Bunun aksine, temel hak ve hürriyetlerin niteliğini belirleyen 12. madde gereğince ise, “**Herkes**, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir”³³⁶. Kanaatimizce, Anayasanın başlangıç kısmında özne olarak “Her Türk vatandaşı”nın gösterilmesi, anayasaların başlangıç kısımlarının, genellikle, ait olduğu devletin halkı adından yazılması ile bağlıdır.

Anayasanın 2. maddesinde insan haklarına saygılı devlet ilkesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında kanun koyucu tarafından belirlenmiştir³³⁷. Bu ilke, 11. madde gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. 1961 Anayasası'nda “insan haklarına dayanan” niteliği, 1982 Anayasası'nda “insan haklarına saygılı”

³³³ Özer, s.118.

³³⁴ Başlangıç kısmı ile tespit edilen bu ifade, “tabii hak” anlayışı ile bağdaşmayan daha çok “pozitivist hak” anlayışını yansıtan bir ifade olarak karşımıza çıkar. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 111.

³³⁵ Anayasaların başlangıç bölümleri genel olarak edebi üslupla yazılmaktadır. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 61; 1982 Anayasasının başlangıç kısmı da görüldüğü üzere edebi üslubu yansıtmaktadır.

³³⁶ Bu ifadeler, Portekiz ve İspanyol anayasalarında da görülmektedir. Altuntaş, s. 112.

³³⁷ Madde gereğince insan haklarına saygı bir anayasa ilkesi haline gelmiştir. Altuntaş, s.108.

biçiminde değiştirilmiştir³³⁸. Gözübüyük'ün de ifade ettiği gibi “Böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak, kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve hürriyetlerden yararlanacaklarını açıklamak istemiştir³³⁹”.

Cumhuriyetin nitelikleri arsında yer verilen “insan haklarına saygılı devlet” ilkesinin teyit edilmesi ile, Anayasa koyucunun insan hakları kavramının daha doğrusu insan onurunun evrenselliğine vurgu yapmak yönündeki iradesini yansıttığını belirten bazı düşünceler de bulunmaktadır³⁴⁰.

Anayasa ile tespit edilen Cumhuriyetin niteliklerinden bir diğeri olan sosyal devlet anlayışı da insan hakları ile sıkça bağlıdır. Şöyel ki, “Sosyal devlet, demokratik rejimlerin geliştirdiği insanın insanlık onuruna yakışır bir hayat sürmesini sağlamayı temel ilke olarak kabul eder. ... Demokratik rejimlerde sosyal devlet sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırarak kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesini sağlayarak onların insanlık onuru ile bağdaşacak bir hayat sürmelerini sağlar³⁴¹”.

Anayasanın 5. maddesi, Devletin temel amaç ve görevlerini belirlemektedir. Madde metninde belirtilen “*Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*” hükmü ile kanun koyucu, insan haklarını korumanın ve temin etmenin devletin temel amaçlarından biri olduğunu belirtmiştir. Dikkat etmemiz gereken noktalardan biri de, bahsettiğimiz maddede “kişinin temel hak ve hürriyetleri”nden bahsedilmesidir. Anayasa, sadece devletin vatandaşlarının değil, ülkede yaşayan, vatandaş olsun, yahut olmasın tüm kişilerin hak ve hürriyetlerinden bahsetmektedir. Lakin, aynı zamanda dikkat edilmesi gereken diğer bir konu, Anayasanın 65. maddesi ile belirlenmiş olan “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda*

³³⁸ Gören, Anayasanın Yorumu, s. 31.

³³⁹ Gözübüyük, s. 170.

³⁴⁰ Bkz: Altuntaş, s. 112.

³⁴¹ Özer, s. 127; “Sösyal Devlet, hukuk devletini belirleyen ilkelere koşut olarak, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendini geliştirmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler alarak adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir”. (E. 1995/15. K. 1995/55. T. 5.10.1995) Kararı aktaran, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Ankara 2002, (Anayasanın Yorumu), s. 20.

Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmüdür.

Uluslararası sözleşmeler genelde anayasalardaki temel haklara uyumlu normlar içermekle birlikte bazen onun gerisinde kalıp bazen onları aşabilirler³⁴². Devletler hukukunda, bir uluslararası sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan devletin iç hukukundaki yeri konusunda ikili ayırım yapılmaktadır. Bu görüş, dualist ve monist teorilerin ayırımı sonucudur³⁴³. Dualist teoriye göre, devletler hukuku ve ülkenin hukuku iki farklı hukuk düzenidir. Sözleşmenin devlet dahiline, yani devlet makamları ve vatandaşlara etki edebilmesi için onun yasal bir düzenleme ile iç hukuka transfer edilmesi gereklidir. Norveç, Yugoslavya, İtalya, Belçika ve Avusturya Anayasaları gibi anayasalarda uluslararası andlaşmaların iç hukuk kuralına dönüşebilmesini, yasama meclisinin andlaşma onayını bir yasa ile uygun bulması koşuluna bağlanmıştır³⁴⁴.

Monist teori ise bunun tersi bir görüştür: devletler hukuku ve ülke hukuku tektir. Sözleşme onaylandığı andan iç hukuka intikal etmiş sayılır. Böylelikle, onaylanan uluslararası sözleşme iç hukukun bir parçası olarak doğrudan sonuç doğurur³⁴⁵. 1982 Anayasası'nın 90. maddesine gereğince: *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınmaktadır.* Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi monist teoriye esaslanmaktadır³⁴⁶.

Temel hak ve hürriyetlerin öznesi (süjesi) ifadesinden temel hak ve hürriyetin “sahibi” veya başka şekilde ifade edecek olursak, hak ve hürriyetlerin kullanıcısı anlaşılmaktadır³⁴⁷. Türk-Osmanlı anayasalarında hakların öznesi farklılık göstermektedir. 1876 Anayasası hakkın öznesi olarak Osmanlı tebaalarını (Tebaa-i Devlet-i Osmaniye) belirlemekteydi. Teşkilat-i Esasiye Kanunu (1924 Anayasası) hak ve hürriyetleri düzenlemeye “her Türk...”, “Türkler...” şeklinde başlamaktadır. 1961 ve 1982 Anayasalarının hakların öznesi açısından tercihi ise “herkes”

³⁴² Gören, Genel Teori, s. 17.

³⁴³ Ünal, s. 71-72.

³⁴⁴ Gören, Genel Teori, s. 18; benzer madde 1961 Anayasasının 65. maddesiyle de tespit olunmuştur.

³⁴⁵ ayrıntılı bilgi için bkz: Ünal, s. 71-72.

³⁴⁶ Ünal, s. 74.

³⁴⁷ Gözler, Genel Teori, s. 527.

kelimesinden yanadır. 1982 Anayasası'nın 10. maddesiyle belirlenen *Kanun Önünde Eşitlik* ilkesi de “herkes”i kapsamaktadır. Bu madde ile belirlenen eşitlik, hem negatif hem de pozitif olarak tanımlanmaktadır. Şöyle ki, kamu makamları tarafından kişilere karşı dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılamaz. Bu da doğal olarak kişiler lehine eşit muamele görme veya ayırma uğratılmama hakkı doğurmaktadır. Bu hüküm, hem yasama organı hem yürütme ve idare hem de yargı mercileri için bağlayıcı niteliktedir³⁴⁸.

1982 Anayasası'nda hak ve hürriyetlerin öznesinin en geniş çerçevesi *insan* ya da *kişi* diye özetlenebilir³⁴⁹. Bu hak ve hürriyetlerin çoğu, “*herkes*” altında bütün insanlar veya kişilere ait edilmiştir³⁵⁰. Anayasa koyucu “hiç kimse” ifadesi kullanırken de aynı mantığı yürütmüştür.

Hürriyetlerin düzenlenmesi açısından, 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası benzerdir. Lakin, bununla birlikte özde önemli bir fark görülmektedir: Her iki Anayasa, devletin varlığını önkoşul olarak görmekle birlikte, 1961 Anayasası temel hak ve hürriyetler açısından önceliği kişiye; 1982 Anayasası ise, önceliği devlete ve “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü*”ne vermiştir.

B. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlanması

1. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

Türk hukuk düzeninin insan haklarına bakışı, kısaca anayasa ile tanıma; kanun ile düzenleme biçiminde formüle edilebilir³⁵¹. Bir hakkın sınırlanması, tanımı gereği, onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanmasını, koruma alanının dışına çıkarılmasını ifade eder³⁵².

Genel olarak bir temel hak iki biçimde sınırlanabilir. Birincisi, anayasanın ilgili maddesinde yapılan tanım ve getirilen kayıtlamalarla hakkının norm alanı

³⁴⁸ Mustafa Erdoğan. *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2003, (Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset), s. 173.

³⁴⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 171.

³⁵⁰ Anayasalarda tanınan temel hak ve hürriyetlerin büyük bir kısmı, vatandaş ya da yabancı ayrımı gözetilmeksizin, bütün insanlara tanınmaktadır. Gözler, Genel Teori, s. 527.

³⁵¹ İba, s. 130.

³⁵² Buna, hakkın “norm alanı”nın daraltılması da denmektedir. Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 175.

daraltıla bilir. İkincisi ise, anayasa, kanun koyucuya ilave sınırlama yapma yetkisi verebilir³⁵³. Anayasa tarafından tanınmış ve koruma altına alınmış insan haklarının ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ancak yasama organı tarafından ve kanunla yapılabilir.

1982 Anayasası'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarını belirlemektedir³⁵⁴. Anayasa koyucu, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına onların “özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla”, ve “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama” şartlarını koymuştur³⁵⁵.

13. maddenin metninin ilk şekline göre temel hak ve hürriyetler iki kademeli olarak hem bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen genel nedenlerle hem de özel hak maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlandırılmaktaydı. Anayasaya 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında dayanılacak genel nedenler kaldırılmıştır³⁵⁶. Erdoğan'a göre her bir hak ancak ilgili maddesinde belirtilmiş neden veya nedenlerle sınırlandırılabilir. Bu durumda, eğer bir temel hakkın özel maddesinde o hak için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemişse, bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün değildir³⁵⁷. Fakat, bu konuyla ilgili doktrinde tartışmalar mevcuttur³⁵⁸. Ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi, 2002 yılından beri özel sınırlama sebebi ve sınırlama kaydı öngörülmemiş temel haklarla ilgili birbirinden farklı kararlar vermiştir. 2010 yılına dek Anayasa Mahkemesi'nin salt özel sınırlama sebebi bulunmayışını iptal nedeni olarak gördüğü kararlar bulunmaktadır. Fakat, 2002 yılından itibaren eş zamanlı bir şekilde, diğer anayasal hükümlere dayanılarak özel sınırlama sebebi öngörülmemiş hakların sınırlandırılabilirliğine ilişkin kararlar da vermiştir³⁵⁹.

³⁵³ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s. 176.

³⁵⁴ Madde metni ile ilgili eleştirel bakış açısı için bkz: Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s. 75-180.

³⁵⁵ 1789 Bildirgesinden itibaren kabul edilmiş bir prensibe göre. Temel hak ve hürriyetler ancak yasama organı tarafından ve kanunla sınırlandırılabilir. Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 230.

³⁵⁶ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 114.

³⁵⁷ Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s. 176-177.

³⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tijen Dünder Sezer, “1982 Anayasası'na Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C.3, S. 5, Y.1014, (Özel Sınırlama Sebebi), s. 375-413.

³⁵⁹ Dünder Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 407.

Bahsi geçen anayasa değişikliği aynı zamanda, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması noktasında hak sahipleri lehinde olan yeni kayıtlar da getirmiştir. *Hakkın özüne dokunma yasağı* 1982 Anayasası'na 2001 değişikliği ile getirilmiştir. Getirilen bir başka kayıt ise *ölçülülük ilkesi* olmuştur³⁶⁰.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlanmanın laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ilkesi de 2001 değişikliğinin bir sonucudur. Fakat, diyebiliriz ki, bu ilke doğrudan belirtilmese bile, 1982 Anayasası'nın ilk metni ile de böyle bir sınırlama 2. madde ile tespit edilen devletin niteliklerine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olacağı için yapılamazdı.

Vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması şartları ve güvenceleri yabancılar için geçerli olmayabilir. Çünkü yabancıların hak ve hürriyetlerinin sınırlanması uluslararası hukuka uygun olmalıdır³⁶¹. Anayasanın 16. maddesi, yabancılar açısından temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması şartlarını belirlemiştir. Bahsedilen madde gereğince, *Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.*

2. Sınırlamanın Sınırları

Genel olarak hak ve hürriyetlerin sınırlanması zamanı kullanılan bir takım ölçütler vardır. Bu ölçütler; kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı, ahlakın korunması, özel yaşamın korunması, adaletin gereği, çocukların çıkarı, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, ülkesel bütünlük, başkalarının şöhretinin korunması, yargının bağımsızlığının sürdürülmesi, düzensizliğin önlenmesi, gizli bilgilerin açığa çıkarılmasının önlenmesi, kamu yararı, hükukun ve düzenin korunması gibi ölçütlerdir³⁶². Hakların sınırlandırılması, ancak sınırlama ölçütlerine dayalı olarak yapılabilir³⁶³. Başka deyimle, sınırlamalar da sınırsız değildir. Temel hak ve hürriyetlere yer veren neredeyse bütün anayasalar, aynı zamanda bu hak ve

³⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s. 176-180; Ayrıca, ölçülülük ilkesinin madde metninde normatif olarak düzenlenmiş olması da, 1982 Anayasası'nın getirdiği önemli yeniliklerdendir. Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 210; Hak ve hürriyetlerin sınırlanması zamanı başvurulacak ilkelerle ilgili daha geniş bilgi için bkz: Gözler, Genel Teori, s. 549-551.

³⁶¹ Gözler, Genel Teori, s. 555.

³⁶² Cemil Çelik, s. 61-62.

³⁶³ "Bu ölçütler, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının keyfi olmamasını sağlamak içindir". Gemalmaz, s. 540.

hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarını da belirtmekle, bir nevi “sınırlandırmanın sınırları”nı da tespit etmektedirler³⁶⁴. Belirtmek gerekir ki, anayasalarda düzenlenmiş olan bazı temel hak ve hürriyetlerin hiçbir koşulda sınırlandırılmaması öngörülmektedir. Bu hak ve hürriyetler, doktrinde *çekirdek haklar*, *sert çekirdek* veya *dokunulmaz haklar* olarak da adlandırılmaktadır³⁶⁵.

Anayasanın 13. maddesi ile, sınırlama sınırı olarak yedi şart belirlenmiştir: 1) sınırlamanın temel hak ve hürriyetin özüne dokunmaması; 2) sınırlamanın Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanması; 3) sınırlamanın yalnız kanunla yapılması; 4) sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması; 5) sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması; 6) sınırlamanın laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması; 7) sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması.

Gerçek hukuk sistemlerinde, temel haklar ve hürriyetler için öz güvencesi ilkesi bulunmaktadır. Temel hakların sınırlandırılması sırasında, bu hakların özünün zedelenmesi durumu ortaya çıktığında artık o hak veya hürriyetlerin varlığından söz edilemez³⁶⁶.

Soyut olarak hak ve hürriyetin özünün ne olduğunu söylemeye olanak yoktur³⁶⁷. Her hak veya hürriyetin özünü kendi koşul ve şartları içinde ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında hak ve hürriyetin özü ile ilgili şöyle bir açıklamada bulunmuştur: “Bir hakkın ya da özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyan veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıci nitelikte olmayan hükümler, bir hak ve hürriyetin özüne dokunuyor sayılmaz”³⁶⁸.

Anayasanın 13. maddesine göre, “*temel hak ve hürriyetler, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ... sınırlandırılabilir*”. Maddenin 2001 değişikliğinden önceki şekline göre, temel hak ve hürriyetler sadece

³⁶⁴ Gemalmazın da belirttiği gibi “Sınırlanabilecek nitelikteki haklar, öngörülen ölçütler, koşullar ve teknikler ile çerçeveli bir kayıtlama durumunda bile, öne tamamen açık biçimde sınırlandırılmazlar. Gemalmaz, s. 542.

³⁶⁵ Gören, Genel Teori, s. 33.

³⁶⁶ Çeçen, s. 224.

³⁶⁷ “Hakkın özü” kavramı, fevkalade belirsiz bir kavramdır. Bir hakkın özünün nerede başlayıp, nerede bittiği objektif olarak bilinemez. Gözler, Genel Teori, s. 553; Doktrinde “hakkın özü”nü tanımlayanlar da vardır. Örneğin, “Temel hak ve hürriyetlerin özü, o hakka karakterini veren faaliyet alanıdır. Hakkın özü sabittir”. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 115.

³⁶⁸ (Anayasa Mahkemesinin 4.1.1963 gün ve E. 62/208, K. 63/1 sayılı kararı, AMKD, sayı 1, s. 74)

anayasanın ilgili maddesinde belirtilen “özel sebepler” ile değil, 13. maddenin ilk fıkrasında sayılan kamu yararı, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, milli güvenlik gibi genel “genel sebepler” ile de sınırlandırılabilirdi. 13. maddenin metninde yer alan “genel sebepler” 2001 değişikliği ile çıkarılmıştır. Kısacası, artık madde metninde belirtilen bir özel sebep olmadan genel sebeplere dayanarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün değildir³⁶⁹.

Sınırlama yalnız kanunla yapılabilir. Bu şartla temel hak ve hürriyetlerin ancak meclisin denetiminden geçtikten ve demokratik tartışmalara konu olduktan sonra kısıtlanabilmesini sağlamaktadır³⁷⁰.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmamalıdır. Bu hüküm, kanun koyucunun temel hakları kısıtlama yetkisine bir sınır koyması nedeniyle bireyler lehine bir güvencedir³⁷¹. Anayasanın sözü ve anayasanın ruhu, ayrı ayrı düşünülmemesi gereken kavramlardır. Anayasanın “sözüne ve ruhuna uygunluk” ifadesinden bütünüyle anayasaya uygun olma anlamını çıkarmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır³⁷².

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayacağı kuralı, 1982 Anayasası'nın getirdiği yeniliklerden biridir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri, demokratik toplumda bireylerin ve toplulukların sahip olması gereken faaliyet alanını veya serbesti alanını ifade eder³⁷³”. Bu sebeple diyebiliriz ki, “gerekler” sabit değildir, zaman içinde değiştirilebilir. Toplumsal gelişmeler sonucunda genişleyebilir veya tam tersi, daralabilir. Bu kural, 1961 Anayasası ile tespit edilen “*Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın veya hürriyetin özüne dokunulamaz*” kuralının yerini almıştır. 1982 Anayasası ile getirilen bu yeni düzenleme, AİHS ile kabul edilmiş olan bir düzenlemedir³⁷⁴.

³⁶⁹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 20. Baskı, Bursa 2016, (Dersler), s. 125.

³⁷⁰ Serkan Kızılyel, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 116.

³⁷¹ Kızılyel, s. 121; “Bu ilkenin geniş yorumlanması halinde Anayasada yer alan tüm diğer kısıtlanma nedenlerini kapsamı mümkün hale gelir”. Kızılyel, s. 121.

³⁷² Tunç, Bilir, Yavuz, s. 114.

³⁷³ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 115.

³⁷⁴ Gören, Anayasa Hukuku, s.406; AİHS’de hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi no. 1, Ankara 1994, s. 47-55.

Sözleşmede, temel hak ve hürriyetlerin hangi durumlarda yasa ile sınırlanabileceği belirtilmekle bu sınırların demokratik bir toplumun gereklerine uygun olması öngörülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği bir kararında, burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bunun gerekleriyle belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğini belirtmiştir (AYM, T. 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27).

Sınırlamanın sınırlarını belirleyen “laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” kuralı, 2001 anayasa değişikliği sonrasında 13. maddenin metnine getirilmiş bulunmaktadır³⁷⁵.

Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına getirilen başka bir işlevsel kısıtlama, sınırlamanın ölçülü olmasıdır³⁷⁶. “Ölçülülük ilkesi, doktrinde genel olarak, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması şeklinde tanımlanmaktadır³⁷⁷”. Bu ilkenin meşruluğu, hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır³⁷⁸. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun temel hak ve hürriyetlerle ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğunu, elverişliliğin, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılığın ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade ettiğini belirtmektedir (AYM, T. 09.06.2011, E. 2009/11, K. 2011/93).

Sınırlama zamanı, anayasada öngörülen sınırlama nedenlerinin dışına çıkılamaz. Belirtilen sınırlama nedenlerinin tümünün uygulanması ise zorunlu değildir. Hangi sınırlama nedeninin kullanılacağı, yasama organının takdir yetkisine bırakılmaktadır.

³⁷⁵ Gören, Anayasa Hukuku, s. 404.

³⁷⁶ Kızılyel, s. 136.

³⁷⁷ Metin, s. 187.

³⁷⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 398; Kızılyel, s. 138.

3. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması - Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

Sınırlamanın sınırları, olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde farklıdır³⁷⁹. Olağan hukuk düzenine nazaran olağanüstü hallerde insan hakları için daha ağır sınırlamalar getirilebilir. Bunun sebebi, olağanüstü hal ve sıkıyönetimin başgösteren ciddi toplumsal olayların olağan hukuk düzeniyle önlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda başvurulmuş yönetim usulleri olmasıdır³⁸⁰. Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere göre çok daha aşırı ölçüde sınırlandırılmasına, hatta bu hürriyetlerin askıya alınmasına izin verilmektedir³⁸¹. Şöyle ki, olağanüstü durumlarda bazı hak ve hürriyetlerin askıya alınabileceği kabul edilmezse, buna oranla çok daha büyük zararlar ortaya çıkabilir. Bu zaman yapılan müdahaleler, daha üstün bir değeri korumak için yapılmaktadır.

1982 Anayasası'nda da olağanüstü yönetim usulleri düzenlenmiştir. Olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlanması sistemi “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlıklı 15. madde ile düzenlenmiştir.

Bir hakkın kullanılmasını durdurmak, belli bir süre için onu askıya almak demektir³⁸². Hakkın durdurulduğu süre zarfı içinde kişi o hakkını yitirmez, sadece onu fiilen kullanamaz olur. Bu süre bittikten sonra ise hak, anayasal kapsamı içinde yeniden kullanılabilir hale gelir. Hakkın sınırlanması ve durdurulması arasındaki temel fark, sınırlanma zamanı hakkın kapsamının daraltılmış olmasıdır. Halbuki hakkın kullanılmasının durdurulması zamanı, hakkın kapsamına veya norm alanına bir müdahale yapılmaz, fakat kişi verili kapsamı içinde dahi hakkını kullanamaz³⁸³. Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin durdulması şartlarını 15. madde ile hükme bağlamıştır³⁸⁴. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması, 1982

³⁷⁹ Gözler, Genel Teori, s. 548.

³⁸⁰ Kaboğlu, Dersler, s. 253.

³⁸¹ Gözler, Dersler, s. 134; Bu dönemlerde “zaruret hali” teorisine göre, yürürlükteki hukuk düzeni ile bağlı olmaksızın temel hak ve hürriyetler sınırlanabilmektedir. Gözler, Dersler, s. 134.

³⁸² Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 183.

³⁸³ Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 184; Tunç, Bilir, Yavuz, s. 116-117.

³⁸⁴ Bu madde, Alman Anayasası’nda da tespit edilen, bireylerin haklarının yargı kararıyla belli süreler için ellerinden alınması hükmünden esinlenerek getirilmiştir. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 116.

Anayasası'nın Türk anayasal tarihine getirdiği ilklerden biridir³⁸⁵. Bu husus, bütün hukuk dallarında geçerli ve herkesçe bilinen “menfaatlerin tartılması ve ağır gelenin tercih edilmesi” teorisinin normal, mantıki sonucudur³⁸⁶.

Anayasasının 15. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması şartlarını tespit etmekle beraber, onun sınırlarını da çizmiştir. Bu maddeye göre, *“Savaş, seferberlik, veya olağanüstü hallerde, milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bundan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez” suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz³⁸⁷”.

Yukarıda gösterilen madde ile savaş, seferberlik, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği ifade edilmekte, fakat bununla birlikte bir kısım temel haklara dokunulmazlık tanınmaktadır. Bu haklar, diğer temel haklardan farklı olarak “sert çekirdekli temel haklar”dır. Sert çekirdekli temel haklar, olağanüstü hallerde de kullanımı ve yararlanılması durdurulamayan insan haklarıdır³⁸⁸. “Bu tür temel haklar, temel hakları düzenleyen kurallar arasındaki hiyerarşiden kaynaklanmaktadır³⁸⁹”.

Maddeden anlaşıldığı üzere 1982 Anayasası yaşama hakkını, insanın maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü, din, vicdan, düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğünü çekirden haklar olarak belirlemiştir. 15. madde ayrıca, usulü hükümler de içermektedir. Şöyle ki, madde ile suç ve cezaların geçmişe yürütülmesi yasaklanmış, mahkeme kararı ile suçluluğu saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı (masumiyet karinesi) belirtilmiştir.

³⁸⁵ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 116.

³⁸⁶ Gören, Anayasanın Yorumu, s. 206.

³⁸⁷ Anayasa'ya 2017 yılında yapılan değişiklikte, daha önceleri madde metninde bulunan “sıkıyönetim” ibaresi kaldırılmıştır.

³⁸⁸ Gören, Genel Teori, s. 33.

³⁸⁹ Gören, Genel Teori, s. 33.

Maddenin ilk fıkrası gereğince gerek durdurma gerekse de, Anayasa`da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması zamanı “*durumun gerektirdiği ölçü*” kıstasına uyulması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Çünkü olağan dışı haller zamanı her durum için farklı tedbirler alınması gerekmektedir. Örneğin, ağır ekonomik bunalım zamanı alınacak tedbirlerle doğal afetler zamanı alınacak tedbirlerin ölçüsü aynı olmayacaktır³⁹⁰.

C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının hukuk tarafından korunmayacağı, hukukta geçerli olan evrensel ilkelerden biridir³⁹¹. Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, kamuya zarar veren fiiller, diğer kişilerin hak ve hürriyetlerine, meşru çıkarlarına zarar veren fiiller olarak ortaya çıkar³⁹². Özetle, hak ve hürriyetler, kişinin onları amacından saptırıp hedefine aykırı olan bir alana yönelttiği andan itibaren kötüye kullanılmış olur³⁹³. Kötüye kullanmanın ölçütü, bir başkasına zarar verme niyeti değil, meşru bir menfaatin yokluğu ve bir hakka özgülünen amacın inkarıdır³⁹⁴.

Temel hak ve hürriyetleri kötüye kullanmanın pozitif düzenlemeye konu olmasının başlıca nedeni, bu tür fiillerin hukuka aykırılığının belirlenmesinden ziyade, zaten hukuka aykırı olan bu fiillerin müeyyidelerinin belirlenmesi ihtiyacına cevap vermektir³⁹⁵. Kötüye kullanmanın müeyyidesi, tazminat veya ceza şeklinde olabileceği gibi, duruma göre bunların her ikisi de uygulanabilmektedir³⁹⁶.

1961 Anayasası`na 1971 yılında yapılan değişiklikle Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması kuralı, Türk anayasacılığına girmiştir. 1982 Anayasası da bu kuralı benimseyerek tespit etmiştir. 14. madde ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı Anayasanın 2001 değişikliğinden

³⁹⁰ Erdoğan, Türkiye`de Anayasalar ve Siyaset, s. 185.

³⁹¹ Küçük, s. 251; Bu anlayış, mücadeleci ya da militan demokrasi anlayışına hukuki dayanak sağlamaktadır. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 119.

³⁹² Erdoğan, Türkiye`de Anayasalar ve Siyaset, s. 181.

³⁹³ “Bir hakkın kötüye kullanılması, o hakkın anlamının tersine çevrilerek kullanılması demektir”. Gören, Anayasanın Yorumu, s. 204

³⁹⁴ Küçük, s. 251.

³⁹⁵ Küçük, s. 251; Erdoğan, Türkiye`de Anayasalar ve Siyaset, s. 181.

³⁹⁶ Erdoğan, Türkiye`de Anayasalar ve Siyaset, s. 181.

sonra esaslı bir şekilde değişikliğe uğramıştır. Bu maddenin değişiklikten önceki metnine göre:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi,

- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak;
- Türk Devletin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek;
- Temel hak ve hürriyetleri yok etmek;
- Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak;
- Dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak;
- Sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz.
- Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şeklinde yorumlanamaz.”

Anayasaya 2001 değişikliğinde sonra ise bahsi geçen maddeye esasen:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi,

- Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı;
- İnsan 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 faaliyetde bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.
- Bu hükümlere aykırı faaliyetde bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir.

Bu değişiklikler özgürlük alanının genişletilmesi açısından oldukça önemlidir³⁹⁷. 14. madde, hem devlete, hem de kişilere yönelik kötüye kullanma yasağını hükme bağlamıştır. Madde ile hak ve hürriyetlerin ne gibi kötü kasıtlarla kullanılamayacağı sayım yolundan gösterilmiştir³⁹⁸. Değişiklik gerekçesinde bu değişikliğin “AİHS’nin 17. maddesi ile uyum sağlamak amacıyla yapıldığı” ve

³⁹⁷ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 119.

³⁹⁸ Gören, Anayasanın Yorumu, s. 201.

“eylem ve yorum yolu ile hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesinin amaçlandığı” belirtilmektedir³⁹⁹.

Ç. Temel Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi Sistematiği

1982 Anayasası'nın ikinci kısmında, 12. maddeden başlayarak 75. maddeye kadar temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümler yer almaktadır. Böylelikle Anayasa, bu yapısıyla muhtevasının üçte birinden fazlasını temel hak ve hürriyetlere ayırmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasası'na kadar olan anayasalarda “kişisel haklar” ağırlıklı olarak tespit edilmişti. 1961 Anayasası ile ise, dünyaya da paralel olarak, ilk defa üç bölümlü düzenleme yapılmıştır. İlk defa “koruyucu haklar”, “katılma hakları”, “isteme hakları” ayrımı yapılarak temel haklar kataloğu düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ile de bu “gelenek” sürdürülmüştür. Bu düzenleme, Jellinek'in “üç statü” ayrımını temel almaktadır. Kısacası, temel hak ve ödevler, 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi dört başlık altında düzenlenmiştir: Birinci bölüm “Genel Hükümler”, ikinci bölüm “Kişinin Hakları ve Ödevleri”, üçüncü bölüm “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”, dördüncü bölüm ise “Siyasal Haklar ve Ödevler”.

Genel hükümlere “temel hak ve hürriyetlerin niteliği” (md. 12), “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” (md. 13), “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” (md. 14), “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” (md. 15), “yabancıların durumu”nu (md. 16) düzenleyen maddeler dahildir.

Özer'in de katıldığımız görüşüne göre, Anayasanın 12 maddesinin birinci fıkrası, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz⁴⁰⁰, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir⁴⁰¹*” ifadesiyle temel hak ve hürriyetlerle ilgili “tabii

³⁹⁹ Gözübüyük, s. 183; Madde ile belirlenen hükümlere AİHS ışığında eleştirel yaklaşım için bkz: Tanör, İki Anayasa, s. 109.11.

⁴⁰⁰ Temel hak ve hürriyetlerin dokunulmaz sayılması bazı hukukcular tarafından gönüllü ifade olarak görülmektedir. Çünkü gerçekte dokunulmaz değiller ve sınırlanabilirler. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 142.

⁴⁰¹ Bu hüküm ile temel hak ve hürriyetlerin “bir devlet lütfü” değil, “kişiliğin dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez” bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Gören, Anayasanın Yorumu, s. 172.

hukuk” görüşünü kabul etmiştir⁴⁰². Gören ise, 12. maddenin yanısıra 2. maddenin de doğal hukuk eğilimini yansıttığı kanaatindedir⁴⁰³.

1982 Anayasası’nın temel haklara ilişkin 17-74. maddeleri Jellinek’in üçlü tasnifine uygun bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁰⁴. Anayasanın “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde, kişileri devlete ve topluma karşı koruyan *koruyucu haklar ve hürriyetler* yer almıştır. Bu bölümde sayılan haklar ve hürriyetler arasında kişi dokunulmazlığı (md. 17), zorla çalıştırma yasağı (md. 18), özel hayatın gizliliği (md. 20), konut dokunulmazlığı (md. 21), haberleşme hürriyeti (md. 22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (md. 23), din ve vicdan hürriyeti (md. 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (md.25), basın hürriyeti (md. 28), dernek kurma hürriyeti (md. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (md. 34), mülkiyet hakkı⁴⁰⁵ (md. 35) gibi hak ve hürriyetler yer almıştır.

“Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” bölümüne gelince ise, burada kişilerin toplumdan ve devletten isteyebilecekleri, *isteme hakları* da dediğimiz haklar ve hürriyetler düzenlenmiştir. Bu haklar, aynı zamanda sosyal devlet kavramının kapsamı içine dahil olan hak ve hürriyetlerdir. Anayasaya göre bu haklara, ailenin korunması ve çocuk hakları (md. 41), eğitim ve öğrenim hakkı (md. 42), çalışma ve sözleşme hürriyeti (md. 48), çalışma hakkı (md. 49), dinlenme hakkı (md. 50), sendika kurma hakkı (md. 51), toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (md. 53), grev hakkı (md. 54), konut hakkı (md. 57) gibi haklar dahildir.

Anayasa, bu hakların devlet tarafından gerçekleştirilmesini ancak *devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde mümkündür* şartına bağlamıştır. Belirtmek gereklidir ki, bütün sosyal ve ekonomik haklar bu kuralın uygulama alanına girmemektedir. Örneğin, sendika kurma hakkı, grev hakkı, toplu sözleşme hakkı gibi haklar, bu düzenlemenin dışındadır.

⁴⁰² Özer, s. 143.

⁴⁰³ 1982 Anayasasındaki öğretide doğal hukuk kaynaklı haklar olarak tanınan ve temel hakların devletten önce var olan haklar niteliğini ortaya koyan insan haklarına saygılı olmak (madde 2) ve “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” başlıklı madde 12, doğal hukuk eğilimini yansıtmaktadır. Gören, Genel Teori, s. 23.

⁴⁰⁴ Küçük, s. 203; Uluslararası sözleşmeler ve anayasalar, genelde bu sistemi (Jellinek) esas almıştır. İba, s. 132.

⁴⁰⁵ 1961 Anayasasından farklı olarak, mülkiyet hakkına, ekonomik haklar arasında değil, kişi hakları arasında yer verilmiştir. “Mülkiyet hakkı, devletten önce var olan, devlete karşı da korunması gereken, kişi hakları yönü ağır basan, haklardan sayılmıştır”. Gözübüyük, s. 173.

“Siyasal haklar ve ödevler” bölümünde yer alan haklar, kişinin siyasi gücünü kullanmasını sağlayan, *katılma hakları* da dediğimiz haklardır. Anayasa ile bu grup haklara, vatandaşlık (md. 66), seçme, seçilme hakkı (md. 67), siyasi partilere ilişkin haklar (md. 68, 69), kamu hizmetlerine girme hakkı (md. 70), vatan hizmeti hakkı (md. 72), dilekçe, bilgi edinme hakları (md. 74) gibi haklar ait edilmiştir.

1982 Anayasası ile bir sıra yeni hakların ve hak güvencelerinin getirildiği de görülmektedir. Madde 17. ile belirlenen vücut bütünlüğü, madde 40 ile belirlenen hak ve hürriyetlerin ihlaline karşı yetkili makamlara başvuru hakkının daha açık şekilde tanımlanarak korunması, madde 43 ile belirlenen kısıyıldan yararlanma hakkı, yabancı ülkede çalışan vatandaşların, tüketicinin özel olarak korunmaları, devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda tutulmaları vs. bu yeniliklerdendir⁴⁰⁶.

D. 1982 Anayasası'na Göre Temel Ödevler

İnsanlar toplumdan birşeyler alabilmek için topluma birşeyler vermek durumunda kalırlar. Kısacası, kendi haklarına saygı gösterilmesini isteyen kişi, diğerlerinin hakkına saygı göstermek zorundadır. Çünkü toplum içindeki her kesin hak ve hürriyetleri başkalarınıninki ile sınırlıdır. Ve bu, aslında, toplumsal düzenin temellerindendir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine, ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin ödev ve sorumluluk kavramları ile birlikte anlatılmış olması birey toplum arasında toplum lehine yapılmış olan bir tercihin anlatımıdır⁴⁰⁷. Temel hak ve hürriyetlerin ödev ve sorumluluk kavramlarıyla birlikte belirtilmiş olması genel kurallar açısından önemli bir ayrılık olarak değerlendirilebilir⁴⁰⁸.

Ceferov'a göre ödev, “gerekli davranış” kategorisine ait bir davranış biçimidir. Temel ödevler ise, devlet tarafından belirlenen gerekli davranış ölçüsü olup, belirli hareketleri etmek veya onları etmekten çekinmek anlamına gelir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Tanör, İki Anayasa, s. 138.

⁴⁰⁷ Gören, Anayasa Hukuku, s. 94; Gören, Anayasanın Yorumu, s. 31.

⁴⁰⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 389.

⁴⁰⁹ Ceferov, s. 310.

Anayasanın *temel hak ve hürriyetlerin niteliği* adlanan 12. maddesi, *temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder* hükmüne yer vermekle hak ve hürriyetlerin ödevleri de beraberinde getirdiğini tespit etmiştir. Bu hükümle anayasa koyucu, kişinin farklı olan üç kategoride ödev ve sorumluluklarının olduğunu belirtmiştir: Bunlar kişinin topluma karşı, ailesine karşı ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarıdır. Dikkati çeken konu ise şu: Kişinin Devlete karşı olan ödevleri bu hüküm çerçevesinde belirtilmemektedir. Oysa, araştırmamızın diğer tarafı olan Azerbaycan Anayasası'na göre *Herkes, devlet ve toplum karşısında kendi hak ve hürriyetlerinden doğan ödevler taşımaktadır.* (md. 72/1)

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında hürriyet anlayışının belirlenmesi konusunda farklar vardır. Bu, birincinin hemen hemen bütün maddelerinde hak ve ödev kavramlarının birlikte verilmiş olması noktasında da kendini göstermektedir⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Altuntaş, s. 108; “1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak temel hak ve hürriyetler açısından sadece hürriyet niteliğinden değil, aynı zamanda “ödev” niteliğinden de bahsetmiştir”. Tunç, Bilir, Yavuz, s. 11-112.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN ANAYASACILIĞINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMİ

I. AZERBAYCAN ANAYASACILIĞINDA BAĞIMSIZLIKTAN ÖNCE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DURUMU

A. Azerbaycan Halk Cumhuriyeti Döneminde Temel Hak ve Hürriyetler

XX. yüzyılın başlangıcında dünyada yaşanan olayların akışı, Çarlık Rusyası işgalindeki Azerbaycan'ın bağımsızlığını kazanmasına zemin hazırladı. Birinci Dünya Savaşı, Rusya'da 1917 ihtilali, işgal altında olan birçok halk gibi Azerbaycan halkının da bağımsızlık ilan ederek kendi devletini kurması ile sonuçlandı. XX. yüzyılın başlangıcında Rus İmparatorluğu parçalanırken 28 Mayıs 1918 tarihinde Azerbaycan Milli Şurası⁴¹¹ İstiklal Beyannamesiyle Azerbaycan Halk Cumhuriyetini ilan etti. Azerbaycan anayasacılık tarihinde 28 Mayıs 1918'de Azerbaycan Halk Cumhuriyetini ilan eden “İstiklal Beyannamesi” (Misak-ı Milli ⁴¹²) anayasa niteliğindeki ilk belge oldu.

Azerbaycan tarihinde ilk anayasal nitelikteki belge olan İstiklal Beyannamesi'nin kabulü ile Azerbaycan'ın devlet idare (yönetim) şeklinin “Cumhuriyet” olduğu ilan edilmiştir.⁴¹³ Bu beyanname ile bağımsız devletlere özgü olan parlamento, hükümet, ordu, maliye sistemleri gibi birçok anayasal kavramın yasal zemini oluşturulmuştur.

Bu hukuki ve siyasi belgeyle bağımsız Azerbaycan devletinin kurulduğu açıklanmış, hakimiyetinin geçerli olduğu arazinin sınırları belirlenmiş, bununla birlikte devletin faaliyet ilkeleri yerine oturmuştur.⁴¹⁴

Bu dönemde, “Devlet bayrağının kabul edilmesi hakkında” (24 Haziran 1918), “Milli ordunun oluşturulması hakkında” (26 Haziran 1918), “Azerbaycan

⁴¹¹ Bazı kaynaklarda Milli Şura, Milli MeclisAyrıntılı bilgi için bkz. Anar İsgenderov, “**Kafkas İslam Ordusu ve Azerbaycan Halk Cumhuriyetinin Oluşumu**”, Atatürk Üniversitesi Yayınlar., Erzurum 2012, s. 46.

⁴¹² İsgenderov, s. 46.

⁴¹³ İsgenderov, s. 46.

⁴¹⁴ İsgenderov, s. 46.

dilinin devlet dili ilan edilmesi hakkında” (27 Haziran 1918), “Azerbaycan Parlamentosu’nun oluşturulması hakkında” (19 Kasım 1918), “Azerbaycan vatandaşlığı hakkında” (11 Ağustos 1919) Kanunları kabul edilmiştir. Bu kanunların içerdiği konuların tümü bugünkü Azerbaycan Anayasası’nda mevcut olan hükümlerdir. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak, Halk Cumhuriyeti döneminde Azerbaycan’da maddi anlamda anayasacılık olduğunu söyleyebiliriz.⁴¹⁵

“İstiklal Beyannamesi” Azerbaycan demokrasi ve parlamento tarihinin en parlak belgesi olarak bugün de büyük önem taşımaktadır. “Azerbaycan” kelimesi kendi modern siyasi ve hukuki anlamını, resmi devlet ismi olarak statüsünü bu “kurucu belge” (təsis sənədi) ile almıştır. Böylece, 1918 yılından 1920 yılına kadar varlığını sürdürmüş Azerbaycan Halk Cumhuriyeti dönemi, anayasacılık tarihinin ilk evresini oluşturmaktadır.

Tamamı 6 maddeden oluşan Beyanname’nin 4. ve 5. maddeleri insan haklarından bahsetmektedir. 4. madde “Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, millet, mezhep, sınıf, zümre ve cins farkı olmaksızın, sınırları dahilinde yaşayan bütün vatandaşlarına hukuk-i siyasiye (siyasal haklar) ve vataniye (vatandaşlık) temin eder” şeklindedir. Bu maddenin devamı niteliğindeki 5. maddede ise “Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, sınırları dahilinde yaşayan cümle (bütün) milletlere serbestane (özgürce) gelişmeleri için alan sunar” hükmü yer almaktadır.

İstiklal beyannamesi, zorunlu şartlar gereği bir günde hazırlanmış olup, genel sınırları çizen, 6 maddede toplanan hükümlerden ibarettir. Bu sebeptendir ki, yukarıda bahsi geçen insan haklarına ilişkin iki madde, yüzeysel denilebilecek kadar genel bakış açısı sunmaktadır. Ancak kanaatimizce, Beyanname’nin zorlu şartlar altında, birkaç saatte hazırlandığı göz önünde bulundurulacak olursa, yeni kurulan bir devletin insan haklarını unutmaması ve bağımsızlığını ilan ederken insan haklarına olan bakış açısını da ortaya koyması oldukça dikkate değerdir.

⁴¹⁵ “Maddi anlamda Anayasa, isminin de ifade ettiği gibi, Devletin ve hükümetin kuruluşu ve işleyişi ve fertlerin hak ve hürriyetleri ile alakalı temel kaidelerin bütünüdür.” Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku**, Esra Matbaacılık, İstanbul 1965, s 137; “Bir toplumun, siyasal açıdan örgütlenmesini, devletin ana görevlerini yürüten organların kuruluş ve işleyişini düzenleyen, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan kuralların tümüne “maddi” anlamda anayasa denir.” Gözübüyük, s. 4.

4. maddenin metninden, hakların yalnızca vatandaşlar için güvence sağladığı anlaşılmaktadır. Bu maddeyle aynı zamanda devletin sınırları dahilinde yaşayan herkese hiçbir ayırım yapılmaksızın vatandaşlık vaadinde bulunmaktadır.

Maddelerde yalnızca siyasal haklar ve vatandaşlıktan bahsedilmesi de, kanaatimizce, devrin taleplerine uygun bulunabilir. Birinci Dünya Savaşı'nın henüz bitmediği bir zamanda, Kafkas Cephesi'ne oldukça yakın bir konumda kurulan yeni bir devlet için sosyal haklar gibi temel hakların sağlanılmasından bahsedilmesi olanaksızdır.

AHC, hakların sağlanmasından bahsederken cinsiyetler arası ayırım yapmamaktadır. Bu ise onu, kadınlara seçme ve seçilme hakkının sunulduğu ilk Müslüman doğu devleti konumuna getirmiştir. AHC'nin kurucularından olan Nesip Bey Yusifbeyli, istiklalin ilanından çok önce, kadın haklarından bahsederken bu hususun kadınlara sadece bir hakkı sunmakla yetilnilmemesi gerektiğini vurgulamaktaydı. Yusifbeyliye göre, "Eğer halk hazır değilse var olan haklardan faydalanamaz. Eğer hazır ise ve buna ihtiyaç duyuyorsa o zaman kendisi hedefine ulaşır... Şimdiki hedefimiz kadınlara (daha doğrusu bütün kadınlara) bir hakkı hemen vermek değil, o hakkı kullanmayı öğretmek olmalıdır"⁴¹⁶.

AHC'de ifade ⁴¹⁷ ve basın hürriyeti korunmaktaydı. N.Yusifbeyli'nin başbakanlık döneminde Parlamentodaki aşağıdaki konuşması söylediğimiz fikri kanıtlar niteliktedir:

*"Başlıca hürriyetler, düşünce hürriyeti; basın hürriyeti; toplantı hürriyeti, birleşmek ve itiraz etmek hürriyeti, her bir çağdaş devletin esasını teşkil etmektedir. Bu yüce hürriyetleri korumayı hükümet, kendi vazifesi (görevi) olarak kabul etmekte. Her bir Azerbaycan vatandaşı, istediğini yazabilir, istediğini söyleyebilir, istediği yerde toplantı yapabilir. Fakat, bütün bunların bir şartı vardır: Bunların hiçbirisi, Azerbaycan milletinin en yüce hakkı olan özgürlüğüne karşı olmamalıdır"*⁴¹⁸.

Temel hak ve hürriyetler arasında insanların birbiri ile iletişimine dair haklar devlet tarafından özenle korunmalıdır. Zira ifade özgürlüğü, toplantı ve birleşme hakkı, özel güçler veya kamu güçleri tarafından yapılabilecek herhangi bir yasadışı

⁴¹⁶ Özel mektuplardan aktaran: Minara Aliyeva Çınar, **Mektuplar (Nesip Yusufbeyli'den Şefika Gaspıralı'ya)**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2018, s. 52-53.

⁴¹⁷ Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile aynı anlamlı kullanılmıştır.

⁴¹⁸ Aktaran: Zeynalov, Meherremov; "**Azərbaycan Xalq Cümhuriyyətində İnsan Hüquqları və Demokratiya**" <https://humanrightsazerbaijan.wordpress.com/2018/04/11/az%C9%99rbaycan-xalq-cumhuriyy%C9%99tind%C9%99-insan-huquqlari-v%C9%99-demokratiya-2/> (02.10.2018); "Azerbaycan'da görülen bu özgürlükler, dünyanın hiçbir yerinde mevcut değildir. Hükümet, doğal, mukaddes olan bu özgürlükleri muhafaza edecektir". Aktaran: Aliyeva Çınar, s. 52.

müdahaleye karşı etkili koruma gerektiren, devletin üzerine ciddi bir yükümlülük yükleyen haklardandır⁴¹⁹.

Azerbaycan Halk Cumhuriyeti kısa bir dönem (23 ay) bağımsızlığını koruyabildiği için diğer alanlarda olduğu gibi insan hakları alanındaki faaliyeti de yarım kalmıştır.

B. SOVYETLER DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

1. Azerbaycan SSC Anayasacılığına Genel Bakış

Herhangi bir ülkede ilk defa veya yeni baştan anayasa yapılması için çok farklı nedenler olabilir. Bunları bir tür “yıkılma veya köklü bozulmadan sonra sosyo-politik ortamda *“taze bir başlangıç”* şartlarının ortaya çıktığı durumlar olarak tanımlamak mümkündür. Devrimler ve darbeler de genellikle, *taze başlangıç* şartları yaratmaktadırlar.⁴²⁰ AHC’nin işgalinden sonra sovyet hakimiyetinin kurulması ile köklü değişiklik yaşanmıştır. Devletin şekli, hakimiyet, yönetim sistemi tamamen değiştiği için yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulmuştur.

Azerbaycan’da yazılı anayasacılığın temeli Sovyet hakimiyetinin kurulmasından sonra koyulmuştur. Sovyet hakimiyeti döneminde kabul edilmiş Azerbaycan SSC’nin 1921, 1927, 1937 ve 1978 tarihli Anayasaları benzer ideoloji ve ilkelerin varisliğini koruyarak (daha çok ideolojik karakterli), topluma hakim olan siyasi rejimi belirlemektedir. Bu Anayasalardan hiçbirisiyle Azerbaycan’ın bağımsızlığı sağlanmamıştır.

XX. yüzyılın sonuna kadar Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği’nin (SSCB’nin) bünyesinde olan Azerbaycan SSC’de 1921-1991 aralığında geçen 70 sene boyunca komünist ideolojisinin şartlarına uygun 4 Anayasa kabul edilmiştir:

1. 19 Mayıs 1921 tarihli;
2. 26 Mart 1927 tarihli;
3. 14 Mart 1937 tarihli;

⁴¹⁹ United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. **Human Rights and Constitution Making**, United Nations Publications, New York 2018, s., 17 https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf (18.11.2018).

⁴²⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2003,(Anayasal Demokrasi) s. 48-49.

4. 21 Nisan 1978 tarihli.⁴²¹

Sovyet Azerbaycanı'nın ilk Anayasası olan 1921 Anayasası sovyet ideolojisini yansıtmakta, sovyet siyasi ve iktisadi sistemlerinin esaslarını kapsamaktaydı. Bu Anayasa, sosyalist tipli anayasacılığın başlangıcı olmuş ve onu izleyen diğer üç Anayasa sosyalizm ilkelerini daha da pekiştirmiştir⁴²².

Sovyetler yeni kurulduğu için birliğe dahil olan devletlerin sosyal, siyasi ve iktisadi hayatında yaşanan değişim ve yenilikler birliğin kurulmasının ilk yıllarında kabul edilen anayasaların değiştirilmesini gerektiriyordu. Özellikle, Transkafkasya Sovyet Federativ Sosyalist Cumhuriyetinin kurulması arazi bölgüsünü tamamen değiştirdi. Yeni kurum ve kuruluşlar ortaya çıktı. Birliğe dahil olan birçok devlette olduğu gibi Azerbaycan SSC'de de 26 Mart 1927 tarihinde anayasa değiştirildi.

Azerbaycan SSC'nin üçüncü Anayasası 14 Mart 1937 tarihinde Azerbaycan SSC'nin Ali Sovyetince kabul edildi. Önceki iki anayasada olduğu gibi bu anayasa da sovyet ideolojisini yansıtmaktaydı⁴²³.

Sosyalist devletlerin anayasalarındaki anlayışa göre, birey hak ve hürriyetleri, toplum içinde sosyal fırsatlar olarak açığa çıkar ve yasal kurumlarla teyit edilirler. Vatandaşların ödevleri ise, sosyal gereksinimlerin bir yansımasıdır. Hakların ve ödevlerin bölünmezliği, sosyalist yaşam tarzının bir gereği olarak toplumun ve bireyin çıkarlarının uyumlu birlikteliğini yansıtmaktadır. Bu anlayış, devletin ve bireyin karşılıklı sorumluluklarını ortaya çıkarır⁴²⁴.

Bu çalışmamızda hak ve hürriyetlere en geniş yer verilmiş SSC'nin son anayasasını inceleyeceğiz.

2. 1978 Azerbaycan SSC Anayasasında Hak ve Hürriyetler

Azerbaycan'ın Sovyetler Birliği'ne dahil olduğu dönemin dördüncü ve son Anayasası, Azerbaycan SSC'nin Ali Sovyeti'nin olağanüstü toplantısında 21 Nisan 1978 tarihinde kabul edildi. Bu Anayasa diğerlerine nazaran daha geniş hükümler

⁴²¹ İlqar Cəfərov, **Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şərhi**, Hüquq Ədəbiyyatı Nəşriyyatı, Bakı 2010, s. 6.

⁴²² Ziyafət Əsgərov, Elşad Nəsirov, Mübariz İsmayılov, Hamiz Məmmədov, **Azərbaycanın Dövlət və Hüququnun Əsasları**, Qapp-poliqraf Nəşriyyatı, Bakı 2003, s. 29.

⁴²³ Bu Anayasanın esası olan SSCB'nin 1936 tarihli Anayasası da yabancı doktrinde "Stalin Anayasası" olarak anılmaktadır. Bkz: Andrews, s. 152.

⁴²⁴ Daha geniş bilgi için bkz: Gemalmaz, s. 211.

içermekteydi. 11 bölüm, 22 alt başlık ve 185 maddeden oluşan Anayasa bütün hakimiyetin halka mahsus olduğunu tespit etmekteydi.⁴²⁵ Kanaatimizce, bu Anayasa geniş kapsamlı olduğu için kazuistik anayasa sayılabilir.

Nağıyev'e göre, "Marksist teorinin meydana çıkması ile birlikte, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin kapsamı, sosyal iktisadi hakları da içererek daha da genişlemiştir"⁴²⁶. Temel hak ve hürriyetlere göre de diğerlerinden daha geniş haklara yer veren Anayasa, ilk kez "sağlığın korunması hakkı", "konut hakkı" (konut dokunulmazlığı ile aynı değildir), "sanat hürriyeti"⁴²⁷ ve "kültürel başarılarından yararlanma hakkı" gibi haklar ve hürriyetleri de kapsamaktaydı. İlk kez Anayasada hak ve ödevlerin "kırılmaz şekilde bağlı" olduğu gösterilmektedir (madde 57).

Totaliter sistemler bile (özellikle Marxism-Leninizm) hürriyetten yana olmak iddiasındadırlar. Aşağı yukarı herkes hürriyetten yanadır – ancak kendi yorumlayışına uygun olmak şartıyla⁴²⁸.

Bu anayasa ile, insan haklarının tanımı yapılmamıştır. Sosyalist insan hakları anlayışı, genel insan hakları anlayışından farklı olduğu için, fikrimizce, burada sosyalist insan hakları anlayışından değinmek gerekir. Gönenç'e göre, sosyalist insan hakları anlayışının üç temel özelliğinden söz edilebilir: Birincisi, sosyalist sistemde hak ve hürriyetler, Marxist-Leninist ideoloji tarafından belirlenen temel amaca, yani sınıfsız bir toplumun kurulması amacına ters düşmediği sürece tanınıp korunabilir. Bu nihai amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayan veya bu amacın gerçekleşmesine engel teşkil edecek hak ve hürriyetlerin sosyalist sistemde yeri yoktur. İkincisi, sosyalist insan hakları anlayışında devlet, birey karşısında üstün konumdadır. Hak ve hürriyetlerin kaynağı devlettir ve bunların tanınması ve uygulanmasında mutlak söz sahibidir. Bunun mantıki sonucu, devlet tarafından

⁴²⁵ Metin için bkz: http://files.preslib.az/projects/remz/pdf/atr_kons.pdf (03.12.2017).

⁴²⁶ Fəxrəddin Nağıyev, **Konstitusiyə Hüququ**, Qanun Nəşriyyatı, Bakı 2011, s. 65.

⁴²⁷ "... Stalin Rusyası'nın anayasası ile herhangi bir liberal demokratik ülkenin anayasası arasında bu bakımdan hiçbir fark yoktur. Bir devletin anayasaya sahip olması onun demokratik ya da diktatöryel karakteri hakkında bir bilgi vermez." Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 72; Sanat hürriyeti, formalite olarak var olsa da, aslında 1930'lü yıllar SSCB'de bilim insanlarının, gazetecilerin, yazarların vs. toplu sürülmesi ve katliamının gerçekte var olmadığını kanıtlıyor. Bu süreç, birliğe dahil olan hemen hemen bütün devletlerde uzun süre devam etmiş, "milletin düşünen beyinleri"nin neredeyse yok edilmesiyle sonuçlanmıştır. 1937 yılında en acımasız haddine ulaşan süreç, Azerbaycan tarihinde "represiya dövrü" (repression) olarak adlanıyor. "Represiya" zamanında yüz bine kadar Azerbaycanlı asker, bilim, sanat ve din insanı, öğretmen vs. "pantürkist" "panislamist" "halk düşmanı" "devrimci" "isyancı" ve bu gibi asılsız iddialarla Sibiryaya sürülmüş veya katledilmiştir.

⁴²⁸ Kapani, Kamu hürriyetleri, s. 4.

bahşedilen hak ve hürriyetlerin yine de her zaman onun tarafından geri alınabilecek olmasıdır. Üçüncüsü, sosyalist insan hakları anlayışı Marxist-Leninist ideolojinin temel ekonomik varsayımlarıyla uyum içindedir. Ekonomik, sosyal hak ve hürriyetlerin medeni, siyasi hak ve hürriyetlerden önce gelmesi; hak ve yükümlülüklerin eş değer tutulması; özel mülkiyetin yasaklanması, Marxist-Leninist ideolojinin ekonomik varsayımlarının anayasal yansımalarıdır⁴²⁹.

SSC'nin son Anayasası'nın "Devlet ve Şahsiyet" adlanan ikinci kısmı, 2 bölümden oluşmakta ve temel haklar, hürriyetler ve ödevleri konu edinmektedir⁴³⁰. 5. bölüm SSC vatandaşlığı ve vatandaşların kanun önünde eşitliğinden bahsetmektedir.

32. maddeye göre, "Azerbaycan SSC vatandaşları, kökeninden, sosyal ve mülkiyet durumundan, ırkından, milliyetinden, cinsiyetinden, eğitiminden, dilinden, dine bakışından, mesleğinden, yaşadığı yerden, ve diğer hallerden bağımsız olarak kanun önünde eşittir. Azerbaycan SSC vatandaşlarının eşitliği, ekonomik, siyasal, sosyal ve kültürel hayatın bütün alanlarında sağlanmaktadır".

Genel olarak SSCB'de vatandaşların bütün hakları ve hürriyetleri kanun önünde eşitlik ilkesine dayanmakta ve aynı zamanda eşitliğin kendisi de emekçilerin temel hakkı olarak görülmekteydi⁴³¹. Bu etken tabii ki, Azerbaycan SSC'de de geniş yayılmış bir olguydu. 1978 Anayasası'nın dikkat çekici yönlerinden biri de eşitliği birçok maddede defalarca vurgulamasıdır. Artık bahsettiğimiz 32. madde eşitliğin tanımını verse de, kanun koyucu, 33. ve 34. maddelerde de toplumun farklı kesimlerinin eşitliğini tekrar vurgulamaktadır. Şöyle ki, 33. maddede kadın erkek eşitliği tespit edilerek, bir çok alanda (örneğin, eğitim, işe girme ve işte yükselme, sağlığın korunması vs.) kişilerin cinsiyetinden bağımsız olarak herkese aynı hakların tanınması gerektiği belirlenmektedir. 34. madde ise farklı millet ve ırklardan olan vatandaşlığın eşitliğini konu edinmektedir.

Sovyet ideolojisine göre eşitlik, bütün vatandaşların onlara tanınan hak ve hürriyetlerden aynı derecede yararlanmaları ve ödevlerini yerine getirmek için aynı (eşit) imkanlara sahip olmaları şeklinde açıklanmaktadır⁴³². Görüldüğü gibi eşitlikten

⁴²⁹ Levent Gönenç, "Azerbaycan Anayasası Üzerine Notlar", (Notlar) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf> (05.10.2018), s. 201.

⁴³⁰ Anayasanın bölümleri kısımlarından bağımsız şekilde ilerlemektedir. Bu sebeple ikinci kısmın ilk bölümü 5. bölüme denk gelmektedir.

⁴³¹ Vladimir Çikvadze, **Konstitusiya ilə Təmin Edilmişdir**, Gənclik Nəşriyyatı, Bakı 1981, s. 103.

⁴³² Çikvadze, s. 102.

kastedilen herkesin eşitliği değil, vatandaşların eşitliğiydi. Klasik sovyet ideolojisine uygun olarak da hak ve ödev kavramları birbirine sıkıca bağlıydı.

“Marxist düşünce sistemi eşitliğe kesin öncelik tanıma eğilimindedir: İnsanları ileride gerçek hürriyete kavuşturabilmek için her şeyden önce – ve her ne pahasına olursa olsun – onların arasında eşitlik sağlanmalıdır. Bu hürriyetlerin ertelenmesi anlamına da gelse kaçınılmaz bir zorunluluktur. Kaldı ki, eşitliğin başladığı yerde hürriyet de başlamış demektir”⁴³³.

Anayasanın “Azerbaycan SSC vatandaşlarının temel hakları, hürriyetleri ve ödevleri” adlı 6. bölümünde 37. - 67. maddelerinde vatandaşların hakları ve ödevleri incelenmektedir. 1995 Anayasası’ndan farklı olarak 1978 Anayasası vatandaşların ödevlerini ayrı bir bölümde incelememiş, 57.ve 67. maddeler arasındaki 11 maddede göstermiştir.

1978 Anayasası ile, eşitlik de dahil olmak üzere toplam 21 maddede temel haklar düzenlenmiştir. Buna karşın, 11 madde vatandaşların temel ödevlerine ayrılmıştır. Temel ödevlerin sayıca fazla oluşu devlet düzeninin “otoriter” buyurgan bir nitelik taşıdığını gösterir⁴³⁴.

Nağıyev’in görüşüne göre, Marxist teorinin etkisi ile bireyin temel hak ve hürriyetlerinin kapsamı ekonomik ve sosyal hakları da içererek daha da genişlemiştir⁴³⁵. Kanun koyucunun belirlediği temel hak ve hürriyetlerin çoğunu sosyal haklar kapsamaktadır. Fakat, kişisel ve siyasal haklar ise sosyal hakların gölgesinde kalmıştır. Şöyle ki, 1978 Anayasasıyla “yaşama hakkı”, “mülkiyet hakkı”, “özgürlük hakkı” vs. gibi haklara hiç değinilmemiştir.

Çirkin’e göre sovyet hukukunda kişinin (vatandaşın) hakları kazanmasında başlıca rol devlete ait olmakta, doğuştan gelen haklar prensipce inkar olunmaktaydı. Aynı zamanda, emekçilerin ve emekçi olmayanların haklarının ayrılması ve birincisine üstünlük tanınması da sovyet hukuku ideolojisinin temel öğelerindendir. Şöyle ki, dikkat bireyin haklarından çok emekçi toplumun (kollektifin) haklarına yönelmiştir⁴³⁶.

⁴³³ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 11.

⁴³⁴ Akıllıoğlu, İnsan Hakları, s. 17.

⁴³⁵ Nağıyev, s. 65.

⁴³⁶ Veniamin Y. Çirkin, **Xarici Ölkələrin Konstitusiyə Hüququ**, Digesta Nəşriyatı, Bakı 2007, (Xarici Ölkələr), s. 69.

İnsan haklarının sosyalist öğretisinde kişiye kıyasla toplum ve devlete, kolektife üstünlük tanınarak kolektifcilik ilkeleri temel alınmaktaydı. Öğretinin taraftarlarına göre insan toplumda yaşamaktadır ve toplum dışında varolamaz. Bu sebeple de insan hakları, özellikle de vatandaş hakları, toplumda gerçekleştirilebilir ve devlet tarafından sağlanabilir⁴³⁷.

Marxist rejimler, liberal demokrasilerle kıyaslanınca kendi vatandaşlarına daha “gerçek” bir hürriyet tanınması fikrini savunurlar. Bu iddialarının temelinde ise iki fikir yatar: İlki, sınıf çatışması ve insanın insan tarafından sömürülmesine son verilmesidir. İkincisi ise, devletin kişiye tanıdığı hürriyetlerin pratikte kullanılabilmesi için gerekli bütün maddi araçları onun hizmetine sunulmasıdır. Sovyetler Birliği’nin 1977 tarihli Anayasası’nın⁴³⁸ 50. maddesindeki hükümlere dayanarak, yukarıda bahsettiğimiz iki temel esastan ikincisini sağlamış olduğunu, ve bu sebeple de liberal demokrasilerde vadedilen hürriyet anlayışından daha “gerçek” hürriyeti sağladığını savunmaktaydı. Bahsedilen maddenin metni şu şekildedir:

“Halkların menfaatlerine uygun olarak ve sosyalist rejimi güçlendirmek ve geliştirmek amacıyla, SSCB vatandaşlarına ifade, basın, toplantı, sokak yürüyüşü ve gösteri yapma hürriyetleri tanınır. Bu siyasal hürriyetlerin kullanılması kamu binalarının, sokakların ve meydanların işçilerin ve işçi kuruluşlarının hizmetine açılması, haberleşmenin yaygınlaştırılması ve basın, televizyon ve radyodan yararlanma imkanlarının verilmesi suretiyle sağlanır⁴³⁹”.

Azerbaycan SSC’nin Sovyetler Birliği Anayasası’nın neredeyse birebir kopyası olan 1978 Anayasası, yukarıda bahsedilen 50. maddenin mahiyeti ile aynı olan metni 48. madde ile hükme bağlamıştır.

Din ve vicdan hürriyetinden bahseden 50. madde ise alışılmış vicdan hürriyeti metinlerinden kısmen farklıdır. Madde gereğince “SSC vatandaşlarının vicdan hürriyeti, yani herhangi dine inanmak veya hiçbir dine inanmamak, dini ayinleri icra etmek veya ateizm propogandası yapma hakkı sağlanmaktadır. Dini inançlarla nefret

⁴³⁷ Çirkin, Xarici ölkələr, s. 69.

⁴³⁸ 1977 SSCB Anayasası’na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz,, s. 214 ve devamı.

⁴³⁹ Maddenin ikinci kısmının çevirisi Münici Kapani’nin çevirisinden aynen alınmış, ilk kısmında ise tarafımızdan düzeltmeler yapılarak verilmiştir. Bkz: Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 159.

ve düşmanlık uyandırmak yasaktır. Azerbaycan SSC`de mescid (camii) ve kilise, devletten; okul, mescid (camii) ve kiliseden ayrılmıştır”.

Görüldüğü üzere, vatandaşlara ateizm propagandası yapabilme hakkının tanındığı vurgulanmıştır. Maddenin son kısmı ise daha dikkat çekicidir. Çünkü, kanun koyucu, dünya üzerinde sadece iki din (İslamiyet ve Hristiyanlık) varmış gibi bir metin oluşturmuştur.

1978 Anayasası 1980’li yılların ikinci yarısından sonra defalarca değiştirilmiş ve eklemeler yapılmıştır. İlk metninden ciddi şekilde farkları olan 1978 Anayasası, bağımsız Azerbaycan Cumhuriyeti’nin 1995 Anayasası kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır⁴⁴⁰.

II. 1995 ANAYASASI VE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN BAĞIMSIZLIKTAN SONRAKİ DURUMU

A. 1995 Anayasası

1. Azerbaycan Anayasası’na Genel Bakış

Anayasalar her şeyden önce eski bir düzenin reddedilmesi, çökmesi veya başarısızlığa uğramasını takiben yeni bir siyasi düzen kurmanın aracıdır⁴⁴¹. Sosyalizmin çöküşü, yeni kurulan devletlerde yeni anayasaları beraberinde getirmiştir. Bağımsızlık sonrasında yeni bir devletin kurulması, anayasa yapımının sebeplerinden biridir. Yeni bir anayasanın hazırlanıp kabul edilmesi Azerbaycan devletinin bağımsızlığını kazandıktan sonra başlıca görevlerden biri, hatta birincisi olmuştur.

Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi 2 Mayıs 1995 tarihinde Anayasa taslağını hazırlamak üzere görevlendirilen komisyonun üyelerini tayin etmiştir. Bu komisyon, başkan (o zamanki Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev), başkan yardımcısı ve 32 üyeden oluşturulmuştur⁴⁴². Ayrıca işin yoğunluğu ve önemi göz önünde bulundurularak vatandaşlar, teşkilatlar ve devlet kurumları tarafından gelen

⁴⁴⁰ Əsgərov, Nəsirov, İsmayılov, Məmmədov, s. 29-30.

⁴⁴¹ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 48.

⁴⁴² <http://www.e-qanun.az/framework/9289> (28.12.2018)

tekliflerin değerlendirilmesi ve araştırılması amacıyla komisyonun kendi kararıyla 5 Haziran 1995 tarihinde işçi (çalışma) grubu oluşturulmuştur.

Taslak hazırlandıktan sonra komisyonun kararıyla 15 Ekim 1995 tarihinde halkın müzakeresi için resmi gazetede yayınlanmıştır⁴⁴³. Sonrasında vatandaşlar ve kurumlardan gelen tekliflerin de değerlendirilmesiyle anayasa taslağının son hali 12 Kasım 1995 tarihinde halk oylamasına sunulmuştur. Bütün bu sürecin sonunda referandumla 12 Kasım 1995 tarihinde, 5 bölüm, 12 alt başlık, 158 madde ve geçiş hükümlerden (keçid müddəaları) ibaret yeni anayasa kabul edilmiştir. Bu Anayasa 27 Kasım 1995 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Azerbaycan Anayasası şekli bakımında incelendiğinde kazuistik yöntemle hazırlanmış olduğu göze çarpar. Bu anayasanın madde sayısı incelendiğinde, diğer post-komunist anayasalardan daha kısa olduğu söylenebilir, ancak bir anayasayı yalnızca nicelik bakımından inceleyerek bir yargıya ulaşmak doğru bir çıkarım olmaz. Azerbaycan Anayasası dikkatle incelendiğinde, pek çok konuyu oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlediği ve hemen her madde içinde en az iki-üç fıkraya yer verdiği görülür. Bu tür bir düzenlemenin amacı, pek çok konuyu açıkça düzenleyerek iktidarın kötüye kullanılmasını önlemek olabilir. Özellikle sovyet döneminde yaşanan acı tecrübelerin bu konuda belirleyici olduğu düşünülebilir⁴⁴⁴.

2. 1995 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlere Ait Genel Hükümler

Anayasada temel hak ve hürriyetlerin yer alması ve bunların yerine getirilmesi devletin sorumluluğunu ve devlet teminatının zarureti ortaya çıkarmaktadır⁴⁴⁵. Elbette diğer modern yazılı anayasalarda olduğu gibi Azerbaycan Anayasası'nda da temel hak ve hürriyetler konusu ele alınmıştır.

Anayasa ile insan haklarına büyük önem atfedilmektedir. Nitekim, 1995 Anayasası'nın kabulünden önce, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin bağımsızlığına ilişkin Anayasal Akt'da⁴⁴⁶ (18 Ekim 1991) İnsan hakları Evrensel Beyannamesi'nin

⁴⁴³ <http://lib.aliyev-heritage.org/az/8261747.html> (11.10.2017).

⁴⁴⁴ Gönenç, Notlar, s. 194.

⁴⁴⁵ Anar Nesirli, **1995 Azerbaycan Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlükler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002, s. 101.

⁴⁴⁶ Bahsi geçen Akt kelimesi, bir çeşit temel kanun anlamında kullanılmaktadır. Bu Akt ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gönenç, Notlar, s. 190.

tanındığı ve kabul edildiği (md. 19) beyan edilmiştir. Daha sonra anayasa taslağı hazırlanırken gelişmiş devletlerin anayasacılık tecrübelerinden yararlanılarak 1995 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin kapsamı büyük ölçüde genişletilmiştir⁴⁴⁷.

İnsan haklarının, temel hak ve hürriyetlerin birçok anayasanın başlangıç kısmında esas ilke olarak yer aldığına değinmiştik. Azerbaycan Anayasası'nda ise durum biraz farklıdır. Şöyle ki, başlangıç kısmında doğrudan insan hakları ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Fakat, burada hukuk devleti kurma amacı ilan edilmektedir. Hukuk devleti kavramını da insan haklarına saygı ve insan haklarını koruma mekanizmaları olmadan tasavvur etmek mümkün değildir⁴⁴⁸.

Ayrıca, burada “Azerbaycan Cumhuriyetinin devlet bağımsızlığı hakkında” bağımsızlığın ilan edildiği kanuna gönderme yapılarak, oradaki ilkelerin esas alındığı belirtilmiştir. Bahsi geçen kanunun 16. maddesi insan haklarına saygılı devlet ilkesini de içermektedir.

Anayasanın 7. maddesine esasen, Azerbaycan Cumhuriyeti demokratik, hukuki, laik, egemen Cumhuriyettir. Hukukilik, hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından biridir. Əsgərov'a göre, birçok devletin anayasasında yer alan hukukilik, teori olarak devlet ve kişiler arasındaki ilişkilerin mahiyetini kapsamaktadır. Teorinin esası, kişi hak ve hürriyetlerinin onaylanması, hürriyetlere azami güvence sağlanmasıdır⁴⁴⁹.

Hukuk devleti ideolojisi, her daim insan hakları ve temel hürriyetleri ile sıkı sıkıya bağlıdır. Hukuk devleti, devlet ve kişi arasındaki ilişkilerin karşılıklı bağlılığını kabul eden, kişinin, aynı zamanda devletin kendinin, gelişimi için bireyin gelişimini sağlayan devlettir. Bu sebeple de, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin üstünlüğünü kabul eder ve bu hakların güvencesini sağlar⁴⁵⁰.

Toplum refahının sağlanması için kişilerin hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması önem arz etmektedir. 1995 Anayasası'nın 12. maddesi devletin başlıca amacını belirlemektedir. Bu maddeyle insan ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin güvencesini sağlamak, devletin temel amaçlarından biri olarak

⁴⁴⁷ Nağıyev, s. 69.

⁴⁴⁸ “Hukuk devletini karakterize eden ne cebir kullanma gücü ve bu husustaki tekelidir ne de egemenliktir. Hukuk devletinde “güçlü olduğu için haklı da olmak” yoktur; gücü ancak haklı ve meşru amaçlar için kullanabilmek vardır”. Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 164-165.

⁴⁴⁹ Əsgərov, Ziyafət. **Konstitusiya hüququ**, 2. Nəşr, Bakı Universiteti Nəşriyyatı, Bakı 2011, (Asgerov, Ziyafet. **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bakü Üniversitesi Yayınları, Bakü 2011), s. 88.

⁴⁵⁰ Əsgərov, s. 90.

belirlenmiştir. Bahsi geçen maddenin ikinci fıkrası ise, “Anayasayla belirlenen temel hak ve hürriyetler, Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olarak uygulanacaktır” şeklinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra insan hakları sorunu, devletlerin iç meselesi olmaktan çıkmış, uluslararası boyutta tartışılmaya başlanmıştır. Şimdiye kadar kabul edilen bir çok uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerindeki standartlara uygun asgari güvenceleri sağlamak taraf devletlerin temel yükümlülükleridir ve Anayasa, 12. madde ile bu yükümlülüğü ve ona uygun davranılması gerektiğini bir kez daha vurgulamaktadır.

3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasal Rejimi

1995 Anayasası’nın 2. kısmı, hacim itibariyle anayasanın en geniş kısmıdır. Bu kısımda, diğer demokratik devletlerin anayasalarında ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan hakların hemen hemen hepsi yer almaktadır. Klasik anlamda temel hakların yanı sıra bu bölümde zengin bir sosyal ve ekonomik haklar kataloğu da mevcuttur. “Anayasalarda hak ve hürriyetler hukukunun konumu, süreç içerisinde gerek madde sayısı olarak gerekse, içerik yönünden artış göstermiştir”⁴⁵¹. Klasik haklar, sosyal ve ekonomik hakların yanısıra Azerbaycan Anayasası, çevre hakkı (md. 39), kültürel yaşama katılma hakkı (md. 40) gibi üçüncü kuşak haklara da yer vermektedir. Fakat anayasada temel hak ve hürriyetler, herhangi bir ayırım ve tasnife tabi tutulmaksızın madde sıralaması ile yer almaktadır.

1995 Anayasasında temel hak ve hürriyetler, kişisel; siyasal; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak doğrudan ayrı ayrı gruplar şeklinde yer almasa da, belli bir mantık çerçevesinde belirttiğimiz gruplara uygun şekilde fakat, özel başlıklandırma olmaksızın, madde sıralaması ile yerleştirilmiştir⁴⁵².

Yukarıda bahsettiğimiz gibi anayasanın temel hak ve hürriyetlere ayrılan ikinci kısmında, hak ve hürriyetler sınıflandırma yapılmadan madde sıralamasıyla düzenlenmiştir. Alt başlıklar sadece hak ve hürriyetleri ödevlerden ayırmak için

⁴⁵¹ İba, s. 129.

⁴⁵² Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ile temel hak ve hürriyetler, kişisel; siyasal; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak başlıklandırılmasa da, hak ve hürriyetler, mantık sırası ile, belirttiğimiz esaslara dayanarak sıralanmıştır. Cəfərov, s. 134.

kullanılmıştır. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasası'nda olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerin genel esasları, ayrı ayrı hak ve hürriyetlerin incelendiği maddelerden ayrılmamıştır. Bu sebeple de, III. alt bölümünün ilk üç maddesi (madde 24, 25, 26) ve sonuncu maddesi (madde 71) temel hak ve hürriyetlerin genel rejimini düzenlemektedir.

24. maddede herkesin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, bozulamaz⁴⁵³ ve ayrılmaz hakları ve hürriyetleri olduğu tespit edilmiştir. Bu madde metninden, anayasanın “doğal haklar” anlayışını kabul ettiği görülmektedir⁴⁵⁴. Maddenin III. fıkrasında hak ve hürriyetlerin ödevleri de beraberinde getireceği yönünde bir hükme yer verilmiştir. Anayasal anlamda hürriyet, kişinin davranışının sınırlarını da belirler. Bu anlamda “hakların kötüye kullanımı yasaktır” hükmü 71. maddede geniş biçimde belirtilmiş olsa da, bu fıkra da tespit edilmiştir.

25. madde ile eşitlik hakkı tespit edilmektedir. T.C. Anayasası'ndan farklı olarak eşitlik, ilke olarak değil, temel hak olarak belirlenmektedir. Ancak, anlam itibariyle, her iki anayasadaki “eşitlik” maddesi, göreceli bir fark göstermemektedir. “Kanun önünde eşitlik” ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında oldukça önem arz etmektedir. Bu ilkenin (1995 Anayasasına göre hakkın) Azerbaycan Anayasası'nda düzenlendiği şekline göre, “*herkes kanun ve mahkeme önünde eşittir; erkekler ve kadınlar eşit hak ve hürriyetlere sahiptir*”. Sovyet dönemi anayasalarından farklı olarak, 1995 Anayasası'nda eşitlik hakkı, birkaç maddede incelenmemiştir. Geçmiş anayasalarda olduğu gibi farklı alanlarda farklı kişi gruplarının eşit olmasının ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesinden vazgeçilmiştir. Anayasal güvenceden başka, bireyin eşitlik hakkını zedeleyen hareketler, yerel kanunlarla da cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetler sadece düzenlenmekle güvencesiz bırakılmamış, birçok maddede hak ve hürriyetlerin anayasal güvencesi tespit edilmiştir. Anayasasının 8., 26., 71. ve 60-65. maddeleri doğrudan veya dolaylı yoldan anayasal güvenceler içermektedir. Örneğin, anayasanın 8. maddesinin III. fıkrasına göre “*Cumhurbaşkanı, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin*

⁴⁵³ Anayasanın orijinalinde yer alan “pozulmaz”/bozulmaz ifadesinin, Azerbaycan hukuk doktrininde sıkça “hukuk kurallarını çiğnemek” anlamında kullanılan, “hüquq pozuntusu” ibaresinden geldiği kanaatindeyiz.

⁴⁵⁴ “24 madde ile Anayasa, liberal demokratik insan hakları anlayışının temelinde yer alan “doğal hak” anlayışını benimsemiş görünmektedir”. Gönenç, Notlar, s. 198.

uygulanmasının teminatçısıdır". Kanaatimizce, A.C.'nin birçok uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu göz önünde bulundurulursa, bu maddenin hükmü, dolaylı yoldan güvence olarak görülebilir.

Birçok maddenin yanı sıra 26. madde ile de temel hak ve hürriyetlere devlet tarafından koruma sağlandığı açıkça beyan edilmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, herkesin kanunla yasaklanmayan usul ve vasıtalarla kendi hak ve hürriyetlerini savunma hakkı vardır. Maddenin ikinci fıkrası ise daha önemlidir: Bu hükme göre, devlet herkesin hak ve hürriyetlerinin korunmasını güvence altına alır. Bu korumanın sağlanması yargısal ve idari anlamda gerçekleşebilir.

26. madde ile belirtilen korumanın detayları ise 71. madde ile belirlenmiştir. Madde, 8 fıkradan oluşmaktadır. Bu maddede diğer liberal demokratik anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan hükümlere benzer hükümler yer almaktadır. 71. maddenin esası neredeyse AİHS'nin hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasından bahseden 15. maddesiyle aynıdır. Maddeyle aynı zamanda, sınırlandırılan haklar bakımından topluma önceden bilgi verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Bu maddenin 5. fıkrası ise AİHS'nin 17. maddesiyle eş anlama gelmektedir. Madde gereğince, *"Anayasanın hiçbir hükmü, insan haklarının ve hürriyetlerinin yok edilmesine yönelik hüküm olarak anlaşılamaz"*.

Anayasanın 71. maddesinin 6. fıkrası, *"Azerbaycan sınırları içinde, insan ve vatandaş hak ve hürriyetleri doğrudan yürürlüktedir"* şeklindedir. Ünal'a göre T.C. Anayasası'nın 90. maddesi monist teoriyi esas almaktadır⁴⁵⁵. Azerbaycan Anayasası'nın 151. Maddesi de, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi ile benzerdir. Buna dayanarak Azerbaycan Anayasası için de monist teorinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Bütün bunlarla beraber, 71. madde ile devlet organlarının anayasada sayılan temel hak ve hürriyetlere saygı göstermesi gerektiği de hükme bağlanmıştır. Gönenç'in de katıldığımız fikrine göre, "sistematik olarak bu maddede yer almaması gereken iki fıkra da bu maddeye dahil edilmiştir. Maddenin IV. fıkrası, "din ve vicdan özgürlüğü"; VIII. fıkrası ise "lehte ceza kanunlarının geriye yürürlüğü" ilkesi ile ilgilidir. Bu fıkralara, sırasıyla, din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 48. ve adil

⁴⁵⁵ Ünal, AİHS, s. 74.

yargılanma hakkını düzenleyen 61.-67. maddeler içinde yer verilmesinin daha uygun olacağı düşünülebilir⁴⁵⁶.”

Temel hak ve hürriyetlerin başlıca güvencesi, anayasanın 8. 26. ve 71. maddeleridir. Ayrıca, anayasada da tespit edilen Ombudsman, insan haklarının ve dolayısıyla da temel hakların teminatında özel araçlardan biridir⁴⁵⁷. Ancak bunun yanı sıra, teminat mahiyetinde hükümlerin bulunduğu başka maddeler de vardır. 60.-65. maddeler örnek gösterilebilir.

Anayasanın 60. maddesi ile hak ve hürriyetlerin yargısal güvencesi düzenlenmektedir. Maddeye göre, herkesin hak ve hürriyetlerini mahkemede savunması güvence altına alınmıştır (md. 60/I) II. fıkra ile ise, herkesin devlet organları, siyasi partiler, sendikalar ve diğer sosyal birliklerin, kamu kurum ve görevlilerinin karar, eylem veya eylemsizliklerine karşı mahkemeye başvurabileceği hükme bağlanmıştır. 60. madde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 8. maddesi ile uygunluk içerisindedir. 61. madde “adli yardım alma hakkı”nı, 62. madde “davaya bakan mahkemenin keyfi değiştirilmezliğini”, 63. madde “masumiyet karinesi”ni, 64. madde “aynı suçtan ikinci kes yargılama yasağını”, 65. madde ise “mahkemeye yeniden başvuru hakkını” düzenlemektedir.

155. maddede ise şöyle bir hüküm yer almaktadır: “ ... *Anayasanın III. alt bölümünde düzenlenmiş insan ve vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin iptali veya Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde belirtilenden daha fazla sınırlandırılması hakkında teklifler referanduma sunulamaz* ”.

4. Anayasa ile Düzenlenen Temel Hak ve Hürriyetler Kataloğu

Azerbaycan Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin geniş bir listesini içermektedir. Bu liste; eşitlik hakkı (md. 25), yaşam hakkı (md. 27), özgürlük hakkı (md. 28), mülkiyet hakkı (md. 29), telif hakkı⁴⁵⁸ (md. 30), güven içinde yaşama hakkı (md. 31), kişisel dokunulmazlık hakkı (özel hayatın gizliliği) (md. 32), konut dokunulmazlığı hakkı (md. 33), evlenme hakkı (md. 34), çalışma hakkı (md. 35), grev hakkı (md. 36), dinlenme hakkı (md. 37), sosyal güvenlik hakkı (md. 38),

⁴⁵⁶ Gönenç, Notlar, s. 198.

⁴⁵⁷ Əsgərov, s. 132.

⁴⁵⁸ Nesirli “fikri mülkiyet” hakkı olarak çevirmiştir. Bkz: Nesirli, s. 104.

sağlıklı çevrede yaşama hakkı (md. 39), kültür hakkı (md. 40), sağlığın korunması hakkı (md. 41), eğitim hakkı (md. 42), konut hakkı (md. 43), milli mensubiyet hakkı (md. 44), ana dili kullanma hakkı (md. 45), şeref ve haysiyetin korunması hakkı (md. 46), düşünce ve ifade hürriyeti (md. 47), vicdan hürriyeti (md. 48), toplanma ve yürüyüş düzenleme hürriyeti (md. 49), haber alma hürriyeti (basın hürriyeti) (md. 50), bilim ve sanat hürriyeti (md. 51), vatandaşlık hakkı (md. 52), vatandaşlık hakkının teminatı (md. 53), toplumun ve devletin siyasi hayatına katılma hakkı (md. 54), devlet yönetimine katılma hakkı (md. 55), seçme seçilme hakkı (md. 56), başvuru hakkı (dilekçe hakkı) (md. 57), örgütlenme hakkı (md. 58), özgür girişimcilik hakkı (md. 59), hak ve hürriyetlerin mahkeme teminatı (md. 60), adli yardım alma hakkı (md. 61), davaya bakan mahkemenin değiştirilmezliği⁴⁵⁹ (md. 62), masumiyet karinesi (md.63), aynı suç nedeniyle tekrar mahkum edilmeye izin verilmemesi (md. 64), mahkemeye tekrar başvuru hakkı (md. 65), yakın akrabalar aleyhinde ifade vermeye mecbur etme yasağı (md. 66), yakalanan, tutuklanan veya suç işlemekle itham edilenlerin hakları (md. 67), keyfi hareketlerden korunma ve vicdanlı davranma hakkı (md. 68), yabancıların ve vatandaşlığı olmayanların hakları (md. 69), siyasi sığınma hakkı (md. 70)⁴⁶⁰.

Sovyet dönemi anayasaları, ideolojilerinden dolayı hep çok geniş bir ekonomik, sosyal ve kültürel haklar listesi içermiştir. Bugün Azerbaycan anayasa sistemi, sosyalist insan hakları anlayışının birçok özelliğini tamamen terk etmiştir⁴⁶¹. Fakat, 1995 Anayasasında Sovyetlerden gelen etkiler hala hissedilmektedir. Örneğin, temel haklar arasında mülkiyet hakkına da yer verilmekle herkesin mülkiyet hakkı kabul edilmektedir. Fakat, anayasanın “Mülkiyet” başlıklı 13. maddesinde “*Mülkiyetten, insan ve vatandaş hak ve hürriyetlerine, toplumun ve devletin menfaatlerine ve insan onuruna aykırı bir şekilde yararlanılamaz*” hükmü, “Ekonomik gelişim ve devlet” başlıklı 15. maddesinde ise “*Azerbayca Cumhuriyeti’nde ekonomik gelişme farklı mülkiyet türlerine dayanarak halkın refahının artmasını amaçlar*” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, sosyalist ekonomi anlayışının anayasal yansımasının bir göstergesidir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Nesirli` kendi tezinde “kanuni yargıç ilkesi” şeklinde çeviri yapmıştır, Nesirli, s. 104.

⁴⁶⁰ Paragraftaki çeviride Hasan Tunç, **Türkiye’ye Komşu Devletlerin Anayasaları**, Asil Yayınları, Ankara 2008 kitabında yaptığı Azerbaycan Anayasası çevirisinden de yararlanılmıştır.

⁴⁶¹ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gönenç, Notlar, s. 201.

⁴⁶² Gönenç, Notlar, s. 203-204, Nesirli, s. 114.

Birey odaklı klasikleşmiş temel hak ve hürriyet sınıflandırmalarının yetersiz kalmasıyla yeni sınıflandırma önerileri yapılmaya başlanmıştır. Gerçekten de, insanın uygun çevrede ve barış içinde yaşamasını öngören “dayanışma hakları” (barış hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı) gibi yeni hakların öznesi sadece birey değil, toplum ve bütün insanlıktır⁴⁶³.

1995 Anayasası’nda diğer hakların yanı sıra üçüncü kuşak haklara da yer verilmektedir. Anayasanın 39. maddesi ile (“sağlıklı çevrede yaşama hakkı”) çevre hakkı düzenlenmektedir. Madde gereğince “*Herkesin sağlıklı çevrede yaşama hakkı vardır; Herkesin çevrenin gerçek durumu hakkında bilgi toplama ve çevresel suçlar ile ilgili kendi sağlığına ve malvarlığına değen zarara göre tazminat almak hakkı vardır; kimse, çevreye,doğal kaynaklara kanunda belirtilenden daha fazla tehdit oluşturmaz veya zarar veremez. Devlet, ekolojik (çevresel) dengenin korunmasına, yabani bitkilerin ve vahşi hayvanların kanunla belirlenmiş türlerinin korunmasına teminat vermektedir*”.

Üçüncü kuşak haklara ait edilebilecek bir diğer düzenleme ise, “kültür hakkı” başlıklı 40. maddedir. Maddeye göre, “*Herkesin kültürel yaşama katılma ve tarihi, kültürel ve manevi mirasa saygı hakkı vardır.*”

Hakkın, ödevi beraberinde getirdiği genel kabul görmüş bir aksiyom halini almıştır. Bazı anayasalarda insanların ödevleri ve vatandaşların ödevleri ayrılmaktadır. İlkine, bulunduğu devletin yasalarına uygun ve saygılı davranma ve bu gibi ödevler ait edilirken; alışlagelmiş anayasal ödevler, ikinci grupta yer almaktadır⁴⁶⁴. Bu açıdan 1995 Anayasası’nın öngördüğü temel ödevleri incelemek gerekmektedir.

Bazen Anayasalarda temel hak ve hürriyetler düzenlenirken temel ödevleri de düzenler. Üstelik bunlar da çoğunlukla temel hakların düzenlendiği bölümde yapılır⁴⁶⁵. 1995 Anayasası ile temel hak ve hürriyetlere ayrılan ikinci bölümü, iki alt başlıktan oluşmakla sadece hak ve hürriyetleri ödevlerden ayırdığını belirtmiştik. İkinci bölümün ikinci alt başlığı “Vatandaşların Temel ödevleri” adlanmakla ödevlere ayrılmıştır. Başlık ismine bakacak olursak, içeriğin sadece vatandaşlara yüklenen ödevlerden oluştuğunu düşünebiliriz. Ancak maddeler incelendiğinde

⁴⁶³ İba, s. 133.

⁴⁶⁴ Çirkin, Xarici ölkələr, s. 66.

⁴⁶⁵ Gözler, Genel Teori, s. 482.

durum değişmektedir. Şöyle ki, 72, 73, 77 (tarihi ve kültürel yapıtları korumak herkesin borcudur), 78. (çevrenin korunması, herkesin borcudur)⁴⁶⁶ maddelerde ödevin öznesi, “herkes” olarak belirlenmiştir. Ödevin tanımının verildiği 72. maddenin ilk fıkrası ise, “Devlet ve toplum karşısında herkes, kendi hak ve hürriyetlerinden doğan ödevlerler taşımaktadır” şeklindedir. Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin öznesi yalnızca vatandaşlar olmadığı gibi, ödevlerin de yalnızca vatandaşlara ait olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim, 72. madde de savımızı desteklemektedir. Diğer taraftan yalnızca vatandaşlara ait edilen ödevlere de yer verilmiştir, örneğin, “Vatanı müdafaa (savunma), her bir vatandaşın borcudur. Her bir vatandaş Azerbaycan Cumhuriyeti devlet sembollerine saygılı davranmalıdır”.

5. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, Anayasa'nın 71. maddesi ile düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası'na bugüne kadar üç kez değişiklik yapılmıştır. 71. madde metni de üç kez değiştirilmiştir. Maddede yapılan değişikliklerin hepsi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin düzenlemeyle ilgili olmuştur.

Maddenin ilk şekli ile olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen III. Fıkra “yalnız savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hal, aynı zamanda seferberlik ilan edilirken insan ve vatandaş haklarının ve hürriyetlerinin gerçekleştirilmesi (kullanımı), A.C.'nin uluslararası yükümlülükleri göz önünde bulundurularak kısmen ve geçici olarak sınırlanabilir. Gerçekleştirilmesi (kullanımı) sınırlandırılan hak ve hürriyetlerle ilgili topluma (ahaliye) önceden bilgi verilir”. Şeklinde olmuştur. 2002 yılında yapılan anayasa değişikliği ile “yalnız” kelimesi III. fıkradan çıkarılmıştır. Fikrimizce, bu değişiklik bir geriyegeidiş olarak görülebilir.

2009 anayasa değişikliği maddenin II. fıkrasına ekleme yapılmıştır. İlk metinde bu fıkra yalnızca “insan ve vatandaş hak ve hürriyetlerinin gerçekleştirilmesini (kullanımını) kimse sınırlayamaz” hükmü yer almaktaydı. Değişiklikten sonra ise maddeye “Herkesin hak ve hürriyetleri bu Anayasa ve

⁴⁶⁶ Bazı hukuk alanlarında ödev kavramı yerine borç kavramı da kullanılabilir. Gözler, Genel Teori, s. 381; “Borç, bir hukuki ilişkide taraflardan birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir”. Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lügatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, s. 41.

kanunlarda tespit edilmiş esaslarla, aynı zamanda diğerlerinin hak ve hürriyetleri ile sınırlanır” hükmü eklenmiştir. Son 2016 anayasa değişikliği ile ise, II. fıkraya “hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, devlet tarafından beklenen sonuca orantılı (uygun) olmalıdır” hükmü eklenmiştir.

71. madde ile sınırlamanın sınırları belirlenmemekte, sadece sınırlamanın “Anayasa’da ve kanunlarda belirtilmiş esaslarla” yapılabileceği tespit edilmiştir. Bu hüküm, genel sınırlama nedeni olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁷.

Basit ve nitelikli yasa kaydından bir önceki bölümde bahsedilmişti. Tekrar belirtecek olursak, “basit yasa kaydı, anayasanın sınırlamaya sadece bir yasayla izin verdiği, yani sınırlama yapabilmek için yasadan başka koşul aramadığı temel haklarda sözkonusudur. Basit yasa sınırlaması, özgürlüğü sınırlayan yasadan özel isteklerde bulunmaz⁴⁶⁸”.

Nitekim, “anayasanın sınırlamanın yasayla yapılabileceğini istemekle kalmadığı, bunun dışında sınırlama gütüren yasanın ya da sınırlamanın belli koşullara dayanmasını, belli amaçlara hizmet etmesini veya belli araçları kullanmasını istediği temel haklarda nitelikli yasa kaydı vardır⁴⁶⁹”.

Bu tanımlardan yola çıkacak olursak, A.C. Anayasası’nda bazı haklar için basit, bazı haklar için ise nitelikli yasa kaydının mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, 33. maddenin II. fıkrası ile “*kanunla belirlenmiş haller veya mahkeme kararı istisna olmakla konutta yaşayanların rızası olmadan (iradesine zıt olarak) kimse konuta giremez*” hükmüne yer verilmiştir. Kanaatimizce, burada basit yasa kaydı sözkonusudur.

Diğer taraftan 29. maddenin VI. fıkrasında yer alan “*sosyal adalet ve toprakların etkili kullanımı amacı ile toprak üzerindeki mülkiyet hakkı kanunla sınırlanabilir*” hükmü, 28. maddenin II. fıkrasında yer alan “*özgürlük hakkı, yalnız kanunla belirlenmiş şekilde yakalama, tutuklama veya özgürlüğü bağlayıcı cezaya*

⁴⁶⁷ Bkz: Aliyev, Cabir. **Azerbaycan Anayasal Yargı Sisteminde “Şikayet” Denetim Usulü: Anayasa Şikayeti**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 53.

⁴⁶⁸ Örnek: Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka hiçbir kimse yakalanamaz ve tutuklanamaz. 1924 Türk Anayasası, md. 72; Gören, Anayasa Hukuku, s. 391.

⁴⁶⁹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 392; Örnek: “Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amacı ile kanunla sınırlanabilir. 1982 Türk Anayasası, md. 23.

çarpıtılma yolu ile sınırlanabilir” hükmü gibi birçok madde hükmünde nitelikli yasa kaydının olduğunu söyleyebiliriz.

B. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti (NÖC) Anayasası'nda Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi

Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti, yürürlükte olan Moskova ve Kars Sözleşmeleri gereğince, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin bir parçası, fakat özerk bir cumhuriyet olarak belirlenmiştir⁴⁷⁰.

Bahsedilen Moskova Antlaşması, TBMM ve Rusya arasında 16 Mart 1921 tarihinde karşılıklı menfaatler için imzalanmıştır. Antlaşmanın başlangıç kısmında, *“İmzalayan taraflar arasında ulusların kardeşliği ilkesi ve her ulusun kendi geleceğini serbestçe saptama hakkına sahip olduğu”* hükmü yer almıştır⁴⁷¹.

Antlaşmanın 3. maddesi gereğince, Taraflar, Nahçıvan vilayetinin Azerbaycan'ın himayesi altında özerk bir arazi (bölge) olmasını, Azerbaycan'ın bu özerklikten hiçbir zaman başka bir devletin lehine vazgeçmemesi kaydıyla kabul etmişlerdir⁴⁷².

Kars Antlaşması, Sovyetler Birliği döneminde, birliğin himayesinde bulunan üç cumhuriyet; Azerbaycan, Ermenistan, Gürcistan ve Türkiye arasında 13 Ekim 1921'de imzalanan antlaşmadır. Kars Antlaşması, aslında temel olarak Moskova Antlaşması'nın hükümlerine dayanır⁴⁷³. Bu Antlaşmanın beşinci maddesi ile, yine Moskova Antlaşmasında olduğu gibi Azerbaycan Türkleri'nin yoğun olarak yaşadığı Nahçıvan bölgesine özerklik verileceği düzenlenmiştir.

İlk Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kurucularından olan Mehmed Emin Resulzade kendi kitabında Nahçıvan ile ilgili şunları yazıyordu:

“Türkiye, Bolşevik Rusyası ile – bizim bildiğimiz – iki muahede ile merbuttur: Biri Moskova Muahedesidir ki, 1921 senesinde imzalanmıştır; diğeri de Maveray-yı Kafkas cumhuriyetleri ile akd olunan Kars Muahedesidir ki, 11 Eylül 1922 tarihinde imzalanmıştır. Birinci Müahede ile Türkiye murahhasları Kafkasya

⁴⁷⁰ NÖC Azerbaycan Cumhuriyeti dahilinde demokratik, hukuki, özerk cumhuriyettir NÖC Anayasası Madde 1.

⁴⁷¹ Antlaşma hakkında ayrıntılı bilgi için de bkz: <https://antlasmalar.com/moskova-antlasmasi/> (17.03.2017).

⁴⁷² https://az.wikisource.org/wiki/Moskva_m%C3%BCqavil%C9%99si#MADD%C6%8F_3 (17.03.2017)

⁴⁷³ <http://www.kurtulussavasi.gen.tr/kars-antlasmasi.html> (17.03.2017)

*cumhuriyetlerinin mevcudiyetini tespit ettirmekle beraber, Azerbaycan komunistleri tarafından Ermenistan şuralarına hediye olunan Nahçıvan vilayeti mümtaz vilayet ünvanıyla ve salis bir hüküm'ete hediye edilmemek şartıyla Azerbaycan taht-ı himayesine verilmiş ve bir de tarafeyn-i akideyn Şark milletlerinin istiklallerine ihtiram edeceklerini müteakiben teyid eylemişlerdir”.*⁴⁷⁴

Görüldüğü üzere, uzun zamandan beri Nahçıvan'da özerklik vardır. Bu sebeple, burada Azerbaycan'ın 1995 Anayasası'na uygun olmakla beraber Nahçıvan'a ait bir anayasa yürürlüktedir.

Özerk Cumhuriyet Anayasası, Özerk Cumhuriyet'in Ali Meclisi (yasama organı) tarafından 28 Nisan 1998 tarihinde kabul edilmiştir. “Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasası'nın onaylanması hakkında” 29 Aralık 1998 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Kanunu'na göre, NÖC'nin Anayasası Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi tarafından onaylanmış ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalandığı andan (29 Aralık 1998) yürürlüğe girmiştir.⁴⁷⁵

Anayasa 50 maddeden ibaret olup, daha çok devlet organları ve yönetim şekliyle ilgili hükümleri içermektedir. Anayasada bir insan hakları kataloğu yoktur. Temel haklardan bahseden sadece iki madde vardır. 7. madde ile Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nda tespit edilmiş temel insan ve vatandaş hakları ve hürriyetlerinin korunması ve güvence altına alınması, aynı zamanda, vatandaşların temel görevlerini icra etmesini sağlamak, NÖC devlet kurumlarının temel görevi olarak belirlenmiştir. Madde metninden anlaşılıyor ki, Özerk Cumhuriyet'in Anayasası'nda özgün bir haklar kataloğu bulunmasa da, 1995 Anayasası'ndaki hak ve hürriyetler Özerk Cumhuriyetde de geçerlidir. Zaten NÖC Anayasası, Azerbaycan Anayasası'na uygun hazırlanmış ve onunla herhangi bir zıtlık içermesinin olanaksız olduğu öngörülmüştür. Temel haklardan bahseden ikinci madde ise 8. maddedir. Madde ile NÖC'de vatandaşların oy hakkı hükme bağlanmıştır.

⁴⁷⁴ Ayrıca, ayrıntılı bilgi için bkz: Mehmed Emin Resulzade. **Azerbaycan Cumhuriyeti**, Azerbaycan Türkleri Kültür ve Dayanışma Derneği Yayınları, İstanbul 1990.s. 106-107.

⁴⁷⁵ http://www.genprosecutor.gov.az/files/file/Naxchivan_MR (17.03.2017)

III. TÜRKİYE VE AZERBAYCAN DEVLETLERİNİN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SİSTEMLERİNİN ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Değerlendirme

Genellikle, günümüzdeki yazılı anayasalarda, uluslararası belgelerdeki temel hak ve hürriyetler tespit edilir ve çoğu zaman buna ek olarak kanunlarla da düzenlenir. Hem Azerbaycan hem de Türkiye'nin yürürlükte olan Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde uluslararası belgeleri baz almıştır⁴⁷⁶. Bu sebeple de, temel hak ve hürriyetlere ayrılan bölümlerde içerik bakımından oldukça benzerlik teşkil etmektedir. Bu başlıkta, her iki devletin anayasalarında bulunan benzer ve farklı yönler, gerek genel hükümler, gerekse de doğrudan bir hak üzerinden karşılaştırmakla daha derinden incelenmeye çalışacağız.

Öncelikle, benzer olan esas nitelikleri gözden geçirelim:

- Her iki Devletin Anayasası ile insan haklarını korumak ve güvence altına almak, devletin temel amaçlarından biri olarak belirlenmiştir.
- Temel hak ve hürriyetler her iki anayasada geniş kapsamda tespit edilmekle, onlara ayrılan bölüm anayasaların neredeyse 1/3 kısmını kapsamaktadır.
- Her iki anayasanın haklar açısından doğal hukuk doktrinine meyilli olduğu söylenebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği bölümün başlığı ise iki ülke anayasalarında farklılık göstermektedir. T.C. Anayasası, bu bölümü, “Temel haklar ve ödevler” şeklinde adlandırarak hürriyet kavramını alt başlıklarda ve maddelerde belirtmiştir. A.C. Anayasası ise aynı bölümü “Temel haklar, hürriyetler ve ödevler” şeklinde başlıklandırmıştır. T.C. Anayasası'nda, hak ve ödevlerin düzenlenmesinde Jellinek sınıflandırmasına uygun bir sınıflandırma yapılmıştır⁴⁷⁷. Ayrıca, örneğin sosyal haklar ayrı bir alt başlıkta verilirken bu haklara uygun ödevler de aynı başlıkta

⁴⁷⁶ İnsan hakları konulu uluslararası belgeler gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları'nın hazırlanmasında kaynak oluşturmuş, temel hak ve ödevlere ilişkin kuralların gerekçelerinde de onlara göndermeler yapılmıştır. Gören, Genel Teori, s. 17-18; Ayrıca bkz: Tanör, İki Anayasa.

⁴⁷⁷ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 109.

yer almıştır. Azerbaycan Anayasası ise, geçen bölümlerde de belirttiğimiz gibi hakları sadece madde sıralaması ile ödevlerden ayırmıştır.

Eşitlik ilkesi, yazılı anayasalarda genellikle değinilen bir konudur⁴⁷⁸. Bu ilke, anayasalarda ve insan hakları belgelerinde, 18. yüzyılın sonlarından itibaren güvence altına alınmaya başlamıştır⁴⁷⁹. Kimi anayasalarda temel hak olarak belirtilirken, kimi anayasalarda insan hakları ile ilgili bir ilke, prensip şeklinde yerini almaktadır. Eşitlikle ilgili hükümler, keyfi ayrımları önlemeye yönelik ve eşit hakları sağlamayı amaçlayan hükümler şeklinde formüle edilmektedir⁴⁸⁰. Türk anayasacılığı açısından baktığımızda, 1961 Anayasasında eşitlik, “temel hak ve hürriyetler” arasında düzenlenmiş bir konuyken, 1982 Anayasası ona “genel esaslar” kısmında düzenlenmiştir⁴⁸¹. Dolayısıyla şimdi eşitlik, 1982 Anayasası’nın tümüne ve devlete egemen bir ilke haline gelmiştir⁴⁸². Bu madde eşitliği hem negatif hem de pozitif olarak tanımlamaktadır⁴⁸³. Fakat, eşitliğin hala bir hak olarak kalması da bir gerçektir. 1982 Anayasası’nda 10. madde ile düzenlenmiş olan eşitlik hakkı, kanun önünde eşitliği kast etmektedir⁴⁸⁴. “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*”. Azerbaycan Anayasası’yla ise maddenin esası ve mahiyeti bakımından önemli fark görünmese de, eşitlik, bir ilke değil, temel hak olarak ele alınmıştır.

Bireyin insan onuruna yakışır şekilde yaşaması, onun temel hak ve hürriyetlerinin durumuna bağlıdır. Bu sebeple hak ve hürriyetler genel olarak dokunulmazdır. Bu çıkarım toplumsal yaşamın esasıdır⁴⁸⁵. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, “dokunulmazlık” bu konu açısından ele alındığında mutlak bir

⁴⁷⁸ “Eşitliğin üzerinde bu kadar özenli bi şekilde ve ısrarla durulması, onun evrensel bir özlem olduğunun ifadesi sayılabilir.” Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin yayınları, Ankara 2003, s. 13.

⁴⁷⁹ Serdar Narin, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi Çerçevesinde Kadına Karşı Ayrımcılık Yasağının Normatif Gelişimi”, **Prof. Dr. Zafer Gören Armağanı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, (Ayrımcılık Yasağı), s. 546.

⁴⁸⁰ Öden, s. 13.

⁴⁸¹ Ayrıca, 1961 Anayasası sosyal devlet anlayışını benimseyip sosyal haklara da yer verdiği için bu tarihten itibaren Türk toplumunda eşitlik yönündeki gelişmeler, sosyal alana doğru genişlemiştir. Öden, s. 118.

⁴⁸² Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 128.

⁴⁸³ Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 173.

⁴⁸⁴ 1982 Anayasası’nın 10 maddesinde teyit edilen genel eşitlik ilkesi, sadece Türkler için değil, herkes için geçerlidir. Gören, Anayasa hukuku, s. 425.

⁴⁸⁵ Əsgərov, s. 123.

kavram değildir. Anayasalar da hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, durdurulması gibi konuları hükme bağladığı için bu sav onaylanmış görünmektedir⁴⁸⁶.

1982 Anayasasının 15. maddesinde, *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”* hükmü düzenlenmiştir.

Maddede geçen, kullanımı durdurulamayan haklar, artık bahsettiğimiz üzere “sert çekirdekli haklar” veya “çekirdek haklar” olarak adlandırılmaktadır. Bahsedilen sert çekirdekli haklara kişinin yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanmaması, suç ve cezaların geriye yürütülmemesi, mahkum edinceye kadar masum sayılma (masumiyet karinesi) hakları dahildir. Bu maddeye benzer maddeler, birçok yazılı çağdaş anayasada da yer almaktadır. Azerbaycan Anayasası’nın 71. maddesi de, 1982 Türkiye Anayasası’nın 15. maddesiyle hemen hemen aynıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Azerbaycan Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması rejimlerini “sınırlanma”, “durdurulma” “kötüye kulanma” şeklinde ayırmadan, aynı maddenin (md. 71) farklı fıkralarında düzenlemiştir. Ayrıca belirtmek gereklidir ki, bu mahiyetdeki maddeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesiyle de örtüşmektedir.

Herkes için hürriyet ancak paylaşılmış hürriyettir, paylaşılmış hürriyet ise sınırlı bir hürriyettir ilkesi, günümüz yazılı anayasalarınca uygulanmaktadır. Hak ve hürriyetler listesini veren hemen hemen bütün anayasalar onların kötüye kullanılması yasağı ve sınırlandırılması şartlarını da belirtir⁴⁸⁷. Sınırsız hürriyetin sosyal çevre ve

⁴⁸⁶ Temel hak ve hürriyetlerin dokunulmaz sayılması bazı hukukcular tarafından gönülahıcı ifade olarak görülmektedir. Çünkü gerçekte dokunulmaz değiller ve sınırlanabilirler. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 142.

⁴⁸⁷ “Sınırsız, mutlak hürriyet kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer alamaz”. Gözler, Genel Teori, II, s. 548.

devlet hayatında gerçekleşmesi pek mümkün değildir. İnsanların toplumda huzur ve barış içinde, aynı zamanda sağlıklı ve mutlu yaşayabilmeleri için, hürriyetlerini yaşamlarına aktarabilmeleri yalnızca belli bir düzenin olması halinde mümkündür. “Çoğulcu demokrasilerde, hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalarda hürriyet ile otorite arasındaki hassas dengenin korunması büyük önem arz etmektedir”⁴⁸⁸.

Bir hak ve hürriyetin sınırlandırılması, tanımı gereği, onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanması, hak ve hürriyetin koruma alanının dışına çıkarılmasını ifade eder. Anayasa hukuku literatüründe buna “norm alanı”nın daraltılması denmektedir⁴⁸⁹.

Daha önce belirttiğimiz üzere, hakların kullanılması rejimleri ve şartları, her iki anayasada anlam itibarıyla önemli fark oluşturmamaktadır. Mevcut fark yalnızca, sistematik açısından Azerbaycan Anayasası’nın kullanım şartları ile ilgili bütün hükümleri aynı maddede incelemiş olmasıdır. Bundan başka her iki Anayasa ile sınırlandırma için olağan ve olağanüstü rejimler öngörülmüştür. Ayrıca, 1982 Anayasası 16. madde ile yabancıların durumunda hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, “*milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla*” yapılacağını öngörmüştür. Böyle bir madde, Azerbaycan Anayasası için söz konusu değildir.

Türkiye Cumhuriyeti’nin 1982 Anayasası madde 19 ile kişi hürriyetinin alanını belirlemektedir. Azerbaycan Anayasası’nda bu maddeye karşılık gelen madde ise 28. maddedir. Fakat, bu maddede bahsi geçen kişi hürriyetine getirilen kısıtlamalar, kişinin kanunda belirtilen esaslara uygun olarak yakalanması ve tutuklanması sırasında kişinin hürriyetinin kısıtlanmasından ibarettir. 1982 Anayasası ise bu bakımdan çok daha fazla kısıtlamaları öngörmektedir. Toplum için tehlike arz eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya islahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi gibi kısıtlamalar örnek olarak gösterilebilir. Bu bakımdan Azerbaycan ve Rusya Anayasaları daha çok benzerlik teşkil etmektedir. Rus Anayasası’nın 22. maddesi (kişi hürriyeti) ile Azerbaycan Anayasası’nın 28. mahiyeti bakımından aynıdır. Fakat Rus hukuk doktrininde kişi hürriyetinin kanuna uygun olarak kısıtlanmasının başka yolları da

⁴⁸⁸ Küçük, s. 127.

⁴⁸⁹ Küçük, s. 128; Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 175.

sayılmaktadır. Örneğin, akıl hastaları ve bulaşıcı hastalığı etrafa zarar verebilecek başka hastaların karantina altına alınması bu kısıtlamalardandır⁴⁹⁰.

Farklı biçimde formüle edilen temel hak ve hürriyetlerden biri, din ve vicdan hürriyetidir. Çirkin'e göre vicdan hürriyetinin tarihi kökleri din ve dini görüşlerle sıkı bir şekilde bağlıdır⁴⁹¹. Günümüzde ise vicdan hürriyeti, din hürriyetini de kapsamaktadır ve mahiyeti itibarıyla kişinin her hangi bir dini özgürce seçebilmesi, aynı zamanda hiçbir dine bağlı olmamayı seçebilmesi hürriyetini içermektedir. Her iki devletin anayasasında vicdan hürriyeti yer almakla beraber 1982 Türk Anayasası'nda bu madde "din ve vicdan hürriyeti" adlanmakla daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin, 1982 Anayasasının 24. maddesinde yer alan "*Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır*" hükümleri Azerbaycan Anayasası'nda yer almamaktadır.

1995 Anayasanın 71. maddesinin VI. fıkrası "*Azerbaycan sınırları içinde, insan ve vatandaş hak ve hürriyetleri doğrudan yürürlükte*" şeklindedir. Daha önceki bölümlerde 1982 Anayasasının 90. maddesinin monist teoriye esaslandığı belirtilmişti. Azerbaycan Anayasası'nın 151. maddesi ve Türkiye Anayasası'nın 90. maddesi benzerdir. Her iki madde ile, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri belirtilirken benzer tutum sergilenmiştir. Buna dayanarak Azerbaycan için de monist teorinin geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Ele almamız gereken bir diğer konu, yaşam hakkıdır. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, Devlete karşı ileri sürülen bir savunma hakkıdır⁴⁹². AİHS ek 6. Protokolle ölüm cezası, "barış zamanında işlenen suçlar" bakımından, 13. Protokolle ise bütünüyle kaldırılmıştır. Bu protokollere taraf Sözleşmeciler Devletler iç hukuklarında ölüm cezasına yer vermemekle ve infaz etmemekle yükümlüdür⁴⁹³. Azerbaycan 13. Protokolü imzalamamıştır⁴⁹⁴. Azerbaycan Anayasası,

⁴⁹⁰ Daha geniş bilgi için bkz: Чиркин, s. 72.

⁴⁹¹ Чиркин, s. 72.

⁴⁹² Gören, Anayasa Hukuku, s. 414.

⁴⁹³ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 1, Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 15.

27. maddesi ile yaşama hakkını ortadan kaldıran bir istisna niteliğindeki ölüm cezasını düzenlemektedir. Bu konu, doğal olarak, hukuk doktrininde tartışmalara neden olmaktadır. 27 maddenin II. fıkrasında yaşama hakkına getirilen sınırlamalar belirtilmiştir. Devlete karşı silahlı saldırı zamanı düşman askerlerinin öldürülmesi ve kesinleşmiş mahkeme kararına dayanan ölüm cezasının tatbiki ve kanunla öngörülen diğer haller istisna olmakla herkesin yaşam hakkı dokunulmazdır. Bu fıkra da belirlenmiş olan *kanunda öngörülen diğer haller* ibaresinin yer alması tartışmalara yol açmaktadır. Gönenç'e göre, "Yaşama hakkı gibi temel bir hakk açısından yasa-koyucuya böylesine bir takdir yetkisinin verilmesinin temel amacı, insan haklarının korunması olduğunu ilan eden bir devlet açısından ne kadar kabuledilebilir olduğu tartışmaya açıktır"⁴⁹⁵.

Nesirli kendi tezinde bu konuya ilişkin daha detaylı inceleme sunarak "...Azerbaycan Cumhurbaşkanı H.Aliyev, 22.01.1998 tarihli resmi Beyanatında konunun hassasiyeti ve önemine değinmiştir. Bu beyanattan anlaşılacağı üzere, 1988, 1989, 1990 yıllarında 19 kişi hakkında, 1993 şubat ayında ise 8 kişi hakkında ölüm cezası uygulanmıştır. Fakat, 1993 yılının Haziran ayından itibaren Azerbaycan'da ölüm cezası infaz edilmemektedir iktidarın bu yönde kesin bir tavrı vardır denilmektedir. Yine, bu beyanattan anlaşılacağı üzere, geçmiş yıllardan 1998 yılına kadar Azerbaycan hapishanelerinde ölüm cezasına çarptırılmış fakat cezası henüz infaz edilmeyen 128 hükümlü vardır. Anlaşılacağı üzere, Azerbaycan'da 1993'ten beri uygulanmıyor olsa bile, ölüm cezasına çarptırılanların sayısı bir hayli yüksektir. Nitekim, bu beyanatın akabinde, 03.02.1998 tarihinde A.C. Cumhurbaşkanı H.Aliyev, ölüm cezasının ortadan kaldırılması için kanun tasarısını A.C. Milli Meclisine resmen sunmuştur. Bu gelişmeler sonucunda, "Azerbaycan Cumhuriyeti'nde Ölüm Cezasının Ortadan Kaldırılması ile İlgili A.C.'nin Ceza, Ceza Usul, ve İslah-Emek (kanunun orijinal adıdır) Kanunlarına Değişiklikler ve İlaveler Yapılması Hakkında" 1998 10 Şubat tarihli A.C. Kanunu ile ölüm cezası ortadan kaldırılarak müebbet hapis cezasına çevrilmiştir." şeklinde yazmaktadır.

Azerbaycan Ceza Kanunu (Cinayət Məcəlləsi) ile mahkemelerce hüküm çıkarılırken uygulanabilecek cezaların net bir listesi belirlenmiştir. Bu Kanun, aynı zamanda, kendisi ile belirlenmeyen herhangi bir cezanın uygulanmasını yasaklamaktadır. Belirtilen cezalar listesinde ise ölüm cezası geçmemektedir. Sonuç olarak, günümüzde Azerbaycan'da ölüm cezası kaldırılmış bulunmaktadır. Fakat, buna rağmen, ölüm cezası, Anayasadaki mevcudiyetini hala korumaktadır.

⁴⁹⁴ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=wqU4QBY1

⁴⁹⁵ Gönenç, Notlar, s. 202; aksi yönde görüşte olan Nağıyev'e göre, "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının önemli bir özelliği, sosyalist teori için karakteristik olan devlet menfaatlerinin ferdin menfaatlerinden üstün tutulması prensibinden vazgeçmiş olmasıdır." Ayrıntılı bilgi için bkz: Nağıyev, s. 70 v.d.

İkinci Dünya Savaşından beri, yaşam üzerindeki temel hakka en açık müdahaleyi oluşturan ölüm cezasının engellenmesi ve sonuçta kaldırılması konusundaki belirgin uluslararası çabalar görülmektedir⁴⁹⁶. Günümüzde liberal demokratik devletlerin çoğunda ölüm cezası kaldırılmıştır. 1982 Türk Anayasası'na 2004 yılında yapılan bir değişiklikle, ölüm cezası tümüyle kaldırılmıştır. Anaysada ölüm cezası ile ilgili 15., 17., 38. ve 87. maddelerde mevcut hükümler kaldırılmıştır. Bunlardan biri olan, kişi dokunulmazlığına ait 17. maddenin son fıkrasında yer alan *“herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna”* ilişkin ilkenin istisnası olarak belirtilen hususlardan *“mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali”* ibaresi, bu maddenin metninden çıkarılmıştır.

Farklılık arz eden bir diğer konu ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hürriyetine ilişkin madde metinleridir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, düşünceyi açıklama hürriyetinin icrası niteliğinde bir haktır⁴⁹⁷. İlk önce belirtmek gereklidir ki, A.C. Anayasası ile *“Özgürce toplanmak hürriyeti”* başlığı ile toplantı hürriyetinden bahsedilmekte, 1982 Türk Anayasası'nda ise *“Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”*ndan söz edilmektedir. Bahsedilen hürriyete ilişkin madde A.C. Anayasasının 49. maddesi ile düzenlenmekte ve aynı konuyu düzenleyen 1982 Türk Anayasası'nın 34. maddesinden belirtilen hürriyete doğrudan sınırlamanın getirilmemesi ile farklılık göstermektedir. 1995 Anayasası'nın 49. maddesi iki fıkradan oluşmaktadır.İlgili madde şu şekildedir: *“ Herkesin başkaları ile birlikte özgürce toplanmak hürriyeti vardır. Herkesin başkaları ile birlikte ilgili devlet kurumunu önceden bilgilendirmekle, toplumsal düzeni ve toplumsal ahlakı bozmamak kaydıyla, dinç, silahsız toplanmak, toplantılar, mitingler, gösteriler, sokak yürüyüşleri yapmak hakkı vardır”*.

1982 Türk Anayasası'nın 34. maddesi ise toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetini herhangi bir izne bağlamaksızın düzenlemiş ve *devlet kurumlarını önceden bilgilendirmek şartı* getirmemiştir⁴⁹⁸. Bunun yanı sıra, 34. madde ile bahsi geçen hürriyetin sınırlandırılması koşulları da hükme bağlanmıştır. 34. maddenin

⁴⁹⁶ Gören, Anayasa Hukuku, s. 418.

⁴⁹⁷ Gören, Anayasanın Yorumu, s. 366.

⁴⁹⁸ “Gösteri ve yürüyüş biçimindeki toplu eylemlerde de ilke, herkesin önceden izin almaksızın barışçıl sınırlarda biraraya gelmesidir”. Gören, Anayasanın Yorumu, s. 368.

ikinci fıkrası gereğince, “toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir”.

Azerbaycan’da anayasanın yanı sıra, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetini daha derinlemesine düzenleyen “Özgürce Toplanmak Hürriyeti Hakkında” 13 Kasım 1998 tarihli Kanun yürürlüktedir. 1982 Anayasası’nın öngördüğü sınırlamalarla hemen hemen örtüşen sınırlamalar da bu kanunla düzenlenmektedir.

Farklılık içeren konulardan biri de konut hakkını düzenleyen maddelerde görülmektedir. Konut hakkı, 1982 Türk Anayasası’nın 57. maddesi ile düzenlenmektedir. Maddeye göre, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyaçlarını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”. Azerbaycan Anayasası’nın 43. maddesinin metni ise “Kimse yaşadığı konuttan kanunsuz mahrum edilemez. Devlet, yerleşim binalarının ve evlerin inşasına olanak sağlar, insanların konut hakkını gerçekleştirmek için özel tedbirler alır” şeklindedir⁴⁹⁹.

B. Temel Hak ve Hürriyetleri Koruma Mekanizmaları

Her iki devletin temel hak ve hürriyetleri koruma mekanizmalarında da benzer taraflar vardır. Örneğin, Ombudsman kurumu⁵⁰⁰, her iki devlette de mevcut olan hak ve hürriyetleri koruma yollarından bir tanesidir. Ombudsman kurumunun tarih sahnesine çıktığı ilk ülke İsveç olmuştur⁵⁰¹. Bugünkü işlevini içermese de, bir ön aşama olarak sayılacak denetçinin atanması 18. yüzyıl başlarında olmuştur. Ombudsmanın türetildiği "ombud" kelimesi İsveççe’de temsilci, sözcü olma gibi anlamlar içermektedir⁵⁰².

Günümüzde insan hakları, hukuk devleti, demokratikleşme gibi kavramların önem kazanması ve ombudsman kurumunun bu amaca yönelik olması bu kurumu

⁴⁹⁹ Maddenin çevirisinde Tunç’un Azerbaycan Anayasası çevirisinden de yararlanılmıştır.

⁵⁰⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu.

⁵⁰¹ “1713 yılında İsveç’te kurulan1 ve 1809 yılında İsveç Anayasası’na girerek2 anayasal bir kurum niteliğine bürünen ombudsman kurumu, iki asra yakın uygulanmasından sonra, önce İskandinav ülkelerince benimsendi”. Mustafa Büyükcavcı, “Ombudsmanlık Kurumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 4, 2008, ss. 10-13, s. 10.

⁵⁰² İbrahim Uğur Esgün, “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/297/2711.pdf> (28.01.2019), s. 254, 262.

önemli kıldığı gibi popülerlik de kazandırmıştır⁵⁰³. Türkiye’de “Kamu Denetçiliği Kurumu”nun kurulması, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliği kanunu ile öngörülmüştür⁵⁰⁴. Azerbaycan’da ise bu kurum, 28 Aralık 2001 tarihli Anayasa Kanunu⁵⁰⁵ ile kurulmuştur.

Bundan başka Türkiye’de İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarına, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuru yolları da mevcuttur⁵⁰⁶. Azerbaycan’da ise “Aile, Kadın ve Çocuk Hakları Komisyonu”na başvuru hakkı örnek gösterilebilir.

C. Temel Hak ve Hürriyetleri Koruma Mekanizması Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu

1. Genel Olarak

Nitelikleri gereği esas olarak devlet karşısında ileri sürülen haklar olmaları itibarile insan hakları, genellikle devlet tarafından ihlal edilir⁵⁰⁷. Temel hak ve hürriyetlerin korunması amacı ile bireysel başvuru⁵⁰⁸ yolu, birçok demokratik devlette anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu yol, hukuk devleti ilkesinin daha mükemmel bir biçimde gerçekleştirilmesi ve devlet organlarının yaptığı temel hak ve hürriyetlerin ihlallerine karşı bireyin korunmasında bir araç olarak değerlendirilmektedir⁵⁰⁹. İstisnai bir hukuk yolu olan bireysel başvuru, ikincil nitelikte olağanüstü bir hukuki çözüm yoludur⁵¹⁰.

⁵⁰³ Büyükavcı, s. 11.

⁵⁰⁴ Gözler, Dersler, s. 141.

⁵⁰⁵ 1995 Anayasası’nın 156. maddesinin V. fıkrası gereğince, Anayasa Kanunları, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Ayrılmaz parçasıdır ve onunla zıtlık içermemelidir.

⁵⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gözler, Dersler, s. 140-141.

⁵⁰⁷ Mustafa Selman Çelik, “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 155-185, s. 156.

⁵⁰⁸ “Anayasal yakınma” olarak da anılmaktadır. Bkz: Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 58; Bireysel başvuru; ceza, hukuk ya da idare hukuku yargılaması olmayıp bir “insan hakları yargılaması”dır. Mustafa Selman Çelik, s. 156.

⁵⁰⁹ M. Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu” **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, ss. 1029-1046, s. 1031.

⁵¹⁰ Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s. 30; Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 34.

Anayasa ile korunan temel hak ve hürriyetlerin ihlalinı önlemek, bireysel başvurunun varlık sebebidir. Lakin öncelikle, öngörölmüş olan diğerk hukuki mekanizmalar ile ihlalin giderilebilmesi sağlanmalıdır. Şayet ihlal giderilemezse, son çare olarak bireysel başvuru yolu, temel hak ve hürriyetleri koruma amacı ile söz konusu olabilmektedir⁵¹¹.

Öğretide ağırlıklı olarak Alman öğretisinin türkçeye kazandırdığı “anayasa şikayeti⁵¹²” terimi kullanılsa da, kanun koyucu tarafından “bireysel başvuru” ifadesi tercih edilmektedir⁵¹³.

Almanya (Verfassungsbeschwerde) ve İspanya’da (recurso de amparo) en kapsamlı örnekleri görölen anayasa şikayeti (bireysel başvuru) kurumu, Rusya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Makedonya, Hırvatistan, Macaristan İsviçre ve Avusturya’da da değişik biçimlerde kabul edilmiştir⁵¹⁴.

Anayasa şikayeti, kamu organlarından kaynaklanması muhtemel her türlü ihlale karşı yurttaşlara temel hak ve hürriyetlerini yargı yolu ile koruma olanağı tanıdığından, hukuk devletinin ve “*yurttaşların anayasayı korumasının*” gelişmiş bir aracı olarak görölmektedir⁵¹⁵. Anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesi’nin temel işlevini oluşturan temel hak ve hürriyetleri koruma konusundaki eksikliği gidermenin bir yolu olarak geliştirilmiştir⁵¹⁶.

Anayasa şikayeti, kamu gücünün bir temel hak ve hürriyeti ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurudur⁵¹⁷. Başvuru, bireyin

⁵¹¹ Güveyi, s. 39.

⁵¹² Aliefendioğlu, s. 58.

⁵¹³ “Anayasa şikayeti” ve “bireysel başvuru” kurumları için her hukuk sisteminde farklı terimler kullanılmaktadır. “Bireysel başvuru” terimi, karşılaştırmalı hukuk açısından daha kapsayıcı nitelikte olsa da, bu terimin AİHM’ne yapılan başvuru ile karıştırılma olasılığı vardır. Bahadır Kılıç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt: 25, Ankara 2008, ss. 19-59, s. 22.

⁵¹⁴ Ece Göztepe, “Türkiyede Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, (Bireysel Başvuru), ss. 1189-1211, s. 1192.

⁵¹⁵ Göztepe, Bireysel Başvuru, s. 1193.

⁵¹⁶ Sevtap Yokuş, “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 17-43, s. 31.

⁵¹⁷ Sabuncu, Esen Arnwine, s. 1032; “Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerin ihlale karşı anayasa yargısı önünde, diğerk kanun yollarını tükettikten sonra, gidebildikleri bir hak arama yoludur”. Musa Sağlam, “1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, (Musa Sağlam), ss. 265-307, s. 267; “Anayasa şikayeti, başka yollarla giderilemeyen temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya

Anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerinin, anayasa ve kanunda öngörülen yöntemle korunması için yapılır. Birey bu yolla sadece kanuna değil, temel hakkını ihlal ettiğini düşündüğü tüm kamusal işlemlere karşı da dava açabilir⁵¹⁸.

Anayasa şikayetinin ikili işlevi vardır: İlk olarak, kişilerin subjektif haklarının korunması, ikinci olarak ise kararlar aracılığı ile kimi anayasal sorunlara açıklık getirilmesi, anayasa düzeninin korunmasına, yorumlanmasına ve geliştirilmesine katkıda bulunmasıdır⁵¹⁹.

2. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu

Türkiye’de 1961 Anayasası’nda ve 1982 Anayasası’nın ilk metninde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tespit edilmemiştir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkı, 2010’da Anayasa’nın 148. maddesi değiştirilerek tanınmıştır. 5982 sayılı ve 7 Mayıs 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunla⁵²⁰ kabul edilen anayasa şikayeti kurumu, yeni Anayasa Mahkemesi Kanunuyla somutlaştırılmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin özgül bir koruma yöntemi olan bu kurum, Türk anayasa yargısı açısından yepyeni bir dönemin başlangıcını teşkil etmektedir⁵²¹.

Bu konuda Avrupa’daki merkezi anayasa şikayeti modeli ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru sisteminden de esinlenerek ve elbette anayasal normların yorumunda birliği sağlamayı kolaylaştırmak adına yerinde bir biçimde Anayasa Mahkemesi yetkilendirilmiştir⁵²².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), iç hukuk yollarının tüketilmiş olması konusunu araştırırken, ilgili ülkede anayasa şikayeti (Anayasa Mahkemesine

yönelik istisnai ve ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Anayasa şikayeti ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yol, yalnızca spesifik bir temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çaredir.”. Sabuncu, Esen Arnwine, s. 1032.

⁵¹⁸ Aliefendioğlu, s. 58.

⁵¹⁹ Sabuncu, Esen Arnwine, s. 1032.

⁵²⁰ 2010’da Anayasa’nın 148. maddesine yapılan bir değişiklikle benimsenen bu yol, 23 Eylül 2012’de yürürlüğe girmiş ve Anayasa Mahkemesi bugüne kadar ciddi sayıda karara imza atma olanağına kavuşmuştur. Sibel İncoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru – Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 1.

⁵²¹ Göztepe, Bireysel Başvuru, s. 1189.

⁵²² İncoğlu, s. 127.

bireysel başvuru) yolunun olup olmadığını da dikkate almakta ve bu yolu ihlallerin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır⁵²³. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, AİHM’ne Türkiye aleyhine her yıl binlerce başvuru yapılması gösterilmiştir. Bu kurumla ulaşılmak istenen temel amaç, bu başvuruların iç hukuk yolları ile çözüme bağlanmasıdır⁵²⁴.

2010 anayasa değişikliği paketi ile Anayasa’nın 148. maddesine aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir”.

148. madde ile bireysel başvurunun davalısının kamu gücü olduğu beyan edilmektedir. Ayrıca, kamu gücünün niteliği belirtilmediği için bu kavram devlet organlarının yasama yürütme ve yargı olmak üzere tamamını kapsamaktadır. Aynı zamanda, anayasa hükmü sadece kamu gücünden sözettiğine göre Türkiye’de bireylere karşı bireysel başvuru yapılması mümkün değildir⁵²⁵.

Türkiye’nin Kabul ettiği bireysel başvuru modeli, dünyada uygulanan modellerden farklıdır. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Haklar” ölçütü, Türkiye’yi dünyada uygulanan modellerden ayırmaktadır⁵²⁶.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda uygulanan usul, başvuruların maddi içeriği kadar önemlidir. Pek çok başvuru daha başlangıçta usuli engellerle karşılaşarak kabul edilmezlik kararı ile sonuçlanabilmektedir⁵²⁷.

Anayasal hakların korunmasına yönelik yargılama usullerinde kural olarak zarar görenin talebi ile süreç başlar⁵²⁸. Türkiye Anayasası’na göre, Anayasa

⁵²³ Sabuncu, Esen Arnwine, s. 1031; Yokuş, s. 33.

⁵²⁴ Göztepe, Bireysel Başvuru, s. 1190; Yokuş, s. 31-32; İnceoğlu, s. 128.

⁵²⁵ İnceoğlu, s. 185.

⁵²⁶ Karaman, s. VIII.

⁵²⁷ İnceoğlu, s. 1.

⁵²⁸ İnceoğlu, s. 130.

Mahkemesi`ne bireysel başvuru yapma hakkı anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri ihlal edilmiş olan herkese tanınmıştır. Hakkı ihlal edilmiş kişiden söz edildiğine göre hak sahibi ya da onun yasal temsilcisi tarafından başvuru yapılması gerekmektedir⁵²⁹. Actio popularis sözkonusu olmayacağı gibi Anayasa Mahkemesi`nin re`sen harekete geçmesi de sözkonusu değildir.

Anayasa`nın 148. maddesi “herkes”e bireysel başvuru hakkı tanımıştır. Fakat, uygulamada herkes kavramının daraldığı birkaç husus görülmektedir. Öncelikle belirtelim ki, bu hususlar Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 46. maddesinde de tespit edilmiştir. Madde gereğince:

- *Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*
- *Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.*
- *Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.*

Görüldüğü üzere bu hükümle herkes kavramına daraltmalar getirilmiştir.

Kişilerin bireysel başvuru yoluna doğrudan başvurabilmesi öngörülmüştür. Şöyle ki, araya herhangi bir icra işlem vs. girmemektedir. Bununla da hak ve hürriyetlerin dolaysız bir şekilde kullanılabilmeleri sağlanmaktadır⁵³⁰. Kişinin Anayasa Mahkemesine başvurusunun dolaysız olarak sağlanması, bireysel başvurunun belirleyici özelliğidir⁵³¹.

Bireysel başvuru yargılamasında, Sözleşme kapsamındaki anayasal hakkın ihlal edilip edilmediğinin incelenebilmesi için, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekir. En basit şekliyle ifade edilecek olursa, kabul edilebilirlik koşulları, başvurunun kim tarafından ve ne zaman yapıldığı (getirildiği) sorusuna yanıt oluşturmaktadır. Kabul edilebilirlik aşamasının birincil işlevinin, dosya yükü probleminin çözümü olduğu yönünde bir çıkarımda bulunmak pek hatalı

⁵²⁹ İnceoğlu, s. 131.

⁵³⁰ Güveyi, s. 39.

⁵³¹ Karaman, s. 34.

olmayacaktır⁵³². Bu sayede gerekli şartları taşımayan başvuruların esas incelemesine girmeksizin kabul edilmezlik kararı ile elenmesi, mahkemenin zaman kaybını önlemek suretiyle verimlilik bakımından oldukça gereklidir. Kabul edilebilirlik aşamasında başvuru, başvuruculuk ehliyeti, mağdurluk statüsü, başvuru yollarının tüketilmesi, otuz günlük süre kuralı, mahkemenin yetkisi, açıkça dayanaktan yoksun olma, başvuru hakkının kötüye kullanılması açısından incelenmektedir.

Başvurucunun bireysel başvuru yapmadan önce, yürürlükteki hukukla öngörülen başvuru yollarını tüketmiş olması şartı aranmaktadır. Şöyle ki, *ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir*.

Şartlardan bir diğeri de, bireysel başvurunun süresi içinde yapılmış olmasıdır. Başvuru süresi, başvuru yollarının tüketildiği tarihte başlar. Tüketme tarihi, başvurucunun nihai kararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihtir. Başvurucuya bireysel başvuru yapmak için otuz günlük süre tanınmıştır.

Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmaması konusundaki inceleme, nitelik bakımından esasa ilişkin bir incelemedir. Fakat, bir başvurunun konusu hakkında yapılan ilk inceleme anayasada güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiği izlenimini vermiyorsa ve bu başvuru esas hakkında kararla sonuçlanacak bir inceleme yapılmadan hemen kabul edilemez bulunabilecek ise, *açıkça dayanaktan yoksun* bir başvuru olduğu söylenebilir.

Kanunda başvuru hakkının kötüye kullanılması halinde başvurunun kabul edilemez bulunacağına dair hüküm mevcuttur. Başvurucu, bireysel başvuru hakkını anayasada öngörülen amacına aykırı ve Mahkemenin gereği gibi çalışmasını veya önündeki davanın gereği gibi görülmesini engelleyecek nitelikte davranışlarda bulunması halinde, başvuruyu kötüye kullanmış olur⁵³³.

Anayasa Mahkemesi`ne anayasa ile güvence altına alınmış olan bütün hak ve hürriyetler için başvurulamaz. Anayasakoyucu, bireysel başvuruda ihlal edildiği ileri sürülebilecek anayasal hakları AİHS ve buna ek Türkiye`nin taraf olduğu protokoller

⁵³² Güveyi, s. 43.

⁵³³ Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul 2013, s. 113-114.

kapsamındaki hak ve hürriyetlerle sınırlamıştır⁵³⁴. Bireysel başvuruda ileri sürülebilecek Sözleşme kapsamındaki hak tespit edildikten sonra, bu hakkın Anayasadaki eşdeğeri tespit edilmeli, bu tespit yapılırken ise, anayasanın sadece temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümleri değil, birey için devlete yükümlülük yükleyen bütün hükümleri birlikte incelenmelidir⁵³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi Anayasa'daki hak ve hürriyetlere uygunluk bakımından denetim yapma konusundadır, AİHS'teki hak ve hürriyetlere uygunluk bakımından değil⁵³⁶.

3. Azerbaycan'da Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu⁵³⁷

Azerbaycan'da anayasa yargısının kuruluşu, 1995 Anayasası ile gerçekleştirilmiştir. 1997 yılında yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'ne Dair Kanun'la Anayasa Mahkemesi kurulmuş, daha sonra 2002 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı genişletilerek Ombudsman ve bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır. Bu yeni duruma uygun olarak 2003 yılında Anayasa Mahkemesi Hakkında yeni Kanun kabul edilmiştir.

Azerbaycan Anayasası'nın 130. maddesinin V. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını düzenlemektedir. Madde gereğince, *"herkes, hak ve hürriyetlerini ihlal eden yasama ve yürütme erki organlarının normatif işlemlerine⁵³⁸, belediye ve mahkeme kararlarına karşı kanunla öngörölmüş usuller çerçevesinde, bu maddenin III. fıkrasının 1-7. bentlerinde belirtilen hususların Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından çözölməsi için, ihlal edilmiş hak ve hürriyetlerin temini amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunabilir.* Madde matninden de anlaşılacağı üzere, bireysel başvuru ile iddia edilen hak ihlali, kamu gücü veya belediyeler tarafından yapılmış olmalıdır. Başka bir ifade ile belirtecek olursak, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan

⁵³⁴ Doğru, s. 2.

⁵³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Doğru, s. 2-3.

⁵³⁶ İnceoğlu, s. 128.

⁵³⁷ Konuya ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz: Cabir Aliyev, **Azerbaycan Anayasal Yargı Sisteminde "Şikayet" Denetim Usulü: Anayasa Şikayeti**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

⁵³⁸ "Normatif işlem" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Aliyev, s. 70.

temel hak ve hürriyet ihlali, bireysel başvurunun konusu olamaz⁵³⁹. İşlem ve kararları başvurunun konusu olabilecek kurumlar, yasama ve yürütme organları, mahkemeler ve belediyelerdir. Maddede bahsi geçen III. fıkranın 1-7. bentleri ise aşağıdaki gibidir:

1. *Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın ferman ve emirnamelerinin, Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin kararlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu karar ve emirlerinin, merkezi yürütme organlarının normatif hukuki düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na uygunluğu;*
2. *Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın fermanlarının, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkezi yürütme organlarının normatif hukuki düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu;*
3. *Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının, merkezi yürütme organlarının normatif hukuki düzenlemelerinin Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın fermanlarına uygunluğu;*
4. *Azerbaycan Cumhuriyeti Âli Mahkemesi kararlarının kanunla öngörölmüş durumlarda, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na ve kanunlarına uygunluğu;*
5. *Belediye kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na, kanunlarına, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı fermanlarına, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına, (Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti'nde ayrıca Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasası'na, kanunlarına ve Bakanlar Kurulu kararlarına) uygunluğu;*
6. *Azerbaycan Cumhuriyetinin yürürlüğe girmemiş devletlerarası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na uygunluğu; Azerbaycan Cumhuriyeti hükümetler arası antlaşmalarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na ve kanunlarına uygunluğu;*
7. *Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Anayasası'nın, kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Meclisi'nin kararları ile Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'na uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti kanunlarının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına uygunluğu; Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarının Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'nın fermanlarına ve Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına uygunluğu⁵⁴⁰.*

Normatif hukuki işlemlerin bireysel başvuru yolu ile denetlenebilmesi için her şeyden önce bu işlemlerin yürürlükte olması gerekmektedir. Herhangi bir şekilde

⁵³⁹ Aliyev, s. 70.

⁵⁴⁰ Çeviri Aliyev'den aynen alınmıştır.

yürürlükten kaldırılmış işlemlerin denetlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanı dışındadır. Aynı zamanda normatif hukuki işlemin başvuru hakkı ve hürriyetlerini soyut değil, somut bir şekilde ihlal etmesi gerekir⁵⁴¹. Başvuruya konu olan normatif hukuki işlemin ileride muhtemel hak ihlaline sebep olacağı iddiası ile bireysel başvuru yapılamaz. İddianın güncelliği temel şartlardandır.

Hak ve hürriyetleri ihlal ettiği iddia edilen normun veya hukuki işlemin, normlar hiyerarşisinde kendisinden üstte yer alan norma aykırı olması gerekmektedir⁵⁴².

Mümkün olan tüm kanun yollarının tüketilmesi şartından dolayı bireysel başvuru, genellikle temyiz mahkemesi olarak faaliyet gösteren Ali Mahkeme (Yüksek Mahkeme) kararına karşı yapılmaktadır. Fakat, istisnalar mümkündür. Şöyle ki, başvuru hakkı arama özgürlüğü, başka bir ifade ile mahkemeye başvuru hakkı ihlal edilmişse, başvuru doğrudan ilk derece veya istinaf mahkemesi kararlarına karşı da şikayette bulunabilir⁵⁴³.

Dikkat çeken bir nokta da şudur: 761-IQ sayılı 1999 tarihli Normatif Hukuki İşlemler Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre belediye kararları normatif karakterli hukuki işlemler olduğu için genel yetkili mahkemeler önünde belediye kararlarına karşı dava açılabilir. Dolayısıyla, pratik olarak belediye kararlarına karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Öncelikle mümkün kanun yollarının tüketilmesi şartı, böyle bir başvuruyu olanaksız kılmaktadır.

Aliyev'e göre, Azerbaycan anayasa şikayeti (bireysel başvuru) modeli açısından anayasa şikayetin dayanağını oluşturacak hak ve hürriyetlerin, anayasada düzenlenmiş olan tüm hak ve hürriyetler bakımından cari olduğu söylenebilir⁵⁴⁴.

Bireysel başvuru hakkında kabul edilmezlik kararının esasları Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'la belirlenmiştir. Kanun'a esasen:

- Başvuru dilekçesi, Kanun'un taleplerine uygun şekilde düzenlenmemişse;
- Başvuruyla ihtilaf konusu yapılmış meselenin çözümü, Mahkeme'nin yetkisi dahilinde değilse;

⁵⁴¹ Aliyev, s. 75.

⁵⁴² A.C. Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2007 tarihli Ara Kararı (Qərarı). Aktaran: Aliyev, s. 77.

⁵⁴³ A.C. Anayasa Mahkemesi'nin 25.01.2005.

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Aliyev, s. 79-83.

- Başvuruda bulunan gerçek veya tüzel kişinin bu başvuruyu yapmakta yetisinin olmadığı tespit edilirse;
- Mümkün kanun yollarının tüketilmiş olması veya mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilmesine ait belgeler takdim edilmemişse;
- Konuya ilişkin Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu bir karar mevcut ise. (md. 37).

Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun'a göre, *mahkeme'ye bireysel başvuru ücretsizdir. Yargılama masrafları, devlet bütçesinden karşılanmaktadır.* (md. 50)

Başvuru, mümkün kanun yollarından en sonuncusunun kararının yürürlüğe girdiği günden itibaren 6 ay içinde yapılmalıdır. Başvuru konusu, "mahkemeye başvuru hakkı"nın ihlal edilmesi olduğunda, ihlalin yapılmasından başlayarak 3 ay içinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir. Hak ve hürriyetlerinin ihlali sonucunda başvurucu için ciddi ve talefisi olmayan zararın diğer mahkemeler tarafından önlenmesi mümkün olmazsa, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne şikayette bulunulabilir. (md. 34)

Genel olarak, bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin ulusal düzeyde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukuki çaredir⁵⁴⁵. Ayrıca bu kurum, Avrupa Konseyi ve AİHM'nin üye devletlere ısrarla tavsiye ettiği bir kurumdur⁵⁴⁶. Fakat, AİHM, Azerbaycanda kabul edilmiş Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu AİHS'nin 35. maddesi bağlamında etkili hukuki çare olarak görmemektedir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Karaman, s. 34.

⁵⁴⁶ Karaman, s. VII.

⁵⁴⁷ Bkz: **İsmayilov v. Azerbaycan**, 4439/4, 2008.

SONUÇ

Anayasa yapımı demokrasi için bir atölyedir. İnsanın sırf insan olmaktan dolayı sahip olduğu hakların pozitifleştirilmesi sonucu oluşan temel hak ve hürriyetler anayasalarda düzenlenirken sınırlayıcı ve kısıtlayıcı antidemokratik yaklaşımlar sergilenmemelidir. Temel hak ve hürriyetler anayasal güvence altına alınarak bu hakların gerçek anlamda tanındığı anayasalarca tespit edilmelidir.

İnsan haklarına anayasalarının başlarında yer vermekle devletler insan haklarına saygılı ve insan haklarına dayalı olduklarını hükme bağlamaktadır.

Anayasalarda Temel hak ve hürriyetler düzenlenirken devlet – birey ilişkisi bağlamında birey tercih edilmeli ve birey üzerindeki devlet otoritesi daha da güçlendirilmemelidir. Kanaatimizce, bununla devletin birey üzerindeki temel hak ve hürriyetler hususundaki baskılayıcı ve kısıtlayıcı etkisi denge altına alınmış olacaktır.

Kökü antik çağlara kadar uzanan insan hakları, bugünkü anlamını Yeni Çağ'da kazanmış, pozitif hukuka geçmiştir. Böylece insan hakları, pozitif hukukta düzenlenerek hayata geçmekte ve pozitif hukuk da insan hakları gibi üstün bir ilkeye dayanarak kurallaşıp kurumsallaşarak değer kazanmaktadır. Bu anlamda insan hakları, pozitif hukuk düzenlemelerinin değer ölçüsü sayılabilir. İnsan hakları iç hukukta anayasal düzeyde düzelendiği andan itibaren temel haklar olarak adlanmaktadır. Günümüzde yazılı anayasaların hemen hepsinde bir temel hak ve hürriyetler kataloğu tespit edilmektedir.

Kişilerin sahip oldukları hak ve hürriyetlerin korunması, olası ihlal durumunda cezalandırma ve zararın ortadan kaldırılması da oldukça önem arz etmektedir. Bu hakların korunması, güvence altına alınması ve hak ihlali durumunda ilgililerin cezalandırılması devlete ait bir görevdir.

İnsan hakları ve dolayısıyla da temel hak ve hürriyetler tamalanmamış bir süreçtir. Değişen dünyada her gün yeni yeni hak ve hürriyetlere ihtiyaç duyulmakta, insan hayatının yeni bir alanı koruma gerektirmektedir. Bu sebeple de yeni hazırlanan anayasalarda daha önceleri mevcut olmayan haklar görülmektedir. Örneğin, “kültür hakkı” “çevre hakkı” bu gruba dahildir. Fakat, bunlar da son düzenlemeler olarak görülemez. Nitekim, artık doktrinde “dördüncü kuşak” haklardan da bahsedilmektedir. Yeni hazırlanan Anayasalar veya anayasalara

değişiklikler yapılırken güncel insan hakları alanındaki bu yeniliklerin izlenmesi, kanaatimizce zaruridir.

Fikrimizce, temel hak ve hürriyetlerin uygulamaya geçirilmesi hallerinde her daim insan hakları ve ilgili alanlarda faaliyet gösteren ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların tecrübesi izlenilmeli, uygun pratik alınarak iç hukukta da tatbik edilmelidir. Ayrıca, güncel uluslararası insan hakları kurum ve kuruluşları ile hukuki ve bilimsel işbirliği yapılması, en önemlisi, hak ve hürriyetler açısından da toplumun bilinçlendirilmesi her zaman gereklidir ve göz önünde bulundurulmalıdır. Yusifbeyli'nin de dediği gibi “önceliğimiz bir hakkı sadece vermek değil, öncelikle o hakkı kullanmayı öğretmek olmalıdır”.⁵⁴⁸

Türkiye’de temel hak ve hürriyetlerin gelişimi, Türk anayasacılığının gelişmesi ile paralel olarak ilerlemiştir. Kanun-i Esasi ile bazı klasik sivil haklar tanınmış, Cumhuriyet döneminde ise 1924 Anayasası ile kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin düzenlemeler yapılırken 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları bildirgesi de başta olmakla Fransız Devrimi ilkeleri baz alınmıştır. Daha sonra kabul edilen Cumhuriyetin 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanması zamanı İnsan Hakları Evrensel Beynamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hükümleri göz önünde tutulmuştur⁵⁴⁹.

1961 Anayasası bir darbe sonrası anayasası olduğu için demokratik şartlarla hazırlanmış olması konusu, doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Fakat, sosyal hakları da içermekle bu Anayasa, doyurucu bir haklar kataloğu sunmuştur. Ancak 1971 muhtırasından sonra durum hayli değişmiş, temel hak ve hürriyetler açısından bir geriye gidiş yaşanmıştır⁵⁵⁰. Bireylere tanınmış hakların kapsamı daraltılmış, yasaklayıcı ve sınırlayıcı düzenlemeler neticesinde insan haklarının gelişimi ve korunması olumsuz duruma getirilmiştir. Ayrıca, tüm temel hak ve hürriyetler için genel sınırlama sebepleri Anayasayla hükme bağlanmıştır.

1961 Anayasası ile batıdaki sosyal haklarla ilgili gelişmeler Türk toplumuna yansıtılmıştır. Ayrıca, “devletin sosyal niteliği” de bu Anayasa ile belirtilerek

⁵⁴⁸ Bkz: Minara Aliyeva Çınar, **Mektuplar (Nesip Yusufbeyli’den Şefika Gaspıralı’ya)**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2018, s. 52-53.

⁵⁴⁹ Tanör, İki Anayasa, s. 108; Altuntaş, s. 108.

⁵⁵⁰ Bkz: İkinci Bölüm, 1961 Anayasası kısmı.

ekonomik ve sosyal haklarla ilgili dönemin anlayışına uygun ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.

1982 Anayasası'nın da hazırlandığı dönem göz önünde bulundurulursa, diyebiliriz ki, Anayasa'nın ilk metni temel hak ve hürriyetler bakımından şuankeye nazaran çok daha yetersiz olmuştur. Fakat, Anayasa'ya sonradan yapılan değişikliklerle eksikliklerin büyük bir kısmı giderilmiştir. 1982 Anayasası, olumlu bir gelişme kaydederek ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla birlikte bazı “üçüncü kuşak” haklara da yer vermiştir.

1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve daha sonra 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisinin kabul edilmesi, 1990 yılında ilk defa insan haklarından sorumlu Devlet Bakanı'nın görevlendirilmesi, Türkiye'de insan hakları alanındaki devam eden gelişimin göstergelerinden bazılarıdır.

Yeni bir anayasa çoğu zaman geçmişten kopuşu, yeni bir başlangıcı simgeler. Bu başlangıçlar, ekseriyetle köklü değişimler eşliğinde meydana gelmektedir. Böyle köklü değişim Sovyetler Birliği'nin çöküşünden sonra kurulan devletlerde bir ideolojiyi terketme çabaları, yeni bir yönetim ve ekonomi düzeni kurma gereksinimleri ile dikkat çekmektedir. Bu çalışmada ele alınan Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 1995 Anayasası ile de birçok post komünist devlette olduğu gibi anayasalaşma sürecinde ciddi adımlar atılmıştır.

Marxist-Leninist ideolojinin gereklerini hedef olarak belirleyen Azerbaycan SSC anayasalarından farklı olarak Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 1995 tarihli ilk Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasını en yüksek amacı ve hedefi olarak tespit etmektedir (md. 12). Bundan başka, Anayasa bahsi geçen deklaratif (beyan niteliğindeki) madde ile yetinmemiş ve 71. madde ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasını ve güvence sağlanmasını yasama, yürütme ve yargı erklerinin yükümlülüğü olarak düzenlemiştir.

Temel hak ve hürriyetlere kapsamlı yer verilmekle Anayasada iki ana fikir izlenmektedir: İlki, temel hak ve hürriyetler düzenlenirken uluslararası tecrübenin dikkate alınması; ikincisi ise, Anayasa ile belirlenen temel hak ve hürriyetlerin sağlanması, güvencesi ve korunması için zaruri olan uygun mekanizma kurumların yapılandırılmasıdır.

Azerbaycan`da diğ er post komunist sistemlerde oldu ğ u gibi genel hukuk sistemi ve dolayısıyla anayasal sistem de ğ iş miş tir. Bu de ğ iş im elbette, insan hakları alanında da g ör ülmektedir. Birçok alanda oldu ğ u gibi temel hak ve h ü rriyetler alanında da Marxist ideoloji terk edilmiş , liberal demokratik sistemlerin tecrübeleri esasında bir temel haklar katalo ğ u hazırlanmış tır. Sovyet d ö neminin tamamen ideolojik karakterli anayasalarındaki kolektif ve sosyal haklar a ğ ı rlıklı daha zayıf d ü zenlenmeye karş ın, 1995 Anayasası, hak ve h ü rriyetler a ç ısından en önemli g ü vencelerden biri olma iddiasındadır. ř ö yle ki, 1995 Anayasası`nda sosyalist anlayış a yabancı batı demokrasilerine uygun liberal demokratik nitelikli bir takım temel hak ve h ü rriyetlere g ü vence sa ğ landı ğ ı belirtilmiş tir. Fakat, bu hakların yerleş tirilmesi, geliş tirilmesi ve Azerbaycan hukuk sisteminin parçası haline getirilmesi gerekmektedir. Ç ü nkü insan haklarında m ü kemmele eriş mek s ü rekli bir ç abayı gerekli kılmaktadır. Nitekim, g ünümüzde dahi d ü nyanın en geliş miş toplumlarında bile ciddi insan hakları ihlallerine rastlanması, bu fikrimizi kanıtlar niteliktedir.

Temel hak ve h ü rriyetlerin anayasalarda d ü zenlenmiş olması yeterli de ğ ildir. Aynı zamanda bu hak ve h ü rriyetlerin korunması i ç in belli mekanizmaların kurulması da gerekmektedir. Hakların sadece anayasa ile belirlenmesi, fakat yeterince koruma altına alınmaması, bu hakların gerç ek anlamda tanınmadı ğ ı anlamına gelmektedir. Bu sebeple, hak ve h ü rriyetlerin korunması veya ihlal durumunda ihlalin ortadan kaldırılmasından do ğ rudan sorumlu olan organların olması zaruridir. Artık bahsetti ğ imiz ü zere 1995 Anayasası ile hak ve h ü rriyetlerin korunması, b ü tün yasama, y ü r ü tme ve yargı organlarının g ö revi olarak belirlenmiş tir. Ayrıca, hem T ü rkiye Cumhuriyeti, hem de Azerbaycan Cumhuriyeti`nde Anayasa Mahkemesi`nin kurulması ve Anayasa Mahkemesi`ne bireysel baş vuru hakkının, Ombudsman Kurumunun getirilmesi, hak ve h ü rriyetlerin g ü vencesinde önemli bir ilerileme olmuş tur<sup>551</sup>. Bundan baş ka T ü rkiye`de İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarına, T ü rkiye İnsan Hakları ve E ř itlik Kurumuna baş vuru hakkının getirilmesi de temel hak ve h ü rriyetlerin teminatı i ç in atılan önemli adımlar olmuş tur.

⁵⁵¹ “Anayasa Mahkemelerinin kurulmasının altında yatan temel neden bireylerin temel hak ve h ü rriyetleri ile anayasal dengelerin korunması ve siyasi iktidarların hukuk ile sınırlandırılması d ü ř ü ncesidir”. Serdar Narin, “1982 Anayasası D ü zeninde Anayasa Mahkemesi Yargıçlarında Aranılan Nitelikler, G ö rev S ü releri ve Yargıçları Belirleme Kuralları”, **İ zmir Barosu dergisi**, Sayı: 1, 2009, ss. 163-238, (Anayasa Mahkemesi), s. 163.

Ayrıca, Devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin, iç hukukta kanunların üstünde yer aldığı her iki devletin anayasasında hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetler açısından anayasayla belirlenmemiş veya yeterince belirlenmemiş olan herhangi bir konu, taraf olunan uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiş ise bireyin lehine uygulama bulabilmektedir.

Yürürlükte olan Azerbaycan Anayasası'nda kanaatimizce, temel hak ve hürriyetler açısından şekli değişimler yapılması olumlu bir adım olacaktır. Bu anlamda 1982 Anayasası'nın da kullanmış olduğu Jellinek sınıflandırması şuan için en ideal seçimdir. Fakat, bu sınıflandırmanın yalnızca hak ve hürriyetler bağlamında yapılması, ödevlerin ise şuan olduğu gibi ayrı bir altbaşlıkta düzenlenmesi daha anlaşılır bir şekil olacaktır.

Yaşam hakkı, çekirdek haklardan biri ve aynı zamanda bütün hakları anlamlı kılan başlıca haktır. Anayasal düzenlemelerde yaşam hakkına daha ciddiyetle ve hassas yaklaşılmalıdır. Maalesef, uygulamada katiyen kullanılmamasına karşın Azerbaycan Anayasası'nda ölüm cezası mevcudiyetini hala korumaktadır. Bu hükmün Anayasa'da kalması, uluslararası alanda da ülkenin prestijine zarar vermektedir. Ölüm cezasının kaldırılmış olması, günümüz dünyasında uygarlık belirtisidir diyebiliriz. Bu kadar önemli bir konunun ertelenmemesi gerekmektedir. Bu ceza ile ilgili hükmün 1995 Anayasası metninden çıkarılması, kanaatimizce Anayasada temel hak ve hürriyetler açısından yapılması gereken en önemli değişiklik konusudur.

KAYNAKÇA

Afyoncu, Erhan. **Sorularla Osmanlı İmparatorluğu**, Yeditepe Yayınları, İstanbul 2010.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları**, A.Ü. S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara 1995.

Aldıkaçtı, Orhan. **Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1982.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Aliyev, Cabir. **Azerbaycan Anayasal Yargı Sisteminde “Şikayet” Denetim Usulü: Anayasa Şikayeti**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Aliyeva Çınar, Minara. **Mektuplar (Nesip Yusufbeyli’den Şefika Gaspıralı’ya)**, Ötüken Yayınları, İstanbul 2018.

Altuntaş, Mehmet. **Türk Anayasalarında İnsan Hakları**, (Uzmanlık Tezi), Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara 2002, <http://buder.org.tr/Kutuphane/Turk-Anayasalarinda-Insan-Haklari.pdf> (12.02.2018)

Anar, Erol. **İnsan Hakları Tarihi**, Ceylan Matbaacılık, İstanbul 1996.

Andrews, William G. **Constitutions and Constitutionalism**, 3. Edition, D. Van Nostrand Company, Canada 1968

Armağan, Servet. **1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Atakan, Arda. **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler**, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.

Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017.

Bilgen, Pertev. **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

Büyükcavcı, Mustafa. “Ombudsmanlık Kurumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 4, 2008, ss. 10-13, s. 10.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2008-4/1.pdf>
(28.01.2019)

Cəfərov, İlqar. **Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şərhi**, Hüquq Ədəbiyyatı Nəşriyyatı, Bakı 2010, (Ceferov, İlqar. **Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Şərhi**, Hukuk Edebiyatı Yayınları, Bakü 2010).

Çavuşoğlu, Naz. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi no. 1, Ankara 1994.

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları**, 3. Basım, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000.

Çelik, Demirhan Burak. **Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002.

Çelik, Cemil. **Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması**, (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, (Cemil Çelik).

Çelik, Mustafa Selman. “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 155-185, (Mustafa Selman Çelik).

Çiçek, Mustafa Kemal. **1924 Anayasası’nın Hazırlanışı ve Temel Özellikleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü. Ankara 2005.

Çirkin, Veniamin Y. **Xarici Ölkələrin Konstitusiya Hüququ**, Digesta Nəşriyyatı, Bakı 2007, (Çirkin, Veniamin Y. **Yabancı Ülkelerin Anayasa Hukuku**, Digesta Yayınları, Bakü 2007).

Чиркин, Вениамин Е. **Конституционное Право Зарубежных Стран**, 2. Тираж, Юрист, Москва 2000, (Çirkin, Veniamin Y. **Yabancı Devletlerde Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Yurist Yayınları, Moskova 2000)

Çüçen, A. Kadir. **İnsan Hakları**, MKM Yayınları, Bursa 2011.

Çxikvadze, Vladimir. **Konstitusiya ilə Təmin Edilmişdir**, Gənclik Nəşriyyatı, Bakı 1981, (Çhikvadze, Vladimir. **Anayasa İle Temin Edilmiştir**, Gençlik Yayınları, Bakü 1981).

Davran, Zeynep. “İnsan Haklarının Düşünsel Temelleri”, **Türkiye Bilimler Akademisi, Bilimsel toplantı Serileri**: 9, İnsan Haklarının Gelişimi, TÜBİTAK Matbaası, Ankara 1999, ss. 19-27.

Dere, Ahmet. **Sened-i İttifak`tan 1876 Kanun-i Esasi`sine Osmanlı Anayasal Gelişmeleri ve Tanzimat Edebiyatçılarının Kanun-i Esasi`nin Hazırlanmasına Katkıları**, (Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale 2014.

Dikmen Caniklioglu, Meltem. **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Doğru, Osman; Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 1, Şen Matbaa, Ankara 2012.

Doğru, Osman. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul 2013.

Dündar, Tijen. **Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı**, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1998.

Dündar Sezer, Tijen. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi`nde Dernek Kurma Özgürlüğü**, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004.

Dündar Sezer, Tijen. “1982 Anayasası`na Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C.3, S. 5, Y.1014, s. 375-413. (Sınırlama).

Erdinç, Tahsin. **İnsan Odaklı Devlet Özgürlük Öncelikli Anayasa**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Erdoğan, Mustafa. **Türkiye`de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2003.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 5. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2003.

Esgün, İbrahim Uğur. “Ombudsmaan Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/297/2711.pdf> (28.01.2019).

Əsgərov, Ziyafət, Elşad Nəsirov, Mübariz İsmayılov, Hamiz Məmmədov. **Azərbaycanın Dövlət və Hüququnun Əsasları**, Qapp-poliqraf Nəşriyyatı, Bakı 2003, (Agerov, Ziyafet, Elşad Nesirov, Mübariz İsmayılov, Hamiz Memmedov. **Azerbaycanın Devlet ve Hukukunun Esasları**, Qapp-poliqraf Yay., Bakü 2003).

Əsgərov, Ziyafət. **Konstitusiya hüququ**, 2. Nəşr, Bakı Universiteti Nəşriyyatı, Bakı 2011, (Asgerov, Ziyafet. **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bakü Üniversitesi Yayınları, Bakü 2011).

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan hakları Hukukuna Giriş**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

Gönenç, Levent. “**Anayasa Yapımı**”, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2011.

Gönenç, Levent. “**Azerbaycan Anayasası Üzerine Notlar**”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf> (05.10.2018)

Gören, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, DEU Yayınları, İzmir, 1999.

Gören, Zafer; **Temel Hak Genel Teorisi**, DEU Yayınları, 4. Bası, İzmir 2000.

Gören, Zafer. Temel Hakların Sınırlanması –Sınırlamanın Sınırları, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı 12, Güz 2007/2, s. 39-59.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2011.

Gözler, Kemal. “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, **TODAİE Yayını**, Ankara 2000, ss. 25-46, <http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm> (18.11.2018).

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, cilt: II, Ekin Basım Yayınları, Bursa 2011.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 20. Baskı, Bursa 2016.

Gözlügöl, Said Vakkas. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1999.

Göztepe, Ece, Aykut Çelebi, Fikret İlkiz. **Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler**, Metis Yayınları, İstanbul 2012.

Göztepe, Ece. “Türkiyede Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, (Bireysel Başvuru), ss. 1189-1211.

Gözübüyük, Şeref. **Anayasa hukuku**, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.

Güveyi, Nazmiye. **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

Hobbes, Tomas. **Leviathan**, çev. Semih Lim, 4. Baskı, YKY Yayınları, İstanbul 2004.

İba, Şeref. **Türk Anayasa Hukuku**, Turhankitapevi Yayınları, Ankara 2018.

İnceoğlu, Sibel. **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru – Türkiye ve Latin Modelleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.

İsgenderov, Anar. “**Kafkas İslam Ordusu ve Azerbaycan Halk Cumhuriyetinin Oluşumu**”, Atatürk Üniversitesi Yayınları, Erzurum 2012.

Kaboğlu, İbrahim Ö.; **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul 1998.

Kaboğlu, İbrahim Ö.; **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Legal Yayınları, 7. Bası, İstanbul 2014.

Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı (tıpkı basım), Ankara 1993.

Kapani, Münici. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, 3. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996.

Karal, Enver Ziya. **Osmanlı Tarihi**, V. Cilt, Türk Tarih Kurumu yayınları, 3. Baskı, Ankara 1970.

Karal, Enver Ziya. **Osmanlı Tarihi**, VIII. cilt, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1983.

Karaman, Ebru. **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.

Kılıç, Bahadır. “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, cilt: 25, Ankara 2008, ss. 19-59.

Kızılyel, Serkan. **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü**, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

Kubalı, Hüseyin Nail. **Anayasa Hukuku**, Esra Matbaacılık, İstanbul 1965.

Kuçuradi, İoanna. “İnsan Hakları Düşüncesinin Işığında İnsan Hakları Belgeleri”, **Türkiye Bilimler Akademisi, Bilimsel toplantı Serileri: 9**, İnsan Haklarının Gelişimi, TÜBİTAK Matbaası, Ankara 1999, ss. 71-78

Küçük, Adnan. “Anayasacılık Hareketleri ve Anayasalar”, (Ed. Ahmet Karadağ, Adnan küçük, Selahaddin Bakan), **21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat**, Alfa Aktüel Yayınları, İstanbul 2005, ss. 41-110.

Küçük, Adnan. **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Orion Yayınları, Ankara 2012.

Lillich, Richard B. “**The Constitution and International Human Rights**”, The American Journal of International Law, cilt. 83, No. 4, The United States Constitution in its Third Century: Foreign Affairs, October 1989, ss. 851-862.

Metin, Yüksel. **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırılmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

Nağıyev, Fəxrəddin. **Konstitusiya Hüququ**, Qanun Nəşriyyatı, Bakı 2011, (Nagiyeve, Fahreddin. Anayasa Hukuku, Qanun Yayınları, Bakü 2011).

Narin, Serdar. “1982 Anayasası Düzeninde Anayasa Mahkemesi Yargıçlarında Aranılan Nitelikler, Görev Süreleri ve Yargıçları Belirleme Kuralları”, **İzmir Barosu dergisi**, Sayı: 1, 2009, ss. 163-238.

Narin, Serdar. “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi Çerçevesinde Kadına Karşı Ayrımcılık Yasağının Normatif Gelişimi”, **Prof. Dr. Zafer Gören Armağanı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 546.

Nesirli, Anar. **1995 Azerbaycan Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlükler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002.

Öden, Merih. **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin yayınları, Ankara 2003.

Özbudun, Ergun. **1924 Anayasası**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

Özden, Yücel. **Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili Yapılan Düzenlemeler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya 2012.

Özer, Atilla. **Türk Anayasa Hukuku**, Turhankitabevi Yayınları, Ankara 2012.

Raban, Ofer. **The Benefits and Dangers in Dual Constitutional System of Civil Rights Protections**, Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek; Hukuk Teorileri, İnsan Hakları Ve Anayasalar, Maltepe Üniversitesi Yayınları, no 43, 2011/2, s. 23-37.

Resulzade, Mehmed Emin. **Azerbaycan Cumhuriyeti**, Azerbaycan Türkleri Kültür ve Dayanışma Derneği Yayınları, İstanbul 1990.

Rousseau, Jean-Jacques. **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, XXI. Basım, İstanbul 2018.

Sabuncu, M. Yavuz; Selin Esen Arıwine. “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli – Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu” **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, ss. 1029-1046.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

Sağlam, Musa. “1982 Anayasası ve 6216 Sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına**

55 Yıl 55 Makale, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2017, (Musa Sağlam), ss. 265-307.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1990.

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982**, 2. (Tıpkı) Baskı, Beta yayınları, İstanbul 1991.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2016.

Tanör, Bülent. Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 17. Bası, İstanbul 2018.

The Danish Institute for Human Rights, “The Constitutional Protection of Human Rights”, 2012.
https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/the_constitutional_protection_of_human_rights_en.pdf (17.05.2018)

Tunaya, Tarık Zafer. **Türkiye`de Siyasal Gelişmeler Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet Dönemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2003.

Tunç, Hasan. Faruk Bilir, Bülent Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, Adalet yayınları, 6. Baskı, Ankara 2015

Tunç, Hasan. **Türkiye`ye Komşu Devletlerin Anayasaları**, Asil Yayınları, Ankara 2008.

Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lügatı**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.

United Nations Human Rights Office of The High Commissioner. **Human Rights and Constitution Making**, United Nations Publications, New York 2018.

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf
(18.11.2018).

Uslu, Cennet. **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009.

Uygun, Oktay. “**Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi**”, Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar, Maltepe Üniversitesi Yayınları, no 43, 2011/2, ss. 67-99.

Ünal, Şeref. **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat Ve Yayın Kurulu Yayınları, No 89, 2001.

Yazıcı, Serap. **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.

Yokuş, Sevtap. “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, Ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 17-43.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Anayasa Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Zeynalov, Amil, Röyal Məhərrəmov. “**Azərbaycan Xalq Cümhuriyyətində İnsan Hüquqları və Demokratiya**”, (Zeynalov, Amil, Röyal Meherremov, “Azerbaycan Halk Cumhuriyeti’nde İnsan Hakları ve Demokrasi”)

<https://humanrightsazerbaijan.wordpress.com/2018/04/11/az%C9%99rbaycan-xalq-cumhuriyy%C9%99tind%C9%99-insan-huquqlari-v%C9%99-demokratiya-2/>

(02.10.2018).

Weissbrodt, David. “**Human Rights: A Historical Perspective**”, In Human Rights, (Ed. Peter Davies), London, Routledge 1988.

