

T.C.

**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

TÜRK ANAYASALARI'NDA İNSAN HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK

Malatya, 2011

T.C.

**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

TÜRK ANAYASALARI'NDA İNSAN HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK

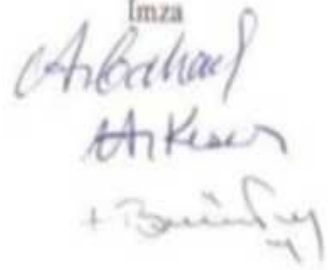
Danışman: Yrd. Doç.Dr. Hayri KESER

Malatya, 2011

T.C.
İnönü Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK tarafından hazırlanan “Türk Anayasalarında İnsan Hakları” başlıklı bu çalışma, 27.09.2011 tarihinde yapılan sınav sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

	Adı Soyadı
Üye (Başkan)	:Doç. Dr. Abdulkadir BAHARÇİÇEK
Üye (Tez Danışmanı)	:Yrd. Doç.Dr. Hayri KESER
Üye	:Doç.Dr. Hasan BURAN

İmza


ONAY
.../.../2011
Prof.Dr. Çetin DOĞAN
Enstitü Müdürü

ONUR SÖZÜ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Anayasalarında İnsan Hakları” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün yapıtların hem metin içinde hem de kaynakçada yöntemine uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK

ÖNSÖZ

İnsan hakları, bireylerin sadece insan olmalarından kaynaklanan temel haklardır. Hukuk düzeni bu hakları kendi içerisinde barındırmalı ve güvenceler ile korumalıdır. İnsan hakları kavramı diğer bir ifade ile de, daha önceki bir tarihte orijinal Tabi Haklar kavramının yerini almıştır. Yaşamak, özgürlük ve mülk sahibi olmak konusunda her insan tabii bir hakka sahiptir.

Üzerinde önemle durulması gereken nokta: Bir insanın, bu bahsedilen hakları kazanmış olması için belirli bir işi yapması veya belirli görevleri yerine getirmesi gerekmez. Bu haklar sadece insan olması dolayısı ile ona aittir. Kısaca insan, hakların konusudur, haklara sahiptir.

Türk Anayasalarında İnsan Hakları başlıklı bu tez incelendiğinde; İnsan Hakları konusuna kavramsal, felsefik bakış açıları, bu konunun geçmişten günümüze geçirdiği gelişim ve değişim süreci, hem dünyada hem de ülkemizde kaydettiği aşamalar ve bu aşamaların kanuni, belgesel boyuttaki yansımaları görülüp, anayasalarımız içerisinde yine geçmişten günümüze hangi düzeylerde yer aldığı ve bu durumun eleştirel boyutları ile aktarımı takip edilip, ayrıntıları ile ortaya konulmuştur.

Bu tezde, insan haklarının Türk anayasalarındaki varlık ve korunma durumu, düzeyi incelenirken bireylerin hakları ile devletin güvenliği konusunda çatışma olabileceği gerçeği de göz önünde tutularak değerlendirmeler yapılmıştır. İnsan hakları zaman zaman başka birinin hakları ile de çarpışabildiğine göre, bu durum pek tabi olarak devletin güvenliği konusunda da yaşanabilir. Ancak hürriyet ve güvenlik konuları ya da talepleri birbirleri ile güçlkle uyuşan talepler değildir. Doğal olarak birbirine ait olan parçalardır. Dolayısı ile bu düzlemde bir bakış açısı ile konuyu değerlendirmek gerekmektedir.

İnsan Hakları ile ilgili hükümler anayasalarımızda oranı değişir bir biçimde korunulan bir şekilde bulunurlar. Bu hakların anayasalardaki yeri, bu konudaki gelişmeler, bu durumun yarattığı problemler tezin temelindeki unsurları oluşturmaktadır. Bu haklar devlet, birey ya da bireyler tarafından oluşturulan topluluklarca dokunulamayan bir özelliğe sahip olup, evrensel bir yapı arz eder.

Araştırmada insan hakları kavramının yukarıda değinilen süreçleri irdelendiği gibi bireyin bütün hak ve özgürlükler kategorilerinde geçerli olduğunu, soyut ve kağıt üzerinde şekillenen metinlerden ibaret olmadığını ve demokratik sistemin bu hakların varlığı ile işlerliğini sürdürebilmesinin mümkün olduğunu görebilmekteyiz. Tüm bu tanımlar, tarihsel değişim süreçleri, açıklamalar ve tespitlerin ardından bulgular, öneriler ve genel sonuca yer verilip tez sonuçlandırılmıştır.

Tez çalışmamın belirli bir düzen içerisinde yürütülmesinde görüş ve önerileri ile çalışmama önemli katkılar sağlayan, değerli vaktini ayırarak sabırla bana yol gösteren ve vermiş olduğu fikirler ile konuya daha geniş bir bakış açısı kazanmamı sağlayan danışman hocam Yrd.Doç.Dr. Hayri KESER'e teşekkür ederim.

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK

ÖZET

İnsan hakları, yoğun olarak, özellikle son dönemlerde hukuk alanında önemli tartışma konularından birisini oluşturmaktadır. Bu nedenle ülkeler, iç hukuklarında insan hakları konusuna daha hassas yaklaşmaktadırlar. Türkiye’de de 1924 Anayasası’ndan itibaren insan hakları konusu çeşitli maddelerde düzenlenmiş, 1961 Anayasası ile insan hakları alanında çok önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Ancak 1980 dönemi olaylarının getirdiği bir ortamda hazırlanan 1982 Anayasası’nda insan hakları alanında çok fazla sınırlama yer almıştır. Bu nedenle özellikle Avrupa Birliği sürecinin de etkisi ile Anayasa değişiklikleri ile bu sınırlamaların azaltılması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne daha uyumlu bir Anayasa yapılması gündeme gelmiştir. Bu çalışmada da Türk Anayasalarının insan haklarına ne şekilde yer verdiği karşılaştırmalı bir şekilde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, AIHS, 1921 Anayasası, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası, 1982 Anayasası

ABSTRACT

Nowadays human rights issue is one of the significant debates in law. For this reason the states gave way to human rights issue in their domestic laws frequently. In Turkey human rights issue arranged date from 1924 Constitution, also significant improvements committed in 1961 Constitution. But 1982 Constitution which prepared in atmosphere of 1980 events had great restrictions. So eliminating restrictions and coherence to ECHR came to order especially after the European Union process. Thus in this working human rights issue in Turkish Constitutions be evaluated comparatively.

Keywords: Human rights, ECHR, 1921 Constitution, 1924 Constitution, 1961 Constitution, 1982 Constitution

TÜRK ANAYASALARINDA İNSAN HAKLARI

İnanç Kara ÖLMEZTOPRAK

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ	i
ÖNSÖZ	ii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZELGESİ	xiii

BİRİNCİ KESİM

ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, DENENCELERİ VE YÖNTEMİ.....	1
1.1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ.....	1
1.2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE DENENCELERİ.....	2
1.3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	4
1.4. BİLGİ DERLEME VE İŞLEME ARAÇLARI.....	5
1.5. ARAŞTIRMADA KULLANILAN KAVRAMLARIN TANIMLARI.....	5
1.6. ARAŞTIRMANIN SUNUŞ SIRASI.....	7

İKİNCİ KESİM

İNSAN HAKLARININ TANITILMASI.....	10
2. İNSAN HAKLARININ GENEL DURUMU VE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	10
2.1. İNSAN KAVRAMI.....	10
2.2. HAK KAVRAMI.....	11
2.3. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI.....	16
2.4. HÜRRİYET- HAK AYRIMI.....	18
2.5. ÖDEV KAVRAMI.....	19
2.6. HUKUK KAVRAMI.....	20
2.7. İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	22
2.8. İNSAN HAKLARININ ÖZELLİKLERİ.....	27
2.9. İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ.....	29
2.10. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	30
2.11. İNSAN HAKLARININ KORUNMASININ ÖNEMİ VE HAK ARAMA YOLLARI.....	33
2.11.1. Ulusal Koruma.....	33
2.11.1.1. Yargısal Koruma.....	33
2.11.1.2. Yargı Dışı Yollar.....	34
2.11.2. Uluslararası Koruma.....	34
2.12. İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN FELSEFİ TEMELLERİ VE KONU İLE İLGİLİ BAZI GÖRÜŞLER.....	34
2.13. “İNSAN DOĞASI” VE İNSAN HAKLARI.....	36
2.14. İNSANIN DEĞERİ VE İNSAN HAKLARI.....	37
2.15. DOĞAL HAKLARIN ELEŞTİRİSİ.....	37
2.16. İNSAN HAKLARI VE DEMOKRASİ.....	38
2.17. İNSAN HAKLARI VE KÜRESELLEŞME.....	39
2.18. EVRENSEL BİR BAKIŞLA İNSAN HAKLARI.....	41
2.19. İŞKENCE VE İNSAN HAKLARI.....	42
2.20. KÖLELİĞİN KALDIRILMASI ÇABALARI.....	43

2.21. SAVAŞLARIN İNSANİLEŞTİRİLMESİ ÇABALARI.....	44
2.22. ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI.....	44

3. ULUSLARARASI BELGELER AÇISINDAN İNSAN HAK

VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....	46
-----------------------------	-----------

3.1. İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI DÜZEYDE GELİŞİMİ

AÇISINDAN ÖNEMLİ BELGELER.....	46
3.1.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri.....	53
3.1.1.1. Birleşmiş Milletler Açısından İnsan Haklarının Anlamı.....	53
3.1.1.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	54
3.1.1.3. Birleşmiş Milletler Bünyesinde İnsan Hak ve Özgürlükleri ile İlgili Temel Sözleşmeler.....	56
3.1.1.3.1. 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri	56
3.1.1.3.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	56
3.1.1.3.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	57
3.1.1.3.4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	57
3.1.1.3.5. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi.....	58
3.1.1.3.6. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	61
3.1.1.3.7. Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	64
3.1.1.3.8. Diğer Sözleşmeler.....	66
3.1.2. Avrupa Konseyinde İnsan Hakları.....	66
3.1.2.1. Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları.....	67
3.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	67
3.1.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası.....	75
3.1.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	77

3.1.2.5. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza Muamelesinin Önlenmesi Sözleşmesi.....	77
3.1.2.6. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi.....	78
3.1.3. Avrupa Birliği ve İnsan Hakları.....	78
3.1.3.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	79
3.1.3.2. Avrupa Adalet Divanı.....	81
3.1.3.3. Antlaşmalarda Kabul Edilen Düzenlemeler.....	82
3.1.4. İnsan Hakları Alanında Diğer Düzenlemeler.....	85

4. TÜRK ANAYASAL METİNLERİNDE VE BELGELERİNDE

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....87

4.1. OSMANLI DÖNEMİ ANAYASAL METİNLERİ VE BELGELERİNDE

İNSAN HAKLARI.....	87
4.1.1. Ulusal Hukuk Alanı.....	88
4.1.2. III. Selim Dönemi Yenilikleri.....	90
4.1.3. Avrupa’da Meydana Gelen Gelişmelerin Osmanlı Devleti’ne Etkisi.....	91
4.1.3.1. Aydınlanma Çağı.....	91
4.1.3.2. Fransız İhtilali ve Osmanlı Devleti’ne Etkisi.....	91
4.1.4. Sened-i İttifak.....	92
4.1.5. Tanzimat Dönemi.....	94
4.1.6. Islahat Fermanı.....	98
4.1.7. Tanzimat Dönemi’nin Sonlanması.....	99
4.1.8. Birinci Meşrutiyet.....	101
4.1.9. Kanun-i Esasi’nin Hazırlanışı ve Niteliği.....	102
4.1.10. Abdulhamit Mutlakiyeti.....	103
4.1.11. İkinci Meşrutiyet.....	106
4.1.12. 1909 Kanun-i Esasi Değişikliği.....	108
4.1.13. 1909 Sonrası Gelişmeler.....	109
4.1.14. Hukuk Reformları.....	112

4.2. CUMHURİYET DÖNEMİ ANAYASAL METİNLERİNDE İNSAN	
HAKLARI.....	113
4.2.1. 1921 ve 1924 Anayasalarında İnsan Hakları.....	113
4.2.2. 1921 Anayasası.....	114
4.2.2.1. 1921 Anayasası'nın Oluşumu ve Genel Yapısı.....	114
4.2.2.2. 1921 Anayasası ile İlgili Değerlendirmeler.....	116
4.2.3. 1924 Anayasası.....	116
4.2.4. 1924 Anayasası'nda Hak ve Özgürlükler.....	117
4.2.4.1. 1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler ile İlgili	
Düzenlemeler.....	119
4.2.4.2. 1924 Anayasası ile İlgili Değerlendirmeler.....	125

ÜÇÜNCÜ KESİM

5. 1961 VE 1982 ANAYASALARI'NDA İNSAN HAK	
VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....	127
5.1. 1961 ANAYASASI'NIN OLUŞUM SÜRECİ VE GENEL YAPISI.....	127
5.2. 1982 ANAYASASI'NIN OLUŞUM SÜRECİ VE GENEL YAPISI.....	133
5.3. 1961 VE 1982 ANAYASALARI HAKKINDA GENEL	
BİR MUKAYESE.....	143
5.4. 1961 VE 1982 ANAYASALARI'NDA TEMEL HAK VE	
ÖZGÜRLÜKLERİN MADDELER HALİNDE İNCELENMESİ.....	149
5.4.1. Genel Hükümler.....	149
5.4.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği ile İlgili Hükümler.....	150
5.4.1.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Kötüye	
Kullanılamaması ile İlgili Hükümler.....	151
5.4.1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımının Durdurulması.....	157

5.4.1.4. Eşitlik ile İlgili Hükümler.....	158
5.4.1.5. Yabancıların Durumu ile İlgili Hükümler.....	160
5.4.2. Kişi Hakları ve Ödevleri.....	161
5.4.2.1. Kişi Dokunulmazlığı ile İlgili Hükümler.....	161
5.4.2.2. Zorla Çalıştırma Yasağı.....	165
5.4.2.3. Özel Hayat ile İlgili Hükümler.....	166
5.4.2.4. Konut Dokunulmazlığı ile İlgili Hükümler.....	168
5.4.2.5. Haberleşme Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	168
5.4.2.6. Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü ile İlgili Hükümler.....	170
5.4.2.7. Din ve Vicdan Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	171
5.4.2.8. Düşünce Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	173
5.4.2.9. İfade Özgürlüğü,,.....	174
5.4.2.10. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	176
5.4.2.11. Basın ve Yayınla İlgili Hükümler.....	177
5.4.2.12. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ile İlgili Hükümler.....	179
5.4.2.13. Dernek Kurma Hakkı ile İlgili Hükümler.....	180
5.4.2.14. Kişi Güvenliği ile İlgili Hükümler.....	181
5.4.2.15. Hak Arama Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	182
5.4.2.16. Kanuni Hakim Güvencesi ile İlgili Hükümler.....	184
5.4.2.17. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar.....	185
5.4.2.18. İspat Hakkı ile İlgili Hükümler.....	186
5.4.3. Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler.....	186
5.4.3.1. Ailenin Korunması ile İlgili Hükümler	188
5.4.3.2. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Hükümler.....	189
5.4.3.3. Kamu Yararı ile İlgili Hükümler.....	191
5.4.3.4. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti ile İlgili Hükümler.....	192
5.4.3.5. İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni.....	193
5.4.3.6. Çalışma ile İlgili Hükümler.....	193
5.4.3.7. Sosyal Güvenlik Hakkı ile İlgili Hükümler.....	197

5.4.3.8. Sağlık Hakkı ile İlgili Hükümler.....	198
5.4.3.9. Eğitim ve Öğrenim ile İlgili Hükümler.....	200
5.4.3.10. Tarımın ve Çiftçinin Korunması ile İlgili Hükümler.....	201
5.4.3.11. Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı ile İlgili Hükümler.....	201
5.4.3.12. Sanatın ve Sanatçının Korunması.....	202
5.4.4. Siyasi Haklar ve Ödevler.....	202
5.4.4.1. Vatandaşlık ile İlgili Hükümler.....	203
5.4.4.2. Seçme ve Seçilme Hakkı ile İlgili Hükümler.....	204
5.4.4.3. Siyasi Partilerle İlgili Hükümler.....	204
5.4.4.4. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı ile İlgili Hükümler.....	207
5.4.4.5. Dilekçe Hakkı ile İlgili Hükümler.....	207
5.5. 1961 ANAYASASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER.....	209
5.6. 1982 ANAYASASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER.....	211
5.7. 2010 YILINDAN ÖNCE 1982 ANAYASI'NDA İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER.....	219
5.8. 2010 ANAYASAL DÜZENLEMELERİNDE İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ.....	227
5.9. YENİ BİR ANAYASA İHTİYACI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER.....	232

DÖRDÜNCÜ KESİM

GENEL DEĞERLENDİRME.....	237
6. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ.....	237
6.1. BULGULAR VE ÖNERİLER.....	237
6.2. GENEL SONUÇ.....	242
KAYNAKÇA.....	247

KISALTMALAR DİZELGESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AGİK	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜ	Ankara Üniversitesi
AT	Avrupa Topluluğu
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Ay.	Anayasa
BM	Birleşmiş Milletler
BM-İHYK	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
CEDAW	The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CÜ	Cumhuriyet Üniversitesi
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
Çev.	Çeviren
DTM	Dış Ticaret Müsteşarlığı
EPB	Avrupa Ekonomik ve Parasal Birlik

FIOE	Fransız İhtilalinin Osmanlı'ya Etkileri
f.	Fıkra
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KSGM	Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü
MBK	Milli Birlik Komitesi
md.	Madde
m.	Madde
MGK	Milli Güvenlik Konseyi
ODGP	Ortak Dışışleri Güvenlik Politikası
s.	Sayfa
S.	Sayı
SBF.	Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜ	Süleyman Demirel Üniversitesi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
MGK	Milli Güvenlik Konseyi
ODGP	Ortak Dışışleri Güvenlik Politikası
TEK	Teşkilat-ı Esasiye Kanunu
TBA	Türkiye Bilimler Akademisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCA	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
TDV	Türk Demokrasi Vakfı
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund (Birleşmiş Milletler Uluslararası Çocuklara Yardım Fonu)
UÇÖ	Uluslar arası Çalışma Örgütü

TÜRK ANAYASALARINDA İNSAN HAKLARI

BİRİNCİ KESİM

ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

Birinci kesimde araştırmanın konusu, amacı, denenceleri ve yöntemi açıklanmaktadır.

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, DENENCELERİ VE YÖNTEMİ

Tezin bu bölümünde; araştırmanın konusuna ve önemine, araştırmanın amacı ve denencelerine, araştırmanın yöntemine, bilgi derleme ve işleme araçlarına, araştırmada kullanılan kavramların tanımlarına ve araştırmanın sunuş sırasına değinilmiştir.

1.1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Yapılan bu araştırmada “Türk Anayasalarında İnsan Hakları” konusu ve İnsan Hakları kavramı esas olarak incelenmiş, insan haklarının anayasal koruma ve güvence altında olduğu vurgulanmış ve tarihsel süreç içerisinde kabul edilen anayasalarımızda insan haklarının konumu üzerinde durulmuştur.

Günümüzde insan hakları kavramı noktasında uluslararası bir insan hakları hukukunun oluştuğunu söyleyebiliriz.

İnsan haklarının bütünselliği, devredilmezliği ve insan onuruna sahip olmak noktasındaki eşitliği önemlidir. Bu sebepten insan haklarının devletlerin iç hukukunda, en üstün yasa olan Anayasa ile korunması ve güvence altına alınması hususu önemlidir. Bu temel ön koşulun tarihsel süreç içerisinde anayasalarımızda, var olan uygulamalarımızda ne ölçüde var olduğu konusu sürekli bir biçimde tartışılmıştır. Bunun yanı sıra insan haklarının yasa içerisindeki varlığının, onun özünü koruma hususundaki oranı da çok mühimdir. İşte tüm bu ifadelerin izahı araştırmanın konusu ve önemini bir kez daha çok açık bir şekilde göz önüne koymaktadır.

1.2. ARAŞTIRMANIN AMACI VE DENENCELERİ

İnsan Hakları kavramının en üst norm olan anayasalardaki varlığı ve korunması, diğer bir ifadeyle güvenceye kavuşturulma şemsiyesinin boyutları konusunda geçmişten günümüze bir takım sorunların varlığı ileri sürülmektedir. İnsan hakları kavramının tartışılması, idealin belirlenmesi ile bu belirlemenin neresinde olduğumuzun tespiti için değerlendirmeler yapılması ve kapsamlı bir şekilde önerilerin olması insan haklarına hizmet etmektedir. Amaç, kavramsal açıklığın yanı sıra sorun olarak görülen bir duruma teslim olmak yerine çözümü belirlemeyi ve uygulamayı gerektirmektedir. Dolayısı ile devletlerin yasaları insan hakları ilke ve normlarına göre belirlenmeli ve değerlendirilmelidir.

Anayasalardaki İnsan Hakları ilkesi, hukuki, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel konularda da belirleyici olmalıdır. Bu durum evrenseldir ve tüm gelişmeler bu düzlemde incelenmelidir.

Denence 1: Toplumsal yaşamda var oluşumuzdan itibaren insan hakları kavramına hak ettiği değerin verilmediği hususu öne çıkmıştır.

Dolayısı ile bireyler arası saygı ve uyum ortamının oluşabilmesi için öncelikle insan hakları kavramının tam anlamıyla öğrenilmesi ve benimsenmesi gerekmektedir.

Denence 2: İnsan Haklarının anayasal metinlerle tanınmaması ve korunma altına alınmaması durumunda devlet ve birey arasındaki anlaşmazlık ortamı kaçınılmaz olur.

Denence 3: İnsan Hak ve Özgürlüklerinin hukuki süreçte hızla değişip gelişmekte olduğu muhakkaktır. Bu anlamda yapılan her yasalaştırma sürecinde tanımların kendini yenilemesi gerekebilmektedir.

Denence 4: İnsan Hak ve Özgürlüklerinin doğuştan gelen haklar olduğu gerçeğine dayanarak, geçmişteki yanlışlara düşülmemesi ve insanı merkez alan bir anayasa sürecinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Denence 5: Anayasal metinde geniş yer tutsa dahi olağanüstü haller düşünülmeden ortaya konulan temel hak ve özgürlükler, sınırlandırılma, durdurulma gibi durumlarla karşılaşıldığında sorunların yaşanması kaçınılmaz olmaktadır.

Denence 6: Anayasalardaki değişim ve gelişim eğiliminin istenilen sonucu verebilmesi için sosyal zeminin uygun olması ve devletin idari kurumlarının ve uygulamalarının sağlıklı bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir.

Denence 7: Gerek toplumsal gerek yönetsel sorunlar ile karşılaşıldığında, tüm bunların aşılması noktasında demokrasinin gücünden ve evrensel hukuk ilkelerinden faydalanılmalıdır.

Denence 8: İnsan hakları kavramının ulusal ve uluslararası boyutta en üst norm olan anayasalarda tam anlamıyla koruma ve güvence altına alınması gerekmektedir.

Denence 9: Anayasalar hazırlanırken veya değiştirilirken sadece mevcut şartlar dikkate alınmamalı; bunun yanında yalnızca “ideal hukuk” ve “ideal anayasa” çerçevesinde de değerlendirilmemelidir. Her iki durum uyumlu bir şekilde birleştirilmelidir.

Denence 10: Hukuk ve insan hakları arasındaki ilişki vazgeçilmezdir. Bu noktada bu iki kavram arasındaki bağ dikkat çekicidir. Dolayısı ile insan haklarının tam anlamı ile yaşamın içinde var olabilmesi açısından hukuki ve demokratik bir zeminin şart olduğu gerçeği kaçınılmazdır.

1.3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

“Türk Anayasalarında İnsan Hakları” başlıklı bu çalışmada geçmişten günümüze kadarki dönem izlenip, elde edilmiş olan verilerden yararlanılıp ortaya konulan tarihsel yöntem ile Türk Anayasalarının insan hakları kavramı konusundaki süreci takip edilmiştir. Sözü geçen kavramı ne ölçüde ve oranda koruyan ya da bu kavrama içeriğinde ne şekilde yer verildiğine değinen bir araştırma olup; insan hakları kavramı, tanımı, bu kavrama yönelik felsefik bakış açıları, ulusal ve uluslararası alanda bu konudaki önemli belgeler ve bu belgelerin oluşum süreçleri irdelenmiştir. Ayrıca, yine bu kavramın anayasalarımızda ne ölçüde yer aldığı, korunduğu ve teminat altına alındığı incelenip, özellikle anayasalarda bu konudaki maddelerin üzerinde yoğunlaşıp, günümüz ve gelecek hususunda ideal çıkarımlar yapmayı sağlayan betimsel yöntem kullanılmıştır.

1.4. BİLGİ DERLEME VE İŞLEME ARAÇLARI

Araştırmada konu ile ilgili Türk ve yabancı kişilerin yazdığı kitaplar ve makaleler incelenip, internet sayfaları taranmış, daha önceden konu ile ilgili var olan araştırmalar ve tezler gözden geçirilip, konu ile ilgili mevzuat detaylı olarak incelenmiştir.

1.5. ARAŞTIRMADA KULLANILAN KAVRAMLARIN TANIMLARI

Bu alt bölümde araştırmanın anahtar kelimelerine yer verilmiş ve tezin birçok bölümünde karşımıza çıkacak olan kavramların tanımı yapılmıştır.

Anayasa: Devletin, teşkilatının ve siyasal iktidarın yapısını, işleyişini ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen temel hukuk metnidir. Anayasalar, gerek iç siyasette ve gerekse devlet faaliyetlerinde; kısacası toplumsal ilişkilerin tüm boyutlarında esas ve temel kurallar bütünüdür (Derdiman, 2011: 1).

Devlet: Belirli bir ülke üzerinde kurulmuş, üstün bir iktidar tarafından yönetilen, insan topluluklarının oluşturduğu siyasal iktidarın kalıcı olmasını ve işlemlerini sağlayan ve tüm ülkede etkili olan bir yönetim örgütüdür.

Eşitlik: İnsanların doğuştan itibaren birbirleriyle eşit olduklarını; soy, unvan, asalet, sınıf gibi farklardan dolayı insanlar arasında ayırım yapılamayacağını belirten düşüncedir (Derdiman, 2011: 373).

Hak: Kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleridir (Gözler, 2011: 110).

Hukuk: Kişilerin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücü yaptırımına (devlet yaptırımına) tabi tutulan sosyal kurallar bütünüdür ifade eder.

Hukuk Devleti: Faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağılı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağılayan devlet demektir (Özbudun, 2008: 113).

Islahat Fermanı: 1856’da Sultan Abdülmecit’in çıkarmış olduğı yenilik fermanına denir.

İnsan Hakları: Din, dil ve ırk ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceğı haklarının bütünü anlamına gelir (Gözler, 2011: 111).

Kanun: Yasa meclisinin kabul ettiğı ve herkese uygulanmak üzere çıkarılan hukuk kuralıdır (Derdiman, 2011: 11).

Kanun-i Esasi: 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilmiş olan, Osmanlı Devleti’nin ilk anayasası olma niteliğini taşıyan yasa metnidir.

Laiklik: Devletin resmi bir dininin olmaması, din ve devlet işlerinin ayrılığı ayrıca din hürriyetinin tanınmış ve güvence altına alınmış olması anlamına gelir (Gözler, 2011: 65).

Mutlakîyet: Hükümdarın, tüm siyasal erki elinde bulundurduğu yönetim biçimidir.

Hürriyet: Bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erkidir. Daha kısa bir ifadeyle hürriyet, “serbest hareket etme gücü”dür (Gözler, 2011: 109).

Sened-i İttifak: Âyanlar ve Osmanlı Devleti’nin ileri gelenlerinin bir araya gelerek yaptıkları toplantıda aldıkları kararları padişaha kabul ettirdikleri belgedir (Gözler, 2011: 10).

Tanzimat: Sultan Abdülmecit zamanında, 1839’da Gülhane Hatt-ı Hümayunu adıyla anılan bir fermanla ilan edilen, yönetimi iyileştirme tasarısı ve bu iyileştirmenin yapıldığı döneme verilen addır (Gözler, 2011: 12).

Teşkilatı Esasiye Kanunu (1921 Anayasası): Milli Mücadele Dönemi’nde TBMM’nin çıkarmış olduğu ve Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk Anayasasının ilkelerinin belirlendiği (20 Ocak 1921 tarihli 23 maddeden oluşan) Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılan anayasadır (Gözler, 2011: 23).

Tüzük: Bakanlar Kurulu tarafından kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilmek şartıyla çıkartılan kuralları ifade etmektedir (Ay. md. 115).

Vatandaşlık: Yurttaş olma, bir yurttta doğup büyüme veya yaşamış olma durumudur.

Yönetmelik: Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır (Gözler, 2011: 374).

1.6. ARAŞTIRMANIN SUNUŞ SIRASI

Araştırma altı bölümden oluşmaktadır.

“ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, DENENCELERİ VE YÖNTEMİ” başlıklı birinci bölümde; araştırmanın konusu ve önemi, amacı ve denenceleri,

yöntemi, bilgi derleme ve işleme araçları, araştırmada kullanılan kavramların tanımları ve araştırmanın sunuş sırası hakkında bilgi verilmektedir.

“İNSAN HAKLARININ GENEL DURUMU VE İLGİLİ KAVRAMLAR” başlıklı ikinci bölümde; insan kavramı, hak kavramı, özgürlük kavramı, hürriyet-hak ayrımı, ödev kavramı, hukuk kavramı, insan hakları kavramı, insan hak ve özgürlüklerinin özellikleri, insan hakları hukukunun temel ilkeleri, insan haklarının tarihi gelişimi, insan haklarının korunmasının önemi ve hak arama yolları, ulusal ve uluslararası koruma, insan hak ve özgürlüklerinin felsefî temelleri ve konuyla ilgili bazı görüşler, doğal hukuk, doğal haklar ve insan hakları, insan doğası ve insan hakları, insanın değeri ve insan hakları, doğal hakların eleştirisi, insan hakları ve demokrasi, insan hakları ve küreselleşme, evrensel bir bakışla insan hakları, işkence ve insan hakları, köleliğin kaldırılması çabaları, savaşların insanileştirilmesi çabaları ve zorla çalıştırma yasağı gibi konular ele alınmaktadır.

“ULUSLARARASI BELGELER AÇISINDAN İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ” başlıklı üçüncü bölümde; insan haklarının uluslararası düzeydeki gelişimi ve önemli belgelere, Birleşmiş Milletler düzenlemelerine, Birleşmiş Milletler bünyesinde insan hakları ve özgürlükleri ile ilgili temel sözleşmelere, Avrupa konseyinde insan haklarına, Avrupa Birliği ve insan hakları alanındaki diğer düzenlemelere yer verilmiştir.

“TÜRK ANAYASAL METİNLERİNDE VE BELGELERİNDE İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ” başlıklı dördüncü bölüm iki ayrı başlıkta incelenmiştir. “Osmanlı Dönemi Anayasal Metinleri ve Belgelerinde İnsan Hakları” adlı ilk bölüm, ulusal hukuk alanı, III. Selim dönemi yenilikleri, Avrupa’da meydana gelen gelişmelerin Osmanlı Devleti’ne etkisi, Sened-i İttifak, Tanzimat Dönemi, Islahat Fermanı, Tanzimat Döneminin sonlanması, Birinci Meşrutiyet, Kanun-i Esasi’nin hazırlanışı ve niteliği, hak ve özgürlükler, yargısal güvenceler, Anayasa’nın üstünlüğü ve korunması, Abdulhamit mutlakiyeti, İkinci Meşrutiyet, 1909 Kanun-i Esasi değişikliği, 1909 sonrası gelişmeler ile hukuk reformları temel

başlıklarından oluşmuştur. “Cumhuriyet Dönemi Anayasal Metinlerinde İnsan Hakları” başlıklı dördüncü bölümün ikinci başlığında 1921 Anayasası, oluşumu ve genel yapısı ile 1921 Anayasası ile ilgili değerlendirmelere devam eden bölümde 1924 Anayasası, 1924 Anayasası’nda hak ve özgürlükler ile ilgili maddeleri ve 1924 Anayasası ile ilgili değerlendirme başlıklarına yer verilmiştir.

“1961 ve 1982 ANAYASA’LARINDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ” başlıklı beşinci bölümde 1961 Anayasası’nın oluşumu ve genel yapısı ile 1982 Anayasası’nın oluşumu ve genel yapısı başlıkları değerlendirilmiştir. Bölümde yine 1961 ve 1982 Anayasası’nın genel bir mukayesesi, bu başlığın ardından 1961 ve 1982 Anayasalarında insan hak ve özgürlüklerinin maddeler halinde incelenmesi, 1961 Anayasası ile ilgili görüşler, 1982 Anayasası ile ilgili görüşler ile 2010’dan önce 1982 Anayasası’nda insan hak ve özgürlükleri ile ilgili yapılan değişiklikler ve 2010 Anayasal düzenlemelerinde insan hak ve özgürlükleri başlıkları ele alınmıştır. Son başlık olarak yeni bir anayasa ihtiyacı ile ilgili görüşler değerlendirilmiştir.

“BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ” başlıklı altıncı bölümde; araştırmada tespit edilen bulgular ile bulgular için ortaya konulan önerilere ve genel sonuç bölümüne yer verilmiştir.

İKİNCİ KESİM

İNSAN HAKLARININ TANITILMASI

2. İNSAN HAKLARININ GENEL DURUMU VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Bu bölümde insan kavramı, hak kavramı, özgürlük kavramı, hak-özgürlük ayrımı, ödev kavramı, hukuk kavramı, insan hakları kavramı, insan hak ve özgürlüklerinin özellikleri, insan hakları hukukunun temel ilkeleri, insan haklarının tarihi gelişimi, insan haklarının korunmasının önemi ve hak arama yolları, ulusal ve uluslararası koruma, insan hak ve özgürlüklerinin felsefi temelleri ve bazı görüşler, insan doğası ve insan hakları, insanın değeri ve insan hakları, doğal hakların eleştirisi, insan hakları ve demokrasi, insan hakları ve küreselleşme, evrensel bir bakışla insan hakları, işkence ve insan hakları, köleliğin kaldırılması çabaları, savaşların insanileştirilmesi ve zorla çalıştırma yasağı konuları ele alınmıştır.

2.1. İNSAN KAVRAMI

İnsan doğan, büyüyen, yaşlanan ve ölen bir varlıktır. İnsanın diğer canlılar ile ortak bu özelliklerinin yanı sıra diğer canlılardan farkını ortaya koyan birtakım mühim özellikleri de bulunmaktadır. Bunlar; aklının varlığı, düşünme yetisine sahip olması ve duygu dünyasının varlığıdır. İnsanı, diğer canlılardan ayıran durumlar da mevcuttur. Bu durum insanlığın geçmişi ile geleceği arasında köprü misali geçmişinden aldığı ortak mirası kullanıp geliştirerek gelecek nesillere aktarmasıdır.

Akıl, irade, ruh, vicdan, lisan, özgürlük gibi birçok özelliği içinde barındıran “insan”ı tanımak şu ana kadar bilim çevrelerini çok fazla uğraştıran konuların

başında yer almıştır. Bugün itibariyle insanı tanımak, bir bilim kolu olup, tıbbın sahasına girmiş ise de diğer bilimler de (Ör: Sosyoloji, Antropoloji, Biyoloji...) konularına göre “insan”ı ele alıp tanımlamışlardır. Kelime karşılığı olarak insan, memelilerden, iki eli olan, iki ayak üzerinde dolaşan, sözle anlaşılan, usu ve düşünme yeteneği olan, huy ve ahlak yönünde gelişmiş ve üstün özellikleri olan varlık olarak tanımlansa da; kelime anlamı dışında insan nedir? Hayattaki fonksiyon ve vazifesi nedir? Gücü ve enerjisi ne kadardır? Güçlü ve zayıf tarafları hangileridir? Nasıl yaratılmıştır? Hakları nelerdir? gibi sorulara cevap verebilmemiz açısından, insanı ruhi ve bedeni bütünlüğü içinde ele almamız gerekmektedir (Özbey, 2004: 3).

İnsan yaşamına devam ettiği müddet boyunca bu sorulara cevap aramaya devam etmiştir. Zamanla, birlikte yaşama zorunluluğu ve sosyal yapıların oluşması insanın nasıl yaşayabileceği konusunda bir sonuç sunmuştur ki; her insanın huzurlu bir ortamda yaşayabilmesi için bir disiplinin olması gerekmektedir. Anayasalar dediğimiz bu disiplinler, tarih içinde varlığını bulmuş her yeni devlet tarafından hazırlanan ve birlikte yaşamaya dair konuları düzenleyen belgelerdir. Netice itibariyle her şey insan içindir ve insanı bir bütün olarak değerlendirmezsek, yanlış ve eksik bir insan tanımlaması yapmış oluruz.

İnsanın yapısı gereği içerisinde çok farklı duygu ve düşünceleri barındırdığını unutmamak gerekir. Her şey insanla başlar hükmü esastır ancak iç dünyasında fenalığı, cimriliği, zor kullanmayı, egoist duyguları, aşırı dünya ve makam sevgisi gibi bazı olumsuz duyguları da barındırdığı gerçeği unutulmamalıdır. İşte önemli olan, insanın iyiye, güzele doğru yönelmesidir. Bunun gerçekleşebilmesi için de insanın tam olarak tanınması gerekmektedir.

2.2. HAK KAVRAMI

İnsan haklarının niteliğini kavrayabilmek için öncelikli olarak “hak” kelimesinin ne anlama geldiğini incelemek gerekmektedir. Hak kavramı ile ilgili de farklı görüşler öne sürülmektedir. Genelde hak kelimesinin, gerek İngilizcede

(“right”) gerekse başka dillerdeki karşılığında (ör. İtalyanca “dritto”, İspanyolca “derecho”, Fransızca “droit”) iki temel ahlaki ve siyasi anlam taşıdığı söylenmektedir ki bunlar doğruluk ve yetkidir. Doğruluk, bir şeyin ya da eylemin doğru (haklı) olmasını; yetki ise, bir kimsenin bir hakka sahip olmasını ifade eder. Hak, hukuk düzenince tanınmış, sınırı, konusu, kullanılma şekli ve şartları gösterilmiş, yararlanılması toplum tarafından sağlanmış özgürlüktür veya hukuki düzenin kişilere tanıdığı yetkidir. Bu noktada hak ile özgürlük arasındaki ilişki açığa çıkar ki bu iki kavramın içerik bakımından birbirinden farklı olduğunu söylemek gerekir. Özgürlüğün de bir hak olduğu hususunda bir tereddüt yoksa da hakkın içeriği sadece bir özgürlükten de ibaret değildir. Bu hakkın içeriğinin daha kapsamlı olduğunu gösterir. Çünkü hak, özgürlüğü içermekle birlikte devletten, özel veya tüzel kişilerden bir takım somut davranışları talep edebilme yetkisini de içine almaktadır. Buna göre, özgürlük kavramının, hukuk tarafından henüz düzenlenmemiş serbestliği; hakkın ise, hukuk tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatleri ifade ettiği belirtilmiştir (Tezcan, 2010: 31-32). “Haklar, özel bir gücün taleplerine temel olan isimlerdir. (X)’i yapmak hakkına sahip olmak, (X)’e sahip olmaya ve ondan yararlanmaya özel olarak yetkili olmaktır. Böylece hak, hak sahibi ile ödevli arasındaki ilişkiyi, bu ilişki hakka dayandığı ölçüde belirlemektedir”(Donnelly, 1995: 19).

Hukuki anlamda hak “istemek”tir. Diğer ifadeyle hak, hukuk tarafından düzenlenmiş ayrıcalıkların “Çalışma hak ve ödevi, oy verme hakkı, sosyal haklar, eğitim hakkı, adil yargılama hakkı, mülkiyet hakkı vb...” ihlal edilmemesini ve koruma altına alınmasını istemek yetkisine sahip olmaktır. Hak kendini özgürlüklerle ifade eder. Özgürlük, bütün hakların ancak ortak kökenidir; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için hukukça bireye tanınan meşru yetkileri ifade eder. Daha ziyade uygulama safhasında gündeme gelen hak, özgürlükler üzerinde etkiler yaratır ve güncellenmesine katkıda bulunur ve hatta sınırlayıcı öğeleri de kapsar. Her bir özgürlüğün ihlalinde hak doğmaktadır. Hak arama özgürlüğü, işte bu durumda, yine özgürlüğe yönelen saldırı ya da sınırlamayı kaldırma aracı olma fonksiyonunu görmektedir (Özbey, 2004: 5).

Hak, temel olarak doğruluğa dayanır. Doğruluk evrensel bir yapı arz etse de onun subjektif algılamalardan kurtulmasına yetmez. Bu durum doğal olarak özgürlük kavramını da tetikler. Hak, hukuk tarafından sağlanan ve korunan menfaatler olduğuna göre özgürlük konusu, bir hak elde etme çabasını beraberinde getirmektedir. Böylece bireylerin daha ziyade ulusal, devletlerin de uluslararası özgürlük alanlarını genişletmeye gayret gösterdiklerini; bunun bazen lehte bazen de aleyhte bir tablo ortaya koyduğunu görmek mümkündür. Sonuçta da her “hak” iddiası, belli bir somut durumda başkasının özgürlüğüne müdahale edebilmek için ahlâken yetkili olunduğunun kısaltılmış formülüdür (Erdoğan, 2001: 116).

Hak kavramı ele alındığında sınır çizme noktasında zorlanıldığını söyleyebiliriz. Yine belirtmekte yarar görülen bir diğer konu da hak kavramının özgürlük ile birlikte ele alındığında çok daha karmaşık bir şekle bürünebildiği hususudur.

“Bir hakka “sahip olma”, en fazla, kişinin hakkın konusuna “sahip” olmadığı yani haktan doğrudan doğruya veya objektif yararlanması kabul edilmediği zaman değer kazanır. Buna hakların “sahiplik paradoksu” denir. Aynı anda hem “sahip olma” hem de “sahip olmama” durumu kişinin ona “sahip” olmadığı zaman özellikle önemli olan “sahip olma”dır. Bu sahiplik paradoksunun insan hakları için özel bir önemi olduğunu aşağıda göreceğiz, ayrıca bu durum bütün hakların ayırt edici özelliğidir (Donnelly, 1995: 21- 22).

Hak, birtakım şeylerin yapılabilmesi noktasında kullanılan bir yetkidir. Hak sahibinin haktan yararlanma konusunda karar verme yetkisi vardır ve bu konuda zorlanamaz. Zorunluluk söz konusu ise ödevli olmak olgusu gündeme gelir diyebiliriz.

Hak kavramı, sözlükte “gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek, bir şeyi gerçekleştirmek” anlamlarının yanında, “buyurmak, bir kanunla sabit hale getirmek;

Tanrı ya da insanlara karşı ödev, hukuk, imtiyaz” anlamlarını da ihtiva etmektedir.“Hak” kelimesi, “adalet; adalet veya geleneğin gerektirdiği veya kişiye tanıdığı şey, gerçek ve doğru olan şey, gerçeğe uygunluk” manalarını da ihtiva etmektedir (Kalabalık, 2009: 24).

Tüm bu açıklamaların ardından temel hak ve hürriyetlerin çeşitleri konusuna da değinmek gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetler, George Jellinek’in klasik ayrımına göre üçe ayrılır ki bunlar negatif, pozitif ve aktif statü haklarıdır. Negatif statü hakları; kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak bir yapısı olan hak ve hürriyetleridir. Örneğin konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti negatif statü hakları niteliğini taşır. Pozitif Statü Hakları, bireylere devletten bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardan sayılabilir. Aktif Statü Hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan hakları ifade eder. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar aktif statü hakları olarak gösterilebilir (Gözler, 2009: 111).

İzah edilenler doğrultusunda, negatif statü haklarının en temel haklar olduğu ifade edilebilir. Pozitif statü hakları ise daha çok devletin vatandaşları için vermiş olduğu hizmetlerdir. Aktif statü haklarına gelirse: Kişilerin toplum içinde varlığını ifade edebildiği hakları ifade eder. Örneklendirmek icap ederse; seçme ve seçilme ile ilgili haklardır.

Hak kavramının kapsamının belirlenmesinde geniş tartışmalar meydana gelmiş ve farklı görüşler savunulmuştur. Bu görüşlerin önemli görülenleri ise aşağıdaki şekildedir;

İrade teorisi: İrade teorisinin öncülerinden birisi olan Savigny'nin açıklamalarında hakkın tanımını görebilmekteyiz. "Hak", Savigny'ye göre bir kişiye ait irade kudretinden başka bir şey değildir. "Hak" kelimesi aslında ruhsal bir fenomeni ifade eder. Herhangi bir durumda hakkın varlığı şüpheli nitelik taşıdığı veya ona karşı gelindiği zaman 'hakkın' mahkeme kararıyla tanınması gerekir (Güriz, 1999: 131).

Menfaat teorisi: Buna göre hukuk tarafından güvence sağlanan şeyler yahut faydalar da denilebilmektedir hak kavramına. Hangi hakkın güvence altına alınması gerektiğini ise pozitif hukuk belirlemektedir.

Karma teorisi: Uzlaştırmacı ve orta bir yol ortaya koyan bu teori önce bahsettiğimiz iki teoriyi birleştirmektedir. Bu teorinin savunucuları Alman hukukçular Michoud ve Jellinek'tir. Jellinek, hakkı, insana, sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kudretidir diye tarif eder (Kalabalık, 2009: 26- 27).

Hak kavramında yine başka bir sınıflandırma da mevcuttur. Bunlar genel olarak üçlü bir şekilde ele alınmakta ve temel hakların hukuki incelemesi de böylelikle yapılmaktadır. Bunların üçü kısaca ele alınacak olunursa konu daha detaylı ve yakından irdelenmiş olur.

Sivil haklar ve özgürlükler (Negatif): Kişilerin, tek başlarına veya başkalarıyla birlikte kendilerini gerçekleştirmelerine olanaklı bir biçimde, kişilere devlet karşısında korunmuş bir özel alan sağlayan haklardır. Belirtmekte fayda vardır ki siyasal katılıma da temel sağılar bu haklar.

Siyasal haklar (Aktif): Siyasal haklar kişilerin siyasal bir toplumun üyesi olmalarını aynı zamanda içinde bulunulan yerde yönetime katılmalarını gerçekleştiren ve demokrasinin temelini oluşturan haklardır.

Sosyal, ekonomik ve kültürel haklar (Pozitif): Tasnifte bu bölümde yer alan hakların varlık bulabilmesi devletin pozitif faaliyetine bağlıdır.

2.3. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Özgürlük, bireyin başkasına zarar vermeden, istediği gibi davranmasıdır. Diğer ifadeyle özgürlük, bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı kalmaksızın düşünme ya da davranma ve herhangi bir koşula bağlı olmama durumudur. Özgürlük her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumudur (Özbey, 2004: 7).

Özgürlük, insanın düşünce alanında ve hem de toplum hayatında en çok ilgilendiği konuların başında gelmektedir. Özgürlük, herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme, davranma, herhangi bir koşula bağlı olmama ve her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi isteği ve kendi düşüncesine dayanarak karar vermesidir. Diğer ifadeyle hürriyet doğrudan doğruya insanın kendi kişiliği ve benliğinden doğar. Ancak bu olgu insanı toplumla karşı karşıya getirmektedir. Düşüncesinde özgür olan bir insan toplum düzenine ne kadar uyarsa uysun, içinde yaşadığı toplumun kurallarını ne kadar içtenlikle benimserse benimsesin, bazı sorunların çözümlenmesinde bazı noktalarda topluma zıt düşebilir. Ancak bu hürriyet toplum tarafından kabulü ölçüsünde geçerli olur ve ancak kişi için o zaman bir değer ifade etmeye başlar (Kalabalık, 2009: 34).

Özgürlük, ruhun yüksek duygu ve yüksek düşüncelerden başka herhangi bir kayıt kabul etmemesi, iyi ve erdemli olandan başka hiçbir prensibin tutsağı olmaması anlamına gelmektedir. İçinde özgürlüğü yakalamış nice kişiler vardır ki bunlar zincire bile vurulsalar kendilerini vicdanların hür semalarında uçuyor zannederler (Sokrates gibi). Bunun yanında özgürlüğü mutlak serbestlik olarak anlayanlar, bilerek veya bilmeyerek, hayvanî özgürlük ile insanî özgürlüğü birbirine karıştırmaktadırlar. Özgürlük aynı zamanda insanın kendisini maddi ve manevi yükselişten alıkoyacak bağlardan kurtulmuş olmasıdır. Özgürlüğün makbul ve

medeni olanı, inanç ve ahlak ile doğru ve sağlam düşüncenin birbirine bağlı olmasıdır ki bunun aksi durumda huzursuzluk ve anarşi ortaya çıkar (Özbey, 2004: 7).

“İnsan özgür doğdu ve her yerde zincire vurulmuş bir durumda”. J.J. Rousseau’nun toplumsal sözleşmesinin ilk bölümünün başlangıç cümlesini oluşturan bu ünlü ifade günümüzde insan haklarına ilişkin bütün düşüncelerin başında yer almalıdır. İlk olarak insanın özgür doğduğu ya da özgür olabilmek için doğduğu apaçık ortadadır. Dünyanın her yerinde insan en katıksız köleliğe gömülmüş durumdadır. Yumuşak ya da acımasız, açık ya da sinsî, bedeni sakatlayan ya da binlerce şekilde ona gem vuran, bilinci yok edene kadar üzerinde oynayan ve varoluşları en ince kıvrımlarına kadar, belirleyen kölelik insan haklarıyla zıtlık oluşturmaktadır (Mourgeon, 1990: 5).

Unutmamalı ki en sönük hakikatler, en parlak gölgelerden daha parlaktır. Zatında güzel ve makbul bulunan ve temsilcisinin de sevimli, nezih ve dürüst görüldüğü hak ve adalet düşüncesinin güçlü olduğu ülkelerde ancak geleceğe dair net girişimler elde edilebilir. Zira bu ülkelerde mutlak güç adaletin elindedir ve her yerde o geçerlidir. Günümüzde de örnekleri görüldüğü üzere insanlık tarihi hep kuvveti önde tutmuş ve onu temsil edeni hep haklı görmüştür. Ne zaman ki kuvvet haktan bilinmiş ve ona hiçbir şeyin galebe edemeyeceği kabullenmişse işte o zaman gerçek huzur ve adaletin sağlandığını görmek mümkündür (Özbey, 2004: 7).

Adalet, herkesin hakkını tanıma, karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun eşitlik veya denge anlamına gelmektedir. Adalet, denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Denkleştirici adalet, herkesin yasa önünde eşit olduğunu, kişilerin eşit sayılması sonucunu doğuran adalettir. Dağıtıcı adalet ise, şahsi, ekonomik ve sosyal yeteneklere göre dağıtımı öngören adalet çeşidini ifade etmektedir (Özbey, 2004: 6).

2.4. HÜRRİYET - HAK AYRIMI

Hürriyet ve hak kavramı konularındaki farkı, kullanım alanları nedeni ile ilk anda anlayabilmek biraz güçtür. Ancak genel bir ifade ile hak hürriyeti içine alabilir desek de kullanım alanlarına göre farklılıklar da arz etmektedir.

Hürriyet, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erkidir. Daha kısa bir ifade ile hürriyeti, “serbest hareket etme gücü” olarak değerlendirmek mümkündür (Gözler, 2011: 110).

Hak, hürriyetleri, bazı yasakları ve yararlanma taleplerini ihtiva eden bir kavramdır. Bunlardan hürriyet insanın herhangi bir dış baskı engel veya karışma olmaksızın belli bir davranış ya da eylemde bulunabilmesini ifade etmektedir (Kalabalık, 2009: 34).

“Hürriyet” ve “hak”, farklı kavramlar olsalar da, günlük kullanımda, hatta pozitif hukuk metinlerinde aralarında bir fark yokmuş gibi kullanıldığını görmek mümkündür. Gerçekte “hak” olan şey için “hürriyet”, gerçekte “hürriyet” olan şey için de “hak” dendiği olur. Bazen de bunların her ikisinin birlikte (hak ve hürriyet) kullanıldığı görülmektedir. Hak ve hürriyetler, bazen mevzuatta ve doktrinde, hak ve hürriyet kelimeleriyle değil, daha somut bir şekilde “dokunulmazlık”, “yasak”, “gizlilik”, “korunma” gibi sözcüklerle de ifade edilmektedir (Gözler, 2011: 110).

Hürriyetlerin gerçekleşmesi için başkalarının veya devletin bir şey yapmaması gerekmektedir. Hürriyet, kişinin kendi fiili ile gerçekleşir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, diğer kişilerin veya devletin hak sahibi kişi lehine birtakım edimlerde bulunması lazımdır. Hakkı gerçekleştiren fiil, hak sahibinin değil, başka kişilerin veya devletin fiilidir. Örneğin seyahat hürriyeti bir “hürriyet”tir; seyahati kişinin kendisi yapar. Bu seyahate engel koymamak ise devletin ödevidir. Ama konut

hakkı bir “hak”tır; çünkü kişiye konut sağlayacak veya kira yardımı yapacak olan devlettir (Gözler, 2011: 110).

Hürriyet felsefi bir kavramdır ve kişi açısından somutlaşması toplum düzeniyle ilgilidir. Toplumun hukuk ve siyaset düzeni kişinin iç dünyasındaki isteklerine, kararlarına uyduğu, bunların gerçekleşmesine cevap verdiği takdirde hürriyetten bahsedilebilir. Fakat, bu en demokratik toplumlarda bile mutlak değildir. Kişinin zihninde yaşayan hürriyet, onu gerçekleştirme zamanı geldiğinde çoğu zaman toplumsal engellerle karşılaşmaktadır. Doğaldır ki bu engeller toplumun kurallarına uyan bir hürriyet uygulaması için değil, toplum kurallarına aykırı uygulamalar için söz konusudur. Kişi kendi özgür isteği ile toplum kurallarına uyarsa ve toplumdaki hukuki ve siyasi güç kişinin düşünce ve davranışlarını gerçekleştirmede hoşgörölü bir tutum içinde olur ise, o zaman “hürriyetçi” bir siyasal sistemden yani “insan haklarına dayalı” gerçek bir demokrasiden söz edilebilir. Hak, pozitif hukukun gereklerine uygun olarak, “hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir yetkidir”. Diğer ifadeyle, hak, yasal yetki biçiminde tanımlanabilir. Doğaldır ki her yetki özgür davranmayı içermektedir. Modern hukuk sistemlerinde “yasal yetki” yani hak, devletçe tanınır, sınırlanır ve kaldırılabilir. Hürriyetin de bir hak olduğu söylemek gerekir ki hak hürriyetle gerçekleşir ve biri olmadan diğeri olmaz. Hak hürriyetin temeli ve konusu, hürriyet ise hakkın gerçekleşme aracı olduğunu söylemek gerekir. Bunun yanında hak, özgür davranmayı da içerir. Hürriyet öyle bir haktır ki onu sınırlamak mümkündür ama, ortadan kaldırmak mümkün değildir (Kalabalık, 2009: 35).

2.5. ÖDEV KAVRAMI

Ödev, (vecibe, duty, devoir), belli bir hukuk kuralı gereğince yapılması veya yapılmaması zorunlu olan şey anlamına gelmektedir. Özel hukuk alanında “ödev” kavramı yerine çoğunlukla “borç (obligation)” kavramı kullanılmaktadır (Gözler, 2011: 110).

Tabiri caiz ise hak ile ödev, bir madalyonun iki yüzüne benzer. Bir hukukî ilişki veya durumda bir tarafın hakkı, diğer tarafın ise ödevi bulunmaktadır. Anayasal haklar söz konusu olduğunda, kişiler hak sahibi; devlet ise ödev yükümlüsüdür (Gözler, 2011: 118).

İnsan haklarının aynı zamanda ödevleri de içerdiği şeklindeki yaygın anlayış yanlıştır. Elbette insanların birtakım yasal ödevleri olabilir; bunların başında meşru olarak yürürlüğe konmuş hukuka itaat etmek gelmektedir. Bu ödevlerin insan haklarıyla doğrudan doğruya bir ilişkisi olduğunu söylemek zordur. Devlete yönelik iddialar olarak insan hakları, bireylere ödev yüklemezler; eğer böyle olsaydı insan haklarına sahip olmanın hiçbir anlamı kalmazdı. Kısaca, insan hakları devlete yönelik tek taraflı talepleri ifade etmektedir (Erdoğan, 2001: 142).

Netice itibarıyla ödev bireye sorumluluk yüklemektedir. Hak ise bireye avantaj sağlamaktadır. İşte bu kavramlar incelenirken ve anlamlandırılırken yada birlikte kullanılırken terimsel bir karmaşaya yer vermemek gerekmektedir.

2.6. HUKUK KAVRAMI

“Hukuk” kelimesi “hak” kelimesinin çoğuludur. Hak, “doğru, gerçek, yakışan” gibi anlamlarda da kullanılmaktadır. Yine hukuk kelimesi daha eski zamanlarda haklar ifadesini karşılayan bir söylemde kullanılagelmiş ise de şu an daha ziyade bir sosyal kurum ve bunu temsil eden bilim dalı olarak yerleşik bir kullanımdadır.

Herkesin kendisini belirlenmiş hukuk kurallarına göre yönlendirmesi, hukukî istikrarın ve güvenin sağlanması, şüphesiz ki “daha üstün kamu yararı”nı sağlamaktadır (Derdiman, 2011: 332).

Hukuk, objektif ve genel bir düzen içinde kişilere özel ve subjektif hareket imkânı sağlayan çift yönlü normlar (kurallar) kompleksidir. Başka bir deyimle, hukuk (yani hukuk düzeni) bir yandan emredici ve zorlayıcı kuralları ve müeyyide gücüyle kişisel hareket (aksiyon) alanını ve dolayısıyla kişisel özgürlükleri sınırlandırmaktadır. Öte yandan toplumsal ilişkilerinde herkes ancak nesnel hukukun “hak” dediğimiz yetki ile donattığı kişisel iktidar gücünü kullanarak gereksinimlerine uygun hukuksal bağlantılar kurabilmekte, fakat yine nesnel hukukun yapılmamasını öngördüğü fiil ve hareketlerden kaçınma zorunluluğunu duymaktadır (Emini, 2004: 186).

Abdülhak Kemal Yörük, hukuk kelimesinin farklı manalar ifade ettiğini söyler. Ona göre bu kelime, bazılarına göre ilahi veya metafizik olarak ideal bir hakikatin mutlak varlığını, kimilerine göre aklın bulup kabul ettiği bir takım münasebet kaidelerini, kimilerine göre de mevzu ve müspet hukuku ifade etmektedir. Tabii hukuk taraftarları hukukun, tabiatta mevcut olup akıl ile keşfedilmiş kaidelerden ibaret bulunduğuna kanidirler. Hukuku tamamen insan aklının ve iradesinin bir eseri olarak mülhaza edenlere göre hukuk, akli ve şekli teorilerin bir icadıdır; mevzu hukuk bu teorilerin politik ve müspet neticeleridir (Eskicioğlu, 1996: 70).

Hak kelimesi ve kavramı hukuk düzenine (pozitif anlamda kanun koyucunun iradesine) dayanmakta ve hak sahibinin faaliyetleri hukukun koruduğu ve belirttiği ölçüde himaye görmekte ve varlık kazanmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun iradesinin hakların doğumunu nasıl sağladığını açıklayabilmek de kolay değildir. Emir teorisi içinde hak kavramına işlerlik kazandırabilmek ve faaliyete geçirebilmek için tek çözüm devletin (hukuk düzeninin) sahip bulunduğu emretme yetkisini delegasyon yolu ile bir kişiye veya belirli kişilere devretmektir (Emini, 2004: 187).

Bu nedenle devletler tarafından hukukun sağlanmasının ve hukuk devletinin gerçek anlamda varlık bulabilmesinin temel alınarak, birtakım mahkemelerin kurulduğunu ve yasalar çerçevesinde işlerliğinin sağlandığını söylemek mümkündür.

Hukuk demek hayat felsefesi, sosyal değerler, pratik değerler demektir. Kökleri derinlerde, dalları yapraklarla dolu bir ağaç olan hukuk, uzun ve yorucu çalışmalar yapılmadan değişmez. O halde yol boyunca şiddetli tartişmalar ve çekişmelerle karşılaşılması olağandır. (Eskicioğlu, 1996: 73).

Bu noktada hukukun içeriğine ve hatta anayasaların kapsamına dikkat edilmelidir. Günün koşullarını kurtarır durumda olan bir anayasanın da başarılı ve uzun soluklu olmasını beklemenin de doğru olmadığını belirtmekte fayda vardır.

Hukuku olmayan toplum yaşamı düşünülemez. Hukuk kuralları bireylere yerine getirmesi gereken bazı sosyal görevler yüklemektedir ve bazı hukuki durumlar tanımaktadır. Bu hukuki durumların çoğunun doğrudan doğruya hukuktan, kanundan doğduğunu görüyoruz. Hukuk ve kanun genel ve sürekli nitelik taşır. Hukuktan ve kanundan doğan ve doğrudan doğruya kanunun uygulanması sonucu olan bu hukuki durumlar hukuk ve kanun gibi genel ve süreklidir ve bunlara objektif hukuki durumlar denir. Çünkü bu hukuki durumlar, hukuktan doğarlar ve hukukun genelliğine ve sürekliliğine sahiptirler. Devlet memurlarının hukuki durumu, semenlik durumu ve semenlik yetkisi ve buna benzer çok sayıda hukuki durumu örnek olarak gösterebiliriz. Bu hukuki durumlar hukukla, kanunla doğarlar ve kanunla değişirler. Genel ve sürekli objektif hukuki durumların yanında özel ve geçici sübjektif durumlar da bulunabilir. Bunlar  zel ve geçici nitelik taşırlar ve bir veya birkaç kişiye karşı ileri sürülebilirler ve belirli edim yerine getirildikten sonra ortadan kalkarlar (Emini, 2004: 211).

2.7. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları ile ilgili yapılan tanımlar subjektif bir görünüme sahiptir. Bu durum insan haklarının çok geniş bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır.

Geniş anlamda insan haklarından, insanın birey olmaktan kaynaklanan haklarının bütünü anlaşılmaktadır. Dar kapsamda baktığımızda ise insan hakları, temel haklar olup, olmazsa olmaz bir niteliğe sahiptir. Bu hakların pek çoğu insan doğasından kaynaklanan doğal haklarla örtüşmektedir. Bunların başında en temel hak olan yaşama hakkı gelir. Mülkiyet hakkı gibi bazı hakların arz ettiği önem ise, ülkelere göre değişmektedir (Tezcan, 2010: 30).

İnsan hakları doğuştan gelmektedir. Ancak bu hakların yorumlanması farklı sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Ulusal ve uluslar arası boyutlarda yorumlar, anayasalarda subjektif bir yapı olduğunu da sergilemektedir.

Felsefi kökleri çok daha eskilere gitmekle beraber, asıl on yedinci ve on sekizinci yüzyıllar içinde gelişen ve “insan hakları doktrini” olarak nitelendirilen düşünce akımı, insanların sırf insan olması nedeniyle doğuştan birtakım dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip oldukları görüşünü yaymaya çalışmıştır. O zamana kadar sınırsız olan devlet gücünü sınırlandırmayı ve insanları baskıdan korumayı amaçlayan bu doktrine göre devlet, kendi yarattığı hukuktan önce var olan doğal hukukla bağlıdır ve insanların bu hukuktan kaynaklanan doğal haklarına saygı göstermek zorundadır (Kapani, 1987: 17).

İnsan hakları kavramı ile yakın bir anlamda kullanılan diğer bir kavram yurttaş, vatandaş hakları kavramıdır. 18. yüzyılda insan hakları kavramının genellikle, sadece vatandaşları kapsar bir şekilde kullanılmasının sonucu olan bu kavram, bugün siyasal haklar gibi sadece belli bir ülkenin vatandaşlarını kullanabileceği hakları karşılamak için kullanılmaya uygundur. İnsan hakları, vatandaş ve vatandaş olamayan ayrımı yapılmadan tüm insanların haklarını kapsayan bir anlama sahip olduğundan, vatandaş hakları kavramı insan hakları kavramına nispetle çok dar bir kapsamı ifade etmektedir (Altuntaş, 2002: 31).

İnsan haklarının bireyi temel alıp tüm insanlara yönelik hareket etmesi onun çok geniş bir çevreye hitap etmesine sebep olmaktadır. Söz konusu durum devletlerin ve uluslararası yapıların kontrol edilmesini gerekli kılar. “İnsan, yeteneklerine göre daha mükemmele, daha fazla özgürlüğe ulaşmak için çaba gösterir. Ancak, devlet ve toplum yaşamında insan davranışını etkileyen ve belirleyen yasalar, kurallar ve ortak değerler vardır. Bunlar yetersizse, insan gelişmesini tamamlayamaz. İşte devletin görevi, kişinin kendisini geliştirmesine elverişli olan ortamı sağlamaktır” (Ünal, 1995: 64).

İnsan hakları tarihi süreç içerisinde cesur insanların etkin mücadeleleri sonucunda kazanılmış hakları ifade eder. Birçok cesur ve şerefli insan bu savaşım uğruna yaşamını yitirmiştir ve bu mücadele günümüzde de sürmektedir (Ünal, 1995: 61).

Bu gezegen, insanoğlunu, misafir etmiş ve onun kendi varlığının farkına varması, maddi ve manevi yönünü geliştirmesi, mutlu olması için içindeki tüm eşya ile hizmetine girmiş ise de; iyilik ve kötülük, günah ve sevap, güzellik ve çirkinlik gibi duyguları da bağrında besleyip geliştirmiştir. Bu muhteşem düzende topluluk içerisinde yaşamaya muhtaç olan insanoğlu, zamanla kötü yönlerini, kıskançlıklarını, hırslarını ön plana çıkararak, bilinen en eski hak ihlali olan Hz. Adem’in oğullarından Habil ile Kabil hadisesindeki kan dökmesi olayı ile birbirlerinin haklarını ihlal etmeye başlamışlardır (Özbey, 2004: 1).

Bugünkü anlamda insanların sırf “insan” olması nedeniyle hepsinin, diğerlerine zarar vermemek şartıyla, eşit bir şekilde birtakım haklara sahip olduğu anlayışının geçmiş dönemlerde tam anlamıyla gerçekleşmediğini söylemek mümkündür. Hemen her devlette toplumun bir kesimini oluşturan kölelere hak tanınmadığı gibi kendilerine çeşitli işkenceler yapıldığı da görülür. Yine, kadın ve yaşlılara, çocuklara, yurttaş olmayanlara, farklı dil, renk ve inançta olanlara vb. kesimlere de hiç hak tanınmamış ya da sadece bazı sınırlı haklardan yararlanmalarına izin verilmiştir. Küçük bir kâinat olan insanın, sonsuz duygularla donatıldığı için,

sayılamayacak kadar haklara sahip olduğunu söylemek gerekir. Her bir kültürün farklı özellikleri ve her bir insanın farklı yapı ve duyguya sahip olduğunu düşünürsek “insan hakları” kavramının ne kadar geniş bir alanı olduğu ve bu alanı tanımlayıp belirtmenin ne kadar zor olduğunu daha iyi kavramış oluruz (Özbey, 2004: 1- 2).

İnsan hakları için ölçü olarak kabul edilen bazı şartlar vardır. Bunlar, “temel, evrensel ve açıkça tanımlanabilir olma”dır. Temel hak ifadesi, bir yandan insan haklarının maksimum rahatlığı değil, asgari hayat koşullarını konu olarak ele aldığına işaret eder. İkincil hakların gündeme gelmesi konunun ciddiyetine gölge düşürür. Evrensellik de benzer bir şekilde, ülkenin gelişmişliğine bakmadan insan haklarının herkes için uygulanabilir olmasını gerekli kılar. Açıkça tanımlanabilme şartı ise söz konusu hakların yerine getirilip getirilmediğinin ya da ihlal edilip edilmediğinin açıkça anlaşılabilmesini mümkün kılar (Beetham, 2007: 184-185).

İnsan hakları, yetki, talep, tanınma ve saygı gösterilme unsurlarından oluşmaktadır:

- Yetki: hakkın özü bir şeyi yapabilme yetkisini ifade etmektedir. Bu onun aynı zamanda bir zorunluluk değil, bir izin niteliği gösterdiği anlamını da taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, hak sahibi hakkın konusundan yararlanıp yararlanmamak bakımından bir takdir yetkisine sahiptir; kişi hakkını kullanmaya zorlanamaz. Eğer bir kimse için zorunluluk söz konusu ise, o kişinin hak sahibi olmasından bahsedilemez. Bu kişi için “ödevli” tabiri kullanılabilir. “Cevaz” anlamında hak, bir kişiye takdir yetkisi tanır, onu hukuki iktidarla donatır, bunu kullanıp kullanmamak hak sahibine bağlıdır (Erdoğan, 2001: 130).
- Talep: Her hak, sahibine olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunma yetkisini vermektedir. Genellikle “özgürlük hakkı” negatif taleplerin, “talep hakkı” ise hem olumlu hem olumsuz taleplerin dayanağı olabilir. Diğer bir ifadeyle, bir hak

başkalarına sırf bir kaçınma yükümlülüğü yükler, veya kaçınmaya ek olarak bir edim yükümlülüğü yükler (Kalabalık, 2009: 24).

- Tanınma ve Saygı Gösterilme: Her hak iddiası, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin tanınmasını ve saygı gösterilmesini iddia etmek anlamına gelir. Hukuki haklar söz konusu olduğunda, hak iddiası müeyyideler ile takviye edilir. Ahlâki hakların müeyyidesi ise sadece vicdanda kınama olduğundan, hakkı ihlal edilen kişinin sadece ahlâki iddialar ileri sürmesi mümkündür (Altuntaş, 2002: 22).

Yürürlükte olan 1982 Anayasamızda insan hakları, anayasanın ikinci kısmında ve “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında dört bölümde incelenmiştir. İlk bölümde genel hükümlere yer verilirken, ikinci bölümde kişi hakları ve ödevlerine, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadi hak ve ödevlere, dördüncü bölümde de siyasi hak ve ödevlere yer verilmiştir (Derdiman, 2001: 261).

Bu açıklamalar ışığında “temel hak ve hürriyetler” insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır ve temel hak ve hürriyetler yerine anayasal haklar terimi de zaman zaman kullanılmaktadır.

1982 Anayasası’nın, hak ve özgürlüğe sahip olma, kullanma ve yararlanma karşılığında kişinin de birtakım görevleri olduğu anlayışını benimsediği görülmektedir. Kişiler hak ve hürriyetlerini vatandaşı olduğu devletin birlik ve bütünlüğünü bozacak şekilde kullanamaz. Bunun yanında diğer kişilerce topluma, ailesine ve devlete karşı bazı görevleri de vardır (m. 12). Savaş, sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde temel hak ve hürriyetlerin durdurulması bile uygun görülmüştür (Kalabalık, 2009: 65).

2.8. İNSAN HAKLARININ ÖZELLİKLERİ

İnsan hakları, evrensel, eşitlikçi, barışçı, sorumluluk öneren ve yine etik temelleri olan bir ilkeler bütünüdür. Demokratik ülkelerde bu durum evrenseldir yani değişiklik göstermez. Yine önemli bir nokta da, insan haklarının son birkaç yüzyıllık tarihsel süreç içinde insanın doğal hakları olarak adlandırılmış olmasıdır.

Bu düşünceyi savunan haklar öğretisine göre bunlar, insanın doğuştan var olan hak ve özgürlükleridir. Ancak kişi toplum halinde yaşamak gayesiyle bu hak ve özgürlüklerini topluma aktarmış ve böylece belli yasal güvencelere sahip olmuştur. Bu nedendir ki insan hakları en önemli dayanağını, pozitif hukukta bulur. Ülkemizde yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ibaresiyle hem temel hakların doğal hukuk çerçevesinde doğuştan var olduğu görüşü benimsenmiş, hem de bu haklar anayasal düzeyde vurgulanmıştır. Gerçekten günümüz demokrasilerinde insan hakları, yalnızca anayasalarda beyan edilmekle kalmayıp, bu hakların ihlal edilmesi durumunda bireye yargısal bir koruma olanağı da sunmaktadır. İnsan hakları kapsamında teknoloji ve modern yaşamın gelişimine bağlı olarak yeni hak kategorilerinin oluştuğunu da söylemek mümkündür. Bu anlamda insan haklarının dinamik ve gelişimci bir yapıya sahip olduğunu ifade etmek gerekir (Tezcan, 2010: 32- 33).

Dinamik ve gelişimci bir yapıdaki insan haklarının, temel haklar veya anayasal haklar kavramının çeşitli nedenlerle eş anlamlı bir şekilde kullanılabildiğini görmekteyiz. İnsan haklarını özelliklerine kısa detaylarla bakarsak:

Evrensel olma: Bütün insanlar için geçerli olma özelliğidir. Yani ister en gelişmiş ülkede yaşayalım isterse en geri kalmış olan da yaşamımızı sürdürelim bu durum değişmez. Bu haklardan faydalanılmalıdır.

Bunun yanında insanın hangi dinden olduğu da önemli değildir. İnsan haklarından yararlanmak için sadece insan olmak yeterlidir. İnsan hakları, ahlaki, normatif, hak sahipliği ve tarihsel özgünlüğu bakımından evrenseldir (Kalabalık, 2009: 28).

Doğuştan olma: İnsan hakları sonradan kazanılmaz yani çalışma sonucu vs elde edilmez. Bu haklara doğuştan sahip olunulur.

Toplum öncesi olma: Bu özellik, insan haklarının “doğuştan olma” özelliğinin mantıksal bir sonucudur. Buna göre, insanlar herhangi bir sosyal oluşumda bulunduklarından veya bir oluşuma dahil olduklarından değil sadece ve sadece insan oldukları için bu hakkın sahibidirler.

Mutlak olma: İnsan haklarının varlığı bir şarta yada herhangi başka bir duruma bağlı değildir. İnsan haklarının sınırlanabilmesi ve kısıtlanabilmesi de bazı durumlarda söz konusu olabilmektedir. İnsan hakları, başka bir insanın hakkının sınırları söz konusu olduğuunda sınırlanabilir veya kısıtlanabilir.

Vazgeçilmez olma: İnsan hakları doğrudan insanın şahsi kimliğine bağlıdır. Yine bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da kişilerin, insan haklarını sözleşmeyle başkalarına devredememeleri ve vazgeçememeleridir.

Ferde ait olma: İnsan hakları, sosyal yapı içerisinde her bir bireyin şahsi haklarını ifade etmektedir. Yani kişilik haklarını ifade ediyor da diyebilmekteyiz.

Çoğunlukla özgürlük hakları olma: İnsan haklarının büyük bir çoğunluğu özgürlük ile ilintilidir. Özgürlük, insanın kendi benliği üzerinde yasaklamaların ve kısıtlamaların olmaması anlamına gelmektedir. Yapmak istediğimizi yapabilme yetkisine sahip olmak özgür olmak için gereklidir. Söz konusu bu gibi durumlarda bireylerin eksikliğini hissettiği olanaklarla donatılması doğru bir yaklaşım

olabilmektedir. Özgürlük aynı zamanda hakkın temel felsefesini oluşturmaktadır ki bu bağlamda her iki kavram birbirlerinden beslenmektedir (Tekin, 2007: 144).

Temel hak olma: Bu konuda önemli olan insan haklarının “mutlak”lığını bilmek ve ortaya koymaktır. Yine çok mühim bir husus ise insan haklarının temel haklar olması ve varlığının egemenin iradesine bağlı olmamasıdır.

Esas olarak devlete karşı ileri sürülen iddialar olma: Tanımdan da anlaşıldığı üzere insan hakkının en önemli muhatabı devlettir. İnsan haklarının en önemli hedefi bireyi devlet baskısına karşı korumak ve güvence altına almaktadır. Netice itibarıyla denilebilir ki kişileri devletin olası baskılarından korumakta bu hakkın hedeflerindendir.

2.9. İNSAN HAKLARI HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

İnsan hakları hukukunun temel ilkelerini incelediğimizde şu başlıklara ulaşırız:

- İnsan haklarının sınırlandırılması: İnsan hakları kavramıyla bağdaşmasa da, modern devletin sivil hayat üzerindeki kontrol iddiası ve çabası onu insan hakları kavramıyla bağdaşmayan girişimlerde bulunmaya sevk etmekte ve daha da önemlisi, modern paradigma içinde çoğu insan bunu hayatın akışının doğal bir parçasıymış gibi olağan karşılamaktadır. Bu da insan haklarının sınırlandırılmasının gerekliliği konusunda hemen hemen evrensel bir mutabakatın ortaya çıkmasına yol açmıştır (İHB, 2006: 35).
- Olağanüstü rejimlerde insan hakları: Savaş ve seferberlik hali toplumun varlığını belli bir bölgede baş gösteren salgın hastalıktan veya doğal afetten daha fazla tehdit eder; dolayısıyla olağanüstü dönemlerde temel haklara getirilecek kayıtlamalar ve alınacak istisnâ tedbirler genellikle olağan dönemden daha ağır olur (İHB, 2006: 41).

- İnsan haklarının kötüye kullanılması yasağı: Anayasal ve diğer ulusal mevzuatların yanında uluslararası insan hakları belgeleri de, tanıdıkları hakların devletler veya kişiler tarafından kötüye kullanılmasını genellikle yasaklamışlardır (İHB, 2006: 42).
- Temel Hakların Sınırlanmasında “Amaç Saptırma” Yasağı: “Amaç saptırma” yasağı, sınırlamada başvuru araçların güdülen amaçla zorunlu bir ilişki içinde olmasını gerektirirse de, onun kapsamı bundan daha geniştir. Bu yasak, izlenen araçların niteliğinin dışında, bizatihi güdülen amacın meşru olup olmadığının ve o temel hak bakımından öngörülmüş olup olmadığının da incelenmesini gerektirir (İHB, 2006: 45).
- İnsan Hakları ve Yabancılar: İnsan hakları belgeleri ve anayasalar temel hakların sınırlanması konusunda vatandaşlarla yabancılar arasında birincileri kayıran şekilde ayırım yaparlar. Bu ayırım genellikle siyasi haklar özellikle de seçme ve seçilme hakları bakımından ortaya çıkmaktadır (İHB, 2006: 45).
- İnsan Haklarının Yatay Etkisi: Temel hakların yatay etkisinin her hak için geçerli olacak şekilde genel bir kurala bağlanması mümkün olmayıp, bu, her bir hakkın ahlâki içerik ve gücü ile anayasal tanımına bağlıdır (İHB, 2006: 47).
- İnsan Hakları ve Ödev ile Sorumluluklar: Kimi uluslararası insan hakları belgelerinde olduğu gibi, bazı anayasalarda da insan haklarının veya temel hakların genel olarak veya kısmen ödev ve sorumluluk da yüklediğine işaret eden hüküm veya ibarelere yer verilir (İHB, 2006: 47).

2.10. İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

İnsan hakları düşüncesini antik uygarlıklar adı verilen Eski Yunan ve Roma Medeniyetleri ile temellendirebiliriz. Siyasal düşünce tarihine, daha da önemlisi her

türlü felsefeyi araştırmaya kaynaklık eden bu dönem, sonraki dönemleri de şekillendirmesi açısından her türlü kavramın araştırılmasında bir başlangıç niteliğindedir. Bu dönemde, bugün kullandığımız anlamda insan hakları kavramına ulaşmasak da, insanın algılanış biçimi ve insan haklarının, demokrasinin belirleyicisi olan kavramların oturduğu zemin, insan haklarının tarihsel sürecinde oldukça önemli bir yer tutmaktadır (Durul, 2008: 91).

Tarihi süreçte değişimler olmazsa olmazdır. Bu değişimler insanın dünyasıyla elbette çok yakından ilişkilidir. İnsan tarihsel süreçte yerleşik hayata geçmiş, modernleşmiş, ihtiyaçları çeşitlenmiş ve bir düzen içinde yaşama gerekliliği kendini daha fazla hissettirmeye başlamıştır. Sürekli bir şekilde daha iyiye doğru yönelim doğal olarak bu süreçleri hızlandırmıştır. Zamanla hak ve özgürlükler disiplinler dahilinde kullanılmaya başlamıştır ve sürekli gelişen değişen yapılanmalar ortaya çıkmıştır. İşte bu durumun sonunda, insan hak ve özgürlüklerini de bir sistem olarak kendisine ekleyen anayasalar varlık bulmuştur. Tarihi süreçte ilk uygarlıklardan itibaren varlığı devam eden bu anayasalar, yeni olaylar ve gelişmelerle birçok değişime uğramıştır.

İnsan hakları modern çağın başında bir fikir olarak doğmuştur. Hak, haklar kavramını, 17. yüzyılda Grotius, Puhendorf ve “doğal haklar” adı altında dile getiren John Locke olmuştur. 18. yüzyıl sonlarındaki devrimlerin ise bu hakların düşünsel temellerini oluşturduğunu görmek mümkündür. “18’inci ve 19’uncu yüzyıllar, insan hakları ve bu haklara anayasalarda yer verilmesi için yapılan siyasi mücadelelerle geçen bir dönemdir” (Ünal, 1995: 72).

İnsan hakları 18. ve 19. yy’larda ciddi mesafeler kat etmiştir. Rönesans ile başlayan aydınlanma çağı hareketleri dogmayı reddeden anlayış ile birlikte araştırmacı bir ruh gelişmiştir. Bu süreçte, insanın insan olarak kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez hak ve özgürlüklerinin olduğu fikri “Aydınlanma Dönemi” dediğimiz dönemdeki bilim adamlarının çalışmalarıyla anayasalarda yer bulmuştur. Yine İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ise insan haklarının uluslararası düzeyde de

korunması fikri oluşmuş ve bugün sahip olduğumuz anayasalarımızdaki birçok gelişmenin de temelini oluşturmuştur.

Baktığımızda özellikle İkinci Dünya Savaşı öncesi ve savaş sonrası yaşanan soykırım, sürgün toplama kampları ve işkence gibi olaylar, uluslararası kamuoyunun ciddi olarak tepkisini çekmiş ve sonrasında insan haklarının uluslararası kapsamda da ele alınıp korunması noktasında adımlar atılmıştır (Tezcan, 2010: 34-35).

İnsan haklarının gelişimi konusunda dikkat çeken unsurlardan biri de elbette savaşlardır. Savaşlar zaman ve mekana göre değerlendirildiğinde, insan hak ve özgürlüklerinin sınırı konusuna ulaşmaktayız.

20. yüzyılın ilk yarısında insanlık tarihinin en kanlı çatışmalarına tanık olan dünya, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yeni bir insan hakları dönemine girmiştir diyebiliriz. Bu önemli savaştan sonra insan haklarının içeriği bakımından evrensel modeller ortaya çıktığını görmekteyiz. Özellikle Birleşmiş Milletler Örgütü ve Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin, üye olmuş oldukları örgütler ve taraf oldukları antlaşmalar aracılığıyla insan haklarının nicelik, nitelik ve içeriği bakımından bu modellere uyma yükümlülüğünü üstlendiklerini söylemek mümkündür. Resmi ve gayri resmi uluslararası örgüt ve kuruluşlar da söz konusu bu uyumu denetlemektedir (Tezcan, 2010: 35).

Ulusal ve uluslararası alanda yaşananlar insan hakları konusunda olumlu adımların da temeli olmuş ve birtakım değişimlerin yolunu açmıştır. Bunlara değinmek gerekirse; Birleşmiş Milletler Örgütü ve Avrupa Konseyi'nin çalışmaları yirminci yüzyılın ortalarına doğru uluslararası hukuk alanında atılan önemli adımlardır. Birinci ve İkinci Dünya savaşlarının pek çok ülkede insanlık adına çok ciddi olumsuz sonuçlara neden olduğu bilinmektedir. Bu olumsuzlukların yanı sıra bu hak ve özgürlüklerin korunmasının gerekliliği de yine bu dönemde ortaya çıkmış ve gündemi meşgul etmiştir. Tam da bu noktada doğal hukuka bir daha bakmak icap

eder ki: Pozitif hukukun tersine doğal hukuk, başka bir insan veya iradenin eseri değildir. İçinde bulunduğumuz zaman diliminde önem kazanan doğal hukuk; artık çağımızda demokrasinin ulusal egemenlik ve insan hakları olmak üzere şekillenen iki boyutunu oluşturmuştur ve devletler de bu durumda hukuk sistemlerini buna göre kurma yönünde adımlar atmaktadır.

2.11. İNSAN HAKLARININ KORUNMASININ ÖNEMİ VE HAK ARAMA YOLLARI

İnsan haklarını korumak devletin öncelikli yükümlülüğüdür. Bu haklar ihlal edilmemelidir ve temellerini de pozitif hukukta bulmaktadır. Bu konuda Türkiye'nin hedefi çağdaşlaşmadır. Dolayısı ile insan haklarını temel alarak ilerlemesi doğal bir durumdur ve yine bu noktada evrensel boyutta önem verdiği de Anayasanın 90. maddesinden anlaşılmaktadır. İnsan hakları açısından 90. madde taahhütlere bağlı kalma noktasında son derece önemlidir.

2.11.1. Ulusal Koruma

Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerinin korunması" 40. maddesi, anayasal hakları ihlal edilen herkesin "yetkili makama" geciktirilmeden başvurma hakkının sağlanmasını öngörmektedir. Başvuru hakkı yargısal başvuru ve yargı dışı yollar şeklinde olabilmektedir.

2.11.1.1. Yargısal Koruma

İnsan haklarını korumanın en etkili yolu elbette ki, kişilerin yargı güvencesi ile haklarını savunabilmesidir. İnsanlar yargı yolu ile uğradığı haksızlığın ortadan kaldırılması için, kendisine karşı açılan davada veya sahip olması gereken bir hakkı elde etmek için kendi haklarını savunmaktadırlar.

2.11.1.2. Yargı Dışı Yollar

İdari başvuru: İdari ve siyasi yollardan hak arama ise Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kişiler kendileriyle ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazılı olarak başvurabilirler.

Siyasi başvuru: Anayasa siyasi başvuru makamı olarak TBMM'yi göstermiştir. TBMM'ye hem kamu ile ilgili dilek ve şikâyetler, hem de özel olarak insan hakları talepleri, kamu denetçisine başvurma hakkı içerisinde ulaştırılabilir.

2.11.2. Uluslararası Koruma

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması çeşitli düzeylerde ortaya çıkmaktadır. Türkiye açısından bakarsak; en etkili ve önemlileri, Birleşmiş Milletler çerçevesindeki koruma ile Avrupa Konseyi'nin insan haklarını koruma mekanizmasıdır.

2.12. İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN FELSEFİ TEMELLERİ VE KONU İLE İLGİLİ BAZI GÖRÜŞLER

İnsan hakları kavramı hangi felsefi temellere dayanır ya da hangilerine ters düşer. Tüm bunlar elbette belli başlı yöntemlerle ele alınmaktadır. Yine bu konuda insan haklarının meşruluğu hakkında da farklı ahlâkî, felsefî görüşler bulunmaktadır.

İnsan Hakları konusundaki ahlaki ve felsefî görüşlerden bahsedilip doğal hukuka değinmeden geçmek konun anlaşılması açısından doğru olmaz. Dolayısı ile Doğal hukuk, aslında ahlâkın (etik) bir parçası olmasından başka bir şey değildir. Doğal hukukun böylesi bir karakter taşıması, onun hukukla ahlâk arasında bir kesişme noktası olduğunu göstermektedir. Tüm bu sebeplerden doğal hukukun

ilkelerinin ulusal ve uluslararası hukuka yol gösteren üstün ilkeler olduğu da söylenebilmektedir.

Adalet ve özgürlük doğal hukukun temel kavramlarıdır. Çünkü insan onuru temelde adalet duygusundan oluşur ve evrensel olarak da olması gerekenin üzerinde durur. Ulpianus’a göre, adalet; onurlu yaşama, başkasına zarar vermeme, herkese kendine ait olanı vermektir. Hugo Grotius’a göre adalet; hakka saygı, kusurlu kimsenin zararı ödemesi, başkasına ait olanın verilmesi ve ahde vefa (pacta sunt servanda) kurallarından oluşur. Thomasius’a göre adalet; “sana yapılmasını istemediğin şeyi sen de başkasına yapma”dır. Yerleşik adalet bağlamında somut realiteden hareket eden tanımların en önemlisi Aristo’nun yaptığı adalet tanımı olup, onun yaptığı dağıtıcı adalet, denkleştirici adalet ve hakkaniyet ayrımı halen geçerliliğini sürdürmektedir (Tezcan, 2010: 67- 68).

Locke’çu gelenekte doğal haklar siyasi otoritenin kaynağını açıklamakla, onun görevlerini tanımlamak ve alanını sınırlamakta da kullanılmaktadır. “Doğal hukuk” insan davranışını yöneten ve şeylerin doğal düzeninin parçası olarak düşünülen bir kurallar bütününe işaret etmekte ve çoğunlukla da Tanrısal kökenli bir hukuk olarak anlaşılmaktadır (Erdoğan, 2001: 128).

Böylelikle doğal hukuk insanın toplumda diğer insanlarla ilişkilerini düzenli bir şekilde devam ettirmesi için gerekli temel kuralları göstermektedir.

Sonuçta, bütün insan hakları, doğal hukukun bir parçası olarak düşünülmektedir. Doğal haklar ile ilgili olarak aşağıda belirtilen özellikler kabul edilmektedir (Erdoğan, 2001: 130-131):

- Doğal haklar doğuştan sahip olduğumuz, devredilmez ve vazgeçilmez haklardır. İnsanlar doğal haklarla birlikte doğarlar; bu haklar, insan olarak var oluşumuzun

ayrılmaz bir parçasıdır. Bundan dolayı, doğal hakları reddetmek insanı reddetmek demektir.

- Doğal haklar toplum öncesidir ve dolayısı ile toplumun varlığından bağımsızdırlar. Doğal haklar herhangi bir toplumsal yapının, gelişmenin veya siyasal düzenlemenin eseri değildir. Aksine bunlar toplumsal ve siyasal yapının meşruluk temelidir.
- Doğal haklar mutlakdır; hiçbir düşünceyle geçersiz kılınamaz, uygulamadan alıkonamaz ve kapsamı daraltılamaz. Doğal haklar pazarlık konusu olamaz.
- Doğal haklar evrenseldir. Zaman ve mekâna bağılı olmaksızın bütün insanlar doğal haklara sahiptir.

2.13. İNSAN DOĞASI VE İNSAN HAKLARI

“Doğal” kelime bazında bir şeyin ayrılmaz parçası anlamına da gelmektedir. Yani değişmez bir insan doğası var mıdır yok mudur sorunsalının temeline de burada değinilebilir. İnsanın ihtiyaçları yani temel ihtiyaçları da doğası denilince muhakkak ki devreye girer. İnsanoğlunun doğası ahlaki bir anlayış ile ilintilidir dersek; insan haklarının kaynağında, insanın ahlâki doğasının etkili olduğu görülebilir. Elbette bu konuda da farklı görüşler mevcuttur.

Ahlâki insan doğası anlayışının bir yorumunu da Jack Donnelly’de bulmaktayız. Donnelly insan doğasını unsurlarıyla tanımlamak yerine, onu ahlaki bir öneri olarak kabul etmektedir. Bu anlamda insan doğası fiziki bir gerçeklikle ilgili olmayıp, insan olarak var olabilmek noktasında, “onurlu bir hayat” için zorunlu olan etkinlikleri gerçekleştirebilme potansiyelini ifade eder. Başka bir anlatımla, “insan kişinin özündeki onur” un gerçekleşmesi için insan hakları zorunludur (Erdoğan, 2001: 132).

2.14. İNSANIN DEĞERİ VE İNSAN HAKLARI

İnsan haklarıyla ilgili anlayışların pek çoğunda, insanın kişiliğine bağlı (intrinsic) olarak bir değerler inancı yer almaktadır. Kişiliklere yönelik bu inançlar, insan onuru, kişilere saygı ve sırf araç olarak değil de amaç olarak davranılması gerektiği düşüncesi Kantçı fikirle ifade edilmektedir. İşte bu fikir insan haklarının özünü oluşturmaktadır. Şunu da eklemeliyiz ki, insan haklarının arka planında etik, sevgi, saygı, kardeşlik, hoşgörü bulunmaktadır. Her insan kendi tekliğinde, aldığı kararlarda ve yapmış olduğu davranışlarda bu değerleri düşünce merkezine oturttuğu sürece, insanı amaç olarak kabul etmiştir (Durul, 2008: 109).

Gregory Vlastos ise, bireylerin “değer”ini (worth) onların “meziyet”inden (merit) ayırt eder. İnsanları meziyetleri bakımından değerlendirdiğimiz zaman onları daha cömert veya daha az cömert, dürüst, cesur, zeki, becerikli vs. şeklinde derecelendiririz. Ne var ki, insanlara sadece meziyetlerine göre muamele etmeyiz; onların sırf birey oldukları için sahip oldukları “değer”i de nazara alırız. Değer, bireylere eşit olarak atfettiğimiz bir şey olduğundan, bireylere eşit haklar atfetmenin de temelidir (Erdoğan, 2001: 132).

2.15. DOĞAL HAKLARIN ELEŞTİRİSİ

Haklar ifadesi ile bireyin yaşamında köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Zamanla meydana gelen süreç içerisinde özgür, eşit ve hak sahibi bireylerin kendi kolektif amaçlarını gerçekleştirmek üzere bir araya geldikleri bireyci bir toplum anlayışı kendini göstermeye başlamıştır. Devlet burada kişilerin temel haklarını koruma noktasında vardır.

Yeni anayasanın da insan haklarını doğal haklar olarak tesis etmesi gerekir. Bu, kişilerin bu haklara anayasada tanındıkları için değil, doğal haklar olarak doğuştan sahip oldukları anlamına gelir. Başka bir anlatımla, özgür bir toplumun anayasası insan haklarını tanımazlık edemez. Ama mesele insan haklarını şeklen

tanımaktan ibaret değildir; önemli olan, anayasanın öngördüğü insan hakları rejiminin tümüyle doğal haklar anlayışına uygun olmasıdır. Bunun da bazı standartları vardır. Birincisi, anayasanın tanıdığı temel haklar listesinin insan haklarını tüketmediğinin kabul edilmesidir. Yani, insan haklarımız anayasada yazılanlardan ibaret değildir. İkincisi, temel hakların sınırlandırılmasında özgürlük karinesinin esas alınmasıdır. Buna göre, kişiler için özgürlük esas kısıtlama istisnadır. Bunun pratik anlamı, son derece hayati veya mübrem nedenler olmadıkça, temel hakları sınırlamaktan kaçınmak gerektiğidir. Buna bağlı olarak, kanuni sınırlama nedenleri hem mümkün olduğunca dar tutulmalı, hem de bu nedenler yorum yoluyla keyfi olarak genişletilmemelidir. Bu açıdan bakıldığında, tipik sınırlama nedeni başkalarının haklarına zarar verilmesi durumudur. Bunun dışındaki sınırlama nedenleri mutlaka “barış içinde bir toplumsal varoluş” amacıyla ilişkili olmak zorundadır. Başka kişi veya grupları özel olarak yararlandırmak için bazı kişilerin temel haklarına sınırlama getirmek bu amaca aykırıdır (Erdoğan, 2009: 159).

2.16. İNSAN HAKLARI VE DEMOKRASİ

Demokrasi ve insan hakları arasında mutlak bir ilişki vardır. Aslında birtakım karmaşıklıklar yaşanmamakta denilemez ancak siyasi, sosyal, medeni, ekonomik ve kültürel haklar bir bütün olarak demokrasi ile ilişkilendirilmeye çalışıldığında durum açıkça ortaya çıkmaktadır. Elbette detaylı bir şekilde incelendiğinde her birinin demokrasiyle ilişkilerinin olduğunu da görmekteyiz.

Medeni ve siyasi haklar, demokrasinin asli bir parçasıdır. Medeni ve siyasi haklar olmadan hükümetlerin denetimi, adil yargılanma ve kişi güvenliği gibi birçok hak varlık bulamaz. Ayrıca ekonomik ve sosyal haklar da demokrasi ile karşılıklı bağımlılık içindedir.

Bir yandan, bu hakların ihlali medeni ve siyasi eşitlik ilkesine, kamu hayatının kalitesine ve demokratik kurumların uzun vadeli yaşama şansına zarar

verir; diğerk yandan, demokrasi de ekonomik ve sosyal haklar için yeterli olmasa da gerekli bir şarttır. Son olarak; kültürel haklar konusu, gittikçe yaygınlaşan çok kültürlü toplumlarda ulusun parçalanmasını önlemek ve vatandaşlar arasında eşitliği sağlamak için demokrasi kavramının yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Özetle, çağdaş dünyada demokrasi sadece siyasal demokrasi olarak değil, aynı zamanda sosyal ve çoğulcu demokrasi olarak da anlaşılmalıdır (Beetham, 2007: 173).

Netice itibariyle demokrasinin 18. yüzyıldan sonra yaygınlık kazandığını ifade etmek yanlış olmaz. Tüm bunların yanı sıra bireyin toplumsal düzen içerisinde varlığını sürdürürken edinmiş olması gerekli haklarının her türlü baskıdan arındırılmış bir demokrasi ile güvence altına alınmasının mümkün olabileceği gerçeği de son derece önemlidir.

2.17. İNSAN HAKLARI VE KÜRESELLEŞME

Küresellik kavramı, birincil olarak yayılmayı ifade etmektedir. Buna sirayet etmek, bulaşmak da diyebiliriz. Yani, belli bir toplumun değerlerinin diğerk toplumlara yayılmasıdır (TBA, 2001: 25).

Küreselleşmeyle birlikte değişen durumlar elbette ki olmuştur ve olacaktır. Değişmeyen tek şey değişimdir sözü esas alındığında; Dünya üzerindeki klasik sınırların dahi yok olduğunu ve değişik kriterlerle varlık bulan tasniflerin geldiğini görmek mümkündür. İşte bu farklı kriterler (gelişmişlik derecesi, hayat kalitesi, evrensel normların kabulü ve uygulanması vs) değişen ve gelişen politikanın yapılanması noktasında yeni aktörleri de beraberinde getirmiştir. Tüm bunlarla beraber küresel sivil toplum girişimleri meydana gelmiştir. Bu durum da yine küresel kapitalizmin getirdiği sonuçlardandır.

Sermaye hareketleri serbestleşirken, işgücünün serbest dolaşımına hala izin verilmemesi ve çevre korunmasına ilişkin önlemlerin gelişmemiş ülkelerde bilinçli bir şekilde alınmaması bu adaletsizliğin artmasındaki en temel öge konumundadır. Küresel ölçekte artan adaletsiz refah dağılımı dünyadaki istikrar ve güveni tehlikeye atmaktadır. Ulus devletin belki de meşruiyet temelini aşınmasındaki en temel öğelerden biri, ortaya çıkan küresel sorunları çözme kabiliyetinden yoksun olmasıyla birlikte kendi uygulamalarının bir küresel felakete yol açabilecek nitelikte genişlemesidir. Bütün bu gelişmelerle birlikte demokratikleşme ve insan hakları gibi temel değerler konusunda dünyadaki çifte standartlı uygulama da küresel sivil girişimlerin ortaya çıkmasına ve faaliyetlerinin genişlemesinde rol oynayan önemli bir faktör olmaktadır (Ateş, 2006: 31).

Yine değinilmesi gereken en önemli kavramlardan birisi de tüketimdir. Tüketim olgusu küreselleşmenin tek tip bir yapılanma olduğunu açıkça gözler önüne sermektedir. Yani asıl üzerinde durulan benzerlikler neticesi oluşan homojen yapıdır ve yaşadığımız devirde küreselleşme, politik bir bakış açısı bir taktik şekline dönüşmüştür. Olan bitene şöyle bir bakıldığında küreselleşmeye çalışan yani bu akıma kapılan, bu sürece pekte sağlıklı bir biçimde eklemlenemeyen toplumlar, varlıklarını sürdürebilme, kendini tanımlayabilme adına köklerine geri dönme adımlarına doğru yönelmişlerdir.

İşte bu durum, beraberinde “ben” ve “öteki” kavramlarını doğurarak, siyasi ayrımcılığın da temellerini yapılandırmaya başlamıştır. Elbette ki, küreselleşmenin desteklediği, siyasal ayrımcılık, insan hakları ihlallerinin, baş sıralarında yer alan, ırkçılığa kadar uzanmıştır. Çoğu zaman siyasi ayrımcılık, bölücülükle birlikte, demokrasi, eşitlik, adalet ve insan hakları kavramlarını kullanarak, meşru olmayan hak taleplerinde bulunmaktadır. İşte bu nedenle insan hakları, birey hakları değil, grup hakları şekline dönüşmüştür. Bugün insan hakları ihlallerinin önlenmesinde ki en temel sorun budur. Bu nedenle küreselleşmenin dünyaya sunulan, bir çözüm mü, yoksa bir sorun mu olduğu, iyi tespit edilmeli ve arkasında yatan niyet sorgulanmalıdır (Durul, 2008:123-124).

Netice itibari ile insan değişen bir varlıktır. Yani neyin doğru neyin yanlış olduğuna düşünerek ve belli bir takım olay ve durumları mantık süzgecinden geçirerek ulaşması gerekir. İşte insan aklı, birikimi ve iradesi ile bilgiye ve belli başlı bir bilinç düzeyine ulaşmalıdır. Ayrıca önemle üzerinde durulmalıdır ki: İnsan hakları kültürünün oluşabilmesi için insanın insanca yaşayabileceği yaşam koşullarına sahip olması gerekliliği çok mühim ve aynı ölçüde elzemdir.

2.18. EVRENSEL BİR BAKIŞLA İNSAN HAKLARI

İnsan hakları, “insan” kelimesinin de işaret ettiği gibi, insanın olduğu her yerde geçerlidir. İnsan haklarının evrenselliği noktasında, bütün kişi ve kurumlara karşı hakkın korunmasını amaçlaması, insan haklarının ahlaki evrenselliğini ifade etmektedir. İnsan hakları düşüncesi, başlangıcından bu yana amacı açısından evrensel, uygulama sahası açısından da küresel bir düşüncedir. Bu yüzden insan haklarının demokrasiye göre daha evrensel ve küresel siyasetle özdeşleştirmeye daha uygun bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda “Batı icadı” olarak gösterilen insan haklarının neden evrensel yapıda olduğunu açıklayalım: Bir kere, insan hakları konusunda uluslararası alanda hemen hemen evrensel normatif mutabakat bulunduğu söylenebilir. Uluslararası insan hakları belgeleri bütün devletlerce ya onaylanmıştır, ya da resmen onaylanmış olmasalar bile bu belgelerde sayılan insan haklarının ahlaki üstünlüğü ve siyasal sistemlerin standartları olarak genel bir kabul görmektedir. Bu durumu, insan haklarının ahlaki olarak evrenselliklerinin bir işareti sayabiliriz (Erdoğan, 2001: 150).

İnsan haklarının evrensel olması çok önemlidir. Bu açıdan bakıldığında elbette her ulusun kendine ait anayasası vardır öyleyse evrensellik normu geçerliliğini yitirmekte midir diye bir soru karşımıza çıkabilir. Hayır, bu anayasaların olması, insan haklarının evrensel olması gerçeğini değiştirmez. Zira ulusların anayasaları arasındaki fark yorumlanış biçiminden ve ulusların içinde bulundukları şartlardan kaynaklanmaktadır.

Yine çok önemli bir konu da insan hakları hususunda, bu haklara bağlılık söylemini ifade eden devletlerin bu söylemin arkasında durup durmadıkları yani uygulamada aksaklık bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Bu konuda da yıllar geçtikçe iyiye doğru bir gelişme seyri takip edilmektedir diyebilmekteyiz.

Buradaki problem, insan hakları ihlallerinin/ aksaklıklarının ani ve şok edici bir tarzda ortaya çıkmasıdır. Ancak, insan hakları savunucuları her defasında, takdire değer şekilde, yeniden bir araya gelmekte ve muhtemel ihlallere karşı insan hakları rejimini güçlendirmenin yollarını aramaktadırlar (Beetham, 2007: 234).

2.19. İŞKENCE VE İNSAN HAKLARI

“İşkence” kavramı genel olarak aşırı eziyet etme, maddi ve manevi nitelikler açısından ceza verici hareket, herhangi bir amaçla birisine maddi veya manevi büyük acı (cismen ceza) verici harekette bulunmak anlamına gelir. Farsça kökenli işkence (şikenc, şikence) bir kimseye bir şeyi söyletme ya da yaptırma amacıyla maddi ya da psikolojik yöntemlerle acı çektirerek uygulanan baskı ya da eziyettir. Genel anlamdaki bu tür tanımlamaların ortak noktası herhangi bir sebeple kuvvetli acı ve ıstırap vermeyi içermektedir (Kalabalık, 2009: 181).

Bu konuda ifade edilmesi gereken bir madde de hiç kuşkusuz İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 5. maddesidir. Maddede “hiç kimse işkenceye, acımasızca insani olmayan onur kırıcı cezalara ya da işlemlere uğratılamaz” denilmektedir.

İşkencenin temel amacı bir yanıyla kişinin egosunu ve özgüvenini ortadan kaldırmak, bir diğer yanıyla da bu organize şiddetin yarattığı atmosfer içerisinde toplumu suskunlaştırmaktır. Bu yolla otorite karşısında boyun eğmeye ve teslim olmaya hazır bir toplum amaçlanmaktadır. Bu nedenle “işkence” ve “demokrasi”, “hukuk devleti” kavramları bir arada var olamaz ve işkencenin sistematik uygulandığı bir toplumda demokrasiden bahsedilemez (TBA, 2001: 43).

İşkenceye karşı duran maddeleri içeren uluslar arası belgeler mevcuttur ve yine birçok ülke tarafından da kabul edilmiştir ancak günümüzde mevcut durum halen ideal veya ideale yakın değildir çünkü birçok ülkede yine birtakım verilere dayanılarak ifade edilmiştir ki işkence uygulaması mevcuttur. Bu konuda ideal olana ulaşabilmek adına, işkence uygulamalarının yaygın olarak sürdürülmesinin nedenlerinin araştırılması ve işkenceye karşı etkin mekanizmalar oluşturulması gerekmektedir.

2.20. KÖLELİĞİN KALDIRILMASI ÇABALARI

İnsanın doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlükler ile bağdaşmayan ve “insanlık değerleri” ile çatışan fakat yakın tarihimize kadar yaşayan ve kurumlaşmış olan kölelik, vicdan ve düşünce düzeyinde lanetlenmesine rağmen bir türlü kaldırılamamıştır. Öyle ki temelinde insan sevgisi taşıyan dinlerde bile kölelik doğal görülmektedir. Papa V. Nikolaus 1452’de Portekizlilere “dinsizlerin köleleştirilmesi” iznini vermişti. Aydınlanma çağı Batı’da tam anlamı ile başlarken Papa III. Paul 1548 yılında, Kilise mensubu olan yüksek makam sahiplerinin dahi köle çalıştırmasını doğal görmüştü. Katolikliğin bağnazlığına karşı bir tepki olarak ortaya çıkan Protestanlık da kölelik hakkında daha ileri değildi. Luther, dünyasal sistemin bir parçası olan durumlara, bu arada köleliğe de katlanmayı, tahammül etmeyi tavsiye etmiştir. Hazin olan nokta Katolik Kilisesi’nin resmen ve kesin olarak köleliğe ancak 1965 Yılında “insanın özündeki eşitlik ile bağdaşmadığı” gerekçesi ile lanetlemiş olmasıdır (Meyeres, 1977: 801).

Bu bakımdan XIX. yüzyılda, Aydınlanma filozoflarının “doğal eşitlik” düşüncesine sarılan bazı devlet büyüklerinin bir araya gelip ilk önce köle ticaretini, daha sonra da köleliği yasaklamaları büyük bir adımdır. İç hukuk açısından köleliğin ilk önce İngiltere’de uygun görülmediği anlaşılmaktadır (Robertson, 1963: 15).

2.21. SAVAŞLARIN İNSANİLEŞTİRİLMESİ ÇABALARI

Savaşlar maalesef insanların yeryüzünde var oluşları kadar eskidir. Bağımsız yaşamak elbette asıldır ve esastır ve savaşları tamamen önlemek uzunca bir süre mümkün görünmemektedir. Ancak savaşları belli bir takım ölçülerde insanileştirmenin gerekliliği tartışmasız önemlidir. Bunun gerçekleşmesi için savaşan tarafları iyi niyetle birbirine bağlayan sözleşmelere de ihtiyaç vardır. Bu hususta, karşı tarafın eline geçen diğer tarafın insanları için uluslararası düzeyde bir anlaşmaya bağlamak ilk kez 22 Haziran 1864 Cenevre Sözleşmesi ile mümkün olmuştur. Bu sözleşmede savaş halinde, savaşan tarafların karşılıklı olarak uymaları gereken en zorunlu insanlık tedbirleri yer almaktadır. Cenevre Sözleşmesi 29 Haziran 1899'da biraz değişikliğe uğrayıp genişletilmiştir. Yine belirtilmelidir ki savaşların insanileştirilmesi çabaları 20. yüzyılda da devam etmiştir.

2.22. ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI

Geçmiş çok eskiye dayanan zorla çalıştırma konusu, kölelikle birlikte ortaya çıkan ve kişi haysiyetini zedeleyen önemli bir sorundur. Günümüz modern ve demokratik toplumlarına yakışmayan bu sorun zaman içinde anayasal metinlerde yerini almıştır. Zorla çalıştırma ile ilgili olarak 28 Haziran 1930 tarihli UÇÖ (Uluslararası Çalışma Örgütü) Genel Konferansında kabul edilen ve 1 Mayıs 1932'de yürürlüğe giren 29 No.lu Zorla Çalışma Sözleşmesi; 25 Haziran 1957 tarihli UÇÖ Genel Konferansınca kabul edilen ve 17 Haziran 1959 tarihinde yürürlüğe giren 105 No.lu Zorla Çalıştırmanın Önlenmesi Sözleşmesi gibi sözleşmeler belirtilebilir (Kalabalık, 2009: 79).

Demokratik hukuk devletlerinde “kölelik, kul halinde bulundurma ve zorla çalıştırma” gibi kavramlar, literatürden çıkarılmış kavramlar olarak değerlendirilmelidir. Evrensel, bölgesel ve ulusal insan hakları normları genellikle demokratik yöntemlerin var olduğu, başta devlet olmak üzere her türlü demokratik organizasyonlarda uygulamaya konulabilir. Siyasal anlamdaki demokrasinin,

eksikleri olsa da, doyuma ulaştığı Batı ülkelerinde insan hakları normlarının çalışma yaşamında da uygulanması gerektiği yönünde yoğun gayretler sarf edilmektedir. Bağlayıcı hukuk kurallarını yürürlüğe koyma noktasında Avrupa Birliği'nin öncü olduğu görülür (Yavaş, 2005: 23).

Netice itibarı ile insan haklarının evrensel olarak da hala istenen noktada olmadığını göstermektedir. Bunun yanında insan hakları ile ilgili bir diğer gerçek de toplumda yerleşmiş değer yargıları ve yazılı belgeler ile uygulamalar arasındaki farklılıklardır. Demokrasinin temelindeki prensiplerden bir tanesi de “insan hakları”na saygı duymaktır. İnsanların ömürlerinin aktif olan büyük bir kısmını iş yerlerinde geçirdiği muhakkaktır. Dolayısı ile çalışma yaşamında insan haklarına saygı gösterilmesi, içinde bulunulan rejimin demokrasi olması açısından büyük önem arz eder. Evrensel, bölgesel ve ulusal pek çok hukuk normu çalışma yaşamında insan haklarına saygı duyulmasını sağlamaya yöneliktir. Köleliğin, kulluğun ve zorla çalıştırmanın yasaklanması ile toplumların demokratik bir toplum haline gelmeye çalışmasının önemli bir göstergesidir. Bununla beraber, toplumun toplumun çıkarı için kimi görevlerin zorla yerine getirilmesini, belirli sınırlar içinde yasalar düzenleyebilir. Yasaların belirlediği istisnalar hariç kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma konusundaki şikayetlerin ardında zamanında çıkarılmayan yasal düzenlemeler ve insan hakları konusunda eğitilmemiş işverenler vardır. Yüksek işsizlik oranı takibi şikayete bağlı olan, “insan hakları ihlali” konusunda bireyi şikayet etme noktasında engellemektedir. Devletin uluslararası mahkemelerde mahkum olmasını görmek istemeyen yurtseverler de, bu noktada insan hakları ihlallerini sineye çekebilmektedir (Yavaş, 2005: 33).

3. ULUSLARARASI BELGELER AÇISINDAN İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

17. 18. ve 19. yüzyıllar insan hakları konusunda ileri derecede gelişmelerin olduğu dönemler olmuştur. Birey hem ulusal hem de uluslar arası hukukun öznesi durumuna gelmiştir. Fransa’da ve ABD’de bildirilerin kabul edilişi de anayasaların oluşmasında ve içeriklerinde son derece etkili olmuştur. Yine tüm bunların yanı sıra insan hakları konusundaki ihlallerin azaltılması açısından denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde insan hakları kavramının ortaya çıkışı ve uluslararası alandaki düzenlemelere değinilmektedir.

3.1. İNSAN HAKLARININ ULUSLAR ARASI DÜZEYDE GELİŞİMİ AÇISINDAN ÖNEMLİ BELGELER

Orta Çağda, insan hakları anlayışında İlkçağ’a oranla bir değişme ve gelişme olduğu görülmektedir. İnsan hakları konusu elbette çağlar boyu değişim ve gelişim göstererek anayasalarda kendine yer bulmuştur. İlkçağ ve Ortaçağ’a geçiş açısından bir değerlendirme yapılacak olunursa;

İlk Çağ ile Orta Çağ arasındaki fark; İlk Çağ’da insanın tek efendisi ‘Devlet’ iken, Orta Çağda ‘Devlet ve Kilise’dir. Bu çağda siyasal iktidarın yetkilerinin sınırlandığı karşılıklı yapılan anlaşmanın en önemli örneği İngiliz belgelerinin en eskisi olan, Prunatist Devrim sonrası İngiltere’de 1215’te kabul edilen, doğal hukuk ve mistik değerlere de gönderme yapmasına rağmen Magna Charta (Büyük Berat)’dır. Bildirgenin on maddesi doğrudan ya da dolaylı olarak insan hak ve özgürlüklerini ve devletin bu alandaki yetkisini sınırlandıran teminatları içermektedir (Genç, 1997: 10).

Görüldüğü üzere değişimler ve gelişimler karşılaştırmalar yapıldığında daha açık bir şekilde izlenebilmektedir. Yine ilkçağın ardından ortaçağ'da insan hakları konusunda kilisenin duruşu tartışılabilir. Bu konuda hem engel teşkil etmiş kısmen de ilerlemesi yönünde bir rolü de üstlenmiştir diyebiliriz.

Modern çağda insan haklarının gelişiminin ilk önemli adımı, 1688 “ Büyük Devrim”i sonrasında İngiliz Parlamentosu tarafından Bill of Rights’in (Haklar Bildirisi) çıkartılmış olmasıdır. Bu Bildiri adil yargılanma ve olağan olmayan cezaya çarptırılmayı da doğal haklar arasına katmıştır. Bill of Rights ve onu izleyen Locke’un doğal haklar teorisi Batı dünyasında büyük etki yaratmıştır. Bu etki kendini önce Amerika kıtasında göstermiş ve Haziran 1776’da Virginia’da temsilciler meclisi, esas itibariyle Locke’un doğal haklar anlayışına bağlı olan başka bir insan hakları bildirgesini kabul etmiştir. Virginia Bildirgesi başlıca şu ilkelere dayanmaktadır: Bunlar, eşit, özgürlükçü ve vazgeçilmez haklardır. Bildirge’de hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları “vazgeçilmez” olarak nitelenmiştir. Daha sonra on üç Amerikan devleti tarafından Temmuz 1776’da ilan edilen Bağımsızlık Bildirisi aynı anlayışı sürdürmüştür. Bunlar, insan hakları konusunda tutarlı bir siyasal felsefeye dayanan ilk bildirilerdir (Erdoğan, 2001: 151-152).

Tüm bu bilgilerin ışığında Büyük Berat Yani Magna Charta’nın önemine tekrar değinmekte fayda vardır. İngiltere’de insan hakları yönündeki gelişmeleri 13. yüzyılda kabul edilen Magna Charta Libertatum ile başlatmak mümkündür.

İngiliz belgelerinin temel özelliklerinden biri, bu belgelerin, kendisinden sonra ortaya çıkan Amerikan ve Fransız metinlerinde de olduğu üzere bir ideoloji içermemeleridir. İngiliz belgeleri bu noktada, daha çok uygulamadaki ihtiyaçlara göre şekillenen ve evrensel olarak bütün insanları kapsamayan metinlerdir. Bu sebeple, Amerikan ve Fransız metinlerindeki gibi, İngiltere dışında geniş bir etki doğurdukları söylenemez (Döner, 2003: 19).

Fransa’da 1789 Devrimi’nden önce mutlak krallık vardı ve Habeas Corpus yoktu. Rousseau, Montesquie, Voltaire gibi Aydınlanmacıların Fransa’da da hakların gelişmesine katkıları büyük olmuştur. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Aydınlanma Felsefesi ile Amerikan Bildirilerinin etkisinde bir belgedir (TBA, 2001: 23). “Fransız insan ve vatandaş hakları bildirisinde yalnız insanların doğuştan sahip oldukları doğal haklardan değil, bunların yanında, ilk kez bireyin devlet yönetimine katılmasını sağlayan seçme ve seçilme hakkı gibi siyasi haklardan da söz edilmiştir. Nitekim, bildirinin başlığı da, “İnsan ve Vatandaş Hakları” dır (Ünal, 1995: 73).

Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesi aynı doğrultuda şöyle demektedir. “Herkes, başkalarının haklarını çiğnemediği veya anayasa düzenini ya da ahlak yapısını ihlal etmediği ölçüde kişiliğini geliştirme hakkına sahiptir” (TBA, 2001: 23).

İkinci Dünya Savaşı’nın ardından gelen yıllarda insan hakları düşüncesi yeniden güçlenmeye başlamıştır. Bu konuda denilebilir ki; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948’de kabul ve ilan ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisi oldukça geniş bir insan hakları listesi içermektedir. Bu Bildiride bazı toplumsal grupların iktisadi ve sosyal talepleri de “insan hakkı” onuruyla ifade edilmiş ve yer bulmuştur. Dünyanın farklı bölgelerinde bu nitelikte birçok uluslararası sözleşme kabul edilmiştir. Bunlara kısa birer başlık halinde değinilirse: İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (1950, 1953) ve ona bağlı protokoller ile Avrupa Sosyal Yasası (1961, 1965), Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi (1969, 1978) ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi (1981, 1986) görülür. Yine konularına göre bir bakış açısıyla yaklaştığımızda; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (1964), İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme (1984), Kadınların Siyasi Hakları Sözleşmesi (1952), Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979) ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’yi (1989) görebilmekteyiz..

Bu arada değinilmesi gereken yine birtakım güvenceler içeren sözleşme ve belgeler yer almaktadır. Yine kısaca değinmek gerekirse:

Keyfi tutuklamaya karşı güvenceleri içeren Petition of Rights (1627) ve Habeas Corpus Act (1679) ile yargı güvencelerini içeren Bill of Rights (1688), İngilizlerin insan hakları ile ilgili belgelerindendir. Haklar Kanunu adıyla anılan Bill of Rights, kralın keyfi yetkilerini kaldırıp, halkın tümüne özgürlük ve seçim haklarını garanti etmekle birlikte, herkesin kanun önünde eşitliği ilkesini, jüri önünde yargılanma hakkını, aşırı para cezasının kaldırılmasını içermektedir. Habeas Corpus ise sanığın tutukluluk halinin geçerli olabilmesi için sanığın hakim ve yargı önüne çıkarılması ile ilgili hükümleri getirmiştir (Kuyaksil, 2002: 235-236).

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde bağımsızlık Bildirisi ilan edilmeden önce 12 Haziran 1776 tarihinde Virginia Haklar Bildirgesi kabul edilmiştir. Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisi kendi dönemindeki en kapsamlı düzenleme olmuş; bildiride tüm insanların doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsız olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yaşama, özgürlük, mülk edinme, güvenlik haklarının kişilerin doğuştan edindikleri haklar arasında olduğu belirtilmiştir. Böylece doğal hukuk anlayışı asırlar sonra ilk kez anayasa niteliğindeki belgelerde ifadesini bulmuştur (Akbulut, 2002: 463).

Bu bildirgenin 1. maddesi bütün insanların özgür ve eşit olduğunu ve doğuştan birtakım haklara sahip olduğunu belirtmektedir. 2. maddesi iktidar yetkisinin halkta olduğunu, 3. madde siyasal iktidarın halkın yararına işlemediği takdirde halkın değiştirme hakkının olduğunu, 5. madde kuvvetler ayrılığını, 8. madde kişi güvenliğini ve basın özgürlüğünü; 16. madde ise din ve vicdan özgürlüğünü düzenlemiştir. Locke'nin temel haklar olarak nitelendirdiği hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarına, mutluluk hakkı Virginia Beyannamesi ile eklenmiştir. 1791'de kabul edilen Anayasa'nın ilk on maddesinde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş, 1865'de kölelik yasaklanmış, 1870'de zencilere oy hakkı tanınarak insan hakları alanında önemli ilerlemeler kaydedilmiştir (Bozkurt, 2006: 59).

İnsan hakları ile ilgili Amerika’da ortaya çıkan Virginia İnsan Hakları Bildirisi bütüncül bir bakış açısına sahip olması bakımından kapsamlı bir belge niteliğini taşımaktadır. Bildiri, ilk maddelerinden itibaren temel hak ve özgürlüklere yer vermiş olmakla birlikte mutluluk hakkına kadar değinerek uluslararası bir niteliğe ulaşmıştır. Avrupa’da hak ve özgürlükler açısından dönüm noktası kabul edilen gelişmelerin en önemlisi Fransız İhtilâli olmuştur. İhtilal sonucunda kabul edilen bildiride insanın doğuştan gelen, devredilmez, vazgeçilmez doğal haklara sahip olduğu vurgulanmıştır. 26 Ağustos 1789’da ilan edilen bildiri; burjuvazinin taleplerine uygun liberal bir anlayışı yansıtmaktadır. Taslağı hazırlayan Marki De La Fayette’in ABD’nin Paris temsilcisi Thomas Jefferson’ın yardımcısı olması, Amerikan bildirilerinin etkisini göstermektedir (Bozkurt, 2006: 59).

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile ilgili ifade edilmesi gereken bir diğer konu da, bildiri sadece insanların doğuştan sahip olduğu doğal haklardan değil, bunların yanında bireyin devlet yönetimine katılmasını sağlayan seçme ve seçilme hakkı gibi siyasal haklardan da söz etmesi hususudur. Buna uygun olarak belgenin başlığı da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’dir.

İnsan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel bir değerler sistemi haline dönüşmesinde dönüm noktası olarak kabul edilebilen Bildirge’de güvence altına alınan ve getirilen yasaklamaların bazıları şunlardır (Genç, 1997: 12-13):

- İnsanlar özgür olarak doğarlar, eşit kişisel haklara sahiptirler ve öyle kalırlar (Madde 1).
- Her siyasi örgütlenmenin amacı, insan haklarının korunması ve teminat altına alınmasıdır; bu haklar özgürlük ve kişi güvenliği hakkı, mülk edinme hakkı, hak arama hakkını kapsamaktadır (Madde 2).
- Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir, hiç kimse veya hiçbir zümre kaynağını halktan almayan egemenlik yetkisi kullanamaz (Madde 3).

- Özgürlük, diğer herhangi bir insana zarar vermemek kaydıyla tamdır. Hak kullanımı, toplumun doğal olarak diğer fertlerine de tanıdığı haklarla sınırlıdır. Haklar ancak yasa ile sınırlanabilir (Madde 4).
- Eylemler, toplumun menfaatlerinin gerektiği hallerde yasa ile sınırlanabilir. Yasanın yasaklamadığı veya aksini öngörmediği hallerde her türlü eylem serbesttir (Madde 6).
- Yasanın belirlediği durumlar ve yöntemler dışında hiç kimse suçlanamaz, gözaltına alınamaz ve tutuklanamaz. Keyfiyet içerecek şekilde emir veren, böyle bir emrin verilmesine katılan, emri uygulayan veya uygulanmasını sağlayan cezalandırılır. Yasalar uyarınca gözaltına alınması veya tutuklanması gerekenlerin direnmesi veya engel çıkarması da suç oluşturur (Madde 7).
- Suçu sabit olana kadar her sanık suçsuzdur. Tutuklamanın zorunlu olduğu durumlarda, tutuklanacak olana gerektiğinden sert davranma yasalarla ağır müeyyidelere bağlanmalıdır (Madde 9).
- Yasalarla teminat altına alınmış kamu düzenini tehdit etmeme kaydıyla, hiç kimse dini ve vicdani özgürlüğünden mahrum bırakılamaz (Madde 10).
- Düşünce ve düşünceleri açıklama özgürlüğü, insan haklarının temel ögesidir. Bu hakların kötüye kullanılması halinde yasayla belirlenen sorumluluklar saklı olmak kaydıyla, herkes düşündüğünü söyleme, yazma ve yayınlama hakkına sahiptir (Madde 11).
- İnsan ve vatandaşlık haklarının güvencesini, kamu gücü oluşturur. Bu güç yetki kullanma yetkisi olanların çıkarlarına değil, herkesin çıkarı gözetilerek kullanılır (Madde 12).

- Toplum, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerine ilişkin sorumluluklarını ileri sürebilir (Madde 15).
- Hakların güvence altına alınmadığı ve güçler dağılımının yapılmadığı hiçbir toplumda anayasa olamaz (Madde 16).
- Mülkiyet hakkı kutsaldır ve sınırlanamaz. Ancak yasaların zorunlu kıldığı ve kamu menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, adalete ve hakkaniyete uygun ve ciddi bir şekilde belirlenmiş tazminat ödenmek kaydıyla aksi yapılabilir (Madde 17).

Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi, insan hakları konusunda en önemli belgelerden biri olarak kabul edilebilir. Ancak bu bildiri, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri kapsamamaktadır. Bu nedenle 1848 tarihli Fransız Anayasası ile yeni bir anlayış getirilmiş, sosyal ve ekonomik haklarla birlikte, demokratik ama sosyal cumhuriyet anlayışı istenmiştir. “Soyut” değil, “toplumdaki insan” gözetilmiş, devlete görev, bireye ise ödev yüklenmiştir. Böylece 1789 bildirisinde yer almayan, aile, yerel ve mesleki örgütler, 1848 Fransız Anayasası’nda yerini bulmuş, hak kavramına yeni unsurlar eklenmiştir (Fendoğlu, 2007: 34).

Yine ifade edilmelidir ki bu bildiri, sonraki anayasa çalışmalarına temel teşkil etmiş ve demokratik anlayışın gelişim sürecini hızlandırmıştır. Bu nedenle önemi büyüktür.

Felsefi kökenleri çok eskilere dayanan “insan hakları doktrini” ortaya çıktığı ilk günden bu yana, insanın sırf insan olarak yaratılmaktan gelen bir takım dokunulmaz ve devredilmez temel haklara sahip olduğunu kabul etmektedir. İlk bakışta itiraz edilmesi ihtimali bulunmayan bu düşüncenin uygulamaya geçirilmesi sanıldığı kadar kolay olmamıştır. Çünkü insan haklarının güvence altına alınması her şeyden önce siyasi iktidarların yetkilerinin kısıtlanmasını gerektirmektedir, bu da yöneticilerin itirazı hususunu gündeme getirmektedir. Otoriter ve baskıcı rejimler

yıkıldıkça insan hakları düşüncesi dünya çapında yaygınlık kazanmaya başlamıştır. Zaman içerisinde kademeli olarak yetkileri sınırlanan siyasi iktidarlar, insan haklarını kabul etmek zorunda kalmıştır (Kuyaksil, 2002: 237).

3.1.1. Birleşmiş Milletler Düzenlemeleri

İnsan hakları kavramının uluslararası hukuk düzeyinde genel bir biçimde ele alınması Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması ile mümkün olmuştur. Bu kısımda da genel hatları ile BM sisteminde insan hakları ve bunun düzenlenmesi değerlendirilmektedir.

3.1.1.1. Birleşmiş Milletler Açısından İnsan Haklarının Anlamı

İnsan haklarının uluslar arası alanda kendini bulması en önemli gelişmelerden birisidir. Bu durum pek tabi uluslar arası anlaşma ve sözleşmeler ile gerçekleşmiştir. Bu konuda en önemli hususlardan birisi de bu ifade edilen anlaşma veya sözleşmelere taraf olan devletlerin, hukuk sistemlerinde ve pratik yaşamlarında bu hakları koruyucu gerekli adımların hükümetlerce atılmasını sağlamaktır. Yine bu noktada belirtmekte fayda vardır ki 1948 tarihli evrensel bildirge attığı somut adımlarla, ilk evrensel insan hakları listesinin oluşturulmasında büyük önem taşıyan bir adımdır.

İkinci Dünya Savaşının sonunda Almanya ve Japonya'ya savaş ilan eden devletler, 25 Nisan 1945'te San Francisco'da toplanıp, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı (Şartını) hazırlamışlar, 25 Haziran 1945'de oy birliğiyle kabul etmişler ve bu kurucu belge 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler Teşkilatının merkezi New York'ta olup, Cenevre'de de Avrupa merkezi bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler örgütünün aslı (kurucu) üyeleri San Francisco Konferansı'na katılıp, Birleşmiş Milletler Antlaşmasını imzalayan 50 devlettir (Kuyaksil, 2002: 238).

Uluslararası barış ve güvenliği korumak, uluslararası hak eşitliğini ve ulusların kendi kaderlerini tayin hakkına dayalı ilişkileri geliştirmek ve uluslararası sorunların çözümüne yönelik işbirliğini sağlamak gibi amaçların yanı sıra ırk, cins, dil ya da din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine saygı gösterilmesinin sağlanması BM teşkilatının ana amaçları arasında yer almaktadır (Pıtırılı, 1989: 25).

3.1.1.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Antlaşması birçok maddesinde insan hakları kavramına yer vermekle birlikte bu hakların neler olduğu ve kapsamı konusunda açık bir hüküm taşınamaması dolayısı ile Birleşmiş Milletler Antlaşması bir insan hakları kataloğuna sahip değildir. Bu eksikliği gidermek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey 68. madde tarafından kendisine verilmiş olan yetki ile 1946 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nu kurmuş, Komisyon 1947'de çalışmalarına başlamıştır. Çalışmalar sonrasında Komisyon İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin taslağını hazırlayıp Genel Sekreterliğe sunmuştur (Döner, 2003: 37).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10 Aralık 1948'de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, birey ve toplumun isteklerini, devam eden hayatın içinde yer alan sosyal ve ekonomik haklarla dengelemeyi amaçlamıştır.

Genel Kurul bu bildirgeyi tüm halklar ve uluslar için ulaşılabilecek bir ortak ülkü olarak nitelemiş, tüm üye devletlere ve halklara bildirgede sayılan hak ve özgürlüklerin etkin biçimde tanınması ve gözetilip korunmasını güvence altına alma çağrısında bulunmuştur (Kuyaksil, 2002: 241).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin giriş bölümünde insan hakları konusundaki duyarlılık şu şekilde dile getirilmiştir (Kuyaksil, 2002: 241-242);

- ‘İnsanlık ailesinin tüm üyelerine duyulan saygınlık ve bunların eşit, devredilemez nitelikteki haklar olması, özgürlüğün, adaletin ve dünyada barışın temelini oluşturmalıdır.
- İnsan haklarının tanınmamasının ve hor görülmesinin, insanlığın bilincini isyana yönelten ilkel eylemleriyle sonuçlandığını ve insanların konuşmak ve inanmakta serbest olduğunu, terör ve yoksulluktan kurtulmuş bir dünyanın insanoğlunun en büyük özlemi olduğu ilan edilmelidir.
- İnsanın son çare olarak, zorbalık zulme ve isyana zorlanmaması için, insan haklarının korunmasının ve uluslararası dostluk ilişkilerini geliştirmeyi teşvik etmenin temel nitelikte olduğu belirtilmelidir.
- Birleşmiş Milletler halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında, insanın temel haklarına, saygınlık ve değerine, kadınların haklarıyla erkeklerin haklarının eşit olduğuna inançlarını bir kez daha ilan ettiklerini ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaya ve daha büyük bir özgürlük içinde daha iyi yaşam koşulları kurmaya kararlı oldukları bildirilmelidir.
- Üye devletlerin, Birleşmiş Milletler örgütüyle işbirliği içinde, insan hakları ve temel özgürlüklere evrensel saygı sağlamayı taahhüt ettiği bilinmelidir.
- Bu hak ve özgürlüklerle ilgili ortak bir anlayışın, bu taahhüdü tam olarak yerine getirmek bakımından son derece önemli olduğu göz önünde tutulmalıdır.
- Genel Kurul, bu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni tüm halklar ve uluslara, eğitim ve öğretimle, bu hak ve özgürlüklere saygıyı geliştirmesi, ulusal ve uluslar arası nitelikteki önlemlerle, gerek üye devlet halklarının kendileri, gerek bunların yargı alanı içine konmuş olan halklar arasında tanınması ve uygulanmasının sağlanmasına çalışması için ortak ideal olarak ilan eder.’

3.1.1.3. Birleşmiş Milletler Bünyesinde İnsan Hak ve Özgürlükleri ile İlgili Temel Sözleşmeler

BM insan hakları ve özgürlükleri ile ilgili olarak çeşitli sözleşmeler de kabul etmiştir. Bu kısımda genel hatları ile bu sözleşmelere değinilmektedir.

3.1.1.3.1. 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde bulunan hükümler ile ilgili olarak BM İnsan Hakları Komisyonu iki sözleşme tasarısı hazırlamış ve 1956 yılında BM Genel Kurulu'na sunmuştur. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966 tarihli oturumda kabul edilmiştir. Bu sözleşmeler insan hak ve özgürlüklerini uluslararası alanda koruma altına alan, bağlayıcı belgelerdir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Türkiye tarafından Ağustos 2000'de imzalanmış, 21.07.2003 tarihinde onaylanmıştır. Yine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ise Ağustos 2000'de imzalanmış, 11.08.2003 tarihinde onaylanmıştır.

3.1.1.3.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

1966 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yeterli sayıda devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi devletlerin sorumluluklarını ve yine yükümlülüklerini düzenlemesi açısından önemlidir. Bu hususta sözleşmeciler devletler, kendi ülkesinde bulunan ve yargı yetkisine tabi tüm bireylere hiçbir ayırım gözetmeden sözleşmede tanınan hakları sağlamak ve bunlara saygı göstermekle yükümlüdür.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğini sağlamak üzere BM İnsan Hakları Komitesi oluşturulmuştur. Komitenin denetim mekanizması esas itibarıyla "Raporlar"a dayanmaktadır. Komite ayrıca devletlerin ve bireylerin

başvurularını Sözleşme ve ona ekli Seçmeli Protokol hükümleri uyarınca inceleme yetkisine sahiptir (Doğan, 2003: 98).

3.1.1.3.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

BM İnsan Hakları Bildirisindeki ekonomik, sosyal ve kültürel haklar yönündeki eksikliği gidermek amacı ile BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi hazırlanmış, bu sözleşme yeterli sayıda devlet onayı ile 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sistematik olarak Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile aynı olan bu sözleşmenin de 2–5. maddeleri arasında Sözleşmeye taraf olan devletlerin temel yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ancak bu sözleşmeye göre; her devlet bu yükümlülükleri kendi imkânları ölçüsünde ve zaman içinde karşılamakla yükümlüdür. Kısacası sözleşme, devletlere bireyler açısından doğrudan doğruya kullanılabilir olan hukuki yükümlülükler yüklememektedir. Bu doğrultuda sözleşmenin denetim mekanizması Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında zayıf görünmektedir (Bozkurt, 2006: 78).

3.1.1.3.4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği diğer bir sözleşme de Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi'dir. 1965 tarihli sözleşme ayrıma dayanan her türlü bakış açısının hem yanlış hem de uygulama açısından tamamen yersiz olduğunu belirtir.

Türkiye Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun Tasarı'sını 12 Ekim 2001'de TBMM'ye sunmuştur. 03.04.2002 tarihli ve 4750 sayılı Kanun ile sözleşme çekincelerin konulması suretiyle onaylanmıştır. Türkiye sözleşmenin 22. maddesine çekince koymuştur. Türkiye'nin çekince koyduğu bu

maddeye göre; “Kendisini işbu Sözleşme’nin 22. maddesi ile bağlı saymamaktadır. Bu maddenin hükmü şu şekildedir: Sözleşme’nin yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu bir uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı’na intikal ettirilebilmesinden önce her durumda Türkiye Cumhuriyeti’nin açık muvafakatinin sağlanması gerekmektedir” (BM-İHYK, 2007: 21).

3.1.1.3.5. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler bünyesinde 1946 yılında kurulan Kadının Statüsü Komisyonu temel hedef olarak BM belgelerindeki genel ayrımcılık yapmama ve ayrımcılığa uğramama ilkelerini yeniden tanımlama ve geliştirmeyi seçmiştir. Yıllar içerisinde Kadının Statüsü Komisyonu çalışmalarını kadınlara karşı her tür ayrımcılığı önleyen yasal ve bağlayıcı bir dokümanın hazırlanması üzerine yoğunlaştırmıştır. Komisyon bu doğrultuda 1974’te hızlandırdığı çalışmalarını 1976’da tamamlamış ve 1979’da BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ise (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW) Genel Kurul tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme 1980’de imzaya açılmış ve 1981 yılında 20 ülkenin sözleşmeyi onaylamasını takiben 3 Eylül 1981’de yürürlüğe girmiştir. Kadın erkek eşitliği alanında uluslararası alanda tek yasal bağlayıcı döküman olan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne Türkiye 1985 yılında taraf olmuş ve 1986 yılında iç hukukunda yürürlüğe sokulmuştur. İhtiyari Protokol ise Türkiye tarafından 8 Eylül 2000’de imzalanarak yürürlüğe girmiştir (KSGM, 2001: 4-5).

Sözleşme birinci maddesinde, “kadınlara karşı ayırım” deyimini kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan

herhangi bir ayrımın, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına geldiği ifade edilmiştir (KSGM, 2001: 22).

Sözleşme üçüncü maddesinde ise taraf devletler kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için, özellikle politik, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlar başta olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri almaları gerektiği vurgulanmıştır (KSGM, 2001: 24).

Sözleşmenin dördüncü maddesi, anneliğin korunması amacıyla taraf devletlerce alınan özel önlemler, ayrımcı olarak nitelendirilmemeli fikrini içermektedir. 5. maddede ise her iki cinsten birinin aşağılanması veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek; anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak konusu düzenlenmiştir. Altıncı maddede de taraf devletlerin, kadın ticareti ve fahişeliğin istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dahil gerekli bütün önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır (KSGM, 2001: 25-26).

Bunun yanı sıra çocukların tâbiyeti konusunda kadınlara erkeklerle eşit haklar sağlamaktadır. Sözleşmenin onuncu maddesi de taraf devletlerin kadın-erkek eşitliği esasına dayanıp eğitimde erkeklerle eşit hakka sahip olmalarını sağlamak için kadınlara karşı ayrımı önleyen bütün uygun önlemleri almakta olduğu öne sürülmüştür. On birinci madde istihdam konusunu düzenlemiştir ve genel olarak kadınlara karşı ayrımı önlemek ve kadın-erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için bütün uygun önlemleri alma hususu öne sürülmüş, bu maddede evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan ayrımı önlemek ve etkin çalışma hakkını

sağlamak özellikle vurgulanmıştır. Bunun dışında on ikinci madde sağlık alanında eşitlik, on üçüncü madde ekonomik ve sosyal hayatta erkeklerle eşit konuma gelebilmek açısından gerekli önlemlerin alınmasını ve on dördüncü madde kırsal alanda ve ekonomik eşitlikler açısından kadın haklarının korunmasını içermiştir (KSGM, 2001: 27-28).

Yine Sözleşmenin önemli maddelerinden olan on beş ve on altıncı maddelerde, hayatın içinde kadın erkek eşitsizliği açısından en önemli yerlerden olan aile kurumu içerisindeki eşitsizliği önlemek amaçlı tedbirlere yer verilmiştir.

On altıncı maddeye göre taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri almalı ve özellikle kadın ve erkek eşitliği ilkesine dayanıp kadınlara aşağıda değinilen hakları sağlamalıdır (KSGM, 2001: 39-42):

- Evlenmede erkeklerle eşit haklara sahip olmak.
- Özgür olarak eş seçme ve tam rıza ile evlenme hakkı tanınmalıdır.
- Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında ayrı hak ve sorumluluklara sahip olunmalıdır.
- Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babaya eşit hak ve sorumlulukları tanınmalı, ancak her durumda çocukların çıkarları en ön planda gözetilmelidir.
- Çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbest sorumlulukla karar vermede ve bu hakları kullanabilmeleri için bilgi, eğitim ve diğer vasıtalardan yararlanmada eşit haklar olmalıdır.

- Her durumda çocukların çıkarı en üst düzeyde tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyum olma ve evlat edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar tanınmalıdır.
- Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş (kadın-erkek) için, eşit kişisel haklar geçerli olmalıdır.
- Ücret karşılığı olmaksızın veya bir bedel mukabilinde malın mülkiyeti, kazanımı, işletmesi, idaresi, yararlanılması ve elden çıkarılmasında her iki eşe de eşit haklar tanınmalıdır.
- Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayan ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dâhil gerekli tüm önlemler alınmalıdır.

Bütün bu bilgiler ışığında ifade edilmelidir ki: Taraf devletler kadın haklarının uygulanması aşamasında yasal düzenlemeler ve eşitliği sağlamak üzere özel önlemleri de almalıdır. Yine sözleşmenin bir diğer maddesinde bu devletlere rapor hazırlama ve sunma sorumluluğu da verilmektedir. Bu konuda Sözleşmenin onaylanmasından sonra ilk rapor bir yıl içinde sunulmalı, daha sonra taraf devletler her dört yılda bir rapor sunmalıdır.

3.1.1.3.6. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

İşkence, soykırımla birlikte insanlık suçları arasında yer almaktadır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi sözleşmelerle İşkencenin önlenmesi için denetim mekanizmaları kurmuştur. Uluslararası hukukta “işkence görmeme hakkı” net ve

kesin bir biçimde belirtilmiştir. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara Karşı Sözleşme işkenceyi açık bir biçimde yasaklamıştır. Bölgesel sözleşmelerde de aynı şekilde “işkence görmeme hakkı” tanınmıştır. İşkence yasağı olağanüstü dönemlerde bile askıya alınması mümkün olmayan mutlak ve sürekli bir yasaktır. Bu konudaki tüm uluslararası belgelerde salt dokunulmazlık alanı olarak tanımlanan işkence yasağı, hiçbir anlaşmaya taraf olmayan bir devleti bile bağlayan genel, mutlak bir nitelik taşır ve sert çekirdek haklardandır (Doğan, 2003: 94).

BM Genel Kurulu 1975 yılında İşkencenin Önlenmesi Bildirisini kabul etmiş ve bu bildirinin etkin bir şekilde izlenmesi görevini BM İnsan Hakları Komisyonu’na vermiştir. Bu bildirinin gerekli etkinliği sağlayamaması üzerine bunun sözleşme haline getirilmesi yönünde bir görüş belirmiş ve bunun üzerine 1985 yılında BM’ce hazırlanan “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması” imzaya açılmış ve yeterli sayıya ulaşınca 1987 yılında yürürlüğe girmiştir (Doğan, 2003: 99).

Görüldüğü üzere işkencenin uluslar arası hukukta kabul görmediği aşikârdır. İçinde bulunulan şartlar ne olursa olsun işkencenin herhangi bir şekilde kabul edilmesi mümkün değildir. Sözleşme otuz üç maddeden oluşmaktadır. Birinci maddesinde işkencenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, “İşkence terimi, bir şahsa, bu şahsın veya üçüncü bir şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gösteren herhangi bir sebep dolayısı ile bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir ” denmektedir. Bu madde işkenceyi mutlak bir yasak olarak düzenlemektedir. 2. maddesine göre savaş, savaş tehlikesi, iç siyasal istikrarsızlık ya da benzeri diğer olağanüstü haller türünden hiç bir istisnai koşul işkenceyi haklı kılmaz. Yaşam hakkı açısından olağanüstü durumlarda, yakın savaş, savaş hali durumlarında istisna getirilmişken, işkence için böyle bir istisna

getirilmemiş, her koşulda geçerli olması durumu hükme bağlanmıştır. Bu sözleşmenin çizdiği genel çerçeve şu şekildedir (Doğan, 2003: 100):

- “Taraflar devletlere işkencenin önlenmesi amacıyla etkili yasal, yönetsel, yargısal ve öteki nitelikteki önlemleri alma ödevi yüklemektedir.
- Ayrılmama ödevi ise; işkencenin uygulanmasının istisnası yoktur.
- İşkence kanunsuz emirdir. Üstün bu emri vermesi işkenceye gerekçe olarak gösterilemez.
- Bir kimse işkence görme olasılığı olan ülkeye iade edilemez.
- İşkence yapma kadar, işkenceye katılma ve tepkisiz kalma da suç sayılmalıdır.
- İşkence iddiaları kovuşturulurken taraflar devlet tüm yardımı yapmalıdır.
- İşkence yasağı konusunda eğitim yapılmalıdır.
- İşkence sonucunda verildiği anlaşılan ifadeler kanıt olarak kullanılmamalıdır.’

Sözleşmeye taraflar devletlerin birtakım yükümlülükleri vardır ve yine belirtilmelidir ki BM’ce 1984 yılında kabul edilip 1987’de yürürlüğe giren “İşkenceye Ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme” uyarınca oluşturulmuş bir komite mevcuttur. Bu noktada üye devletler işkencenin önlenmesi konusunda belirli sürelerde raporlar vermek durumundadır. Türkiye’de bu sözleşme 02.03.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3.1.1.3.7. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocuk haklarının tarihçesini, çocuğun üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir, devir ve terk edilebilir, hatta öldürülebilir bir “nesne” olmaktan çıkarılıp, haklara ehil, kişilik sahibi bir özneye dönüştürülme süreci olarak özetlemek mümkündür. Daha önceki dönemlerin toplumlarında gerek tarım ekonomisinde gerekse sanayi ekonomisinde işgüçlerinden yararlanan çocuklar, günümüz toplumlarında ise okullarda eğitim görmekte, ailelerine herhangi bir güncel getirisi olmamakta, tam tersine çocuklu ailelerin yükünün ağırlaşması neticesini getirmektedir (Serozan, 2000: 10-11).

Çocuk haklarının korunması ne zaman ortaya çıkmıştır sorusu akıllara gelebilir. Bu sorunun cevabı 20. yy’dır. Yirminci yüzyılın başlarında Birinci Dünya Savaşı, çocukların çektiği yokluk ve acıları, üzüntüleri çok açık bir biçimde sergilemiştir. BM’nin kuruluşundan sonra ilgili komisyon ve meclislerinin hazırladığı bir taslak, ilgili üye devletlere gönderilerek çocuk hakları bildirgesi hazırlık süreci başlatılmıştır.

Üye devletlerden gelen metinlerle tekrar gözden geçirilen tasarı, 20 Kasım 1959’da BM Genel Kurulu’nun 1386 sayılı kararıyla “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi” adıyla kabul edilmiştir. 1959’daki bildirgenin üzerinden geçen yıllar içinde anlayışlar, düşünceler değişmiş, çocuk hakları kavramının kapsamı genişlemiştir. Söz konusu sözleşmenin hazırlık süreci de oldukça uzun sürmüştür, 1979 yılında 43 üye devletin temsilcilerinden oluşturulan çalışma grubunun faaliyetleri ancak 1989 yılında sonuçlanabilmiştir (Genç, 1997: 327).

Sonuçta Bildirge’nin 30. yıl dönümünde 20 Kasım 1989’da Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi genel kurulda kabul edilmiştir. Sözleşme kavramsal düzeyde Çocuk Hakları Bildirgesi’ne dayanmaktadır ancak devletin konuya ilişkin yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla haklar daha da

geliştirilmiştir. Bu boyutuyla da Bildirge’yi tamamlayan bir niteliğe sahiptir (Akyüz, 2000: 19).

Sözleşme, çocukların geleceğe daha güvenle bakabilmelerini öngörmüş ve çocukları toplumsal açıdan birey olarak ele almıştır. Sözleşme, çocukları bir nesne olarak değil, aksine bir bilinç ve iradeye sahip olan, olgunluklarına göre menfaatlerini gerçekleştirebilen haklara sahip özerk kişiler olarak kabul etmiştir. İkinci yaklaşım ise, çocuğu bağımsız bir süje olarak değil, ebeveyn tarafından gerçekleştirilen eğitimin “obje”si olarak gören anlayıştır (Metin, 2005: 125).

Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çocuklar daha önceki yaklaşımların aksine sadece korunmaya değer varlık olarak değil kendi düşünce ve sorumlulukları olan bireyler olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle, sözleşmede düzenlenen bazı haklar çocuk haklarının gerçekleştirilmesi ve çocukların sözleşme ile belirlenen haklarından yararlanabilmeleri için devletlerin dikkate almak zorunda olduğu ve olağanüstü hallerde bile değiştirilemeyen temel ilkeler niteliğindedir (Yücel, 2005: 180).

Sözleşme, evrensel normlarda ve bağlayıcı güce erişen bir noktada olduğundan, yayım tarihinden bir yıl sonra (29-30 Eylül 1990 tarihinde) 71 ülkeden devlet ve hükümet başkanlarının katılımıyla toplanan Çocuklar İçin Dünya Zirvesi’nde: “Çocukların Yaşatılması, Korunmaları ve Geliştirilmelerine İlişkin Dünya Bildirgesi” ve bu bildirgenin uygulanması hususunda bir plan benimsenmiştir. Kısaca bu konudaki takvim belirlenmiş ve hedefler arasına eğitim, beslenme yetersizlikleri gibi konular da eklenmiştir.

Türkiye Çocuk Hakları Sözleşmesi’ni 14 Eylül 1990’da imzalamış, 4058 Sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin Onaylanması Hakkında Kanun ile onaylamış ve 23 Aralık 1994’te de Bakanlar Kurulu kararı ile uygulamaya koymuştur (Centel, 2010: 2).

3.1.1.3.8. Diğer Sözleşmeler

Yukarıda kısa bir biçimde değinilen sözleşmelerin dışında, temel hak ve hürriyetler noktasında başka sözleşmelerde bulunmaktadır. Bunlardan bazıları: Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (1957), Eğitim de Her Türlü Ayrımcılığa Dair Sözleşme (1960), BM İnsan Çevresi Konferansı ve Stockholm Deklarasyonu (1972), BM Olağanüstü ve Silahlı Çatışma Hallerinde Kadın ve Çocuklarının Korunmasına Dair Bildiri (1974) ve İnsan Hakları Savunucularının Korunması Projesi (1998) gibi sözleşme, bildiri ve deklarasyonlardır.

Tüm bu bilgiler doğrultusunda 20. yy “İnsan Hakları Çağı” olarak nitelenebilir. Bu süreçteki en önemli durumlardan birisi de bu hak, hürriyet ve özgürlüklerin, kuramsal alandan çıkıp uygulama alanına girmesi, güvence sistemine kavuşturulması yönündeki adımlar ve ilerlemelerdir.

İnsan Haklarının Korunması ve güvence altına alınması, önceleri esas itibariyle bir iç hukuk, bir anayasa sorunu olarak görülmüştür. Bu yaklaşım günümüzde Türkiye için de geçerlidir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması, özellikle İkinci Dünya savaşıdan bu yana devletlerin iç işi olmaktan çıkmış uluslararası bir nitelik kazanmıştır” (Gölcüklü, Gözübüyük, 1994: 3).

3.1.2. Avrupa Konseyinde İnsan Hakları

İnsan hakları alanında BM’nin düzenlemeleri ve Avrupa’daki etkili düzenlemeler önemlidir. Bu nedenle insan haklarının gelişim sürecinde bu konuya da değinmek gerekmektedir.

3.1.2.1. Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları

Avrupa Konseyi 1949'da Londra'da kurulmuştur. Avrupa Konseyi'nin çalışmaları arasında insan haklarının korunması konusu önceliklerden biri durumundadır. Bu konseyin kuruluşunu oluşturan statüde açık bir şekilde görülmektedir.

Statünün amaçlarını içeren 1. maddede insan hak ve ana hürriyetleri ile ilgili olarak “insan hakları ve ana hürriyetlerinin korunması ve daha ileri düzeylerde gerçekleşmesi konusunda sözleşmeler” yapılmasından ve ortak eylem yolu ile bunların izlenmesinden söz edilmektedir. 3. maddede ise konseye üye her ülkenin, hukukun üstünlüğü ilkesiyle insan hakları ve temel özgürlüklerden kendi vatandaşlarını yararlandırma ilkesini peşinen kabul etmiş sayılacağı belirtilmekte ve 8. maddede bunlara riayetsizlik halinde üye ülkenin temsil hakkının askıya alınabileceği, hatta Konsey Bakanlar Komitesi'nce üyeliğinin sona erdirilebileceği ifade edilmektedir (Pıtırılı, 1989: 28).

Avrupa Konseyi'nin insan hakları konusundaki en önemli düzenlemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanıp kabul edilmesi ve buna bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin oluşturulmasıdır.

3.1.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından hazırlanmış ve 4 Kasım 1950'de kabul edilmiş uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu devletlerarası ilişkiler olmayıp, insan hak ve özgürlüklerini ortak bir güvence sistemiyle teminat altına almaktır. Bu yönüyle sözleşme diğer uluslararası sözleşmelerden ayrılmaktadır. Sözleşmenin amacı; konusu ve çok taraflı olmasından kaynaklanan yapısal konumu nedeniyle sözleşmenin yorumunda uluslararası hukuk kuralları ile yetinilmemiş, sözleşmeye özgü yorum teknikleri geliştirilmiştir (Metin, 2008: 92).

3 Kasım 1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS üç temel bölümden oluşmaktadır. Hak ve özgürlüklerin ardından, ikinci bölüm denetim mekanizmasını ve işleyişini, üçüncü bölüm de çekinceler, imza ve onay kısmı gibi mevzuları barındırmaktadır. Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer noktada, Sözleşme eklerinde yer alan hakların sınırlı oluşu ve bu açıdan sözleşmenin tüm hak ve özgürlükleri kapsamamasıdır.

Bu hakların bütün üye ülkelerde, standart bir koruma mekanizmasına bağlanmasının ve bu konudaki ihlallerin fiilen kaldırılmasının neredeyse imkansız olmasının da göz önünde bulundurulduğu söylenebilir. Çünkü ülkelerin iktisadi gelişmişlik düzeyleri ve mali olanakları farklıdır. Bütün üye ülkelerde iktisadi ve sosyal hakların aynı düzeyde güvence altına alınması mümkün görünmemektedir (Erdoğan, 2001: 154).

AİHS giriş kısmında insan hak ve özgürlükleri konusunda koruyucu ve geliştirici rolünü vurgulamış ayrıca devletler arası ilişkilere bu konuda çok önemli işlevler düştüğünü de belirtmiştir. Yine bu konuda somut bir örnek verilirse; İnsan hakları öğretiminin okullarda yapılması, eğitim sisteminde bu konuya yer verilmesi, sözleşme'nin imzalanması ve onaylanması nedeniyle ortaya çıkan yükümlülüklerden biridir denilebilir.

AİHS'nin hak ve özgürlükleri kapsamlı ve somut bir şekilde tanımlaması, hak ve özgürlükleri güvence altına alan bir denetim mekanizması getirip, bu mekanizmayı da üye devletler açısından yaptırıma bağlaması hususu önemlidir. AİHS'nin getirdiği denetim mekanizmasında başlangıçta üç organ yer almaktadır. Bunlar; insan hakları ile ilgili şikâyetleri inceleyen ve 1954 yılında kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1959'da faaliyete başlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. Fakat 1 Kasım 1998'te 11 no'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Divan kaldırılarak, yerine tam zamanlı çalışan tek bir mahkeme kurulmuştur. AİHS'nin önemli özelliklerinden biri de yorumun dinamik yapısıdır. Bunun anlamı sözleşmenin toplumun değişen değerlerini, standart ve beklentilerini yansıtmasıdır. Örneğin AİHM sözleşmenin 3.

maddesine ilişkin bir davayı izlerken sözleşmenin günümüz koşullarında yorumlanması gereken canlı bir organizma olduğunu belirtmiştir (Reidy, 2002: 8).

Bu hususların izahının ardından denilebilir ki; işlerlik açısından denetim mekanizması son derece önemlidir yani İnsan haklarının anayasalarda yer almasından sonra bir denetim mekanizması ile denetlenmesi gerektiği esastır. AİHS’de bu denetimi yürütmekte olan bir mahkeme kurulmuştur.

AİHS’de haklar ve özgürlükleri tanımlayan 1. bölümde; 2. maddede yaşama hakkı güvence altına alınmaktadır. 3. maddede işkence yasaklanmakta, 4. maddede kölelik ve zorla çalıştırma yasağı belirlenmekte, 5. maddede özgürlük ve güvenlik hakkı tanımlanmakta, 6. maddede adil yargılanma hakkından söz edilmekte, 7. maddede cezaların yasal dayanağının olması zorunluluğundan, 8. maddede özel hayatın ve aile hayatının korunması gereğinden, 9. maddede düşünce, vicdan ve din özgürlüğünden, 10. maddede ifade özgürlüğünden, 11. maddede dernek kurma ve toplantı özgürlüğünden, 12. maddede evlenme hakkının bütün kadın ve erkeklerin doğal hakkı olduğundan, 13. maddede herkesin bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri için ulusal bir makama etkili başvuru hakkı olduğundan, 14. maddede ayrımcılık yasağından, 15. maddede olağanüstü hallerde sözleşmeciler tarafından bu sözleşmeyle taahhüt altına girdikleri konuları askıya alabilmeleri hususundan, 16. maddede yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanmasından, 17. maddede bu sözleşmede tanınan hakların kötüye kullanılıp amacı dışına çıkılmasının yasaklanmasından, 18. maddede hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının sınırlarından söz edilmektedir (Özeroğlu, 2004: 55-56).

AİHS’de ilk maddelerde temel haklar olan yaşama hakkına yer verilmiştir. 17. ve 18. maddeler ise sözleşmenin bir nevi uygulanabilirliğinden bahsetmiştir. AİHS’nin 1. maddesi ile taraf devletler, bu Sözleşme’de ve protokollerinde yer alan hak ve özgürlükleri “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese tanımayı kabul etmektedir. Bu kapsamda, bir devlet öncelikli olarak korunan haklara müdahaleden kaçınma yönünde negatif bir yükümlülük altına girmektedir (Murdoch, 2007: 20).

Sözleşmenin 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. En genel ifade ile yaşam hakkı yeryüzünde bir insansal varlık olarak var olmak ile ilk özgürlük olmakta; bu özgürlüğün somutlaşması ise temeldeki ilk hakkını oluşturmaktadır ve bu yaşam hakkı olarak değerlendirilmektedir (Savcı, 1970: 19).

AİHS’ne göre yaşam hakkı 2. maddede düzenlenmiştir ve herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğunu belirtmektedir. Ayrıca kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda öldürme fiili meydana gelmişse, ilgili maddenin ihlali suretiyle gerçekleşmiş sayılmaz demektir. Bunlar: Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek ve isyanın yasaya uygun olarak bastırılması hususlarında denmiştir.

Sözleşmede yukarıdaki şekilde yer alan yaşam hakkı kuşkusuz insan haklarının ve temel olan tüm hakların özünü teşkil etmektedir; çünkü bu hakkın olmaması diğer hakları anlamsız kılmaktadır (Korff, 2006: 9-10).

Yaşama hakkını düzenleyen maddede “yaşamdan mahrum bırakılma” konusu da ele alınmıştır. Buna göre kişilerin ölümü ile sonuçlanan belirli eylemlerin belirtilen kriterlere uyması halinde, ilgili maddenin ifadesiyle “bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz” denmektedir; daha açık bir ifade ile yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Bu hâl, herhangi bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun bir biçimde yakalama ve kaçmanın önlenmesi için ve yasaların öngördüğü şekilde ayaklanma ya da isyanın yasalara uygun olarak bastırılması sayılmıştır. Bu maddede mülkü korumak amaçlı güç kullanımı bu listeye dâhil edilmemiştir. Buna göre mülk ile birlikte yaşam da tehlike altında olmadıkça mülkü korumak amacıyla ölümcül güç kullanımı meşru görülememektedir (Korff, 2006: 22).

AİHS'nin 3. maddesinde ele alınan işkence yasağı; “Hiç kimse işkenceye, gayri insanî yahut haysiyet kırıcı cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” şeklinde düzenlenmiştir. 3. Madde AİHM'nin çoğu kez belirttiği gibi demokratik toplumun temel değerlerinden birini koruma altına almaktadır. Sözleşme, terörizm ve organize suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile işkence, insanlık dışı ya da alçaltıcı muameleyi ve cezayı mutlak terimlerle yasaklamaktadır. İşkence yasağı, sözleşmenin 15. maddesine göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda bile, yükümlülüğün sınırlanması (derogation) yoluna gidilemeyen bir hakkı düzenlemektedir (Doğru, 2006: 73).

AİHS 3. maddesi demokratik toplumlar açısından çok önemlidir. İşkence veya kötü muamale sözleşme içerisindeki bir yasak olmakla kalmayıp uluslar arası hukukun da bir parçasıdır. Yine AİHS 4. Maddede ise kölelik ve zorla çalıştırma yasağı belirlenmektedir. Değinilmesi gereken bir hususta maddenin, insanı zorla çalıştırma anlamına gelen ‘angarya’yı kesin bir dille yasaklanmış olmasıdır. Bunların yanı sıra askerlik hizmeti, bazı tutukluluk halleri, normal vatandaşlık sorumlulukları kapsamında ele alınan her tür çalışma ve bazı doğal afet durumları zorla çalıştırma olarak değerlendirilmemiştir.

AİHS 5. maddede özgürlük ve güvenlik hakkı tanımlanmaktadır. Yine sözleşmede bazı durumların varlığı dahilinde ve kanuna uygun olarak belli hallerde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, ‘kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ’nın ihlali olarak görmemektedir.

Sözleşmenin 6. maddesin de ise adil yargılanma hakkının unsurları belirtilmiştir. Aleni bir şekilde, makul süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde sayılan unsurlar ve bu unsurların yanında dava hakkı, silahların eşitliği gibi unsurları da içermektedir (Mole ve Harby, 2001: 4).

AİHS'nin 7. maddesi de yine önemlidir. Maddenin birinci fıkrasında, işlendiği takdirde kanunda suç olarak nitelendirilmemiş bir eylem nedeniyle cezalandırılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise ceza kanunlarının geriye yürümesi yasağına bir istisna getirilmiştir. Ayrıca bu ilkenin işlendiği zaman “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre” suç sayılan eylemlerin kovuşturulmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Bütün bu bilgiler ışığında birtakım maddelerin detaylı bir şekilde incelenmesine devam edilirse: AİHM 9. maddesinde ele alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, maddenin ilk fıkrasına göre insanların düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü ilan etmektedir denilebilir. Ancak ikinci fıkra ile bu güvencenin mutlak olmadığı değerlendirilmektedir.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünde tam olarak nasıl bir durum söz konusudur denilirse, tam olarak birey şeklinde hissedilebilmesi açısından bu özgürlüğe imkan tanınması gerektiği görülür.

Diğer bireylerin de öğrenme ve bilgilenme özgürlüklerinin kaynağını düşünceyi açıklama özgürlüğü oluşturmaktadır. Bu özgürlüğe müdahalede bulunmak İnsan haklarına aykırılık teşkil etmektedir. 9. maddenin düşünce, vicdan ve din kavramlarını kullanarak, kapsamını çok geniş tuttuğu görülse de; içtihat kararları daha dar bir kapsamı içermektedir. Örneğin bir azınlık grubuna ait olma “vicdanı” (ve dolayısı ile bir grubun kültürel kimliğini koruma hedefi) 9. maddeye ait bir konu yaratmamakta; inanç, görüş kavramı ile aynı anlama gelmemektedir. Bunun yerine 9. madde korumasına giren şahsi inançlar “belirli bir ikna edicilik, ciddiyet, bağlılık ve önem seviyesine sahip” olmalıdır ve insan onuruna saygıyla bağdaşır nitelikte

addedilmelidir. Bu açıdan inanç “insan yaşamı ve davranışının önemli ve temel bir yönüne” ilişkin olmalıdır ve aynı zamanda, Avrupa demokratik toplumunda korunmaya değer addedilmelidir (Murdoch, 2007: 11).

AİHS’nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü de insan hakları hukukunun temel maddesi durumundadır. Düşünce özgürlüğü ve ifade özgürlüğü birbirinden farklı kavramlar olarak değerlendirilebilmektedir. İfade özgürlüğü düşünce özgürlüğü ile varlık kazanan bir özgürlüktür. İfade özgürlüğü niteliği gereği düşünce özgürlüğünden farklıdır. Düşüncelerimizi, somutlaştırmak yani paylaşmak noktasındaki metod ifadelerdir. Yine bu konuda AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrası sınırlamaları belirtmekte, sınırlamanın kanun ile yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.

AİHS 11. maddesinde ise dernek kurma ve toplantı özgürlüğünden bahsedilmektedir. Maddede koruma altına alınan haklar, demokratik bir toplumun sosyal ve siyasal değerleridir. Maddenin birinci paragrafında dernek özgürlüğü, toplanma ve sendika özgürlüğü ile birlikte açıklandıktan sonra, ikinci paragrafta genel anlamda örgütlenme özgürlüğünün dolayısı ile dernek özgürlüğünün sınırlarına yer verilmiştir. Buna göre dernek özgürlüğü, ikinci paragrafta sayılan amaçlarla ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Sınırlamada geçerli olan kıstas ise demokratik toplum gereğidir. Sözleşme, ikinci paragrafının devamında, genel sınırlama sebeplerine ek olarak polis, güvenlik güçleri ve devlet memurlarının örgütlenme hakkına dair bazı yasal kısıtlamalar getirilebildiğini de belirtmiştir (Aslan, 2005: 20).

AİHS’nin 12. maddesinde ele alınan evlenme hakkı da evlenme çağındaki kişilerin kiminle evlenecekleri konusunda özgür olmaları gerektiği ele alınmış, ayrıca evlenmeme hakkı da koruma altına alınmıştır.

AİHS’nde yine önemli maddelerden birisi de 13. maddedir. Bu madde de etkili başvuru hakkını düzenlemektedir. Sözleşmede bu hak; “Bu Sözleşme’de

tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.” şeklinde belirtilmiştir.

AİHS 15. maddesine yine kısaca değinmekte yarar vardır. Çünkü bir ulusun yaşamını tehdit eden savaş ya da olağanüstü durumda Sözleşmeye taraf devletlere, sözleşme ile belirlenen insan hak ve özgürlüklerini askıya alabilme olanağı ele alınmıştır. Şunu ifade edebiliriz ki sözleşme hakları düzenlediği gibi sınırlarını da belirlemiştir.

AİHS 17. maddesi hakların kötüye kullanılmasının yasaklanmasını düzenlemektedir. Bu hüküm maddede: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.” şeklinde belirtilmiştir.

Tüm bunların yanı sıra sözleşmenin diğer bir ayırt edici özelliği koruma altına aldığı hakların ihlâli halinde hangi devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olduğun konusunda bir ayırım yapmaması, kısacası devletin egemenlik hakkını kullandığı sınırlar içerisinde her kime karşı olursa olsun işlenmiş olan hak ihlalleri ile ilgili olarak mahkemeye yapılan müracaatları değerlendirmeye alma yetkisini vermiş olmasıdır. Ülkemizde, Sözleşmenin iç hukukta uygulanması için anayasaya uygun olması şartı aranmamaktadır. Zira Sözleşme; TBMM’de öncelikle görüşülerek oy birliği ile kabul edilmiş ve iç hukukun bir parçası haline gelmiştir (Selçuk, 1999: 403).

Türkiye bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987’ de tanımıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin kurulmasından sonra ise artık başvuru hakkını tanıma uygulaması kaldırılmış, kendiliğinden AİHS’ye taraf devletler mahkemenin

zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş sayılmışlardır. Türkiye'nin durumuna bakılırsa; Mahkemenin yargı yetkisini tanıyan beyanımızda çekincelerimizi bildirmekle beraber Bakanlar Kurulunun 1992 yılındaki kararı ile söz konusu çekincelerin kaldırıldığı Konseye bildirilmiştir.

3.1.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası

Daha önce belirttiğimiz gibi AİHS 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye, Sözleşmeyi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış, 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren ise Sözleşme Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme tüm Avrupa ülkelerini etkilediği gibi Türkiye'yi de etkilemiş ve çeşitli anayasal değişiklikler bu sözleşmeye göre uyarlanmıştır. Sözleşme hükümlerinin iç hukuka etki etmesi konusunda bir tartışma bulunmamaktadır ve taraf devletler Sözleşme hükümlerini iç hukukta etkin biçimde uygulanmasını sağlamakla ve iç hukuklarındaki düzenlemeleri Sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği de AİHM denetimine tabidir (Yanık, 2008:1145).

AİHS'nin I. Maddesine göre taraf devletler sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri yetki alanlarındaki bireylere uygulamakla yükümlüdürler ve bu yükümlülüğün ne şekilde yerine getirileceği devletlere bırakılmıştır. Ancak devletlerin seçtikleri yolların da sözleşmeye uygun olması gerektiği belirtilmiştir (Türmen, 2000: 32).

Yine anayasa açısından uluslararası sözleşmelere bakılırsa: 1982 Anayasası uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki anlam ve değerini izah etmiştir. 1982 Anayasası "Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. maddenin son fıkrası konuyu düzenlerken iki kural koymaktadır. İlk olarak usulüne göre

yürürlüğe konulmuş milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir. İkinci olarak usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş milletler arası antlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamaz. Bunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmaz.

2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” ifadesi eklenerek uluslararası antlaşmaların üstünlüğü vurgulanmıştır (Yanık, 2008: 1156).

Böylece insan hakları alanında ortaya çıkabilen bir uyuşmazlığın çözümünde uluslar arası sözleşmeler ile yasalar arasında ihtilaf varsa uluslar arası sözleşmelere öncelik tanınacaktır. Böylece AİHS doğrudan uygulanacak iç hukuk metni haline gelmiştir. Artık yargı kararlarında kullanılan “gerekçeler” doğrudan doğruya insan hakları sözleşmeleri olabilmektedir (Gören, 2006: 92).

1982 Anayasasının, antlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin doğrudan düzenleme öngördüğü 90. madde yanı sıra, dolaylı olarak yer verdiği 15, 16, 42 ve 92. maddelerde de antlaşmalara ilişkin düzenlemeye yer vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu güne kadar vermiş olduğu kararlarında Sözleşme'yi yasal değerde kabul etmiş ve Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılan Anayasa'nın 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı devlet” ilkesinden hareketle, AİHS'ni “destek ölçü norm” olarak kullanmıştır. Bu nedenle, Avrupa Modeli Anayasa ve yargısının gelişmesi, uygulama yönünden genişlemesi ve yayılması bağlamında, “Hukuk Devleti” kavramı, daha işlevsel ve amaçsal gözükmetedir. Hatta gelişim çizgisinin, cumhuriyet-demokrasi-hukuk devleti doğrultusunda olduğu öne sürülebilir. Bu açıklama biçimi ne Cumhuriyet kavramının değer yitirışı, ne de demokratik rejimin aşılmış bulunduğu yanılgısına götürür. Tam tersine, her iki

kavramın önemini ve Hukuk Devleti biçimindeki yapılanmada yeni öğelerle yeniden yorumlanması gereğini ortaya koyar (Kaboğlu, 1997: 198).

3.1.2.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin en önemli özelliği sözleşme ve ek protokoller çerçevesinde aleyhine başvurulmuş sözleşmeciler devletlerin sözleşmenin ihlali nedeniyle hukuki açıdan bağlayıcı olan bireysel başvuru yoluyla ulusal denetim mekanizmasını oluşturmasıdır (Gözlügöl, 2002:112).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yürürlüğe girdikten sonra, olmazsa olmaz şeklinde önem arz eden denetim mekanizmasının etkin olabilmesi açısından gerekli çalışmalar yapılmış ve mahkemenin kurulabilmesi için en az sözleşmeye taraf sekiz devletin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıması şartı 1958 yılında sağlanmıştır. Sonuç itibarı ile mahkemenin yargıçlarının seçilmesi 1959 yılında gerçekleştirilerek denetim mekanizması işler hale getirilmiştir.

Ayrıca yine değinilmelidir ki, AİHS ile belirtilen bireysel başvuru hakkı, insanın temel hak ve özgürlüklerinin uluslararası anlamda korunması noktasında getirilen ciddi anlamda önemli bir adım olmuştur.

3.1.2.5. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza Muamelesinin Önlenmesi Sözleşmesi

1988 yılında kabul edilen, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza Muamelesinin Önlenmesi Sözleşmesi'nin temel amacı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki işkence yasağını daha etkin hale getirmektir. Sözleşme Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararı doğrultusunda 26 Kasım 1987 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye, Avrupa Konseyi'ne üye taraf olarak, Sözleşmeyi ilk imzalayan devletler arasında olmamakla birlikte, ilk onaylayan

devlettir. Sözleşme 26 Şubat 1988 tarihinde onaylanarak 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede, işkence ile ilgili yeni kavramlar dile getirilmemekte, komitenin kuruluşu, amacı ve yetkileri belirtilmektedir. Sözleşmenin 1. maddesine uygun olarak Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi kurulmuştur. Komite, taraf devletin, ülkesinde işkence ve kötü muameleleri önleme, bu konudaki durumu iyileştirme, bu eğilimlere son veren düzenlemeleri yapma ve uygulama konusunda kararlı olmaması, bu konuda çaba göstermemesi, kendisi ile işbirliğine yanaşmaması, kendisinin verdiği öneri ve kararları uygulamaması karşısında yaptırım olarak, düzenlenen raporları kamuoyuna açıklama yetkisine sahiptir. Bu Sözleşme, AİHS'nin 3. maddesiyle ilgili mağdur olduklarını ileri süren kişilerin korunmasını ve işkencenin önlenmesini amaçlamaktadır. Bu koruma, önleyici niteliktedir (Gülmez, 1991: 20).

3.1.2.6. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunması için Sözleşmeyi 5 Kasım 1992'de imzaya açmıştır. Sözleşmenin amacı yine belirtilmektedir. Konsey daha yoğun ve güçlü bir birliği ideal edinmiş ve hedeflemiştir. Bu konuda izlenen yöntemlerden birisi de İnsan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve daha fazla geliştirmektir ve bu husus sözleşmeye eklenmiştir. Yine sözleşmenin girişinde Avrupa kıtasındaki istikrar, demokratik güvenlik ve barış için ulusal azınlıkların korunmasının temel bir öge olduğu belirlenmesinde bulunulmuştur. Türkiye, Andora, Monaco ve Fransa ile beraber Sözleşmeyi onaylamayan ve imzalamayan 4 devletten biridir.

3.1.3. Avrupa Birliği ve İnsan Hakları

Avrupa Birliği için vazgeçilmez değer olarak kabul edilen özgürlük, hukuk devleti anlayışı; siyasi, etnik, kültürel, din ve dil azınlıklarının korunması, sosyal

devlet düzeni, laiklik, demokrasi ve hukukun üstünlüğü günümüz Avrupa'sının temel kültürel kriterlerini oluşturmaktadır (Arsava, 2001: 35- 36).

Yine bu başlık altında Türkiye'nin AB süreci ile ilgili olarak önemi büyük olan Kopenhag Kriterleri'nden bahsetmek gerekir. Bu noktada AB'ye girmeye aday ülkeler çeşitli değerlendirmelere (demokrasi, hukuk devleti, insan haklarına saygı gibi) tabi tutulmuştur. Pek tabi kadınlara karşı ayrımcılığın yasaklanmış olması, konseyin sözleşmelerinin (insan hakları ile ilgili olan) kabul edilmiş olması dikkate alınmaktadır). Netice itibari ile belirtmek gerekir ki Türkiye'nin AB yolundaki ilerlemesinin yani yol haritasının temelini belirleyen Kopenhag Kriterleri'nin demokrasi ve insan hakları ile ilgili gelişmelere hız ve öncelik kazandırdığı da inkar edilemez bir gerçektir.

3.1.3.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Küreselleşme, dünyanın birçok bölgesinde yaşanan demokratikleşme ve modernleşme hareketleri ve yoğunlaşan etnik çatışmalar, uluslararası örgütlerin günümüzdeki rolünü de önemli ölçüde artırmıştır. Ayrıca, bu gelişmeler sonucu, dünya politikasının ibresi de insan haklarının daha da geliştirilmesi ve korunması alanına doğru kaymıştır. Avrupa Komisyonu, Topluluğa ait ayrı bir insan hakları beyannamesinin hazırlanmasını önermişse de net bir beyanname kabul edilememiştir. 5 Nisan 1977'de kabul edilen “Ortak Bildiri” ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan temel hak ve hürriyetlere saygı duyulacağı belirtilmiştir. 1978 “Kopenhag Bildirisi” ile de Topluluk için ileriye yönelik siyaset normlarını oluşturan ortak ilkeler sayılmıştır. Bunlar insan haklarına saygı, sosyal adalet, hukuk devleti ve temsili demokrasi gibi ilkelerdir (Gündüz, 1999: 95).

Bütün bu gelişmeler ışığında ulaşılan son nokta ise, 1970'lerin sonundan beri tartışılan Topluluk için ayrı bir Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasına 3- 4 Haziran 1999'da Köln'de yapılan Avrupa Zirvesi'nde karar verilmesidir. AB'de 1999'da dönem başkanlığını devralan Almanya, Temel Haklar Şartı'nın hazırlanmasına

büyük önem vermiştir. 1999'da Almanya başkanlığında Köln zirvesinde kabul edilen sonuç bildirgesinde özgürlük, eşitlik ve yargısal haklarla birlik vatandaşlığına bağlı ekonomik ve sosyal hakları içeren bir temel haklar kataloğu hazırlanması kabul edilmiştir. 1999'da Köln Zirvesi'nden çıkan Konsey kararı uyarınca Avrupa Parlamentosu'nun 2 Ekim 2000 tarihinde yapmış olduğu genel kurul toplantısında kabul edilen Kurulun hazırlamış olduğu "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Tasarısı" daha sonra Konsey tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde törenle resmi bir bildiri (bildirge) olarak kabul ve ilan edilmiştir (Döner, 2003: 125).

AB Temel Haklar Şartı; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, İşçilerin Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı ve üye devletlerdeki anayasal gelenekler değerlendirilip hazırlanmıştır ve bu durum Şart'ın başlangıç bölümünde de belirtilmiştir. Şart metni bu haliyle devrimci bir düzenleme olarak değil; ulusal, ulus üstü ve uluslararası alanda var olan hakların derlenmesi niteliğindedir (Metin, 2002: 47).

Bununla birlikte, Aralık 2000'deki Nice Zirvesinde kabul edilen AB Temel Haklar Şartı, AB Anayasası Antlaşmasının 2. bölümünü oluşturmaktadır. Antlaşma metnine eklenmesi ile birlikte bildirge olmanın ötesinde yasal bağlayıcılık kazanan Şart, üye devletlerin ve birliğin içerisinde yani yargı sistemi dâhilinde yorumlanarak varlık bulmaktadır.

Temel Haklar Şartını kaçınılmaz kılan AB'nin siyasal hedefleri doğrultusunda, Avrupa vatandaşlarının iktidarla ilişkilerinde doğrudan dayanabildikleri bir hak ve özgürlük belgesine duyulan ihtiyaçtır (Döner, 2003: 128).

Temel Haklar Şartı, sosyal haklar olarak nitelenen hakların büyük çoğunluğuna yer vermektedir. Bununla birlikte Şart'ta yer alan bütün haklar düzenlenirken saygı gösterme ve koruma alanlarına dikkat edilmektedir. Sosyal Haklar düzenlenirken birçok yerde 'güvence altına alınmıştır' ifadesi kullanılmamış,

bunun yerine ‘tanıma’ ve ‘saygı gösterme’ deyimleri kullanılmıştır. Yine sosyal haklarla ilgili düzenlemelerde ulusal devletlerin yetkisine göndermede bulunulduğu görülmektedir (Metin, 2002: 50).

AB Temel Haklar Şartı, Birlik düzeyinde temel hak ve özgürlükler ile ilgili bir katalog oluşturmasının ötesinde, sadece birlik yurttaşları için değil, birlikteki tüm yurttaşları kapsayan hak ve özgürlükleri de içermesi açısından önemlidir. Komisyon sadece bireylerin yetki alanına giren temel hakları kapsayan bir Şart hazırlamayı değil, insan haklarını temel hakları ve medeni hakları tanımlayan modern bir Şart meydana getirmeyi amaçlamıştır. Temel Haklar Şartı, hukuki açıdan bağlayıcı olmasa da siyasal açıdan bağlayıcı bir metindir. Hukuksal anlamda bağlayıcılığın olmaması, belgenin siyasi ağırlığını etkileyen bir unsur değildir. AB’nin en üst düzeyinde kabul edilip deklare edilen bir belge olarak Şart, AB politikasının insan hakları ayağını oluşturan önemli bir metin olmasının yanı sıra, aday ülkeler açısından Kopenhag Zirvesi’nde belirlenen insan hakları kriterlerinin ne anlama geldiğini tespiti de yaramaktadır (Metin, 2002: 60- 61).

3.1.3.2. Avrupa Adalet Divanı

AB Hukuku içerisinde hakların korunması mevzusu gündemi sürekli bir şekilde meşgul etmiştir ancak somut ilerlemelerin kaydedilmesi geri planda kalmıştır. Temel haklar konusu dünya gündeminde sürekli gelişirken ve korunması artık anayasalar düzeyine çıkarılırken, AB’nin de bu oluşumların gerisinde kalmaması gerekmektedir.

Temel haklar konusunda AB Hukuku’nda oluşan boşluk, zamanla Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın (ATAD) kararlarıyla doldurulmaya başlanmış ve içtihat hukukuyla olumlu adımlar atılmaya başlanmıştır. Kısacası AB hukuk düzeninde temel haklar yargıç hukuku üzerinden temin edilmektedir. ATAD temel hakları Topluluk hukukunun genel prensipleri olarak içtihatlarını da geliştirmiştir. ATAD, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması’yla 1952 yılında

kurulmuştur. Divan, her üye ülkeden bir yargıçla oluşturularak, her ülkenin ulusal hukuk sisteminin mahkemede temsil edilmesi mümkün kılınmıştır. Amsterdam Antlaşması'nın kabulü ile birlikte Adalet Divanı, Avrupa Birliği'nin üçüncü ayağı olarak görülen adalet ve içişleri alanlarında işbirliği ve insan hakları ihlalleri konularında denetim yetkisi kazanıp Birlik içinde daha da güçlü konuma yükselmiştir (Arsava, 2000: 115).

Maastricht Antlaşması ATAD'a güç kazandıran başka bir antlaşma olmuştur. Mahkeme, temel haklar, iltica, kişilerin serbest dolaşımı ve sivil konularda adli işbirliği gibi alanlarda yargılama yetkisine sahip olmuştur. Avrupa Birliği'nde artan bütünleşme süreci ile beraber Nice Antlaşması ile yeni düzenlemeler de oluşturulmuştur. Antlaşma ile Mahkeme İçtüzüğü kabul edilmiştir (De Bucra, 2003: 89).

ATAD'ın temel amacı, Avrupa Birliği hukukunu bütün üye ülkelerde aynı biçimde yorumlayıp uygulayarak, herkes için eşit bir hukuk düzeni yaratmaktır. Yine ATAD'ın sahip olduğu yetkilerden birisi de üye ülke ile ilgili iddiaları soruşturma ve gerekli gördüğü takdirde cezai işlem uygulama konusudur. Oturumlar genelde Büyük Divan'da yürütülmektedir ve mahkeme üyeleri ile kanun sözcülerinden oluşmaktadır.

3.1.3.3. Antlaşmalarda Kabul Edilen Düzenlemeler

1 Ağustos 1975'te Helsinki Nihai Senedi adlı bir antlaşma imzalanmıştır. Antlaşmanın temeli AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı)'e dayanmaktadır. AGİT, "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı" (AGİK) adı altında 1970'li yılların başında Avrupa'da güvenlik, işbirliği ve istikrar noktasında kurulmuştur. Belirli bir dönem AGİT, konferans ve toplantılar şeklinde sürmüştür. 1973 yılında Helsinki'de çalışmalarına başlayan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, iki yıl sonra söz konusu Helsinki Nihai Senedi'ni imzalamıştır. İnsan hakları ve temel özgürlükler ile ilgili olarak antlaşmada birtakım ilkeler yer almıştır. Bunlardan bazıları devletler

arasında işbirliği, barışçıl yollardan çözümler, sınırların ihlal edilmemesi, toprak bütünlüğünün korunması gibidir. Tüm bu izah edilenlerle birlikte değinilmesi gereken önemli bir konu da Maastricht Antlaşması'dır.

Şubat 1992'de imzalanan ve resmi adı "Avrupa Birliği Antlaşması" olan Maastricht Antlaşması, Roma Antlaşması'nda çok önemli ve kapsamlı değişiklikler getirmiştir. Antlaşma, gelecekteki Avrupa'nın inşası için gerekli zemini oluşturma, Birliği oluşturan toplumların kültür ve geçmişini göz ardı etmeden dayanışmayı güçlendirme, demokrasiyi, temel hak ve özgürlükleri pekiştirme gibi tarihi ve siyasi hedefler çizmektedir (DTM,1999: 43- 44).

Avrupa Birliği Antlaşmasında (Maastricht Antlaşması), Ekonomik ve Parasal Birliğin (EPB) aşamaları, bu aşamalarda izlenecek ekonomik ve parasal politikalar ve bu politikaların uygulanması için gerekli kurumsal değişiklikler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, EPB'nin gerçekleştirilmesi doğrultusunda, üye ülke ekonomileri arasındaki farklılıkların giderilebilmesini teminen, bazı makro büyüklükler açısından, "Maastricht Kriterleri" olarak adlandırılan yaklaşma kriterleri tespit edilmiş ve söz konusu bu kriterlere uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir. (Dilekli ve Yeşilkaya, 2002: 1).

Söz konusu kriterler aşağıda yer almaktadır (Dilekli ve Yeşilkaya, 2002: 13):

- Toplulukta fiyat istikrarı bakımından en iyi performansa sahip üç ülkenin yıllık enflasyon oranları ortalaması ile, bir üye ülkenin enflasyon oranı arasındaki fark 1,5 puanı geçmemelidir.
- Üye ülkelerin kamu açıklarının GSYİH'lerine oranı %3'ü geçmemelidir.
- Üye devletlerin kamu borçlarının GSYİH'lerine oranı %60'ı geçmemelidir.

- Üye ülkelerde uygulanan uzun vadeli faiz oranları, 12 aylık dönem itibarıyla, fiyat istikrarı bakımından en iyi performansa sahip 3 ülkenin faiz oranını 2 puandan fazla aşmamalıdır.
- Son 2 yıl itibarıyla, bir üye ülkenin para birimi, diğer bir üye ülkenin para birimi karşısında devalüe edilmemiş olmalıdır.

Maastricht Anlaşması ile, Topluluk hukuku içinde “üçüncü sütun” olarak nitelendirilen Adalet ve İçişleri alanında işbirliğinin öngörülmesi, temel haklarla ilgili korumanın önemini bir kat daha artırmıştır. Bu alanda işbirliği kapsamına giren konular temel haklarla çok yakından ilgilidir. Avrupa Birliği’ni kuran ve bu nedenle de resmi olarak AB Antlaşması olarak anılan Maastricht Antlaşması’nda AB’nin insan hakları politikası yeni bir dönemece girmiştir. Antlaşmanın önsözünün 3. paragrafında, Tek Senet’ten kalan anlayış yinelenmiş, “üye devletlerin özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti ilkesine bağlı oldukları” vurgulanmıştır. Maastricht Antlaşması’nın esas önemi, önsözden ziyade metnin hükümleri arasına temel hak politikasının alınmasındaki kararlı tutumdandır.

Bu durum dahilinde, temel hakların ve özgürlüklerin korunması Avrupa Birliği’nin vazgeçilmez önkoşuludur. Bunun yanı sıra Antlaşma, demokrasi ve yasaların üstünlüğü ile insan haklarına ve özgürlüklere saygının güçlendirilmesini, Avrupa Birliği’nin ortak dış güvenlik politikasının bir amacı olarak görmektedir. Bunların yanı sıra hem Avrupa Topluluğu hem de Avrupa Birliği Antlaşması’nı tadil eden Amsterdam Antlaşması bulunmaktadır. Bu antlaşma da temel hakların gelişimi noktasında önemli bir adımdır. Bu konuda temel ilkelerin ihlali söz konusu olduğunda çeşitli kararlar mevcuttur.

Temel ilkelerin ağır ve sürekli biçimde ihlaline ilişkin AB Antlaşması’ndaki yaptırım düzeneği, AT Antlaşması’nın Amsterdam Antlaşması ile değişik 309. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında da yer almaktadır AB Antlaşması’nın 7. maddesi

çerçevesinde Konsey, üye devletin AB Antlaşması'na ilişkin haklarının kullanımını durdurursa, üye devlet AT Antlaşması'na ilişkin oy hakkını da kullanamaz denmektedir. AB Antlaşması'nın 6. maddesinde öngörülen ortak ve temel ilkelerin ihlalinin Konsey tarafından saptandığı hallerde, üye devletlerin AT Antlaşması'ndan kaynaklanan diğer haklarının kullanımının durdurulması da ayrıca kararlaştırılabilmektedir (Göçer, 2000: 390-391).

3.1.4. İnsan Hakları Alanında Diğer Düzenlemeler

Günümüzde toplumsal yaşam içinde, özgürlük alanlarını genişletme konusundaki devam eden adımların bir sonucu olarak, demokrasi ve insan hakları tanımı giderek gelişmiş, toplumsal ve hatta ulusal tanımlamaların ötesine geçip evrensel bir varlık kazanmıştır.

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1981 tarihli Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi de BM İnsan Hakları Bildirisi'nin bölgesel düzeydeki diğer önemli yansımalarıdır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden esinlenmiştir. Komisyon ve Mahkeme sistemine göre işleyen bir mekanizmaya sahiptir. ABD ve Kanada, Sözleşme sistemine henüz dahil olmamışlardır, bu nedenle bir tür Güney Amerika Devletleri Sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de öncelikle geleneksel kişisel ve siyasal haklar teyit edilmektedir. Asya kıtasında ise, kıta düzeyinde henüz bir insan hakları belgesi bile ortaya çıkmış değildir. Ancak bu bölgesel düzenlemeler hiçbir zaman AIHS kadar etkili olamamış ve güçlü bir koruma mekanizması getirememiştir (Kaboğlu, 2001: 33).

Bunların dışında ilk adıyla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK), sonraki adıyla Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), bir konferanslar süreci başlatmış, 1 Ağustos 1975'te Helsinki Nihai Senedi'nin kabulü ile birlikte, Avrupa'da ciddi anlamda geniş bir katılım ile birlikte kurumsallaşma yoluna

girmiştir. Yine bu konuda önemli bir alanı teşkil eden Helsinki Nihai Senedi ise “Avrupa’da Güvenliğe İlişkin Sorunlar”, “Ekonomi, Bilim, Teknoloji ve Çevre Alanlarında İşbirliği”, “İnsani ve Öteki Alanlarda İşbirliği” isimli üç bölümden meydana gelmiştir. Sonuç itibariyle AGİK ve AGİT bünyesinde yapılan toplantılar ve sonuç olarak meydana gelen belgelerde insan hakları çok önemli bir alanı oluşturmuştur. Bahsi geçen bu belgelerle varlık bulan ya da ortaya konulan hak ve özgürlükler insan haklarının gelişimine büyük katkı sağlanmıştır.

4. TÜRK ANAYASAL METİNLERİNDE VE BELGELERİNDE İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Bu bölümde, Türkiye'nin insan hakları açısından hangi dönüşümlerden geçip günümüze nasıl bir birikimle geldiği ele alınmakta ve esas olarak etkilenilen faktörlere kronoloji göz önüne alınarak değinilmektedir. İki başlıkta incelenen bu bölümde; ilk anayasal düzenlemelerin başladığı Osmanlı'nın son döneminden 1921 Anayasası'na kadar olan süreç ve bu Anayasa'dan sonraki zaman dilimi ele alınmıştır.

4.1. OSMANLI DÖNEMİ ANAYASAL METİNLERİ VE BELGELERİNDE İNSAN HAKLARI

Bu bölümde Osmanlı Devleti'nin son dönemdeki yapılanması ele alınmaktadır. Dolayısı ile bu bölümde 19. yüzyıl Osmanlı'sında insan hakları yönünden yapılan değişimler ve buna bağlı olarak bu değişimlerin toplum yapısındaki etkilerine değinilmektedir. Osmanlı Devleti'nde insan hakları ile ilgili çalışmalar daha çok 19. yüzyıla dayandığından bu dönem çalışmaları ele alınmaktadır. Tabi eklemekte fayda vardır ki bu dönemin temeli 17. yüzyıldaki Batı tesirli ıslahat hareketlerine dayanmaktadır.

Bu dönemde ilgili konularda yapılanlar askeri alanda yapılmışken, ıslahatların etkileri diğer kurumları da etkilemiş ve gitgide yapıda bir değişiklik olması gerektiği düşüncesi doğmuştur. Yine aynı zamanlarda Avrupa'da meydana gelen Fransız İhtilâli ve yaydığı özgürlük ve eşitlik düşüncesi çok uluslu yapıları derinden etkilemiştir. Osmanlı'nın çok uluslu yapısı da Batı'daki değişmelerden mutlaka ki etkilenmiş ve mutlak egemen olan padişahın hakları kısıtlanmaya başlamış bu durum eşitlik yolunda ilerlemeye neden olmuştur. Tanzimat ile bu düşüncelerin temeli atılmış ve meşrutiyet ile çok farklı boyutlara ulaşmıştır. Meşrutiyet ile topluma tanın

haklar, insan hakları açısından önemlidir. Dolayısı ile bu döneme dair farklı bir önem mevcuttur ve ıslahatlardan yola çıkılarak, Osmanlı'da eşitlik ve özgürlük yönünden yapılan değişikliklere; bunların hukuki çerçevedeki yerine içte ve dışta meydana getirdiği yankılara da bu bölümde değinilmektedir.

4.1.1. Ulusal Hukuk Alanı

İnsan hakları Osmanlı döneminde İslam hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmiştir. İnsan haklarının yasal güvenceye kavuşturulması, daha çok 1839 tarihinde okunan Tanzimat Fermanı ve onu izleyen döneme rastlamaktadır. Özellikle bu fermanla cezaların kanunileşmesi ve yargılamasız ceza olmaz ilkeleri gibi, kişi güvenliği açısından önemli gelişmeler kayda geçmiştir. 1876 tarihli I.Meşrutiyet'in Anayasasında, insan hak ve özgürlükleri açısından Osmanlı yurttaşına yönelik soyut bazı güvencelere yer verilmiştir. Batı Avrupa ülkelerinin anayasalarına girmeye başlayan sosyal ve ekonomik haklara yönelik olanaklar 1961 Anayasası ile giderilebilmiştir (Tezcan, 2010: 60).

İnsan haklarının evrensel bir norm haline gelişi kolay olmamıştır. Uzun ve sancılı süreçlerin ardından bir takım mesafeler kat edilmiştir ve halen ilerlemeye devam etmektedir çünkü ideale yaklaşmak ve onu yakalayabilmek ancak atılan cesur ve kararlı adımlarla mümkün olabilir. İşte bu zorlu yolculuk, Eski Yunan'daki Sofistler ve Ortaçağdaki cesur filozofların sonrasında evrensel hukuk kategorisi olarak meydana gelmiştir. Bu noktada en başından beri devam eden ideali yakalayabilme hedefimiz sürmektedir. Yine bu yolculuğa çeşitli etapları ile değinirsek farklı duraklarla karşılaşmamız da söz konusu olmaktadır.

Türklerin 300 yılı aşan mücadeleli bir süreçten sonra İslamiyet'i benimsedikleri bilinir. Ama birbirinden farklı kültürlerin yaşadığı geniş alanlara yayılan Türkler hem İslam öncesi kendi yaşam biçimlerine, hem yeni yayıldıkları ülkelerin kültürlerine hem de İslamiyet'in kurallarına uyarak çeşitli hukuk

sentezlerine ulaşmışlardır (TBA, 2001: 112). Burada esas olarak Eski Türk Devletlerinin kurumsal yapısını etkileyen hukuksal yapılar ele alınmaktadır.

Eski Türk toplumları göçebelik ölçülerini çok aşan, ileri ve gelişmiş bir yapıya sahipti. Kadın erkek arasında o çağlarda görülmemiş derecede bir (nisbî) eşitlik ve o dönemlerde, hoşgörüden de öteye uzanıp bir din özgürlüğü gibi nitelenebilen davranışlar, İslam öncesi Türk toplumunun konumuz bakımından oldukça iyi bir düzeye sahip bulunduğunu göstermektedir. İslam öncesinde çeşitli Türk lehçelerinde “erkinlik”, “irilik” gibi “hürriyet-özgürlük” kavramlarını karşılayan kelimelerin varlığı da bu söylediklerimizi desteklemektedir (Mumcu, Küzeci 2007: 147-148).

İslamiyet’in köleliği kabulü çok sınırlı sebeplerledir. Ayrıca ölüm cezası da İslam Hukukunda sınırlıdır. En önemli olan nokta ise eşitliğin yani insanlar arasındaki eşitliğin temel görülmesidir. Bu vaziyet insan haklarının ilerlemesi noktasında dikkate değer bir temel parametredir. Tabi tüm bunların yanı sıra Osmanlı Devleti’nde hukuk devleti düşüncesi Tanzimat Fermanına gelindiğinde görülmektedir. Tanzimat ile yasalar alınmış, hukuk okulları açılmıştır. Tabi tüm bunlar kendi başına bir hukuk kültürünün yerleşmesi için yeterli değildir. Hukuki bir yapının özümsemesi ve bireyin baz alınması gerekliliği bir ölçüde göz ardı edilmiştir.

Bu durumların yanı sıra birinci büyük savaştan sonra yenik durumdaki bir devletin kurtuluşu gelmiştir. Bu dönemde Cumhuriyet rejiminin oluşturulması, hedefe konulan yani baz alınan gerekliliğin insan olduğunu bize göstermektedir. Bunun ardından 1921 Anayasası ile ulus egemenliği, 1924 Anayasası ile siyasal hakları ve Türklerin “hür ve eşit doğup yaşadıkları” ilkelerinin kabulü ciddi anlamda önemli adımlardır. 1961 Anayasası ile de devletin temelini doğrudan doğruya “insan haklarına” dayandırması, 1982’de ise insan haklarına “saygı”nın ele alınması insan haklarına verilen önem ve gösterilen özen noktasında önemlidir.

4.1.2. III. Selim Dönemi Yenilikleri

Osmanlı'daki ıslahat hareketleri maalesef 17. yy'da başladığı gibi bunları yapmaya ve uygulamaya çalışanların hayatları ile sınırlı kalmıştır. Zayıflamayı beraberinde getiren nedenler ve esas nedenlerin tespit edilemeyişi kopukluklara neden olmuştur. 18. yy'a gelindiğinde ise gerçekçi çözümler aranmış ve ıslahatlar halka mal edilmeye başlanmıştır. Yine belirtmek gerekmektedir ki Osmanlı'da ciddi anlamda ilk reformcu padişah olarak III. Selim görülmektedir. III. Selim döneminde, Batı'nın sosyal ve ekonomik bağlamdaki ilerlemesinden kalkınmasından yararlanmak ve kötü gidişata dur demek için askeri ve diplomatik alanlarda çeşitli atılımlar yapılmıştır. Bu durum daha sonra gelen dönemlerdeki siyasal ve anayasal hareketleri etkileyen sonuçlar doğurmuştur.

Bu dönemde olan bitene kısaca değinilirse: Batı dünyasını derinden tanımak için sürekli elçiliklerin açılması, öğrencilerin dışarıya gönderilmesi görülmektedir. Tüm bu değişim ve gelişimler sorunsuz bir şekilde sürmemiştir. Yeni düzeni çeşitli sebepler ile benimseyemeyen yeniçeriler ve ulema III. Selim'i tahttan indirmiş (1807) ve böylelikle Nizam-ı Cedit denilen ordu da ortadan kaldırılmıştır (1808). Her ne kadar sonuç itibarı ile olumsuzluklarla karşılaşılrsa da, Osmanlı'nın bu dönemi, "Batılılaşma" ve "hukuk düzeni" ile ilgili gelişmelerin başladığı yeni bir dönemdir. Bu sebepten Cumhuriyet dönemi tarihçileri tarafından "olumlu" bir başlangıç olarak değerlendirilmektedir. Belirtilmesi gereken bir diğer husus da halkın bu çalışmaların neresinde durduğudur. Bu çok önemlidir ki bu dönemde Osmanlı bürokrasisinin eski düzenini korumaya yönelik girişimleri ve lüks tüketim harcamaları için halka yeni vergiler yüklemesi gibi durumlar, halkın gözünde "Batılılaşma" ile aynı kabul edilmiştir.

4.1.3. Avrupa’da Meydana Gelen Gelişmelerin Osmanlı Devleti’ne Etkisi

Bu başlık altında Aydınlanma Çağı ve felsefesi ile Fransız İhtilâli’nin, Osmanlı Devleti’ne etkisi ve doğurduğu sonuçlar üzerinde durulmaktadır.

4.1.3.1. Aydınlanma Çağı

Aydınlanma Felsefesi’nin Avrupa, Amerika ve Osmanlı İmparatorluğu’nu hatta günümüzde Afrika’yı etkilediği muhakkaktır. Aydınlanma felsefesi Avrupa’da Fransız İhtilâli’ne sebep olurken bir ölçüde Amerika Birleşik Devletleri’nin kurulmasına da neden olmuştur (Albay, 2004: 1).

Bu çağ 17. Ve 18. yy’larda yaşanmıştır ve Osmanlı Devleti, dönemin getirdiklerini izlemediği için bu çağın gerisinde kalmıştır.

4.1.3.2. Fransız İhtilâli ve Osmanlı Devleti’ne Etkisi

Fransız İhtilâli, sonuçları ile tüm Dünya’yı etkilemiştir. Bu ihtilalin oluşma sürecinde elbette ki kralların baskıcı yönetimleri, sınıfsal ayrımlar, halkın bilinçlenmesi, haksız vergiler sayılabilir ilk etapta. Nedenleri bir kenara bırakılırsa sonuçları da elbette çok mühim olmuştur. En önemlisi ulus devlet kavramı ve cumhuriyet rejimi uygulama alanında ortaya çıkmıştır, monarşiler sona yaklaşmaya başlamıştır, ulusal birlik duygusu varlığını güçlendirmiştir ve bu etkiler sadece Avrupa’yı değil tüm Dünyayı etkilemiştir.

Osmanlı da çok uluslu olduğu için ihtilâlin sonuçlarından epey etkilenmiştir. Milliyetçilik düşüncesinin Osmanlı’da yayılmaya başlaması ile azınlık isyanları meydana gelmiştir. Devlet dağılma sürecine girmiş ve bu durumun önüne geçebilmek amacı ile 19. yüzyıl boyunca bazı düzenlemelere gidilmiş (vatandaşlık

haklarının korunması, yargı güvencesi ve din ayrımı yapılmaksızın eşitlik gibi) ve bu ilkeler benimsenmeye çalışılmıştır.

Fransız İnkılâbı'nın Millî Mücadele tarihimiz üzerindeki etkisine bakıldığında, son Osmanlı Mebusan Meclisi'nin 28 Ocak 1920'de kabul ve 17 Şubat 1920 de ilân ettiği "Millî Misak" ile Fransız İnkılâbı'nın "İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi" arasındaki benzerliği de görmek mümkündür. Gerçekten her iki belge, aynı kaynaktan, "Milliyet" prensibinden ilham almışlar, her ikisi de milletin, mağlup veya galip olsunlar, özgür ve bağımsız yaşamlarını bir hayat kuralı olarak değerlendirmişlerdir. Kısaca her ikisi de Millî varlığı kutsal, parçalanamaz, el uzatılamaz saymışlardır. Ayrıca "Millî Misak" millet hakkını ilân eden prensibi yanında, İmparatorluk içinde bütün Türk olmayan unsurları ayırarak, Osmanlı İmparatorluğu'nun tam bir tasfiye senedi olmuş, din, ırk, soy bakımından Türk kitlesinin tamliğini tanımıştır. Kısaca; Türk milleti, hiçbir kayda bağlı olmadan yeni bir devlet kurmağa karar vermiştir. Bu devletin temelini ise Türk milleti oluşturmuştur (Giritli, 1989: 542- 543).

4.1.4. Sened-i İttifak

Sultan III. Selim'in tahttan indirilmesi ile reformlar kesintiye uğramıştır. Sonrasında II. Mahmut'un tahta çıkması ve Alemdar Mustafa Paşa'nın sadrazam seçilmesinin ardından ayanların imtiyaz istekleri gündeme gelmiştir. Dönemin şartları gereği padişah, Osmanlı-Türk anayasa hukuku açısından ilk önemli belge olan Sened-i İttifak'ı imzalamak zorunda kalmıştır.

II. Mahmut'un padişahlığında, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa, âyanlar ve hanedan temsilcileriyle bir toplantı yapmıştır. Bu toplantıdaki durumdan da anlaşıldığı üzere ıslahat hareketlerine devam edilmesi ve özellikle askeri reformlara el atmak istenildiği açıktır. Belirlenen kararlar sonuçta "Sened-i İttifak" adı verilen belgede saptanarak imzalanıp mühürlenmiştir. Ayanların çekincelerinin olduğu hususlar elbette olmuştur

Burada çekingen davranan sadece âyanlar değildir. Padişah da saltanat gücü tehlikeye girer düşüncesiyle onaylama konusunda duraksamıştır. Ancak padişah, Enderun'un ileri gelenlerinden Ömer Ağa'nın, "Bu senet sizin istiklal-i saltanatınıza dokunur. Lakin reddi dahi kabil değildir. Şimdilik çaresiz tasdik olunup sonra bunun fesih ve ilgası çaresine bakılmalıdır" şeklindeki önerisine uyararak metne tuğrasını basmıştır (Tanör, 2010: 44).

Merkez ve taşra çatışması sona ersin diye bu belge karşılıklı olarak imzalanmıştır. Sonuçlarına bakıldığında yeniçerilerin itaati ve devlet otoritesine baş eğip buyruklarını yerine getirme konularında merkezi otorite; keyfi durumların önlenmesi, suçu olmayan yerel idarecilere haksızlık edilmemesi gibi konularda da âyanlar kazanım gerçekleştirmiştir. Bu izah edilenler bir açıdan da fiili feodal statülere süreklilik ve hukukilik kazandırmak anlamın da gelmektedir.

Hepsinden öte genel olarak sonuca şöyle bir baktığımızda yoksullar, yöneticiler ve halk ile ilgili güvenceler ortaya çıkmaktadır. Bir kere padişahın yetkileri kısıtlanmaktadır. Yani imzalanan senet ile kanuni bir işlem yapılmaya çalışıldığını da görmekteyiz.

Genel olarak baktığımızda, merkeziyetçiliğin ülke içindeki hareket noktası âyanların ve diğer asi unsurların yarattıkları tehdide son verme isteğidir diyebiliriz. Hükümetin bunu başarmak için, üst sınıf Müslüman grupların güç aldıkları çiftliklerin, Rumeli ve Anadolu'daki büyük toprak işletmelerinin etkilerinin azalmasını sağlamaktan başka çıkar yolu kalmamıştır. Bu nedenle, Hristiyan kitleleri, âyanlara ve yeniçerilere karşı dolaylı olarak desteklemiştir. Bunun en iyi örneğini Bosna valisi Ebubekir Paşa'nın, Pasvanoğlu yamaklarına ve dayılarına karşı Sırp asillerle işbirliği yapması oluşturmaktadır. Bunu yaparken, kuşkusuz istemeden Sırpların bağımsızlık isteklerini desteklemiştir (Karpas, 2006: 23).

Sened-i İttifak, geleneksel Osmanlı hukuk kaynaklarından herhangi birisine pek benzememektedir. Hukuki biçim olarak ‘misak’ niteliğindedir. Misak, devlet iktidarını sınırlandıran iki taraflı bir belgedir. Bu itibarla, Sened-i İttifak 1215 tarihli İngiliz Magna Carta’ına benzetilmektedir (Özçelik, 1976: 49).

Sened-i İttifak anayasal bir gerçeklik ifade eder mi sorusunun cevabı onun metninde gizlidir. Metin hukuki bir belirlilik ve objektif bir lisan taşımamaktadır. Ayrıca belirli bir sistematığı de bulunmamaktadır. Belgenin hazırlandığı yer de (Meşveret-i Amme) devletin sürekli kurumlarından değildir sadece siyasi bunalımlarda uzlaşa arayan bir kuruldur. Dolayısı ile Sened-i İttifak, anayasal bir geçerlilik ifade etmemektedir. İçeriği itibarıyla devlet iktidarının sınırlandırılmasına ilişkindir. Önemi ise, Türk tarihinde ilk kez devlet iktidarının sınırlandırılabilceği düşüncesinin uygulamaya geçirilişinden kaynaklanmıştır. Bir diğer önem arz eden husus ise Sened-i İttifak’ın yaşanması gereken bir süreç olduğudur.

Sened-i İttifak ile ilgili dengeci ve uzlaştırıcı sayılabilecek bir görüş de vardır. Bu görüş, Merkez’e bağlılığı yeniden kurmak için ıslahat yapılmasını ve bu yolla da muhalefetin kaldırılacağını ileri sürmektedir. Böylece Osmanlı tarihinde ilk defa “kamuoyunun” dikkate alınması gerekliliği de ortaya çıkmıştır (Tanör, 2010: 50- 51).

4.1.5. Tanzimat Dönemi

Bu bölümde önemli bir değişim sürecinin başlangıcını ifade eden Tanzimat Fermanı, ortaya çıktığı dönem ve bu zaman aralığında yaşanan önemli olaylar, fermanla ilgili yapılan yorumlar, fermanın hukuki niteliği ile verilen ilk tepkiler konu edilmiştir.

Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu), Osmanlı modernleşmesinin dönüm noktasını oluşturmaktadır. Bu fermanın önemli bir özelliği uygulama sahasının olması yani kağıt üzerinde kalmamasıdır. Ferman yeni bir dönemi başlatma

iddiası barındırmaktadır ve bu bir ölçüde gerçekleştirilmiştir. Bu ferman Mustafa Reşit Paşa tarafından Sultan Abdülmecid'in tahta çıkmasından (1839–61) birkaç ay sonra ilan edilmiştir. İçerik olarak ise geçmişten gelen sürecin geliştirilmiş bir şeklidir.

Bu dönem reformlarının Osmanlı toplumunda uygulama alanı bulması için görünür bir ifadeye ihtiyaç duyulduğu ve bunun da temelde padişah yetkilerini kısıtlayarak gerçekleştirilmeye çalışıldığı bir gerçektir (İnalcık, 1990: 31).

III. Selim'in başlattığı reformlar 1807'de tahttan indirilmesi ile kesintilere uğramış, 1826'da yeniçerilerin kaldırılmasına kadar bekleme dönemine girmiştir. Yönetim tarafından yapılan yenilikler tam anlamı ile yerini bulamamıştır. Elbette bu durum çeşitli nedenlere dayanmaktadır:

Bu dönemde temel olarak Osmanlı ekonomisinin bir türlü istenilen düzeye çıkamadığını kritik zamanlarda, dış devletlerin tekeli altında bir sürüklenme içerisinde olduğunu görmekteyiz. 20. yüzyıl ortalarında Osmanlı sanayisi, gelişen ve ucuz üretim yapan Avrupa sanayisi ile rekabet eder durumda değildir. Zaten taşıma ücreti ile pahalılaştan mal alım ve satım işlemlerini sıkı bir kontrolle önlemek mümkün olabilirdi, ama Osmanlı ülkesi Batı Avrupa ile yüzyıllardır kaçak veya kanuni ticaret ilişkileri içindedir. Coğrafya koşulları ise bir içe kapanmayı olanaksız kılmaktadır. Buna karşılık bir imtiyazın devredilmesi de mümkün değildir. Durum böyle olunca Osmanlı yöneticilerinin sanayi teşvik tedbirleri gibi, yerli sanayiye devlet desteğiyle kurma girişimleri de arzuladıkları sonuca ulaşamamıştır. Bu başarısızlıkta buhar dönemine ulaşan Avrupa sanayisinin ve ticaretinin ürünleriyle rekabet edememek kadar, 19. yüzyılın Japonya, Rusya ve Prusya'sında yapıldığı gibi, geniş köylü kitlelerinin sömürsünü sanayi yatırımlarına kanalize ederek uyarılmış bir gelişme yaratamamanın da payı vardır (Ortaylı, 2006: 200- 201).

Yalnız Müslümanlar askerlik yapmakta müslüman olmayanlar ise askere gitmedikleri için vergiye (cizye) tabi tutulmaktadır. Tanzimat dönemi gibi Tanzimat Fermanı'nın tohumları da yine II. Mahmut döneminde ekilmeye başlanmıştır. II. Mahmut, Batılılaşmayı tek çözüm saymış ve bu anlamda kendisine iki yardımcı bulmuştur. Bu kişiler, İstanbul'daki İngiliz elçisi Canning (Lord Stratford) ile Mustafa Reşit Paşa'dır. Bu dönemde Mısır sorunu öne çıkan önemli bir olay olarak karşımıza çıkar. Osmanlı Devleti ileri gelenleri Mısır sorununun dışta ve içte yarattığı bunalımdan kurtulabilmek için, başta II. Mahmut ve Mustafa Reşit olmak üzere kendilerini İngiliz dostluğuna muhtaç saymışlar ve onların ekonomik taleplerini yerine getirmişlerdir. Bunun için de İngiltere'yle 16 Ağustos 1838 tarihli Balta Limanı Ticaret Antlaşması'nı imzalamışlardır. Sonrasında ise diğer devletlerle yapılacak antlaşmalara model oluşturmuş ve başta Fransa olmak üzere haklar tanımışlardır. Bu haklar şöyle sıralanabilir: kapitülasyonların sürdürülmesi, kayırlan ülke olma, Osmanlı toprağında her türlü alışveriş, alım-satım hakkı, Osmanlı tekel usulünün kaldırılması, yabancıların mal alım-satımı ve taşımalarında "tezkere" istenmemesi, ticaretlerinde "resim" ödememeleri, iç gümrük resimlerinin kaldırılması, dışarıdan her türlü mal getirebilme ve bunları serbestçe satabilme, Boğazlardan vergisiz mal geçirebilme hakkıdır (Tanör, 2010: 80).

İngiltere görüldüğü üzere Mehmet Ali Paşa'yı zayıflatmıştır, bu durum aynı zamanda Osmanlı'nın ticari, sanayi ve mali yapısına da zarar vermiştir. Bu durum da dış borçlanmalara ve ardından Düyun-u Umumiye İdaresi'nin kurulmasına neden olmuştur. Bu durumların yanı sıra Tanzimat Fermanı'nın ilanını çeşitli iç dış veya farklı etkenlere bağlayan görüşler mevcuttur.

Tanzimat Fermanı bir yandan Osmanlı İmparatorluğu'nun iç kargaşalığına son vermek, diğer taraftan dış tazyikleri önlemek maksadıyla ve Fransız İnkılâbının da etkisiyle batılı anlamda bir hukuk devleti kurulması için gerekli prensipleri açıklayan bir beyanname özelliği taşımaktadır. Gerçekten fermanda mahiyetlerini inceleyeceğimiz can emniyeti, mal, ırz ve namus dokunulmazlığı, kanun önünde

eşitlik, cezaların kanuniliği ve şahsiliği, yargı teminatı, vergi adaleti gibi hususlara yer verilmiştir (Hazır, 1991: 198).

Tanzimat Fermanı, devlet ve halk arasındaki ilişkiler ile kamu gücünün kullanılmasında kurallar koyan, Osmanlı padişahının kendini sınırlaması ve bunu da geri alıncaya kadar hukuken bağlayıcılığı olan, modern bir anlamda anayasal nitelikte bir berat, meşruti idarelerin teşekkülüne yol açan ve Avrupa devletlerinin tarihinde “Charte” tabir olunan, yani bir hükümdar tarafından verilen “muharrer imtiyaz” mahiyetini haiz hukuki vesikalar arasında yer alan bir haklar belgesidir (Eren, 2007: 38).

Kapanı’ye göre de gerek Tanzimat Fermanı gerekse Islahat Fermanı, birer reform programı ya da yasama direktifidir. Avusturyalı ünlü diplomat Metternich de İstanbul’daki Avusturya elçisi Baron von Sturmer’e yazdığı 3 Aralık 1839 tarihli mektubunda, Tanzimat Fermanı’nın bir anayasa değil temel ilkeler bildirisi olduğunu belirtmekte ve onu Magna Carta’ya benzetmektedir (Tanör, 2010: 92- 93).

Tanzimat Fermanı’nın “bütün tebaânın kanun önünde eşitliği” olarak yorumlanması imkânsızdır. Ferman usulünde hükümdar, tek taraflı olarak kendi isteğiyle kendi kendini sınırlandırmakta, tebaâsına bir takım haklar vermektedir. Bu fermanla ilgili olarak belirtilmesi gereken en önemli hususlardan birisi de insan hakları noktasında can, mal ve namus emniyetini güvence altına alırken din ayrımı yapmamasıdır. Genel anlamda sevinç ve umut yaşattığını ifade edebilsek de farklı kesimlerde farklı tepkiler ile karşılaşılmıştır. Dışarıda oluşan tepkilere bakıldığında ise; Tanzimat, Avrupa devletlerinin çoğunluğu tarafından olumlu karşılanmaktadır. Çünkü bu dönemde güçlü Rusya’nın yayılmacı politikasına karşı zayıf bir Osmanlı’nın karşı durması İngiltere ve Fransa’nın çıkarları için Tanzimat’ı olumlu bir durum haline getirmiştir.

Sonuç olarak; Osmanlı İmparatorluğu'nun sosyal yapısı, istenilen yeniliklerin zaruriliğini kabul etmekten çok uzak bulunması yüzünden, gerçekleştirilen bazı projeler yüzeyde kalmış, topluma mal edilememiştir. Sanmaktayız ki, Tanzimat'ın öncüleri bile hayran kaldıkları Batı devlet anlayışına dâhil kurumların gerçek mahiyetlerini yeterince kavrayamadan onların ithali cihetine gitmeleri başarısızlıklarının başlıca sebebi olmuştur. Öte yandan Tanzimatçılar doğru dürüst kavrayamadıkları, Batılı kurumları imparatorluğa getirmeleri halinde, bunları gerçekleştirebilen insan gücünden dahi yoksun olduklarının farkında bile değillerdir. Böylece, sistemli, belirli bir hedefe yönelmeyen ve bundan dolayı devletin bünyesinde ciddi hiçbir değişikliğe yol açmayan bu ferman ve açtığı dönem millete mal edilmemiştir (Hazır, 1991: 207).

4.1.6. Islahat Fermanı

Osmanlı Devleti, 1856 Paris Konferansı'ndan önceki dönemde Rusya'ya karşı Avrupa devletleri tarafından korunmuştur. Bu durum Batılı devletlerin Osmanlı'dan bazı isteklerde bulunmasına neden olmuştur. Söz konusu bu istekler şüphesiz reform konularında olmuştur. Dolayısıyla reform konusunda yapılan ıslahatlar, padişahın tasarrufu altında yapılmış görünmekle beraber aslında bir dış dayatmanın sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu dönemde bazı kurulların oluştuğundan da bahsetmek gerekir ki bunlar ilk olarak Meclis-i Ahkâm-ı Adliye, sonradan bu kurulun görevini üstlenen Şûrâ-yı Devlet ve vekillerin oluşturduğu meclis olan Meclis-i Vükelâ'dır. Yapılan ıslahatlar çerçevesinde söylenebilecek bir diğer konu da kanunlaştırma çalışmalarıdır.

Bu dönemde hızlı ve yaygın bir yasalaştırma çalışması kendini göstermiştir. Ekonomik hayattan usul hukukuna kadar geniş bir alan yasalarla düzenlenmiştir. Bunların en önemlileri; Toprak Hukuku (Arazi Kanunnamesi/1858), Ceza ve Ceza Usul Hukuku (Ceza Kanunnamesi/1840, Kanun-ı Cedîd/1851), Ceza Kanunname-i Hümayunu/1855, (Usul-i Muhakemat-ı Ceza'ıye Kanunu/1880), Kara ve Deniz Ticareti Hukuku (Ticaret Kanunnamesi/1850 ve Zeyl'i/1860), Usul Hukukları (Usuli

Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi/1862, Usul-i Muhâkemât-ı Hukukiye Kanunu/1881) ve Medeni Hukukla (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye/1868-1876) ilgili düzenlemelerdir. Bunlarla Osmanlı'da kanun kavramı da çağdaş bir içerik kazanmaya başlamıştır (Tanör, 2010: 98- 99).

Islahat Fermanı ile ilgili dönemde en önemli zaatlardan biri de Tanzimat Dönemi'nde olduğu gibi yetersiz kadro konusu olmuştur. Bu noktada yenilik çalışmaları ile ilgili süreci tıkayan önemli bir konu da söz konusu yeniliğin hangi Batılı ülkeye göre yapılacağıdır. Osmanlı'nın bu dönemde yenilik girişimleri daha ziyade Fransa'dan aldığı desteğe dayanmaktadır. Ancak Fransa ile ilişkilerde, farklı çıkar konularının yarattığı huzursuzluk yapılacak yeniliklerde yeni kadro ihtiyacının tespiti ve temini konusunu zorlaştırmıştır.

4.1.7. Tanzimat Dönemi'nin Sonlanması

Yapılan yenilikler bir kısım insanı memnun ederken bazı çevreleri de rahatsız etmiştir. Konulan vergiler ve tanınan ayrıcalıklardan memnun olmayan bazı çevrelerin halkı ayaklandırmaya çalışmaları dikkat çekmiştir. İç yapıda ülkenin içinde bulunduğu bu durumda İngiltere ve Fransa'nın sağladığı desteğin ortadan kalkması da ayrı bir olumsuzluk yaratmıştır. Böylece dönem, padişahın otoritesinin tekrar öne çıkması neticesinde son bulmuştur.

Tanzimat'ı hukuki yönden ele alıp değerlendiren yazarların görüşlerine baktığımızda: Tanzimat Fermanı'nın yetersizliklerini vurgulamakta; fakat son tahlilde anayasal gelişme açısından (temel hak ve hürriyet) önemli bir rol oynadığını kabul etmektedirler. Eleştirilerin ana çizgileri ise şunlardır: yenilikçilik açısından yüzeysel, yeninin yanında eskiyi de yaşattığı için ikicidir. Devletin siyasal yapısında esaslı değişiklikler de getirmemiştir. Temel hak ve hürriyetler ve devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin yer alan ilkeler dağınık ve iç içe girmiştir. Sonuçta da diğer devletlerin müdahalesine maruz kalmış, ekonomik olarak bağımlı hale gelmiş ve gerilemeye neden olması bakımından birçok sakınca

yaratmıştır. Tanzimat'ı siyasal yönden ele alan yazarlar, özellikle de modernleşme ve siyasal değişme yönünden değerlendirerek benzeri değer yargılarına ulaşmaktadırlar. Osmanlı siyasal sisteminin egemenlik konusunda meşruluk tanımı artık değişime uğramış, yöneten ve yönetilen ilişkileri artık dinsel ve geleneksel olmayan yazılı bazı kurallara göre şekillenmeye başlamıştır. 1839 Tanzimat Fermanı gerçekten de Osmanlı İmparatorluğu'nun merkeziyetçilik ve bürokratikleşme çabalarını hızlandırmada önemli derecede rol oynamıştır. Böylece geçmiş ve gelecek bağlantısı kurulmaya çalışılmış; ancak bu bağlantının sağlanması için gerekli ortam hiç sağlanamamıştır. Çünkü dışarıda baskılar ve savaşlar; içerde de bağımsızlık mücadelesi veren azınlıklar ve yönetimde etkin olmak isteyen bazı zümreler bulunmaktadır. Bu da yenilik çalışmalarının sekteye uğramasının gerçek bir göstergesi olmuştur. Şunu da belirtmeliyiz ki Tanzimat reformlarını İran veya Mısır gibi ülkelerdeki çağdaş reformlardan ayıran özellik, bütün toplumsal kurumlarda yenileşme girişiminin görülmesi ve asıl önemlisi siyasal bağımsızlık gerçeğidir. Osmanlı İmparatorluğu herhangi bir veya iki devletin siyasal tekeli altında değildir. Büyük devletlerin hepsine karşı güçsüzdür, fakat denge politikası izleyebilen bir siyaset yapma yeteneğine sahiptir. Kültürel ve toplumsal modernleşme girişimlerinde bulunan ilk İslam devleti de Osmanlı İmparatorluğu değildir. Lakin kültürel modernleşmenin daha başarılı sonuçlanmasında da bu siyasal bağımsızlığın rolü büyüktür (Ortaylı, 2006: 31-32).

Osmanlı'nın son döneminde Batı'ya ayak uydurma çerçevesinde birçok reform yapılmıştır. Tanzimat Dönemi'nin sağladığı katkıların yanında bazı olumsuz yanlarının da olduğu önemli bir gerçektir. Söz konusu bu dönem için yapılacak değerlendirmelerde İttihat ve Terakki'nin de dikkate alınması gerekir.

İttihat ve Terakki içerisindeki Ziya Gökalp: Tanzimat'ın milli kültüre önem vermeksizin Avrupa uygarlığını taklit etmesi, milli duygulara zarar verdiğini söylemiştir. Yine ona göre Avrupa uygarlığı hiçbir milletin kültürünü inkâr ve yok etmeye çalışmadığı halde, Tanzimatçılar bütün irfanı milletlerarası olan batı uygarlığından ibaret sanarak, milli kültürü tamamıyla ihmal etmiştir. Gökalp,

Osmanlı için Avrupa'nın bilimsel yöntemlerini, felsefi anlayışlarını, estetik ve ahlâki kaygılarını benimsemeye kesinlikle çalışmamakta olduğunu; Tanzimat'ın, ülkeyi önceki dönemin yararlı ekonomik özelliklerinden de uzaklaştırdığını ifade etmiştir. Çağdaşlaşma adına önceki sistemin yararlı tüm özellikleri yok edilmiş, ancak yararlı bir şey elde edilememiştir. Tanzimatçılar Osmanlıyı İslami devlet şeklinden uzaklaştırmıştır. Oysa İslamiyet'le batılılaşmayı uzlaştırmak gerekmektedir. Çağdaş devletin esası, genel ve özel hizmetleri kanunlar dahilinde yürütmektir. Bunu yapmaya çalışan Tanzimatçıları Gökâlp, Osmanlıyı İslami devlet geleneğinden de, çağdaş bir devlet olmaktan da uzak bir yapıya büründürdükleri şeklinde ifade etmektedir (Kaçmazoğlu, 2003: 118).

4.1.8. Birinci Meşrutiyet

Bu dönem, 1876'da Kânun-ı Esâsi ile başlar. Parlamentolu olan bu dönem yaklaşık iki yıl kadar sürmüştür. Ancak I. Meşrutiyet'in ömrünün kısa olmasına rağmen rolünün büyük olduğunu söylemek gerekmektedir.

Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı değişiklikleri ekonomik, politik ve ideolojik alanlarda açıkça hissedilmeye başlanmıştır. Bütünleşme yönündeki çabalar, Hristiyan tebaânın çoğunluğu açısından başarısızlıkla sonuçlanmış, iç karışıklık, dış müdahaleler ve 1871'den sonra iyice artan baskıcı rejime karşı, Meşrutiyet adeta yeni bir arayışın kendisi olmuştur. Siyasal bunalımın artması kendi karıştını, diğer ifadeyle siyasal muhalefetini doğurmuştur. Tanzimat döneminin yarattığı asıl muhalefet “Genç Osmanlılar” (Yeni Osmanlılar) hareketidir. İbrahim Şinasi (1826-71), Ziya Paşa (1825-80) ve Namık Kemal'den (1840-88) oluşan Osmanlı aydınları üçlüsüne genellikle Genç Osmanlılar denmiştir ve modern aydın sınıfının öncüleri olarak tanımlanmışlardır (Karpat, 2006: 38).

Genç Osmanlılar kendilerine Mithat Paşa'yı lider olarak görmüşlerdir. Söz konusu oluşum, meşrutiyet ve hürriyet fikri ile devleti içinde bulunduğu durumdan kurtarma konularında görüş birliğine varmıştır. İlk olarak bu dönemde

Abdulhamit'in padişahlığa getirildiğini görmekteyiz. Bu noktada anayasanın padişahın izni ile yürürlüğe girmesi de bahsedilmesi gereken önemli bir konudur. Söz konusu bu durum anayasal sürecin ulusal bir harekete bağlı olmadığını bize göstermektedir. Ancak zamanla Genç Osmanlılar'ın söz konusu hürriyet ve meşrutiyet düşüncesi zamanla yayılmış ve bir halk hareketi niteliğini kazanmıştır. Sonuç itibarıyla Abdülhamit'in sadrazamlığa Mithat Paşa'yı getirmesi ile yeni bir süreç başlamıştır.

4.1.9. Kanun-i Esasi'nin Hazırlanışı ve Niteliği

Kanun-i Esasi'nin padişah tarafından atanan bir komisyonca hazırlanması ve padişah tarafından ilan edilmesi, sosyolojik anlamda bir bağış değildir. Çünkü padişahın tahta geçmesi karşılığında yapılan Meşrutiyet pazarlığı ve buna sebep olan durumlar burada belirleyici etkenler arasındadır. Sınırlı monarşi sisteminin kurulduğunu söylemek oldukça güçtür. Bir kere yasama yetkisinin kullanımına padişahın çok önemli müdahaleleri vardır. Bakanlar kurulu, parlamentoya değil padişaha karşı sorumludur. Özetle parlamenter meşrutî monarşi tam anlamıyla kurulamamış olsa da, artık mutlak monarşiden çıkmıştır (Gözler, 2011: 19).

Kânun-i Esasi ile birlikte padişah mutlak hakimdir demek çok doğru değildir. Bu noktada meclis de mutlak gücün sahibi değildir. Osmanlı parlamentosu, tek başına bir yasama gücüne sahip olmamakla birlikte istenmeyen konuları yasa haline getirmeyen bir konuma sahip olmuştur. Kânun-i Esasi'nin nasıl bir anayasa olduğunu, uygulamada neler taşıdığına bakarak tespit etmek yerinde olur. Kânun-i Esasi'nin bu noktada en önemli fonksiyonu mutlakî rejimden kurtuluşa vesile olmasıdır.

Kanun-i Esasi ile ilgili olarak önemli bir husus dikkatlerden kaçmamalıdır. Bu noktada Kanun-i Esasi'de emeği çok olan Mithat Paşa'nın padişah tarafından

sürgüne gönderilmesi öne çıkmaktadır. Padişahın bunun yanında Meclis-i Mebusan'ı bir an önce toplama isteği de bahsedilmesi gereken önemli bir durumdur.

Osmanlı parlamenter yapısının ilk haline bakıldığında, temsilcilerin yerel yapıya dönük kararlar almaya gayret etmesi ile dış baskılara karşı birlikte hareket edilmesi gibi durumların bir sınıf ortamının oluşmasını engellendiği görülmektedir. Bu durumun uluslaşma yolunda da getirileri olmuştur. Çünkü Tanzimat sonrasında oluşmaya başlayan eğitimde ve kültürel alandaki modernleşme, bilhassa Batı'nın milliyetçi yapısının irdelenmesi, bürokraside milliyetçiliğe giden yolun açılmasına neden olmuştur. Burada ortaya çıkan çatışmaların nedeni olarak şunu da gösterebilmekteyiz: Osmanlı İmparatorluğu'nun doğuşundan beri yürütülen millet sistemi Osmanlılık yani Osmanlı İmparatorluğu'nun bütün tebaâsını eşit yurttaş saymak fikri, nihayet 1876 Kanun-i Esasi'sinde kabul olunmuş ve kuramsal olarak 1918 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Gerçekte ise azınlıklar arasında baş gösteren milliyetçilik akımları daha sonra Türkler tarafından da benimsenerek Osmanlı yurttaşlığının fikri anlamını kaybettirmiştir (Karpat, 2008: 106-107).

Sonuçta birçok unsurdan oluşan ilk Osmanlı parlamentosu, dönem itibarıyla istenilen bir yapı örneğini sergilemektedir. Genel olarak padişahın yetkilerini kısıtlayan gelişmeler tedirginliğe neden olmuş. Bir yandan padişah ve bir yandan meclisin varlığı beraberinde içte ve dışta sorunlara neden olmuş, padişah tarafından meclisin tatil edilmesi ile de meşrutiyet ve Kanun-i Esasi'nin sonu gelmiştir. Bundan sonra Osmanlı'da 1908'e kadar mutlakiyet hakim olmuştur.

4.1.10. Abdulhamit Mutlakiyeti

Bu dönem için söylenenleri kısaca şöyle özetlersek: Bir gruba göre Abdülhamit kanlı istibdatı ile Türk ve Osmanlı halkına kan ağlatan bir tirandır; diğer gruba göre ise, önceki yargının tam tersi olarak “ne yaptıysa iyi ve doğru yapmış” olan bir ulu hakandır. Oysa Abdülhamit kelimenin tam anlamıyla ne o, ne de ötekidir. Yalnızca gemisini kayalıklı ve hırçın suların hızla aktığı bir boğazdan sağ

salim geçirmeye çalışan kaptandır. Koşulların rasyonelliğine göre davranmaya çalışan bir yöneticidir. İmparatorluğun son yıllarına imzasını koyan kişiyi öyle belirlersek, o dönemi anlamamız daha kolay olur (Çavdar, 1995: 45).

Bu dönemde Osmanlı sosyal yapısının değişmesinde ve ideolojik yapının şekillenmesinde bir diğer etken olan “göç” de kendini göstermektedir. Osmanlı devletine 1862’den sonra Kafkaslardan, 1878’de Balkanlardan beş milyon insan göç etmiştir. Göçmenlerin çoğunun Müslüman kültürü ile yetişmiş olması ve içerde de gayrimüslimlere tanınan imtiyazlar, Müslümanlar arasında birleşmeye neden olmuştur (Karpaz, 2006: 328).

Bunun yanı sıra Batılı devletlerin ve Rusya’nın işgal ettiği topraklarda yaşayan Müslümanlar mevcut din bağlarına dayanarak siyasi bir birlik haline gelmeyi istemişlerdir. Padişah Abdülaziz zamanında Sumatra, Cava, Komoro adalarında hüküm süren Müslüman hükümdarları saraya uzun mektuplar yazarak İslam adına birleşmek, müşterek bir cephe kurmak teklifinde bulunmuşlardır (Karpaz, 2006: 330). Bu durumlar II. Abdülhamit’in bu yönde manevra yapmasına neden olmuştur. Sultan Abdülhamit, Afganistan’a Ahmed Hulusi Efendi’yi göndererek, Osmanlı hakimiyet ve hilafetini tanıtmasını, Ruslara karşı Osmanlı lehine savaşa girmelerini ve İngiltere ile iyi geçinmelerini istemiştir. Bu olay panislamist atmosferin ön plana alınarak Osmanlı dış politikası için kullanılışına örnektir (Ortaylı, 2008: 303).

Bu nedenle Müslümanların halifesi unvanını dikkatli bir şekilde kullanmaya gayret göstermiştir. Osmanlı ve dünya Müslümanlarınca halifenin bu tutumu Batılı devletlere karşı bağımsız bir hükümdar düşüncesini uyandırmıştır. Bu yüzden de II. Abdülhamit’in İslam dünyasındaki saygınlığı daha da artmıştır. Bu konuda öne sürülen eleştirilere baktığımızda bazı yazarlar Kanun-i Esasi’yi olumsuz bir değişim olarak görmektedir. Bunun nedenlerine baktığımızda genel olarak padişahın haklarını kanunlaştırmakta ve meclise de bu hakları korumaktan başka bir şey vermemektedir gibi düşünceleri ifade ettiklerini görmekteyiz. Ayrıca, meşruti monarşi yapısını

demokratikleştirmediğini, toplumda ulusal kimlik bilincini geliştirmedeğini, siyasal katılım ile ilgili hiçbir adım atılmadığını ileri sürerler. Buna karşılık bu yazarlar, meşrutiyetin katkısına olumlu eleştiriler de getirmişlerdir. Meclis-i Mebusan ile sonraki gelişmelerin hazırlık aşamasının oluşmasını, parlamentonun meşrutiyet denemesi ile şekillendiğini kabul etmektedirler. “İlk olarak, Kanun-ı Esasi’nin ilanıyla resmen bir anayasalı rejime geçilmiş olmakla beraber, anayasa gerçekte padişahı ciddi olarak kayıttayan bir niteliğe sahip değildir. Gerçi padişah yeni rejim altında eskisi kadar serbest hareket edebilen bir konumda görünmemektedir. Ancak anayasa bir tür toplumsal sözleşmenin resmi ifadesi niteliğinde olmayıp, esas itibariyle padişahın tek taraflı bağışının bir ürünüdür. Bu nedenle, padişah tarafından her zaman geri alınabilirliğe sahiptir, nitekim öyle de olmuştur ”(Erdoğan, 2001: 14).

Bir diğer eleştirel yaklaşım Osmanlı anayasal gelişmelerinin olumlu yönüne dikkatleri çeker. Söz konusu bu görüşe göre hukuk alanında Tanzimat’la başlayan Batıya paralel yapılan yenilik çalışmaları son derece önemli gelişmeleri kapsamaktadır.

Kanun-i Esasi’de, “Temel haklarla ilgili düzenlemenin eleştirilebilen bir yanı, öngördüğü haklar listesinin bütün sivil ve siyasi hakları kapsamamasıdır. Nitekim Kanun-ı Esasi toplanma ve dernek özgürlüklerini tanımamış, oy hakkını yalnızca erkek vatandaşlara tanımak suretiyle (m. 65) de genel oy ilkesinden uzak düşmüştür. Ayrıca, düşünce ve ifade özgürlüğünden de söz edilmemiş olmakla beraber, basın özgürlüğünün tanınmış olmasının bu eksikliği bir ölçüde telafi edebileceği söylenebilir. İkinci bir nokta, yasal veya idari düzenlemelerle sayılan hakların içeriklerinin aşırı ölçüde daraltılmasının önünün açık bırakılmış olmasıdır” ifadesi yer almıştır (Erdoğan, 2001: 17).

Sonuç olarak parlamenter yapı ile padişahın mutlak hâkimiyetinin sınırlanması ve temsilcilerin halk adına bunu kullanmış olması insan haklarının geliştirilmesi noktasında atılmış önemli adımlar olarak değerlendirilebilir.

4.1.11. İkinci Meşrutiyet

Abdülhamit döneminde orduya devlet bürokrasisine eleman yetiştirmek amacıyla birçok yeni askeri ve sivil okullar açılmış, çağdaşlığa ve yeni fikirlere göre eğitim verilmiştir. Çok milletli ve dinli bir yapıya sahip olan Osmanlı Devleti'nin sınırlarında beliren, üç türlü gençlik hareketleri oluşmuştur. Bunların hepsi aynı anda veya farklı zaman dilimlerinde var olmuşlardır. Milli devletlerini kurmak için Osmanlı hakimiyetine karşı kurulan farklı milletlere ait gayrimüslim örgütlenmeler ve Osmanlı toprağına ana devlet diye kabul ettikleri komşu bir devletle birleştirmek için yoğun olarak yaşadıkları bölgelerde görülen yine gayrimüslim oluşumlar ve en son olarak devletin kötü yönetildiğine inanan ekseriyetle Müslüman gençlerin mevcut yönetime karşı kurdukları gizli cemiyetler, aynı sıralarda Osmanlı meşru yönetimine karşı her türlü araçla mücadele etmektedirler. Jön Türk Hareketi gizli bir siyasi yapı olarak, bu üç türlü gençlik örgütlenmesinin tecrübesinden istifade ederek ortaya çıkmış ve şekillenmiştir (Alkan, 2009: 312- 313).

Ahmet Rıza, Fransızca Meşveret gazetesinin ilk sayısında İttihat ve Terakki'nin programları olarak şu esasları ortaya koymaktadır: Bu dönemde önce bazı yüksek düzeydeki kişilerin işbirliğinin sağlandığı belirtilerek, Batı'ya güven verilmiştir. İkinci olarak, düzenin korunması açısından hanedanın yıkılması değil ilerleme anlayışının yayılması istenmekte, “düzen ve ilerleme” anlayışına bağlı bulunduğu ve şiddet yoluyla elde edilen ödünlerden nefret edildiği söylenmiştir. Üçüncü olarak, belirli vilayet ya da milletler için değil, ancak tüm Osmanlı için ıslahatın gerekli olduğu vurgulanmıştır. Dördüncü olarak, ilerlemenin gerekli olduğu savunulmuş, ancak Osmanlı varlık koşullarının ve Doğu uygarlığının da özgünlüğünün korunması ve Batı'dan ancak bilimsel evrimin genel sonuçlarının özümсенerek alınması istenmiştir. Beşinci olarak da Osmanlı iktidarına karşı yapılan yabancı müdahalelere karşı olunduğı belirtilmiştir (Aksoy, 2008: 18).

Dönem kendi şartları içerisinde değerlendirildiğinde ıslahatçıların çeşitli iç ve dış nedenler ile çalışmalarını hızlandırdıkları görülmektedir. Sonuç itibariyle ortaya

çıkan olayların ve beraberindeki sorunların çözülmemesi, Abdülhamit'in çözüm yolu olarak II. Meşrutiyet'i ilan etmesine neden olmuştur. Bu durum, 1. Meşrutiyet'ten itibaren giderek güçlenen halkın bir başarısı olarak değerlendirilebilir.

Şunu da belirtmekte fayda vardır ki modern Osmanlı bürokrat, aydın ve subaylarının padişahın hâkimiyetinin kısıtlanmasını ve meşruti yönetime geçilmesini talep etmelerinin nedenini, kuru bir Batı taklitçiliği olarak görmemek gerekmektedir. Ekseriyetle meşruti idarelerle yönetilen Batı Avrupa'nın içinde bulunduğu siyasi, iktisadi, askeri ve sosyal şartlar ortadadır; bu durumun neden olduğu olumsuz sonuçları en somut şekilde Osmanlı Devleti fazlasıyla zaten yaşamaktadır. Dolayısı ile devletin bekâsı için yapılması gereken şey, Avrupa'da olduğu gibi hükümdarın otorite alanının bir anayasa ve meclis yoluyla sınırlandırılmasıdır. Böylesi bir meşrutiyet idaresinin Osmanlı Devleti'nde tesis edilmesi elzem olarak görülmektedir. Şayet bu yapılmazsa devletin akıbetinin iyi olmayacağına inanılmaktadır. Devletin çöküntüden kurtarılması için bu amaca matuf çok yönlü mücadele etmek gerekmiştir. Böylece başlayan uzun soluklu mücadele, hiç bitmemiş ve modern Türkiye'nin kurulmasına kadar devam etmiştir (Alkan, 2009: 308).

II. Meşrutiyet'in uzun bir sürecin ve birikimin sonucu ortaya çıktığını söylemek gerekmektedir. Abdulhamit'in uzun yıllar süren mutlak otoritesinin, II.Meşrutiyet'in ilanı ile son bulduğu, meclisin de yeniden açılmasına karar verildiği görülmektedir.

İkinci Meşrutiyetin önemli bir adımı ise seçimlerin yapılması ve yasama organlarının teşekkül etmesidir. Ancak İttihat ve Terakki halen bir siyasi parti değildir. Yine de İttihat ve Terakki yanlıları seçimlerde önemli bir rol oynamıştır. Burada şunu da belirtebiliriz ki, 1908'de hürriyetin ilanından sonra fikir tartışmaları daha belirgin bir şekil almış ve oldukça sistemli bir biçimde ifade edilen bu fikirler zamanla belirli şahıslar ve yayınlar etrafında toplanmıştır. Fikir akımlarının ortak

amacı, İmparatorluğun geriliğine bir çare bularak çökmesini önlemek ve ona dünya devletleri arasında saygıdeğer bir yer kazandırabilmektir (Karpaz, 2008: 115).

Meşrutiyet büyük bir adımdır ancak neden II. Abdülhamit ilkinı feshetmiş ve ikincisinin ilanını da istemeyerek yapmıştır. II. Abdülhamit istemeyerek de olsa ilan ettiğı Meşrutiyet'in Osmanlı Devleti'nde neden yaşayamayacağını anlarında şöyle anlatmıştır: Meşrutiyetle idare edilebilmek için, memleketimiz yeterli derecede olgun değildir. Bu bizim için bir felakettir; çünkü bu idare bütün fertler arasında eşitliğı icap ettirmektedir. Bizde ise böyle bir şey düşünülemez. İmparatorluğumuzu, Türkler, Araplar, Rumlar, Ermeniler gibi unsurlar teşkil etmiştir. Bu unsurlar kazai istiklallerinden, kiliselerini idare etmek istemekten vazgeçmek istemezler. Bundan başka müşterek bir dilimiz olmadığı da bir gerçektir, gene de bu unsurlardan hiçbirisinin anadilinden vazgeçip Türkçe'yi resmi dil olarak kabul etmeyeceğı de apaçık bir gerçektir. Bu şartlar altında Osmanlılarda milli hissin nasıl köklenebileceğı sorgulanmıştır. Zaten hristiyan tebaamız büyük devletlerle işbirliğı içerisinde. Bizim Jön Türkler hayalperesttirler; zira bizde Kanun-i Esasi'yi ve meşruti hükümeti ilan etmek, umumi bir karışıklığı davet etmek ve herkesi birbirine düşürmek demektir (Aksoy, 2008: 24- 25).

Sonuçlara bakıldığında bu değerlendirmenin gereksiz olmadığı anlaşılmaktadır. Gazeteci Hasan Fehmi'nin öldürölmesi ile ayaklanmalar başlamış ve dolayısı ile İttihat ve Terakki Cemiyeti'ne karşı önemli bir zıt görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

4.1.12. 1909 Kanun-i Esasi Değışikliğı

İkinci Meşrutiyet'in ilanından sonra Anayasa'da birçok değışik yapılmıştır. Bakıldığında yeni bir Anayasa'nın yapılmadığı ortadadır. Ancak o kadar önemli değışiklikler yapılmıştır ki bugün "1909 Anayasası" ifadesiyle değerlendirilmesi bunun en açık örneğidir. Söz konusu 1909 değışikliğini milletin temsilcileri yapmış

ve İttihat ve Terakki'nin aracılığı ile padişahın onayından geçmiştir. 1909 değişikliğinin en önemli katkısının padişahın yetkilerinin sınırlandırılması noktasında olduğu muhakkaktır. 1876 metnine göre padişahın sahip olduğu haklarının arttırıldığı düşünülse de bu hakların doğrudan kullanılamaz bir şekilde dönüştürüldüğünü söylemek gerekir. Bu değişiklikler ile 1909 metni, yasama ve yürütme organlarını daha demokratik bir hale getirmiş, kuvvetler ayrılığını daha esnek bir yapıda tutmasına karşılık yasamayı daha fazla destekleyen bir yapı haline getirmiştir.

Bu dönem Osmanlı reformcularının esas hedefi “Devleti kurtarmak”tır. Buradaki temel problem, Avrupalı siyaset ve entellektüel çevrelerin iddia ettikleri gibi, Osmanlı Devleti'nin yenileşme yolundaki “kabiliyetsizliği” ve “başarısızlığı” değil, aksine kendilerinin buna fırsat vermemesidir. Bu şekilde “Avrupa'ya rağmen Avrupalılaşma'ya gayret edilmesi, sosyal ve psikolojik anlamda daha önemli bir sorunu da doğurmuştur. Avrupalı devletlerin ve kamuoyunun bu şekildeki çelişkili hareket tarzı, geniş halk kitlelerinin başta bu tür yenileşme faaliyetleri olmak üzere, bunları yapan devlet adamlarına ve entellektüel anlamda savunan fikir adamlarına karşı olumsuz bakmalarına ve onlara karşı mesafeli durmalarına neden olmuştur. Nitekim Jön Türklerin geniş halk kitlelerine inememesi ve sonuna kadar seçkin belli zümrelerin hareketi olarak kalmasının ve 1908 İhtilâli'nde kitlesel sivil desteğin olmamasının nedeni olarak da gösterilebilmektedir (Alkan, 2009: 306).

Sonuçta, sosyal değişim ve dönüşümlerin önemi ortaya çıkmıştır. Söz konusu bu süreçlerin yeterli şekilde yaşanamaması durumunda devletin sorunlardan arınamayacağı fikri güçlenmiştir. Bunun yanında 1876 metni kişi özgürlüğünü sadece yasadışı cezalandırmalarda korur iken, 1909 değişikliği tutuklamalar alanında da yasal güvence ortaya koymuştur.

4.1.13. 1909 Sonrası Gelişmeler

Osmanlı hükümeti, II. Meşrutiyet'in ilk yıllarında giriştiği reformlar Osmanlı'nın güçlenmesine katkı sağlamıştır. Osmanlı Devleti'nin güç kazanması,

Balkan devletlerini ve diğer büyük devletleri tedirgin etmiştir. Söz konusu tedirginlik dış güçlerin ayaklanmalar çıkartmalarına neden olmuştur. Bu ayaklanmalar Osmanlı'nın içte sorunlar yaşadığının en önemli göstergesidir. Söz konusu durum, Meşrutiyetin ilanının beklenenin aksine sonuçlandığını göstermektedir. Bunlara rağmen İttihat ve Terakki'nin giderek güçlenen bir siyasi yapıya kavuştuğunu da belirtmek gerekmektedir.

İttihat ve Terakki'nin iktidara tırmanışı karşısında muhalifler birleşmeye başlamıştır. Kendi içinde ve dışında muhaliflerin büyümesi, İttihat ve Terakki ve denetimindeki hükümetçe basında, gazete ve dergilere kapatma kararları birbiri ardınca çıkmaya başlamıştır. Özellikle Hürriyet ve İhtilaf grubunun desteklediği basın organları buna maruz kalmıştır. Buna karşılık, diğer milliyetlerin de İttihat ve Terakki yönetimindeki meşrutiyete karşı tutum almaları, yeni rejimin başarısız olmasında rol oynamıştır. Çünkü İttihat ve Terakki tam bağımsızlık için hareket ederken zengin kesimlerin çıkar çatışmasıyla da karşılaşmıştır. Bunun yanı sıra Milliyetçi fikirleri yaymak ve nihayet Osmanlı İmparatorluğunu bir Türk devleti haline getirmek maksadıyla 1911'de Türk Yurdu, 1912'de Türk Ocakları teşkilatı meydana getirilmiştir (Türk Ocakları, 1930-31 yılında yerini Halkevlerine bıraktıysa da yeni çeşit bir milliyetçiliği yaymak üzere 1949'da özel bir dernek olarak aynı ad altında yeniden açılmıştır (Karpas, 2008: 124).

Bu yapılara bir de çok uluslu toplum yapısından gelen temsilcilerin kendi bölgeleri için hareket etmeleri ve ayrılıkçı birtakım hareketler eklenince ortam daha da karışık bir vaziyete sürüklenmiştir. Nitekim 1911'de İtalya'nın Trablusgarp'ı işgaline ve Balkanlarda meydana gelen milliyetçilik ayaklanmalarına yeterli savunmayı gösteremeyen Osmanlı, zayıfladığının sinyallerini vermiştir.

Sonuçta hem Trablusgarp hem de Balkanlardaki topraklarımız geri gelmemek üzere elden çıkmıştır. Ayrıca Arnavutluk, Irak, Suriye ve Yemen'de görülen ulusçu eylemler "din birliği"nin de güvenilir bir kaynak olmadığını kanıtlamaktadır. Bu gelişmeler sonucu artık Osmanlı Devleti'nde sarılacak son halka olarak

milliyetçiliğin ve onun uzantısı olan Turancılığın değer kazanmasına neden olmuştur. Sonuç olarak, milliyetçilik devletin ve bir kültürel politik grup olarak Türklerin bekası için yegâne siyasi çözüm ve yeni bir politik birim olan millet için bilim ve ilerlemenin tek yolu olarak görülmüştür. Yusuf Akçura'nın 1904'te klasik Üç Tarz-ı Siyaset'inde vurguladığı gibi Pan-İslamizm ve Osmanlıcılık zaten başarılı olamamıştır. Milliyetçilik yalnızca devletin bekası için değil modernleşme için de tek mantıki seçenektir (Karpas, 2006: 67).

Balkan savaşlarının olumsuz etkisi ülkenin yönetiminde geçici kanunların uygulanmasına neden olmuştur. Bu durum en çok İttihat ve Terakki'nin güçlenmesi ve tekrar iktidara gelmesi sonucunu doğurmuştur. İktidara gelen İttihat ve Terakki devam eden süreçte içte ve dışta yaşanan olaylardan dolayı yönetimi tekeline almıştır diyebiliriz.

1914'te İttihatçılar anayasa değişikliğini tamamlamıştır. Zaten parlamento gücünü de elinde bulundurması bu değişiklikte bir zorlamayla karşılaşmasına neden olmamıştır. Anayasa yeniden 1876 şekline dönüştürülmüştür ama bazı değişikliklerle kendi istedikleri şekilde tamamlanmıştır. Meclisin feshi maddesi de birkaç değişiklikle yer almıştır. Böylesi değişikliklerle dışarıdan gelen tepkilere karşı önemli bir güç kazanılmıştır. Fesih mekanizmasına Birinci Dünya Savaşı kadar gerek duyulmamıştır. Bu mekanizmayı kullanan İttihatçılar değildir. Padişah Vahdettin fesih mekanizmasını kullanmıştır. Nedeni Birinci Dünya Savaşında galip çıkan devletleri yatıştırmaktır. İttihat ve Terakki'nin II. Abdülhamit'in çizmiş olduğu siyasi gelişme açısından Meşrutiyetin bir yıkımı da beraberinde getirdiği ortaya çıkmaktadır. İttihat ve Terakki, kendi içinde karışık yapılanmaların oluşması gibi sorunları da beraberinde getirmiştir. Ayrıca dönemin koşullarını iyi değerlendirememeleri, yönetimi ele geçirdikten sonra tecrübeli ve geniş açıyla bakabilen yöneticilerin olmaması İttihat ve Terakki iktidarına başarı kazandıramamıştır. Bununla beraber zamanında ve doğru kararların alınmaması ve asker bürokrat anlayışıyla iktidarın askeri kanadın elinde bulunması, tam ve sağlıklı bir sivil yönetimin oluşmasını engellemiştir (Aksoy, 2008: 34).

Bu anlamda Jön Türklerin Osmanlı Devleti'ni kurtarma projeleri ve iddiaları başarısız olmuştur. Fakat Jön Türkler ve Jön Türk iktidarı devletin çözülme sürecini hızlandırmakla birlikte, çok farklı bir sürecin başlamasına da vesile olmuştur: Modern Türkiye'nin kurulması. Sonuç itibarıyla, yola çıktıkları hedef olan Osmanlı Devleti'ni kurtarma amacı başırlanamamıştır; ama onun yerini alacak olan modern Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasının alt yapısının hazırlanmasında önemli bir görev ifa etmişlerdir (Alkan, 2009: 315).

4.1.14. Hukuk Reformları

II. Meşrutiyet'ten sonra meydana gelen olaylar her ne kadar yasama faaliyetlerini yavaşlatmış olsa da 1909 anayasal değişiklikleri oluşturulmuştur. 31 Mart ayaklanmasından sonraki Mayıs 1909'dan başlayıp ağustos sonuna kadar süren bu dönemde (meşrutî ıslahat dönemi) birçok yasama faaliyeti gerçekleşmiştir. Yeni yasalar arasında anayasa hukukunu yakından ilgilendirenler toplantı, basın ve grev kanunlarıdır. Bunların dışında, eski düzeni tasfiye etmek ve yeni düzeni pekiştirmek amacıyla yapılmış İrade-i Seniye'ler ve yeni yasalar da vardır. Saray ve hanedan ödeneklerinin azaltılması, alaylı subayların elenmesi, şahsi hukuk davalarına şer'îye mahkemeleri yerine adliye (nizamiye) mahkemelerinde bakılması vb. yeni düzenlemeler içerisinde en çok dikkati çekenlerdir (Tanör, 2010: 213).

Bu gelişmeler modern bir devletin temelini oluşturmak bağlamında değerlendirilmelidir. Yenileştirme çalışmalarının bir diğer özelliği hukuku laikleştirme yönündeki adımlardır ki bu noktada ilk olarak yargı organlarının birleştirilmesi göze çarpmaktadır. Bu dönemde yapılan çalışmaların bütünü, devlet içerisindeki padişah yanlılarının etkisini kırmaya yöneliktir. II. Meşrutiyet ile halk ve köylü üzerindeki baskıların hafifletilmeye çalışıldığı, valinin yetkisinin diğer unsurlar karşısında güçlendirildiği görülmektedir.

Sonuç itibarıyla, II. Meşrutiyet ile padişahın fermanı yerine sözleşmenin önem kazandığı ve dolayısı ile demokrasinin güçlendiği görülmektedir. Bu noktada

halk egemenliğinin kullanılışı yönünden ilk sonuçları 1909 değişiklikleri ile görmekteyiz. II. Meşrutiyet'in önemli katkılarından biri de iktisadi ve siyasi bağımsızlık fikrini ciddi bir şekilde ortaya çıkarmış olmasıdır. Bu durum en çok diğer devletlerin Osmanlı'nın iç işlerine karışmasını önlemiştir diyebiliriz. Böylece devletin daha bağımsız hareket edebilmesi sağlanmış, çok uluslu yapının korunması kolaylaşmıştır. Bunlarla beraber ulusal toplum, ulusal devlet bilinci yerleşmiş, Cumhuriyet döneminde gerçekleştirilecek çoğu yeniliğin temeli de bu dönemde atılmıştır.

4.2. CUMHURİYET DÖNEMİ ANAYASAL METİNLERİNDE İNSAN HAKLARI

Cumhuriyet döneminde insan haklarının durumunu değerlendirmek aslında çok yönlü bir araştırmayı gerektiren önemli bir sorundur. Her şeyden evvel, konu sadece hukuki olmadığı gibi, tam bir hukuki inceleme yapmak için sadece anayasaları incelemek de yetmez. Bunun yanında yasal ve hatta idari düzenlemeleri de göz önünde tutmak gerekir. İkinci olarak, insan haklarının uygulamadaki seyrini de gözden geçirmeyen bir araştırmanın konu hakkında çok net bir fikir veremeyeceği açıktır. İnsan haklarıyla ilgili uygulamayı değerlendirmek ise hakim siyasal kültür ile devlet ve idare geleneğinin yanında halka ait kültürel ve tutumsal yönelimleri de göz önünde bulundurmayı gerektirir (Erdoğan, 2002: 79).

4.2.1. 1921 ve 1924 Anayasaları'nda İnsan Hakları

Çalışmanın bu bölümünde 1921 ve 1924 Anayasaları, insan hakları ve özgürlükleri çerçevesinde incelenip, anayasaların içerikleri bu konu etrafında karşılaştırmalar ile irdelenip değerlendirilmektedir. Her iki anayasa da incelenirken ilk önce Anayasa'nın ilan edildiği dönem koşulları ve ilan edilişleri izah edilip, daha sonra konu ile ilgili değerlendirmeler yapılmaktadır. Ayrıca 1924 Anayasası'ndaki insan hakları ile ilgili maddelerin açıklamaları da yapılmaktadır. Çalışmanın diğer

kısımlarında belirtildiği gibi Türk-Osmanlı tarihinde ki süreç incelemesi yapılmış ve önemli görülen hususlar da değerlendirilmiştir.

4.2.2. 1921 Anayasası

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (TEK), Osmanlı Türk Anayasacılığında kurucu bir belge olarak önemli bir yere sahiptir. Osmanlı Devleti'nin halen var olduğu yeni devletin ise kurulmakta olduğu bir zaman diliminde Osmanlı Devletinin son, Türkiye Cumhuriyeti'nin ise ilk Anayasasıdır.

4.2.2.1. 1921 Anayasası'nın Oluşumu ve Genel Yapısı

Dönem içerisinde yerel çapta başlayan milli mücadele hareketi, daha sonra ise Mustafa Kemal Paşa önderliğinde toplanmıştır. İçinde bulunulan zamanın şartları içerisinde Misak-i Milli sınırlarında bir devlet kurma mücadelesi verilmektedir.

Dönem içerisinde kongrelerin ardından yeni bir anayasa hazırlama ihtiyacı doğmuştur. Bu anayasada temel millet egemenliği olmalıdır.

1921 Anayasası yani bir diğer adıyla Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 20 Ocak 1921'de kabul edilmiştir. 23 madde ve ek bir maddeden meydana gelmektedir. Baktığımızda kısa ve çerçeve bir anayasa niteliğini taşıdığını görebilmekteyiz. Sonuç itibarıyla içinde bulunulan dönemin de bir geçiş dönemi olduğu unutulmamalıdır.

1921 Anayasası'nda yargı yada kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili düzenlemeler yer almamaktadır. Yine belirtilmesi gereken önemli bir noktada devletin rejimi hususundaki değişimin belirtileri, egemenlik konusundaki tanım ve kavramlar Anayasa'da vurgulanmıştır.

1921 Anayasası'nın hükümet sistemi olarak “meclis hükümeti sistemi”ni benimsemesinin sebeplerini şöyle sıralayabiliriz: Bu Anayasa'nın ikinci maddesi “yürütme kudreti ve yasama yetkisi milletin yegâne ve hakiki temsilcisi olan büyük millet meclisinde belirir ve toplanır.” diyerek kuvvetler birliği ilkesini net bir şekilde kabul eder. 1921 Anayasası'nın üçüncü maddesi de aynı paraleldedir. Söz konusu madde “Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti Büyük Millet Meclisi hükümeti unvanını taşır” demektedir. 1921 Anayasası, normal olarak devlet başkanına ait olması gereken bazı görev ve yetkileri “Büyük Millet Meclisi Reisi” ne açık bir şekilde vermektedir (Gözler, 2009:129-130).

Yargı konusunda tam bir düzenlemenin olmamasıyla birlikte idare heyetlerinin yargı yetkilerine kısmi bir biçimde sahip olmasını görmekteyiz. Yine önemle üzerinde durulması gereken bir nokta da yasama ve yürütme icrası konusunda tek yetkili organın meclis olmasıdır. Bu arada belirtilmelidir ki 1 Kasım 1922'de Saltanat ve 3 Mart 1924'te hilafet kaldırılmıştır. Ardından Cumhuriyet'in 29 Ekim 1923'te ilanı ile adı konmamış rejimin adı konularak insan haklarına son derece önem veren bir yapının oluşması gerçekleştirilmiştir. Denilebilir ki içinde bulunulan zamanın getirdikleri ve şartlar daha ziyade vatanın kurtarılmasına odaklıdır dolayısı ile 1921 Anayasası gayet pratik bir yaklaşımın eseridir. Sonuç olarak bahsi geçen Anayasa'da kısa bir şekilde devlet sisteminin ne olduğu izah edilirken hak ve hürriyetler konusundan bahsedilmemiştir. Anayasa'da insan hakları açısından önemli olan, milli egemenlik ilkesinin benimsenmesi ve yine belli bir ölçüde kişiye odaklı ya da bağlı idarenin kaldırılmasının açık olmasa da örtülü bir şekilde benimsenmesidir.

1921 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetlerin tanınmasından ziyade insan haklarının felsefi temelleri atılarak sonraki dönemler için elverişli bir ortam oluşturulmuştur. Bu dönemde insan hakları alanındaki en büyük yenilik olarak egemenliğin padişaha değil, millete ait olduğu kabul edilmiş; egemenlik dini hüviyetinden arındırılarak dünyevileştirilmiş ve insan haklarının ön plana çıkmasının önü açılmıştır. Olağanüstü dönemde kabul edilen 1921 Anayasası, özellikle hak ve

hürriyetler başta olmak üzere devlet ihtiyaçlarını karşılayamamıştır. Devletin ihtiyaçlarına yer veren ve toplumu yönlendirebilen bir Anayasa'nın yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır (Eroğlu, 2010: 80).

4.2.2.2. 1921 Anayasası İle İlgili Değerlendirmeler

1921 Anayasası, Osmanlı Türk anayasacılığının en önemli dönüm noktalarından birisidir. Demokrasi ve özgürlükler açısından birçok eksiği bulunsa da monarşinin sınırlanması açısından atılan ilk adım olması nedeni ile çok önemlidir. Yani Devletin sınırları içerisinde yaşayan bütün bireyleri içine alan bir çerçeve niteliğindedir. Bu noktada çok önemle değinilmesi gereken husus da egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu vurgulamasıdır. Bu ciddi anlamda bir dönüm noktasıdır ve bundan sonraki bütün anayasalarımızda esas alınan temeldir. 1921 Anayasasının demokrasi anlayışına bakıldığında temsili demokrasi anlayışını görmekteyiz. Felsefi temellerinde ise halkçılık ilkesi görülmektedir. Yani bağımsızlık mücadelesinden zaferle çıkmış bir millet için bu başarının meşruluk zeminini oluşturması noktasında ciddi bir öneme haizdir. Yine bütün eksikliklerine rağmen daha sonra meydana getirilen anayasaların da temelini oluşturmuştur. Bu Anayasa değerlendirilirken unutulmamalıdır ki çok zor koşullarda düzenlenilmiştir ve kendinden sonra gelenlere örnek teşkil etme açısından önemlidir. Mutlaka belirtilmesi gereken bir nokta da temel hak ve özgürlüklere değinilmemesine rağmen, egemenliği kayıtsız şartsız millete teslim etmesi ve özgürlük ilkesine atıfta bulunmasıdır.

4.2.3. 1924 Anayasası

1921 Anayasası izah edildiği üzere birçok açıdan büyük öneme sahip olmasına rağmen eksiklikleri de içerisinde barındırmaktadır. Büyük bir mücadeleden başarıyla çıkmış ve pek tabi ki birtakım alanları düzenleme ihtiyacı içerisinde girilmiştir. Yani 1921 Anayasasının yetersiz yönleri mutlaka ki daha fazla görülmeye

başlanmıştır. Bu durumla birlikte yeni bir Anayasa hazırlama ihtiyacı doğmuş ve bu süre içerisinde (1921-1924) edinilen tecrübelerden yararlanılmıştır.

Bu Anayasa ile ilgili belirtilebilecek en önemli hususlardan birisi de demokrasiyi güçlendirme ihtiyacıdır. 1924 Anayasasında Fransız İhtilali'nin etkileri mutlaka ki görülmektedir. Bu Anayasa'da klasik haklar ve hürriyetler yer almıştır. Denilebilir ki eleştirilere rağmen özü ve ruhu itibariyle demokratik bir anayasadır. Tabi sorgulanacak bir noktada bunda yer alan özgürlükçü ilkelerin uygulama alanına tam olarak aktarılıp aktarılamadığı sorundur. İşte bu kısım elbette tartışmalıdır ve tam anlamıyla bu ilkelerin somutlaştığı ifade edilemez.

Bunun yanında, 1924 Anayasası'na bakıldığında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nden yararlandığı da ifade edilebilmektedir. 1924 Anayasası 1921 Anayasasından daha uzundur. Bu Anayasa altı bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölüm genel esaslardan oluşmaktadır. İkinci bölüm devletin yapısıyla ilgilidir. Üçüncü bölüm yasama, dördüncü bölüm yargı ile ilgili düzenlemeleri barındırmaktadır. Beşinci ve altıncı bölümlerde ise hak ve özgürlükler ile çeşitli maddeler yer almıştır.

4.2.4. 1924 Anayasası'nda Hak ve Özgürlükler

1924 Anayasasında beşinci bölümde Türklerin Hukuku Ammesi başlığı altında hak ve özgürlükler konusu ele alınmıştır. Özgürlüklerin sınırlarına değinilmiştir ve yine Fransız İhtilâli'nin ciddi anlamda etkisi görülmektedir. 68. madde bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu madde 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 4. maddesinden alınmıştır.

Anayasa'da; kanun önünde eşitlik dini inancından dolayı kınanamama, mülk edinme, basın serbestliği gibi birçok hakka yer verilirken sosyal haklara yer

verilmemiştir. Yani sendika, toplu sözleşme gibi haklar tanınmamıştır. Ayrıca sosyal güvenlik gibi devletin sorumluluğundaki haklardan da bahsedilmemiştir.

1924 Anayasası hürriyet konusunda içerik ve şartlar açısından işi TBMM'ye bırakmıştır. Tabi şu da muhakkak belirtilmelidir ki kanunların anayasaya aykırı olamayacağı yönünde bir hükme de yer verilmiştir. Ancak Anayasa, TBMM'nin mutlak üstünlüğünü kabul ederek onun başka bir organ tarafından denetimini kabule imkan da tanımamaktadır. İşte bu açıdan Anayasanın eleştirel yanı da ortaya çıkmaktadır. Yani uygulama sahsına bakıldığında temel hak ve hürriyetler çoğunluğun iradesine bırakılmıştır şeklinde bir tablo ile de karşılaşılabilir.

Kısaca değinildiği şekilde toplu sözleşme, grev gibi hakların olmayışı yönlerinden eleştiriye açıktır. Sıkıyönetim uygulamaları ve İstiklal Mahkemeleri ise kişi özgürlükleri yönünden eleştirel bir boyut meydana getirmektedir. Yine zorunlu yerleştirme (iskân) yasaları (14 Haziran 1934 ve 25 Aralık 1935 tarihli kanunlar), bu dönemde göze çarpan hususlardandır. Dönemin şartları içerisinde meydana gelen durumlar temel hak ve özgürlüklerin tanımına ve duruşuna uygun düşmemiştir.

Belirtilmesi gereken bir konu da bu Anayasa'nın geçirdiği değişikliklerdir. 1924 Anayasası, 1960 yılındaki askeri müdahaleye kadar yedi kez değişiklik geçirmiştir. İçerik ile ilgili önemli değişiklikleri olmuştur (1928, 1934 ve 1937 tarihlerinde). 1928 yılında devletin dini ile ilgili kısım değişmiş, 1934'de kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilmiş, 1937'de ise Anayasa'ya altı ilke (cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılapçılık) girmiştir.

Cumhuriyet döneminde insan hakları noktasında en çok tartışma konusu olan konulardan biri şüphesiz lâiklik olmuştur. Lâiklik, aşamalı bir biçimde tezahür etmiş ve bu süreç, on yıllık bir döneme yayılmıştır. Din işleri ve kurumları ile devlet işleri ve kurumları, 1924 yılında tekke ve zaviyelerin kapatılması, eğitimde birliğin sağlanması ve halifeliğin kaldırılması amacıyla çıkarılan kanunlarla ayrılmıştır.

Ancak, 1924 Anayasası'na göre İslam, devletin dini olmaya devam etmektedir. Bu hüküm de, 1928'de yapılan bir anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Laikliğin anayasalaşması ise, ancak 1937 yılında gerçekleşmiştir (Kaboğlu, 2002: 52).

4.2.4.1. 1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler ile İlgili Düzenlemeler

(1924 Ay. md.68): 1924 Anayasası'nın "Türklerin Kamu Hakları" başlığını taşıyan temel hak ve özgürlükler ile ilgili ilk maddesi olan 68. maddesine göre her Türk hür doğar, hür yaşar. Özgürlük, başkasının özgürlüğüne halel düşürmeyecek şekilde davranmaktır. Doğal hukuktan olan özgürlüğün herkes için sınırı başkalarının özgürlüğünün sınırıyla ifade edilir ve söz konusu bu sınır, ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir. Anayasa'nın bu maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan tüm vatandaşlar Türk olarak kabul edilmiş ve bu topraklarda doğan her vatandaş Türk sayılıp, doğuştan gelen en doğal hak olan özgürlük hakkı Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Yine aynı şekilde Hürriyetin tanımı yapılp ve bu durum bir başka güce, duruma kişiye muhtaç olmadan yaşamak ve her türlü ihtiyacını giderebilir bir şekilde devam etmek olarak anlatılmıştır. En doğal hak olan kişisel özgürlüğün sınırı ise diğer bir bireyin özgürlük alanının sınırıdır denilmiştir. Bu sınırın ise ancak kanunlar ile belirlenebilirliğinin bulunduğu ifade edilip, herkesin bir ölçüde sınırını tespit etmek sureti ile muhtemel bir özgürlük karmaşasının önüne geçilmiştir.

(1924 Ay. md. 69): Her Türk bu kanuna göre eşittir ve istisnasız herkes kanuna uymakla mükellef durumdadır. Her türlü sınıf, aile ve fert imtiyazları söz konusu maddeyle yasaklanmıştır. 1924 Anayasası'nın 69. maddesinde kanun üstünlüğü ve kanun önünde eşitlik ilkeleri koruma altına alınmıştır. Yine ülkede yaşayan her vatandaşın Türk kabul edildiği görüşü ile tüm Türklerin kanun önünde eşit olduğu belirtilip, kanuna uymak zorunluluğu belirtilmiştir. Yine aynı şekilde hiçbir zümre, kişi ve kurumun bu konuda imtiyazlı olmadığı belirtilmiştir. Bu madde ile kanunun herkes için aynı olduğu ve hiçbir kişi ve kurum için imtiyaz sağlanamayacağı teyit edilmiştir.

(1924 Ay. md. 70): 1924 Anayasası'ndaki söz konusu maddeye göre, kişinin temel haklarından olan; dokunulmazlık, vicdan, düşünme, konuşma, yayımlama, seyahat, sözleşme, mülk edinme, çalışma, biriktirme, toplantı, cemiyet, şirket kurma durumları detaylandırılmadan sadece ismen belirtilmiş ve bu hakların milletin temel hukukundan geldiği ifade edilmiştir. Madde ile bu haklar güvence altına alınmıştır.

(1924 Ay. md. 71): Söz konusu madde bireyi her türlü kişisel taarruzdan korumak amacıyla ele alınmıştır. 71. maddede yine kişilerin önemli temel haklarından olan can, mal, namus ve ikametgâh korunması hususu anlatılmış ve bu hakların dokunulmazlığı ifade edilmiş, her durumda kanun ile korunduğu eklenmiştir.

(1924 Ay. md.72): 1924 Anayasası'nın 72. maddesi yakalanma ve tutuklama ile ilgilidir. Bu madde de belirtildiği gibi kanunda yazılı olan durumlar haricinde kimsenin tutuklanamayacağı ve yakalanamayacağı belirtilmiştir. Madde, keyfi uygulamaları engellemek, kişisel dokunulmazlığı pekiştirmek amacıyla ele alınmış ve kişi özgürlüğünü öne çıkarmıştır.

(1924 Ay. md. 73): 1924 Anayasası'nda hak ve özgürlükler ile ilgili söz konusu madde ile kişiye ve kişi haysiyetine zarar veren işkence, eziyet ve gasp gibi davranışlar yasaklanmıştır.

(1924 Ay. md.74): 74. maddeye göre kamu faydasına, gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince değeri peşin verilmediği sürece hiç kimsenin malının ve mülkünün kamulaştırılamayacağı konusu ele alınmıştır. Söz konusu madde ile kişinin malının ve mülkünün güvence altına alındığı görülmektedir. Yine çiftçiyi toprak sahibi kılmak ve ormanları devletleştirmek için alınacak toprak ve ormanların kamulaştırma karşılığı ve bu karşılıkların ödeneşi konusu özel kanunlarla gösterilmiştir. Söz konusu maddeye dayanarak olağanüstü

hallerde kanuna göre yükletilecek para, mal ve çalışma ödevleri dışında hiç kimse başka hiçbir şey yapmaya ve vermeye zorlanamaz denmiştir.

1924 Anayasa'nın 74. maddesi değişikliğe uğrayan maddelerdendir. Maddenin ilk halinde bahsedildiği üzere, mal ve mülkün kamulaştırma işlemlerinin sadece kamu faydasına olduğunun anlaşılması üzerine gerekli kanunlara göre üzerinde mutabakata varılmasıyla mümkün olabilirdiği belirtilmiştir. Ayrıca olağanüstü haller çerçevesinde para ve mal ödevleri haricinde kimsenin zorla yaptırma maruz kalamayacağını veya bir şeyler vermeye mecbur bırakılamayacağını belirtmiştir.

Bu kanuna 1937 yılında yapılan değişiklik ile çiftçiye toprak vermek ve ormanları kamulaştırmak için alınan toprak ve ormanların ödemelerinin özel kanunlarda belirtildiği gibi olabilirdiği maddesi eklenmiştir.

(1924 Ay. md. 75): Maddeye göre hiç kimse felsefi içtihadından, inancından, din ve mezhebinden dolayı kınanamaz. Güvenliğe ve edep törelerine ve kanun hükümlerine aykırı bulunmamak üzere her türlü din törenleri serbesttir. 74. madde gibi 75. madde de 1924 Anayasası'nın değişikliğe uğrayan maddelerindendir. Maddenin ilk halinde hiç kimsenin mensubu olduğu din, mezhep, tarikat ve felsefi inancından dolayı kınanamayacağı ve eleştirilemeyeceği belirtilmekte olup, kanun ve ahlak kurallarına uymak koşulu ile bu mensubiyetlere dair her türlü ayinlerin serbest olduğu belirtilmiştir. Ancak 1937 yılında yapılan değişiklik ile maddenin asıl metninden tarikat kelimesi ile ahlak kurallarına uyulması ibareleri çıkarılmış geriye kalan kısımları değiştirilmemiştir. Bu madde ile din ve vicdan özgürlüğünün koruma altına alınması amaçlanmış aynı zamanda mensubu olunan dini inanca yönelik ibadetlerin kanuna aykırı olmamak şartıyla yapılabilmesine izin verilmiştir.

(1924 Ay. md. 76): 1924 Anayasası'nın 76. maddesi, yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemeyeceğini ve kimsenin üzerinin aranamayacağını

belirtmiştir. Söz konusu kanunda belirtilen haller durumunda ve ilgili kanunların belirttiği şekilde aramanın olabilirliği belirtilmektedir.

(1924 Ay. md. 77): Söz konusu maddeye göre basın, kanun çerçevesinde serbesttir ve yayımından önce denetlenemez, yoklanamaz. Maddede basının kanun çerçevesinde serbest olduğu belirtilmiştir ve yayımlanmadan önce kontrol edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Basın özgürlüğünü garanti alan bu madde ile kanun çerçevesinde her türlü basın-yayım işlemlerinin herhangi bir kontrol veya kısıtlama olmadan gerçekleştirilebilmesinin önü açılmıştır.

(1924 Ay. md. 78): Seyahatlerin kısıtlanması ve kayıt altına alınmasıyla ilgili 78. maddede seferberlik ve olağanüstü haller ile salgın hastalıklardan dolayı kanunen gerekli tedbirler çerçevesi dışında hiçbir seyahatin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu madde ile seyahat özgürlüğü sınırlandırılmasının önüne geçilmiştir. Sınırlandırılmanın belirtilen haller ile sınırlı olduğu ortaya konmuştur.

(1924 Ay. md. 79): Söz konusu maddede sözleşmelerin, çalışmaların mülk edinme ve edinilen malların kullanılmasının, toplanmaların, derneklerin serbest olduğu belirtilmekle birlikte, bu serbestliğin kanunlar ile sınırlandırıldığı belirtilmektedir.

(1924 Ay. md. 80): Eğitim serbestliği ile ilgili hak konulu 80. maddede hükümet denetimi ve gözetimi altında her türlü öğretimin serbest olduğu belirtilmiştir. Bu madde ile eğitim alanındaki özgürlüğün yasal olarak korunması amaçlanmıştır.

(1924 Ay. md. 81): Haberleşme özgürlüğü ile ilgili madde olan 81. madde de ise posta olarak gönderilen belgelerin, mektupların ve her türlü emanetin, yetkilisi ve yetkili yargı organı kararı olmadan hiçbir şekilde açılıp kontrol edilemeyeceği belirtilmekte telgraf ve telefon ile haberleşme durumunda bu görüşmelerin

gizliliğinin bozulamayacağı açıklanmaktadır. Bu madde ile kullanılan haberleşme yollarının hepsinin özgürce yapılmasının kanunen garantisi sağlanmıştır.

(1924 Ay. md. 82): İtiraz hakkı ile ilgili olan 82. madde, kamu ile ilgili kanun ve tüzüklerde aykırı görülen noktalarda itiraz sahiplerinin TBMM ve yetkili makamlara bireysel veya toplu halde itiraz başvurusu yapabileceklerini belirtmektedir. İtiraz başvurusunu alan makamın ise bu itirazı ilgili makamlara bildirmek sorumluluğu mevcuttur. İtiraz hakkı konusunda başvuruyu kolaylaştıran bu madde, başvurunun takibi konusunda ise detay vermemiştir.

(1924 Ay. md. 83): Yargılanma sürecindeki haklar ile ilgili olan 83. maddede ise hiç kimsenin kanunen bağlı olduğu mahkeme dışında bir mahkemeye verilemeyeceği veya yollanamayacağı belirtilmiştir. Böylece yargıda muhtemel kayırmaların önüne geçilmeye ve adil yargılanma süreci sağlanmaya çalışılmıştır.

(1924 Ay. md. 84): Vergi vermek ile ilgili olan 84. madde de ise verginin tanımı yapılmış ve vergi, devlet giderleri için vatandaşlardan (mükelleflerden) alınan pay olarak tanımlanmıştır. Yine aynı madde de vergi dışında gerçek ve tüzel kişilikler adına para toplanmasının yasaklanmış olduğu belirtilmiştir.

(1924 Ay. md. 85): Yine vergi konusundaki hakları düzenleyen bir kanun olan madde 85, vergilerin alınıp salınması durumlarının kanunla belirlenebilirliğini belirtmekte ve devletçe, il özel idarelerince ve belediyelerce halihazırda alınmakta olan vergilerin ilgili kanunlar çıkarılıncaya kadar alınmaya devam edeceği açıklanmaktadır. Mevcut durumun kanunda yapılan bir değişikliğe kadar devam eder durumda olduğu da belirtilmektedir.

(1924 Ay. md. 86): 1924 Anayasası'nın 86. maddesi sıkıyönetim ile ilgili konuları düzenlemektedir. Bu maddeye göre sıkıyönetimin ilan edilebildiği durumlar savaş veya savaşı gerektiren durumlar, ayaklanma, cumhuriyete karşı isyan halleri

olarak belirtilmektedir. Sıkıyönetim kararının bakanlar kurulu tarafından bir ayı geçmemek üzere alınabileceği ve meclisin onayına sunulması gerekliliği belirtilmiştir. Bu süre meclis tarafından uzatılıp, kısaltılabilmektedir. Meclis bu süre zarfında toplanmamış ise acil olarak toplanmaya çağırılması hususu belirtilmiştir. Aynı madde de sıkıyönetimin tanımı da yapılmış, bu süreç kişi-mülk dokunulmazlıklarının, basın, haberleşme, dernek ve ortaklık hak ve hürriyetlerinin geçici olarak sınırlandırılması veya durdurulması olarak tanımlanmıştır. Sıkıyönetim ile ilgili düzenlenmeler kanunda açıklandığı şekilde yapılp yine aynı madde de belirtilmiştir. Sıkıyönetim ve hakların sınırlandırılması konusunu açıklama özelliği ile bu madde Anayasa'da önemli bir yer tutmaktadır.

(1924 Ay. md. 87): Eğitim hakkı ile ilgili düzenlemeyi içeren madde 87, kadın ve erkek tüm Türk vatandaşları için ilkokulu bitirmenin zorunlu olduğunu belirtmekte ve devlet okullarında bu eğitimin parasız verilebildiğini belirtmektedir. Eğitim hakkını düzenleyen bu madde de ayırım yapmadan her vatandaşın parasız eğitim alabilirliği anlatılmakta olup, eğitimin bu kısmını zorunlu kılmaktadır.

(1924 Ay. md. 88): Anayasa'nın haklar ile ilgili bölümünün son kısmını oluşturan madde 88 de, yasada birçok yerde geçen Türk kavramına açıklık getirilmektedir. Bu maddeye göre din ve ırk farkı gözetmeksizin vatandaşlık bağı bakımından herkes Türk olarak kabul edilmektedir. Yine aynı şekilde Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk bir babadan dünyaya gelenler ile Türkiye'ye yerleşmiş bir yabancı babadan dünyaya gelen bireyler ergenlik yaşına geldiğinde Türk vatandaşlığını isteyen bireyler Türk olarak kabul edilir. Bu duruma ek olarak vatandaşlık kanunu gereği Türklüğe kabul edilen herkes Türk olarak kabul edilmektedir. Bu maddede görüldüğü gibi Türklük kavramı ırkçı bir anlayışla kesinlikle değerlendirilmemiştir. Tüm ülkeyi hatta ülke dışında doğan bireyleri de kapsayan bir ortak payda olarak kullanılmıştır.

1924 Anayasasında temel hak ve hürriyetler bakımından yukarıda verilen maddelere ek olarak aşağıdaki maddelerde bu Anayasa'daki haklardandır. Madde 10

da 18 yaşını geçmiş her Türk erkeğin seçimlerde oy verebilmesini belirten bu yasada 1934 yılında yapılan değişiklik ile erkekler ile kadınlara da seçimlerde oy verme hakkı verilmiştir. 11. madde de ise 30 yaşını aşan her Türk erkeğine milletvekili seçilme hakkını verirken, 10. madde de yapılan ek ile aynı şartlarda kadınlara da seçilme hakkını vermektedir. Bu maddelere ek olarak 92- 93. maddeleri siyasi hakları olan her Türk'ün devlet memuru olabilme hakkını ve çalışma koşullarının kanuna bağlı olduğunu belirtmektedir.

4.2.4.2. 1924 Anayasası ile İlgili Değerlendirmeler

Sonuç olarak 1924 Anayasası ile ilgili olarak haklar açısından yine dönemin şartlarına göre geniş bir ölçüde yer verdiğini söyleyebiliriz. Kişi dokunulmazlığından tutuklama ve yakalamanın kanuniliğine, konut dokunulmazlığından sansür yasağına ve yine haberleşmenin gizliliğine, seyahat hürriyetine kadar ciddi anlamda geniş bir muhteviyatı barındırmaktadır. Yine Anayasa'da siyasal Hakların da bir kısmına yer verildiği görülmektedir. Bunlar seçme seçilme yada kamu hizmetlerine girme gibi haklardır. Anayasa, bugün ekonomik haklar alanında yer alan bazı hak ve hürriyetleri de saymıştır: Mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme yapma hürriyeti gibi. Yine belirtmek gerekir ki burada sosyal haklara yer verilmemiştir. Tabi dönemin şartları içerisinde zamanın gelişmiş anayasalarında sosyal haklara yer verilmemiş olması ve toplumun buna tam olarak hazır olmadığı düşüncesinin yaygınlığı bu durumun sebeplerinden olarak gösterilebilir.

1924 Anayasası'nda hak ve hürriyetler gayet özgürlükçü bir şekilde düzenlenmiş ancak uygulama alanında sıkıntılar doğmuştur. Örneğin 1925 tarihinde çıkarılan Tahrir-i Sükûn Kanunu ile basın ve siyasal muhalefet konularında sıkıntılar meydana gelmiş, muhalif gazete ve dergilerin çoğu kapatılmıştır. Sonuç olarak teoride birçok hak ve özgürlüğü içerisinde barındırmasına rağmen Anayasa bunların uygulanması ve korunması yönünden eksiktir. Zaman içerisinde askeri müdahaleye kadar giden bir süreçte doğru yol almıştır. 1921 Anayasası'nın gelişmiş bir biçimi

olan 1924 Anayasası, tarihimizde geçiş dönemini düzenleyen yasal bir mevzuat olarak mutlaka ki önemli bir yer tutmaktadır.

ÜÇÜNCÜ KESİM

5. 1961 VE 1982 ANAYASALARI'NDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

1924 Anayasası her ne kadar 1921 Anayasası'nın gelişmiş bir biçimi olsa ve eksikliklerini gidermeye çalışsa da netice itibariyle yetersiz bir anayasa olarak 1961 Anayasası'na kadar varlığını devam ettirmiştir. Bu bölümde Türk Anayasasının önemli bir süreci ele alınmıştır. Öncelikle 1961 Anayasası'nın Oluşum Süreci ve Genel Yapısına değinildikten sonra, 1982 Anayasası'nın Oluşum Süreci ve Genel Yapısına değinilmiştir. Ardından 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) birlikte ele alınmıştır. Devam eden bölümde 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve özgürlükler genel bir mukayeseye tabi tutulmuş ve akabinde gelen başlık altında her iki anayasada yer alan insan hak ve özgürlükleri ile ilgili maddeler karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bölümün devam eden kısmında ise 1961 ve 1982 Anayasaları üzerine değerlendirmeler yer almıştır. Son olarak 2010 Anayasal düzenlemelerinde insan hak ve özgürlükleri ile yeni bir anayasa ihtiyacı ile ilgili görüşlere yer verilmiştir.

5.1. 1961 ANAYASASI'NIN OLUŞUM SÜRECİ VE GENEL YAPISI

1921 Anayasası Osmanlı Türk anayasacılığının sıçrama noktasıdır. 1924 Anayasası döneminde ise ulusal devletin kuruluşu tamamlanmıştır. 1961 Anayasası ise, 27 Mayıs 1960 darbesinin ve askeri müdahalesinin oluşmasını sağlayan koşulların meydana getirdiği bir anayasadır. 1957 seçimleri sonrası hak ve hürriyetlerin son derece keyfi bir biçimde sınırlandırılması ve iktidarı frenleyen bir denetim mekanizmasının olmaması ülkeyi adeta karmaşaya sürüklemiştir. Bu karmaşa ortamında iktidarın, muhalefetin her hareketine karşı fevri bir şekilde cevap vermeye, karşılıklı bulunmaya ve hatta kanunî düzenleme yapmaya girişmesi 27

Mayıs 1960'ta askeri müdahale ile neticelenmiştir. Ancak bu süreçte iktidarın gücünün keyfi bir biçimde kullanılması ve askerî müdahale yapılması, büyük ölçüde toplumda demokratik ve siyasî kültürün bulunmamasından kaynaklanmıştır (Eroğlu, 2010: 153).

27 Mayıs 1960 tarihinde bir grup genç subay yönetime el koymuştur. Bu durum sonrası gerçekleşen darbe, yaşanan en önemli anti-demokratik durumlardan birisidir. Netice itibarı ile yargılamalar gerçekleşmiş ve bunların sonucunda ölüm ve hapis cezaları çıkmıştır. İşte bu süreç demokrasi tarihinin ciddi anlamda yara almasına sebebiyet vermiştir.

27 Mayıs müdahalesini yapanlar 12 Haziran 1960 günü çıkarmış oldukları 1 sayılı kanunla bir “Milli Birlik Komitesi” kurmuşlardır. Bu komite, Orgeneral Cemal Gürsel başkanlığında 37 subaydan oluşmaktadır. Milli Birlik Komitesi(MBK), TBMM'nin yetkilerine sahip bulunmaktadır. 13 Aralık 1960 tarihinde ise 157 sayılı kanun ile “Kurucu Meclis”in kurulduğu görülmektedir. Kurucu Meclis, Milli Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden oluşmaktadır. Temsilciler Meclisi üyeleri ise Devlet Başkanı, CHP, Milli Birlik Komitesi, Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi (CKMP), Barolar, Basın, esnaf kuruluşları, işçi sendikaları, meslek odaları, öğretmen kuruluşları, tarım kuruluşları, üniversiteler ve yargı organları gibi unsurlar tarafından seçilmiştir. Bu süreçte bir komisyon tarafından hazırlanan Anayasa Tasarısı, ilk önce Temsilciler Meclisi'nde tartışılmıştır. Bundan sonra tasarı, Milli Birlik Komitesi'nde de görüşülmüştür. Sonuç itibarıyla 27 Mayıs 1961'de yapılan Kurucu Meclis birleşik toplantısında 260 kabul ve 2 çekimser oyla tasarının son metni kabul edilmiştir. Akabinde Anayasa 9 Temmuz 1961 tarihinde halk oylamasına sunulmuştur. Oylamaya katılım oranı yüzde seksenin üzerinde olmuştur. Geçerli oyların yüzde 61'i evet, yüzde 38'i de hayır çıkmıştır. 15 Ekim 1961'de genel seçimler yapılmıştır. 12. Dönem TBMM, 25 Ekim 1961 günü toplanmıştır. Böylece normal rejime geçiş başlamıştır (Gözler, 2009: 136- 137).

Görüldüğü üzere anayasa tasarısı halk oylamasına sunulmuş ve sonrasında kabul edilmiştir. Bakıldığında geçerli oyların yüzde 61'i evet yüzde 38'i hayır çıkmıştır. İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde 1982 Anayasası'na göre çok daha özgürlükçü bir anayasa olmasına rağmen 1961 Anayasası, 82'ye göre çok daha düşük bir oy yüzdesiyle kabul edilmiştir. Bu durumun elbette farklı nedenleri vardır ancak ortak bir yorum yapmak gerekirse her iki dönemin siyasi atmosferine bağlı olarak sonuçların geliştiğini söylemek mümkündür.

Halk oylamasını müteakip 25 Ekim 1961 günü "Geçiş Rejimi" son bularak MBK yetkilerini TBMM'ye devretmiştir. 1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 hükümet darbesini yapan 38 kişilik askeri cuntanın biçimlendirdiği, "serbest seçim, genel oy partilerin temsili" ilkelerinden oldukça uzak bir "Temsilciler Meclisi"ne yaptırılmış ve ortaya çıkan metne son şeklini "seçilmişlik, temsilcilik, vekillik" niteliklerinden yoksun olan MBK vermiştir (Parla, 2002: 32).

Milli Birlik Komitesi'nin 1924 Anayasasındaki TBMM'nin yerini aldığı açık bir biçimde bellidir. Bu komitenin başkanı, hem devletin hem bakanlar kurulunun başkanıdır aynı zamanda başkomutandır ve güçlü bir veto yetkisine sahiptir. 1 sayılı kanun ile başlayan MBK 157. yasayla başlayan ikinci aşamada yetkilerini temsilciler meclisiyle paylaşır. Kurucu meclis ile ilgili toplumdaki gelen destek ve üniversitelerden gelen destek üzerine 1 sayılı kanuna kurucu meclis ile ilgili bir ekleme yapılmıştır. Bu yasaya göre Türk Milleti zulme karşı direnme hakkını kullanıp meşruiyetini kaybetmiş olan bir iktidarı devirmiştir. Bu meclisin amacı ise yine aynı şekilde demokratik zeminde bir anayasa ile seçim kanunu hazırlanması ve yetkinin meclise devredilmesi ile ilgilidir. Kurucu meclis bu maddeden aldığı yetkiyle hızlı bir şekilde çalışmalarını bitirmiş ve anayasayı halkoylamasına sunmuştur. 27 Mayıs 1960 müdahalesi ile iktidara sahip olan Milli Birlik Komitesi, kabul ettiği 1 sayılı kanunla, 1924 Anayasası'nın birçok hükümlerini değiştiren geçici bir anayasa düzeni kurmuştur. Bu anayasaya göre, MBK, TBMM'nin yetkilerine sahip olmuştur. Komite yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini ise kendi seçtiği bakanlar eliyle kullanacaktır. Bakanları, Devlet Başkanı atamaktadır.

MBK bakanları denetleme ve istediği takdirde azletme yetkisine sahiptir. Geçici Anayasa'nın meydana getirdiği Devlet Başkanlığı makamı, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Başkomutan ve MBK Başkanlığı yetkilerini kendi bünyesinde birleştirmiştir (Özbudun, 1992: 129- 131).

Dönem içerisinde olup bitenlerin ardından 1961 Anayasası'na şöyle bir baktığımızda toplamda 157 madde ve 22 geçici maddeden oluştuğunu görmekteyiz. Bu süreç içerisinde yer alan en uzun Anayasamızdır ve aynı zamanda kapsamı da hayli geniştir. Dili sadedir ve başlangıcın ardından altı kısımdan oluşur. Yasa metnine baktığımızda özgürlük ve demokrasi açısından var olan darboğazların aşılabilmesi gayesi ile yazıldığını da anlayabilmekteyiz. Yine mutlaka belirtilmelidir ki Anayasa'nın üstünlüğü, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri içerisinde yer almaktadır. Yine çok önemli bir hususta Anayasa'da insan haklarına dayalı devlet, demokratik ve hukuk devleti olma ilkelerini bünyesine aldığı ve bu noktada sosyal devlet olma durumunun da ciddi anlamda bir yenilik oluşturduğudur.

Vatandaşların sosyal ve ekonomik durumlarıyla ilgilenen ve onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla görevli olan sosyal devlet, getirmiş olduğu sosyal refah uygulamaları ve geniş bir kamu hizmeti demetiyle, sanayi toplumunda ortaya çıkan zayıf kesimlerin insan onuruna yaraşır bir yaşam standardına kavuşmasını amaçlamış ve uygulamada olduğu zaman dilimi içinde, bu konuda başarı sağlamıştır... Gerçekten sosyal devlet, insanlar piyasa koşullarında yarışırken eşitsizliklerin ortaya çıkabileceği gerçeğinden hareket etmiş ve devlete önemli bir görev yüklemiştir. Bu konuda öne çıkan faktör, toplumu oluşturan yurttaşların bu eşitsizliklerden en az zarar görmesini sağlamak olmuştur. Daha açık bir deyişle sosyal devlet, açlık, işsizlik, eğitimsizlik gibi sorunları toplumun ortak sorunları olarak telakki etmiş ve devletin bunların üstesinden gelmesini sağlamıştır (Bulut, 2003: 191-192).

Sosyal devlet, ekonomik yaşamın acımasızlığı karşısında, özellikle de moral değerler açısından, ortadan kaldırılması olanaksız bir anlayıştır. Ekonomik

rasyonalite adına feda edilmesi, yukarıda da vurgulandığı üzere, insan onurunun korunması idealiyle bağdaşmayacağı gibi, demokrasiyi de temelsiz bırakacaktır. Çünkü demokrasinin “demos”u türdeş değildir. Her yurttaş aynı zamanda belli koşullar içinde yaşayan somut bir “kişi”dir. Kişilerin içinde bulundukları ekonomik güçlüklerden kurtarılımları ise, siyasal toplumun en temel görevlerinden birisidir (Bulut, 2003: 193).

1961 Anayasası’nın temeline şöyle bir bakılırsa devletin kutsal sayılması ile beraber, asıl amacın hak ve özgürlükleri geliştirmek olduğu görülür. Bu durum Anayasa’nın başlangıç, genel esaslar ve temel hak ve özgürlükler gibi bölümlerinde açıkça belirtilmiştir. Başlangıç bölümüne bakıldığında, 5. ve 6. paragraflarında hak ve hürriyetlerin demokratik-hukuk devleti kurulmasını amaçladığı belirtilmiştir.

1961 Anayasası’nda temel hak ve özgürlükler İkinci Kısımda düzenlenmiştir. Bu kısımdaki birinci bölümde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler ikinci bölümde kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, dördüncü bölümde ise siyasi haklar ve ödevler düzenlenmektedir. Bu 1961 Anayasası’nın önemli bir yeniliği olmuştur. 1961 Anayasası’nın, 1924 Anayasası’na göre, temel hak ve özgürlüklere daha geniş bir yer verdiği apaçık ortadadır. Yine bu Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını oldukça güvenceli bir sisteme bağladığını söylemek mümkündür (Gözler, 2009: 138).

Anayasal düzenlemede ifadesini bulan insan hakları anlayışının zamanının (bugün dahi etkisini sürdüren) anlayışına uygun olduğu ve özellikle “sosyal haklar” bakımından bu anlayışı yansıttığı görülmektedir. Yine söz konusu bu anlayışın etkisiyle, Anayasa’nın iktisadi özgürlükler noktasında oldukça ihtiyatlı davranmış olması dikkat çekmiştir. Bu özgürlükler arasında mülkiyet hakkının kullanımını “toplum yararı” gibi amaçlara bağımlı hale getirmiş olması da önemlidir. Merkezi planlamacılığın anayasallaştırılması (m.129) ve böylelikle özel iktisadi etkinliklerin devletin kontrolünden geçmesi ile ilgili anayasal tercihin de aynı anlayışla ilgili

olduğu açıktır. Söz konusu bu tercih yine anayasal bir ilke olan “sosyal devlet” ilkesinin de bir gereği olduğu apaçık ortadadır (Erdoğan, 2001: 81).

1961 Anayasası sosyal devlet kavramı açısından bir yenilik içermektedir ve kendisine gelene kadar ki süreçte yapılan en kapsamlı anayasadır tespitlerinde her ne kadar bulunmuş olsak dahi Anayasanın barındırdığı İnsan hak ve özgürlükleri noktasındaki ilkelere yani bu içeriğin ana fikrine de bakılması gerekmektedir.

Anayasa’nın insan hak ve özgürlükleri felsefesi iki ana fikir etrafında dönmektedir. Bunlar, birey’in serbest seçim özgürlüğü ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesidir (Esen, 1969: 108).

Anayasa’ya baktığımızda, klasik hakların hemen hepsini tanıdığını söyleyebilmekteyiz. Elbette asli görev hak ve özgürlüklerin garanti altına alınması ve hak ve özgürlükleri ihlal etmeme gibi durumlardır. Yine Anayasa eşitsizlik, yoksulluk gibi kavramların önüne geçmeyi amaçlamıştır. Buna ek olarak sendika, grev, toplu sözleşme gibi haklar anayasa güvencesine alınmıştır. Siyasi haklar da 1961 Anayasasında güvence altına alınmıştır. Vatandaşlık, seçme ve seçilme, parti kurma ve parti kapatılması bunlardan ilk etapta vurgulananlardır.

Anayasa’da hakların sınırlandırılması konusuna bakıldığında kamu yararı, kamu düzeni, milli güvenlik gibi nedenler ile sınırlandırmaya izin verilmektedir. Yine basın hürriyeti konusunda bazı iyileştirmeler sağlanmıştır. Bu duruma örnek olarak hükümetin gazete, dergi kapatma yetkisinin kaldırılması ve basın suçlarındaki azalmalar verilebilmektedir. Basın hürriyeti konusunda, 1946 yılında yayın kapatma yetkisini veren maddenin (Matbuat Kanunu’nun 50. maddesi) kanundan kaldırılması dikkate değer bir durumdur.

Temel haklar konusunda kapsamlı düzenlemeler içeren yasa metninin sonuç olarak liberal bir yapısı vardır değerlendirmesinde bulunulabilir. Yine insan

olmanın verdiği hak ve hürriyetlerin korunması tanımıyla bireylerin kutsal sayıldığı anlamı da çıkarılabilmektedir. Bu durumda bireyler, devletten üstün ve ayrıcalıklı bir yere sahip olmuştur. Bu durumun nedeni ise devleti oluşturan bireylerin en temel haklarının özgürlük olduğu ve özgürlüğün korunmasının devletin korunması olarak algılanmasıdır. Bütün bu durumların yanı sıra devlete bu hak ve özgürlükleri korumanın yanında önündeki tüm engelleri kaldırarak geliştirme ödevi de verilmiştir.

5.2. 1982 ANAYASASI'NIN OLUŞUM SÜRECİ VE GENEL YAPISI

Bu başlıkta genel olarak 1982 Anayasası'nın oluşum süreci ve genel yapısına değinildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası birlikte değerlendirilmiştir. 1982 Anayasası'nın oluşturulması süreci 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin önemli isimleri tarafından sivil yönetime karşı yapılan bir darbe ile başlamaktadır. Yapılan ihtilâlin arkasından oluşturulan anayasa komisyonu Anayasayı hazırlamış ve halkoyuna sunularak kabul edilmiştir. 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri yönetime el koymuştur.

29 Haziran 1981 tarih ve 2485 sayılı “Kurucu Meclis Hakkında Kanun” ile yeni bir anayasa hazırlamakla görevli bir “Kurucu Meclis” kurulmuştur. Kurucu Meclis, “Milli Güvenlik Konseyi” ve “Danışma Meclisi”nden oluşmaktadır (m.1). Milli Güvenlik Konseyi, 12 Eylül 1980 müdahalesini yapan Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tahsin Şahinkaya, Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral Nejat Tümer, Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Sedat Celasun'dan meydana gelmiştir. Danışma Meclisi ise 160 üyeden oluşmuştur. Bu üyelerden 40'ı doğrudan doğruya Milli Güvenlik Konseyi tarafından; 120'si ise, her ilin valisi tarafından tespit ve teklif ettiği adaylar arasından Milli Güvenlik Konseyince seçilmektedir (m.3). Kurucu Meclisin her iki kanadı arasında asıl yetkili olan Milli Güvenlik Konseyidir. Zira son söz Milli Güvenlik Konseyine aittir. Anayasa'nın hazırlanması ve kabul edilmesi ile ilgili Danışma Meclisi ilk önce kendi üyeleri arasından 15 üyeden oluşan bir “Anayasa Komisyonu” seçmiştir. Bu Komisyon 23

Kasım 1981 tarihinde çalışmaya başlamış ve hazırladığı Anayasa taslağını 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisine sunmuştur. Danışma Meclisi görüşmelerden sonra taslağı 23 Eylül 1982 tarihinde kabul etmiştir. Tasarı 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek, 7 Kasım 1982 Pazar günü yapılan halkoylamasına sunulmuştur. Tasarı halkoylamasında kullanılan geçerli oyların %91.3'ünü alarak kabul edilmiştir. 6 Kasım 1983'te milletvekili genel seçimleri yapılmış, TBMM Başkanlık Divanı da 6 Aralık 1983'te oluşmuştur. Bu tarihte, Anayasa'nın 177'nci maddesi gereğince, Milli Güvenlik Konseyinin ve Danışma Meclisinin hukuki varlıkları sona ermiş ve böylece normal demokratik rejime geçilmiştir (Gözler, 2009: 141, 142).

Milli Güvenlik Konseyi yaptıkları darbeyi ve meşru gerekçelerini şu ifadelerle ortaya koymuştur: “Ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, Devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmaktır” (Özbudun, 2004 : 31-32).

Anayasa'nın kuvvetler ayrılığı ilkesinin getirdiği sorumluluk, uygulamada kuvvetler çatışmasına dönüşmüştür. Bir kısım anayasal kuruluşlar muhtelif etkiler altında anarşi, terör ve bölücülük karşısında tarafsız ve adil ve ortak bir yol izlemek yerine, bizzat Anayasa'nın ihlali karşısında dahi sessiz kalmayı tercih etmişlerdir. Devlet çökertildiği zaman, Anayasa'nın kanatları altına sığınan tüm hukuk kurumları ile özerk bilim müessesesi ve derneklerin bu enkaz altında yok olacağı unutulmuştur ” (Tanör, 2010: 420).

Bu dönemde, devletin birey ve anarşi karşısındaki güçsüzlüğü işaret edilerek, yapılan darbenin meşruiyeti yetkililerce ifade edilmeye çalışılmıştır. Yine önemli bir husus da Milli Güvenlik Konseyi'nin kendisine adeta dokunulmazlık getirdiğini görmemizdir. Yani kararlara itiraz bir yana tartışmak bile imkanı değildir. İşte bu durum içerisinde Milli Güvenlik Konseyi yeni bir anayasa yapma yolunda adımlar atmaya başlamıştır ve bir Kurucu Meclis kurup, belirli bir süre meclis adına görev

yapacaktır. Ardından Milli Güvenlik Konseyi belirlediği üyeler ile birlikte yeni anayasayı hazırlamak adına programına başlamıştır. 1982 Anayasasında ilk etapta zengin olarak görünen hak ve özgürlükler, daha kapsamlı düzenlemelerle sınırlandırılmıştır. İşte bu durumda anayasayı yapanların kişi hak ve özgürlükleri konusundaki sınırlayıcı düşüncelerini ortaya koymaktadır. 1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi sistemli bir şekilde oluşturulmuş ve yine çeşitli haklara yer verilmiş ve Anayasa'nın koruyucu maddeleri tekrardan elden geçirilmiştir.

Görüldüğü üzere her iki anayasa da benzer bir sonuçla karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu bu sonuçta öne çıkan en önemli konu, gündeme bağlı olarak değişen algı ile siyaset olmuştur. Bireyi devlete ve toplum gücüne karşı koruyan, devlet müdahalesinin hoş karşılanmadığı Kişinin Hak ve Ödevleri (Klasik Haklar), Anayasa'da şu şekilde belirtilmiştir: Yaşam hakkı (md. 17), zorla çalıştırma yasağı (md. 18), kişi özgürlüğü ve güvenliği (md. 19 – 38), özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü (md. 20 – 21 – 22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (md. 23), din ve vicdan özgürlüğü (md. 24), düşünce özgürlüğü (md. 25 ve 26), bilim ve sanat özgürlüğü gösteri yürüyüşünde bulunma hakkı (md. 33 ve 34), mülkiyet hakkı (md. 35), hak arama özgürlüğü (md. 36), yasal yargıç güvencesi (md. 37) bu nitelikteki haklardır (Bingöl, 1993: 240- 258).

Devlete belli ödevler yükleyen ve uygulanması ancak devletin bir olumlu edimi ile mümkün olabilen Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler, 1982 Anayasası'nın II. Kısımının III. bölümünde ele alınmıştır. Ailenin korunması (md. 41), eğitim (md.42), toprak mülkiyeti (md. 44), tarım ve hayvancılık dallarında çalışanların korunması (md. 45), özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesi (md. 48/2), çalışanları koruma önlemleri (md. 49/2), küçüklerin ve kadınların, bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunması (md. 50/2), ücrette adalet (md. 55), sağlık ve çevre (md. 56), konut edinme (md. 57), gençliğin korunması (md. 58), sporun geliştirilmesi ve sporcunun korunması (md. 59), sosyal güvenlik (md. 60), sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler (md. 61), yabancı ülkelerde çalışanların korunması (md. 62), tarih, kültür ve tabiat varlıklarının

korunması (md. 63), sanatın ve sanatçının korunması (md. 64) gibi hakları güvence altına alır (Bingöl, 1993: 251- 264).

Anayasa'nın 49/1 maddesinde yer alan "çalışma hakkı", 50. maddesinde yer alan "yaşa, cinsiyete, güce uygun olmayan işte çalıştırma yasağı" ve "dinlenme hakkı", 42. maddesinde yer alan "parasız zorunlu ilköğretim hakkı" ve nihayet 51. ve 54. maddeler arasında yer alan "sendika, toplu sözleşme ve grev hakları" bu niteliktedir. Ayrıca 2001 değişiklikleri ile geçmişte yalnızca işçilere tanınan sendika hakkı, tüm çalışanları kapsayacak şekilde genişlemiştir (Akal, 2003: 26).

1982 Anayasası'na önce olmayan çeşitli haklar da girmiştir. Bunlar, kıyıların, tarih, kültür ve doğa varlıklarının korunmasına ilişkin haklar ve çevre hakkı yani sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı gibi üçüncü kuşak haklar olarak tanımlanan evrensel haklardır.

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi ve korunması bakımından çağdaş bir anayasayla bağdaşmayacak geri adımlar atılmasına neden olmuştur. Bu anayasa, kişiyi güçlü iktidarlara karşı koruyacak kural ve kurumları zayıf bırakırken, temel hakları sınırlama olanaklarını genişletmiştir. Genel bir sınırlama sistemine gidilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinin 3. fıkrasına göre "Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir. Genel sınırlama nedenleri 1. fıkra da şöyle sıralanmıştır: "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunmasıdır." Temel hak ve özgürlükler ancak yukarıda sayılan değerlerin korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlanabilmektedir (Özbudun, 2004: 84-85).

1982 Anayasası'nın 13. Maddesindeki sınırlama nedenleri: 'Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü, Milli Egemenlik, Cumhuriyet, Milli Güvenlik,

Kamu Düzeni, Genel Asayiş, Kamu Yararı, Genel Ahlak ve Genel Sağlıktır.’ Sınırlama nedenlerinin bir önceki döneme göre arttığı da bu arada görülmektedir.

1961 Anayasası’na 1971 değişiklikleri ile “Bölünmezlik İlkesi” ile “Milli Güvenlik” ve “Genel Sağlık” sebepleri madde metnine dahil edilmiştir. 1982 Anayasası ise, 1961 Anayasası’ndan daha da ileri giderek genel sınırlama sebeplerini daha da artırmıştır. Buna göre 13. madde metnine milli egemenlik ve genel asayiş sebepleri eklenmiştir (Keser, 2002: 203).

1982 Anayasası’nın sınırlandırma hususunda yapısına bakıldığında 2001 değişikliğinden önceki yapısı yukarıda yer alan ve temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran madde karşımıza çıkmaktadır (13. md). Yine ifade edilmelidir ki 2001’deki değişiklikle temel hak ve hürriyetler güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Yine 2001 değişikliği ile söz konusu sınırlamaların Anayasa’ya, demokrasiye ve laik Cumhuriyet ile ölçülülük ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilemeyeceği teminat altına alınmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma şartları, olağan ve olağan üstü dönemler olarak ele alınabilir (Gözler, 2009: 169):

Olağan Dönemlerde Yapılan Sınırlamalar (2001 Anayasa Değişikliği ile Getirilen Şartlar):

- Sınırlama kanunla olmalıdır.
- Sınırlama Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
- Sınırlama Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.

- Sınırlama laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Olağanüstü Hal Dönemlerinde Yapılan Sınırlamalar (2004 Anayasa Değişikliği ile):

- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
- Milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir.
- Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
- 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır. Bu çekirdek alan şunlardan oluşur:
 - a) Bireyin yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğü,
 - b) Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanamaması,
 - c) Suç ve cezaların geçmişe yürümezliği,
 - d) Masumluk karinesi'dir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, temel hak ve hürriyetlerin olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde sınırlandırılması konusunda tek bir ortak şart vardır; o da “ölçülülük ilkesi”ne uyulmasıdır. Diğer şartlar arasında bir ortaklık bulunmaz. Şöyle ki: İlk olarak, olağanüstü hal dönemlerinde, olağan dönemlerden farklı olarak, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için kanun gerekmez; ikinci olarak sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması da şart değildir. Üçüncü olarak bu hallerde Anayasa'da belirtilen nedenlere de dayanmaya gerek yoktur. Dördüncü olarak bu dönemlerde sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerektirdiklerine uygun olması da şart değildir. Beşinci olarak bu dönemlerde öze dokunma yasağı da geçerli sayılmamaktadır. Nihayet olağanüstü hallerde sınırlamanın laik Cumhuriyet'in gerektirdiği hususlara uygun olması şartı da yoktur

(Gözler, 2009: 169). Dolayısı ile ölçülülük ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin mahiyetini belirleyen bir ilke olarak karşımıza çıktığını söylemek gerekir.

Bu bilgiler ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse denilebilir ki, “Denetim alanı” dışında tutulan her işlem ya da kural Hukuk Devleti ilkesini zedelemektedir. Konu itibarıyla bu alanın içerisine olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri girmektedir. “Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi’nde dava açılmaz” (m. 148/1 son cümle) denilmektedir.

Söz konusu bu kararnameler, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresi içinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir (Ay, m. 121, 122). Şunu da eklemek gerekir ki bu kararnameler, Anayasa’nın 91. maddesi kapsamındaki bir yetki yasası ile çıkartılan (olağan) kanun hükmünde kararnamelerden tamamen farklıdır; çünkü kaynağını direkt olarak Anayasa’dan almakla beraber yasama organını dışarıda bırakmaktadır.

Yine denetim konusundaki değerlendirmelere devam edilirse Cumhurbaşkanı’nın kendi başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura Kararları gibi işlemlerle de karşılaşmaktadır. Anayasanın 148. maddesi bu noktada önemlidir. Yine önemli bir hususta dönemin şartları içerisinde, Anayasa’nın geçici 15. maddesiyle de karşılaşılabilir.

Yine irdelemeye devam ettiğimizde Anayasa’nın “temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15. Maddesinin içeriği önemlidir. İşte bu noktada ifade edilmesi gereken en önemli nokta durdurulma ya da aykırı önlemler alabilme” yetkisinin kullanılmasında, uluslararası hukuktan doğan yükümlülöklere

bağlı kalınması ayrıca kısıtlamaların durumun gerektirdiği ölçüde yapılması hususudur.

Nihayet, konu yönünden bir diğer sınırlama da, 15. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmektedir; buna göre ; “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” (Batum, 1993: 202, 203).

1982 Anayasası’nın 15. maddesi ile ilgili ilke ve ölçütlere değinmeye devam edilirse, temel hak ve özgürlükler için 2 farklı sonucun varlığı göze çarpar. Bunlar ya durdurulması ya da güvencelere aykırı önlemler alınabilmesidir. Elbette bunlar birbirinden farklıdır ve bu durum komisyonlarca da tespit edilmiştir. Kısaca uluslararası yükümlülükleri ihlal eden bir biçimde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ölçüsüz bir şekilde durdurulmamalıdır.

1982 Anayasası’nda, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetinin iki kısım halinde ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. 25. madde düşünce ve kanâat hürriyeti; 26. madde ise, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kenar başlığını taşımaktadır. 1961 Anayasası’ndan farklı olarak ve daha önceki dönemde Anayasa Mahkemesi’nin uygulamalarına paralel olarak, düşünceyi açıklama hürriyeti konusu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Düşünceyi açıklama hürriyeti, düşünce hürriyetinden ayırt edilerek farklı maddelerde hüküm altına alınmak suretiyle, bu konu üzerindeki tartışmalar sonlandırılmaya çalışılmıştır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım şekli düzenlendikten sonra bu hürriyetin kullanım alanına özel sınırlama sebepleri getirildiği görülmektedir (Keser, 2002: 198).

1961 Anayasası 1982 Anayasası'na göre daha özgürlükçü olarak bilinmektedir. Ancak dikkatlice incelendiğinde düşünceyi açıklama hürriyeti hakkında 1982 Anayasasında daha ayrıntılı açıklamaların yer aldığı da görülmektedir.

Ancak daha önce de benzerlerini gördüğümüz şekilde bu hürriyetin de uygulanma noktasında sınırlandırıldığını söylemek gerekir. 1982 Anayasası döneminde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesini oluşturan bu hükmün içine, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine getirilen özel sınırlama sebepleri de dahil edilmiştir. Böylece 1961 Anayasası'ndan farklı olarak düşünceyi açıklama hürriyeti düşünce hürriyetinden ayırt edilmiş olup, özel sınırlama sebepleri de getirilmiştir. Hürriyetçi demokratik sistemle bağdaştığı söylenemeyen bu düzenlemenin düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanım alanını sınırladığını söylemek mümkündür. Anayasa'nın (2001 Anayasa değişikliğinden önceki durum) 13. maddesi genel sınırlama sebeplerini belirtmekte ve bu sınırlamanın tüm temel hak ve hürriyetler açısından uygulanma özelliğine sahip olduğunu düzenlemektedir. Ancak düşünce hürriyeti niteliği gereği bir iç hürriyettir. İnsanlar dilediğini düşünebilir ve eleştirebilir. Bu yüzden Anayasa'nın 13. maddesiyle gelen genel sınırlama sebepleri düşünce hürriyetine uygulanamaz (Keser, 2002: 203-204).

Anlaşıldığı gibi düşünce hürriyeti diğer hak ve özgürlüklerden ayrılan bir niteliktedir. Yani bir iç hürriyettir. Dolayısı ile düşünce hürriyeti düşünceyi açıklama hürriyetinden ayrılır. Ayrıca 1982 Anayasasının yasaları belirleme ve uygulama noktasına bakıldığında yine farklı durumlarla karşılaşmaktadır.

1982 Anayasası'nın kaynaklarına bakıldığında, Resmi Gazete'de yayımlandığı üzere; 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliği; AİHS ki bundan biçimsel olarak faydalandığını görmekteyiz. MGK'nın daha önce çıkardığı yasa ve emirler ki bu "Anayasa, yasaları belirler ve doğurur" anayasal anlayışına uygun sayılmamaktadır. 1982 Anayasası'nın kurucu iktidarı olan MGK başta Anayasal ve

siyasal alana ait asayiş ve güvenlikle ilgili olanları olmak üzere, devletin temel yasalarını TBMM ye bırakmamış, bizzat kendisi yasalaştırmıştır. Bu temel yasalar için, Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereği, anayasa yargısı yolu kapanmıştır. 1980-1983 arası tek kurucu iktidar, 5 kişiden oluşan MGK olmuştur (Fendoğlu, 1999: 262).

Her üç anayasamızın (1924-1961-1982) ortak yönlerine yöneltilen eleştirilerin var olduğunu da söylemek gerekir. Bunlar (Bülten, 1992: 1- 2):

- Anayasalarımız tepki anayasalarıdır ve özellikle son iki anayasamız, önceki döneme tepki olarak hazırlanmıştır. Anayasaların getirmiş olduğu kurum ve kurallar geçmişin tekrarını engellemeyi amaçlamaktadır. Türkiye'de anayasalar nasıl bir siyasal düzenin oluşmasının istendiği değil, nasıl bir düzenin oluşmasının istenmediği baz alınarak hazırlanmaktadır.
- Hazırlanmalarında katılım açısından aralarında önemli farklar olmasına rağmen anayasalarımız toplumun çeşitli katmanlarının bizzat katıldığı, temsil gücü yüksek, geniş bir tartışma ortamı içinde biçimlenmemektedir. Askeri müdahalelerden sonra yapılan anayasalarımız askeri yönetimden çıkış yolu olma niteliğini de taşımaktadırlar.
- Anayasalarımız son derece uzundur ve gereksiz ifadelerle doludur. Anayasalarımızda sivil yönetimler tarafından yeterli ve gerekli değişiklik yapılamamıştır. Siyasi hakların iadesi gibi konular haricinde en önemli anayasal değişiklikler 1971 askeri müdahalesinden sonra ancak gerçekleştirilebilmiştir. Türkiye'de demokrasiyi yerleştirmek için daha esnek veya değiştirilebilir bir anayasa gündeme gelmelidir.

Bu bilgiler ve değerlendirmeler ışığında 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler açısından yeterli değildir. Bu yargıya ulaşmamızda günümüze kadar gelen süreçte yapılan değişikliklerin de mutlaka ki etkisi vardır. Kısacası 1961

Anayasası gibi temel haklar açısından daha geniş bir yapı sergileyememiştir. Hatta yöneltelen eleştiriler noktasında daha kısıtlayıcı olduğu da söylenebilmektedir. Yine bakılması gereken bir nokta da 1961 Anayasası'nın aksine temel hak ve özgürlüklerin ödev ve sorumluluklarla birlikte verilip, kişiye ikisinin bağlantılı olduğu mesajının iletilmesidir. Ayrıca 1982 Anayasasının eksik olan kısımları yada süreç içerisinde değişmesinin gerekli bulunduğu bölümleri farklı yıllarda farklı maddeler dahilinde değiştirilmiştir. Aslında bu değişiklikler her ne kadar ideal olanı yakalayabilme çabası neticesi oluşsa da istenilen performans zaman içinde görüldüğü şekilde sağlanamamıştır.

5.3. 1961 VE 1982 ANAYASALARI HAKKINDA GENEL BİR MUKAYESE

12 Eylül 1980 darbesi sonrasında, genel bir kanı ile bireyi değil, devleti; özgürlük ve demokrasinin korunması ya da güçlendirilmesini değil, devletin otoritesini artırmasını esas alan 1982 Anayasası hazırlanarak 07.11.1982 tarihinde halkoylaması ile kabul edilmiş; böylece 1961 Anayasası'nın sağladığı görece serbest bir dönem, 1982 Anayasası ile terk edilmiştir. Ancak bununla beraber insan hakları kavramının 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası'nda da çağdaş ve evrensel boyutlar taşıdığı görülmektedir. Her iki Anayasa'nın da Başlangıç bölümünde Türk Milletinin dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip onurlu bir üyesi olduğu ve bunun getirdiği yükümlülüklerin bilinci vurgulanmıştır. Bu bilinç ışığında 1961 Anayasasına göre “insan haklarına dayanan” 1982 Anayasasına göre de “insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma koşulu” Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini oluşturmaktadır (Gören, 1997: 75).

İnsan hakları konusunda her iki anayasa da çerçeve açısından kapsamlıdır ancak uygulama sahasında yanlışlıkların olması konusunda eleştirilmişlerdir. Yine değinilmesi gereken önemli bir konu da temel hak ve hürriyetlerin doğuştan mı

sonradan mı kazanıldığı hususudur. İnsan haklarının, Anayasalarda yani pozitif hukukta yer almış şekline Temel hak ve hürriyetler denilmektedir. Dolayısı ile bunlardan doğuştan itibaren yararlanılır çünkü bunlara doğuştan itibaren sahip olunur. Bu ifadelerin ardından yasanın ruhunda hem tabii hem de pozitif hukukun karmasının bulunduğunu belirtmek mümkündür.

1982 Anayasası'nın 12. maddesinin 2. fıkrasında “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” ve “kişi sahip olduğu hak ve hürriyetleri kendi iradesi doğrultusunda kullanırken bu ödev ve sorumlulukları da göz önünde bulundurmak zorundadır” ifadeleri ile vatandaşların ödevlerini yerine getirdikleri sürece hak ve özgürlüklerden yararlanabilecekleri de belirtilmiştir (Ayan, 2007: 21).

Bu açıdan bakıldığında faydacı bir bakış açısı ortaya çıkar ki buna göre yukarıda izah ettiğimiz insan hak ve özgürlüklerinin doğuştan geldiği düşüncesi ötelenir. Bu da bir başka eleştiri hususu olarak gündeme gelebilmektedir. Hakları kullanma noktasında fiil ehliyetine sahip olma konusu da önemlidir. Bu da bir nevi sorumluluk ehliyetidir ki şartları ve içerdiği kaideler yine esaslı bir araştırma konusunu teşkil edebilmektedir. Bu bakış açısı ile kendisine yüklenen ödevi yerine getiren insan bu hakları kullanabilir de denilebilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin bağlayıcılığı, kaynağını Anayasa'nın “bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesinde bulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin varlığı ile yaptırıma da kavuşturulan bu ilke, 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde şöyle ifade edilmektedir: “Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Yasalar, Anayasa'ya aykırı olamaz” (Sabuncu, 1997: 37).

1982 Anayasası'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında “İnsan Haklarına Saygı” göstermeyi de saymaktadır. Bu ifadenin, 1961 Anayasası 2.

maddesinde yer alan “insan haklarına dayanan” devlet anlayışından daha farklı bir anlam içerdiği söylenebilmektedir. Sabuncu’ya göre 1982 Anayasası’nda yer alan ifade insan ve onun hakları ile devlet arasına mesafe koymuştur (Sabuncu, 1997: 38).

1982 Anayasasına baktığımızda; birey ile devlet arasında devleti tercih ettiğini görmekteyiz. Ayrıca insan haklarına dayalı ve insan haklarına saygılı devlet kavramları da üzerinde durulması gereken kavramlardır. Yani eğer iki kavram arasında herhangi bir farklılık olmasa idi değiştirilmesine de gerek duyulmazdı diyebiliriz. Sonuçta elbette ki 1982 Anayasası’nın “insan haklarına dayanmadığını, bu haklara sadece saygılı olduğunu” ileri sürmek, Anayasa’ya bir bütün olarak bakınca doğru olmaz. Ancak ifadelerdeki etkinin farklı olduğu da aşıkardır.

Kaboğlu ve Akkurt ise bu ifade farklılığını basit bir üslup farklılığı olarak ele almamaktadır. Hukuk devletinde tam bir kırılmayı ifade eden 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında hazırlanan 1982 Anayasası biçimsel olarak hukuk devleti mekanizmasını genel çizgileriyle korumuş olsa da; içerik yönünden sapma baskın gelmektedir. Sapma devlet erkleri arasındaki ilişkiler açısından daha belirgindir. Yargı karşısında yasamanın konumu pekiştirilmiş, yasama karşısında da yönetime ait yetkiler arttırılmıştır (Kaboğlu ve Akkurt, 2006: 157). 1982 Anayasası’nda yönetim usullerine ilişkin hükümlerin baskın olması, Anayasa içinde bir istisnai Anayasa oluşmasına yol açmış ve böylece hukuk devletinden sapma meydana gelmiştir. Bu açıdan 1961 Anayasası’nda “insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti” tanımının 1982’de “insan haklarına saygılı” şeklinde ifade edilmesi basit bir sözcük farklılaşması olarak yorumlanmamakta Anayasa felsefesinde köklü değişim olarak nitelendirilmektedir (Kaboğlu ve Akkurt, 2006: 160).

1982 Anayasası’nın temel haklar konusunda getirdiği düzenleme sistematığı ise 1961 Anayasası’ndan bir farklılık göstermemektedir. İki Anayasa’da da temel haklara ilişkin bir takım genel hükümler getirilmiş, arkasından Alman Hukukçu Jellinek’in yapmış olduğu; kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve

ödevler ile siyasi haklar sınıflandırması esas alınarak üç bölüm halinde düzenleme yapılmıştır (Yanık, 2008: 1147- 1148).

1982 Anayasası'nın, 176. madde dolayısı ile esas metne dahil sayılan başlangıç bölümünde insan haklarının özü olan insan onuru kavramına atıfta bulunulmuş, Cumhuriyetin niteliklerinden söz eden 2. maddesinde ise, ki bu madde 4. madde dolayısı ile değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez, insan haklarına saygılı, demokratik toplum ve devlet düzeni ilke olarak düzenlenmiştir (Hekimoğlu, 2002: 57).

Genel bir değerlendirme yaptığımızda 1961 Anayasası'yla ilk defa birey, Türk siyasi yaşantısına daha etkin bir biçimde nüfuz ettirilmeye çalışılmıştır. Ama onun ötesinde özellikle demokrasinin en önemli araçları olan siyasi partiler, örgütler, kurumlar, dernekler ve sendikalar, 1876 Anayasası'ndan sonra ilk defa 1961 Anayasası ile anayasal düzenin içine yerleştirilmiştir. Bir hukuk devleti olarak Türkiye'de insan haklarının 1961 Anayasası ile tam anlamıyla güvence altına alındığı da kabul edilmektedir. İnsan haklarına dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti sadece hak ve özgürlüklerin korunmasını değil; onların önündeki engelleri kaldıran ve özgürleştiren önlemleri de almıştır. Sınırlama konusunda ise yasama organının dahi müdahale edemeyeceği hakkın özü, saklı alan olarak kalmıştır (Kaboğlu ve Akkurt, 2006: 156).

1961 Anayasası, insan hakları temeline dayanan demokratik esprisi ve felsefesi ile Türkiye'de yeni bir hürriyet dönemi başlatmıştır. Bu dönem, özellikle düşünce özgürlüğü alanında yepyeni bir hava, yepyeni bir canlılık ve dinamizm getirmiştir. Eskiden “tabu” sayılan birçok konu tabu'luktan çıkmış, toplumun ekonomik ve sosyal sorunları ve bunların değişik çözüm yolları üzerinde sağlıklı bir hür tartışma ortamı açılmıştır. Ancak ne var ki, ileri bir aşama sayılacak olan bu dönem de çok uzun ömürlü olmamış ve bilinen olaylar dizisi sonunda 12 Mart 1971'e gelinmiştir (Kapani, 1974: 13).

1982 Anayasası'nda 12- 16. maddeler tüm temel hak ve özgürlükler için gerekli olan genel hükümleri düzenlemektedir. Genel hükümlerin ardından temel hak ve özgürlükler, üç bölüm olarak toplanmıştır. Bunlar:

- “Kişinin hak ve ödevleri” (md. 17- 40);
- “Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” (md. 41- 65);
- “Siyasi haklar ve ödevler”dir (md. 66- 74).

Bir bütün olarak bakıldığında özellikle ilk haliyle 1982 Anayasası'nın insan hakları konusunda sınırlamalar ve yasaklamalara ağırlık veren bir yaklaşımı yansıttığı da görülmektedir. Böylece bireyin haklarının genişletilmesinin “devleti zaafa düşüreceği” kuşkusunu da anayasa metnine yansıtmıştır (Sabuncu, 1997: 39).

1982 Anayasası hak ve özgürlükleri sınırlandırma noktasında pek olumlu değerlendirilmemektedir çünkü sınırlamalara ağırlık vermiştir. Ayrıca sosyal açıdan bakarsak 1961 Anayasası'na göre daha az bir sosyal karaktere sahip olduğu da görülebilmektedir.

1961 ve 1982 Anayasası arasındaki farkları maddeler halinde özetlersek;

- 1961 Anayasası, 1982 Anayasası'ndan farklı bir şekilde bireyci bir yaklaşım sergilemiştir. Dolayısı ile demokratik ve özgürlükçü bir görünümü vardır.
- 1961 Anayasası'nın temel hak güvencesi bakımından en önemli hükümlerinden biri olan “Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağına (öze dokunmama ilkesi, öz güvencesi)” 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yer verilmemiş; ancak 2001 değişikliği ile Anayasa'ya girmiştir. Bunun yerine “ölçülülük” ve “sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması” gibi yeni ölçütler getirilmiştir. Bu ölçütler, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından

“öze dokunma yasağını destekleyici önemli bir işleve sahiptir. Ancak onun yerine geçebilen bir nitelikte değildir (Akal, 2003: 27).

- 1982 Anayasası özgürlüğü ikinci plana iten ve otoriteye öncelik veren bir anayasadır. Birey ile toplum arasında toplumu, insanla devlet arasında devleti tercih eden bir anayasadır.
- 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra ödev ve sorumlulukları da ortaya çıkarmıştır. Bu açıdan 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na göre hak ve özgürlükler açısından daha dar yani bir anlamda daha tedbirli bir çerçeve çizmiştir.
- 1982 Anayasası, sert bir anayasa niteliğindedir. Her şeyden evvel 1924 ve 1961 Anayasalarında Devlet'in Cumhuriyet olduğuna ilişkin hüküm, değiştirilemez hüküm olarak korunmaya alındığı halde 1982 Anayasası bunun dışında Cumhuriyetin nitelikleriyle ilgili olan 2. madde ile devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ilişkin olan 3. maddeyi de değiştirilemezlik kapsamına almıştır. Böylece değiştirilme yasağının kapsamı içerik olarak da madde sayısı bakımından da genişletilmiştir. Bundan başka Anayasa değişikliklerinin kabulü gibi bir kısım konularda da, zorlaştırmacı hükümler getirmiştir (Derdiman, 2011: 260).
- Temel hak ve özgürlükler bakımından pek de parlak olmayan 1982 Anayasasının, AB'ye uyum sürecinde 2001 yılında yapılan değişiklikler ile bu eksikliklerinin bir nebze olsun giderildiği söylenebilir. Örneğin 2001 değişiklikleri ile idam cezası kaldırılmış, grev hakkı tüm çalışanları kapsayacak duruma getirilmiştir. Yine bu değişiklikler ile temel hak ve hürriyetlere yönelik kısıtlama ve sınırlamalar büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde biçimlendirilmeye çalışılan insan, devlet otoritesine saygılı, hak ve özgürlüklerini ödev ve sorumlulukları ile birlikte yaşayabilen insandır. Bu tip insan etkin olmaktan ziyade edilgen ve otorite bağımlısıdır. Ancak evrensel hak ve hürriyet anlayışına ters düşen bu modelin uygulanmasına imkân tanınmış, özellikle Avrupa Birliği uyum

sürecinde gerçekleştirilen değişiklikler ile hak sahibi, otoriteye bağımlı olmayan, katılımcı, özgür insan modeli gündeme gelmiştir (Doğan, 2006: 139).

5.4. 1961 VE 1982 ANAYASALARI'NDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN MADDELER HALİNDE İNCELENMESİ

Bu bölümde 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler maddeler halinde incelenerek, iki anayasa arasındaki farklar ve değişiklikler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Her iki Anayasa'da insan hak ve özgürlükleri ile ilgili maddelerin yer aldığı “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan kısmın bölümleri incelenmiştir. Söz konusu bu bölümler, “Genel Hükümler, Kişisel Haklar ve Ödevler, Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler ile Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklarını taşımaktadır.

5.4.1. Genel Hükümler

1961 Anayasası'nın “Temel Haklar ve Ödevler” adlı İkinci Kısımının ilk bölümü olan Genel Hükümler bölümünde “Temel Hakların Niteliği ve Korunması”(md. 10), “Temel Hak ve Hürriyetlerin Öz, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması”(md. 11), “Eşitlik”(md.12), “Yabancıların Durumu”(md.13) gibi kenar başlıkları yer almıştır.

1982 Anayasası'nda da “Temel Haklar ve Ödevler” konusu yine İkinci Kısım oluşturmuştur. Bu başlığın hemen altındaki Genel Hükümler bölümünde “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) ve “Yabancıların Durumu”(md.16) gibi konulara yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 1961 Anayasası'nın Genel Hükümlerle ilgili ilk bölümü 4 maddeden oluşurken, 1982 Anayasası'nda aynı bölüm 5 maddeden oluşmuştur. Yine “eşitlik” ile ilgili madde 1961 Anayasası'nda İkinci Kısımda ve temel haklar ve ödevler bölümünde (md.12) yer alırken, 1982 Anayasası'nda Birinci Kısımda ve genel esaslar bölümünde (10.md.) yer almıştır. 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve kötüye kullanılamaması konusu tek maddede (md. 11) yer alırken 1982 Anayasası'nda ayrı maddeler halinde (md.13- md.14) yer almıştır. 1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevler bölümünün 1961 Anayasası'ndan önemli bir diğer farkı temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ile ilgili yeni bir maddeye (md.15) sahip olmasıdır.

5.4.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği ile İlgili Hükümler

Bu başlık altında 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin niteliği ile ilgili maddeler ele alınmıştır. 1961 Anayasası'nda konuyla ilgili madde, “Temel Hakların Niteliği ve Korunması” olarak değerlendirilirken 1982 Anayasası'nda “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” olarak yer almıştır.

Temel Hakların Niteliği ve Korunması (1961 Ay. md. 10): 1961 Anayasası'nda “Temel Hakların Niteliği ve Korunması” başlıklı 10. maddede tüm bireylerin doğuştan gelen, kendilerine özgü devredilemeyen ve dokunulmayan temel hak ve hürriyetleri olduğu belirtilmiştir. Bu haklar ile ilgili olarak devletin görevleri ifade edilirken, devletin: Kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan her türlü engelini kaldırmak noktasında da var olduğu bir bakıma belirtilmektedir. Yine ayrıca insanın tüm yönleriyle gelişmesi için gerekli koşulların oluşturulmasında devletin görevleri içerisinde belirtilmiştir.. Bu maddede açıklandığı üzere temel hak ve özgürlüklerin dokunulamaz olduğu fıkriynden yola çıkılarak hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının veya kısıtlanmasının tamamen önüne geçilmek istenmiştir. Yine, hak ve özgürlüklerin bazı durumlarda sınırlandırılabilirliği olsa da bu durumun, ilerleyen bölümlerde çok da arzu edilmediği açık bir şekilde anlatılmaktadır.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği (1982 Ay. md. 12): 1982 Anayasası'nın Genel Hükümler bölümünün ilk maddesi olan “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği”(md.12) başlığında, 1961 Anayasası'nda geçen “korunma” kavramı çıkarılmıştır. 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” hükmü ile düzenlenmiştir.

5.4.1.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması İle İlgili Hükümler

Bu başlık altında 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması gibi konuları içeren madde başlıkları ele alınmıştır. 1961 Anayasası'nda ilgili konu tek maddede değerlendirilirken, 1982 Anayasası'nda “sınırlanma” ve “kötüye kullanılamama” konuları ayrı maddelerde ele alınmıştır. Özellikle 1982 Anayasası'ndaki sınırlamalar konusu 2001'deki değişikliğe dayanarak oluşan ilkeleriyle birlikte ele alınmıştır. Bunun yanında 1961 Anayasası'nda yer almayan temel hak ve hürriyetlerin durdurulması konusuna da yer verilmiştir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması (1961 Ay. md. 11): 1961 Anayasası'nın yine Genel Hükümler bölümünün “Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması” kenar başlıklı 11. maddesinin ilk şeklinde dokunulamaz temel hak ve hürriyetlerin kanuna uygun olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Yine özüne dokunulamama durumu da söz konusudur. 1971 yılında yapılan değişiklik ile cumhuriyetin, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, kamu yararı ve kamu düzeninin, genel ahlak ve genel sağlığın tehlikeye girmesi gibi durumlarda kanuna uygun olarak hakların sınırlandırılmasına izin vermiştir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması (1982 Ay. md. 13): 1982 Anayasası'nın "sınırlama" konusunu içeren "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" (md.13) isimli kenar başlığına bakıldığında sınırlandırma kavramının insan hakları yönünden çok önemli olduğu görülür. Anayasamıza göre de savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kısmen veya tamamen durdurma ve bu noktada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alma imkânlarını açmıştır. 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili olan 13.madde 2001 değişikliği ile yeni bir duruma gelmiştir. Bu madde genel bir sınırlama maddesi olmaktan çıkarak sadece sınırlamanın sınırını ve usulünü belirten bir hale dönüşmüştür. Bu durumda temel hak ve özgürlükleri sınırlamada bazı temel ilkeler benimsenmiştir.

Bunlar: Sınırlamanın Sadece Yasa ile Yapılacağı İlkesi, Ölçülülük (Oranlılık İlkesi), Nedensellik, Öze Dokunmama, Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk, Demokratik Toplum Gerekleri, Laik Cumhuriyetin Gerekleri gibi ilkelerdir.

Sınırlamanın Sadece Yasa İle Yapılacağı İlkesi: 13. maddede yer alan temel ilkelerden birincisi "Sınırlamanın Sadece Yasa ile Yapılacağı İlkesi"dir. Özgürlüklerin yasama organı tarafından yasa ile sınırlanması kuralı; liberal demokratik rejimlerde öteden beri kabul edilmiş ve yerleşmiş olan temel bir kuraldır. Bu kural uyarınca, özgürlükler yasama organı tarafından ve ancak yasa yoluyla sınırlanabilmektedir (Uygun, 1992: 90).

1982 Anayasası'nda değinilmesi gereken önemli bir husus "Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanır" şeklindeki ifade de 2001 Anayasa değişiklikleri ile "Bu sınırlamalar Anayasası'nın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

Ölçülülük (Oranlılık): 1982 Anayasası'nın değişikliğe uğrayan 13.maddesinin sınırlamalarla ilgili bir diğer ilkesi ise "Ölçülülük"(Oranlılık) olmuştur. 1982

Anayasası’nda bulunan, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar ön görüldükleri amaç dışında kullanılamaz” şeklindeki cümle, 2001 Anayasa değişiklikleri ile; “bu sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” biçimine gelmiştir.

Böylece ölçülülük ilkesi, öğreti ve yargıdaki ihtiyaç ve arayışların gerektirdiği doğrultuda Anayasal norm haline 2001 Anayasa değişikliğiyle getirilmiştir. Yeni 13. madde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında “ölçülülük” kriterlerinin de geçerli ve gerekli olduğunu saptamıştır. Ölçülülük ilkesinin esas uygulama alanı temel hak ve özgürlükler alanında olmaktadır. İlke, bu alanda özgürlüklerin sınırlandırılmasında “sınırlandırmanın sınırı”nı belirtmekte ve bunlara müdahalede bulunan kamu gücünün yargı yoluyla denetiminde önemli bir işlev üstlenmektedir. Ölçülülük ilkesi, bireylere yükümlülük getiren işlemlerin ancak yasal bir temele dayanmasının yeterli olmadığını, bireysel hakların mümkün olduğu ölçüde korunması gerekliliğini ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesinin amacı ve işlevi kamu gücünü sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri en üst seviyede korumaktır (Metin, 2002: 20).

Hem 1961 hem de 1982 Anayasası’nda hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 11. ve 13. maddelerinde yer verilmeyen, amaç ve araç arasında dengeli bir ilişkinin kurulmasını öngören ölçülülük ilkesi 1982 Anayasası’nın 15. maddesinde de yer almıştır. İlke, sınırlama amacıyla araç arasındaki ilişkinin “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” açısından bir dengenin bulunmasını ifade etmektedir ve bir hak ve hürriyete müdahale teşkil eden, kısıtlamanın ölçütünü yani bunun nereye kadar gidebileceğini göstermektedir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında “orantılılık” terimi ile ifade edilmektedir (Kuzu, 1997: 88).

Orantılılık ilkesi için aranan koşullar şunlardır (Gören, 1997: 365):

- Devlet tarafından güdülen amaç takip edilebilir olmalıdır.

- Devlet tarafından kullanılan araç kullanılabilir olmalıdır.
- Aracın kullanılması amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır.
- Aracın kullanılması amaca ulaşmak için zorunlu (gerekli) olmalıdır.

Temel Hak ve Özgürlüklerin korunabilmesi için sınırlama yetkisini yasama organına bırakmak çoğu kez yeterli olmaz. Bu nedenle hak ve özgürlükleri sınırlandırmada parlamentonun da uymak zorunda olduğu bazı ölçütleri koymak gereklidir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçüsünü tespit etmek ise zordur. Bu konuda hangi ölçü benimsenirse benimsensin mutlaka bir takdirlilik özelliği taşıdığı düşünülmektedir. 1961 Anayasası bu konuda “öz” güvencesini benimsemiş ve “Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz” ifadesini kullanmışken; 2001 değişikliğinden sonra 1982 Anayasasına “öz” kavramı girmiştir.(md. 13/2) (Kuzu, 1997: 83).

Nedensellik: 1982 Anayasası’nın değişikliğe uğrayan 13.maddesindeki bir diğer ilke “Nedensellik” ilkesi olmuştur. Yasama organının, kendi uygun gördüğü sebepleri öne sürerek temel hak ve özgürlükleri aşırı sınırlaması mümkündür. Yani potansiyel olarak çok sayıda nedene dayanarak yasama tarafından sınırlandırılmaların yapılması konusu ciddi anlamda sorundur. Dolayısı ile yasa koyucuya verilen bu yetkinin yani sınırlama yetkisinin ancak belirli amaçlarla kullanılabilirliğinin Anayasa’da hüküm altına alınmasıdır.

2001 değişiklikleri sonrasında Anayasa’nın 13. maddesinde yapılan en önemli değişikliklerden birisi de genel sınırlama nedenlerinin madde metninden çıkarılması ve söz konusu maddenin temel hak ve özgürlüklerin güvence maddesi veya genel koruma maddesine dönüştürülmesidir (Uzeltürk, 2002: 44).

Öze Dokunmama İlkesi: 1982 Anayasası'nın değişikliğe uğrayan 13.maddesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili bir diğeri de “Öze Dokunmama İlkesi”dir. Bu durum, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde belirtilmiş; 1982 Anayasası'nın ilk halinde bu ölçüt kullanılmayarak yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde kullanılan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütüne yer verilmiştir. Bu ölçüt 2001 değişiklikleri ile 1982 Anayasası'nda da düzenlenmiştir.

2001 Anayasa değişikliği sonrasında 13. maddede sınırlandırmanın bir temel hak ve hürriyetin “özüne dokunmama” ve “ölçülülük” ilkesine aykırı olamayacağı şeklinde iki ayrı güvenceye yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nda yer alan öze dokunma yasağı 1982 Anayasası'nda kendisine yer bulamamış; onun yerine “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ilkesi benimsenmiştir. Keza ölçülülük ilkesi 13. maddenin ilk metninde de “temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamalar öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz.” ifadesi ile örtölü bir şekilde yer almıştır. Anayasa Mahkemesi ise kararlarında bu ilkeye uygun kararlar vermeye devam etmiştir. 2001 değişiklikleri ile öze dokunma yasağı ve ölçölülük ilkesiyle sağlanan güvencelerin 13. maddenin metnine alınması ile uygulama ve Anayasa metni arasındaki paralellik de sağlanmıştır (Yüzbaşıoğlu, 2003: 588).

Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi: 1982 Anayasası'nın değişen 13.maddesinde yer alan ilkelere birisi de “Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi”dir. 1982 Anayasası'nın ilk halinde, “Temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanır” şeklinde ifade edilen ilke, 2001 Anayasa değişiklikleri ile, “bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz” şeklinde değiştirilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar “Anayasa'nın sözüne ve ruhuna” aykırı olmamalıdır. Bu ifade içerisinde “söz” ile kastedilen, Anayasa'da yer alan tüm maddeler; “ruh” ile kastedilen ise, Anayasa'nın bütünü ve ondan çıkan temel anlamdır (Özbudun, 2004: 80).

Bu kapsamda sınırlama, Anayasa'nın sadece sözüne değil, ruhuna da uygun olmalıdır; yani Anayasa'nın bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırılık teşkil etmemelidir. Keza, siyasi rejim, “başlangıç” kısmında “hürriyetçi demokrasi” olarak tanımlandığına göre, bundan çıkan “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna” kuralının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda “Anayasa yalnız sözüyle değil ruhu ile de birtakım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır” ifadesine yer vermiştir (Kuzu, 1997: 89).

Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ilkesine 1982 Anayasasında yer verilirken, yine laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama da yerini almıştır ve 1961 Anayasasına 1971 değişikliğiyle giren “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması” da, 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde yer almaktadır.

Maddenin ilk biçiminde hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasında düşünceyi değil, eylemi ifade eden tabirler kullanılmıştır. Anayasa metninde geçen “bozmak”, “tehlikeye düşürmek”, “yok etmek” ve “kurmak” gibi ifadeler eylem bildirmekte ve bu nedenle hürriyetlerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında “açık ve yakın” bir nedensellik bağının varlığı halinde, o hak ve hürriyet kötüye kullanılmış sayılmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında da “bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır ki, bu da bir eylemin yapılmış olmasının gerektiğini göstermektedir (Kuzu, 1997: 90).

1982 Anayasası'nda hakkın kötüye kullanılması kavramının kapsamı genişletilmiş; kötüye kullanma kastı kötüye kullanma amacına dönüşmüştür. Bu bakımdan madde kapsam olarak genişlediği gibi suç unsurları açısından da belirsiz bir hale dönüştürülmüştür. Bu durum özellikle ifade özgürlüğü ve özgürlükleri sınırlayan ya da yasaklayan düzenlemeler için bir dayanak hale gelmiştir. Nitekim

ifade özgürlüğü aleyhine tüm yasal düzenlemeler ve parti kapatma davaları 14. maddeye dayandırılmıştır (Yüzbaşıoğlu, 2003: 589).

13. maddede yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilen sınırlamalar hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasını önleyebilirse de; kimi durumlarda yasa kurallarına uygun olarak kullanılan bir özgürlüğün gerçekte başka bir kasıt gütmesi ve bu kastın da fıkra da belirtilen yasak amaçlara yönelik tehlike olarak gören yasa koyucu, 14. maddeyi koyarak bir anlamda garanti sağlamak istemiştir (Duman, 1997: 21).

5.4.1.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımının Durdurulması

(1982 Ay. md. 15): 1982 Anayasası’nda yer alan bu madde 1961’de yer almaması açısından önemlidir. 1982 Anayasası’na göre sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlükler, olağan dönemlere göre muhakkak ki çok daha büyük ölçüde sınırlandırılabilir ve geçici olarak kısmen veya tamamen durdurulabilir bir durumdadır. Dolayısı ile 15. madde kapsamına giren durumlarda farklı tedbirler gündeme gelebilmektedir.

Temel hak ve özgürlükler konusunda “durdurma”; “sınırlamadan daha farklı bir kavramdır. “Sınırlama” halinde, sınırlamadan sonra da genellikle, temel hak ve hürriyet tamamıyla ortadan kalkmamakta, temel hak ve hürriyetin bazı kullanım olanakları yine de devam etmektedir. Oysa “durdurma” halinde, temel hak ve hürriyetin kullanım olanakları dondurulmuştur. Durdurma, belli bir hakkın, belli bir süre için kullanılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir (Bayoğlu, 2006: 23).

1982 Anayasası 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin durdurulması hususunda üç temel nokta ön plana çıkmaktadır. Bunlar milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme, durumun gerektirdiği ölçüde kalma ve bazı dokunulmaz alanlara girmeme şeklindedir. 15. maddenin uygulanabilmesi için,

savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü halin usulüne uygun yani Anayasa'nın ve yasanın gösterdiği biçimde ilanı gerekmektedir. Bunun yanı sıra “durdurma” veya “güvencenin kaldırılması” gibi bu önlemlerin ölçüsü de maddede yer almıştır. Buna göre “durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınması; yani istisnada orantının korunması; “uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, bu önlemlerin sadece, olağanüstü yönetimin uygulandığı bölgelerde ve sürede geçerli olabilmesidir (Duman, 1997: 21).

Bu madde, savaş, sıkıyönetim, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilirliğini ifade etmekle birlikte bir kısım temel haklara dokunulmazlık tanımaktadır. Bu haklar diğerlerinden farklı olarak “Sert Çekirdekli Temel Haklardır” (Gören, 1997: 375).

5.4.1.4. Eşitlik ile İlgili Hükümler

Eşitlik ile ilgili bu başlık altında 1961 ve 1982 Anayasalarında “eşitlik” konusu ile ilgili maddelere yer verilmiştir. Eşitlik konusu 1961 Anayasası'nda İkinci Kısımın Genel Hükümler bölümünde (md. 12) yer alırken 1982 Anayasası'nda Birinci Kısımın Genel Esaslar bölümünde (md. 10) yer almıştır.

Eşitlik (1961 Ay. md. 12): 1961 Anayasası'nın yine Genel Hükümler bölümünün “Eşitlik” kenar başlıklı 12. maddesinde tüm vatandaşların hiçbir ayrım gözetmeden kanun önünde eşit olduklarını belirtmektedir. Yine aynı madde kanun önünde eşit olan bireylerin hiçbirine bağlı oldukları sınıf veya zümre dolayısı ile imtiyaz tanınmayacağını belirtmiştir.

Eşitlik, genel olarak herkesin aynı muameleye tabi olmasıdır. Bu ilke gerek uluslararası antlaşmalar gerekse ülkelerin milli hukukları tarafından üzerinde önemle durulan bir kavramdır. Ülkemizde de eşitlik ilkesinin, devlet yönetimine egemen olan temel ilkelerden biri olduğu kabul edilmektedir (Gözler, 2006: 212).

Kanun Önünde Eşitlik (1982 Ay. md. 10): 1982 Anayasası’nda ise “Eşitlik” konusu 1961’den farklı olarak Birinci Kısım’daki Genel Esaslar bölümünün 10.maddesinde ele alınmıştır. 10. maddede bahsedilen eşitlik kavramıyla, yasa önünde eşitlik, yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Böylece yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi de yasaklanmaktadır.

Eşitlik ilkesi ile temel hedef aynı durumda bulunan kimselerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak, yasalar önünde yurttaşlara dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle farklı davranılmasını önlemektir (Duman, 1997: 148).

1982 Anayasası 10. maddesinin ilk iki fıkrası büyük ölçüde benzer ifadelerle 1961 Anayasası’nda da yer almış; üçüncü fıkrası ise 1982 Anayasası ile getirilmiştir. Üçüncü fıkra ile hem kanun koyucu hem de uygulayıcıları muhatap alınmakta; eşitlik ilkesine uyma emri verilmektedir. Ancak bu fıkra olmasaydı dahi tersinin düşünülmesi mümkün değildir. Çünkü 1961 Anayasası’nın 8. maddesi ve 1982 Anayasası’nın 11. maddesi Anayasa hükümlerinin özel ve tüzel kişileri ayrıca tüm kamu otoritelerini bağladığını açık bir şekilde belirtmiştir (İnceoğlu, 2001: 48).

2010 tarihli anayasa değişikliklerin ardından 10. maddeye “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınan tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” denilerek pozitif ayrımcılık kuralı eklenmiştir. Toplumda özel olarak korunması gerekli ve eşit olabilmeleri açısından belirli kişiler lehine ayrıcalıklar tanınması olarak belirtebileceğimiz pozitif ayrımcılık, ilk kez Türk anayasa sistemine dahil edilmiştir.

2010 Anayasa değişikliği 10. maddede yapılan düzenlemenin hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğu bir ülkede yapılmasına gerek olmayan bir düzenleme olarak değerlendirilmesine rağmen var olan “kanun önünde eşitlik” hakkını genişlettiği düşünülmektedir. Çünkü yargının pozitif ayrımcılık kapsamında

belli düzenlemeleri eşitlik ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal etmesi, yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya zorlamıştır (Ensaroğlu, 2010: 10).

Anayasa'nın 10. maddesi, eşitlik ilkesini düzenlemekte ve elbette bu durum kadın - erkek eşitliğini de içermektedir. Ancak, bu ilkenin Anayasa'da yer alması, kadınların erkeklerle yaşamın içinde yani uygulamada aynı haklara sahip olmasını ya da sahip olsa bile aynı ölçüde yararlanması sonucunu maalesef getirmemiştir. Bu hususta halen istenilen seviyede olmadığımız tespitinde bulunabilmekteyiz. Ayrıca uluslararası sözleşmelerde de yer bulan pozitif ayrımcılık kavramının Anayasa'da yer alması özellikle kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi adına etkili bir politika aracı olabilmektedir.

5.4.1.5. Yabancıların Durumu ile İlgili Hükümler

Bu başlıkta 1961 ve 1982 Anayasalarında “Yabancıların Durumu” ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nda konu 13. maddede yer alırken 1982 Anayasası'nda 16. maddede ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 13): 1961 Anayasası'nın Genel Hükümler bölümünün son madde başlığı olan “Yabancıların Durumu” ile ilgili 13.maddesinde yabancılar ile ilgili hak ve hürriyetlerde milletler arası hukuka uygun kanunlar ile hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği belirtilmiştir.

(1982 Ay. md. 16): 1982 Anayasa'nın 16. maddesinde “Yabancıların Durumu” başlığı altında “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak yasayla sınırlandırılabilir” ifadesi ile 1982 Anayasası'nın temel haklar ve özgürlüklere ilişkin genel esaslarını düzenleyen İkinci Kısım'ın Birinci Bölüm'ünde; yabancılar için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ayrı bir maddede düzenleme altına alınmıştır.

Yabancıların durumu başlığını taşıyan maddeye göre; “temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilmektedir.” Böylece 16. madde Türkiye’deki yabancıların kısıtlanabilirliğini göstermektedir. 16. maddede yabancılar açısından öngörülen sınırlama ölçütü, Türkiye’de bulunan yabancıların sahip oldukları hak ve özgürlüklerin uluslararası hukuk kurallarına aykırı bir şekilde kısıtlamaya tabi tutulamaz olmasıdır.

5.4.2. Kişi Hakları ve Ödevleri

1961 Anayasası’nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı İkinci Kısımın İkinci Bölümü Kişinin Hakları ve Ödevleri’ne ayrılmıştır. Bölüm, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, seyahat ve yerleşme hürriyeti, düşünce ve inanç hak ve hürriyetleri, bilim ve sanat hürriyeti, basım ve yayım ile ilgili hükümler, toplantı hak ve hürriyetinin yanı sıra, hakların korunması ile ilgili maddeler olmak üzere sekiz bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerin her birinde alt başlıklar bulunmakta olup maddeler bu başlık konularına göre düzenlenmiştir.

5.4.2.1. Kişi Dokunulmazlığı ile İlgili Hükümler

1961 ve 1982 Anayasalarında “kişi dokunulmazlığı” konusu yer almıştır. 1961 Anayasası’nda konu, “Kişi Dokunulmazlığı” başlığı ile ele alınırken 1982 Anayasası’nda söz konusu madde “Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” şeklinde yer almıştır.

Kişi Dokunulmazlığı (1961 Ay. md. 14): 1961 Anayasası’nın 14. Maddesinde tüm bireylerin maddi ve manevi olarak kendilerini geliştirme hürriyetine sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca işkence ve insan haysiyetiyle uyuşmayan cezaların verilmesi yasaklanmıştır. Kişilere ceza verilirken mutlaka insan onuru dikkate alınmalıdır denmiştir.

Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı (1982 Ay. md. 17):

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'na göre kişi dokunulmazlığı konusu çerçevesini genişletmiştir. Kişinin vücuduna mecbur olmadıkça dokunulamayacağı fıkrası 1961 Anayasası'nda yer almamıştır. Ayrıca 2004'te gerçekleştirilen değişiklikle maddeye birinci fıkrada yer alan “yaşama hakkı” ile ilgili bazı istisnai durumlar eklenmiştir. Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimseye insan onuruyla bağdaşmayan ceza verilemeyeceği ve işleme tabi tutulamayacağı vurgulanmıştır.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) yaşama hakkına birtakım istisnalar getirmiş olmasıdır. Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması yada hukuka uygun olarak tutuklanmış bir kimsenin kaçmasının önlenmesi veya ayaklanmaların hukuka uygun bastırılması ile oranlı kuvvet kullanarak ortaya çıkmış ise yaşama hakkının ihlali sayılmamaktadır.

Elbette mutlaka belirtilmelidir ki kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, bunun geliştirilmesi ve pek tabi yaşam hakkı insan haklarının en üst basamaklarında yer almakta ve yasa koyucular tarafından da kabul edilmektedir.

Yıllar içerisinde özellikle Avrupa'da idam karşıtı söylemin hakim olması Avrupa'yı ölüm cezasından arınmış bir kıtaya dönüştürme hedefinin önemini göstermiştir. Nitekim sonraki yıllarda ölüm cezasının Avrupa ülkelerinde kaldırılmaya başlanmasıyla birlikte 1983 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek olarak özellikle barış zamanında ölüm cezasının kaldırılmasını düzenleyen 6. Protokol kabul edilmiştir (Yalın, 2006: 369).

Türkiye'de de 2001 düzenlemeleri sonrasında savaş, çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar dışında idam cezası kaldırılmış; bunun ardından 9.08.2002 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 2002 tarih ve 4771 sayılı kanunun 1.

maddesine göre; Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu; 7.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür. 4771 sayılı kanunun eksikliklerini gidermek amacıyla 4533 sayılı kanunda yer alan ve terör suçları için öngörülen ölüm cezası 15.7.2003 tarihli ve 4928 sayılı kanunun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve bu ceza müebbet ağır hapis cezasına çevrilmiştir. Nihayet Anayasanın 38 maddesinde; 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunun 5.maddesi yapılan değişiklik sonucunda ölüm cezası, Anayasal düzeyde mevzuatımızdan çıkarılmıştır. Böylece yapılan düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. Protokolü ve ulusal hukuk arasında uyum sağlanmıştır (Yalın, 2006: 37- 38).

TBMM'nin 20 Şubat 2006'da idam cezasını tümüyle ortadan kaldıran 13. protokol'ü onaylaması ile birlikte Türkiye de idamdan arındırılmış kıtanın bir parçası haline gelmiştir (Yalın, 2006: 38).

Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yaşam hakkının yasayla korunması, bilerek ve keyfi öldürmelere karşı kişinin yaşam hakkını korurken, aynı zamanda devlete yükümlülükler de getirmektedir. Yaşam üzerindeki hak, doğumdan önce başlamakta ve ölümle son bulmaktadır. İntihar bu temel hak ile korunmamakla birlikte yine de md. 17'de düzenlenen "kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" kapsamına girmektedir. İnsan onuruna yakışır bir ölüm konusunda kişinin hak sahibi olup olmadığı başlangıç 6. paragrafında güvence altına alınmış olan insan onurunun korunması ilkesine göre değerlendirilmelidir (Gören, 1997: 379).

Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, biyolojik ve fizyolojik anlamda sağlıklı olmak anlamına gelmektedir. Diğer yandan anayasal korumanın manevi ve ruhsal alanı da kapsamı beden bütünlüğü temel hakkının insan onuru ile olan ilişkisinden doğmaktadır. İnsan onurunun korunması ilkesi, kimlik ve bütünlüğün korunmasını

sadece bedensel alanla sınırlanamamaktadır. Manevi baskı, işkence ve buna uygun sorgulama metotları da beden bütünlüğü üzerindeki hakkı zedelemektedir. Bu nedenle beden bütünlüğü üzerindeki hak, acılara karşı bir koruma sağlamaktadır (Gören, 1997: 379).

Sağlık da kişilik hakkı içinde yer almaktadır. Bu açıdan fiziksel sağlık ile ruhsal sağlık arasında fark yoktur ve fiziksel sağlık ile ruhsal sağlık bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Birinin bozulması mutlaka diğerini de olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle her ikisine yönelik saldırılar da kendiliğinden kişilik hakkını ihlal etmiş sayılmaktadır (Topçu, 2006: 39).

İşkenceye ve kötü muameleye maruz kalmamak kişi dokunulmazlığının bir gereğidir. Nitekim 1982 Anayasası işkence ve eziyeti yasaklayan hükme kişi dokunulmazlığı başlığı altında yer vermiştir. Gerek işkence gerekse kötü muamele, kişinin hem maddî hem de manevî bütünlüğüne yapılan birer saldırı niteliğindedir. Özellikle işkence, insan kişiliğinin ve onurunun açık ve kaba bir reddi anlamına gelmektedir. Bu haliyle de işkence kişinin maddî veya manevî varlığına yapılabilen en kaba ve haksız bir tecavüz niteliğindedir (Taşkesen, 2006: 51).

İşkence soykırımla birlikte insanlık suçları arasında kabul edilmektedir. İşkencenin önlenmesi için gerek BM, gerekse Avrupa Konseyi sözleşmelerle denetim mekanizmaları kurmuşlardır. Uluslararası hukukta “işkence görmeme hakkı” net ve kesin bir biçimde belirtilmiştir. İşkence yasağı olağanüstü dönemlerde bile askıya alınması mümkün olmayan mutlak ve sürekli bir yasaktır. Bu konudaki tüm uluslararası belgelerde salt dokunulmazlık alanı olarak tanımlanan işkence yasağı hiç bir antlaşmaya taraf olmayan bir devleti bile bağlayan, genel, mutlak nitelik taşır ve sert çekirdek haklardandır (Doğan ve Seven, 2003: 94).

İşkence ve onur kırıcı muamele yasağı Anayasa’nın 17. maddesinde, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu

maddenin 3. fıkrasında, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı kesin bir ifadeyle belirtilmiştir.

İnsan onurunun korunması da 17. madde kapsamında değerlendirilmiştir. 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında ve 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan hükme göre; herkesin onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Topçu, 2006: 41).

Yaşama hakkının, “emniyet-i can” adı altında ilk defa 1839 tarihli Tanzimat Fermanıyla tanındığı görülür. Kişinin manevi varlığının dokunulmazlığı ilkesi de ilk defa “mahfuziyet-i ırz ve namus” adı altında yine Tanzimat Fermanıyla tanınmıştır. İşkence yasağının ise 1856 tarihli Islahat Fermanı tarafından kabul edildiği görülmektedir (Gözler, 2011: 146).

5.4.2.2. Zorla Çalıştırma Yasağı

(1982 Ay. md. 18): Zorla Çalıştırma Yasağı, 1961 Anayasası'nda yer almayan bir maddedir. 1961 Anayasası, 42. maddesinde angaryayı yasaklamış, bunun yanı sıra zorla çalıştırma maddesini ele almamıştır. Bu durum 1982 Anayasası açısından olumlu bir görünümdür. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı, 1982 Anayasası'nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; zorla çalıştırma ve angarya yasaktır. Bu konuda da getirilen bir takım istisnai haller mevcuttur. Bu durumlar: Olağanüstü hallerde talep edilen hizmetler, hükümlülük veya tutukluluk müddetindeki çalışmalardır.

Yurttaşın yurt savunmasına katılması bir yurttaşlık görevi olarak, askeri nitelikteki yahut askerlik ödevi yerine geçen hizmetlerin “zorla çalıştırma” sayılmamasını gerekli kılmıştır. Bu durum “vatan hizmetinin” doğal sonucudur.

Ayrıca toplumun hayat, varlık ve refahını tehlikeye sokan buhran, kriz veya doğal afet durumlarında kişilerden istenen hizmet ya da çalışma normal yurttaşlık görevi kapsamındadır ve olağanüstü sıkıntılı durumlarda gerekli görülen iş yükümlülükleri “zorla çalıştırma” sayılmamaktadır. Ancak bunların, kişisel yetenek ve olanak sınırları içinde kalması, normal ölçüler dışına taşmaması, keyfiliğe yol açmaması, yadırganmayan türden, yani normal ve olağan insanlık ve yurttaşlık ödevlerinden olması gerekmektedir (Duman, 1997: 155).

5.4.2.3. Özel Hayat ile İlgili Hükümler

Özel hayat ile ilgili maddeler 1961 ve 1982 Anayasalarında “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında “Özel Hayatın Gizliliği” alt başlığıyla değerlendirilmiştir.

Özel Hayatın Gizliliği (1961 Ay. md. 15): Özel Hayatın Gizliliği, ikinci bölüm olan Kişi Hak ve Ödevleri kısmının ikinci alt başlığı olan “Özel Hayatın Korunması” ile ilgili 15. madde ile başlamaktadır. Madde, 1971 yılında değişikliğe uğramıştır. Çok önemli bir nokta bu konuda; hakim kararı bulunmadan milli güvenlik ve kamu düzeninin tehlikede olduğu durumlarda bile kimsenin üzerinin ve eşyalarının aranmayacağı hususudur. Ayrıca maddede yapılan değişiklik sonucu eşyalara el konulamaz ibaresi de eklenmiştir.

(1982 Ay. md. 20): 1982 Anayasası’nın 2. kısmının 2. bölümünde, “Özel hayatın gizliliği” başlığı ile 1961 Anayasası’na benzer hükümler getirilmiştir. Anayasa’nın yine 20. maddesine göre, “herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir”

Bu düzenleme ile 1982 Anayasası, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kullanmayı kişinin iradesine bırakmıştır, fakat 1982 Anayasası’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi, adli makamlar tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalar esnasında özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine

dokunulabileceğini de hükme bağlamıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi; özel hayat kavramı ve aile hayatı birbirinden ayrılmaz bir biçimde ifade edilmiştir. Bu açıdan özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Bu haliyle de basın özgürlüğü sınırlanabilmekle, kişinin özel hayatı gazete sayfalarına konu edilememektedir (Aydın, 1998: 189).

“Özel yaşam” denilen alanda dilediği gibi yaşama, yaşam biçim ve türünü belirleme, dilediği gibi davranma, kişisel eylemlerini, davranışlarını ve ilişkilerini tercih etme bireyin hakkıdır. Nedensiz ve açık rıza olmaksızın gerçek adını, adresini, yaşını, ailevi durumunu, boş zamanlardan yararlanma biçimini, malvarlığını, günlük alışkanlıklarını açıklamama hakkı da “gizlilik ilkesinin” kapsamındadır. Bunun gibi konut ve aile mahremiyeti ile sağlığa ve duygusal yaşama ilişkin durum ve bilgiler de “gizlilik güvencesi” altındadır (Duman, 1997: 163).

2001 Anayasa değişiklikleri ile 13. maddede yapılan değişiklik ile daha önce de ifade edildiği gibi, genel sınırlama sebepleri terk edilmiş; her hak ve özgürlüğün sadece kendi maddesinde gösterilen özel sebeplerle sınırlanabilirliği kabul edilmiştir. Ayrıca 2010 tarihli değişiklik ile 20. madde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” Şekline gelmiştir. Dolayısı ile kişisel verilerin korunması anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu çok önemli bir husustur.

5.4.2.4. Konut Dokunulmazlığı ile İlgili Hükümler

Konut dokunulmazlığı konusu, gerek 1961 gerekse 1982 Anayasalarında “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında “Konut Dokunulmazlığı” alt başlığıyla ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 16): Madde, 1961 Anayasası’nın “Kişi Hakları ve Ödevleri” bölümünün “Özel Hayatın Korunması” alt başlığında yer alır. Madde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, kamu düzeni ve milli güvenlik açısından gecikmede sakınca bulunan hallerde bile kanunun yetki verdiği merciinin emri bulunmadığı sürece, konuta girilemez, arama yapıp eşyaya el konulamaz, hükmünü getirmiştir.

(1982 Ay. md. 21): 1982 Anayasası’nın 21. maddesinin birinci fıkrasında “Kimsenin konutuna dokunulamaz...” hükmü getirilerek kişinin konut dokunulmazlığı güvence altına alınmış, konut dokunulmazlığının sınırlama sebepleri ve bu sınırlamanın koşulları düzenlenmiştir. Konut, her türlü ihlalden ayrı tutulmadıkça kişinin özel hayatı korunmuş olmayacaktır. Çünkü özel hayatın belli başlı sahnesini konut teşkil etmektedir... Konut dokunulmazlığının kaldırılması da ancak hakim kararıyla olabilir; istisna olarak hakimden başka bir merci de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu dokunulmazlığı kaldırabilir.” denilerek özel hayatın gizliliğinin diğer unsuru da belirtilmiştir (Aydın, 1998: 190).

5.4.2.5. Haberleşme Hürriyeti ile İlgili Hükümler

Haberleşme hürriyeti ile ilgili madde, 1961 ve 1982 Anayasalarında “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında yer almıştır.

Haberleşme Hürriyeti (1961 Ay. md. 17): 1961 Anayasası’nda 17. maddede “Özel Hayatın Korunması” başlığının bir diğer alt başlığını “Haberleşme Hürriyeti”

oluşturur. Maddede haberleşme hürriyetine tüm bireylerin sahip olduğu belirtilmiş ve gizliliğini önemi vurgulanmıştır. Bu hürriyete yargı makamlarınca verilmiş kanuna uygun izinler haricinde dokunulmasının ve haberleşmenin gizliliğinin deşifre edilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir.

(1982 Ay. md. 22): 1982 Anayasası'nın 22. maddesine “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” hükmü getirilerek kişinin haberleşme hürriyeti diğer bir deyişle kişinin özel haberleşmesinin gizliliği güvence altına alınmış ve haberleşme hürriyetinin sınırlama sebepleri ve bu sınırlamanın koşulları düzenlenmiştir.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması ve konut dokunulmazlığında olduğu gibi, haberleşmenin gizliliği de ancak yargıç kararıyla kaldırılabilir. Fakat yasanın açıkça yetkili kıldığı başka bir merci de, ivedi durumlarda, istisna olarak bu yönde emir verebilmektedir. Böylece, gereğinde, kişilerin kendi aralarında haberleşmeleri engellenebilir ya da bu haberleşmenin içeriğinden resmi makamlar bilgi sahibi olabilmektedir (Duman, 1997: 167).

1982 Anayasası'nda 2001 düzenlemeleri ile Anayasa'nın Basın Hürriyetini düzenleyen 28. maddesinde yapılan değişiklik, Anayasa'nın 26. maddesindeki değişikliğe paralel olarak “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” ifadesinin yer aldığı ikinci fıkrayı yürürlükten kaldırmıştır (Yüzbaşıoğlu, 2003: 591).

Madde, 2001 yılında değişikliğe uğramıştır. Buna göre söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik son yıllarda ülke gündeminde önemli yer işgal eden bir konu olan ana dilde yayın hakkı konusunda da önem arz etmektedir. Değişiklik bu anlamda güncel yapısını korumaktadır.

5.4.2.6. Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü ile İlgili Hükümler

Gerek 1961 (md. 18) ve gerekse 1982 (md. 23) Anayasalarında seyahat ve yerleşme özgürlüğü ile ilgili konulara yer verilmiştir.

(1961 Ay. md. 18): Kişi Hakları ve Ödevleri bölümünün üçüncü başlığını oluşturan seyahat ve yerleşme hürriyeti hakkındaki 18. maddede herkesin seyahat etme özgürlüğüne sahip olduğu vurgulanmaktadır ve bu durumun ancak salgın hastalık ve milli güvenliği koruma amacıyla yasaya uygun olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Yerleşme hakkı konusunda ise bütün bireylerin arzu ettikleri yerde yaşama özgürlüğüne sahip oldukları ifade edilmiştir. Maddede belirtilen olağanüstü hallerde ise yasaya uygun olarak sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. .

(1982 Ay. md. 23): 1982 Anayasası'nda da, madde 23'te düzenlenen seyahat ve yerleşme özgürlüğü kişinin hakları bölümünde yer almıştır ve negatif statü haklarındandır. 23. madde "herkes"in, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğunu belirtmiş ve bu hakkı, herhangi bir ayırım yapmaksızın herkese tanımıştır. Yerleşme ve seyahat özgürlüğü ve hakkının tanınmasıyla kişinin maddi ve manevi varlığını özgürce geliştirmesi amaçlanmaktadır (Yüzbaşıoğlu, 2003: 26).

Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı nedenlerle yerleşme özgürlüğü sınırlandırılabildiği gibi, 23. maddede yazılı olan şu nedenlerle de sınırlandırılabilmektedir (Duman, 1997: 169):

- Suç işlenmesini önlemek,
- Sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak,
- Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek,
- Kamu mallarını korumak.

Görüldüğü gibi Anayasa sınırlama sebeplerini düzenlerken öncelikle genel anlamda seyahat özgürlüğüne işaret edip, özgürlüğün suç soruşturma ve kovuşturması sebepleriyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla sınırlandırılabilirliğini belirtmiş; vatandaş, yabancı ayırımı yapmamıştır. 2001 yılında yapılan değişiklikler uyarınca 1982 Anayasası 23. maddesindeki vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetlerini sınırlandırabilen sebepler arasında “Ülkenin ekonomik durumu” nedenini çıkarmıştır. Bu sayede ülkenin ekonomik durumu nedenine dayanarak yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır (Yüzbaşıoğlu, 2003: 591).

23. maddenin son fıkrasında “saklı” bir alan da oluşturulmuştur. Buna göre Türk vatandaşı, vatandaşlık bağıni ortaya koyabildiği sürece yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz. Bu ilkenin dışında diğer bir ilke ise “vatandaş sınır dışı edilemez” ilkesidir. AİHS’de Ek 4. Protokolün 3. maddesi de aynı ilkeyi tekrarlamıştır: “Kimse, uyrukluğunda bulunduğu devletin ülkesinden, bireysel düzeydeki ya da toplu bir işlem yoluyla sınır dışı edilemez” (Aygün, 2007: 80).

2010 tarihli değişikliğe göre ise seyahat hakkı konusunda “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir” ifadesi kabul edilmiştir. Bu hüküm ile birlikte idari işlemlerle seyahat hakkının kısıtlanması ortadan kaldırılmıştır.

5.4.2.7. Din ve Vicdan Hürriyeti ile İlgili Hükümler

Vicdan ve din hürriyeti konusu, 1961 Anayasası’nda 19. maddede 1982 Anayasası’nda 24. maddede değerlendirilmiştir.

(1961 Ay. md. 19): 1961 Anayasası’nın “Düşünce ve İnanç Hak ve Hürriyetleri” başlığı altındaki 19. maddede din ve vicdan özgürlüğüne dair bir düzenleme getirilmiştir. Herkes dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir denilmekle

birlikte, insanların inançlarından dolayı toplumda kınanmasının veya küçük düşürülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dini ibadetler konusunda ise kanuna ve toplum genel kurallarına uygun olan ibadetlere izin verilmek ile birlikte kimsenin din kurallarını yerine getirmeye zorlanamayacağı belirtilmiştir. Maddenin son kısmında ise dini duyguları kullanarak devlet içerisine etki etmeye çalışmak hususundaki yasaklar açıkça belirtilmiştir. Bu kurallara uymayan ve kutsal imgeleri kitleleri farklı amaçlar için kışkırtmak için kullananlar hakkında cezai işlemler uygulanacağı, bu eylemleri yapan siyasi partilerin ise kapatılacağı belirtilmiştir. Ardından bu eylemleri yapan her türlü gerçek ve tüzel kişiler ifadesi maddeye eklenmiş böylelikle bu kurala uymayanlar tanımı netleştirilmiştir. Bu durum ifade edilen hususlarda önemli oranda bir caydırıcılık meydana getirmiştir.

(1982 Ay. md. 24): Din ve Vicdan Hürriyeti 1982 Anayasası'nda Kişi Hakları ve Ödevleri ile ilgili bölümde yer alır. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü de temel haklar ve özgürlükler içerisinde önemli bir yerde bulunmaktadır. Bireye saygı ve demokrasi açısından da önemli olan bu haklar aynı zamanda devletin tarafsız kalmasını da zorunlu kılmaktadır.

“Din ve Vicdan Hürriyeti” Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenmiş ve maddenin ilk fıkrasında bu özgürlüğün herkese yönelik olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 24. maddesiyle, kişiden, iç dünyasında yaşayan din anlayışını dış dünyaya zorla açıklamasının istenememesi, herhangi bir dini ayine veya törenlere katılmaya zorlanamaması, kişinin sahip olduğu inancından dolayı kınanamaması ve suçlanamaması konusu güvence altına alınmıştır (Topçu, 2006: 76).

Anayasa'da ilke olarak vicdan özgürlüğü tanındıktan sonra özgürlük, taşıyıcısının aktif ve pasif tutumuna göre korunması da sağlanmıştır. Aktif durumda dinsel inanç ve kanaatin açıklanması halinde kimsenin kınanamazlığı, hem 24. maddede hem de 25. maddede güvence altına alınmıştır. Pasif durumda dinsel inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması (inanca baskı yapılamaması), ibadete,

dinsel ayin ve törenlere katılmaya zorlanamaması hususlarında da birey koruma altına alınmıştır (Gören, 1997: 341- 342).

Tüm bunlarla beraber kişilere din özgürlüğü hakkının sağlanması için bu hakkın anayasal güvence altına alınması yeterli değildir. Bu hakkın tam bir güvence altına alınması için öncelikle laik bir devlet yapısının varlığının önemli olduğu değerlendirilmektedir. 1982 Anayasası'na göre din eğitim ve öğretimi de ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de yasal temsilcilerinin istemine bağlıdır (Duman, 1997: 122).

5.4.2.8. Düşünce Hürriyeti ile İlgili Hükümler

Düşünce hürriyeti konusu, 1961 Anayasası'nda tek maddede ele alınırken, 1982 Anayasası'nda “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” maddesinin yanında “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti” adı altında yeni bir maddeye (26. md.) yer verilmiştir.

(1961 Ay. md. 20): Kişisel Hak ve Ödevler bölümü dördüncü alt başlığın son maddesi olan 20. maddede herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Düşüncenin açıklanması da tüm bireyler için mutlak gerekli bir hürriyettir. Ayrıca hiç kimse düşüncesini açıklamaya zorlanamaz denmiş ve bu madde düşünce hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması açısından son derece büyük önem arz etmiştir.

(1982 Ay. md. 25): 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın öngördüğü gibi düşünce hürriyetini tek bir maddede değil iki ayrı maddede düzenlemiştir. 1982 Anayasası'nın 25. maddesinde “düşünce hürriyetine”, 26. maddesinde “ifade hürriyetine” yer verilmiştir. Kişi istediği düşünceye ya da kanaate sahip olabilir.

1982 Anayasası'na göre düşünce ve kanâat hürriyetinin ilkeleri kimsenin düşünce ve kanâatlerini açıklamaya zorlanamaması ve kimsenin düşünce ve kanâat nedeniyle kınanamaz ve suçlanamaz olduğu şeklinde belirlenmiştir (Duman, 1997: 124).

Düşünce ve kanâat hürriyeti ilk defa anayasal düzeyde 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 70'inci maddesinde "tefekür hürriyeti" ismi altında ele alınmıştır (Gözler, 2011: 150).

Ayrıca yine belirtilmesi gereken önemli bir nokta da: Düşünce hürriyeti, Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik ve olağanüstü hal dönemlerinde dahi sınırlandırılmaz çekirdek hak ve hürriyetler arasında yer almıştır.

5.4.2.9. İfade Özgürlüğü

(1982 Ay. md. 26): Düşünce Hürriyeti adı altında 1961 Anayasası'nda konu görülsede, ifade özgürlüğü başlığında ayrıntılı bir madde yer almamıştır. Bu ifade bağımsız bir madde olarak 1982 Anayasası'na girmiştir. Söz konusu durum muhakkak ki bir gelişmedir. Demokratik toplumların temel koşullarından birisidir ve 1982 Anayasası'nın "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre bu özgürlüğün sahibi "herkes"tir. Bu özgürlük haber alma özgürlüğünü yani basın özgürlüğünü de içermektedir.

Anayasa'da 26. maddede düzenlenmiş hali ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti beş temel hak içermektedir. Bunlar; "Düşünceyi açıklama hürriyeti (kişinin düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklama ve yayması anlamında), enformasyon hürriyeti (kamuya açık kaynaklardan engellenmeden bilgi edinme anlamında), basın yoluyla haber verme hürriyeti (bu özgürlük 28 inci md.'de özel olarak ayrıca düzenlenmiştir), radyo ve televizyon yoluyla haber verme hürriyeti

(md. 33 f. II ile ayrıca korunmuştur), film vasıtası ile haber verme özgürlüğüdür (md. 27 f. I ile ayrıca korunmuştur)” (Gören, 1997: 409- 410).

Anayasa’nın 26. Maddesine göre “Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamaz” şeklindeki anayasa maddesi, tümüyle çıkarılmıştır. Ardından maddeye son fıkra olarak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir” ibaresi eklenmiştir.

Anayasa’nın 26. maddesi sadece düşünceyi açıklama hakkını değil, dinlenilme hakkını da korumaktadır. Buna göre devlete, düşüncesini açıklayan bireyi dinleyicisinden yoksun kılmayı yasaklamaktadır (Gören, 1997: 415). Basın özgürlüğü basın aracılığı ile yapılan düşünce açıklamalarını ve hazırlayıcı nitelikteki enformasyonların kamuya açık kaynaklardan sağlanmasını korumakla, 26. maddede düzenlenmiş olan düşünceyi açıklama ve enformasyon özgürlüklerinin özel bir halini de oluşturmaktadır (Gören, 1997: 421).

Düşünceyi açıklama hürriyetinin gelişimi demokrasinin gerçekleştirilmesi ile doğru bir orantı içindedir. Gerçekler, meselelerin serbest ve hür bir ortamda tartışılması ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle tartışma ortamlarının varlığı ve devamlılığı demokratik sistemlerin ayırt edici bir özelliğidir. Düşünce açıklamalarının son derece kısıtlandığı ortamlarda çağa uygun gelişimin sağlanması çok güçtür. Bu nedenle düşünceyi açıklama hürriyetinin kullanıldığı alanı son derece geniş tutmak gerekmektedir. Bilim ve sanat alanında gelişimler ancak bu şekilde sağlanmaktadır (Keser, 2002: 203).

Düşündüğümüzde, adım atmak istediğimiz her noktaya aslında bir fikir ile ilerleriz. Dolayısı ile her davranışın temelinde fikirlerimiz yatar. Öyleyse bu alanda özgür olabildiğimiz ölçüde gelişebiliriz diyebilmekteyiz. Dolayısı ile bu hürriyetin temelleri ne kadar eskiye dayanırsa gelişmişlik derecesi o kadar artış gösterir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ilk defa anayasal düzeyde 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 70'inci maddesinde “kelam hürriyeti” olarak ele alınmıştır (Gözler, 2011: 150).

5.4.2.10. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile İlgili Hükümler

Bilim ve sanat hürriyeti konusu, 1961 Anayasası'nda 21. maddede yer alırken 1982 Anayasası'nda 27. maddede ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 21): 1961 Anayasası'nın bilim ve sanat özgürlüğü hakkındaki düzenlemelerini içeren 21. madde, eğitimin devlet güvencesinde serbest bir hak olduğu belirtilmiş ayrıca tüm bireylerin istedikleri sanat-bilim dalında çalışma hakkına sahip oldukları anlatılmıştır. Bu çalışmaların yayımlanmasının da serbest olduğu yine aynı maddede vurgulanmıştır. Yasanın bir başka önemli noktası da çağdaş eğitim anlayışına aykırı eğitim-öğretim yerlerinin açılmasının yasaklanmasıdır.

(1982 Ay. md. 27): 1982 Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Ayrıca belirtilmelidir ki, yayma hakkı, Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri olan 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

27. maddede, Bilim ve Sanat Hürriyeti güvence altına alınmıştır. Söz konusu madde bilim ve sanat hürriyetinin sınırlama sebeplerini ve bu sınırlamanın koşullarını düzenlemiştir. Yine belirtilmelidir ki, sanatsal ve bilimsel konularda gösterilen faaliyetler, aynı zamanda düşünce ve ifade özgürlüğü ile de paraleldir. Yani bilimsel ve sanatsal faaliyetlerde bulunma hakkı, ifade özgürlüğünün farklı bir uygulamasıdır.

5.4.2.11. Basın ve Yayımla İlgili Hükümler

Basın ve yayımla ilgili hükümler 1961 Anayasası'nda "Basın Hürriyeti (md.22), Gazete ve Dergi Çıkarma Hakkı (md. 23), Kitap ve Broşür Çıkarma Hakkı (md. 24), Basın Araçlarının Korunması (md. 25), Basın Dışı Haberleşme Araçlarından Faydalanma Hakkı (md. 26), Düzeltme ve Cevap Hakkı (md. 27)" gibi başlıklardan oluşmaktadır. 1982 Anayasası'nda ise konu, "Basın Hürriyeti (md. 28), Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı (md.29), Basın Araçlarının Korunması (md. 30), Kamu Tüzelkişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı (md. 31), Düzeltme ve Cevap Hakkı (md. 32)" gibi başlıklardan oluşmaktadır.

(1961 Ay. md. 22- 27): 1961 Anayasası'nda Basın ve Yayımla İlgili Hükümler arasında yer alan "Basın Özgürlüğü" ile ilgili olan 22. madde değişikliğe uğrayan maddelerdendir. Basın özgürlüğünün sınırları da bu maddede çizilmiştir. Sınırları konusunda, milli güvenlik ve genel ahlakın tehlikeye atıldığı durumlar işaret edilirken, yapılan değişiklikler ile milletin bölünmez bütünlüğünü, cumhuriyetin nitelikleri gibi daha geniş kavramları da kapsayacak şekilde değişikliklere gidilmiştir. Yine aynı şekilde değişiklik ile birlikte basında kişi şahsiyetine hakarete varan ibarelerin yer almaması durumu da ele alınmıştır.

Basın Özgürlüğü ile ilgili bir diğer maddede "Gazete ve Dergi Çıkarma Hakkı"(md. 23) ile ilgilidir. Buna göre gazete ve dergi çıkarmak, önceden izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaz. Yine gazete ve dergilerin yayımı, çoğaltılması, gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar bu kanunla belirlenmektedir.

Kitap ve Broşür Çıkarma Hakkı (1961 Ay. md. 24) da 1961 Anayasası'nın Basın ve Yayımla ilgili bir diğer maddesidir. Maddeye göre kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz ve sansür edilemez. Yayımlanan kitap ve broşürler ise 22'inci maddenin 5'inci fıkrası dışında toplatılamaz.

Basın Araçlarının Korunması (1961 Ay. md. 25), basınla ilgili özgürlüklerin bir diğeridir. Buna göre basımevi, eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu iddiasıyla da olsa zapt edilemez ve işlevinden alıkonamaz.

Basın Dışı Haberleşme Araçlarından Faydalanma Hakkı (1961 Ay. md. 26) ile ilgili özgürlüğün düzenlendiği 26. maddedir. Maddede ilk önce bu hakkın demokrasi ilkeleriyle bağdaşır şekilde yararlanabilirliği belirtilmiş daha sonra yapılan değişiklik ile bölünmez bütünlük, rejim, laik düzen ve genel ahlaki korumak halleri dışında bu haber kaynaklarından yararlanılabileceği hususu belirtilmiştir

1961 Anayasası'nda basınla ilgili hükümlerin son maddesi “Düzeltilme ve Cevap Hakkı” başlıklı 27. maddedir. Maddede bu hakkın, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması durumunda kanunla düzenleneceği hususu belirtilmiştir.

(1982 Ay. md. 28- 32): “Basın Özgürlüğü” esas olarak 1982 Anayasası'nın 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bunu “Sürelî ve Süresiz Yayın Hakkı (m. 29), Basın Araçlarının Korunması (m. 30), Kamu Tüzelkişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı, Düzeltilme ve Cevap Hakkı (m. 32)” gibi haklar izlemektedir.

Basın hürriyeti, ifade özgürlüğünün bir türü olarak değerlendirilebilir. Zira düşüncelerin ifade edilmesinde bir güvence niteliğindedir. “Basın Hürriyeti” diğer anayasalarımızda olduğu gibi 1982 Anayasasında da yer almış; 1982 Anayasası'nın 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca: “Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

1982 Anayasası'nın 29. maddesinde “Sürelî ve Süresiz Yayın Hakkı” başlığı ile izin almaksızın ve herhangi bir teminat şartı olmaksızın serbest olduğu konusu

düzenlenmiştir. Söz konusu madde 1961 Anayasası'nda yer almamıştır. Bu anlamda bir gelişmenin göstergesidir.

1982 Anayasası, “Basın Araçlarının Korunması” başlıklı 30. Maddede “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz” demektedir. 1982 Anayasası, 31. madde de ise kişilerin ve siyasî partilerin, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. 1982 Anayasası, 32. maddesinde ise düzeltme ve cevap hakkını düzenlemiş, kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde, bu hakka sahip olduklarını belirtmiştir.

5.4.2.12. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı ile İlgili Hükümler

1961 Anayasası'nda “Toplantı Hak ve Hürriyetleri” başlığı altında yer alan “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı” ile; 1982 Anayasası'nda ise “ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” başlığında bu konu ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 28): “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı” 1961 Anayasası'nda Kişi Hakları ve Ödevleri bölümünde yer alan 28. maddede düzenlenmiştir. Bu madde önceden izin almadan gösteri ve yürüyüş yapma hakkını getirmiştir. Söz konusu bu hakkın sınırlanması ise ancak kamu düzenini sağlamak amacı ile ve kanun dahilinde olabilir.

(1982 Ay. md. 34): 1982 Anayasası'nda toplantı ve gösteri yürüyüşleri Kişi Hakları ve Ödevleri ile ilgili haklar içerisinde değerlendirilen önemli özgürlükler arasındadır. Bu hak Anayasada ayrıntılı bir madde ile düzenlenmiştir. 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında 34. maddede düzenlenen hak: “Herkes, önceden izin

almadan, silahtsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir”şeklindedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 1982 Anayasası’nın 34. maddesinde düzenlenmiş ve herkese, önceden izin almadan, silahtsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı verilmiştir. Toplantı yapma hakkı herkese tanınmış olup kişiler, bu hususta izin almak zorunda değildir. Sadece, yetkili makamlara bildirimde bulunmaları yeterlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü silahtsız ve saldırısız olmalıdır. Aksi halde, amaç aşılmış olur ve bunun demokratik hak çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir (Topçu, 2006: 90).

5.4.2.13. Dernek Kurma Hakkı ile İlgili Hükümler

Bu başlıkta 1961 ve 1982 Anayasalarında “Toplantı Hak ve Hürriyetleri” başlığı altında yer alan ve dernek kurma hakkını getiren maddeler değerlendirilmiştir.

(1961 Ay. md. 29): 1961 Anayasası’nda dernek kurma ile ilgili düzenlemelerin açıklandığı 29. madde 1971’de değişikliğe uğramıştır. Değişiklik ile birlikte dernek kurma hakkının sınırı genel ahlâk ve kamu düzenini tehlikeye atan durumların yanı sıra bölünmez bütünlük kavramı da var olmuştur. Ayrıca derneklere üye olunması, üyelikte kalınması, üyelikten ayrılması konularındaki zorlamaların kesinlikle yasak olduğu belirtilmiştir. Yine çok önemli bir hususta derneklerin kapatılması, yukarıda belirtilen sınırın ihlâli durumunda yargı kararlarıyla yapılmalıdır, denmiştir.

(1982 Ay. md. 33): 1982 Anayasası’nda Dernek kurma özgürlüğünün öznesi Anayasa’nın 33/1. maddesinde “herkes”tir. Elbette bu maddenin birtakım sınırları da

mevcuttur. Yine 6. fıkrasında silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlama getirilebileceği belirtilmiştir. Bu alandaki hak ve özgürlükler, dernek kurabilmek, derneğe üye olabilmek, burada çalışmak, üye olmamak veya üyelikten ayrılmak şeklindedir. Söz konusu derneklerle ilgili kapatılma ya da faaliyetten alıkonulabilme durumu hakim kararıyla olabilmektedir. Yine kişinin bu konudaki hak ve özgürlükleri, dernek kurabilmek, derneğe üye olabilmek, burada çalışmak, üye olmamak veya üyelikten ayrılmak şeklinde belirlenmiştir.

5.4.2.14. Kişi Güvenliği ile İlgili Hükümler

Kişi güvenliği konusu, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer almıştır. Söz konusu "Kişi Güvenliği" maddesi 1982 Anayasası'nda "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı" başlığı altında yer almıştır.

(1961 Ay. md. 30): "Hakların Korunması ile İlgili Hükümler" başlığı altında yer alan "kişi güvenliği" maddesi; iki kere (1971-1973) değişikliğe uğramıştır. 1961 Anayasası'nda maddenin ilk halinde suçluluk oranının yüksek olduğu şüphelenilen kişilerin gecikmeyi önlemek amacıyla veya suç ile ilgili delilleri yok etmelerini önlemek amacıyla yargı makamının kararı ile özgürlük hakkının tutuklama ile sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir. Yakalama ise, tutuklamadan ayrı tutulmuş ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla kolluk kuvvetleri tarafından alıkonulması olarak tanımlanmıştır. Önemli bir husus da yakalanan veya tutuklanan kişilere sebeplerin, bir yazı ile bildirilmesi gerektiğidir.

Yine özgürlükler açısından yakalama veya tutuklama eylemlerine maruz kalan kişilerin vaziyetleri hususundaki süreler çok önemlidir. Yakalanma ve tutuklanma eylemlerine maruz kalan bireylerin durumlarının karara bağlanması için yargı makamlarına götürülmeleri ve mahkemeye çıkma süreleri maddenin ilk halinde 24 saat içerisinde denilirken, yapılan ilk değişikliğin ardından, bu süre bireysel suçlarda 48 saat, toplu hallerde işlenen suçlarda ise 7 gün olarak verilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı (1982 Ay. md. 19): Kişi hürriyeti maddesi hem 1961 hem de 1982 Anayasası’nda değişikliğe uğrayan bir konudur.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (md. 5) hem de Anayasamızda aynı adla belirtilmiş ve güvence altına alınmıştır. Sözleşme’deki hükümden, bu hakkın esas olarak, “kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması” şekli ile ihlal edilebilirliği anlaşılmaktadır. Ancak Sözleşme ve Anayasa, kanuna uygun olarak belli hallerde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nın ihlali olarak görmemektedir” (Taşkesen, 2006: 54).

Hürriyet ve güvenlik, yaşam hakkı gibi tüm özgürlüklerin temelinde bulunan bir haktır. 1982 Anayasası’nın 19. maddesi ile kişi güvenliği ve özgürlüğü, garanti altına alınmıştır. Anayasa bu hakkın sınırlarını belirli birtakım kanunlarda (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gibi) göstermiştir.

5.4.2.15. Hak Arama Hürriyeti ile İlgili Hükümler

Hakların Korunması ile İlgili Hükümler arasında yer alan bir diğer madde başlığı da “Hak Arama Hürriyeti”dir. Bu başlıkta 1961 (md. 31) ve 1982 (md. 36) Anayasalarındaki ilgili maddeler ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 31): 1961 Anayasası’nda Hakların Korunması ile İlgili Hükümler arasında yer alan Hak Arama Hürriyetini düzenleyen 31. maddede, tüm bireylerin uygun ve yasal tüm yolları kullanarak yargı önünde dava açma, davalı olma ve dava sürecinde iddiada bulunup savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

(1982 Ay. md. 36): 1982 Anayasası’nın 36. maddesinde, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle hak arama özgürlüğü

düzenlenmiştir. Anayasa'nın bu maddesi 03.10.2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklik paketi çerçevesinde değişikliğe uğramış ve madde metnine adil yargılanma hakkı eklenmiştir.

Yapılan değişiklik kapsamında 36. maddeye adil yargılanma hakkı eklenip madde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Yine aynı tarihli değişiklik ile 38. maddeye eklenen “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” hükmü adil yargılanma konusunda ciddi anlamda önemli bir gelişme olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır ve yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek bir bakıma hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır (İnceoğlu, 2002: 4).

Tüm bunların dışında Anayasa'da yargı yetkisini düzenleyen 9. madde, kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. madde, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. madde, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. madde, hakimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139. madde, hakimlik ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. madde, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasını düzenleyen 141. madde ve mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. maddeler de adil yargılanma hakkı ile ilgili diğer ilkeleri içermektedir (Tezcan, Erdem, Önok, Sancaktar, 2004: 310).

İnsan hakları kavramının özü keyfî ayrımcılık yasağıdır. Keyfî ayrımcılık yasağında önemli olan, insanın asli kimliği, insan olma özelliğidir. Bu özelliği dolayısı ile hak süjesi insanlar arasında başka özelliklerine dayalı farklı muamele yapılması yasağı vardır (Hekimoğlu, 2002: 58).

Silahların eşitliği ilkesi, AİHS'nin 6. maddesi 1. fıkrasında düzenlenen adil yargılanma ilkesinin gereğinin merkezi bir tamamlayıcı parçasıdır ve aynı zamanda eşitlik ilkesinin özel bir biçimini oluşturmaktadır. En genel ifade ile “silahların eşitliği” “bir davaya taraf olan herkesin karşı tarafa kıyasla kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir” (Mole ve Harby, 2001: 82).

5.4.2.16. Kanuni Hakim Güvencesi ile İlgili Hükümler

Hakların korunması ile ilgili hükümler arasında yer alan bir diğer maddede kanuni hakim güvencesi konusudur. Konu, 1961 Anayasası'nda “Kanuni Yargı Yolu” başlığıyla ele alınırken 1982 Anayasası'nda “Kanuni Hakim Güvencesi” başlığıyla değerlendirilmiştir.

Kanuni Yargı Yolu (1961 Ay. md. 32): 1961 Anayasası'nda Hakların Korunması ile İlgili Hükümler arasında Kanuni yargı ile ilgili olan 32. maddede, tüm bireylerin, bağlı olduğu hakimden başka bir hakim önünde yargılanma sürecine giremeyeceği ifade edilmiştir. Yine önemli bir konu, bu maddede 1971 yılında yapılan değişiklikler ile bağlı olunan hakim yerine, bağlı olunan mahkeme kavramı getirilmiştir. İlk etapta hakimlerin belirtilip ardından mahkeme kavramlarının dahil olduğu bu maddede yargının ve mahkeme süreçlerinin kişilere ve şahıslara göre değişmemesi ve yargıda eşitlik ilkesinin korunması amaçlanmıştır.

Kanuni Hakim Güvencesi (1982 Ay. md. 37): 1982 Anayasası'nda 37. madde uyarınca herhangi bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı yönündeki ifadeleri ile hakim güvencesi sağlanmıştır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda 32. Maddede yer alan “kanuni yargı yolu” ile aynı ifadelere yer vermiştir.

5.4.2.17. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Hakların korunması ile ilgili bir diğer konu da suç ve cezalarla ilgilidir. Konu, 1961 Anayasası'nda "Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması; Zorlama Yasağı" başlığıyla ele alınırken 1982 Anayasası'nda "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlığıyla değerlendirilmiştir.

Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması; Zorlama Yasağı (1961 Ay. md. 33):

Hakların korunması ile ilgili bir diğer madde olan 33. maddede, bireyin kanunda belirtilen durumlara göre suçlu sayılmadıkça ceza almasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Ardından gelen delil göstermeye zorlanamaz ibaresi ile sorgulanma sürecinde yaşanabilme ihtimali bulunan insan hakları ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar (1982 Ay. md. 38):

1982 Anayasası'nda Hakların korunmasına ilişkin maddeler arasında yer alır. Anayasa'da suçsuzluk karinesi esastır ve suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. İzah edilen şekilde düzenlenen 38. madde, AİHS'de 6. maddede yer almakta ve birbirine paralel ifadeler içermektedir (Aliefendioğlu, 1993:368).

1982 Anayasası 38. maddede "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilmektedir.

2001 yılında 38. maddeye, "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." ve "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz."

ifadeleri eklenmiştir. Böylece kanunilik prensibi açıkça ifade edilmiştir. Önemli bir nokta da maddi edimler nedeni ile özgürlüğünden alıkonma cezasını engellemiş olmasıdır.

5.4.2.18. İspat Hakkı ile İlgili Hükümler

İspat Hakkı, 1961 Anayasası'nda Hakların Korunması ile ilgili başlığın son maddesi olarak değerlendirilirken, 1982 Anayasası'nda bağımsız bir madde olarak ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 34): İkinci bölümün son maddesini oluşturan 34. madde ispat hakkı ile ilgilidir. İspat hakkı kamu görevlilerine karşı görevleri ile ilgili bulunulan iddialarda, suçlanan kişinin ispat hakkının bulunduğunu belirtmektedir.

(1982 Ay. md. 39): 1982 Anayasası 39. maddesine göre “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.”

İspat hakkı insan haklarının bir unsuru olarak hak arama ve adil yargılanma haklarının doğal bir uzantısıdır. İspat hakkı 1961 Anayasası'nda da aynı şekilde yer almıştır.

5.4.3. Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler

1961 Anayasası'nın haklar ile ilgili üçüncü bölümü sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerden oluşmaktadır. 35. madde ile başlayan bu bölümde ilk olarak ailenin korunması ele alınmıştır. Daha sonra mülkiyet hakkına, çalışma ve sözleşme

hürriyetine, iktisadi ve sosyal hayatın düzenine, çalışma, sosyal güvenlik, sağlık, öğrenimin sağlanması ile ilgili hükümlere, kooperatifçiliği geliştirmeye, tarımın ve çiftçinin korunmasına ve devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları gibi konulara yer verilmiştir.

Sosyal devlet sistemi, “liberal devlet sisteminin siyasal, demokrasi kurumlarını koruyarak, kendiliğinden gerçekleşmeyen sosyal ve ekonomik demokrasiyi, devlet müdahalesi ile gerçekleştirmeyi öngören” bir sistemdir... Bir başka açıdan “sosyal devlet” kavramı, ekonomik adalet anlamına gelir. Ekonomik adalet ise gelir ve servetin adil dağılımı ile sağlanabilir. Ulusal gelirden herkese, özellikle emeğiyle geçinenlere, yaşamı anlamlı kılan bir pay vermek gerekir. Sonuç olarak sosyal devlet, bir toplumun üretimini, üretime katkıda bulunanlar veya daha genel olarak o toplumun bireyleri arasında dağıtımında uygulanacağı varsayılan bir değer ölçüsüdür. Dağıtım ölçüleri ise layık olma, ihtiyaç ve eşitliktir (Batum, 2011: 310).

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, insan hakları olarak adlandırılan haklar içerisinde belirli bir alanı oluşturmaktadır. Belirli bir tarihsel dönemin koşulları olarak oluşmuş ve günümüze değin gelmiş haklardır.

Devletin temel görevi, anayasada belirlenmiş temel değerlerin güvence altına alınmasını, sosyal uyumsuzlukların rasyonel bir biçimde çözümlenmesini, bireysel menfaatlerin ve grup menfaatlerin dengelenmesini, yardıma muhtaç olan bireylerin korunmasını ve gelecekte doğacak problemler için tedbir alınmasını sağlamaktır. Sosyal devlet kuralından amaca daha fazla yaklaştıracak metodolojik bir ilke doğmaktadır. Sosyal devlet kuralı bir anayasa emri ve yasa koyucunun kendi gerçek olanakları çerçevesinde gerçekleştirmekle yükümlü olduğu bir düzen ilkesi içermektedir (Batum, 2011: 308- 309).

5.4.3.1. Ailenin Korunması ile İlgili Hükümler

Ailenin korunması ile ilgili madde, 1961 Anayasası’nda “Ailenin Korunması” başlığıyla 35. Maddede ele alınırken 1982 Anayasası’nda “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” başlığıyla 41. Maddede değerlendirilmiştir.

(1961 Ay. md. 35): 1961 Anayasası’nın 35. maddesi olan “Ailenin Korunması” ile ilgili başlık ailenin korunmasına ayrılmıştır. Buna göre aile Türk toplumunun temeli olarak gösterilmiş, aile hayatının, anne ve çocuğun korunması ile ilgili tedbirlerin devlet tarafından alındığı belirtilmiştir. Ailenin Türk toplumunun temeli olarak anayasada yer alması, toplumun temel taşı olan aileye verilen önem açısından değerlidir.

Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları (1982 Ay. md. 41): Anayasa’nın 41. maddesi “Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ve uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” kuralını içermektedir. Anayasa’nın 41. maddesi kurumsal bir garanti de içermektedir. Bu kuralla evlilik ve aile Türk Hukuk Düzeni’nin asli birer kuruluşu olarak garanti altına alınmıştır (Gören, 1997: 460).

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişikliği ile “Ailenin Korunması” başlıklı 41. maddenin birinci fıkrasına, önceki halinde var olan “Aile Türk toplumunun temelidir” hükmünden sonra “ve eşler arasında eşitliğe dayanır” cümlesi ilave edilmiştir. İşte burada da, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi, bir kez daha belirtilmiş ve üzerinde önemle durulmuştur. Kadın erkek eşitliği noktasında her ne kadar yasal düzenleme zemininde atılmış önemli bir adım olsa da ifade etmeliyiz ki hayatın olağan akışı içerisinde bu eşitlik ilkesi ideal noktada değildir, olması için demokratik anlamda gayret göstermeye devam edilmelidir.

1982 Anayasasının 41. maddesi evliliği bir kurum olarak korumakla kalmayıp aynı zamanda sadece objektif bir anayasal hak değil, subjektif haklara dayanak oluşturan bir norm niteliğindedir. Bu kural kurulu bir evliliği saygı gösterilmesini sağlamanın ötesinde, bir evlilik ve aile kurma hakkını da içermektedir. Bu bakımdan temel hakların vazgeçilmez oluşları nedeniyle bir iş akdine konulacak evlenme yasağı md. 41'deki evlenme özgürlüğüne aykırılığı nedeniyle geçerli olmayacaktır (Gören, 1997: 462).

2010 yılında yapılan referandum ile oylanan 5982 sayılı kanun ile kabul edilen değişikliklerde 41. maddede düzenlenen çocuk haklarının bir kısmı anayasal güvence altına alınmıştır. Söz konusu değişiklikler kapsamında 41. madde “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” olarak değiştirilmiştir. Buna göre her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına aykırı olmadıkça, ailesiyle doğrudan ilişki kurma hakkına sahiptir. Devletin bu noktada her türlü istismara ve şiddete karşı koruma tedbiri alacağı belirtilmiştir. Bu değişiklik de insan hakları açısından son derece önemlidir.

5.4.3.2. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Hükümler

1961 Anayasası'nda Mülkiyet Hakkı ile ilgili hükümler “Mülkiyete Ait Genel Kural (md. 36), Toprak Mülkiyeti (md. 37), Kamulaştırma (md. 38) ve Devletleştirme (md. 39)” başlıkları altında değerlendirilmiştir. 1982 Anayasası'nda ise konu, Kişi Hakları ve Ödevleri bölümünde 35. maddede “Mülkiyet Hakkı” olarak ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 36- 39): Mülkiyet Hakkı ile ilgili ilk madde “Mülkiyete Ait Genel Kural” başlıklı 36. maddedir. 36. maddede, tüm bireylerin mülkiyet ve miras hakkına sahip oldukları belirtilip bu hakkın sınırlanmasının ancak kamu ve toplum yararına aykırı olduğu haller ile mümkün olduğu belirtilmiştir. Mülkiyet Hakkı ile ilgili 37. madde “Toprak Mülkiyeti” konusunu ele almıştır. Tarım ve çiftçi

uygulamaları ile ilgili olan 37. madde ise çiftçiye toprak verilmesi konusunda devletin gerekli koşulları sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir.

Mülkiyet hakkı ile ilgili bir diğer madde ise “Kamulaştırma” başlıklı 38. maddedir. 38. madde ile devletin faydasına görülen alanların bedeli ödenmek sureti ile kamulaştırılmasına veya idari irtifaklar kurmaya izin verilmektedir.

Mülkiyet hakkı ile ilgili 39. madde ise “Devletleştirme” başlıklı maddedir. 39. maddede, devletleştirme ile ilgili hususları açıklamış olup, kamu yararına görülen özel kurumlar bedeli on yılı aşmayan taksitler halinde ödenmesi şartı ile devlete kazandırılabilir şartı konulmuştur. İşte bu düzenleme ilerleyen dönemde daha çok özelleştirme uygulamalarında gündeme gelmiştir.

(1982 Ay. md. 35): Mülkiyet Hakkı, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 Anayasası’nda Kişi Hakları ve Ödevleri bölümünde 35. maddede yer almıştır. Sosyal devlette mülkiyet hakkı korunması gereken bir haktır. Yine miras hakkı da korunmuştur. Sosyal devlet ilkesinin kabul edildiği anayasalarda buna tabii olarak yer verilir. 1982 Anayasası’nın 35. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemektedir: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1982 Anayasası’nın mülkiyet hakkını düzenleyen madde metninin, Anayasa’daki yerinin Kişinin Hak ve Ödevleri arasında olması dışında 1961 Anayasası ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Bununla beraber iki Anayasa’nın yaklaşım tarzı arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Öncelikle 1982 Anayasası ile Kişinin Hak ve Ödevleri başlığı altına alınması hakkın sınırlandırılması açısından önemli kabul edilmektedir. Ayrıca 1982 Anayasası mülkiyet hakkının negatif statü hakkı olduğunu vurgular bir niteliktedir (Tiryaki, 2008: 76- 78).

5.4.3.3. Kamu Yararı ile İlgili Hükümler

(1982 Ay. md. 43- 47): 1961 Anayasası’nda “Mülkiyet Hakkı” başlığı altında “Mülkiyete Ait Genel Kural, Toprak Mülkiyeti, Kamulaştırma ve Devletleştirme” konuları ele alınmıştır.

1982 Anayasası’nda Kamu yararı ile ilgili ilk madde 43. madde olan “Kıyılardan Yararlanma”dır. Buna göre kıyılar, devletin tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve gölleri çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanma noktasında kamunun yarar önceliklidir ve kanunlar çerçevesinde düzenlenmektedir.

1982 Anayasası’nda kamu yararıyla ilgili bir diğer madde 44. madde olup, “Toprak Mülkiyeti” hakkındadır. Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini koruyarak geliştirmekle mükelleftir. Madde, toprağı olmayan yada toprağı yetersiz olan çiftçiye toprak sağlamakla ilgili devletin alması gereken tedbirler noktasında önem arz eder.

1982 Anayasası’nda kamu yararıyla ilgili madde, 45. madde olup, “Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması” başlığını taşımaktadır. Buna göre devlet, tarım arazilerinin ve meraların tahribini önlemek, bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacı ile tarım ve hayvancılıkla uğraşanların kullandıkları araç ve gereçlerin ve diğer girdilerin sağlanmasını kolaylaştırır. Ayrıca yine devlet tarım ve hayvancılıkla uğraşanların ürettiklerinin karşılığını alması için de gerekli tedbirleri alır.

1982 Anayasası’nda kamu yararı üst başlığının bir alt başlığı 46. madde olan “Kamulaştırma”dır. Madde, 2001 yılında değişikliğe uğramıştır. Buna göre devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının söz konusu olduğu hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya

ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Yine ödeme şekilleri de kanun çerçevesinde izah edilmektedir. 1982 Anayasası’nda kamu yararı ile ilgili bir diğer madde, 47. madde olan “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlığını taşımaktadır. Buna göre, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler konusunda, kamu yararının gerektirdiği durumlarda devletleştirme yoluna gidilebilmektedir. Tabi yine kanun ile belirtilen şekillerde yapılır. Bu maddeye 1999 yılında iki ek fıkra getirilmiştir. İlk fıkrada devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesi hususundaki esas ve usuller kanunla gösterilir denmiş, ikinci fıkrada ise özelleştirme ile ilgili durumların hangilerinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği konuları belirlenmiştir.

1994 yılında kurulan “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı”, özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; idari, hukuki, mali ve teknik yönden düzenlemeler yapmaya ve bu kuruluşların “satış, devir, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair akitler yoluyla devirleri veya diğer yöntemlerle devredilmeleri suretiyle” özelleştirilmelerine karar vermeye ve bunlara ilişkin uygulama esaslarını belirlemeye yetkili kılınmıştır (Kilci, 1994: 17).

5.4.3.4. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti ile İlgili Hükümler

1961 Anayasası’nda 40. maddede 1982 Anayasası’nda da 48. maddede Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti ile ilgili konu ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 40): 1961 Anayasası’nda çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile ilgili durumların değerlendirildiği 40. maddede herkesin istediği alanda çalışma ve iş akdi düzenleme özgürlüğü olduğu belirtilmiştir. Bu özgürlüğün var olabilmesi açısından gerekli şartların devlet tarafından sağlanması gerektiği belirtilmiş olup, yine birtakım şartların varlığı halinde bu hakkın sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır.

(1982 Ay. md. 48): 1982 Anayasası'nın 48. maddesi, kişilere, çalışma hürriyeti, sözleşme yapma hürriyeti ve özel teşebbüs kurma hürriyeti tanımıştır. Bunlara bakıldığında birer ekonomik hak niteliğinde olduğunu görmekteyiz.

5.4.3.5. İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni

(1961 Ay. md. 41): Ekonomik ve sosyal yaşantı ile ilgili düzenlemeler konusundaki 41. maddede, eşitlik ilkesinin sosyal hayat ve adalet açısından tüm bireyler için insanlık onuruna yakışır bir biçimde yaşamaya dair önemine değinilmiştir. Madde ile iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı devlet, demokratik yollarla gerçekleştirmelidir denmektedir.

5.4.3.6. Çalışma ile İlgili Hükümler

Çalışma ile İlgili Hükümler başlığı altında 1961 Anayasası'nda "Çalışma Hakkı ve Ödevi (md. 42), Çalışma Şartları (md. 43), Dinlenme Hakkı (md. 44), Ücrette Adalet Sağlanması (md. 45), Sendika Kurma Hakkı (md. 46), Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı (md. 47) gibi konular ele alınmıştır. 1982 Anayasası'nda ise aynı başlık altında, "Çalışma Hakkı ve Ödevi (md. 49), Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı (md. 50), Sendika Kurma Hakkı (md. 51)" ile ilgili konular yer almıştır.

(1961 Ay. md. 42- 47): 1961 Anayasası'nda çalışma ile ilgili hükümler, 42 ile 47. maddeler arasında geçmektedir. Söz konusu anayasanın ilk maddesi olan 42. madde "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlığını taşır. Çalışma hususundaki özgürlük konusunun işlendiği 42. maddeye göre çalışma, tüm bireylerin temel haklarından. Devlet bu alanda lüzumlu olan sosyal ve ekonomik şartları sağlamalıdır. Bu açıdan bakıldığında işsizliğin önlenmesi noktasında tedbirler devlete bırakılmıştır diyebilmekteyiz.

1961 Anayasası'nda çalışma ile ilgili hükümler başlığı altındaki bir diğer madde “Çalışma Şartları” ile ilgilidir. Çalışma şartlarının düzenlendiği 43. maddede bireyin yaş, güç, cinsiyet gibi özelliklerine uymayan işlerde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir ayrıca özel koruma alanları da bu açıdan vardır denilebilmektedir. Yine “Dinlenme Hakkı”nı içeren 44. Madde de resmi tatil günleri ve özel tatiller kanunla belirlenmiştir. 45. madde de ise “Ücrette Adalet Sağlanması” konusu mevcuttur. Sosyal adaleti gözeten bir ücret dağılımının gerekliliği bildirilmiştir.

1982 Anayasası'nda “Ücrette Adalet Sağlanması” ile ilgili madde 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Çalışma Hakları içerisinde ele alınmayıp, 55. madde de düzenlenmiştir ve güvenceye alınmıştır. Ücret adil olmalı ve özellikle asgari ücret konusunda koşullar belirli olmalıdır. İşte bunun tespiti çok önemlidir.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa'nın 55. maddesi değiştirilmiş, maddenin son fıkrası, “asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartlarıyla ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur” biçimine gelmiştir. Yani esas ölçü geçim şartlarıdır.

1961 Anayasasında 45. maddede işlenen ücrette adalet konusu daha genel bir şekildedir ve sendika kurma hakkına da değinilir burada.. Yine çok önemli bir nokta da demokratik ilkelerle bağdaşmayan bir kural bu mekanizmanın içerisinde yer alamaz denilerek bu konudaki sınır belirlenmiştir.

1961 Anayasası'nın çalışma ile ilgili bir diğer maddesi 47. maddedir. Bu madde 1982 Anayasası'nda farklı bir başlıkta belirtilmiştir. “Grev ve Toplu Sözleşme Hakkı” ile ilgili olan 47. madde ise çalışanların işverenler ile mali, sosyal ve her türlü çalışma koşullarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev hakkına sahip olduklarını bildirmekte ve yine sınırlamanın kanun ile olabileceğini vurgulamaktadır. 1982 Anayasası'nda ise bu durum, “Toplu İş

Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt” başlığı altında ve 1961 Anayasası’ndan farklı olarak belirtilmiştir.

2010 Referandumu ile kabul edilen değişiklikler sonrasında söz konusu maddenin kenar başlığı “Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” olarak değiştirilmiş, üçüncü ve dördüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış ve maddeye yeni fıkralar eklenmiştir.

1982 Anayasası’nın 54. maddesi ise “Grev Hakkı ve Lokavt” başlığını taşımaktadır. Söz konusu maddede grev hakkı düzenlenmiş, greve toplu sözleşmenin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde izin verilmiştir. Grev hakkının ve lokavtın iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum zararına ve milli serveti tahrip eden bir şekilde kullanılması yasaklanmıştır. Greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı ve kusurlu hareketleri sonunda grev uygulanan işyerinde ortaya çıkabilen zarardan sendika sorumlu tutulmuştur. Ayrıca yasal olmayan grev ve lokavt türleri sayılmış, siyasi amaçlı dayanışma, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer eylemler yasaklanmıştır. Ayrıca greve katılmayan işçilerin çalışma özgürlüğü anayasal güvenceye kavuşturulmuştur (Tokol, 1994: 79).

1982 Ay. md. 49- 51): 1982 Anayasası’nda çalışma ile ilgili hükümler üç maddede ele alınmıştır. “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlıklı 49. madde de, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumaya, çalışmayı desteklemeye ve çalışma barışını sağlamaya değinilmiş ve yine önemle belirtilmelidir ki çalışma bir hak olduğu gibi ödev olarak da düzenlenmiştir.

03.10.2001 tarihli Anayasa değişiklik paketiyle Anayasa’nın çalışma hakkı ve ödevine ilişkin 49. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bağlamda 49. madde, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam

yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” hükmünü içermektedir. Yine bu maddede 2001 yılında yapılan bir değişiklikle 2. fıkradaki çalışanları sözcüğünden sonra gelmek üzere ve işsizleri ifadesi ile, işsizlik sigortası şeklinde işsizlerin korunması hususundaki düzenleme, anayasal dayanağa kavuşturulmuştur. Bu durum elbette ülkedeki işsizlik potansiyelini azaltmak gayesini de taşıdığı gibi bu konudaki olumsuzlukları da azaltmaya çalışmaktadır.

1982 Anayasası’nın çalışma hakkı ile ilgili bir diğer maddesi de “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” ile ilgilidir. 50. madde olan ve 1961 Anayasası’nda ayrı maddeler halinde ele alınan çalışma şartları ve dinlenme hakkı, 1982 Anayasası’nda tek başlık altında birleştirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; kimsenin yaşına, cinsiyetine ya da gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaması konusu düzenlendikten sonra ikinci fıkrasında küçükler, kadınlar ve özürlülerin çalışma koşulları bakımından özel olarak korunması gerekliliği hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasası’ndaki bir diğer madde de “Sendika Kurma Hakkı” ile ilgilidir. 1982 Anayasası’nın 51. maddesi, çalışanlar ve işverenlerin, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir. Ayrıca, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması güvence altına alınmıştır.

2001 yılı Anayasa değişiklikleri ile sendika kurma hakkına ilişkin Anayasa’nın 51. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Burada dikkat çeken hususlar: Eski metnindeki “işçiler ve işverenler”, yeni metinde “çalışanlar ve işverenler” haline gelmiştir. Yine 13. maddeden genel sınırlama sebeplerinin çıkarılması sonucunda, özel sınırlama sebepleri madde metnine dahil edilmiştir. Bir diğer değişiklik ise işçi sendika ve üst kuruluşlarına yönetici olabilmek için, en az on yıl devamlı işçi olarak çalışmış olma şartı aranmasına ilişkin hükümlerin madde metninden çıkarılmasıdır.

5.4.3.7. Sosyal Güvenlik Hakkı ile İlgili Hükümler

Sosyal güvenlik hakkı ile ilgili olarak 1961 Anayasası'nda 48. madde olan "Sosyal Güvenlik Hakkı" ele alınırken, 1982 Anayasası'nda sosyal güvenlik konusu, "Sosyal Güvenlik Hakkı (md. 60), Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler (md.61), Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları (md.62)" başlıkları ile yer almıştır.

(1961 Ay. md. 48): Söz konusu madde başlığı 1961 Anayasası'nda tek madde olarak ele alınırken 1982 Anayasası'nda üç maddede ele alınmıştır. Sosyal güvenlik ile ilgili olan düzenlemeyi içeren madde 48'de, tüm bireylerin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiş, bu hakkı sağlamak konusundaki sorumluluk ise devlete bırakılmıştır.

(1982 Ay. md. 60- 62): 1982 Anayasası'nda sosyal güvenlik konusu üç madde başlığı altında ele alınmıştır. Sosyal güvenlik hakkı konusunda, 1961 ve 1982 Anayasalarında hemen hemen aynı düzenlemeler mevcuttur. 1982 Anayasası'nın ilk maddesi "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlığını taşımaktadır. Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayan gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denmektedir.

Anayasa'nın 60. maddesi ile devlete sosyal güvenliği sağlama görevi yüklenmiştir. 61. Madde ise, "Sosyal Güvenlik Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler" başlığını taşır. 1982 Anayasası'nda da sosyal güvenlik hakkı anayasal bir hak olarak benimsenmiştir. Ayrıca sakatlar, yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar gibi kesimlere ait özel düzenlemeler de tanınmıştır.

Bir toplumda, insan haklarının düzeyi, korunmaya gereksinim duyan kategorilerin hak ve özgürlüklerden yararlanma dereceleriyle doğru orantılıdır. Ekonomik, kültürel ve sosyal hakların toplumsal eşitsizliklerin engellenmesi amacını

taşıdığı düşünüldüğünde özellikle, yardıma muhtaç grupların korunması bakımından özel olarak korunması gereken kategorilerle ilgili düzenlemelerin önemi ortaya çıkmaktadır. Özellikle, ülkemizde 18 yaş altındaki nüfusun, özürlü nüfusunun genel nüfusa oranının oldukça yüksek olduğu dikkate alındığında, bu kategorilerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması bakımından devlete düşen sorumluluk oldukça artmaktadır. Ancak; ülkemizde, özel olarak korunması gereken grupların sayısının yüksek olması sosyal güvenlik hakkının sağlanmasını oldukça zorlaştırmaktadır (Kaboğlu, 2002: 468- 469).

1982 Anayasası'nın sosyal güvenlik hakları ile ilgili son maddesi (62. Madde) “Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları” başlığını taşımaktadır. Buna göre devlet, aile birliğinin, çocukların eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması noktasında gereken tedbirleri almakla sorumludur.

5.4.3.8. Sağlık Hakkı ile İlgili Hükümler

Sağlık hakkı ile ilgili hüküm, 1961 Anayasası'nda 49. maddede “Sağlık Hakkı” olarak ele alınırken, 1982 Anayasası'nda “Sağlık, Çevre ve Konut” başlığı altında iki ayrı maddede (56- 57. md.) yer almıştır.

(1961 Ay. md. 49): 1961 Anayasası'nda sosyal sigortalar kısmının devamı olan sağlık hakkı ile ilgili düzenlemeleri içeren “Sağlık Hakkı (49. madde)” ise devletin tüm vatandaşların ruh ve beden sağlığını sağlamakla görevli olduğunu izah etmekte ve ihtiyacı olanların konut ve sağlık hakkından mahrum bırakılmaması için gerekli tedbirleri almak ile yükümlü olduğunu belirtmektedir. Özellikle denilebilir ki bu madde ile dar gelirliilerin konut edinebilmeleri hususunda gerekli tedbirler alınmıştır.

(1982 Ay. md. 56- 57): 1982 Anayasası'nda sağlıkla ilgili konular, “Sağlık, Çevre ve Konut” başlığı altında iki madde halinde (56-57. maddeler) ele alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 56. maddesi "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlığını taşımaktadır. Buna göre, kişilerin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme görevini devlete ve vatandaşlara vermiştir. Ayrıca; kişilerin sağlıklı bir hayat sürdürebilmeleri için gereken sağlık hizmetlerinin yapılmasının devletin görevi olduğunu ve devletin bu görevi özel sektörle birlikte yapabileceği belirtilmiştir.

56. maddenin son fıkrasında, yasa ile genel sağlık sigortasının oluşturulabileceği de hükme bağlanmıştır. Yine 56. maddede düzenlenen bir diğer hak ise; sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıdır.

Sosyal hak olarak değerlendirilebilen ve uluslararası sözleşmelerde her zaman yer bulmuş olan sağlık hakkı, insan onuruyla ve yaşam hakkıyla ilişkili olarak değerlendirilebilen bir haktır ve kişinin hayatını devam ettirmesi, ruh ve beden sağlığı için devletin hizmetlerini sağlaması ve bu noktada düzenlemelerin yapılması önemlidir (Yüzbaşıoğlu, 2003: 238).

1982 Anayasası'nın 57. maddesi "Konut Hakkı" ile ilgilidir. 1961 Anayasası'nda "Sağlık Hakkı" başlıklı Maddede ele alınan konut edinme konusu, aslında dar gelirli kimseler için ele alınmıştır. Bu konuda devlet gereken koşulları oluşturma noktasında üzerine düşeni yapmalıdır. Ayrıca 1982 Anayasasında, devletin, konut ihtiyacını karşılayan tedbirleri almakla ve bireylerce girilen toplu konut teşebbüslerini desteklemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu durum "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayan tedbirleri alır; ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler. Bu hakların kullanılması kanunla desteklenir" biçiminde hükme bağlanmıştır. Bu açıdan barınma hakkını kapsayan konut ihtiyaçları hedeflenmiştir diyebiliriz.

5.4.3.9. Eğitim ve Öğrenim ile İlgili Hükümler

Eğitim ve öğrenim ile ilgili konu, 1961 Anayasası'nda iki ayrı maddede ele alınmıştır. İlk olarak 21. maddede “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlığında ele alınan konu daha sonra 50. maddede “Öğrenimin Sağlanması” başlığında değerlendirilmiştir. 1982 Anayasası'nda eğitim konusu ise 42. maddede “Eğitim, Öğrenim Hakkı ve Ödevi” başlığı altında yer almıştır.

(1961 Ay. md. 21, md. 50): 1961 Anayasası'nda eğitim hakkı ile ilgili ilk madde “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 21. maddesi “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlığını taşımaktadır. Bu durumda geniş bir özgürlük alanının var olduğunu söyleyebiliriz.

1961 Anayasası'nda öğrenimle ilgili bir diğer madde “Öğrenimin Sağlanması” başlığını taşıyan 50. madde olmuştur. Madde 50'de, herkesin sahip olduğu bir hak olan eğitim ve öğretim hakkıyla ilgili ihtiyaçların devlet tarafından karşılanması gerektiği belirtilmiştir ve zorunlu eğitimin ilköğretimi kapsadığı açıklanmıştır. Yine devlet okullarındaki ücretsizlik durumu vurgulanmış ve maddi olarak imkanı bulunmayan başarılı öğrencilerin ise teşvik edilmesi amacıyla burslar ile eğitim ve öğretime devam etmesinin sağlanması konusunda devlete sorumluluk yüklenmiştir.

(1982 Ay. md. 42): 1982 Anayasası'nda öğrenim hakkı ile ilgili madde, “Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi” başlığıyla ele alınmıştır. 1982 Anayasası eğitim hakkı ve eğitimde fırsat eşitliğine “eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlığında değinmiştir. Yine denilebilir ki bu madde, yasa önündeki eşitlik ilkesinin eğitimdeki yansımasıdır. Bu konudaki düzenleme Anayasa'nın 42. maddesidir.

5.4.3.10. Tarımın ve Çiftçinin Korunması ile İlgili Hükümler

1961 Anayasası'nda tarım ve çiftçi ile ilgili hüküm “Tarım ve Çiftçinin Korunması” başlıklı 52. maddede yer alırken, 1982 Anayasası'nda 45. maddede ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 52) : “Tarım ve Çiftçinin Korunması” ile ilgili 52. maddede devlet, tarımsal üretimin halkın yararına uygun bir şekilde artırılmasını sağlamak amacıyla gereken tedbirleri alma ve toprağın kaybını önlemek noktasında da önlemini almakla yükümlü denmektedir.

(1982 Ay. md. 45): 1982 Anayasası'nda “Tarım, Hayvancılık ve Bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması” başlığını taşıyan madde 45. madde olmuştur. 1982 Anayasası'nda 1961'den farklı bir biçimde hayvancılığa da değinilmiştir. Söz konusu maddeye göre, devlet tarım ve hayvancılıkla ilgili her türlü tedbiri almakla da sorumludur.

5.4.3.11. Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı ile İlgili Hükümler

Bu başlık altında devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı konusu 1961 Anayasası'nda 53. maddede ele alınırken 1982 Anayasası'nda 65. maddede değerlendirilmiştir.

(1961 Ay. md. 53): 1961 Anayasası'nın 53. maddesi “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer alan iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, devletin; iktisadi gelişmesi ve mali kaynakları ölçüsünde yerine getireceğini ifade ederek, bu konuda ki ödevler hususunda sınırı belirtilmiş olmaktadır.

(1982 Ay. md. 65): “Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları” başlıklı 65. maddesinin ele aldığı konu, anayasalar üzerinde tartışılan bir mevzudur. Bu nedenle ekonomik ve sosyal alanda devletin yükümlülüğünün sınırı önem kazanmaktadır. Yine uygulamaya baktığımızda, 1982 Anayasası 65. maddesi de 1961 Anayasa’sına paralel bir düzenleme getirmiştir.

1961 Anayasası’nın 53. maddesi ekonomik ve sosyal hakların devlet tarafından ne ölçüde yerine getirildiği hususunu düzenlemiştir. Bu maddede “devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini ancak, iktisadi gelişme ile mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” denmektedir. 1982 Anayasası ise, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade ile sınırlama getirildiği de göze çarpmaktadır.

2001 değişikliği öncesi 65. madde “Sosyal ve ekonomik hakların sınırı” şeklinde iken, değişiklik sonucu başlık, “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” olarak düzenlenmiştir.

5.4.3.12. Sanatın ve Sanatçının Korunması

(1982 Ay. md. 64): 1961 Anayasası’nda “Bilim ve Sanat Hürriyeti ” kenar başlığı altında sanata değinilmiş fakat sanatçıdan bahsedilmemiştir. 1982 Anayasa’sının 64. Maddesi ise bu anlamda bir gelişme kaydetmiştir. Buna göre devlet, sanatı ve sanatçıyı korumak ve sanatçının eserlerinin değerlendirilmesi noktasında gerekli tedbirleri almakla sorumludur.

5.4.4. Siyasi Haklar ve Ödevler

1961 Anayasası’nın temel haklar ve ödevler kısmının son bölümü olan dördüncü bölümü siyasi haklar ve ödevler ana başlığı altında toplanmıştır. 1961

Anayasası’nda Siyasi Haklar ve Ödevler ile ilgili Vatandaşlık, Seçme ve Seçilme Hakkı, Siyasi Partilerle İlgili Hükümler, Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı, Vatan Hizmeti, Vergi Ödevi ve Dilekçe Hakkı gibi madde başlıkları ele alınmıştır. 1982 Anayasası’nda siyasi hak ve ödevlerle ilgili maddelerde, 1961 Anayasası’ndaki madde başlıklarından biraz farklıdır. Madde, 1982 Anayasası’nda “Türk Vatandaşlığı” kenar başlığı ile ele alınmıştır.

5.4.4.1. Vatandaşlık ile İlgili Hükümler

Vatandaşlık ile ilgili hüküm, 1961 Anayasası’nda 54. maddede ele alınırken 1982 Anayasası’nda 66. maddede ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 54): 1961 Anayasası’nın siyasi hak ve ödevlerle ilgili maddesi olan 54. madde ile başlayan bu bölümde vatandaşlığın tanımı yapılmıştır. Vatandaşlık hakkı ile ilgili diğer bir durum ise vatandaşlıktan çıkarılma ile ilgili olup bu durum vatana bağlılık sorumluluğuna aykırı davranma halinde uygulanması gereken bir husus olarak belirtilmiştir.

(1982 Ay. md. 66): 1961 Anayasasının 54. maddesindeki düzenleme, 1982 Anayasasında “Türk Vatandaşlığı” başlığı altında benzer ifadelerle yer almıştır. 1982 Anayasası’nda vatandaşlık ile ilgili durumlar 66. maddede belirtilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası vatandaşlık hakkını soy esasına göre tanımaktadır. Bu halin istisnası Türk Vatandaşlığı Kanunu madde 4’te belirtilmiştir. Ayrıca önemli bir nokta da 2001 yılında yapılan Anayasa Değişikliklerine ilişkin paket çerçevesindeki durumdur. Anayasa’nın 66. maddesinin 2. fıkrasındaki, “Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir” hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Böylece Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk vatandaşı olmakla, vatandaşlık kazanmakta ve eski metindeki, anne ile baba arasındaki eşitsizlik de giderilmektedir.

5.4.4.2. Seçme ve Seçilme Hakkı ile İlgili Hükümler

1961 Anayasası'nda seçme ve seçilme konusu, "Seçme ve Seçilme Hakkı" başlığı altında 55. maddede yer alırken 1982 Anayasası'nda ilgili hüküm "Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları" başlıklı 67. maddede ele alınmıştır.

(1961 Ay. md. 55): 1961 Anayasası'nda Seçme ve Seçilme Hakkı'nı düzenleyen 55. maddede, tüm bireylerin vatandaşlık ödevlerinden birisi olarak oy vermenin ve seçme ile seçilme hakkının ortak hak olduğunu belirtmiştir. Seçimler bireylerin eşit, özgürce katılabileceği bir ortamda gizli oy, açık sayım esasına göre tek dereceli seçim anlayışına göre düzenlenmelidir denmiştir. Bu konuda önemle vurgulanmalıdır ki seçimlerin "gizli oy ve açık sayım" ilkesine göre yapılması demokrasi noktasında gayet önemlidir.

(1982 Ay. md. 67): 1982 Anayasası'nda seçme ve seçilme hakkı konusu "Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları" başlıklı 67. maddede yer almıştır. Bu maddede vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme, bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde bulunma ile halk oylamasına katılma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Madde 1995'te ve 2001'de değişikliğe uğramıştır. 1995'te eklenen fıkraya göre seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştırır biçimde düzenlenir denmiştir. 2001'de eklenen fıkroda ise seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılan seçimlere uygulanmayacağı hususu ortaya konmuştur.

5.4.4.3. Siyasi Partilerle İlgili Hükümler

Siyasi partilerle ilgili hükümler her iki Anayasa'da da iki madde halinde değerlendirilmiştir. 1961 Anayasası'nda "Parti Kurma Hakkı ve Partilerin Siyasi Hayattaki Yeri" ve "Siyasi Partilerin Uyması Gereken Esaslar (md. 56-57)" başlıkları altında ele alınırken, 1982 Anayasası'nda "Parti Kurma, Partilere Girme ve

Partilerden Ayrılma, Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar (md. 68-69)” başlıklarında değerlendirilmiştir.

(1961 Ay. md. 56- 57): 1961 Anayasası’nda siyasi partilerle ilgili maddeler (56-57. maddeler) “Parti Kurma Hakkı ve Partilerin Siyasi Hayattaki Yeri” ve “Siyasi Partilerin Uyması Gereken Esaslar” olarak ele alınmıştır. Siyasi partilerin uyması gerekenlerin ifade edildiği 56 ve 57. maddelerde, siyasi partilerin insan haklarına saygılı, demokratik, laik cumhuriyet sistemine bağlı ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne dayanan tüzük felsefesine sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca bu duruma uymayan partilerin kapatılabilirliği belirtilmiştir. Siyasi partiler mali konularda anayasa mahkemesine karşı sorumludur ve denetimleri bu kurum tarafından yapılır denmiştir.

(1982 Ay. md. 68- 69): 1982 Anayasası’nda siyasi partilerle ilgili hükümler 68 ve 69. maddeler de düzenlenmiştir. 1961 Anayasası ile birlikte ilk kez anayasal güvenceye kavuşturulan siyasal partilerle ilgili düzenlemeler, partilerin kurulması, partilere katılım veya ayrılma ve partilerin uyacakları esaslar 1982 Anayasası’nda da bulunmaya devam etmiştir. Madde 68’de parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma ile ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Ayrıca değinilmesi gereken önemli bir ayrıntı da 23.07.1995 tarihinde 4121 sayılı kanunla 68. Maddede yapılan değişikliklerdir. Demokrasi açısından bu değişimlerin ciddi boyutta önemi vardır. Buna göre program ve eylemlerinin bağımsızlığa, bölünmez bütünlüğe, eşitlik ve hukuk ilkelerine aykırı olamayacağı da ifadesi ile birlikte, partilerin zümre diktatörlüğünü savunması ve yerleştirmesi yasaklanmıştır. Yine yükseköğretim öğrenci ve elemanlarının partilere üye olması hususu da belirtilmiştir. Ayrıca devletin partilere yardım yapacağı ve partilere yapılacak yardımın, alınacak üye aidatının ve bağışların tâbi olduğu esasların da kanuna göre belirtileceği ifade edilmiştir.

1982 Anayasası'nda siyasi partilerle ilgili bir diğer madde ise "Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar" başlığını taşıyan 69. maddedir. Partilerin serbestçe faaliyetlerde bulunabilmeleri kural olmakla birlikte, faaliyetlere sınırlamalar getiren birtakım istisnalar da mevcuttur. Bunların bir kısmı partilerin izleyebildikleri siyasal amaçlara, bir kısmı da yine örgütlenme ve çalışmalarına aittir..

Parlamente sistemlerinde parti başkanlarının, parti kurumları ve parlamentoları üzerinde nüfuz ve otorite sahibi olmaları, aynı zamanda parti disiplininin, parti içi demokrasinin gelişimini de engellemektedir. Türkiye'de uygulanan parlamente sisteminde siyasi partilerin parlamento içerisindeki veya dışındaki üyeleri, kendi hür iradeleri ile karar vermelerinin önünde birçok engel bulunmaktadır. Siyasi parti liderleri seçime katılacak adayları bizzat belirlemekte, tabandan gelen demokratik talepleri çoğu zaman dikkate almamaktadırlar. Bunun yanında demokratik eleştiri içselleştirilememektedir (Keser, 2011: 53).

2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında 69. maddede yapılan düzenleme ile parti kapatmak zorlaştırılmış, bir partinin suç odağı haline gelmesinin sınırları daraltılmış ve Anayasa Mahkemesi'ne partiyi kapatmak yerine partinin devlet yardımlarından tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasının olanağı tanınmıştır (Giritli, 2002: 94).

Demokrasi tarihimiz açısından bakıldığında pek te parlak bir tablo ile bu konuda karşılaşamayız. Yine gündemdeki yerini de özellikle son on yıl içerisinde koruduğunu da söyleyebilmekteyiz. Bu bağlamda son olarak 2010'da yapılan değişikliklerden bahsetmek gerekir ki anayasal düzenlemeyle parti kapatma müeyyidesi zorlaştırılmıştır.

5.4.4.4. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı ile İlgili Hükümler

1961 ve 1982 Anayasalarında kamu hizmetlerine girme konusu, “Hizmete Girme” ve “Mal Bildirimi” olarak ele alınmıştır. 1961 Anayasası’nda söz konusu bu hususlar 58 ve 59. maddelerde yer almışken 1982 Anayasası’nda 70 ve 71. maddelerde bulunmaktadır.

(1961 Ay. md. 58- 59): 1961 Anayasası’nda kamu hizmetlerine girme ile ilgili iki maddeye (58- 59. maddeler) yer verilmiştir. 58. madde “Hizmete Girme” başlığını ele alırken, 59. madde, “Mal Bildirimi” başlığıyla yer almıştır. Hizmete girme ile ilgili 58. maddede herkesin kamu hizmetlerinden faydalanması güvenceye alınmış ve kamu hizmetleri ile ilgili hizmet alımında ödevin niteliklerden başka bir ayrıcalık gösterilemeyeceği belirtilmiştir. 59. maddede de “Mal Bildirimi” konusu ele alınmış ve kamu hizmetine giren herkesin mal bildiriminde bulunmaları gerektiği konusu ifade edilmiştir.

(1982 Ay. md. 70- 71): 1982 Anayasası’nda kamu hizmetlerine girme ile ilgili maddeler 1961 Anayasası ile aynı şekilde ele alınmıştır. Mal bildirimi ile ilgili madde olan 71. maddede ilave olarak, ne kadar süre ile mal bildiriminde bulunulması gerektiği hususu ele alınmıştır.

5.4.4.5. Dilekçe Hakkı ile İlgili Hükümler

Dilekçe hakkı ile ilgili konu, 1961 Anayasası’nda 62. maddede bir hak olarak açıklanmıştır. 1982 Anayasası’nda dilekçe hakkı konusu 2010’da yapılan değişiklik ile “Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı” şekline gelmiştir.

(1961 Ay. md. 62): 1961 Anayasası’nda siyasi haklar ve ödevler kısmının son başlığını 62. madde oluşturmuştur. Maddede bireylerin kendi haklarında veya

kamu ile ilgili gerekli gördükleri uygunsuz durumlarda şikâyetlerini, isteklerini bildirmek amacıyla bireysel ve toplu olarak yetkili makamlara hatta TBMM'ye yazılı başvuru hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca bireysel başvurularının sonucunun dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği de belirtilmiştir.

Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (1982 Ay. md. 74): 1961 Anayasası'nda söz konusu 74. madde, "Dilekçe Hakkı" başlığı altında yer alırken 1982 Anayasası'nda 2010'da geçirdiği değişiklik ile "Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı" olarak son halini almıştır.

Bilgi özgürlüğü ya da bilgi edinme hakkı günümüzde gerek uluslararası ortamda ve gerekse Türkiye'de yapılmakta olan anayasa hukuku tartışmalarında üzerinde en sık durulan kavramlardan biridir. Her iki kavram da gün ışığında yönetim, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19'uncu maddesi ile ilgisi nedeniyle kısaca "Article 19" olarak isimlendirilen bilgi özgürlüğü, saydamlık ve açık toplum, hesap verebilirlik ve hatta kamu yönetimi gibi kavramlarla da yakından ilgili bulunmaktadır (Yaşamış, 2004: 444).

Anayasaya göre bilgi edinme hakkı bir yanıyla sivil bir yanıyla da politik niteliktedir. Anayasa'nın 74. maddesi de bilgi edinme hakkını dolaylı olarak tanımıştır. Buna göre, vatandaşların ve kısmen yabancıların kamu makamlarına ve TBMM'ye başvurarak dilek ve şikâyetlerini iletebilmeleri hakkına yer vermiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, kendileriyle ilgili başvuruların sonucunun dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini öngörmektedir. Cevap verme zorunluluğu sayesinde, kişiler belli bir konuda hiç değilse kendileriyle ilgili olarak bir işlem yapılıp yapılmayacağı veya yapılmakta olup olmadığı hakkında bilgi edinme imkânına sahip kılınmışlardır (Taşkesen, 2006: 88).

Anayasa'nın 74. maddesine göre, vatandaşlar ve karşılıklı olmak şartıyla Türkiye'de ikâmet etmekte olan yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve

şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkına sahiptirler. Kişiler genel konularla ilgili olarak doğrudan doğruya TBMM'ye dilek ve şikâyetle bulunabildikleri gibi, insan hakları ihlalleri konusunda da özel olarak TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na başvurabilmektedirler (Taşkesen, 2006: 88).

5.5. 1961 ANAYASASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

1961 Anayasası'nın getirdiği klasik, sosyal, siyasal hak ve özgürlüklerin kapsamlı olduğu görülmektedir. Anayasa'nın her maddesinde ayrıntılı tanımlamalar yapılmış ve önemli güvenceler getirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunun ise Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir.

1961 Anayasası ile gerek özgürlüklerin kapsamı ve derinliği, gerekse devlet organlarının niteliği ve niceliği açısından köklü değişiklikler getirilmiştir. Bu yenilikler öylesine geniş kapsamlıdır ki, 1924 Anayasa'sında temelden değişiklik yapılmasının gerekli olduğu ileri sürülmüş ve 1960 öncesinde önerilmemiş ya da üzerinde pek fazla durulmamış bulunan bazı anayasal kurumların da 1961 Anayasası'nda yer bulduğu görülmektedir. Diğer bir deyişle, ülkemizde pozitif hukuk alanında hiç denenmemiş ve bir bölümünün üzerinde yeteri kadar bilimsel tartışma açılmamış bulunan çok sayıda anayasal kurum, 1961 Anayasası ile uygulamaya konmak istenmiştir (San, 1974: 20).

1961 Anayasası'nın, TBMM'nin yetkilerinin bir kısmını yeni kurduğu kurumlara devreden, insan haklarına saygılı, demokrasiye inanan, bireye önem ve değer veren bir anayasa olduğunu da söylememiz gerekir. Daha sonraki süreçte tezahür eden 1982 Anayasası ise demokrasiyi, bu Anayasa'da gösterilen kadarı ile tanımaktadır diyebiliriz (Fendoğlu, 1999: 268).

1961 Anayasası temelde birçok hak ve özgürlüklerin önünü açmakla beraber birçok tartışmanın da odak noktasını oluşturmuştur. Söz konusu tartışmalar bu anayasanın olgunlaşmamış şartlar içinde ortaya çıktığını doğrulamaktadır. Diğer bir ifadeyle anayasanın olağanüstü durumlara uyum sağlaması konusu göz ardı edilmiştir. 1970'lere yaklaşırken anti-demokratik uygulamalar giderek artmış, silahlı kuvvetler hükümet üzerinde baskı kurmaya ve hatta hükümeti istifaya sürüklemeye çalışmıştır. Bunun yanında Anayasa'nın sahip olduğu özgürlükçü duruş kademeli olarak (1971-1973 değişiklikleri) değiştirilmiştir. Bu durum 1980'lere gelindiğinde tarihin tekerrür etmesine ve giderek artan sosyal ve siyasi bunalım karşısında ordunun 1980'de tekrar yönetime el koymasına neden olmuştur.

1961 Anayasası'nın insan hakları açısından uygulanması ve buna paralel olarak gelişen siyasi hayat zikzaklı bir seyir takip etmiştir. Bu durum zengin ve canlı bir dernekleşme hayatının yaşanmasından anlaşılmaktadır. Nitekim bu dönemde çeşitli ideolojik akımlar kendilerini ifade etmek ve örgütlenmek açısından Cumhuriyet tarihinin en "rahat" dönemini yaşamıştır. "Sol'da (Fikir kulüpleri, devrimci gençlik) ve "sağ'da (Komünizmle Mücadele Derneği ve Ülkü Ocakları) birçok yasal dernek kurulmuştur. Bunlardan her birinin ayrı yayın organları vardır. Üniversitelerde öğretim üyeleri ve yardımcıları da birçok dernekte sivil etkinlikler göstermeye başlamıştır (Erdoğan, 2002: 91).

Sonuç olarak; 1924-1961 yasalarına yöneltlen eleştiriler şu maddelerde özetlenebilir (Bülten, 1992: 1):

- "1924 Anayasası tek parti döneminin ihtiyaçlarına cevap vermiş; ne var ki, çok partili dönemde, TBMM'de çoğunluğu ele geçiren iktidarın azınlıktaki muhalefete karşı çoğunluk diktatoryası kurmasına engel olamamıştır. Ayrıca, 1924 Anayasası modern demokrasilerde genelde aranan şartlara ve iktidarı dengeleyip denetleyen kurum ve hükümlere yer vermemiştir.

- 1961 Anayasası 1950-60'ın sorunlarına çözüm ararken seçilmiş ve parlamentoda çoğunluğu olan siyasal iktidarı dengeleyip denetlemek amacı ile getirdiği hüküm ve kurumlarla değişen ve siyasal önderliğe ihtiyacı olan bir Türkiye'de siyasal iktidarsızlığa neden olmuştur”

1961 Anayasası'nın hakların tanındığı kişiler açısından 1924 Anayasasından farklı yönleri vardır. 1924 Anayasası genelde “Her Türk” diye başlayan maddelerden oluşmaktadır; oysa 1961 Anayasası daha evrensel bir üslupla “Herkes” diye başlar. Burada Anayasa'daki hak ve özgürlüklerin öznesi sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değil, herkeştir yani tüm insanlıktır. Bu durum 1961 Anayasası'na evrensel bir nitelik katmaktadır (Doğan, 2006: 124).

Başlangıcı ve sonu itibarıyla 1960 müdahalesi ve sonrasında oluşturulan 1961 Anayasası, özellikle özgürlük noktasında ortaya koyduklarıyla Türkiye'nin geçirmiş olduğu önemli bir değişim ve gelişim sürecini ifade etmektedir. Ancak sosyal ve siyasi zeminin yeteri kadar sağlam olmadığı bir ortamda Anayasa'daki hak ve özgürlükler daha sonra meydana gelen olayların sebebi olmuş, 1980 olaylarının ve 1982 Anayasası'nın temelini oluşturmuştur.

5.6. 1982 ANAYASASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetler bakımından eksik olduğu aşîkârdır. Bu eksikliğinin en önemli göstergesi yapılışından günümüze kadar geçirmiş olduğu değişikliklerdir. Yapılan değişikliklerle temel hak ve hürriyetlere yönelik sorunlu maddeler temizlenmeye çalışılmıştır. Ancak halen yeterli bir çalışma yapılamamıştır. 1982 Anayasası henüz evrensel ölçülere uyan ve ülke ihtiyaçlarını karşılayan bir anayasa olamamıştır. Bunun yanında Anayasa'nın yapıldığı dönemdeki olumsuz sosyal, ekonomik ve siyasal durumların da etkisiyle, 1982 Anayasası belli bir çerçeve içinde kalarak, devlet otoritesini güçlendirip, bireyi göz ardı etmesi de bu anayasanın önemli bir niteliğidir.

1961 Anayasası ile her hak ve özgürlüğe göre ayarlanmış bir sınırlama ile yürütme organının, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yetkileri daraltılmak istenmiş; ancak 1982 Anayasası ile tüm hak ve özgürlükler için genel sınırlandırma ilkesi ile yürütmenin yetkileri genişletilmiştir (Ayan, 2007: 21-22).

1982 Anayasası hak ve özgürlükleri kısıtlamış, buna karşılık devlet otoritesini güçlendirmiştir. Bu yeni “dengeleşmeyi” ya da “dengesizliği” Anayasa’nın hazırlanış gerekçelerinde, hazırlama sürecinde ve içeriğinde apaçık görmek mümkündür. 1982 Anayasasında otorite hürriyet dengesinin, otorite lehine kullanılması ve “birey”in tersine “devlet”in ön plana çıkarılması; 1961 Anayasasına ve aynı dönemde yaşanan gelişmelere duyulan tepkiden kaynaklanır (Altunya, 2003: 43).

1961 Anayasası’nın temel hakların korunması ile ilgili maddenin değiştirilmeden önceki halinde temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle olsa dahi bir hak ve hürriyetin özüne dokunamayacağını ifade etmektedir. Ancak, 1961 Anayasası’nın insan hakları ve özgürlükleri rejimi, çok net izlenebilen bir süreç içinde, 1971, 1973 ve 1974 değişiklikleriyle önemli bir biçimde daraltılmıştır (Parla, 2002: 45).

1982 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetler Anayasa’nın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m. 12- 16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme bağlanmıştır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri üçe ayırarak düzenlemektedir: Bunlar, kişi hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevlerdir (Gözler, 2009: 160).

1982 Anayasası, liberal batı demokrasisi anayasalarını oluşturan sosyal ve siyasal dinamiklerden farklı olarak siyasal iktidarın sınırlanmasına dayanmamaktadır. Batı liberal anayasacılığının özü siyasal iktidarın sınırlanmasıdır. Feodal monarşilerin ve onu destekleyen sınıfların keyfi ve dizginsiz yönetimlerine karşı anayasalarla itiraz edildiği görülmektedir. Bizde 1876 ve 1909 tarihli Meşrutiyet anayasacılığı monarşinin sınırlanması fonksiyonunu görmüşken, 1909 ve 1961 Anayasaları özgürlük ve demokrasinin kurumsallaşmasını hedeflemiştir (Fendoğlu, 1999: 260).

1982 Anayasası ise batı modeli demokrasilerde görmeye alıştığımız bazı özgürlükleri kısıtlamış ve çoğulcu demokrasinin daha sağlıklı işlemesi için gerekli olan gönüllü örgütlenme hak ve imkânlarına ciddi kısıtlamalar getirmiştir (Bülten, 1992: 1).

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, genel bir sınırlama sebebi olarak, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabilir olduğunu ve söz konusu bu sınırlamaların da Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına değinilmiştir. Bunun yanında 14. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağından bahsedilmiştir. 15. madde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını, 16. madde ise temel hak ve hürriyetlerin yabancılar açısından uluslar arası hukuka uygun bir şekilde ve yasayla sınırlandırılması hususunu düzenlemiştir.

1982 Anayasası'nda sayılan sınırlama nedenleri AİHS'nin 8, 10 ve 18. maddelerinde düzenlenen sınırlama sebepleri ile aynıdır (Kuzu, 1997: 81).

1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'ndan ayrıldığı en önemli noktalardan biri de yürütme konusudur. 1961 Anayasası, yürütmeyi görev olarak değerlendirirken

1982 Anayasası, görev ve yetki olarak ifade etmiştir. Ve bu durum temelini anayasadan almaktadır.

Çift başlı yürütme ile Cumhurbaşkanı ve hükümet arasında adeta bir koalisyon kurulduğu görülmektedir. İki başlı sistemin yürütmeyi güçlendireceği mi, yoksa zaafa mı uğratacağı zamanla belli olacaktır. Yargının Bağımsızlığı, 1961 Anayasası'na göre zedelenmiştir. Anayasa, olası her tartışmayı düzenlemeye çalışan ayrıntılı bir görünüm içerisindedir. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak bu ayrıntı özgürlük yanlısı olarak değil, otoriteyi güçlendirmek için kullanılmıştır. 1982 Anayasası 12 Eylül Anayasasıdır. Milletin seçmediği Danışma Meclisi'nin hazırladığı ve MGK'nın son şeklini verdiği bir anayasadır (Fendoğlu, 1999: 263-264).

1982 Anayasası'nın 61 Anayasası'na göre hedefinin birey değil devlet olması anayasanın kabul ettiği “görev ve yetki” kavramından da anlaşılmaktadır. Bunun yanında cumhurbaşkanının yetkilerinin artırılması otoritenin güçlendiğinin önemli bir kanıtıdır. 1961 Anayasası'nın özgürlükçü yanını eleştiren 1982 Anayasası'nı oluşturanların böylelikle devleti öne çıkarmaları kaçınılmaz bir gerçeklik olmuştur.

Yürütme organının güçlendirilmesi halinde, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin tehlikeye girebileceği, keyfi ve takdiri yetkilerin geniş bir şekilde kullanılabileceği ve yürütme organının denetlemesinin son derece zor olunabileceği fikirleri de ileri sürülmektedir. Ancak, yürütmenin güçlendirilmesi, mutlak anlamda hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına gelmemektedir. Anayasal organların görev ve yetkilerinin açık ve net bir şekilde belirlenmesi ve etkin yargısal denetimin sağlanması bu tehlikeleri de bertaraf etmektedir (Keser, 2011: 54).

Otoritenin gücünden yana bir anayasa olan 1982 Anayasası, insan merkezli bir devlet anlayışı yerine devlet merkezli bir insan ve insan hakları anlayışını benimsemiştir. Temel hak ve özgürlükler bakımından pek de parlak olmayan 1982

Anayasası'nın, 2000 yılından sonra önemli değişikliklere uğradığından bahsetmek gerekir. 2001 yılında AB'ye uyum süreci ile başlayan ilk değişiklikler pratikte çok şey getirmemiş ancak tıkanan önemli bir sürecin önünü açmıştır. Devam eden 2004 değişiklikleri ve 2010 değişiklikleri de anayasanın özellikle insan haklarının gelişimini kanıtlar nitelikte olmuştur.

Yine bu değişiklikler ile temel hak ve hürriyetlere yönelik kısıtlama ve sınırlamalar büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde biçimlendirilmeye çalışılan insan, devlet otoritesine saygılı, hak ve özgürlüklerini ödev ve sorumlulukları ile birlikte yaşayabilen insandır. Bu tip insan etkin olmaktan ziyade edilgen ve otorite bağımlısıdır. Ancak evrensel hak ve hürriyet anlayışına ters düşen bu modelin uygulanmasına imkân tanınmış, özellikle Avrupa Birliği uyum sürecinde gerçekleştirilen değişiklikler ile hak sahibi, otoriteye bağımlı olmayan, katılımcı, özgür insan modeli gündeme gelmiştir (Doğan, 2006: 139).

Türkiye'de insan hakları öncelikle ekonomik ve sosyal haklar konusunda zaafa sahiptir. Bunun sebebi Türkiye'nin gelişmekte olan bir ülke olmasıdır. Özellikle tarıma dayalı bir toplum yapısına sahip olma ile bölgesel gelişmişlik düzeyleri arasındaki farklılıklar anayasadaki mevcut insan haklarından faydalanma konusunu güçleştirmektedir.

24 Ocak 1980 kararlarıyla başlamış olan ve 12 Eylül askeri rejimiyle de süren ekonomi politikası, yol açtığı yoksullaşma olgusu nedeniyle, çalışan kitlelerin ve yoksul bölge insanlarının hak ve özgürlükleri üzerinde daha da yıkıcı birtakım etkiler doğurmuş bulunmaktadır. İnsan hakları sorunsalının asıl konumuz olan hukuki boyutlarına gelince, burada Türkiye'ye özgü sıkıntıları daha da net görmek mümkündür. Bir kere, klasik batı demokrasilerindeki durumdan farklı olarak Türkiye'de "özgürlük asıl, sınırlama istisnadır" kuralı, özellikle 1980'den bu yana uygulamada geçerli değildir (Tanör, 1994: 156).

Cumhuriyet dönemi boyunca demokrasi ve hukuk devletine olduğu kadar insan haklarına da aykırı bir felsefeye dayanan ve buna uygun düzenlemeler getiren anayasa hiç şüphesiz 1982 Anayasası'dır. Anayasa'nın başlangıç bölümünden yola çıkarak söz konusu bu felsefe ile ilgili olarak siyasi devletçiliğe değinmede fayda vardır. Anayasa'nın başlangıcına göre, "Devlet" üstün ve kutsal bir özellik taşır. Devletin bir ülkesi ve de bir "milleti" vardır. Bu milletin "bölünmez bütünlüğü", onun her türlü özgürlüğünün üstünde olan en temel siyasi değerdir... Anayasa'nın "devletçi" felsefesi, devleti topluma karşı "korunması gereken" bir varlık olarak gören anlayışın ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır (Erdoğan, 2002: 93-94).

Türkiye, Cumhuriyet rejimine geçtiğinden beri insan hakları açısından en tutarsız ve en sancılı günlerini 1982 Anayasası ile yaşamıştır. Başlangıcı itibariyle zaten darbe ile başlayan Anayasa'nın muğlâk ve ayrıntıya dayanan yapısı, iyi niyetli birçok düzenlemeye rağmen istenilen düzeyde iyileştirilememiştir.

Yapılacak Anayasa değişikliği çalışmalarının ana yönlerini aydınlatabilen bazı temel noktalar şunlardır (Bülten, 1992: 2-3):

- Anayasalarımızın, özellikle 1982 Anayasası'nın gereğinden fazla uzun ve ayrıntılı olduğu, bazen bir kanunda hatta yönetmelikte düzenlenebilecek ayrıntılara kadar indiği konusunda toplumumuzda geniş ölçüde bir görüş birliği vardır. Aşırı derecede ayrıntılı bir anayasa, toplum ve siyaset hayatında olması gereken esnekliği ve uyarlanabilirliği ortadan kaldırmaktadır. Bu durum pek çok sorunu gereksiz yere bir anayasa ve rejim sorunu haline getirmektedir. Dolayısı ile demokratik rejimin kökleşmesi üzerinde de olumsuz etkiler yapmaktadır. Bir anayasanın, ilke olarak devletin neler yapabileceğini değil, neler yapamayacağını göstermek özelliğine sahip olması gerekmektedir. Bunların dışında kalan tüm alanların da, bireyin ve sivil toplum kuruluşlarının doğal faaliyet alanları olması gerekmektedir. Anayasa bu görüşe uygun olarak tümüyle yeniden yazılmadığı takdirde, hiç değilse aşırı ayrıntılara inen belli madde veya fıkralar çıkarılmalıdır ki toplum

hayatının ihtiyaç duyduğu esnekliği, bu metinlerde görmemiz mümkün olabilsin. Bu nokta ile ilgili olarak, Anayasayı adeta bir hükümet programı niteliğinebüründüren ayrıntılı program hükümler çıkartılmalıdır. Çağdaş hürriyetçi, demokratik devletlerin resmi bir ideolojisinin olmaması gerekir. Çağdaş demokrasilerin kriteri, izledikleri amaçlar veya politikalar değil, temel siyasal karar organlarının oluşturulmasında kullandıkları hürriyetçi, yarışmacı ve katılımcı yöntemlerdir. Bir anayasa, demokratik biçimde iktidara gelen ve bunu demokratik biçimde sürdürmeye kararlı olan her siyasi partiye, kendi sunduğu sosyo-ekonomik programı uygulamakta eşit kolaylık sağlamak zorundadır. Anayasa, bütün siyasal iktidarlara belli bir sosyo-ekonomik dünya görüşü empoze etmeye çalıştığı takdirde, partiler arası yarışmanın ve halk iradesinin hiçbir anlamı kalmamaktadır.

Yine bu bilgiler ışığında, 1982 Anayasasının 90. maddesi son derece önemlidir. Bu konuda 2004 yılında yapılan değişiklik ile bu alanda uluslar arası arenanın etkileşimi yadsınamaz bir biçimde netlik kazanmıştır. Ayrıca elbette hürriyetçi ve katılımcı bir anayasa hukuk devletinin güçlendirilmesi açısından son derece mühimdir.

Türkiye’de çağdaş bir demokrasi ve insan hakları sistemi kurulabilmesi için Anayasası ve yasalarıyla mevcut hukuk düzeninin baştan sona yenilenmesi gerekmektedir. Çözüm, ulusal ve uluslar üstü mahkeme koridorlarında değil, parlamentoda, diğer ifadeyle siyaset meydanlarındadır. Türkiye’yi, çağdaş bir demokrasi ve insan hakları yoluna girmişken, bu yoldan saptıran etken siyasal (ve askeri) olmuştur ki o da şüphesiz 12 Eylül Darbesi’dir. Ülkeyi bundan çıkartabilen formülün de yine siyasal (bu defa sivil) bir düzlemde aranması gerekmektedir. Türkiye’de demokrasi ve insan haklarında gerilemeye yol açan siyasal irade (darbe) güçlü olmuş, bunları değiştiren siyasal irade (sivil) ise bugüne kadar çekingen, tutarsız ve isteksiz bir tablo çizmiştir. 12 Eylül 1980 travması hem klasik ve siyasal haklar ve demokraside hem de sosyal haklar ve sosyal demokraside büyük tahribat yaratmıştır. Fakat bu darbeler aynı zamanda klasik ve siyasal haklar

(demokrasi) mücadelesi ile sosyal haklar (eşitlik) mücadelesini birbiri içine geçirmiştir. Çünkü, her iki alanda da gerileme ve baskılar eş zamanlı olmuştur. Bugün bunlara karşı gelişen tepki ve talepler de bu defa iç içe geçmiş olarak yeniden canlanmıştır (Tanör, 1994: 336- 337).

Türkiye’de insan hakları konusunu son elli yıl içerisindeki darbeler şekillendirmiştir. Söz konusu darbe ifadesi insan hakları gibi hassas bir konunun ele alınması noktasında çekingenlik meydana getirmiştir. Bu çekingenliğin kalkması, milli iradenin kendine güvenmesi ile ve devlet otoritesinin söz konusu milli iradeyi karşısında değil yanında görmesi ile gerçekleştirilebilir. “Bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı”, bir yasa veya yargı kararından kaynaklanan hak ve özgürlük ihlallerine karşı Türk Anayasa yargısı sistemi içine de entegre edilmiştir. Bu aynı zamanda özgürlükler hukukunun sınırlayıcı ve yasakçı karakterinden arındırılması açısından da büyük öneme sahiptir. Kuşkusuz böyle bir işlev 1982 Anayasası’ndan çok daha liberal bir anayasa rejiminde yerine getirilebilir (Kaboğlu, 1997: 80).

Kaboğlu, Anayasa Mahkemesi’ne bireylerin doğrudan başvurabilmesi gerektiği noktasını vurgulamış, yargı organları ile birey arasındaki aşılması zor engellerin anayasanın niteliğini daha sert ve sınırlayıcı hale getirdiğini vurgulamıştır. Bu noktada 2010 yılında yapılan Anayasal düzenlemelerden bahsetmek gerekir ki Buna göre bireyler doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı elde etmiştir.

İnsanların doğuştan insan olmaları nedeniyle kendiliğinden meydana gelen bazı hakları vardır. Öncelik olarak insanların yaşama hakkı ve haysiyetiyle beraber, kendisine eşit davranılmasını isteme hakkı mevcuttur. İnsanın bu temel hak, hürriyetleri, dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez bir mahiyet taşımaktadır. Kanunların uygulanması yönünde eşitlik ilkesinden en küçük sapma, insanların idareye ve devlet organlarına olan güvenini sarsabilir. Güven sarsılan yerde ise iç karışıklıklar kendiliğinden oluşmaktadır. Bu nedenle devlet organları ve idare

makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşit olma prensibini uygulayarak, devlet faaliyetlerini yürütmelidir (Keser, 2002: 201).

Bu noktada devlet açısından devamlılığın sorunsuz gerçekleştirmenin hem kolay hem de zor yanları vardır. Bu noktada bireyi arka plana itmeyen, eşitliğe dayalı yönetimlerin oluşturdukları anayasaların başarılı olacağı muhakkaktır. Türk toplumu ve onun kurduğu devletler tarih boyunca bunu birçok defa başarmıştır. Türk toplumunda yazılı olmayan töre kurallarından günümüze kadar insan hakları hep var olmuş; adalet, eşitlik, iyilik, fayda ve yardım gibi kavramlar toplumsal yapıda devamlı olarak varlık gösteren ifadeler olmuştur.

5.7. 2010 YILINDAN ÖNCE 1982 ANAYASASI'NDA İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

1876 Kanun-i Esasi'si ile başlayıp, 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları ile devam eden ve 1961 ve 1982 Anayasalarına kadar süren Türk Anayasa Hareketleri; toplumsal yaşamımızın her alanının, yenileşme ve çağdaşlaşma yolunda, önemli dönemeçlerini oluşturmaktadır. Bu nedenle yüzeysel gibi görünen bu anayasa hareketleri veya anayasal metinler; gerçekte, derinliklerinde siyasal, sosyal ve ekonomik, kültürel ve diğer alanlardaki tarihsel değişme ve gelişmelere ışık tutan; bunların somut ve hukuksal ifadesi olan birer belge niteliğindedirler. Bu nedenle, sosyal, bilhassa siyasal bilimler alanlarında; araştırmacılar, bu hukuksal metinlere başvurma veya onlardan yararlanma gereğini duymaktadırlar. Bunun gibi, anayasa ve kamu hukukçuları da anayasal gelişme ve değişmelerin gerisindeki siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel olayları ve bunların hukuksal metinlere yansımalarını göz ardı edememektedirler (Atay, 1997: 1).

1982 Anayasası'nda şimdiye kadar 13 kez değişiklik (2010 anayasal düzenlemesi hariç) yapılmıştır. Bunlar şöyledir: 17 Mayıs 1987'de değiştirilen maddeler; 67, 75, 175 ve geçici 4. madde. 8 Temmuz 1993'te değiştirilen madde;

133. madde. 23 Temmuz 1995'te değiştirilen maddeler; Başlangıç Metni, 33, 52, 53, 67, 68, 69, 75, 84, 85, 93, 127, 135, 149 ve 171. madde. 18 Haziran 1999'da değiştirilen madde; 143. madde. 13 Ağustos 1999'da değiştirilen maddeler; 47, 125, 155. madde. 3 Ekim 2001'de değiştirilen maddeler; Başlangıç Metni, 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 46, 49, 51, 55, 65, 66, 67, 69, 74, 87, 89, 94, 100, 118, 149, Geçici 15. madde. 21 Kasım 2001'de değiştirilen maddeler; 86. madde. 27 Aralık 2002'de değiştirilen maddeler; 76, 78. madde. 7 Mayıs 2004'te değiştirilen maddeler; 10, 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 143, 160. madde. 21 Haziran 2005'te değiştirilen madde; 133. madde. 29 Ekim 2005'te değiştirilen maddeler; 130, 160, 161, 162, 163. ve 13 Ekim 2006 değiştirilen madde; 76. maddedir (İba, 2007: 47-48).

Bütün bu bilgilerden de anlaşılmaktadır ki son düzenlemelere yani 2010 yılındaki değişikliğe gelinceye kadar 13 kez değişiklik yapılmıştır.

Sadece bu durum bile değerlendirilecek olursa 1982 Anayasası'nın yetersiz bir anayasa olduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Elbette bütün değişimler birebir insan hakları ile ilgili değildir. Bu değişikliklere insan hakları yönünden bakarsak; 3361 sayılı kanun ile yapılan 17.5.1987 tarihli 67. maddede seçmen yaşının indirildiğini görürüz. Bu durum demokrasi açısından önemlidir. 4121 Sayılı Kanun ile 23.07.1995 tarihinde yapılan değişiklikte insan hakları ile ilgili ilk olarak 33. madde görülmektedir. Madde, dernekler ile ilgili kısıtlamaları ortadan kaldırmıştır. Dolayısı ile bu konuda daha fazla özgürlük alanı doğmuştur. Yine 52. maddeye baktığımızda, bu maddenin kaldırılması ile sendikaların faaliyet alanlarında bir genişleme göze çarpmaktadır. 53. madde ile de kamu görevlilerine sendika kurma hakkı, idare ile toplu görüşme yapma ve sendikaların üyeleri adına yargıya başvurma hakkı tanınması önemli bir gelişme olmuştur. 1995'te yine 67. madde ile 1987'de yapılan değişiklik ile 20'ye indirilen seçmen yaşı, iki yaş daha indirilerek bugünkü haline yani 18 yaşına indirilmiştir.

1995'te 68. madde ile parti üyesi olma yaşı da 21'den 18'e çekilmiştir. Yine madde ile yükseköğretim öğrenci ve elemanlarının belli koşullarda parti üyesi olabilmelerinin yolu açılmıştır.

135. madde ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının siyasetle uğraşamayacakları, siyasi parti sendika ve derneklerle ortak hareket edemeyecekleri yönündeki ifadeler kaldırılmıştır. Bu önemli bir gelişimdir. Ayrıca 171. maddede de kooperatifler ile ilgili bir yasak kaldırılmıştır. 4388 Sayılı Kanun ile 18.06.1999'da yapılan değişiklikle ise 143. maddenin değiştiği görülmektedir. Buna göre devlet güvenlik mahkemelerindeki askeri hakim ve savcı yerine sivil hakim ve savcıların yer alması kabul edilmiştir. Bu durumda demokrasi açısından önemli bir gelişmedir. Yine bir diğer değişiklik de 4709 Sayılı Kanun ile 03.10.2001 tarihinde yapılmıştır. Söz konusu tarihte önemli değişiklikler getiren maddelere aşağıda yer verilmiştir.

2001 Anayasa değişikliği kapsamında insan hakları ile ilgili en çok öne çıkan madde şüphesiz 13. madde olmuştur. 13. maddenin yeni haline göre, temel hak ve hürriyetler “ancak kanunla” sınırlandırılabilir; kanuni sınırlandırmalar hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması durumunda “ölçülülük ilkesine” riayet edilmesi gerekir. Gerek öz güvencesine Anayasada yeniden yer verilmesi, gerekse sınırlandırmaların ancak kanunla yapılabilirliğinin vurgulanması hak ve hürriyetlerin korunması noktasında olumlu değişikliklerdir. Bunun yanında “ölçülülük ilkesine” açık olarak temas edilmiş olması da olumlu bir gelişmedir. Bu maddede yapılan bir diğer değişiklik de, hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması bahsinde sınırlandırmanın sınırlarını gösteren kavramlar kümesinin içine “laik Cumhuriyetin gerekleri” ibaresinin eklenmiş olmasıdır. Buna göre “Temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz”. Bu ekleme Anayasa Komisyonundaki görüşmeler sırasında yapılmıştır (Tülen, 2001: 200).

Anayasa'nın 13. maddesinde, 2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yeni şekil verilmeden önceki haliyle temel hak ve hürriyetlerin “genel sınırlandırma sebepleri”ne dayanılarak sınırlandırılabilceğı hükme bağlanmıştır. Oysa söz konusu değışiklikle birlikte genel sınırlama sebepleri ve bu arada “milli güvenliğin korunması”, madde metninden çıkarılmıştır. Bu durumda Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetler, sadece ilgili maddelerinde belirtilen özel sebeplerle sınırlandırılabilir (Tunç, 1999: 1).

2001'de yapılan bir diğ er değışiklik 14. maddede olmuştur. Buna göre anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir i devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler şeklinde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Yani daha geniş bir sınırlandırmanın önüne geçilmiştir. 19. maddeye baktığımızda ise beşinci fıkranın ilk cümlesi ile altıncı fıkra ve son fıkrasının değıştirildiğı görülür. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişinin mahkemeye gönderilme süresi hariç en geç kırk sekiz saat içinde, toplu işlenen suçlarda ise 7 gün içinde mahkemeye çıkarılacağı belirtilmiş, ayrıca bu kişilerin ailelerine de haber verilmesi hususu ifade edilmiştir. Değıştirilen 20. maddeye göre ise usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça veya kanunca yetki verilmiş merciin yazılı emri olmadıkça kimsenin üstünün ve özel eşyasının aranamayacağı belirtilmiştir. 21. maddeye göre ise kimsenin konutuna millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağık ve ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağılı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; girilemeyeceğı, arama yapıp eşyasına el konulamayacağı belirtilmiştir.

Değışiklik yapılan 22. maddeye göre ise herkes, haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizlilik esasına sahip olduğı belirtilmiştir. Buna göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağık ve genel ahlâkın korunması

veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Yine hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. Anayasadaki düşünce hürriyeti ile ilgili 26.maddeye baktığımızda yine değişikliklerin olduğunu ve düşünce hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Basın dışı kitle iletişim araçlarından yararlanma ile ilgili 31. maddenin ikinci fıkrası da kanunun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamayacağı şeklinde değiştirilmiştir. Dernek kurma hakkı ile ilgili olan 33. madde ise herkesin önceden izin almaksızın dernek kurabileceği, derneklere üye olma ve üyelikte kalma ile ilgili bir zorlama yapılamayacağı yönünde değişikliğe uğramıştır. Yine dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda belirleneceği ve derneklerin kanunların öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılıp faaliyetten alıkonacağı ilgili maddede ortaya konulmuştur.

Değiştirilen 34. maddede ise herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilerek, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Hak arama hürriyeti ile ilgili 36. maddede yapılan değişiklikte ise herkesin savunma hakkının yanında adil yargılanma hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir. 38. maddeye de yeni bir fıkra eklendiği görülmektedir. Buna göre kanuna aykırı olarak

elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği ve hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamayacağı ifade edilmiştir.

2001’de yapılan değişiklikte, ailenin korunması ile ilgili 41. maddeye ise ailenin eşler arasında “eşitliğe dayalı” olduğu yönünde yeni bir ifade eklenmiştir. Kamulaştırma ile ilgili 46. madde ise devlet ve kamu tüzelkişilerinin; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili olduğunu ortaya koymuştur.

Sendika kurma hakkı ile ilgili 51. madde ise çalışanlar ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahip olduklarını ve hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı konusunda yenilikler getirmiştir. Söz konusu hakkın ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği de ayrıca belirtilmiştir.

Ücrette adalet sağlanması konusundaki 55. maddeye de asgari ücretin tespitinde çalışanların şartları yanında ülke şartlarının da (ekonomik durumun) dikkate alınması gerektiği ifadesinin eklendiği görülür. 2001’de yapılan değişiklik ile Anayasa’nın seçme ve seçilme ile ilgili 67. Maddesinde değişiklikler olmuştur. Dilekçe hakkı ile ilgili olarak değişen 74. madde ise, ilgili makamlara ve TBMM’ye yazı ile başvurma hakkı sağlamıştır. Ayrıca ikinci fıkraya eklenen “gecikmeksizin” ifadesi ile de başvurulara gerekli zaman içinde cevap verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

1982 Anayasası, sınırlama rejimi, onun, devlet otoritesini özgürlükler aleyhine güçlendirme ve dolayısı ile bireyi devlet karşısında ikinci plana atma eğiliminin ya da birey özgürlükleri karşısında devletin kutsallaştırılmasının bir göstergesi sayıldığını söylemek mümkündür. 4709 Sayılı Kanunla 2001’de yapılan anayasa değişikliğinin bu anlayışı tersine çevirmesi noktasında umut olduğunu görmek mümkündür. Fakat, birey lehine önemli açılımlar getirmesine karşın, bu değişikliğin de beklenen ölçüyü tutturamadığını ifade etmek gerekir. Yapılan değişiklik ile 13. maddedeki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmış olması olumlu bir gelişmedir. Fakat genel sınırlama nedenlerinin pek çoğunun, bazı hak ve özgürlükler için özel sınırlama nedeni haline getirilmesi hususunun değişikliğin olumlu yanını zayıflattığı söylenebilir. Sonuç itibariyle, bütün bu gelişmeler karşısında Anayasa’nın kısmen de olsa, devletin korunmasından bireyin korunmasına geçtiğini ve böylece birey devlet ilişkisinde, biraz daha birey lehine bir gelişmenin olduğunu söylemek mümkündür (Bulut, 2001: 62- 63).

İnsan hakları ile ilgili olarak değerlendirmemiz gereken bir diğer önemli değişiklik de 5170 Sayılı Kanunla 07.05.2004 tarihinde yapılan değişikliklerdir. Bu noktada 10. maddeye bakılırsa; kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliğin sağlanması ile yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ardından 15. maddede değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklik ile ölüm cezasının kaldırılmış olduğu görülmektedir. Bu değişikliği insan hakları açısından önemli bir gelişmedir. Anayasa metninden ölüm cezası ile ilgili kaldırılan bir diğer ifade ise 17. maddedeki “mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile” ibaresi olmuştur. 2004 yılında yapılan değişiklikteki bir diğer madde ise 30. maddedir. Buna göre kanuna uygun şekilde kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonamayacağı belirtilmiştir. Yine bir diğer değişiklik 38. maddede olmuştur. Maddenin dokuzuncu fıkrasının maddeden çıkarıldığı görülürken, son fıkrası da değiştirilmiştir. Buna göre ölüm cezası ve genel müsadere cezasının verilemeyeceği ve Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği belirtilmiştir.

2004 yılında yapılan bir diğer değişiklik ise 87. maddede olmuştur. TBMM'nin görev ve yetkileri ile ilgili bu maddeden “mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine” dair ifade çıkarılmıştır. Dikkat edilirse 2004 değişiklikleri, insan hakları noktasında çok önemli ilerlemeler ve gelişmeleri getirmiştir.

2004 değişikliklerinde insan hakları ile ilgili olarak üzerinde durmamız gereken çok önemli bir madde de 90. maddedir. Buna göre usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların esas alınacağını bildiren yeni bir ifade eklenmiştir.

Genel olarak baktığımızda, tüm bu değişiklikler olumlu ve gereklidir. Bu değişikliklerin demokrasi ve hukuk devletinin daha işler hale gelmesi bakımından önemli ve olumlu bir adım olduğunu söylemek mümkündür. Elbette her ne kadar bu değişiklikler yapılmış olursa olsun, uygulama da en az bu değişiklikler kadar önemlidir.

Başka bir ifadeyle Anayasada yapılan değişiklikler kadar, bunların yaşama geçirilmesi de önemlidir. Bu değişiklikle Anayasanın bazı maddelerinde yer alan ölüm cezası ifadeleri gitmiştir. Değişikle anayasada yer bulan kadın erkek eşitliği ifadesi yine çok önemlidir. Bu doğrultuda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmaya devam edilmesi gerekmektedir.

Kısaca şöyle bir bakarsak, Avrupa Birliği'ne uyum süreci insan haklarının gelişim sürecini de ciddi anlamda olumlu bir şekilde etkilemiştir. Özellikle ölüm cezası ile ilgili olarak, anayasanın ilgili maddelerinden söz konusu ifadelerin çıkarılması 2001'deki değişikliğe göre daha ileri bir boyuttaki yaklaşımı ortaya koymaktadır. Yani genel bir bakış açısıyla yaklaşıldığında tüm bunların demokrasi açısından da çok mühim olduğunu ifade etmek mümkündür.

Avrupa Birliği ile bütünleşme sürecinde, Anayasa değişiklikleri sık sık gündeme gelmektedir. Anayasada yapılışından itibaren birçok değişiklik yapılmıştır. Bundan sonrada yapılacak değişiklikler vardır. Aslında Avrupa Birliği süreci olmasaydı dahi, bu değişikliklerin yapılması gerekirdi. Çünkü bu anayasa topluma dar gelmekte, toplumun eriştiği dinamikleri yeterince yönlendirememektedir. Anayasalar, toplumla uyumlu oldukları ve çağdaş hükümler içermesi şartıyla, kendilerinden beklenen görevleri yerine getirebilirler (Bilir, 2005: 13).

Öncesine ve sonrasına baktığımızda meşruti monarşiden ulus-devletin oluşturulmasına, ulus-devletten hukuk devletinin kurulmasına, anayasa gelişmeleri kural olarak evrimci bir çizgiyi izlemiştir. Son on-on beş yılda yapılan anayasal değişikliklerin, insan haklarının iyileştirilmesine ve siyasal rejimin demokratikleşmesine sağladığı katkı yadsınamaz. Ancak, bu değişiklikler, çağdaş Türkiye'nin kurumlarında hissedilen demokratikleşme ihtiyacına yanıt vermekten çok uzak kalmaktadır. Türkiye'nin iç dinamiklerinden ve uluslar üstü taahhütlerinden yola çıkarak yeni bir anayasa hazırlamak mümkündür. Hem dikey (insan hakları, demokrasi, hukuk devleti), hem yatay (doğa, birey, devlet) olmak üzere iki dizide toplanan üç kavramın, kanaatimizce yeni bir Anayasa'nın ruhunu ve yapısını belirlemesi gerektiği düşünülmektedir (Kaboğlu, 2002: 50,76).

5.8. 2010 ANAYASAL DÜZENLEMELERİ'NDE İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Bu başlık altında 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonrası anayasaya giren düzenlemeler insan hak ve özgürlükleri açısından incelenmiştir. Bu incelemede söz konusu düzenlemelerin anayasaya insan hakları açısından getirdiği yeniliklere dikkat çekilmiştir.

Kanun Önünde Eşitlik (1982 Ay. md. 10): 1982 Anayasası, kanun önünde herkesin eşit olduğundan bahsetmektedir. Yine devlet, söz konusu bu eşitliğin

yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür. İşte söz konusu bu maddeye, 2010 yılında yapılan değişiklikle devletin eşitlikle ilgili aldığı bazı tedbirlerin eşitliğe aykırı sayılamayacağı ifadesi eklenmiştir. Bu değişiklik kapsamında çocuklar, yaşlılar ve engelliler gibi korunması gerekenler için alınan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı da belirtilmiştir. Dolayısı ile söz konusu değişiklik ile pozitif ayrımcılık hususu gündeme gelmiştir.

Anayasamızın 10. maddesine 7 Mayıs 2004 tarihinde eklenen ikinci fıkranın ilk iki cümlesinde “kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” denmektedir. Bu fıkrada kullanılan “eşitliğin yaşama geçirilmesi” ifadesinden yola çıkılarak, gerçek hayatta böyle bir eşitlik yoksa devletin kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yaparak bu eşitliği fiilen sağlaması gerektiği söylenebilir. Keza aynı fıkra 2010 halkoylaması ile onaylanan 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile eklenen “bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” cümlesi de kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Kadınlar için pozitif ayrımcılık yapılabileceği gibi, çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için de pozitif ayrımcılık yapılabilir. Zaten 2010 Anayasa değişikliği de bu imkânı vermektedir (Gözler, 2011: 100- 101).

Yine eşitlik yani herkesin kanun önünde eşit olması konusu devam ederken değinilmesi gereken bir konu da, özellikle son dönemlerde gündemi de bir hayli meşgul eden parmak izi alımı konusudur. Kişisel verilerin korunması noktası da en az bu ele aldığımız madde kadar elzem ve önemlidir. Bu noktada son dönemde iş yerine giriş çıkışlarda personelin parmak izine dayanan geçiş sistemi uygulamalarından bahsedilirse, parmak izi alınmasının öncelikle Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin niteliği ve sınırlandırılması ile ilgili maddeler olan 12 ve 13. maddelerine ters düştüğü söylenebilir. Aynı zamanda Anayasa’nın özel hayatın korunması ile ilgili 20. maddesi de parmak izi alınması konusuyla tezat bir maddedir.

Yine bu konuda, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye bağlı tutulamaz” ifadesi ile de uyuşmama durumu söz konusudur. Gerek bahsettiğimiz kanun maddelerine ters düşme ve gerekse kişi vicdanını ve güvenliğini rahatsız etme açısından, parmak izi alımı konusu, hak ve hürriyetler açısından tartışmalı bir durumdur.

Özel Hayatın Gizliliği (1982 Ay. md. 20): 1982 Anayasası'nın söz konusu 20. maddesi özel hayatın gizliliği konusundadır. Buna göre herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Söz konusu madde 2001 yılında değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğe göre milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlık ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden herhangi birine bağlı hakim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadıkça, kimsenin üstü ve özel eşyasının aranamayacağı ve el konulamayacağı belirtilmiştir.

2001 yılında da değişikliğe uğrayan “özel hayat”la ilgili 20. maddeye 2010'daki anayasal düzenlemeyle, kişisel verilerin korunması eklenmiştir. Yani, herkesin kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine, bu verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını tespit etmesi de bu hak kapsamına girmektedir. Bununla birlikte kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasına bağlı olarak işlenebileceği ifade edilmiştir.

Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (1982 Ay. md. 23): 1982 Anayasası'nın yerleşme ve seyahat etme hürriyeti ile ilgili 23. maddesi de 2010 yılında değişikliğe uğrayan maddeler arasındadır.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti ile ilgili 23. madde 2010'daki anayasal düzenlemeyle; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya

kovuşturması nedeniyle ve hakim kararına bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları (1982 Ay. md. 41): 1982 Anayasası’nda “Ailenin Korunması” şeklindeki başlık 2010 değişikliği ile birlikte “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” olarak değişmiştir. 2010 değişikliği ile ismi değişen maddeye ayrıca her çocuğun yeterli himaye ve bakımdan yararlanma, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ifadesi eklenmiştir. Yine maddeye devletin çocuk istismarı, cinsellik ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alacağı konusu eklenmiştir. Bu son derece önemli bir gelişmedir.

Toplu İş Sözleşmesi Hakkı (1982 Ay. md. 53): “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı” 2010’daki düzenleme neticesinde “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı ve Toplu Sözleşme Hakkı” olarak değiştirilmiştir. 2010 düzenlemesi ile maddeye, işçilerin yanında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına sahip oldukları ifadesi eklenmiştir. Buna göre uyuşmazlık çıkması durumunda tarafların Uzlaştırma Kuruluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Dilekçe Hakkı (1982 Ay. md. 74): 1982 Anayasası’nın 74. maddesi olan “Dilekçe Hakkı” maddesi, 2010’daki düzenleme ile “Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı” olarak değiştirilmiştir.

2010’daki değişiklik neticesi, 74. maddeye herkesin bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olmasını sağlayan ifade eklenmiştir. Kamu denetçisi (ombudsmanlık), idare ile ilgili şikayeti olan bütün vatandaşların başvuruda bulunabileceği bir merciidir. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ombudsmanlık kurumunun bir yargı mercii olmayışdır. Söz konusu kurum, idari yargıya gitmesi gerekmeyen işlerin hızlı çözümünü sağlamaktadır. Bununla birlikte dava açmanın birey için daha pahalıya olması da bu kurumu, önemli kılmaktadır. 12

Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulan paketin önemli maddelerinden biri de kamu denetçiliği adıyla ombudsmanlık sistemi olmuştur.

(1982 Ay. md. 148): 1982 Anayasası’nın 2010 değişiklikleri neticesinde insan hak ve özgürlükleri ile ilgili maddelerini incelemeye gayret gösterdik. Son olarak insan hak ve özgürlükleri açısından önemli bir değişiklik olan Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkını da belirtmek gerekir. Söz konusu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi ile ilgili madde olan 148. maddeye, herkesin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması şartı ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurabileceği belirtilmiştir.

Gerek 1961, gerek 1982 Anayasaları, Türkiye Cumhuriyeti’nin, “demokratik bir hukuk devleti” olduğunu vurgulamaktadır. Ancak, özellikle 1982 Anayasası, yargı yetkisinin sınırlanması yönünde bazı düzenlemelere yer vermiş, dokunulmayan işlemler kategorisi yaratmış; bunun yanı sıra yargı bağımsızlığını etkileyen düzenlemelere yer vermiş; aynı şekilde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu güvencesiz bir biçimde düzenlemiş; yine Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini, başvuru yollarını, başvuran kişileri son derece sınırlı bir biçimde düzenlemiştir (Batum, 2011: 399).

Tüm bunlara bakıldığında, 2010’daki düzenleme neticesinde anayasaya kazandırılan bireysel başvuru hakkı, demokrasi açısından önemli bir gelişmenin göstergesi olmuştur.

Anayasa’da 2010 yılında 5982 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile insan haklarının demokratik standartlara uygunluğundaki yükseliş dikkat çekmektedir. Çünkü Anayasa değişikliği yapan 5982 sayılı Kanun ile tanınan “kamu denetçiliği” ve “Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru hakkı” gibi bir kısım temel haklar, kişileri

mağdur edici uygulamaları engelleyerek, bir tür, “bağlayıcılığı sağlayan” yaptırımlar olarak değerlendirilmelidir (Derdiman, 2011: 288).

5.9. YENİ BİR ANAYASA İHTİYACI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

Türkiye’nin yeni bir anayasaya elbette ihtiyacı vardır. Söz konusu ihtiyacın başlıca iki nedeni vardır ki bunlardan birincisi, Türkiye’nin bir “anayasal demokrasi” olmayan mevcut durumu, ikincisi ise rejimini daha insani ve uygar bir toplumsal varoluş için dönüştürmek zorunda oluşumuzdur. İster “bürokratik despotizm”, ister “yarı-demokrasi” ister “yarı-askeri rejim”, isterse “vesayetçi demokrasi” densin, karşı karşıya bulunduğumuz sistemin hem anayasal bir rejim olarak hem demokrasi olarak nitelenemeyeceği şüphesizdir. Bu sebeplerden Türkiye’nin aynı anda hem “anayasal devlet” hem de bir “demokratik devlet” olmaya acilen ihtiyacı bulunmaktadır (Erdoğan, 2002: 32).

21. yy’da artık toplum sahip olduğu demokratik yapı nedeni ile barış ve özgürlükten yana ve farklılıklarını değer olarak bilebilen bir yapı görmek istemektedir. Elbette ki bu noktada, milletin kendisiyle ilgili kararı kendisinin verebilmesi demokrasinin ve cumhuriyetin de ön koşuludur. Türkiye’de insan hakları ile ilgili sorunlar maalesef devam etmektedir. Dolayısı ile insan haklarının uluslar arası boyutlarda korunması da Türkiye’yi ciddi anlamda ilgilendiren bir sorun haline gelmiştir.

Türkiye’nin uluslararası toplumun çağdaş, saygın ve onurlu bir üyesi olarak konumunu devam ettirebilmesi için en önemli konulardan biri, insan haklarına dayalı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletini her yönüyle ve bütünüyle gerçekleştirmektir (Aliefendioğlu, 2002: 128).

Türkiye toplum olarak kendi milli iradesiyle bir anayasa yapamamıştır. Esasen, bizde anayasalar toplumun devlet için ortaya koyduğu bir yetki beratı

olmaktan ziyade, devletin topluma çizdiği sınırları gösteren bir vesayet belgesi mahiyetinde olagelmıştır. Halbuki eğer anayasa, toplumun devleti tanzim etmesine ve yetkilendirmesine aracılık eden bir cihaz ise, o zaman bu düzenleme ve yetkilendirmenin mahiyeti ve sınırlarına ilişkin temel ilkeleri toplumun kendisi belirleyebilir demektir. Bu da, sosyo-politik organizasyonun toplumsal bir mutabakat temeline dayanmasını gerektirir. Daha bildik bir ifadeyle, anayasa bir “sosyal sözleşme” belgesi olmalıdır. Sosyal sözleşme, yurttaşların devleti kurup örgütlendirdiği ve yetkisinin sınırlarını belirlediği bir belge niteliğini taşımalıdır (Erdoğan, 2002: 32- 33).

İşte tüm bu bilgilerin ışığında diyebiliriz ki toplumsal mutabakat yani bir nevi sosyal sözleşme ile karşılıklı anlaşmayı barındıran bir anayasa sorunların çözümünde temel ve asli bir görevi tam anlamı ile üstlenebilmektedir. Ayrıca tüm bunların yanında, toplumun iradesini kullanarak her türlü sorunun çözümünde kendisini muhatap olarak görebilmesi de mümkün görülmektedir.

Türkiye’nin gerçekten çağdaş, uygar ve insani bir sosyo-politik sisteme kavuşabilmesi için temel sorunlarını barışçı bir biçimde ve karşılıklı olarak birbirlerini anlayan bir ruh hali içinde çözmesi ciddi bir zarurettir... Türkiye toplumunun bu barışçıl çerçeveye ulaşmasının meşru ve gerçekleştirilebilir yolu ise, kendi içinde geliştireceği kamusal tartışma sürecinin sonucu olarak gerçekleştireceği toplumsal mutabakatı bir Anayasa’da kayıt altına almasıdır. İşte bu nedenlerle de toplum olarak kendi anayasamızı yapmaya ciddi manada ihtiyacımız olduğunu söylemek gerekir (Erdoğan, 2002: 33- 34).

Türkiye geliştirmekte olan bir ülkedir. “Geliştirmekte olan ülkelerde demokratikleşme ve serbest pazarın insan haklarını korumanın başlıca yolları olduğu görüşü de yaygın kabul görmektedir. Ancak bu yanlış bir düşünce biçimidir. Çünkü demokratikleşmenin çok partili seçimlerle özdeşleştirildiği, bunun sonucunda da geliştirmekte olan birçok ülkede “her şey yapılabilir” ilkesiyle hareket eden siyasi partilerin daha fazla oy almak ve iktidara sözüm ona demokratik yoldan gelebilmek

için, çoğu zaman, onlara oy verenlerin “hoşuna giden” ama insan haklarına (bu arada oy verenlerin de insan haklarına) zarar veren şeyler vaat etmekten çekinmedikleri gözden kaçırılmaktadır” (Gündoğan ve Günay, 2004: 47).

Toplumumuzun, kökleri aslında Cumhuriyet Dönemi’nin başlarına kadar geri gitmekle beraber son on beş yılda iyice belirginleşen gerilim yaratıcı kimi temel problemlerin çözümü ancak toplumsal bir mutabakat temeli üstünde mümkün olabilir (Erdoğan, 2002: 33).

Yine bu noktada, anayasanın yapılışı ile ilgili esas yani içerik ve metoda bakılması hususları önem kazanmaktadır. Tartışmasız bir konuda elbette ki her açıdan demokratik yöntemlerle yapılması gerektiği hususudur. Bu durum zaten evrensel normlar ile belirlidir. Yani 1961 ve 1982 Anayasalarının yapılış yönteminden ne kadar uzaklaşırsa o kadar demokratik yönetime yaklaşılmış olur denilmesi yanlış bir ifade olmaz. Neticede 1961 ve 1982 Anayasaları, serbest bir tartışma ortamında ve halkın demokratik temsilcileri tarafından yapılmamıştır.

Yine kadın-erkek eşitliği konusunun da ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Elbette birtakım değer yargılarının toplumda aniden değişmesi çok zordur. Kadın erkek eşitliğinin pratikte yasa ile paralel duruma gelmesi belirtildiği üzere zordur ancak bunun sağlanmasının ilk ve en önemli adımı yine hukuki bir zeminde atılan adımdır. Pozitif ayrımcılığın önemi işte bu noktada bir kez daha gözler önüne serilmiş olur. Belirtilmesi gereken çok önemli bir noktada amaçlanan şeyin eşitsizliği gidermek yada var olan eşitsizliği gidermek yolunda çaba sarf etmektir.

Cumhuriyetin en büyük kazanımlarından biri, kadın erkek eşitliği yönünde atılan adımlardır. Ne yazık ki bu adımlar 1920 ve 30’lu yıllarda gerçekleştirilenlerle sınırlı kalmış, sonraki anayasalarda çağın gereklerine uygun yeni düzenlemeler yapılmamıştır. Bu nedenle Türkiye’de yeni bir anayasa değişikliğinde, her şeyden

önce “kadınların hukuksal eşitlik” talepleri yani “hukuksal anlamda var olsalar” dahi, bazı toplumsal, geleneksel engeller ya da alışkanlıklar nedeniyle uygulamaya geçirilemeyen ve gerçekleşmeyen eşitliğin, hukuk yardımı ile gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler” çerçevesinde, “eşitlik ilkesinin yeniden ifade edilmesi”, “Parlamento” dahil kamu kurumlarında kadınların eşit temsiline öngörülmesi”, “siyasal partilere ilişkin maddede bir değişikliğin yapılması” zorunludur (Batumi, 2011: 276).

Kadın hakları konusundaki ilerlemeler bir ülkenin gelişmişlik düzeyi ve demokratikleşmesi ile de paralellik arz etmektedir. Yani kadınlar ile ilgili eşitlik problemleri aşıldıkça sosyal kalkınma hızı da artar. Bir diğer önemli konu ise “çocuk hakları” dır. 2010’daki değişiklik ile çocuklar konusunda daha geniş haklara yer verilmiştir. Yeni anayasa çerçevesinde insan hakları açısından irdelenmesi gereken bir diğer husus da “eşcinsel hakları” dır. Zira özellikle Avrupa Birliği müzakereleri kapsamında önümüzdeki süreçte konunun gündeme gelmesi muhtemeldir. Eşcinsel kişiler, sadece cinsel yönelimleri nedeniyle işlerinden çıkarılmaları sonucunda, içinde kaldıkları güç koşulları “eşitlik” yanlısı ve “ayrımcılık” karşıtı talepleri ile gündeme taşımakta ve insan haklarını koruyan maddeleri içeren düzenlemelerin bu konuda da güncel hayatta var olmasını talep etmektedirler.

Yeni bir anayasa kapsamında hayvan haklarının da ele alınması önemlidir. Bu konuda duyarlılık gittikçe artmaktadır. Ancak halen istenilen noktada olunduğu söylenemez. Yapılan çalışmalara bakıldığında hayvan hakkı ile ilgili gelişme 2004’te 5199 sayılı “Hayvan Hakları Kanunu’nun yayımlanmasıdır. Söz konusu kanunun amacı, ilgili kanunun birinci maddesinde hayvanların rahat yaşamalarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını ve her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak olarak ele alınmıştır. Kanunun gerekçesi, ikinci maddesinde ele alınmıştır. Tüm bu konular birlikte değerlendirildiğinde Anayasanın kapsamının genişliği yada yöntemi veya ideal anayasa konusundaki sorular ile mutlaka ki karşılaşılır.

Tüm bu değerlendirmeler neticesi demokratik temellere dayalı, farklı bir Anayasa'nın oluşturulması gerektiği konusuna değinilmeye çalışılmıştır. İşte bu noktada Anayasa'nın nasıl olması gerektiği sorusunun cevabı daha detaylı bir biçimde izah edilebilir.

Nasıl bir anayasa olması gerektiği sorusunu cevaplandırmak Anayasa'nın nasıl yapılacağı sorusunu cevaplandırmaktan daha zordur. Çünkü, yönteminin demokratik olması gerektiği düşüncesine yurttaşların karşı çıkması beklenmez. Ama Anayasa'nın içeriği konusunda bütün gruplar arasında, birtakım temel ilkeler dışında, tam bir fikir birliğine varmak da kolay değildir. Ayrıntıya girildiğinde dünya görüşü farklılıklarının su yüzüne çıkması kaçınılmazdır. Yöntemin demokratik olması bu nedenle de hayati bir önem arz etmektedir. Anayasa yapımı sürecinden nasıl bir mutabakat ortaya çıkacağı önceden kestirilemez. Ama yöntem tartışmacı ve katılımcı olduğu ve hiç bir grup bu süreçten dışlanmadıkça bu mutabakata kimsenin itirazı olmayacaktır. Mamafih, eğer çoğunlukçu demokrasi değil de bir “anayasal demokrasi” kurmak düşüncesi varsa, demokratik yoldan varılacak mutabakatın bile belli bir sınır çizgisi olmak zorundadır. Bu sınırları şu şekilde özetlemek mümkündür: (1) insan hakları her halükarda saklı tutulacaktır; (2) hukuka bağlı olmayan hiç bir otorite kurulmayacaktır, (3) hiç bir ideolojik projeye bağlayıcılık kesinlikle tanınmayacaktır; (4) dini veya ideolojik nedenlerle yurttaşlar arasında ayırım yapılabilmesine fırsat tanınmayacaktır; (5) kamusal müzakereye ve siyasete katılımdan hiç bir grup dışlanmayacaktır (Erdoğan, 2002: 35).

DÖRDÜNCÜ KESİM

GENEL DEĞERLENDİRME

6. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ

Araştırmanın bu son bölümünde çalışma sentezlenmiş ve elde edilen sonuçlar ortaya konulmuştur. Bu anlamda bölüm, bulgular ve öneriler ile genel sonuç başlıklarından oluşmuştur.

6.1. BULGULAR VE ÖNERİLER

Bulgu-1: İnsan hakları, bireylerin sırf insan olmalarından ötürü sahip oldukları, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez haklardır. Birey başta temel hak ve özgürlükler olmak üzere birçok hakka sahiptir. Ancak bunların kullanımı ve belgelerde yer alma şekilleri, durumu ve ideale doğru yol almaları uzun bir süreci kapsamaktadır.

Öneri-1: Osmanlı Devleti'nden günümüze kadar Türk anayasal gelişmeleri dolayısı ile insan hakları; ilgili ulusal, evrensel gelişme ve değişimler çerçevesinde çok yönlü olarak incelenmelidir. Bu kapsamda çalışmamızda olduğu gibi Osmanlı Devleti'ndeki gelişmelerin ardından 1921-1924-1961 ve son olarak 1982 Anayasaları öncesinde ve sonrasında yaşanan olaylarla birlikte ele alınıp ayrıntılı olarak değerlendirilmeli ve gereken çıkarımlar yapılmalıdır.

Bulgu-2: 1921 Anayasası Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nin çöküş sürecinde yeni Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu aşamasında meydana gelmiştir ve bir çerçeve anayasa niteliğindedir.

Öneri-2: 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, milli mücadeleyi düzenlemesi için oluşturulmuştur. Bu geçiş döneminin şartları gereği temel felsefe; ülkenin bağımsızlığa kavuşması ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete verilmesi olarak yorumlanmaktadır. Dolayısı ile 1921 Anayasası gayet kısa ve taslak bir anayasa metni halindedir ama sonra oluşturulan yasa metinlerine örnek teşkil etmesi nedeni ile de önemli görülmelidir ve insan hakları konusu (pozitif hukukta yer aldığı şekilde temel hak ve hürriyetler) takip eden süreçteki anayasalarda çok daha ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir. Dolayısı ile Teşkilat-ı Esasiye Kanununu, kendi döneminin şartları açısından sahip olduğu eksiklikler nedeni ile fazlaca eleştirmek anlamlı değildir. Neticede 1921 anayasası bir kurtuluş mücadelesinin ardından gelen dönemi yansıtmaktadır. Bu açıdan bakıldığında 1921 Anayasası ülkenin kurtarılmasına odaklı bir kısa metindir ve milleti her yönü ile ele alabilen bir Anayasa için hazırlık niteliğindedir.

Bulgu-3: 1921 Anayasası olan Teşkilat-ı Esasiye'den hemen 3 yıl sonra 1924 Anayasası hazırlanmıştır. Anayasaların hazırlanışı ve uygulama alanı bulması önemlidir ve bu süre kısa olarak telakki edilebilir. Ayrıca hızlı bir şekilde diğer bir anayasaya geçişin olumsuzlukları da görülebilir.

Öneri-3: Cumhuriyet 1923'te kurulmuş ve artık yeni bir rejim ile ülke yönetilmeye başlamıştır. Dolayısı ile yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulmuş ve çalışmalar başlamıştır. Bu arada diğer anayasanın ciddi anlamda eksiklikler barındırdığını da eklemek mümkündür. Bu Anayasa kapsamı ile 1921 Anayasası'nın çok üstündedir. Sürecin kısıtlılığı gibi konular gündeme taşınsa da yeni yönetim anlayışı ile yeni bir anayasanın varlık bulması hususu paraleldir ve olması gerekli bir adımdır ancak belirtilmelidir ki kapsam her ne kadar genişlerse genişlesin uygulamada sıkıntılar yaşanmıştır. Yine bu anayasa da yapıldığı dönemin içinde bulunduğu şartları ile beraber değerlendirilmeli ve uyum alanına bu şekilde bakılmalıdır.

Bulgu-4: 1921 Anayasası kapsam darlığı ve çeşitli başka sebepler ile değiştirilmiş ve 1924 Anayasası yapılmıştır. Bu noktada “yeni bir devlet” anlayışının “yeni bir birey” anlayışı olması normaldir. Ancak 1924 Anayasası da insan hakları noktasında eksiklikler taşımaktadır. Buna rağmen yeni bir anayasa ancak 1961 yılında yapılabilmektedir.

Öneri-4: 1924 Anayasası’nda hürriyetler konusunda yaşanan sıkıntılar ve ülkenin 1950–1960 yılları arasındaki ortamının ardından 1961 Anayasası oluşturulmuştur. 1924 Anayasası elbette zaman içerisinde değişikliklere uğramıştır ancak yeni bir anayasanın yapımı çeşitli sosyal oluşumların ardından 1961 tarihini bulmuştur. Bu arada belirtmelidir ki ciddi anlamda kapsamlı bir anayasadır.

1961 anayasası bireye önem veren özgürlükçü ve 1924 Anayasası’ndan daha uzun bir yapıdadır. İnsan hakları açısından zengin bir yapı sergilemesi de zaman içerisinde gelişen bir anlayışın sonucudur diyebiliriz. Ancak sonrasında yaşanan olayları göz önüne aldığımızda 1961 Anayasası’nın da kapsamının yeterli olmadığını söylememiz gerekmektedir.

Bulgu-5: Özgürlükçü bir yapıda olduğu ifade edilen 1961 Anayasası bir takım eleştirel yaklaşımlara göre görünüşte özgürlükçü bir yapıya sahiptir. Olağanüstü durumlarda nasıl bir duruş sergilenmesi gerektiği gibi konularda birtakım eksiklikleri vardır.

Öneri-5: 1961 Anayasası, özgürlükçü bir anayasa olarak değerlendirilmektedir. Ancak yaşanan olaylarla birlikte gelişen bunalımlı dönemde anayasa yetersiz kalmış ve bir ordu müdahalesi ile karşı karşıya kalınma durumu engellenememiştir. Dolayısı ile bir anlamda yine bir kriz dönemi Anayasası olmaktan kurtulamamıştır. İşte bu sebeplerden yapılması muhtemel Anayasa’nın hem çerçevesi geniş olmalı hem demokratik usul ve esaslarda olmalı hem de geniş bir mutabakata dayanmalıdır.

Bulgu-6: 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, haklar ayrı ayrı başlıklar altında düzenlenip genel anlamda bir bütünlük ve kapsam oluşturulmuştur. Ancak 1961 Anayasası'na kıyasla özgürlük yerine otoriteye ağırlık verilmiş olması ve temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların yoğunluğu eleştiri konusu olagelmıştır. Bu açıdan 1982 Anayasası çağdaş bir toplumun demokratik taleplerini karşılamaktan ve evrensel hukuk ilkeleriyle uyumaktan uzak bir yapıdadır denilmiştir.

Öneri-6: 1982 Anayasası'na baktığımızda Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerini koruduğunu görmekteyiz. Ancak bunun yanında demokratik bir anayasadan beklenen, hak ve özgürlüklerin aşırı biçimde sınırlandırılmaması hususu ve otoritenin yanlış bir biçimde kuvvetlendirilmesi konularında ciddi anlamda eleştirilere maruz kalmıştır. Denilmiştir ki: 1982 Anayasası, Türkiye gibi yapısı adeta bir mozaik olan bir ülke için ideal olamamıştır. Bu noktada yapılan anayasalarda halkın kendi iradesini rahatlıkla görebilmesi noktası büyük önem kazanmaktadır.

Bulgu-7: Yaşadığımız coğrafyada konumuz gereği bütün incelemelerimizden anlaşılacağı üzere Osmanlı'dan günümüze kadar anayasa değişiklikleri süregelen bir şekilde yapılmıştır. Ancak anayasalarla ilgili gerek bütünsel gerekse kısmi değişiklik çalışmaları bir türlü beklenen sonucu verememiştir. İşte bu noktada halkın iradesini anayasa metnine yansıtması ve bunu orada görebilmesi, anayasaların varlık bulmasında uyulması gereken en önemli gerekliliktir diyebilmekteyiz.

Öneri-7: Bu noktada konuya bir bütün olarak bakılması ve yine bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani, konu geçmiş ve bugünün yanında geleceği ile de değerlendirilmelidir. Böyle bir bakış açısı ile hazırlanan anayasalar ancak topluma hitap ve uyum konusunda ideali veya ideale en yakın sonucu verebilir diyebiliriz.

Bulgu-8: Anayasalar devletlerin hem ulus düzeyinde hem de uluslararası düzeyde kimliğini ortaya koyması açısından önemli belgelerdir. İnsanın devam eden düzen içerisindeki duruşunun sembolü ve aynı zamanda varlığının da kanıtıdır. Anayasalar aynen toplumların, kültürlerin değiştiği gibi değişen yani bir anlamda yaşayan varlıklardandır. Değişen toplumsal yapı ile uyumlu olmak durumundadır. Bu değişimler ile ilgili bir tespitte yine anayasaya olan inancın zayıf olduğu ülkelerde, anayasaların değişiklik taleplerine karşı bir direnç gösterilmediği şeklindedir.

Öneri-8: Anayasaların ulusal ve uluslararası değişen dünya koşullarına uyarlanmalıdır ki ruhu ile de uygulama alanında tam anlamı ile varlık bulabilsin. Yine hazırlandıkları dönemin somut olayları üzerinde de gerektiği kadar durulmalıdır ki zihniyet açısından da geniş ve kapsamlı bir bakış açısı yakalanabilsin. Yani, insanların bilinç düzeyi, sahip oldukları hak ve özgürlükleri kullanım konusundaki nitelikleri çok önemlidir ve zaman içinde yerleşmiş yanlış algı ve düşünce kalıplarından uzaklaşılması da gerekmektedir.

Bulgu-9: Türkiye’de insan hakları konusu anayasalarda yapılan tüm düzenleme ve değişikliklere rağmen istenilen düzeye yani ideale bir türlü ulaşamamıştır ve bu konuda istikrarlı bir çözüm metodu da sağlanamamıştır.

Öneri-9: Anayasa’da yer alan hususların yani maddelerin hayatta yer bulmaları, yansımaları farklı olmaktadır. Her ne kadar anayasanın hazırlanışı esnasında olması gereken demokratik zeminin önemi çok büyük olsa da zaman içerisinde o toplumda yer etmiş genel kabullerin bir anda değişmesi de çok zordur. Kadın erkek eşitliğini anayasa maddeler itibarı ile sağlamıştır ancak bu durumun hayatta kendine bulduğu yer tartışmalıdır. Yine devlete olan bakış açısı, onun otorite sembolü olarak görülüp alışlagelmiş bir şekilde kutsallaştırılması da bireysel özgürlükler ve bunların anayasada yer bulmasının önündeki ciddi eleştiri konularıdır. İnsanların bu noktada sorgulayıcı, araştırmacı yani bilinçli olması ve böylece insan hak ve özgürlüklerinin sınırının çizilmesi gerekir. Sonuçta bu şartlar dahilinde, bahsedilen bu hak ve özgürlükler güvence altına alınmalıdır.

6.2. GENEL SONUÇ

İnsanoğlu doğduğu günden ölene kadar belli süreçlerden geçer. Söz konusu bu süreçlerin her biri kendi içinde vazgeçilmezleri ve belli kural ve kaideleri içerir. Bu noktada yaşamak için insan, her türlü koşula uymaya çalışırken çevresini de kendi yaşantısına uygun hale getirmeye çalışmıştır. Yine bu alanda uzun mücadeleler sonucu insanın bazı temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu gerçeğine dayanarak insan hakları kavramı ortaya çıkmıştır.

İnsan hayatının gerçek anlamı, insan hak ve özgürlüklerinin sınırları ölçüsündedir. İnsan toplumsal bir varlıktır ve bu ortamda bütün hayatını geçirir. Dolayısı ile bu durum bir düzenin, o düzeni koyduğu kurallarla kontrol eden bir yönetimin var olmasını zorunlu kılmıştır. Devletin bu ifade edilenler doğrultusunda sorumlulukları bulunmaktadır.

Bu çalışmada ise 1876'dan itibaren Türk Anayasaları ve öncesindeki önemli hukuksal belgeler “insan hak ve özgürlükleri” açısından incelenmeye çalışılmış ve insan hakları kavramı ulusal ve uluslar arası hukukta irdelenmiştir. Sened-i İttifak ve Tanzimat Dönemi'nden itibaren başlayıp 2010'da yapılan son anayasal düzenlemelere kadar getirilen çalışma insan hakları bağlamındaki çıkarımlarla sonlandırılmıştır.

Günümüzde dünyada yaşayan insanlar ve toplumlar insan hakları sorununu çözebilmiş değillerdir. Bu anlamda ülkemizde de insan hakları açısından istenen noktada olunmadığı aşikardır. Bu yüzden insan hakları tarihsel bir süreçte tüm detayları ile ele alınmalıdır.

Türk demokrasisi ve insan hakları açısından değerlendirilmesi gereken belgelerden, 1808'de Sened-i İttifak varlık göstermektedir. Demokratik bir düzeni

öngören bu belge, padişahın iradesini kısıtlayan bir niteliğe sahip olmakla bireye ve insan hak ve özgürlüklerine doğru atılan ilk adım olarak değerlendirilebilir.

Sened-i İttifak'tan sonra Tanzimat Dönemine girilmiştir. Tanzimat süreci, devlet yönetimini yeniden yapılandırma amacına hizmet etmiştir. Bu dönemler incelendiğinde, toplumsal yapının bir ürünü olmaktan ziyade mevcut yönetimin modernleşme anlamında ortaya koyduğu çalışmalar olduğunu vurgulamak mümkündür.

İlk Türk Anayasası olan 1876'daki Kanun-i Esasi, insan hakları noktasında açık ve net bir yapıdadır. Yine bir geçiş dönemi anayasası olarak, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu gelmektedir. 1921'de çıkarılan kanun, bir anayasada olması gerekli her şeyi ihtiva etmemesine rağmen kurulan yeni devletin ilk anayasası olması ve içinde bulunan şartları nedeni ile önemlidir. Meclis tarafından hazırlanan anayasanın en önemli özelliği kurucu bir belge olmasıdır. 1924 Anayasası'na bakıldığında daha geniş ve kapsamlı bir anayasa karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte 1924 Anayasası'nın yapımında, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve Fransız Devrim'i sonucu gelişen koşullardan yararlandığını söylemek gerekmektedir. Yine üzerinde önemle durulmalıdır ki: Bu süreçte demokrasi ve insan hakları kavramının yerleşmesi kolay değildir. Ulusal egemenlik kavramı ile beraber, insan haklarının gelişmesi için uygun zeminde oluşmaya başlamıştır. Böylece Cumhuriyet ile birlikte Türkiye, insan haklarına dair olması gereken uygulama ve değerleri giderek bünyesine uygun bir hale getirmeye başlamış ve bu yönde adımlar atılmıştır.

1924'ten sonra 1961 Anayasası'na gelindiğinde insan hakları anlamında yine gelişmeler görülmektedir. 1961 Anayasası ile özgürlükçü bir gelişim sağlandığını söylemek gerekir. Cumhuriyet'ten 1961 Anayasası'na kadarki geçen süre çeşitli demokratik mücadelelerle geçmiştir. Bu anlamda 1961 Anayasası, Cumhuriyet tarihinin en demokratik ve en özgürlükçü Anayasa metni olma özelliğine sahiptir.

1961 Anayasası özgürlükçü bir anayasadır. Temeli özgürlüğe dayalı bu anayasa, özgürlüğe dair sınırlandırmaları istisna durumlar çerçevesinde değerlendirmiştir. Ancak 70’li yıllara gelindiğinde şartlar maalesef değişmiştir. Bunun en açık örneğini 1971 yılında bazı maddelerde yapılan değişikliklerde görmek mümkündür. 1980’li yıllara gelindiğinde bu anlayış hemen hemen büyük ölçülerde değişiklik göstermiştir ki 1982 Anayasasında bu durumu açık bir şekilde görmekteyiz. Yani, 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın özgürlükçü yönünü köreltmıştır ifadesi yanlış bir söylem değildir.

Genel olarak bakıldığında, Sened-i İttifak ile başlayan ve Tanzimat ile devam eden insan hakları konusunun günümüze kadar gelişerek geldiğini söylemek mümkündür. Bunun yanında bu hususlar değişen ve gelişen süreçlerde farklı biçimlerde ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

Türkiye’de insan hakları konusunda elbette öncelikli olarak anayasal boyutta güvenceler olması tartışmasız çok önemlidir. 2011 yılına gelene kadar 1982 Anayasası’nda birçok değişiklik yapılmıştır. Ancak bu değişiklikler insan hakları noktasında büyük bir atılıma imza atacak düzeyde değildir zaten yapılan değişiklikler anayasanın yapısal bütünlüğünün dışına çıkılması gibi durumları da beraberinde getirdiğinden, netice çok sağlıklı olmamış ve yeni bir anayasa yapımı çalışmaları konusu gündemdeki yerini değişmez bir biçimde almıştır. Sonuç itibarıyla ülkemizde insan haklarının gerçek karakterinin belirlenmesi ancak, evrensele uzanan, detaylı ve çerçevesi geniş yasal ve anayasal düzenlemelerle ve bu düzenlemelerin hukuki ve demokratik zeminlerde varlık bulmaları ile çözümlenebilir. Yani önemle üzerinde durulduğu üzere, herkesin katıldığı bir demokrasi ve hukuk devleti anlayışı esas hedeftir. Şu da unutulmamalıdır ki, uluslararası normlara uygun olarak insanın hak ve özgürlüklerini net bir şekilde ortaya koymak ancak bu şekilde gerçekleşebilir.

İnsan haklarının ihlal edilmesi gibi geliştirilmesi de mutlaka insana aittir. Dolayısı ile bu süreci ideale yaklaştırma noktasında her bir bireyin katılımı çok önemli ve değerlidir. Konuya anayasaların devlet ile birey arasındaki anlaşma olduğu

çerçevesinden bakarsak bireyin taraf olduğunu ve bununla birlikte devletinde uygulama noktasında çok büyük görevler üstlenmesi gerektiğini unutmamalıyız diyebiliriz. İşte bu durum da demokrasinin en tabii gereklerinden birisidir.

Bu noktada ifade edilmesi gereken en önemli noktalardan birisi de insan hakları konusunda idarenin duruşu ve gösterdiği hassasiyettir. Ancak bireyin de görev ve sorumluluklarını tam anlamıyla bilmesi ve ödevlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle birey, hakları ile ilgili geleceğini belirlemede mutlak etkili bir durumdadır ve bu açıdan bilinmesi gereken temel hak ve hürriyetlerin sınırı da yine önemlidir. Sonuç olarak böylece devlet ile millet arasında bir güven ortamı sağlanarak, temel hak ve hürriyetlerin anayasalarda öncelikli ve daha etkin hale gelmesi için gerekli adımlar atılmış olur.

Konu irdelenmeye ve bu noktada genel anlamda değerlendirmelere devam edilmek ile evrensel bir bakış açısının ve uluslar arası ilişkilerin de önemi fark edilmiş olmaktadır. Anayasa insan ve toplum için ne ifade eder yada nasıl olmalıdır sorularının cevabında öncelikli kıstas uyumlu olması ve toplum içindeki farklı kimliklerin çatışmasını değil birlikte uyumunu öngörmeli olmalıdır. Bunun yanında birlikte yaşama düşüncesinin ön plana çıkması, halkın katılımın yoğunluğu, hukukun temel değerleriyle uyumlu olması son derece önemlidir. Yeni anayasa insan merkezli olmalı; barış, özgürlük ve güven esaslarına dayanmalı; ve yine adil olduğu kadar eşitlikçi bir yapıya da sahip olmalıdır.

1982 Anayasası ile ilgili birçok değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle Türk anayasal sisteminde temel hak ve özgürlüklerin çerçevesi genişletilerek önemli atılımlar yapıldığını söylemek mümkündür. Yine özgürlükler açısından önemli kabul edilebilecek yenilikler vardır ve demokrasinin daha işler hale gelmesini sağlamak açısından yapılan düzenlemeler ciddi anlamda önem arz etmektedir. Dolayısı ile insan hakları konusunda ideale yaklaşmak hususunda neler yapılabilir konusunu incelediğimizde mevcut Anayasa'nın değiştirilmesi gerektiği gerçeği ile karşılaşmamız kaçınılmazdır.

Yeni bir anayasa bu noktada insan merkezli olarak insanın sadece hak ve özgürlüklerine saygılı bir duruş ile değil, onun hak ve özgürlüklerini, varlık nedeni olarak algılayan anlayış ile ortaya konabilir. Bu çerçevede demokratik sürece katılım yoğun olmalıdır ve demokratik laik hukuk devleti ilkesi güçlenerek devam etmelidir. Bu durumun vurgulanması da son derece önemlidir.

Yapılması öngörülen yeni anayasada genel itibariyle eşitlik konusu önemlidir. Bu noktada temel hak ve özgürlükler, eşitlik ve adalet, fırsat eşitliği, koruma ve ayrımcılık çerçevesinde anayasal düzlemde çeşitli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu yüzden olanı iyi değerlendiren yani her yönü ile tahlil edebilen ve aynı zamanda ideale ulaşmaya çalışan bir anlayışı sergilemek durumundadır.

İnsan hakları ve yeni bir anayasa konusunda rolünün büyük olduğunu söylememiz gereken önemli bir yapı da sivil toplum kuruluşlarıdır. Sivil toplum kuruluşlarının hayatımızdaki önemi çok büyüktür ve bu kuruluşlar bir anlamda devlet, hükümet ile birey arasında köprü görevi görmektedir. İnsan hakları ile ilgili birimler, kuruluşlar ve bu konuda varlık gösteren sivil toplum kuruluşları toplumu, öncelikle insan hakları konusunda daha bilinçli bireyler yetiştirme noktasında yönlendirmelidir. Yine bu noktada üzerinde önemle durulmalıdır ki AB'ye uyum sürecinin de etkin bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

İnsan hakları konusundaki sorunlara dair çözüm noktasında, insanlar arasındaki eşitsizlik ve adaletsizlik ile ilgili tabuların kaldırılması için gereken refleksin gösterilmesi ciddi anlamda önem teşkil etmektedir. Dolayısı ile bu konuda gösterilen çaba, atılan adımlar ve harcanan enerji, insanı ütopyadan uzak düşünce ve kazanımlara götürecektir. Böyle bir yönelimin ardından, demokratik bir ortam ve hukuki bir zeminde, insan hakları açısından çok daha gelişmiş ve ideal bir sürecin içerisinde olunabilinecektir.

KAYNAKÇA

- AKAL, Cemal Bali, (2003), **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı.
- AKBULUT, İlhan, (2002), “İnsan Hakları”, Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 3, s. 463- 465.
- AKSOY, A. Şerif, (2008), **İttihat ve Terakki Cemiyeti Tarihi**, 1. Baskı, İstanbul: Nokta Yayınları.
- AKYÜZ, Emine, (2000), **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, Ankara: MEB Yayınları.
- ALBAY, Mithat, (2004), **Aydınlanma Çağı ve Avrupa**, 1. Baskı, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, (1993), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, S. 10, s. 43- 60.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, (2002), “Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tarafından Hazırlanan T.C. Anayasa Önerisi”, **Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, s. 128- 129.
- ALKAN, Necmettin, (2009), **Mutlakiyetten Meşrutiyete II. Abdülhamit ve Jön Türkler (1889- 1908)**, 1. Baskı, İstanbul: Selis Kitaplar.
- ALTUNTAŞ, Mehmet, (2002), **Türk Anayasalarında İnsan Hakları**, Ankara: Başbakanlık, Uzmanlık Tezi.
- ALTUNYA, Niyazi, (2003), “**Anayasa Hukuku Açısından Türkiye’de Eğitim ve Öğretim Hakkı**” İstanbul: MEB Yayınları.
- ARSAVA, Füsün, (2000), **Amsterdam Antlaşması’nın AB Hukukuna Katkıları**, Ankara: AÜSBF Yayını.
- ARSAVA, Füsün, (2001), “Hangi Avrupa İçin Ne Kadar Esneklik”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 1, S. 1, s. 33- 44.

- ASLAN, Gamze, (2005), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukuku'nda Dernek Özgürlüğü**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta.
- ATAY, Cevdet (1997), **Karşılaştırmalı Türk Anayasaları (Değişme ve Gelişme)**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- AYAN, Sezer (2007), “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası”, CÜİİBFD, C. 8, S. 2, s. 3- 24.
- AYDIN, Vahdettin, (1998), “1982 Anayasası Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, SDÜİİBFD, C. 3, S. 3, s. 2- 12.
- AYGÜN, Ercan, (2007), **1982 Anayasası'nda Seyahat Özgürlüğü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- BATUM, Süheyl, (1993), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi.
- BATUM, Süheyl, (2011), **Anayasa ve İnsan**, İstanbul: Cumhuriyet Kitapları.
- BAYOĞLU, Özgür, (2006), **Türkiye'de Hukuk Devletin Gelişimi**, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Muğla.
- BEETHAM, David, (2007), **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara: Liberte Yayınları.
- BİLİR, Faruk, (2005), “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme” GÜHF Dergisi, C. 9, S. 1-2, s. 1-13.
- BİNGÖL, İrfan, (1993), **Ülkemizde Anayasa Hareketleri**, Ankara: Atak Ofset.
- BM-İHYK, (2007): Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, **İnsan Hakları Bilgi Belgeleri**, Ankara.
- BOZKURT, Enver, (2006), **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Ankara: Asil Yayınları.
- BULUT, Nihat, (2001), “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey-Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C. 5, S. 1- 4, s. 37- 64.

- BULUT, Nihat, (2003) “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, s. 173- 193.
- BÜLTEN (Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı), (1992), “Anayasa Değişikliği Hakkında Türk Demokrasi Vakfı’nın Görüşü”, Ekim 1992, S. 12.
- CENTEL, Tankut, (2010), “Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çalışan Çocuklar ve Türkiye”, Sosyal Siyaset Kürsüsü İnternet Sitesi, http://www.sosyalsiyaset.net/documents/tankut_centel_5.htm, (25.12.2010).
- ÇAVDAR, Tevfik, (1995), **Türkiye’nin Demokrasi Tarihi (1839–1950)**, 1. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.
- DEBUCRA, DeBucra, (2003), “**EU Law Text Cases and Materials**”, Oxford: Oxford University.
- DERDİMAN, Cengiz, (2011), **Anayasa Hukuku**, Bursa: Alfa Aktüel Yayınları.
- Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM), (1999), **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Ankara.
- DİLEKLİ, Selin, YEŞİLKAYA, Kadriye, (2002), **Maastricht Kriterleri**, Ankara: DPT Yayını.
- DOĞAN, Bülent, Huriye SEVEN, (2003), “İnsan Hakları Sorunu Olarak İşkence”, Türk İdare Dergisi, Sayı 438, s. 98- 101.
- DOĞAN, Vedat, (2006), **Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak ve Hürriyetler Açısından İnsan**, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van.
- DOĞRU, Fatih, (2006), **Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı Bağlamında Polisin İnsan Hakları Tutumu: Ankara ve Diyarbakır Örneği**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Akademisi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- DONNELLY, Jack, (1995), **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, (Çev. M. Erdoğan, L. Korkut), Ankara: Yetkin Yayınları.
- DÖNER, Ayhan, (2003), **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- DUMAN, İlker Hasan, (1997), **1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet**, İstanbul: İnkılap Yayınevi.
- DURUL, Ferzan, (2008), **Küreselleşme ve İnsan Hakları**, 1. Baskı, İstanbul: Toroslu Kitaplığı.

- EMİNİ, M. Emin, (2004), “Hak Kavramı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.12, s.179- 188.
- ERDOĞAN, Mustafa, (2001), **Anayasal Demokrasi**, 4. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- ERDOĞAN, Mustafa, (2001), **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 3.Baskı, Ankara: Liberte Yayınları.
- ERDOĞAN, Mustafa, (2002), **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERDOĞAN, Mustafa, (2009), “Yeni Anayasanın Temel İlkeleri” Türk Demokrasi Vakfı İnternet Sitesi, <http://www.demokrasivakfi.org.tr> (22.12.2009).
- EREN, Ahmet Cevat, (2007), **Tanzimat Fermanı ve Dönemi**, İstanbul: Derin Yayınları.
- EROĞLU, İzzet, (2010), “1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması”, Yasama Dergisi, S. 14, s. 80- 153.
- ESEN, Bülent Nuri, (1969), **La Turquie**, LGDJ Paris.
- ESKİCİOĞLU, Osman, (1996), **İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları**, İzmir: Anadolu Matbaacılık.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2007), “**Milenyum Türkiye’sinde İnsan Hak ve AB Konusundaki Açılımlar**”, Ankara: İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları, s. 34- 45.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2007), **Türk Anayasası ve Avrupa Birliği**, Ankara: İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (1999), “Özgürlükçü Anayasa Üzerine”, **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 245- 275.
- GENÇ, Mehmet, (1997), **İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat**, Bursa: Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Basımevi.
- GİRİTLİ, İsmet, (1989), “Fransız İhtilali ve Etkileri”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 5, S. 15, s. 539- 549.
- GİRİTLİ, İsmet, (2002), “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, s. 88- 103.

- GÖÇER, Mahmut, (2000), “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 33. Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, Takav Yayınevi, s.390- 395.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, (1994), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÖREN, Zafer, (1997), **Anayasa Hukukuna Giriş**, İzmir: Fakülteler Kitabevi.
- GÖREN, Zafer, (2006), “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 10, s. 67- 97.
- GÖZLER, Kemal, (2006), **Anayasa Hukukuna Giriş: Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Kitabevi.
- GÖZLER, Kemal, (2009), **Kısa Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÖZLER, Kemal, (2011), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÖZLÜGÖL, Vakkas, (2002), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÜLMEZ, Mesut, (1991), “İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi ve Türkiye’ye Yönelik Açık Bildirimleri”, Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 1, s. 20- 32.
- GÜNDOĞAN, Gülsun, GÜNAY, Günay, (2004), **İnsan Hakları ve Eğitimi**, İzmir: İlya Yayınevi.
- GÜNDÜZ, Aslan, (1999), “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Yeri Kurumsal Düzenleme ve Bireyin Hakları”, MÜ Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 1-2, s. 95- 101.
- GÜRİZ, Adnan, (1999), **Hukuk Felsefesi**, 5. Baskı, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- HAZIR, Hayati, (1991), “Tanzimat Fermanı’nın Anayasa Hukuku Açısından Tahlili ”, **Prof. Dr. Jale G. AKİPEK’e Armağan**, Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 191-209.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, (2002), “1982 Anayasası’na Göre İnsan Hakları Kavramı”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, S. 7, s. 58- 63.
- İBA, Şaban, (2007), “Anayasa Değişiklikleri Üzerine”, Kurtuluş Dergisi, Ekim 2007, S. 3, s. 39- 51.

- (İHB) Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, (2006), **İnsan Hakları**, Ankara: Başbakanlık Yayını.
- İNALCIK, Halil, (1990), “Osmanlı Toplum Yapısının Evrimi”, Türkiye Günlüğü, S.11, s. 30- 41.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2002), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2001), “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, S. 18, s. 41- 70.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (2001), **XXI. Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası**, Ankara: TBMM İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi.
- KABOĞLU, İbrahim Ö, (2002), **Özgürlük Hukuku**, İstanbul, İmge Kitabevi.
- KABOĞLU, İbrahim Ö, ve Kemal AKKURT, (2006), **İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporları**, Ankara: İmge Kitabevi.
- KABOĞLU, İbrahim Ö, (1997), **Anayasa Yargısı**, 2.Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.
- KABOĞLU, İbrahim Ö, (2002), “Türkiye’de Anayasal Reformlar Üzerine, Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası”, Ankara: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, S. 14, s. 49- 80.
- KAÇMAZOĞLU, H. Bayram, (2003), **Türk Sosyoloji Tarihi II. Meşrutiyet’ten Cumhuriyete**, Ankara: Anı Yayıncılık.
- KALABALIK, Halil, (2009), **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- KAPANİ, Münci, (1974), “Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, s. 9- 21.
- KAPANİ, Münci, (1987), **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara: Bilgi Yayınevi.
- KARPAT, H. Kemal, (2006), **Osmanlı’da Değişim, Modernleşme ve Uluslaşma**, Çev: Dilek Özdemir, 1. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.
- KARPAT, H. Kemal, (2008), **Türk Demokrasi Tarihi-Sosyal Kültürel Ekonomik Temeller**, 3. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.

- KESER, Hayri, (2002), “Türk Anayasa Sisteminde Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Sınırları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3- 4, s. 198- 204.
- KESER, Hayri, (2011), “Türkiye ve Başkanlık Sistemi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 23- 58.
- KİLCİ, Metin, (1994), **Başlangıcından Bugüne Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları (1984- 1994)**, Ankara: DPT Yayınları.
- KORFF, Douwe, (2006), **Yaşam Hakkı**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını.
- KSGM, (2001), “Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve İhtiyari Protokol”, Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Kasım s. 4-10.
- KUYAKSİL, Ali, (2002), “Kabulünün 54. Yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, Türk İdare Dergisi, S. 437, s. 229- 247.
- KUZU, Burhan, (1997), **Düşünceleri Açıklama Hürriyeti ve Ülkenin Bölünmez Bütünlüğü**, İstanbul: Fakülte Matbaası.
- METİN, Yüksel, (2002), “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, s. 35- 63, Ankara.
- METİN, Yüksel, (2005), “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **II. Ulusal Sivil Toplum Kuruluşları Kongresi Bildiriler Kitabı**, Çanakkale s. 125 -138.
- METİN, Yüksel, (2008), **Anayasa’nın Yorumlanması**, Ankara: Asil Yayınları.
- METİN, Yüksel, (2002), **Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- MEYERES (1977), **Enzkopadisches Lexion**, Bd 21, Mannheim.
- MOLE, Nuala, C. HARBY, (2001), **Adil Yargılanma Hakkı**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını.
- MOURGEON, Jacques, (1990) **İnsan Hakları**, (Çev. A. EKMEKÇİ, A. TÜRKER), İstanbul: İletişim Yayınları.
- MUMCU, Ahmet, Elif KÜZECİ, (2007), **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- MURDOCH, Jim, (2007), **Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını.

- ORTAYLI, İlber, (2006), **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, 25. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- ORTAYLI, İlber, (2008), **Osmanlı'da Değişim ve Anayasal Rejim Sorunu**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- ÖZBEY, Özcan, (2004), **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesi'nde Uygulaması**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÖZBUDUN, Ergün, (1992), **1921 Anayasası**, Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi.
- ÖZBUDUN, Ergün, (2004), **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖZBUDUN, Ergün, (2008), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖZÇELİK, Selçuk, (1976), **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- ÖZEROĞLU, H. Necdet, (2004), “İnsan Hakları Bağlamında Devlet Memurları Kanunu'ndaki Kısıtlayıcı Hükümler”, *Türk İdare Dergisi*, S. 443, s. 47- 68.
- PARLA, Taha, (2002), **Türkiye'de Anayasalar**, İstanbul: İletişim Yayınları, 3. Baskı.
- PITIRLI, Ali, (1989), “İnsan Hakları ve Uluslararası Kuruluşlar”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl 61, S. 384, s. 25.
- REIDY, Aisling, (2002), **İşkencenin Yasaklanması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yayını.
- ROBERTSON, Arthur Henry, (1963), **Human Rights in the World**, Manchester.
- SABUNCU, Yavuz, (1997), **Anayasaya Giriş: Ek 1982 Anayasası**, 5. baskı, Ankara: İmaj Yayınları.
- SAN, Coşkun, (1974), **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- SAVCI, Bahri, (1970), “Yaşama Hakkı: Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 35, S. 1, s. 19- 26.
- SELÇUK, Sami, (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, C. 25, S. 3, s. 403- 428.
- SEROZAN, Rona, (2000), **Çocuk Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları.

- TANÖR, Bülent, (2010), **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789- 1980)**, 19. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- TANÖR, Bülent, (1994), **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Basım, BDS Yayınları.
- TAŞKESEN, Mustafa, (2006), **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ankara: Matus Basımevi.
- TBA: Türkiye Bilimler Akademisi (2001), **İnsan Haklarının Gelişimi**, 1. Baskı, Ankara: TÜBİTAK Matbaası.
- T.C. Anayasası** (2004), 6. Baskı, İstanbul: Nobel Yayıncılık.
- TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKTAR, Rıfat Murat ÖNOK (2010), **İnsan Hakları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM, Rıfat Murat ÖNOK, Oğuz, SANCAKTAR (2004), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- TİRYAKİ, Refik, (2008), **Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- TOKOL, Aysel, (1994), **Türkiye'de Sendikal Hareket**, Bursa: Ezgi Yayınları.
- TOPÇU, Namık Kemal, (2006), **1982 Anayasasında Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Hürriyetlerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenişi**, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır.
- TUNÇ, Hasan, (1999), “2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik ve İnsan Hakları İlişkisi”, GÜHF Dergisi, C. 3, S. 1- 2, s. 1-8.
- TÜLEN, Hikmet, (2001), “3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. 5, S. 1- 4, s. 191- 243.
- TÜRMEN, Rıza, (2000), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, s. 32- 42.
- UYGUN, Oktay, (1992), **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı Yayınevi.
- UZELTÜRK, Sultan, (2002), **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta, İstanbul.

- ÜNAL, Şeref, (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu)** , Ankara: TBMM Basımevi Müdürlüğü.
- YANIK, Murat, (2008), “1982 Anayasası’nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1- 2, s. 1135- 1156.
- YAŞAMIŞ, Firuz Demir, (2004), “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, Türk İdare Dergisi, S. 444, s. 1- 35.
- YAVAŞI, Mahmut, (2005), “Çalışma Yaşamında İnsan Hakları: Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı” TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 3, s.23- 33.
- YÜCEL, Kıvılcım Turanlı, (2005), “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun Cinsel Sömürüden Korunma Hakkı”, Eskişehir Barosu Dergisi, S. 7, s. 180- 188.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, (2003), **Anayasa Hukukunun Temel Kavramları ve Türk Anayasa Hukuku**, Ankara. Turhan Yayınevi.