

T.C.

**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**1982 ANAYASASI'NDAN BUGÜNE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mehmet ÖZBEY**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

**NİSAN, 2021**



T.C.

**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



**1982 ANAYASASI'NDAN BUGÜNE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE  
YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mehmet ÖZBEY**  
**(Y1812.230004)**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Kamu Hukuku Programı**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi. M. Yaşar SEVÜK**

**NİSAN, 2021**

# ONAY BELGESİ



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “1982 Anayasası’ndan Bugüne Temel Hak Ve Özgürlüklerde Yapılan Değişiklikler” adlı çalışmanın, proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. .../04/2021

**Mehmet ÖZBEY**

## **ÖNSÖZ**

Tez konumun belirlenmesinden çalışmamın sonuna kadar her türlü destek ve yardımı esirgemeyen tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi. M. Yaşar SEVÜK'e teşekkürlerimi bir borç bilirim. Eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteği sağlayan aileme teşekkürler ve saygılarımı sunarım.

**Nisan, 2021**

**Mehmet ÖZBEY**



## İÇİNDEKİLER

<b>YEMİN METNİ</b> .....	<b>iii</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>iv</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>v</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>vii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>ix</b>
<b>1. GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>2. TEMEL HAK VE HÜRRİYET KAVRAMI</b> .....	<b>5</b>
2.1. Hürriyet Kavramı.....	5
2.2. Hak Kavramı .....	6
2.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması.....	9
2.3.1. Jellinek'in sınıflandırması .....	10
2.3.1.1. Negatif statü hakları .....	11
2.3.1.2. Pozitif statü hakları .....	11
2.3.1.3. Aktif statü hakları.....	12
2.3.2. Vasak sınıflandırması .....	13
<b>3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DÜŞÜNSEL GELİŞİMİ</b> .....	<b>15</b>
3.1. Uluslararası Belgelerde Temel Hak ve Hürriyetler .....	15
3.1.1. Magna Carta.....	15
3.1.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (FİYHB).....	18
3.1.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB).....	20
3.1.4. Avrupa Konseyi Sözleşmesi (AKS) .....	22
3.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS).....	25
3.2. Türkiye'de Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi .....	27
3.2.1. Sened-i İttifak .....	27
3.2.2. Tanzimat Fermanı .....	29
3.2.3. Islahat Fermanı .....	31
3.2.4. Kanun-i Esasi.....	32
3.2.5. II. Meşrutiyet'in ardından 1909 Anayasa değişikliği .....	37
3.2.6. 1921 Anayasası ve 1923 değişiklikleri .....	39
3.2.7. 1924 Anayasası .....	41
3.2.8. 1961 Anayasası .....	45
<b>4. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN ANAYASAL GÜVENCELERİ</b> .....	<b>51</b>
4.1. Hukuk Üstünlüğü İlkesi.....	53
4.2. Güçler Ayrılığı İlkesi.....	54
4.3. Yargı Bağımsızlığı İlkesi.....	55
4.4. Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi İlkesi.....	57
4.4.1 Siyasal denetim .....	57
4.4.2. Yargısal denetim .....	58
4.4.2.1. A Priori denetim (önleyici denetim) .....	58
4.4.2.2. A Posteriori denetim (düzeltici denetim, sonradan denetim).....	59

<b>5. 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE GÜNÜMÜZE KADAR YAPILAN DEĞİŞİKLER.....</b>	<b>61</b>
5.1. 1982 Anayasası.....	61
5.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	64
5.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması .....	68
5.4. Temel Hak ve Özgürlükler ile İlgili Diğer Değişiklikler .....	72
5.4.1. Bireysel başvuru hakkı .....	72
5.4.2. 6771 Sayılı Kanunda yapılan 2017 yılı değişikliği.....	73
5.5. Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması.....	73
5.5.1. Ombudsman .....	73
5.5.2. İnsan haklarıyla ilgili kurum, komisyon ve birimler .....	75
<b>6. SONUÇ.....</b>	<b>77</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>80</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>85</b>



## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AK</b>	: Avrupa Konseyi
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>FİYHB</b>	: Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>md.</b>	: Madde
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

## 1982 ANAYASASI'NDAN BUGÜNE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

### ÖZET

İnsan hak ve özgürlükleri konusu, insanlığın var olduğu ilk dönemler de dâhil olmak üzere her zaman önemini koruyan bir mesele olmuştur. İlk çağlardan bu yana bir arada yaşayan insan topluluklarının temel amacı; var olan düzen içinde kendilerini koruma altına almak olmuştur. İnsan hakları, ülkeler tarafından anayasalarla birlikte güvence altına alınmaya çalışılmıştır. İnsanların temel hak ve özgürlükleri anayasalar tarafından, hem diğer kişilerin müdahalesinden hem de devletin müdahalesinden arındırılmaya çalışılmıştır.

Türkiye'de 12 Eylül 1980 darbesi sonucunda hazırlanan ve 18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 1982 Anayasası özgürlükçü olmaktan ziyade otoriter bir yapıdadır. Hazırlandığı çağın izlerini taşıyan 1982 Anayasası bugüne kadar, içinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddeler de olmak üzere 19 defa değişime uğramıştır.

Bu çalışmanın amacı 1982 Anayasası'ndan bugüne temel hak ve özgürlüklerde yapılan değişikliklerin ele alınmasıdır.

**Anahtar Kelimeler:** *Hak, Özgürlük, Anayasa.*

## **AMENDMENTS MADE IN FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS FROM THE 1982 CONSTITUTION TODAY**

### **ABSTRACT**

The issue of human rights and freedoms has always been an important issue, including the early times when humanity existed. The main purpose of the communities that have lived together since the early ages; to protect themselves within the existing order. Human rights have been tried to be secured by countries together with the constitutions. The fundamental rights and freedoms of people have been tried to be free from the intervention of other people and the intervention of the state by the constitutions.

Turkey on September 12, prepared after the 1980 coup and was accepted on October 18, 1982 Constitution came into force in 1982 is liberal, rather than an authoritarian structure. The 1982 Constitution, which carries the traces of its era, has changed 19 times, including articles on fundamental rights and freedoms.

The aim of this study is to address changes in fundamental rights and freedoms since the 1982 Constitution.

**Keywords:** *Right, Freedom, Constitution.*

## 1. GİRİŞ

İnsan hakları hiçbir ayırım içermeyen tüm insanların doğduğu andan itibaren sahip olduğu haklardandır. Temel hak ve özgürlükler, insan hakları ya da kişi hak ve özgürlükleri olarak adlandırılan kavramların tarihsel sürecine bakıldığında Batı toplumlarında ortaya çıktığı görülmektedir. Bu her ne kadar böyle olsa bile, tarihsel süreçte Batı'dan hariç diğer kültürlerin de kendine has kişi hak ve özgürlüklerine dair düzenlemeleri mevcuttur. İnsan hak ve özgürlüklerinin tarihsel sürecine bakıldığında Eski Yunan Uygarlıklarına kadar gidilebilir. Tarihsel süreçte birçok düşünürün bu konu hakkında fikirler sunduğu ve temel hak ve özgürlükler hakkında değerlendirmeler de bulunduğu da görülmektedir.

İnsan âleminin en temel haklarını barındıran ve bu nedenle temel hak ve özgürlükler adını alan bu kavram, tarihsel süreçte yoğun bir mücadelenin içinde ilerlemeye çalışmıştır. İnsan hakları adına verilen mücadele neticesinde 1215 senesinde Magna Carta Libertatum ortaya çıkmıştır. Ortaçağ'da ortaya çıkan Magna Carta Libertatum, temel hak ve özgürlüklerinin gelişimi için son derece önemli bir adımı oluşturmuştur. Verilen yoğun mücadelelere rağmen insanın yalnızca insan olduğu için sahip olması gereken hakların gündeme gelmesi 17. yüzyılın sonlarında "insanın devlete karşı korunması gerekliliği" üzerinden gerçekleşmiştir. Bu gereklilik neticesinde ise "*Bill of Rights*" adıyla 1689 yılında İngiliz Parlamentosunun yayınladığı "*İnsan Hakları Bildirisi*" ortaya çıkmıştır. Avrupa coğrafyasında başlamış olan bu sürecin etkileri Amerika coğrafyasına da sıçramıştır. Amerika'da 1776 senesinde John Locke'un doktrini ve Montesquieu'nun güçler ayrılığı ilkelerinden esinlenilerek "*Virginia Haklar Bildirisi*" yayınlanmıştır. Bu gelişmelerin ardından, temel hak ve özgürlüklerin gelişim sürecinin en önemli duraklarından biri olan 1789 Fransız Devrimi ile birlikte "*Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi*" yayınlanmış ve hak ve özgürlükler ulusal sınırların ötesine geçerek evrensel bir boyuta erişmiştir. Söz konusu olan dönem, yani 20. yüzyılın ilk yarısını kapsayan süreç, insan hakları hususunun ulusal sınırları aşarak evrensel düzeye ulaştığı bir dönemdir. II. Dünya Savaşı'nın ardından insan hakları yalnızca bireysel ve devletleri ilgilendiren bir durum olmaktan çıkmıştır. İnsan

haklarının herhangi bir durumda ihlali devletler hukukunun da ihlali sayılarak diğer devletlerin müdahalesine açık hale gelmiştir. II. Dünya Savaşı'nda yaşanan gelişmeler ve insan haklarının ihlali durumları Birleşmiş Milletler'in (BM) insan hakları konusundaki çabasını güçlendirmiş ve 1948 senesinde BM Genel Kurulu "*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*"ni (İHEB) onaylamıştır. 1948 senesinden günümüze kadarki olan zaman diliminde insan haklarına dair birçok protokol ve anlaşma imzalanmış ve çeşitli bildirimler yayınlamıştır. İnsan hakları alanında kayda değer çaba sarf etmiş birçok kurum ve kuruluş var olmakla birlikte bu kurum ve kuruluşlardan en önemlileri Avrupa Konseyi (AK), Birleşmiş Milletler (BM), Helsinki İzleme Komitesi, Uluslararası Af Örgütü'dür. Bu kurum ve kuruluşların raporlarına bakıldığı zaman, insan haklarının başka devletlerce ihlal edildiği açıkça görülmektedir.

İnsan haklarına dair tarihi süreç yukarıda değindiğimiz gelişimi gösterirken, Türkiye özelinde de hak ve özgürlükler alanında yoğun mücadele ve neticesinde gelişim yaşanmıştır. Türkiye'de, Sened-i İttifak ile başlayan bu süreç; devamında Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, ilk Anayasa olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi, 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası sıralamasıyla gelişim kat etmiştir. Türkiye, ayrı zamanlarda, insan haklarına kayıtsız kalmadığını belli etmek ve bu konudaki hassasiyetini göstermek adına birçok protokol ve anlaşmada Türkiye Cumhuriyeti Devleti sıfatı ile yer almıştır. Türkiye'de insan hakları, hak ve hürriyetler kavramları anayasada ve yasalarda yerini edinmiş ve korunmaya çalışılmıştır. Türkiye, Avrupa Birliği'ne (AB) katılma isteğinin bir sonucu olarak da insan hak ve hürriyetleri alanında birçok düzenlemeye gitmiştir.

Bu çalışmanın amacı 1982 Anayasası'ndan bugüne temel hak ve özgürlüklerde yapılan değişikliklerin ortaya konulmasıdır.

Özgürlük haklarının amacı her ne kadar bireyi yasa koyucu karşısında korumak olsa da temel hakların yasa ile sınırlandırılabilirliği, onların, korunması vazgeçilmez olan içeriğinin garanti altına alınabilmesi amacı ile yasa koyucu için, karşı sınırlar geliştirilmesine neden olmuştur. Temel hakların uygulanması ve gerçekleştirilmesini daha etkili kılmak için, temel hakların sınırlanması problematiği konusuna daha özenle eğilmek gerekmektedir.

1982 Anayasası 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında hazırlanmıştır. İlk hali ile yapısı özgürlükçü olmaktan ziyade otoriterdir. 1982 Anayasasından bugüne anayasada

temel hak ve özgürlük alanlarında yapılan değişikliklerin bilinmesi, ülkenin demokratik gelişimine de bir bakış olacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, hak ve hürriyet kavramlarının yanında temel hak ve hürriyetlerinin sınıflandırılması konusu derin bir şekilde incelenmiştir. Hak ve hürriyet kavramları sözlük anlamlarından ziyade kapsamlı bir şekilde incelenip bazı düşünürler tarafından ifade edilen anlamlarıyla işlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerinin sınıflandırılması başlığı ise Jellinek'in sınıflandırması ve onun alt başlıklarıyla incelenirken ek olarak Vasak Sınıflandırması da açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise temel hak ve hürriyetlerin düşünsel gelişimi incelenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin hem dünyada hem Türkiye'deki gelişim süreçleri ayrıntıyla irdelenmiştir. Dünyadaki gelişim sürecine bakıldığında uluslararası belgelerdeki temel hak ve hürriyetlere değinilip bir takım sonuca ulaşılmıştır. Küreselleşen dünya ile birlikte insan hakları konusunda birtakım adımlar atılmıştır. Öncelikle BM ve AK tarafından önemli adımlar atılmıştır ve hak ihlallerinin önünü kesmek adına anayasa üstü bağlayıcı düzenlemeler oluşturulmuştur. Bunun yanında insan haklarının uluslararası alanda korunması bu alanda oluşturulan belgelere ve sözleşmelere taraf ve üye devlet olmakla ilgili olduğu için evrensel düzeyde insan haklarının korunmasının hala gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır. Ulusal açıdan bakıldığında ise devletler, insan hakları hususunda yeterli düzeyde koruma sağlamamakla birlikte birtakım adımlar atmaktadırlar. Türkiye'deki temel hak ve hürriyetlerin gelişimi incelenirken, Türkiye'de Osmanlı Devleti'ni de içine alacak şekilde ilan edilmiş anayasalar temel hak ve özgürlükler bakımından incelenmiştir. Türkiye'de insan haklarına dair atılmış adımların yeterli olmadığı ancak gelişimi açısından umut vaat ettiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte içerik açısından temel hak ve özgürlükleri en kapsamlı şekilde güvence altına anayasanın 1961 Anayasası olduğu görülmüştür. 1961 Anayasası insanı merkezine almıştır. Türkiye Anayasa tarihine bakıldığı zaman 1961 Anayasası, geçmişte olmayan birçok hakkı ve güvenceyi tanımıştır. 1961 Anayasası 12 Mart 1971 Muhtırasının ardından temel hak ve özgürlükler alanında kısıtlanmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünü oluşturan “Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasal Güvenceleri” başlığında hak ve hürriyetlerin anayasalarca korunması bir takım hukuk ilkeleri ile incelenmiştir. Bu kapsamda hukuk devletinin temel taşlarından olan şu

ilkeler incelenmiştir; “hukuk üstünlüğü ilkesi”, “güçler ayrılığı ilkesi”, “yargı bağımsızlığı ilkesi”, “kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ilkesi”. Bunun yanında “siyasal denetim” ve “yargısal denetim” başlıkları da işlenmiştir. Bu sayılan ilkeler hukuk sisteminde gerektiği şekilde var olduğu müddetçe temel hak ve hürriyetler hem devlet tarafından hem de kişiler tarafından gelişebilecek herhangi bir müdahaleye kapatılmış olacaktır.

Çalışmanın beşinci ve son bölümünü oluşturan “1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetlerde Günümüze Kadar Yapılan Değişiklikler” başlığında ise 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerle ilgili olan ve ikinci kısım temel haklar ve ödevler birinci bölüm “genel hükümler” başlığı altındaki 12, 13, 14, 15 ve 16. maddelerinin değişim süreçlerine bakılmıştır. Bu kapsamda 13. ve 14. maddelerin değişimine sebep olan 4709 sayılı kanun ve 15. maddenin değişimine neden olan 5170 sayılı kanun incelenmiştir. Söz konusu kanun değişikliklerinin ülke politikası açısından nedenleri sıralanırken değişen maddelerin eski ve yeni halleri gösterilmiştir.

Bu araştırma 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerde günümüze kadar yapılan değişiklikler ile sınırlandırılmıştır.

## 2. TEMEL HAK VE HÜRRİYET KAVRAMI

### 2.1. Hürriyet Kavramı

Hürriyet, insanların sürekli üzerine kafa yorduğu bir kavram olmuştur. Hürriyet kavramı üzerine tarihin birçok seçkin bilim adamı görüşler sunmuştur. Ancak hakkında sarf edilmiş cümlelere, geliştirilen tanımlara ve yazılan onlarca kitaba rağmen üzerinde anlaşmaya varılmış bir hürriyet kavramı doğmamıştır<sup>1</sup>. Bu da gösteriyor ki hürriyet kavramı subjektif anlayışlara yer veren çok yönlü bir kavramdır.

Bununla birlikte “hürriyet” kavramının birçok tanımı yapılmıştır. Herbert Spencer, “herkesin, başkalarının eşit özgürlüğünü ihlâl etmediği sürece, istediği her şeyi yapabilmesi” şeklinde hürriyeti tanımlamıştır<sup>2</sup>. Montesquieu ise hürriyeti “kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmektir” biçiminde yorumlamıştır<sup>3</sup>. Kısa haliyle hürriyet, özgürce hareket etme gücü olarak tanımlanmıştır<sup>4</sup>.

Tanımlar neticesinde hürriyet kavramı hakkında dikkat gerektiren nokta, insan fiilinin bir niteliği olarak kullanıldığıdır. Bundan dolayı hürriyet kavramından serbest insan fiili de anlaşılabilir<sup>5</sup>.

Tüm bu tanımlarda görüldüğü üzere geliştirilen tanımlar, hürriyet kavramının çerçevesini tam anlamıyla belirleyememiştir. Montesquieu, 18. yüzyılda dahi hürriyet kavramı hakkında geliştirilen tarifleri işaret ederek, “hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet

---

1 Daver, B. (1961). İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimi, Ankara, AÜSBF Yayınları. s.23.

2 Ünal, Ş. (1995). Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması, Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995. s.13

3 Aliefendioğlu, Y. (2003). Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslar Arası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, 22-24 Nisan 2003, Ankara, s. 167.

4 Atar, Y. (2007). Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya. s.45.

5 Ünal, a.g.e. s.14.

kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde aksetmiş olsun” demiştir<sup>6</sup>.

## 2.2. Hak Kavramı

Hak kavramının bilinmesi öncelikle insan haklarının doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için son derece önem taşır. Hak bir kavram olarak birçok anlamı bünyesinde bulundurur. Genel olarak hak kavramı, “bir konuda yetki sahibi olmak” demektir. Fakat kavramı bu tanım ile sınırlamak doğru olmayacaktır. Hak, “sahibine yetki verirken; başkalarına da bu yetkinin kullanımını engellememe sorumluluğu yüklemektedir”<sup>7</sup>. Bu bağlamda görüldüğü üzere, hak kavramı tek bir kişi için sonuçlar doğurmamaktadır.

Hak kavramı, “Onur bireyin kendine yönelik olarak duyduğu saygı, haysiyet ve başkalarından gördüğü saygının dayandığı şeref” anlamına gelmektedir<sup>8</sup>.

İkinci tanıma bakıldığında “başkalarının gösterdiği saygının dayandığı” ifadesinden hareketle, başkalarından saygı görmeyen insanların onuru olmadığı sonucuna varılabilmektedir. Böylelikle onur, itibar kavramı ile eşdeğer bir nitelik kazanmaktadır ve bu durum insan hakları adına doğru olmayan bir sonuç elde edilmesine neden olur. Bundan dolayı onur kavramı, insanı sadece varlık olarak ele almak biçiminde tanımlanmalıdır<sup>9</sup>.

İnsan onuru, antik çağlarda da felsefi bir kavram niteliği taşıırken kavramın ahlaki bir ilke niteliğine ulaşması Kant tarafından 18. yüzyılda gerçekleştirilmiştir. II. Dünya Savaşı’ndan sonraki dönemde ise uluslararası hukuk ve anayasalarda yerini almıştır. 18. ve 19. yüzyıllarda, insan onuru kavramına herhangi bir hak bildirgesinde veya anayasada rastlanmamıştır; buna karşılık, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nden itibaren insan hakları kavramı kullanılmaktadır<sup>10</sup>. Görülmekte olan bu

---

<sup>6</sup> Kapani, M. (1970). Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. baskı, Ankara, s.89.

<sup>7</sup> Uygun, O., (2014), Devlet Teorisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 471.

<sup>8</sup> TDK, www.tdk.com.tr. E.T: 18.11.2019

<sup>9</sup> Çakar, A. S. (2012). Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru, Antalya, Hukukun Gençleri Sempozyumu, 2012, s. 2-4.

<sup>10</sup> Uygun, a.g.e. s.472.

durum, yıllar boyunca insan onuru kavramının insan hakları ile ilişkilendirilemediğini göstermektedir.

Kant insanın saygı duyulması gereken bir varlık olduğunu belirtir. Bu özellik insanı, diğer varlıklardan ayrı kılar. Kant insan onurunu ise “kişinin ahlaki seçimler yapabilme kapasitesi” olarak tarif eder<sup>11</sup>.

1948 yılında yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde, Kant’ın insan onuru tanımlaması “akıl ve vicdan” olarak kendini göstermektedir: “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğar; akıl ve vicdan sahibidirler”<sup>12</sup>.

İnsan, yalnızca insan olması sebebiyle değerli bir varlıktır. İnsanın toplum içindeki maddi koşulları, itibarı, mevkisi, kusurları gibi nedenler insanı onurundan mahrum bırakamaz. İnsanın onurlu bir varlık olma özelliği taşıması, tüm insanlar tarafından uyulması zorunlu ödevler yaratmaktadır. Bunların temeli ise insan onurunun şartlar ne olursa olsun korunması gerekliliğine dayanmaktadır. İnsan onurunun korunması kişi için bir hak iken; toplum, devlet ve diğerleri için ise bir ödevdir<sup>13</sup>.

İnsan haklarının ortaya çıkmasına kaynaklık eden insan onuru kavramı, hümanizm ile birlikte ortaya çıkmıştır. Rönesans hareketlerin de etkisiyle insanı ön planda tutan hümanizm, çağdaş hukuka kadar tüm akımları etkilemiştir. İdam cezasının kaldırılması ve cezaların şahsiliği ilkesi gibi ilkeler, hümanist felsefeye dayanmaktadır<sup>14</sup>.

Hukukun, toplum ilişkilerini düzenleyen işlevinden hareketle, insan onurunun hukuki bir kavram olduğu görülmektedir. Kişinin yalnızca insan olmasından kaynaklanan haklar; insan haklarıdır. Daha önce ahlakilikten doğduğu kabul edilen insan hakları, zamanımızda hukukun güvencesi altında bulunan hakları temsil etmektedir. Bunun nedeni ise insan haklarının, uluslararası ve ulusal hukuk tarafından incelenmesidir. Zamanımızda, uluslararası sözleşmeler insan haklarının kaynağı olarak görülmektedir<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Hoşten, Z. (2019). Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasal Güvenceleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi. s.22.

<sup>12</sup> Uygun, a.g.e. s.472.

<sup>13</sup> Uygun, a.g.e. s.472.

<sup>14</sup> Kuçuradi, İ. (2006). İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, s.29- 30.

<sup>15</sup> Hoşten, a.g.e. s.25.

İnsan hakları, her insanın sahip olduğu, “insanlık onuru” nu koruyan haklardır. Bundan dolayı son derece ahlaki bir taleptir. İnsan haklarının güvence altına alınması, insan onurunun korunmasını sağlar<sup>16</sup>.

İnsan hakları kavramını anlatmak için çokça kavram kullanılmaktadır. Yurttaşlık hakları, temel hak ve özgürlükler, kamu özgürlükleri gibi kavramlardan genellikle insan haklarını ifade etmek sebebiyle yararlanılmaktadır<sup>17</sup>.

İnsan haklarının kapsam özelliği onu diğer kavramlardan ayırır. İnsan hakları birçok kavramı kapsamaktadır. İnsan hakları yalnızca insan olduğu için sahip olunan haklar değil, benzer kavramlar daha kısıtlı anlamlara karşılık gelmektedir<sup>18</sup>.

Tanımlanması en güç kavramlardan biri olan hak kavramının niteliği üzerine doktrinde birçok tartışma yapılmıştır. Bu tartışmalara bakıldığında zaman ön planda olan üç teoriden görülür. Bu teorilerden sonuncusu olan karma teori, kendisinden önceki teorileri kapsayıcı ve uzlaştırıcı niteliktedir. Alman hukukçusu Michoud ve Jellinek’in savunduğu karma teoriye göre hak, “insana, sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kuvveti” şeklinde tarif edilmektedir<sup>19</sup>.

“Hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarının tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia veya talep”, insan hakkıdır<sup>20</sup>. İnsan hakları; gelişen, değişen ve zenginleşen kültürle birlikte çeşitlenir ve bu da insan haklarının dinamik bir yapıya sahip olduğunu gösterir. İnsan hakları evrensel nitelik taşır<sup>21</sup>. İnsan hakları kavramı literatürde oldukça yeni bir kavramdır. İlk defa Eleanor Roosevelt tarafından dile getirilen insan hakları, II. Dünya Savaşı’nın ardından uluslararası hukukun bir parçası olup kavramlaşabilmiştir<sup>22</sup>. İnsan haklarının ilk defa dile getirilmesi ise 1941 yılında Atlantik Şartı’nda gerçekleşmiştir. Atlantik şartında dile getirilmesinin

---

<sup>16</sup> Uygun, a.g.e. s.472.

<sup>17</sup> Hoşten, a.g.e. s.25.

<sup>18</sup> Uygun, a.g.e. s.473.

<sup>19</sup> Kalabalık, H., (2017), İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları. s.26.

<sup>20</sup> Kalabalık, a.g.e. s.27.

<sup>21</sup> Bayraktar, T. ve Koyuncu, N., (2017), “Adil Yargılanma Hakkı”, 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), s. 161.

<sup>22</sup> Kalabalık, a.g.e. s.27.

ardından kavramın önemi şiddetli bir biçimde artmaya başlamış ve insan hakları, birçok belge ile koruma altına alınmıştır<sup>23</sup>.

### 2.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

Hak ve hürriyetler çeşitli yönleriyle bir bütündürler<sup>24</sup>. Bu bütünü parçalara ayırarak, farklı cephelerinden yalnızca birine indirgemek mümkün değildir<sup>25</sup>. Fakat toplumsal ilişkilerin gelişmesine paralel olarak, haklar sürekli oluşum içindedirler. Gelişen bu dinamik süreç içerisinde her dönemin ve her zamanın insan onuruna dair tehditleri farklılaşmaktadır. Ortaya çıkan yeni haklar da bu toplumsal değişiklikler sonucunda meydana gelmektedir<sup>26</sup>.

Hak ve hürriyetler her ne kadar bir bütün olsa da, daha kolay anlaşılma ve inceleme açısından, bireylere sağlamış olduğu haklar açısından doktrinde farklı biçimlerde ayırma uğramışlardır. Bunun üzerine “özüne dokunamama” açısından mutlak ve nispi hak ve hürriyetler şeklinde sınıflandırmışlardır. Pozitif, negatif, aktif hürriyetler olarak, devlet yükümlülükleri de esas alınarak sınıflandırılmışlardır<sup>27</sup>. Farklı bir grup yazar, hukuksal nitelikleri temel alarak, kişinin manevi varlığına ilişkin olanlar, bedensel varlığına ilişkin olanlar ve toplumsal varlığına ilişkin olanlar biçiminde sınıflandırmıştır<sup>28</sup>. Başka bir yazar ise hak ve hürriyetleri kaynakları açısından; varlığı devletin tanımına gerek olmayan haklar ve devletin tanıdığı haklar şeklinde sınıflandırmıştır. Bu sınıflandırmaya göre varlığı devletin tanımına gerek olmayan haklar vazgeçilmez, devredilmez, evrensel nitelikte olup süreklilik arz ederken devletin tanıdığı ve geri alabileceği haklar ise pozitif hukukun konusu olan hakları içermektedir<sup>29</sup>.

Son dönemlerde yayılan başka bir sınıflandırma ise tarih içinde ortaya çıkışlarına göre; “birinci kuşak”, “ikinci kuşak” ve “üçüncü kuşak” haklar biçiminde yapılan sınıflandırmadır<sup>30</sup>. Yapılmış olan bu sınıflandırmalarda görüldüğü gibi

<sup>23</sup> Doğan, İ., (2015), İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, s. 79-93.

<sup>24</sup> Doğan, a.g.e. s.80.

<sup>25</sup> Kapani, a.g.e. s.90

<sup>26</sup> Uygun, O. (2000). İnsana Hakları Kuramı, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul. s.76.

<sup>27</sup> Gören, Z. (2000). Temel Hak Genel Teorisi, DEU Yayınları, 4. Bası, İzmir

<sup>28</sup> Gözübüyük, Ş., ve Gölçüklü, A. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5. Bası, Turhan kitapevi, Ankara. s.33

<sup>29</sup> Gören, a.g.e. s.23

<sup>30</sup> Uygun, a.g.e. s.75.

sınıflandırmaların içeriği açısından pek fark bulunmamaktadır. Farklılıklar sadece nicelik açısından meydana gelmektedir<sup>31</sup>.

Temel hak ve hürriyetler arasında herhangi bir hiyerarşi olmadığı kabul edilmektedir. Ancak son dönemlerde bilhassa sınırlandırılmayan temel hak ve hürriyetler arasında hiyerarşi olduğu öne sürülmektedir<sup>32</sup>.

Hak ve hürriyetler anayasalarımızda da sınıflandırılmıştır. Hak ve hürriyetler, 1961 Anayasasında 18. yüzyılın kısır ve sınırlı bireyci anlayışı yerine 19 ve 20. yüzyıl süresince ortaya çıkan yeniliklere uygun bir biçimde benimsenmişti. Bundan ötürü “Temel Hak ve Ödevler” başlığını taşıyan ve özgürlüklere ayrılmış bulunan ikinci kısım, temel haklara ilişkin “Genel Hükümler” dışında özgürlükleri üç ayrı bölüm halinde tasnif etmişti. Söz konusu üç ayrı bölümden ilki “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında klasik özgürlükleri bulundurmaktaydı (1961 Any.m.13-34). Bunlardan ikincisinin başlığı ise “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” di. Bu başlık altında sosyal haklar düzenlenmekteydi (1961 Any.m.35-53). Üçüncü bölümde ise “Siyasal Haklar ve Ödevler” düzene konulmuştur (1961 Any.m.54- 62). 1948 İtalyan Anayasası örnek alınarak bu sınıflandırma yapılmıştı. Hak ve hürriyetlere ait bu tür sınıflandırma önemli bir kamu hukukçusu sayılan Jellinek’in temel haklar tasniflemesine uygun olarak yapılmıştır<sup>33</sup>. Jellinek’in yapmış olduğu sınıflandırmaya 1982 Anayasasında benimsenmiş olan sistem de uygundur.

### **2.3.1. Jellinek’in sınıflandırması**

Alman hukukçusu olan Jellinek, hak ve hürriyetleri sınıflandırarak üç kısımda incelemiştir. Bu sınıflandırmaya bakıldığında; “negatif statü haklar”, “pozitif statü haklar” ve “aktif statü haklar” kavramları görülmektedir<sup>34</sup>. Bu sınıflandırma yıllar süren bir gelişim evresinin ardından demokratik toplumlarca tanınmıştır. Yazılı anayasalar da bu sınıflandırmayı esas almışlardır<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Kuçuradi, a.g.e. s.19.

<sup>32</sup> Doğan, a.g.e. s.80.

<sup>33</sup> Gören, Z. (2006). Anayasa Hukuku, Seçkin Kitabevi, Ankara.

<sup>34</sup> Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N., (2012), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.,

<sup>35</sup> Atar, Y. (2007). Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya, 2007.

### 2.3.1.1. Negatif statü hakları

Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlere negatif statü hakları denir<sup>36</sup>. Yani kişileri topluma ve devlete karşı bir nevi de olsa koruyan haklardır. Kişinin maddi ve manevi varlığını ilgilendiren ve bu varlığın özgürce geliştirilmesini hedefleyen bu hürriyetler içinde kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, düşünce hürriyeti, özel hayatın gizliliği, zorla çalıştırma yasağı, haberleşme hürriyeti, zorla çalıştırma yasağı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, basın hürriyeti ve benzeri hak ve hürriyetler negatif statü hakkına sahiplerdir<sup>37</sup>. Devlete negatif statü hakları ile birlikte müdahil olmama ödevi yüklenmiştir. “Koruyucu haklar” da denen bu haklar kişiyi topluma ve devlete karşı korurlar<sup>38</sup>. Kişiyi devlet müdahalesine karşı koruyan ve iktidar karşısında güvenceye alan negatif statü haklarına yönelik devlet tarafından olumsuz bir tavır takınılması gerekir. Bu noktada “olumsuz” kavramı kötü, uygun olmayan, beğenilmeyen anlamı yerine yalnızca kaçınma, müdahil olmama ve hareketsiz kalma manasını taşır. Bu haklar bireylere siyasi otoritenin baskısından sıyrılmış, korumalı ve dokunulmaz bir özel alan sağlayan haklardır<sup>39</sup>.

Negatif statü hakları, anayasamızda kişinin hakları olarak belirtilmiştir. Burjuva demokratik devrimi ile 18. yüzyılın sonlarına doğru kazanılan bu haklar ilk yazılı anayasalarda kendine yer bulan birinci kuşak haklardır. Türkiye’de 1876 Anayasası’ndan sonra çok kısa olan ve Osmanlı anayasasına sadece belli bazı değişiklikler getiren 1921 Anayasası haricindeki tüm anayasalarda negatif statü hakları bulunmaktadır<sup>40</sup>.

### 2.3.1.2. Pozitif statü hakları

Pozitif statü hakları, devletin müdahil olmasını gerektiren haklardır. Devlet kesinlikle bir eylemde bulunmalıdır<sup>41</sup>. Pozitif statü hakları bireye devletten bir hizmet, olumlu bir tavır ve yardım isteme olanağını tanıyan haklardır. Örnek olarak; sağlık hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı verilebilmektedir. Devlet, sosyal

<sup>36</sup> Gözler, K. (2012). Kısa Anayasa Hukuku, Bursa: Ekin Yayıncılık. s.15.

<sup>37</sup> Kalabalık, a.g.e. s.27.

<sup>38</sup> Gözler, a.g.e. s.16.

<sup>39</sup> Erdoğan, M., (2011), İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi.

<sup>40</sup> Yüzbaşıoğlu, N., (2007). Anayasa Hukuku El Kitabı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

<sup>41</sup> Gören, a.g.e. s.35.

alanda bu gibi haklar nedeniyle yükümlülük sahibi olmaktadır. Devletin hareketsiz kalmamasını ve olumlu davranışlarda bulunmasını sağladığı için bu haklara pozitif statü hakları denmiştir<sup>42</sup>. Pozitif statü haklarına “isteme hakkı” da denmektedir. Bunun nedeni ise bu hakların kişiye “devletten isteme hakkı” vermiş olmasıdır<sup>43</sup>.

Pozitif statü hakları Anayasamızda sosyal ve ekonomik haklar olarak ifade edilmiştir. 20. yüzyılda işçi sınıfının demokratik uğraşısıyla elde edilmiş olan bu haklar, sosyal devlet ilkesiyle beraber II. Dünya Savaşının ardından anayasalarda yer edinen ikinci kuşak haklardır. Bu haklar ülkemizde, 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiş ve 1982 Anayasası’nda da yer bulmuştur<sup>44</sup>.

### 2.3.1.3. Aktif statü hakları

Aktif statü hakları, vatandaşların siyasi iktidarın oluşumuna ve kullanıma katılmasına yarayan haklardır<sup>45</sup>. Bu haklarla birlikte bireyler siyasi faaliyette bulunma özgürlüğüne erişirler<sup>46</sup>. Bu nedenle bu haklara “katılma hakları” da denir. Aktif statü haklarına örnek olarak; siyasi parti kurma hakkı, seçme seçilme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, dilekçe hakkı verilebilir. Siyasi haklar da denmektedir<sup>47</sup>.

Başlangıç döneminde aktif statü hakları, sınırlı oy ilkesi ile cinsiyete, fikri ehliyete, servete, etnik kökene göre sınırlamalara göre verilmekteydi. Bununla birlikte 18. yüzyılın sonlarından beridir burjuva demokratik devrimine bağlı olan anayasalarda birinci kuşak haklar içerisinde yer almıştır. Aktif statü haklarının kapsamı, 20. yüzyılda işçi sınıfının demokratik mücadelesi ve çağın gereklilikleri ile kazanılan genel oy ilkesiyle genişletilmiştir. Bunun sonucunda her vatandaş eşit siyasi haklara sahip olmuştur. Ülkemizde de sınırlı oy ilkesi bulunmaktaydı. Bu kapsamda aktif statü hakları ilk defa 1876 Anayasası’nda yer bulmuştur. 1924 Anayasası’nda 1934 yılı değişikliğiyle genel oy ilkesi kapsamına geçilmiştir. Siyasi haklara 1961 ve 1982 Anayasalarında da geniş bir biçimde yer verilmiştir<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> Erdoğan, M., (2011), İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi, Mart 2011.

<sup>43</sup> Gözler, a.g.e. s.17.

<sup>44</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e. s.21.

<sup>45</sup> Erdoğan, a.g.e. s.145.

<sup>46</sup> Gören, a.g.e. s.35.

<sup>47</sup> Gözler, a.g.e. s.17.

<sup>48</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e. s.22.

### 2.3.2. Vasak sınıflandırması

Karel Vasak yaşamının büyük bir bölümünü Fransa'da geçirmiş Çek bir hukukçudur. Generation Rights ya da Kuşak Hakları, yani insan haklarının üç kuşağa bölünmesi ilk olarak 1979'da Çek hukukçu Karel Vasak tarafından Strasbourg'daki Uluslararası İnsan Hakları Enstitüsü'nde önerilmesinin ardından literatüre geçmiştir. Bu yaklaşım insan haklarını, ortaya çıkış ve gelişim süreçleriyle beraber kuşaklar biçiminde sınıflandırmıştır. İnsan hakları, başlangıçtan günümüze üç kuşak biçiminde tasnif edilmiştir<sup>49</sup>. İnsan kişiliğinin muhafaza edilmesine ilişkin medeni ve siyasi hakları birinci kuşak kapsarken, ikinci kuşakta ise insanın onur içinde yaşamını sürdürmesini amaçlayan sosyal, ekonomik ve kültürel haklar bulunmaktadır. Son olarak üçüncü kuşakta ise “dayanışma hakları yer” almaktadır. Dayanışma hakları, insanın uygun çevrede sulh içinde yaşamasını hedeflemektedir<sup>50</sup>.

Bu sınıflandırma içinde özellikle üçüncü kuşak haklar üzerinde durmak doğru olacaktır. II. Dünya Savaşının ardından, küreselleşme sebebiyle gündeme gelen bu hak ve özgürlüklerin özünde, özellikle sömürge olmaktan kopan Üçüncü Dünya devletlerinin baskıları yer almaktaydı<sup>51</sup>. Sömürge olmaktan kurtulan ve uluslararası ekonomik düzende bağımsızlıklarını elde eden yeni devletler insani şartlarda yaşayabilmek için birlik duygusuyla hareket etmişlerdir. İnsanlığın hakkı olarak; ay, uzay, okyanus dipleri ve Antarktika'dan gelebilecek gelirlerin paylaşılmasını savunmuşlardır<sup>52</sup>.

Bu hakları ortaya çıkaran faktörlerin başında, bilimsel ve teknik ilerlemelerle meydana gelen sorunlar da yer almaktadır<sup>53</sup>. Bu tür haklarda geleneksel insan haklarının genişlemesi söz konusu olmamakla beraber onların yeni bir yorumudur<sup>54</sup>. Gelişim süreci hala tamamlanmamış olan üçüncü kuşak hakların insan hakkı olarak dile

---

<sup>49</sup> Tezcan, D, Erdem, Mustafa R, Sancaktar, O (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara.

<sup>50</sup> Atar, a.g.e. s.34.

<sup>51</sup> Kaboğlu, İ. Ö., (2013), Özgürlükler Hukuku 1, Ankara, İmge Kitabevi.

<sup>52</sup> Tezcan vd., a.g.e. s.156.

<sup>53</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.113.

<sup>54</sup> Tezcan vd., a.g.e. s.156.

getirilmesi konusu tartişmalıdır. Kolektif boyutu ön planda olan bu hakların sahipleri, birey ve topluluklardır<sup>55</sup>.

Yiyecek hakkı, barış hakkı, self determinasyon hakkı, haberleşme hakkı, insani yardım alma hakkı, barış hakkı, sağlıklı çevre hakkı, küresel yok edici silah yasağı ve benzeri haklar üçüncü kuşak haklara örnek verilebilir<sup>56</sup>.

Görölmekte olduğu gibi negatif statü, pozitif hakları ve aktif statü haklarından farklı nitelikte olan üçüncü kuşak hakların gerçekteşebilmeleri için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çaba içerisinde olması gerekmektedir. Sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşam sürmek için çevrenin temiz olması, kirletenlerin engellenmesi ve kirleten her faktörün önüne geçmek gerekmektedir. Bu görev yalnızca devlete düşmez, kişi ve kurumların da üzerine düşeni yapması gerekmektedir<sup>57</sup>. Bu haklarla birlikte yaşam hakkının sınırları teorik biçimde genişletilmiştir<sup>58</sup>. Üçüncü kuşak haklar, insanın doğal ortamındaki haklarına ağırlık vermektedir. Bu haklar öz itibariyle düzenli bir çevrede barış içinde gelişme ve yaşama hakkını ifade eder<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Uygun, a.g.e. s.75.

<sup>56</sup> Tezcan vd., a.g.e. s.156.

<sup>57</sup> Uygun, a.g.e. s.76.

<sup>58</sup> Gözübüyük, ř., ve Gölcüklü, A. a.g.e. s.33.

<sup>59</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.113.

### 3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DÜŞÜNSEL GELİŞİMİ

#### 3.1. Uluslararası Belgelerde Temel Hak ve Hürriyetler

##### 3.1.1. Magna Carta

Tarih boyunca insanlar birbirinden farklı dönemlerde ve koşullarda özgürlük savaşı vermiştir. Büyük mücadeleler sonucunda kişilik hakları, ekonomik, sosyal ve siyasal haklar elde edilmiştir. Elde edilen bu kazanımları muhafaza etmek için farklı dönemlerde pek çok sayıda özgürlük belgeleri oluşturulmuştur. İngiliz Magna Cartası'na ait 1215 senesinden kalma el yazmalarından bir tanesi II. Dünya Savaşı tehdidi esnasında Amerika'ya götürülüp güvenli bir biçimde korunmak istenmiştir. İnsan hakları alanındaki devamlı ve durdurulması mümkün olmayan nitelikteki gelişim bu hareketin sebebi olarak kabul edilebilir. O dönemde Magna Carta ile birlikte ilk kez, devlet başkanının feodal beyler ve baronlara yönelik tutumu, hukukun bağlayıcılığı içine alınmıştır. Diğer bir söylemle, sözleşme ile yürütme yetkisi sınırlandırılmıştır<sup>60</sup>. İnsan haklarının dinamik özelliğinin kanıtı olarak Magna Carta'nın 1215'in ardından on yılda üç farklı zamanda (1216, 1217, 1225) tekrar yayınlanmış olması gösterilebilir. Hem halkın çoğunluğunun onayladığı bir mutabakata varabilmek için hem de isyancıların isteklerini kral da onayladığı bir hale getirebilmek için Magna Carta belirli dönemlerde tekrar düzenlenmiştir<sup>61</sup>. İngiltere Kralı Yurtsuz John, çatışma yaşadığı Papa III. Innocent'in yanında 1214 senesindeki Fransa mağlubiyetinin ardından baronların ve feodal beylerin tepkisine maruz kalmıştır. Feodal beyler isyan ederek, haklarını herhangi bir belgeyle güvence altına almayı çalıştıklarını ve bu güvenceyi alana kadar da mücadelelerini devam ettireceklerini belirtmişlerdir<sup>62</sup>. Kral Yurtsuz John, 1215 senesinde Büyük Özgürlük Sözleşmesi (Magna Carta Libertatum)'ne imza atarak feodal beylerin taleplerine

---

<sup>60</sup> Göze, A. (2007). Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 11. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım ve Dağıtım. s.22

<sup>61</sup> Erdoğan, a.g.e. s.147.

<sup>62</sup> Göze, a.g.e. s.22

boyun eğmek durumunda kalmıştır. Magna Carta'nın insan haklarını ilgilendiren maddelerine bakıldığında, 39. ve 40. madde önem arz etmektedir. 39. maddeye göre;

- Özgürlük ilkelerinin bir sonucu olarak, hiç kimsenin yasalara göre yargılanmadan ve hüküm giymeden tutuklanamayacağı,
- Hapis cezası almayacağı, sürgün edilmeyeceği, mal ve mülküne el konulmayacağı,
- Kanunlara uygun olmayan bir şekilde zarara uğratılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Belirtilen hükümler haricinde kral, keyfi davranışlar sergilerse ve devletin kanunlarını çiğnerse feodal bey ve baronlara başkaldırma hakkı tanınacaktır. Suçlara yönelik uygulanacak cezalar suçlar göz önüne alınıp orantılı bir biçimde oluşturulacaktır. Bunun yanında kral, hak ve özgürlükleri kim olursa olsun tanıyıp uygulayacağına ve adalet düzenini değiştirmeyeceğine söz verecektir<sup>63</sup>. Magna Carta'nın 40. maddesinde, adaletin herkes için olduğu ve hiç kimseye satılmayacağı, reddedilmeyeceği, geciktirilmeyeceği belirtilmiştir. Hiç kimsenin adalet arayışının önünün kesilemeyeceği kabul edilmiştir. Magna Carta'nın maddelerinden de görüldüğü üzere, elde edilen hakların ve onun var olmasını sağlayan adaletin hiçbir üstün güç ve iktidar tarafından çiğnenmeyeceği, satın alınmayacağı hüküm altına alınmıştır<sup>64</sup>.

Magna Carta'nın 61. maddesi, kraldan gerektiğinde hesap sorabilmenin yolunu açmıştır. Bu maddeye göre, krallık sınırları içerisinde yaşam süren baronlar kendi aralarından 25 kişiyi belirleyeceklerdir. Bu kişiler Magna Carta içerisindeki hükümlerin uygun bir biçimde yerine getirilip getirilmediğini izleyeceklerdir. Baronlar ve krallık yönetimi arasındaki olası sorunların ortadan kaldırılması hedefiyle ortaya konan barış ve özgürlük hükümlerine tüm tarafların uyum sağlaması gerçekleştirilecektir. Magna Carta hükümlerinin kimden olursa olsun ihlal edilmesi durumunda ve bu durumun seçilen 25 baronun en az 4'ü tarafından öğrenilmesi halinde krala ya da baş yargıca bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte haksızlığın giderilmesi talep edilmektedir. Bu haksızlığı haber alan krallık yetkilileri ve baş yargıç herhangi bir düzenleme yapmaz ise 4 baron söz konusu durumu kalan 21 barona bildirecektir. Baronlar ortada bulunan uyuşmazlığı kendi istekleri dâhilinde

---

<sup>63</sup> Göze, a.g.e. s.89.

<sup>64</sup> Erdoğan, a.g.e. s.148.

çözüleceği zamana kadar yapılması gereken yaptırımları gerçekleştirebileceklerdir. Bu yaptırımlar krallığın kalelerine, mülk ve topraklarına el koyma, haciz aracılığı ile sorunun çözümü noktasında baskı uygulama gibi durumları içermektedir. Hukuk devleti ilkesinin dolaylı olarak öne çıkarıldığı 61. maddede belirtilen kurallarda görülmektedir. Kral veya kralın olmaması durumunda görevli başyargıcın Magna Carta sözleşmesine aykırılığı gidermemesi durumunda çeşitli yaptırımlar doğabileceği apaçık biçimde belirtmiştir. Kral yurtsuz John'a baronlar ve feodal beyler öncülüğünde imzalatılan bu belgeyle birlikte feodal düzenin korunmasına dair amaç gerçekleştirilmiştir. Bu belgenin akabinde feodal ayrıcalıkların korunmasının yanında kralın bu hakları kabul etmesi ve saygı göstermesi sağlanmıştır<sup>65</sup>.

Dünya tarihinin Batı'daki ilk yazılı anayasası olma özelliği Magna Carta'ya aittir. Bu belge İngiltere'de özgürlük adına atılan bir adım olmanın ötesinde tüm dünya tarihi için özgürlüğe giden yolda önemli bir adım olarak nitelendirilmektedir. Magna Carta, zamanımızdaki modern anayasal sisteme varıncaya dek yaşanmış tarihi süreçlerin en önemli aşamalarından birini oluşturur. Magna Carta 63 maddeden oluşmaktadır. Bu sözleşme, İngiltere'nin feodal toplum yapısındaki farklı sınıf ve katmanların geleneksel biçimde elde ettiği hakları ve özgürlükleri korumaktadır. Eleanor Roosevelt, İHEB'nin oluşturulduğu dönem olan 1948 senesinde, İnsan Hakları Komisyonu Başkanlığı görevini yürütmekteydi. İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Eleanor Roosevelt öncülüğünde ve onun yüksek çabası sonucunda İHEB'nin hazırlandığı söylenebilir. Eleanor Roosevelt'in BM Genel Kurulunda yapmış olduğu konuşma esnasında evrensel insan hakları konusunda Magna Carta'ya atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla bu durum Magna Carta'nın bu alandaki önemini ifade etmektedir. Roosevelt konuşmasını sürdürürken İHEB'nin kabul gününü, hem BM tarihinde hem de insanlık tarihinde çok bir olayın başlangıcı olarak ifade etmiştir. Konuşmasının diğer kısmında İHEB'nin uluslararası, yani tüm insanlık için, Magna Carta işlevi görebileceğini açık bir dille belirtmiştir<sup>66</sup>.

Tarihe bakıldığında hak ve özgürlüğe dair kazanımlar çoğunlukla, az sayıda insan topluluğunun ortak çabası ile sağlanmıştır. Ardından bu kazanımlar büyük kitlelere doğru aktarılmıştır. Özgürlükleri iktidara kabul ettiren topluluk, baronlar gibi kendi sözlerinden başka hiçbir sözü dinlemeyen zengin kişiler olsa da bu durum

---

<sup>65</sup> Göze, a.g.e. s.89.

<sup>66</sup> Erdoğan, a.g.e. s.149.

özgürlüklerin kazanıldığı gerçeğini değiştirmemiştir. Magna Carta'nın ardından diğer devlerde hızla yükselen özgürlük talepleri bu durumun en açık kanıtı niteliğindedir. Adil bir işleyişe sahip olan hukuk sistemi ile insan haklarının tanınmasını ve gelişmesini sağlayacaktır. Bundan dolayı, insan haklarının gelişmesi hukuk devleti ile ilişkilidir. Hukuk devletlerde kişiler hiçbir ayrıma tabi tutulmamaktadır. Kişiler davranışlarından sorumludur ve herhangi bir suç işlemeleri durumunda yasalara uygun şekilde cezalandırılırlar. Bu noktada insan hakları ve Büyük Özgürlük Sözleşmesi arasında ilişki kurmak mümkündür. Yukarıda belirtilmiş olan 39. madde, kanunlara aykırı davranılmayacağını, yasallık ilkesinin benimsenmiş olduğunu bizlere göstermektedir. Yine 39. madde de belirtilmiş olan, adalete uygun bir biçimde yargılanıp hüküm giyene dek hiç kimsenin özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı ve sürgüne gönderilemeyeceğini ibaresi masumiyet karinesi ilkesini akıllara getirmektedir. Kral ve yöneticiler, 61. maddede belirtilen hükümlere göre, yetki alanlarının daraltılabileceğini kabul etmektedirler. Kraliyet ailesi, işledikleri bir suç sonucunda olası yaptırımlara razı olmuştur. Ortaya çıkan bu durum ile hukuk devleti arasında ilişki kurulabilmektedir. Magna Carta'nın içinde barındırdığı insan haklarına yönelik maddeler, hukuk ve özgürlük kavramlarının gelişmelerini etkilemiştir<sup>67</sup>.

### **3.1.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (FİYHB)**

Büyük çatışmalar ve savaşların ardından hazırlanan her belge, kendinden daha sonra oluşturulacak belgelere kaynaklık etmektedir. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (FİYHB)'nde belirtilmiş olan “masumiyet karinesi”, “yasalar önünde eşitlik”, “kanunilik”, “kanunların genelliği” ilkeleri, 1948 yılında yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'ne kaynaklık oluşturmuştur<sup>68</sup>. İHEB'nin ilk maddesinde “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar” halinde belirtilmiş olan hüküm, FİYHB'den esinlenerek yazılmıştır. Görüldüğü gibi bu durum FİYHB'nin önem derecesini ve hak ve özgürlük belgelerini ne denli etkilediğini kanıtlamaktadır<sup>69</sup>. 18. yüzyıl filozoflarının belirttikleri modern hukuk anlayışı çerçevesinde FİYHB yazılmıştır. Eşitsizlik ve adaletsizlik temeline kurulan eski

---

<sup>67</sup> Hoşten, a.g.e. s.28.

<sup>68</sup> Öndül, H., (1989), “1789 Fransız Devrimi ve Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, sayı 4, s. 689.

<sup>69</sup> Sencer, M., (1992), “Hak ve Özgürlük Kavramı”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı, sayı 14/1, s. 6.

rejimin ortadan kaldırılması ile ortaya çıkan, zihnine güvenen ve aynı zamanda kendi kendine yetebilen insanın dayanağı olarak kabul görmüştür. FİYHB, Amerikan İhtilali'nin kısa süre sonrasında hazırlanmıştır. Bu bildirge, Avrupa'da resmi şekilde onaylanmıştır. Bunun yanında geniş bir katılım sağlanması neticesinde global düzeyde etkileri görülmüştür. Kronolojik olarak FİYHB'den eski olan Amerikan Haklar Bildirgesindeki kişi hak ve özgürlükleri FİYHB için esin kaynağı olmuştur. Bunun yanında insan hak ve özgürlüklerinin büyük kalabalıklarca öğrenilmesi 1789 senesinde FİYHB sayesinde gerçekleşmiştir. Bildirgenin yarattığı etkinin büyük olmasında, yalınlığı ve üslubunun kuvveti önem arz etmiştir. Etki alanının genişliğini sağlayan bir diğer faktör ise, 18. yüzyılda İngilizceye göre daha yaygın kullanılan Fransızca olarak yazılması sayılabilir. Böylelikle büyük kalabalıklara ulaşması kolaylaşmıştır<sup>70</sup>.

FİYHB, insanın yanında yurttaş kavramına da odaklanmıştır. Bildirgede öncelikle, insan haklarının açık ve yalın ilkelerle temellendirilmesinin önemi belirtilmiştir. Yalnızca insan haklarının varlığı ile hem anayasanın korunması hem de genel mutluluğa erişme sağlanabilmektedir. Devrimi gerçekleştirenler tarafından yurttaşlık değeri olarak böyle bir ölçüt kabul edilmektedir. Buna göre yurttaş insan tarafından yaratılmıştır. Kişi, yurttaşlık statüsüne, insanın doğasında zaten yer alan haklara uygun tavırlar sergileyerek ulaşır. Bu noktadan göz atıldığında yurttaşın yapması gereken, insanın varoluşunu ve gelişimini bünyesinde bulunduran insan haklarına korumacı yaklaşımdır. Yurttaşlıktan önce gelen bir şey olarak insanın doğal haklara sahip oluşu gösterilebilir. İnsan yurttaşlık statüsüne doğal haklarını koruyarak erişebilir<sup>71</sup>. Hakların korunması hususu temel alınarak bildirgenin giriş metni oluşturulmuştur. İnsan haklarına yeteri derecede önem verilmemesi ve kötü yönetimin varlığı, insan haklarında yaşanan ihlallerin nedeni olarak görülmüştür. Bu nedenler dolayısıyla, insanın doğuşundan itibaren sahip olduğu ve insan onuru ile ilişkilendirilen hakların bildirge şeklinde ilan edilmesi kararı alınmıştır. Tüm toplum üyeleri bünyelerinde bulundukları yükümlülükleri ve hakları bu bildirge sayesinde akıllarına getireceklerdir. Anayasa, yasalara ve kamu düzenine uygun bir halde gerçekleştirilmesi amaçlanan gelişmeler, kutsal bir değere sahip olan insan ve yurttaş haklarının ilanı ile sağlanabilir<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Kapani, a.g.e. s.91.

<sup>71</sup> Ağaogulları, M. A., (1989), "Fransız Devriminde Birey- Devlet İlişki (1789-1794)", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, cilt 44, sayı 3, Ankara, s. 200-201.

<sup>72</sup> Hoşten, a.g.e. s.29.

Bildirinin evrensel ifadelerle donatılmış yalın anlatımı, dünya kamuoyunda ve sonradan hazırlanan hukuki belgelere etki etmesine neden olmuştur. On yedi madde olarak hazırlanan bildirge, taktim ettiği ilkeler irdelendiğinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Temel hakları belirten maddelerinin yanında bir bölüm siyasi ilkeler ve anayasal haklar da bildirgede yer almaktadır. Yurttaşların dolaylı ya da doğrudan olarak temsilcileri vasıtasıyla yasaların oluşturulmasına dâhil olma hakkı ele alınmış olup milli egemenlik kavramına dair kararlara da değinilmiştir. FİYHB ile birlikte vergiye tabi olmak ve kuvvetler ayrılığı gibi konular resmi olarak kabul ve ilan edilmiştir. FİYHB’de yalnızca siyasi haklar bulunmamaktadır. Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği gibi temel hak ve özgürlükler de bulunmaktadır<sup>73</sup>. FİYHB’nin ardından Fransa’da farklı bildirimler de hazırlanmıştır. Ancak hazırlanan hiçbir bildiri 1789 FİYHB’nin verdiği etkiyi verememiştir. Önem arz eden başka bir konu ise, 1789 FİYHB’deki hak ve özgürlükler, Fransa’da kabul edilmiş tüm anayasaların içeriğinde bulunmuştur. Fransa’da FİYHB’de var olan hak ve özgürlüklerin resmi olarak kabul edileceği ilan edilmiştir. Kabul edilen bu hak ve özgürlüklere bağlı kalınacağı belirtilmiştir. Fransa’da 1958’de kabul edilen anayasanın başlangıç bölümündeki FİYHB atfının ardından anayasa metninde ayrı olarak bir özgürlükler listesi verilmesi uygun görülmemiştir. Bununla birlikte 1946 Anayasası’nın giriş kısmına atıfta bulunularak ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir. Fransız İhtilali ile ortaya çıkan bu değişim ve gelişmeler çok kısa sürede tüm Avrupa’ya yayılmıştır. 1789 FİYHB ile tanınmış olan özgürlükler, iç hukuk düzenlemeleri ile güvence altına alınmıştır. Bu güvence altına alınması tekniği yeni yapılmış birçok anayasada uygulanmıştır<sup>74</sup>.

### **3.1.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)**

26 Haziran 1945’te Birleşmiş Milletler antlaşması imzalanmıştır. Bu antlaşma 24 Ekim 1945’te yürürlüğe girmiştir<sup>75</sup>. Türkiye’de 27 Mayıs 1949 tarihli 7217 sayılı resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler antlaşması,

---

<sup>73</sup> Kapani, a.g.e. s.90

<sup>74</sup> Yürük, A. T. ve Karakul, S., (1998), Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 41-42.

<sup>75</sup> Gözlüğü, S. V. (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

uluslararası boyut içinde tüm dünya devletlerini insan hakları hususunda iş birliği kurmaya zorlayan ve insan haklarını hukuki bir boyuta taşıyan bir antlaşmadır<sup>76</sup>.

Birleşmiş Milletlerin kuruluşunda ve aktif bir şekilde işleminde üçüncü dünya ülkeleri olarak adlandırılan ülkelerin rolü önem arz etmektedir. Düzenlenen oylamalar sonucunda adaletli bir düzeninin kurulmasını ve kaynakların adaletli dağıtılmasını istedikleri görülmektedir. İnsan hakları konusunda Birleşmiş Milletlerin ön planda olması gerekliliği vurgulanmıştır<sup>77</sup>.

Birleşmiş Milletler anlaşmasında, insan hakları noktasında genel bir çerçeve çizilmesine rağmen insan haklarının kapsamı, düzenlenmesinin nasıl olacağı veya uygun olmayan bir durumda cezalandırılmanın nasıl olacağına değinilmemiştir. Bundan dolayı Birleşmiş Milletler içerisinde bulunan, Sosyal ve Ekonomik konsey aracılığıyla kurulan İnsan Hakları Komisyonunun uğraşları sonucunda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hazırlanmıştır. Beyanname evrensel boyutta bir rol taşımaktadır. İnsanın doğuştan getirdiği hakları korumak, geliştirmek ve güvence altına almak amacıyla bu beyanname hazırlanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi demokratik haklara da değinmektedir<sup>78</sup>.

Birleşmiş Milletler'in II. Dünya Savaşının ardından kurulmasıyla birlikte insan haklarının uluslararası düzeyde korunması son derece önem kazanmıştır. İnsan hak ve hürriyetlerine verilen önemin bir ürünü olarak 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' oluşturulmuştur<sup>79</sup>. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 27 Mayıs 1949 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmış ve kabul edilmiştir<sup>80</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir önsöz ve otuz maddeden oluşur. Bildiride, insan hak ve özgürlükleri, klasik özgürlükler ve sosyal ve ekonomik hakların bileşimi üzerine ağırlık verildiği görülmektedir<sup>81</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile güvence altına alınan ve önem arz eden temel hak ve özgürlükler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları: "Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil,

---

<sup>76</sup> Pazarcı, H. (1999). Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap, 6. Baskı, Ankara.

<sup>77</sup> Kuçuradi, a.g.e. s.19.

<sup>78</sup> Bozkurt, E. (2003). İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara.

<sup>79</sup> Çelik, E. (1988). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s.56.

<sup>80</sup> Koç, Ö. (2019). "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi ve 1982 Anayasası" Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, s.42.

<sup>81</sup> Koç, a.g.e. s.16.

din, siyasi ve diğere herhangi bir neden gözetilmeksizin bütün temel hürriyetlerden eşit istifade eder. Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır. Hiç kimse köle yapılamaz ve kimseye işkence ya da haysiyet kırıcı davranışta bulunulamaz. Herkes kanun önünde eşittir. Kimse keyfi olarak tutuklanamaz. Herkesin bağımsız ve adil bir mahkemede yargılanma hakkı vardır. Her şahsın fikir, vicdan ve din hürriyeti vardır” biçiminde maddeleştirilen haklardır<sup>82</sup>. Kişinin toplum grupları ile ilgili olan hakları hakkında beyannamenin ikinci bölümünde söz edilmiştir. İkinci Bölümde üzerinde titizlikle durulan hakların başında vatandaşlık hakkı, aile hakkı ve mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Siyasal haklar olarak seçme seçilme hakkı, eşit oy kullanma hakkı, adaletli seçim hakkı ve kamu yönetimine dâhil olma hakkı gibi haklara ve özgürlüklere bildirinin üçüncü bölümünde rastlanmaktadır. Dördüncü bölümde ise sosyal, ekonomik ve kültürel haklar görülmektedir<sup>83</sup>. Bildiride dikkat çekici ve önemli olan bir başka noktayı son madde oluşturur. İlan edilen hak ve özgürlüklerin, yine bu hak ve özgürlükleri çürütme amacıyla kullanılmayacağını belirtmektedir. Yani “hürriyeti yok etme hürriyeti”nin açık bir dille reddedilmesidir<sup>84</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi uluslararası boyutta, evrensel nitelikli bir belgedir. Bu beyanname bir antlaşma yahut sözleşme özelliği taşımamaktadır. Beyannamenin amacı, insan haklarının uluslararası alanda güvence altına alınmasını sağlamaktır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan hakları hususunda gidilmesi gereken yönü ve yolu gösterme özelliği taşır<sup>85</sup>. Beyannamenin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmadığı için beyannameyi tanıyan devletlerin hiçbir yükümlülüğü söz konusu olmamıştır. Ancak bu duruma rağmen dünya devletlerinin hak ve özgürlükler konusunda birtakım farkındalıkları gerçekleşmiştir. Sadece bu yönüyle bile insan hakları ve özgürlükleri için son derece tarihi ve manevi bir önem taşımamaktadır<sup>86</sup>.

#### **3.1.4. Avrupa Konseyi Sözleşmesi (AKS)**

II. Dünya Savaşı'nın kendisiyle birlikte getirdiği karmaşa ve toplumsal yıkıntı Avrupa'yı son derece sarsmıştır. Yaşanan bu sürecin iyiye evrilmesi ve savaşın bitmesi için değil de savaşı daha da körükleyici tutumlar geliştiren totaliter rejimlerin dönüşümü amacıyla çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Demokrasi, insan hakları,

<sup>82</sup> Akbulut, İ. (2011). İnsan hakları. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 12(1-3), 1-21.

<sup>83</sup> Akkuş, S. (2006). Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul.

<sup>84</sup> Kapani, a.g.e. s.91.

<sup>85</sup> Gözübüyük, Ş., ve Gölcüklü, A. a.g.e. s.33.

<sup>86</sup> Kapani, a.g.e. s.95.

çoğulculuk vurgusuyla hem uluslararası kongreler hem de uluslararası belgeler oluşturulmuştur. İsviçre'nin Lahey şehrinde 1948 senesinde Avrupa Kongresi düzenlenmiştir. Düzenlenen kongrenin temel prensipleri; insan hakları, hukuk devleti anlayışı ve çoğulcu demokratik sistem şeklinde belirlenmiştir. Tekrar aynı ihlallerin yaşanmaması hedefiyle örgütsel birlik özelliği taşıyan bir federasyon kurulması istenmiştir. Bunun yanında kurulacak olan bu federasyonun yönetim erkânının da demokratik yöntemler ile belirlenmesi istenilmiştir. Bu kongrede tüm Avrupa milletlerine açık bir sözleşme hazırlanabilmesi için komisyon oluşturma kararı alınmıştır. Avrupa Kongresi'nin ardından, Avrupa Konseyi Statüsü, 1949 senesinin Mayıs ayında on devletin öncülüğünde imzalanmıştır. Avrupa Konseyi Statüsünün imzalanmasına öncülük eden on devlet, kurucu üye sıfatı almıştır. Konseyin insan hakları hususunda verdiği önemi görebilmek için 8. maddeye bakmak yeterli olacaktır. 8. maddede; “üye statüsündeki herhangi bir devletin, insan haklarını ciddi bir şekilde ihlal etmesinin, üyelik statüsünün askıya alınabileceği ve Konsey üyeliğinden çıkarılması ile sonuçlanabileceği” hükmü bulunmaktadır<sup>87</sup>. Batı Avrupa tarihinde, Avrupa Konseyi sadece iş birliği hedefiyle oluşturulmuştur. Bununla birlikte hükümetlerden üstün herhangi bir yetkiye sahip olmayan eski bir kuruluştur. Bu özellik Avrupa Konseyi'ne herhangi bir üye devletin ulusal birikimlerine ve egemenlik haklarına müdahale edemediğini göstermektedir<sup>88</sup>.

Avrupa Konseyine üye olabilmek için, herhangi bir Avrupa devleti olmak koşuluyla, hukukun üstünlüğü ilkesini ve insan haklarını yetkisi içerisindeki herkesin faydasına kullanabileceğini kabul etmek yeterli olmaktadır. Avrupa Konseyi adına hareket eden Bakanlar Komitesinde her üye devlet ya dışişleri bakanı ya da bir temsilcisi ile bulunabilecektir. Avrupa Konseyinin müzakere organı olma görevini Parlamenterler Meclisi yürütür. Parlamenterler Meclisi, kendi yetkisi içerisindeki konuları tüzük kapsamında tartışır ve önerileriyle beraber Bakanlar Komitesine ulaştırır. Üye devletler kendi ulusal meclislerinden belirledikleri bir temsilci ile temsil edilirler. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 26. maddesinde, her üye devletin sahip olacağı koltuk sayısı belirtilmiştir<sup>89</sup>. 5 Mayıs 1949'da İngiltere'de imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü'nün temel dayanaklarından bir tanesini insan hakları oluşturmaktadır.

---

<sup>87</sup> Kapani, a.g.e. s.95.

<sup>88</sup> Selçuk, E., (2005), “Avrupa Birliği Anayasal Düzeninde Temel Hakların Serüveni”, İÜSBFD, s. 23.

<sup>89</sup> Kapani, a.g.e. s.95.

Türkiye’de 3 Mart 1954 tarihli ve 8646 resmi gazete ile yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Konseyin amaçları 1. maddede şu şekilde açıklanmıştır:

- Üyeleri arasında insan hakları ve temel özgürlüklerin gelişimi için daha sıkı bir iş birliğine ulaşmak,
- Ortak ideal ve ilkeleri koruyup geliştirmek,
- Ortak mirası koruyup ekonomik ve sosyal ilerlemeleri kolaylaştırmak<sup>90</sup>.

Avrupa Konseyi Statüsü ’nün 3. maddesinde bulunan ibareye göre, her üyenin hukukun üstünlüğünü kabul zorunluluğu belirtilmiştir. 4. maddede, konseye üye olabilmenin şartı olarak 3. maddeye uyma zorunluluğu gösterilmiştir. 8. maddede belirtilen hükme göre 3. maddeye uymayan üyelerin temsil haklarının askıya alınacağı ve Bakanlar Komitesi tarafından Konseyden çekilmesinin talep edilebileceği belirtilmiştir. Üye tarafından bu talep dikkate alınmayıp Konsey’den çekilme gerçekleştirilmez ise Konsey’in belirlediği bir tarihten itibaren Konsey üyeliği sona erdirilebilecektir<sup>91</sup>.

Farklı fikirlere ve insan haklarına saygılı olmak demokrasinin temelini oluşturmaktadır. Hukuk devleti ilkesiyle birlikte de demokrasinin işleyişi garanti altına alınır. Bundan dolayı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde insan hakları şeffaf bir biçimde listelenmiştir. Listelenen insan hakları yüksek hukuki koruma statüsü taşımaktadır. Bunun yanında insan haklarının uluslararası kapsamda güvence altına alınması için hiçbir ülkeye bağımlı olmayan organlar oluşturulmuştur. Kişiler bazı şartlar altında, devletlerinin aleyhine olsa dahi bu organlara başvurabilmektedirler. Sözleşmeye eklenen hakların sayısı ek protokoller ile birlikte zamanlar artmıştır. Ayrıca olarak Avrupa Sosyal Haklar Ana Sözleşmesi imzalanmıştır. Bunun nedeni ise sosyal hakların da korunmak istenmesidir<sup>92</sup>. Yaşanan bu gelişmelerin ardından insan hakları evrensel bir boyut kazanarak devletlerarası hukukun kopmaz bir parçasını oluşturmuştur. İnsan hakları alanında Avrupa Konseyi yoğun bir şekilde çalışmaktadır. 1950 yılında faaliyete giren AİHS, Konsey’in ilk önemli sözleşmesi olmuştur. İnsan hakları alanıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi’nin çalışmalarına bakıldığında 1958 senesinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve 1959 senesinde AİHM kurulmuştur<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Hoşten, a.g.e. s.30.

<sup>91</sup> Hoşten, a.g.e. s.30.

<sup>92</sup> Tekinalp, G. ve Tekinalp, Ü., (2000), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, s. 745.

<sup>93</sup> Hoşten, a.g.e. s.30.

### 3.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

II. Dünya Savaşı'nın Avrupa devletlerine son derece önemli zararlı olmuştur. Avrupa bu savaşın zararlarını yaşayarak öğrenmiştir. Bu denli büyük yıkımlara uğratan bir savaş kendi topraklarında görmek istemeyen Avrupa Devletleri, insan haklarını yok sayan sistemlerin yinelenmemesi için birlik kurma fikrine yakınlaşmışlardır. San Francisco Konferansının akabinde 26 Haziran 1945 kurulan Birleşmiş Milletler örgütü kurulmuştur. Barış ortamının oluşması ve birlik ruhuyla hareket etmek ihtiyacının bölgesel kuruluşlar ile sağlanacağı düşüncesi kabul görmüştür<sup>94</sup>. Türkiye'de 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Avrupa Kongresi, 1938 senesinde La Haye'de resmi olmayan bir şekilde toplanmıştır ve "Avrupalılara Mesaj" adında bir çağrıda bulunmuştur. Bu çağrıda "Avrupa Birliği"nin kurulması gerekliliği belirtilmiştir<sup>95</sup>. Avrupa Kongresi'nde İnsan Hakları Anayasası'nın hazırlanması kararı alınmıştır. Bununla birlikte yüce divan sıfatına sahip bir yapının kurulması onaylanmıştır. Aynı kongrede "Avrupa Hareketleri Milletlerarası Konseyi" oluşturulmuştur. Bu konsey 1949 senesi Şubat ayında gerçekleştirdiği konferans akabinde oluşturduğu hukuk komisyonuna "İnsan Haklarını Koruma Sözleşme Tasarısını" hazırlatmıştır. Hazırlanan bu sözleşme, kurulacak olan Avrupa Konseyine dâhil olacak devletlerin imzasına açılacaktır<sup>96</sup>.

Avrupa Konseyi, insan haklarının korunması çabalarının bir çıktısı olarak, 5 Mayıs 1949'da on Avrupa Ülkesinin toplanarak Avrupa Konseyi Statüsünü imzalamalarıyla kurulmuştur<sup>97</sup>. Avrupa Konseyinin amacı insan hakları hususunda onur bir çaba göstermek ve ekonomik, sosyal, siyasi hakları korumaktır<sup>98</sup>.

Avrupa Konseyi kurulduktan sonra, en mühim görevi olan insan hakları hususunda yüksek bir çaba içerisine girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin oluşturulması ve üye olan devletlerin onayının alınması için 1949 yılında Avrupa Konseyi

---

<sup>94</sup> Akad, M. ve Dinçkol, B. V. (2004). Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 3. Basım, İstanbul.

<sup>95</sup> Bozkurt, a.g.e. s.145.

<sup>96</sup> Arık, K. F. (1960). "İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Cilt 15, No: 4, Ankara.

<sup>97</sup> Gözübüyük, Ş., ve Gölcüklü, A. a.g.e. s.33.

<sup>98</sup> Sencer, M. (1986). "İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler", Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 214, Ankara.

Parlamenteerler Meclisi insan haklarının güvence altına alınması adına bir örgüt kurulması gerekliliğini görmüştür<sup>99</sup>.

AKPM'nin gördüğü bu gereklilik Avrupa Konseyinin yetkili komisyonu tarafından taslak getirilmesinin ardından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmuştur. Ardından Bakanlar Komitesi tarafından Uzmanlar Komitesine sunulmuştur. Son şeklini Uzmanlar Komitesinin çabaları ile alan sözleşme, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında imzalanmıştır. Türkiye'nin de bulunduğu 15 ülke bu sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşme 3 Eylül 1953'te faaliyete girmiştir<sup>100</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir giriş ve üç bölüm bulunmaktadır. Sözleşme içerisinde 59 madde ve 14 ek protokol vardır. Sözleşme giriş bölümünde, üye devletlerden, insan haklarından ve sahip olduğu temellerden söz eder. Hedeflerini, "üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak", "insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi" şeklinde belirtmişlerdir. Birleşmiş Milletler'in yayınladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini tanıdıklarını ve ortak emeller uğruna çaba göstereceklerini bildirmişlerdir<sup>101</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilk maddesi "insan haklarına saygı" olarak başlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yürürlüğe koyduğu yasaklar ve hak ve hürriyetler, 1. bölümde (m. 2-18) düzenlenmektedir. 2. bölümde ise (m. 19-51) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kuruluşu, görevleri ve yetkileri, çalışma düzeni ve Bakanlar Komitesinin bazı yetkilerine dair hükümler bulunmaktadır. Sözleşmenin faaliyet alanları ve çalışmanın yürürlüğe başlamasına dair kuralların tümü 3. bölümde (m. 52-59) bulunmaktadır<sup>102</sup>.

Sözleşmeye yapılmış olan ek protokoller, Birleşmiş Milletler tarafından tanınmış sözleşmelerde "Medeni ve Siyasi Haklar" veya "Kişisel ve Siyasal Haklar"ın bir kısmını içermektedir. Bunlar Türkiye Anayasası'nda da "Kişi Hakları ve "Siyasi Haklar" adı altında geçen hak ve özgürlüklerdir. Avrupa Konseyi, Sosyal Hakları farklı bir sistem içinde işlemiştir. Koruma altına alınmış hakların çoğunluğu sözleşme

---

<sup>99</sup> Eren, T. T. (2016). "Uluslararası Sözleşmeler Bağlamında, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırları" Yüksek Lisans Tezi, Ankara Ufuk Üniversitesi, Ankara.

<sup>100</sup> Kılınç, B. (2006). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

<sup>101</sup> Eren, a.g.e. s.51.

<sup>102</sup> Eren, a.g.e. s.52.

içerisinde, diğer kısmı ise sonradan çıkarılmış protokollerde var olmuştur. Zamanla sözleşmenin kapsamı genişletilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyon ve Divan içtihatçılarının sözleşmenin kapsamının genişlenmesindeki rolü büyük olmuştur<sup>103</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulamasında vatandaşlık kavramının değeri bulunmamaktadır. Bu sözleşme, vatandaş ya da yabancı sözleşmeci devlet ülkesi içerisinde yaşam süren tüm insanlara uygulanacaktır. Sözleşme uygulanabilirlik bakımından karşılıklılık ilkesine bağlı değildir. Bu demek oluyor ki, sözleşmeye imza atan devletler, sözleşme içerisinde belirtilen hakla saygı göstermeyi diğer sözleşmeci devletlerin saygı göstermesi şartına bağlayamaz<sup>104</sup>.

## **3.2. Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi**

### **3.2.1. Sened-i İttifak**

Osmanlı Devleti, mutlak monarşi rejimi ile yönetilmiştir. Devlet hanedanının ortak malı olarak sayılırken devletin yönetim kademesindeki padişah bu yetkisi doğuştan almıştır. Osmanlı Devleti padişahının gerçekleştirdiği eylemleri denetleyecek hiçbir kurum yoktur ve padişah yalnızca kendi vicdanına hesap vermektedir. Padişah bu yetkiyi, “Tanrı’nın yeryüzündeki gölgesi” sıfatıyla Tanrı’dan almıştır ve yetkisi uçsuz bucaksız bir nitelik taşır. Yasama ve yürütme yetkisi padişahın elindedir. Sadrazam ve şeyhülislam, padişahın yanındaki çalışma arkadaşlarıdır. Yasama ve yürütme yetkisi yalnızca padişahın elindedir. Şeyhülislam ve sadrazam, padişahın en yakın çalışma arkadaşlarını oluşturur. Padişahın emirleri yasal bir boyut kazanırken ülkeyi divan adı verilen bir kurum aracılığıyla yönetmiştir<sup>105</sup>.

Osmanlı Devleti’nin merkezi otorite hususunda son derece güçlü olduğu zamanlarda mutlak egemenliğin sadece padişah tarafından sağlanması noktasında sorun yaşanmamıştır. 16. yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte Osmanlı Devleti’nin merkezi otoritesi sarsılmaya başlamıştır. Bunun sonucunda âyan adı verilen, devlet ile halk arasındaki bağlantıyı sağlayan mahalli ileri gelenler güçlenmiştir. Devletin birçok anlamda güçsüzleşen durumu âyanların işine gelmiştir. Osmanlı Devleti

<sup>103</sup> Gözübüyük, Ş., ve Gölcüklü, A. a.g.e. s.33.

<sup>104</sup> Ünal, Ş. (2001). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları, No: 89, TBMM Basımevi, Ankara.

<sup>105</sup> Güneş, İ. (2009), “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa, Parlamento ve Demokrasi Anlayışı”, Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi, Cilt: 29, s.4

zayıflamasıyla birlikte birçok bölgede etkisini yeterince gösterememiştir. Devletin etkisini kaybettiği bölgelerde âyanlar, hem siyasi hem de iktisadi olarak merkezi otoritenin aleyhine tavır sergilemişlerdir. Osmanlı Devleti gün geçtikçe otoritesini kaybetmektedir ve Anadolu, Rumeli’de âyan ailelerinin nüfuz alanları genişlemektedir. Devlet gücünü kaybettiğçe âyanlar güçlenmiştir ve devlet nihayetinde âyanların gücünü kabul etmek durumunda kalmıştır<sup>106</sup>.

19. yüzyılda Osmanlı Devleti’nde yaşanan bazı gelişmelere bakarak, Türk anayasal hareketlerinin meydana gelirken ki süreçlerini ve anayasal sürecin ilk sinyallerini görmemiz mümkün olacaktır. Yaşanan her türlü gelişmenin bir geçmişinin olduğu ve onu doğuran nedenleri olduğu gibi Türk anayasa geleneğinin meydana gelmesi de bir süreç içinde gerçekleşmiştir. Osmanlı Devleti’nde anayasal gelişmelere göz atıldığında anayasa hazırlama sürecini âyan ile padişah arasındaki mücadeleyi simgeleyen 1808 Sened-i İttifak’a kadar götürmek mümkün olmuştur. Sened-i İttifak imzalanana kadar tek hegemon güç olan padişahın, ilk defa Osmanlı hanedanı dışındaki bir zümreyle birlikte hareket etmek ve üzerinde anlaşma sağlanması gereken bir metin yaratılmasına onay vermek zorunda kalması, devletin mutlak gücünden taviz verdiğini göstermektedir. Osmanlı ve Türk tarihi açısından bakıldığında ilk kez bir metine uyum sağlanarak Padişah’ın birtakım yaptırımlardan cayması gerekliliği ortaya çıkmıştır<sup>107</sup>.

Alemdar Mustafa Paşa önderliğinde, Padişah II. Mahmut’un merkezi otoriteyi güçlendirmek üzere yapmış olduğu bu uygulama, anayasal noktada atılmış ilk adımdır. İstanbul’da 1807 senesinde, Kabakçı Mustafa Paşa yönetiminde meydana gelen ayaklanma ile ittifak senedinin doğuş serüveni başlamıştır. Ayaklanma sonucunda III. Selim tahttan indirilirken IV. Mustafa Osmanlı tahtına çıkmıştır. Alemdar Mustafa Paşa Rusçuk âyanı olarak bilinmektedir. Alemdar Mustafa Paşa, III. Selim’i tekrardan tahta çıkarmak için birtakım çalışmalarda bulunmuştur ancak III. Selim öldürülmüştür. Bunun sonucunda İstanbul’da yeniden otoriteyi sağlayıp hanedandan II. Mahmut’u tahta geçirmiştir. Alemdar Mustafa Paşa’nın kendisi de sadrazam olmuştur. İstanbul’da merkezi otoritenin sağlanması gerçekleşse de Anadolu ve Rumeli’de bu başarılar sağlanamamıştır. Âyanlar Anadolu ve Rumeli’de bağımsız otoriteler

<sup>106</sup> Akyıldız, A. (1998), “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni”, İslâm Araştırmaları Dergisi, Sayı: 2. s.45.

<sup>107</sup> Sarıdoğan, E. (2015). Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi. s.54

kurmuşlar ve merkezi otoriteyi tanımamışlardır. Anadolu ve Rumeli'deki merkezi otoritenin zayıflaması hususu Alemdar Mustafa Paşa'yı yakından ilgilendirmiştir. Merkezi otoritenin yeniden sağlanabilmesi için devletin önde gelenleri ile âyanlar arasında bir toplantı düzenleyen Mustafa Paşa, Sened-i ittifak adındaki belgeyi oluşturmuştur. Sened-i ittifak belgesi sadrazam, vezirler, şeyhülislam ve âyanlar tarafından 7 Ekim 1808'de imzalanmış ve mühürlenmiştir. Padişaha sunulan ittifak belgesi II. Mahmut tarafından onaylanmıştır<sup>108</sup>.

Sened-i ittifak metninin padişah tarafından onaylanması, devletin egemenliğinin sarsılması olarak görülmüştür. Daha önce düşünülmesi dahi söz konusu olmayan egemenlik haklarının bölünmesi ve bu noktada taviz verilmesi söz konusu olmuştur<sup>109</sup>.

Sened-i İttifak metni merkez ile âyan ilişkisini ilgilendiriyor görünse de halkı da etkilemiştir. İttifak metninde “fukara ve reaya” ile ilgili “fukara ve reyanın himayet ve siyanetinin” dikkate alındığı açık bir dille belirtilmiştir. “Fukara ve reaya”nın korunması için “fukara ve reaya”nın vergilendirilme şeklinin adaletli olması gerekliliği 7. şartta söz konusu olmuştur. Bununla birlikte 5. ve 7. şartta “fukara ve reaya”ya zulmedilmemesi yazılmıştır. İmzalanan metin bir anayasa özelliği taşımamaktadır ancak bir anayasal belge olma niteliğine sahiptir. Metnin içeriğine bakıldığında devlet otoritesinin daraltıldığı görünmektedir<sup>110</sup>. İttifak metni, kamu hürriyetleri hususunda bir gelişme yaratmıştır ancak kişi hak ve hürriyetleri ile ilgili halk nezdinde rahatlama doğuracak bir düzenleme geliştirememiştir<sup>111</sup>. Bu noktada önemli bir husus olarak; Senedi İttifak metni ile birlikte Türk tarihinde ilk defa devlet iktidarının daraltılabileceği düşüncesi meydana gelmiştir<sup>112</sup>.

### 3.2.2. Tanzimat Fermanı

Padişahın yetkilerini bir noktaya kadar sınırlandıran ve idarenin kontrolü konusunda ilk adım olan Sened-i İttifak'ın ardından Osmanlı Devleti'nin idari ve siyasi yapısında değişiklikler yapmayı amaçlayan “Tanzimat-ı Hayriye” diğer adıyla “Gülhane Hattı Hümayunu” ilan edilmiştir. Mustafa Reşit Paşa'nın çabaları sonucunda 3 Kasım 1839 tarihinde padişah adına Mustafa Reşit Paşa'nın okumayla birlikte ilanı

<sup>108</sup> Gözler, K. (2007), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık. s.22.

<sup>109</sup> Saridoğan, a.g.e. s.34.

<sup>110</sup> Gözler, a.g.e. s.23.

<sup>111</sup> Adıgüzel, Ş. (2014), Türkiye'de Siyasi Hak ve Ödevlerin Tarihsel Gelişim Süreci, Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karaman. s.32

<sup>112</sup> Gözler, a.g.e. s.23.

gerçekleşmiştir<sup>113;114</sup> . Tanzimat Fermanı, batılılaşma bağlamında Osmanlı Devleti'nin gerçekleştirdiği mühim bir adım olmasının ötesinde reform niteliğine de sahiptir. Bu belge ile birlikte padişah, çıkarılmak istenilen yasaları hazırlaması için “Meclis-i Ahkâm-ı Adliye” adıyla kurulan kurumu görevlendirmiştir. Bu gelişme, yasama organı olma görevini yürütecek olan bir organın temellerinin atılması olarak okunabilmektedir. Tanzimat Fermanı'nın Sened-i İttifak ile olan ayrımı ise padişahın tek yanlı işlevinin bulunmamasıdır. Tanzimat Fermanı'nı hazırlayan koşullara bakıldığında bir âyan baskısında söz edilememektedir. Bu açıdan bakıldığında padişahın ilk defa kendi inisiyatifiyle yetkilerini kısıtladığı görülebilmektedir. Eşitlik konusunda ilk adımları atan Tanzimat Fermanı, bir anayasa olmayıp Sened-i İttifak gibi anayasal belge niteliği taşımaktadır<sup>115</sup>. Bu ferman ile birlikte otorite kaynağı üzerinde bir değişim söz konusu olmuştur. Bürokratik güçler padişahın sarsılan otoritesinin yerini almıştır. Bunun sonucunda saray, tek başına elinde bulundurduğu gücü, sesini duyurma amacı güden bürokratik zümre ile paylaşmak durumunda kalmıştır<sup>116</sup>.

Padişah, daha önce de belirtildiği gibi ilk defa kendi isteğiyle yetkilerini ve iktidarını Tanzimat Fermanı'yla birlikte sınırlamıştı. Söz konusu olan bu sınırlama “kişi hakları ve yargılama” alanı olarak dile getirilmiştir. Dolayısıyla bugünkü manada kişi hakları liste biçiminde görülmemektedir. Bununla beraber, kişilerin devlete karşı iddia edebileceği dokunulmaz ve devredilmez kişi hakları anlayışı bulunmamaktadır<sup>117</sup>. Bununla birlikte devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi; malî güce göre vergi ilkesi; ceza yargılamasına ilişkin güvenceler (“yargılanma hakkı”, “yargılamanın aleniliği” ilkeleri); ırz ve namus (şeref ve haysiyet) dokunulmazlığı; asker almada adalet ilkesi; mülkiyet hakkı; can güvenliği; müsadere yasağı; kanunun üstünlüğü ilkesi; eşitlik ilkesi ve benzeri temel hak ve hürriyetler bakımında eksik olmasına rağmen bir liste mevcuttur. Tanzimat Fermanı'nın niteliği adına yapılacak olan en önemli çıkarım Türklerin ilk “temel haklar beyannamesi” ya da “haklar fermanı” şeklinde ele

---

<sup>113</sup> Tanör, B. (2009), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları

<sup>114</sup> Yetkin, A. (2013), “Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 24. s.146

<sup>115</sup> Nohutçu, A. ve M. Ündal (2012), Anayasa Hukuku, Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi. s.54.

<sup>116</sup> Mumcu, U. (1969), “Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 3. s.24.

<sup>117</sup> Altuntaş, M. (2002), Türk Anayasalarında İnsan Hakları, Uzmanlık Tezi, Ankara: T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı. s.65

alınabileceğidir<sup>118</sup>. Tanzimat Fermanı anayasa olarak değil de, belirtildiği gibi ferman olarak nitelendirilmektedir. Bunu başlıca sebepleri arasında anayasasının bir hukuk normu olması ve bu normların yalnızca meclis eliyle yapılabilmesi gerekliliğidir. Bir metnin anayasa statüsüne ulaşım ulaşamamasına dair 1789 senesinde yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde yer alan “hakları garanti edilmediği ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmediği bir toplumda Anayasa'dan bahsedilmesinin mümkün olmadığı” hükmü yer almaktadır. Öte yandan Fransız İnsan Hakları Beyannamesi'ndeki ulusal hâkimiyet esasından farklılık gösteren Tanzimat Fermanı'nda ulusal egemenlik söz konusu değildir<sup>119;120</sup>.

### 3.2.3. Islahat Fermanı

1856 senesinde Tanzimat Devrinin ilk aşaması son bulmaktadır. Yine 1856 senesinde ilan edilen Islahat Fermanı (hatt-ı şerif) ile ikinci aşama başlamaktadır<sup>121</sup>. Islahat Fermanı 18 Şubat 1856 tarihinde ilan edilmiştir<sup>122</sup>.

Osmanlı Devlet'inde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile bütün tebaa kanun önünde eşit sayılmış, herkese can, mal ve namus dokunulmazlığı devlet tarafından tanınmıştır. Ancak bu durum Batılı devletler tarafından yeterli bulunmamıştır. Osmanlı tebaasından olan gayrimüslimlerle Müslümanlar arasında hukuki ve siyasi farklılıklar olduğunu belirten Batılı devletler, yapılan reformların genişletilmesini istemişlerdir<sup>123</sup>. Bunun etkisiyle birlikte 1856 senesinde “Islahat Fermanı” ilan edilmiştir<sup>124</sup>.

Islahat Fermanı, uzun ve ayrıntılı bir şekilde yazılması ve öz itibarıyla gayrimüslimler için hazırlanması sebebiyle Tanzimat Fermanı'ndan ayrılır. Islahat Fermanı'yla birlikte gayrimüslim halkın toplumsal statülerinde mühim yenilikler ortaya çıkmıştır. Vergi eşitliği diğer yükümlülüklerin eşitliğini sağlarken görev eşitliği ise hak eşitliğini sağlamaktadır. Bu sebeple gayrimüslimler de askerlik yapacaktır<sup>125</sup>.

---

<sup>118</sup> Gözler, a.g.e. s.24.

<sup>119</sup> Yetkin, a.g.e. s.87.

<sup>120</sup> Kaynar, R. (1960), Türkiye'de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler, İstanbul: Tan Matbaası. s.119

<sup>121</sup> Karal, E Z. (1983). Osmanlı Tarihi, VIII. cilt, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara.

<sup>122</sup> Afyoncu, E. (2010). Sorularla Osmanlı İmparatorluğu, Yeditepe Yayınları, İstanbul. s.67.

<sup>123</sup> Dere, A. (2014). “Sened-i İttifak'tan 1876 Kanun-i Esasi'sine Osmanlı Anayasal Gelişmeleri ve Tanzimat Edebiyatçılarının Kanun-i Esasi'nin Hazırlanmasına Katkıları” Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi. s.34

<sup>124</sup> Afyoncu, a.g.e. s.68.

<sup>125</sup> Dere, a.g.e. s.45.

Islahat Fermanında insan hakları kavramından “hukuk-u insaniye” adıyla bahsedilmiştir. Bununla birlikte Islahat Fermanı, Türk hukukunda ilk defa insan hakları kavramının geçtiği belge olma özelliğini taşımaktadır<sup>126</sup>. Osmanlı Devleti sınırları içinde yaşam süren Türklere, yabancılara ve azınlıklara Islahat Fermanı ile birlikte hak ve özgürlükler tanınmıştır<sup>127</sup>. Özellikle gayrimüslimlerin hak ve hürriyetleri, din hürriyetleri koruma altına alınmıştır. Islahat Fermanı'nın içerisinde yer alan; Hristiyanlara tanınmış olan eşitlik ilkesi, yönetim ve eğitim hakları dikkat çekmektedir. Islahat Fermanı ile Tanzimat Fermanı'nda gösterilmiş olan Müslüman ve Hristiyanlar arasındaki eşitlikler sağlanmaya çalışılmıştır. Yabancı devlerin baskısının bir sonucu olarak, Müslümanlar ve Hristiyanlar arasında var olan vergi, hak, eğitim, kamu, askerlik hizmetlerine dâhil olma açısından var olan eşitsizliklerin kaldırılması için çaba gösterilmiştir<sup>128</sup>.

#### **3.2.4. Kanun-i Esasi**

Tanzimat ve Islahat Fermanı'nın ilan edildiği dönemde padişah olan Abdülmecid'in ölümünün ardından Sultan Abdülaziz tahta çıkmıştır. İlan edilen fermanları tanıyacağını ifade eden Abdülaziz, fermanlara sadık kalma sözü vermiştir. Fakat tahta çıkmasının ardından verdiği sözü tutmamıştır ve karşısında bir muhalefet cephesinin oluşmasına katkı sağlamıştır. Genç Osmanlılar-Yeni Osmanlılar adıyla bilinen muhalif bir cephe kurulmuştur. Bu cephe fermanlara uyulması gerekliliğini ve anayasal bir sistemin oluşturulması istemiştir. Bununla birlikte özgürlüklerin geliştirilip meclis kurumunun var olması gerekliliğini belirtmişlerdir. Mithat Paşa'nın ve oluşturulan Genç Osmanlılar-Yeni Osmanlılar muhalif cephesinin etkisiyle Padişah Abdülaziz tahttan indirilmiştir. Abdülaziz'in yerine V. Murat tahta çıkarılmıştır. Sultan Murat'ın ülkeyi yönetebilecek düzeyde akli dengeye sahip olmaması sonucu, anayasa yapma sözü alınarak II. Abdülhamit'in tahta çıkarılması sağlanmıştır<sup>129</sup>. Anayasanın hazırlanması için çalışmalar, Abdülhamit'in tahta çıkmasının ardından başlamıştır. Öncelikle Şura-yı Devlet üyelerinden oluşmak üzere bir komisyon kurulmuştur<sup>130</sup>. Oluşturulan bu komisyon Mithat Paşa, Küçük Said Paşa ve Meclis-i Vükela'nın ortaya

---

<sup>126</sup> Gören, a.g.e. s.45.

<sup>127</sup> Gören, Z., (2011), Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Basımevi.

<sup>128</sup> Gözübüyük, Ş. (2013). Anayasa hukuku, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara.

<sup>129</sup> Behram, A. (2006). “1876 Tarihli Osmanlı Kanun-i Esasisi İle 1924 Tarihli T.C. Anayasasının Karşılaştırılması” Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi, Şanlıurfa. s.37

<sup>130</sup> Karakoç, İ. (2006), “1876 Tarihli Kanun-ı Esasi'de Yürütme Organı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, s.134.

çıkardıkları üç ayrı taslak hakkında görüşmeye başlamıştır<sup>131</sup>. Bir dizi çalışmanın ardından Meclis-i Mahsusa tarafından 140 madde onaylanmıştır. Fakat sık ve hareketli görüşmeler neticesinde Meclis-i Vükela, 119 maddede karar kılmıştır ve bu anayasa tasarısı II. Abdülhamit'in onayına sunulmuştur. Abdülhamit yönetim düzeyinde kendisini etkileyen bazı maddelere müdahale edip değiştirmiştir. Bu eylemin amacı padişahın hükümdarlık yetkilerini güçlendirme isteğidir<sup>132</sup>.

Netice itibariyle padişahın etkisiyle kurulmuş bir komisyon, Mithat Paşa, Ziya Paşa, Süleyman Paşa ve Namık Kemal tarafından Kanun-i Esasi oluşturulmuştur. Anayasa hazırlanırken halkın temsil gücü adına hiçbir kurul var olmamıştır. Anayasa düzenlendikten sonra da halkın onayına sunulup bir halkoylaması söz konusu olmamıştır. Bu sebeple hukuki bakımdan 1876 Kanun-i Esasi metni için padişahın inisiyatifiyle doğmuş “ferman anayasa” yorumu yapılmaktadır<sup>133</sup>. Osmanlı Devleti'nin klasik döneminde kadar yasama, yürütme, yargı organları tek başına padişahın elinde bulunmaktaydı. Kanun-i Esasi, padişahın yetkilerini teorik olarak sınırlandırmış ve padişahın kendisi tarafından ilan edilmiştir. İçinde bulunan eksikliklere ve olumsuzluklara rağmen Türk tarihinin ilk yazılı anayasası olma özelliğini hiçbir neden değiştirememektedir<sup>134</sup>. Batıda devam eden modern anayasa hukuku gelişimi 1776 “Amerika Haklar Beyannamesi” (Virginia Bill of Rights) ve 1789 Fransız Devriminin sonucu olan “Fransız Hukuku Beşer Beyannamesi ile başlayıp devam etmektedir. Kanun-i Esasi ile birlikte Osmanlı Devleti Batı'daki bu gelişme sürecine ilk adımını atmıştır<sup>135</sup>.

Anayasanın oluşturulması önemli bir adım olsa da anayasanın anlam teşkil edebilmesi için birtakım temellere ihtiyaç vardır. Eğer anayasayı üstün ve bağlayıcı kılan kurum ve kurallar oluşturulmuş ise anayasanın hukuki bir geçerliliği de sağlanmış olur. Padişah yasama ve yürütme görevleri bakımından son derece geniş yetkilere sahiptir.

---

<sup>131</sup> Fendoğlu, H. T. (2002), “1876 Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi (1876-1908)”, Editörler: Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, Türkler Ansiklopedisi, Cilt: XIV, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları.

<sup>132</sup> Özgüldür, Y. ve S. Özgüldür (1994), “1876 Anayasası'nın Hazırlanmasında Mithat Paşa'nın Rolü ve Fonksiyonu”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı: 5, Ankara.

<sup>133</sup> Uzun, H. (2005), “Türk Demokrasi Tarihinde I. Meşrutiyet”, Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2. s.181.

<sup>134</sup> Karakoç, a.g.e. s.138.

<sup>135</sup> Abadan, Y. (1957), “Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1. s.13

Ancak buna rağmen anayasaya bağlılık yemini etmemiş olması, anayasasının üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine ters düştüğünün bir göstergesidir<sup>136</sup>.

Anayasanın uygulanması hususu, tüm bu konular dikkate alındığında mühim bir sorun yaratmıştır. 23 Aralık 1976 tarihinde ilan edilen Anayasa'nın yaşam süresi bu bağlamda uzun olmamış ve Osmanlı-Rus Savaşı (93 Harbi) nedeniyle II. Abdülhamit, Anayasa'nın 7. maddesine sığınarak Meclisi tatil etmiştir. II. Abdülhamit 28 Haziran 1877 tarihinde Anayasa'yı askıya almıştır<sup>137</sup>.

İçerik bakımından 11 bölümden oluşan Kanun-Esasi 119 maddedir. Bunlar Anayasa'da:

- 1- Memaliki Devleti Osmaniye (md. 1-7)
- 2- Tebaai Devleti Osmaniye'nin hukuku umumiyesi (md. 8-26)
- 3- Vükelâyı Devlet (md. 27-38)
- 4- Memurin (md. 39-41)
- 5- Meclisi Umumi (md. 42-59)
- 6- Heyeti Âyan (md. 60-64)
- 7- Heyeti Mebusan (md. 65-80)
- 8- Mehakim (md. 81-91)
- 9- Divanı Âli (md. 92-107)
- 10- Vilâyat (md. 108-112)
- 11- Mevaddı Şetta (md. 113-119) olmak üzere yer almıştır<sup>138</sup>.

Memaliki Devlet-i Osmaniye kısmında, Osmanlı Devlet'inin hala monarşik ve teokratik yapısından kopmadığı, egemenliğin hala tanrısal bir kökeninin bulunduğu ve Osmanlı hanedanlığı tarafından kullanıldığı belirtilmektedir. Padişahın kişiliği itibariyle yüce ve kutsal sayılması çağdaş manada insan hakları düşüncesinin doğması ve gelişmesinin önünde büyük bir engeldir. Var olan bu koşullarda insan hakları düşüncesinin ilerlemesi imkânsızdır. Kanun-i Esasi daha önce de belirtildiği gibi padişahın tek yanlı iradesi ile yayınlanmış ve halkın egemenliğinin söz konusu edilmediği bir anayasadır. Bu anayasaya ile birlikte ilk defa kişiler devlete karşı haklar

---

<sup>136</sup> Özkorkut, N. Ü. (2004), "1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1. s.172.

<sup>137</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.89.

<sup>138</sup> Gözübüyük, Ş. ve S. Kili (1982), Türk Anayasa Metinleri 1839-1980, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 496. s.278.

öne sürebilecek duruma gelmişlerdir. Anayasanın “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-u Umumiyesi” başlığını içeren kısmında, kişi hakları eksiklikleriyle beraber geniş bir biçimde ve soyut bir anlatımla sayılmıştır<sup>139</sup>. Fakat biçim açısından sistematik bir düzen ve sıralamaya bağlı tutulmamıştır. Son derece önemli olan bir nokta ise, tebaanın genel haklarının bulunduğu bölümün altında yer alan esas haklar güvencesinin içerik bakımından sınırlı olması ve anayasa garantisine ulaşamamış olmasıdır<sup>140</sup>.

Kanun-i Esasi’de kişi hak ve özgürlükleri yalnızca kanun yoluyla düzenlenebilmektedir. Kanun ise padişahın inisiyatifiyle kabul edilebilen ve uygulanabilen bir durum teşkil etmektedir. Dolayısıyla kişi hak ve özgürlüklerinin gelişmesi padişahın iradesine bırakılmıştır. Bunun ötesinde, kişi hak ve özgürlükleri güvence altına alabilecek bir kurumun mevcut bulunmuyor oluşu hakiki manada bir hak ve özgürlük ortamından bahsetmeyi mümkün kılmamaktadır. Bundan dolayı “tebaa” durumu sürmekte olan özgürlük ve güvenceden yoksun olan bireylerin “yurttaş” durumuna adım atmaları gerçekleştirilememiştir<sup>141</sup>. Fakat vatandaşlık hususunda temel değişimler söz konusu olmuştur. Osmanlı tâbiyetinin, din ve mezheple ilişkilendirilemeyeceği 1876 Anayasası’nın 8. maddesinde belirtilmiştir. Osmanlı tâbiyeti kanunun saptadığı durumlarda kazanılan ve kaybedilen bir durum olarak, yani “kanunen muayyen olan ahvale göre” söz konusu olmuştur. Osmanlı vatandaşlık anlayışında dil, ırk, din, mezhep gibi değişkenlerin belirtilmediği görülmektedir. Kanun-i Esasi’ye göre Osmanlı tâbiyetindeki tüm kişiler dini veya mezhebi ayırt edilmeksizin “Osmanlı” olarak kabul edilmiştir. “Osmanlılık” ise dinsel, ırksal veya dinsel bir vatandaşlık anlayışı olmamakla beraber anayasal bir vatandaşlık olarak belirtilmiştir<sup>142</sup>.

Kanun-i Esasi’de temel hak ve hürriyetler ekseninde olumsuz olarak direkt göze çarpan bir nokta ise 113. maddedir. Bu maddeye göre polis raporu ile herhangi bir vatandaş sürgün edilebilmektedir. Bu durum devletin sınırlanması ve kişinin özgürlüğü ilkesiyle uyumsuzdur<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Altuntaş, a.g.e. s.67.

<sup>140</sup> Abadan, a.g.e. s.4.

<sup>141</sup> Uzun, a.g.e. s.182.

<sup>142</sup> Adıgüzel, a.g.e. s.45.

<sup>143</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.89.

Kanun-i Esasi’de 17. maddede, yasalar önünde hem haklarda hem de sorumluluklarda eşit sayılmak üzere “eşitlik ilkesi” anayasal zeminde ifade edilmiştir. Bununla birlikte hukuk devleti bakımından önemli bir adım atılmıştır. Sözü edilen “eşitlik ilkesi” II. Mahmut tarafından dile getirilmiş ve Abdülmecit zamanında belgelerde düzenlenmiştir. Anayasa’da ifade ve basın özgürlüğü ancak “kanun dairesinde” kabul edilmiştir<sup>144</sup>. Dernek kurma, çalışma, seyahat, çalışma, vicdan, ifade, düşünce, toplanma gibi hürriyetler düzenlenmemiştir. Hakları içeren maddelere baktığımızda; 8. madde vatandaşlık hakkını, 9. maddede kişi hürriyetini, 10. maddede kişi güvenliğini, 11. maddede ibadet hürriyetini, 12. maddede basın hürriyetini, 13. maddede şirket kurma hürriyetini, 14. maddede dilekçe hakkını, 15. maddede öğretim hürriyetini, 17. madde eşitlik ilkesini, 19. maddede devlet memurluğuna girme hakkı, 20. maddede mali güce göre vergi ödeme ilkesi, 22. maddede konut dokunulmazlığı, 23. maddede kanuni hakim güvencesi, 24. maddede angarya, müsadere yasağı, 25. maddede vergilerin kanuniliği ilkesi, 26. maddede işkence yasağı görülmektedir<sup>145</sup>.

Kanun-i Esasi’de sonuç olarak; yazılı olarak dahi “milli irade” ve “halk egemenliğinden” bahsedilmemiştir. Bunun nedeni ise Kanun-i Esasi’nin hükmettiği sistemde tek egemen padişahın başkasından kimse değildir<sup>146</sup>. Bununla birlikte padişah tek egemen olarak sistemin dışında kalmıştır, fakat bu Batı anayasalarının tesiriyle oluşmuştur. Padişahın hata yapmayacağı prensibi bulunmaktadır (Ekinci, 1998). Kanun-i Esasi ile birlikte anayasal monarşi oluşturulmuştur. Padişahın yetki gücünün eskiye nazaran sınırlandırıldığı bir anayasa ve halkın temsilcilerinden oluşan bir meclis bulunmaktadır. Kanun-i Esasi’ye içerik bakımından bakıldığında yürütme yetkisinin padişahın elinde olduğu geleneksel monark anlayışın sürdürüldüğü gözükmektedir. Padişaha yasama organı üzerinde geniş yetkiler verilmiştir. Hükümet biçimi açısından sistem parlamentodur, fakat parlamenter değildir. Padişah sistemin merkezindedir. Kanun-i Esasi gerçek anlamda meşrutiyete dayalı “anayasal sınırlı monarşiye” geçişi ifade etmemekle birlikte mutlak monarşiden çıkıldığını belirtmektedir<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> Özkorkut, a.g.e. s.182.

<sup>145</sup> Saridoğan, a.g.e. s.35.

<sup>146</sup> Uzun, a.g.e. s.184.

<sup>147</sup> Nohutçu, A., (2012), Anayasa Hukuku, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi,

### 3.2.5. II. Meşrutiyet'in ardından 1909 Anayasa değişikliği

II. Abdülhamit tarafından Kanun-i Esasi'nin rafa kaldırılmasının sonrasında Anayasa'nın tekrar yürürlüğe girmesi konusu dönem dönem gündemi meşgul etmiştir. Anayasa'nın yeniden yürürlüğe girmesini isteyen Jön Türkler, II. Abdülhamit'in çabalarına rağmen mücadele vermiştir. Jön Türkler, halk desteğini de alarak Kanun-i Esasi'nin tekrardan yürürlüğe girmesi mücadelesini kazanmışlardır. Otuz yıl aranın ardından 23 Temmuz 1908 tarihinde II. Abdülhamit meclisi toplantıya davet etmiş ve ardından Kanuni Esasi tekrardan yürürlüğe girmiştir<sup>148</sup>. Kanun-i Esasi'nin tekrardan yürürlüğe girmesi ve Meclis'in işlerlik kazanması durumunun sonrasında 31 Mart Vakası ve Abdülhamit'in hal'i durumu meydana gelmiştir. Meşrutî idarenin, Osmanlı Devlet'inde hakiki manada yer almasının sağlanması adına 1876 Kanun-i Esasi'nin düzenlenmesi durumu onaylanmış ve bu hususta çalışmalara başlanmıştır<sup>149</sup>. Anayasa'daki değiştirilmesi gereken yasaları saptamak adına bir komisyon kurulmuştur. Kurulan bu komisyonun hazırladığı metin 8 Ağustos 1909'da onaylanmıştır. Bu tarihin ardından 21 Mart 1918 tarihinde son olarak 6 değişiklik daha söz konusu olmuştur<sup>150</sup>. Meclis-i Mebusan içerisindeki müzakerelerde; anayasa değişikliğini yürütme gücünün onayına takdim eden Meclis'i Âyan kararnamesinde, Meclis-i Mebusan'dan gelen geniş anayasa değişikliği teklifi içerisinde, ancak "kavaidi meşrutiyetin cidden ve fiilen teessüs ettiğini" halk önünde ispatlamak için mecburi görülen mühim ve acele değişikliklerin hemen yapılacağı, diğer kalan değişikliklerin ise bir sonraki döneme aktarılacağı belirtilmiştir. Ardından ise değişimi sağlanmış 21 maddenin yeni metinleri art arda sıralanmıştır. Yürürlükten kaldırılan 119. maddenin içeriğine karşılık olarak üç yeni madde 119, 120, 121. maddeler eklenmiştir<sup>151</sup>.

Halk temsilcilerinden oluşan Mebusan Meclisi tarafından gerçekleştirilen bu değişikliklerle Anayasa'ya yeni hak ve özgürlükler girmiştir. 1876 Kanun-i Esasi'de yer alan hak ve özgürlüklere ek olarak, haberleşmenin gizliliği; tutuklama yasağı;

---

<sup>148</sup> Adıgüzel, a.g.e. s.45.

<sup>149</sup> Gürdoğan, B. (1959), "İkinci Meşrutiyet Devrinde Anayasa Değişiklikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1. s.12

<sup>150</sup> Altuntaş, a.g.e. s.67.

<sup>151</sup> Eroğul, C. (2010), "1908 Devrimini İzleyen Anayasa Değişiklikleri", 100. Yılında Jön Türk Devrimi, Editörler: Sina Akşin, Barış Ünlü, Sarp Balcı, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları. s.231.

toplanma özgürlüğü; sansür yasağı; padişahın sürgün etme yetkisinin elinden alınması gibi hak ve hürriyetler Anayasa'daki yerini bulmuştur<sup>152</sup>.

1876 Kanun-i Esasi'deki geniş padişah yetkilerinin daraltılması gündeme gelmiştir. Milletvekillerinin, artık 53. madde ile birlikte, yasa teklifi vermeden önce padişahın izin alma mecburiyeti kalmamıştır. Padişahın veto etme gücü 54. madde ile zorlaştırıcı vetoya evirilmiştir. Öte yandan Heyet-i Vükela'nın sultana değil Meclis-i Mebusan'a karşı yükümlülükleri olduğu 30. madde ile belirtilirken 27. madde ile de padişahın faaliyetleri bakanlar kurulunun karşı imzasına bağlanmıştır. Meclis'e Heyet-i Vükela'yı güvensizlik oyu vererek düşürebilme yetkisine sahip olan padişahın 35. madde ile bu yetkisi sınırlandırılmış ve yalnızca temsili bazı görevlere bağlanmıştır<sup>153</sup>. Bu konuların dikkate alınması durumunda Meşrutiyet'e ilk defa meşrutiyet ve parlamenter niteliği, 1909 değişiklikleri ile birlikte kazandırılmıştır<sup>154</sup>. Bundan dolayı yönetim şeklinin hukuken parlamenter bir monarşiye evirildiğini görmek ve kabul etmek gerekmektedir<sup>155</sup>.

1909 değişikliklerini temel hak ve hürriyetler açısından değerlendirilecek olursa, 10. maddede var olan "hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten başka bir bahane ile cezalandırılmaz" hükmüne "tevkif olunamaz" kaydı eklenmiştir<sup>156</sup>. II. Meşrutiyet ile birlikte yapılmış olan yeniliklerin en mühim olanı 1876 Kanun-i Esasi'nin 113. maddesinin değiştirilmiş olmasıdır. 1876 Anayasası'nda kişi hak ve hürriyetlerinin anlamsız birer madde haline gelmesine sebep olan ve adından çokça söz ettiren, 113. maddedeki padişaha verilmiş olan yetki kaldırılmıştır<sup>157</sup>. Basın özgürlüğü bakımından ise 10. maddeye "tab'ından önce matbuatın teftiş ve muayeneye tâbi tutulamayacağı" kaydı eklenerek basın özgürlüğü önünde bir duvar olarak duran engel kaldırılmıştır<sup>158</sup>. Haberleşmenin gizliliği ilkesi ise 119. maddedeki "postanelere verilen evrak ve mektupların hâkim ya da mahkeme kararı olmadan açılmayacağı" hükmü ile güvence altına alınmıştır. Bu ilkenin onaylanmış olması, özel hayatın gizliliği açısından son

---

<sup>152</sup> Bulut, N., (2008), "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XII, sayı 1-2, s. 8.

<sup>153</sup> Yıldız, H. (2013), "Türkiye'de Parlamentarizm Uygulamaları", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1.

<sup>154</sup> Altuntaş, a.g.e. s.68.

<sup>155</sup> Abadan, a.g.e. s.4.

<sup>156</sup> Gürdoğan, a.g.e. s.61.

<sup>157</sup> Altuntaş, a.g.e. s.69.

<sup>158</sup> Gürdoğan, a.g.e. s.61.

derece yerinde bir karar olmuştur<sup>159</sup>. Kişilerin toplanma özgürlüğü ve dernek kurma özgürlükleri, yeni eklenen 120. maddede “kanunu mahsusuna tebaiyet şartıyla Osmanlıların içtima hakkına sahip oldukları” hükmüyle belirtilmiştir<sup>160</sup>.

Temel hak ve özgürlükler alanında 1909 değişikliklerinin getirdiği yenilikler özetlenecek olursa; 10. madde ile kanun dışı tutuklama yasağı, 12. madde ile sansür yasağı, 119. madde ile haberleşmenin gizliliği ilkesi, 120. madde ile toplanma ve dernek kurma özgürlüğü sağlanırken, 113. madde ile de padişahın sürgün yetkisi elinden alınmıştır<sup>161</sup>. 1909 anayasa düzenlemesi ile getirilmiş olan yeniliklerle 1876 Anayasa’sı birleştirildiğinde, temel hak ve özgürlükler açısından II. Meşrutiyet’in daha tatminkâr bir içerik ve liste sunduğu görülebilmektedir<sup>162</sup>.

### 3.2.6. 1921 Anayasası ve 1923 değişiklikleri

Kurtuluş Savaşı’nın sürdüğü süreçte son derece büyük imkânsızlıklar yaşanmıştır. Ülkenin devasa ölçüde ihtiyaçları var olmuştur. Söz konusu durum bu iken olağanüstü yetkilerle donatılmış bir meclis gerekliliği zorunlu hale gelmiştir. Bundan dolayı Meclis bütün siyasi, askeri, hukuki yetkilere sahip bir nitelik kazanmıştır<sup>163</sup>. Meclisin millet iradesi ile oluşturulması, ülkenin idaresinin İstanbul Hükümeti’nin elinde değil de kendi elinde olduğunu gözler önüne sermiştir. Oluşturulan Meclis’te bir takım sorunlar yaşanmıştır. Meclis’te sınırsız, karışık, birbirine karşıt ve belirsiz durumlar yaşanmıştır. Hükümet yeni kurulmasından dolayı kendisine bir biçim verememiş ve bunun yanında idare tarzına ve biçimine göre hükümetin adı açıklanmıştır. Hükümet imparatorluk mu, meşruti monarşi ya da krallık mı belli değildir ve meclisin, aynı zamanda hükümetin sorumluluklarının ne olduğu meçhuldür. Tüm bu nedenler anayasanın oluşturulmasının gerekliliğini ortaya sermiş ve Meclis’te tartışmalar başlamıştır<sup>164</sup>. İki ay süren münakaşa ve olgunlaşma süreçlerinin ardından 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 24 madde şeklinde düzenlenmiştir. İlk 9 maddesi devletin vasfı ile ilgili olurken diğer maddeler kısımlar şeklinde sıralanmıştır. Bu maddeler; 10. madde idare, 11. ve 14. maddeler Vilâyat, 15. madde Kaza, 16. ve

---

<sup>159</sup> Bulut, a.g.e. s.9.

<sup>160</sup> Gürdoğan, a.g.e. s.62.

<sup>161</sup> Gözler, a.g.e. s.24.

<sup>162</sup> Altuntaş, a.g.e. s.69.

<sup>163</sup> Özcan, Ü. Ü. (2013), “İlk Anayasamız Teşkilat-ı Esasiye’nin Hazırlanması Süreci”, Hukuk Gündemi, Atatürk Özel Sayısı. s.56.

<sup>164</sup> Goloğlu, M. (2010), Milli Mücadele Tarihi IV 1921-1922 Cumhuriyet’e Doğru, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları. s.23.

21. maddeler Nahiye, 22. ve 23. maddeler Umumi Müfettişlik olarak sıralanmıştır. Son olarak “Maddei Münferide” halinde bir madde ile birlikte kanunun yürürlük esası belirtilmiştir<sup>165</sup>. 1921 Anayasası’nın onaylanmasının ardından iki anayasalı bir dönem meydana gelmiş ve asıl anayasayı Teşkilatı Esasiye Kanunu belirtmektedir. Ancak Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun değiştirmedığı hükümler açısından da Kanun-i Esasi faal durumdadır<sup>166</sup>. Bu da gösteriyor ki Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 1876 tarihli Kanun-i Esasi’yi feshedememiştir. TBMM’nin kimi kanunlarda Kanun-i Esasi’ye gönderme yapmasından da bu durum anlaşılabilir<sup>167</sup>. 1921 senesinde yürürlüğe konan Teşkilat-ı Esasiye Kanunu adından da belli olduğu üzere bir kanundur. Fakat neredeyse tüm hukukçular, siyaset insanları, tarihçiler bu kanunu Türkiye Devleti’nin ilk anayasası olarak tanımışlardır. Anayasa’nın ilk maddesine bakıldığında egemenliğin yalnızca dayandırıldığı görülmektedir. İkinci maddesinde meclis hükümetinin benimsendiği ve yasama ve yürütmenin Meclis’te toplandığı görülmektedir. Herhangi bir devlet başkanlığından söz etmeyen 1921 Anayasası’nda Meclis Başkanı yürütmenin başı olarak da belirtilmiştir<sup>168</sup>.

Geçiş dönemi anayasası özelliğine sahip olan 1921 Anayasa’sında insan hakları konusunda bir düzenleme söz konusu değildir. İnsan hakları hususunda bir düzenleme olmamasının nedeni ise topyekûn bir Kurtuluş Savaşı’nın verildiği ve halk egemenliğiyle var olacak bir cumhuriyet rejiminin bağımsızlık uğraşlarının olduğu bir süreç içerisinde olunmasıdır. Meclis, var olma ve yok olma arasında gelip giden bir milletin kendi kaderini kendisinin tayin edebileceği bir gücü elinde bulundurması, bağımsız ve hür olması ve de ulus temelinde bir devletin kurulması için çaba göstermiştir. 1921 Anayasası’nın kişinin temel hak ve özgürlükleri adına bir çalışma yapmaması ve içinde bulunduğu zamanın şartlarına göre önceliklerine önem vermesi, Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri reddettiği manasını taşımamaktadır<sup>169</sup>.

Anayasa’da vatandaşlığı tanımlayan bir madde de bulunmamaktadır. Ancak buna rağmen Anayasa’nın oluşturulmasına esas teşkil eden Halkçılık Programı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Beyannamesi’nde mevcut olan ifadelerden ve hazırlanan 1921 Anayasası’nın bazı maddelerinden anayasa koyucusunun vatandaşlık

---

<sup>165</sup> Gözübüyük, Ş. ve S. Kili (1982), a.g.e. . s.278.

<sup>166</sup> Özcan, a.g.e. s.57.

<sup>167</sup> Adıgüzel, a.g.e. s.45.

<sup>168</sup> Yıldız, a.g.e. s.98.

<sup>169</sup> Altuntaş, a.g.e. s.70.

algısını anlamak mümkün olmaktadır<sup>170</sup>. 1921 Anayasası'nda yer alan "Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Yönetim biçimi, halkın kaderini bizzat ve fiilen yönetmesi ilkesine dayanır" hükmüyle insan haklarının güvence altına alınması ve gelişmesi açısından en büyük devrim gerçekleştirilmiştir<sup>171</sup>. Bununla birlikte 1921 Anayasası'nda devlet ile din ilişkisine dair hiçbir ibare bulunmamaktadır<sup>172</sup>.

Sonuç olarak 1921 Anayasası'na bakıldığı zaman, nicelik açısından kısa bir anayasa olurken adı kanunlardan herhangi bir farkının olmadığı görülmektedir. Bu durumu net olarak meydana çıkararak şey ise Anayasa'nın kabul edilişi açısından nitelikli bir çoğunluğun aranmayışıdır. Kendisinin değiştirilme biçimi açısından dahi bir hüküm getirmemesi sebebiyle 1921 Anayasası için "yumuşak anayasa" tanımı yapmak yanlış olmayacaktır<sup>173</sup>.

1921 yılında kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda 1923 senesinde yapılan değişiklikler birlikte parlamenter hükümet modeline yaklaşılmıştır<sup>174</sup>. Teşkilat-ı Esasiye kanununun ilk maddesinde "Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekli hükümeti, Cumhuriyettir" hükmü belirtilerek Cumhuriyet rejiminin benimsendiği belirtilmiştir<sup>175</sup>. Hilafet, 3 Mart 1924 tarihinde 431 sayılı "Hilâfetin İlgası ve Hanedan-ı Osmanînin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun" ile kaldırılmıştır. Hilafeti kaldıran kanunun 2. maddesinde halife ve hanedan üyelerinin sürgüne gönderilmesi belirtilmiştir<sup>176</sup>. Tüm bunlar göz önüne alındığında 1923 ve 1924 senelerinde yapılmış olan değişiklikler Türkiye Devleti'nin idare şekli ve tek güç olarak Meclis'in var olduğunu göstermesi açısından son derece önemlidir<sup>177</sup>.

### 3.2.7. 1924 Anayasası

Saltanatın kaldırılması ve Cumhuriyet'in ilanından sonra devlet yönetimini düzenleyen, vatandaşların statüsünü belirleyen, hak ve özgürlükleri de içine dâhil eden

---

<sup>170</sup> Erdem, F. H. (2011), "Yeni Anayasaya Doğru: Vatandaşlık Osmanlı-Türkiye Anayasalarında ve Yeni Anayasada Vatandaşlık", SETA Analiz, Sayı: 51. s.171.

<sup>171</sup> Altuntaş, a.g.e. s.70.

<sup>172</sup> Erdem, a.g.e. s.172.

<sup>173</sup> Gözler, a.g.e. s.24.

<sup>174</sup> Yıldız, a.g.e. s.98.

<sup>175</sup> Gözübüyük, Ş. ve S. Kili (1982), a.g.e. . s.279.

<sup>176</sup> Gözler, a.g.e. s.25.

<sup>177</sup> Sarıdoğan, a.g.e. s.36.

yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulmaktaydı<sup>178</sup>. Bu ihtiyaç doğrultusunda Osmanlı-Türk anayasa tarihinin üçüncü Anayasası olma unvanına sahip olan 20 Nisan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye kanunu yürürlüğe girmiştir<sup>179</sup>.

Temel hak ve özgürlükler, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda 5.fasılta “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığında düzenlenmekte ve 68. ve 88. maddeler içerisinde yer almaktaydı. Kanunda yer alan 68. maddeye göre “Her Türk, hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir”. Belli olduğu üzere “hukuku tabiyeden olan hürriyet” söylemine yer veren bu madde, tabii hukukun bir sonucu olarak özgürlük anlayışını kabul ederken özgürlüklerin sınırlandırılmasının sadece kanun yoluyla olabileceğini belirtmekteydi. Fakat bu Anayasa için söylenebilecek bir şey olarak, tabii hukuk felsefesine dayanan hak ve özgürlüklerin uygulanma süreçlerinde, gereken teminatı yaratan hükümlere sahip olmadıkları anlaşılmıştır<sup>180</sup>.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda Türklerin kanun önünde eşit haklara sahip oldukları, hiçbir kişiye imtiyaz tanınmayacağı, inanç özgürlüklerinin var olduğu belirtilmektedir. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda, kanunlar dâhilinde olma koşulu ile her türlü dini ibadetin yerine getirilmesinde herkesin özgür olduğu, kimseye eziyet ve işkence edilemeyeceği, angaryanın yasak olduğu, mesken dokunulmazlığının olduğu, vergilerin yalnızca kanun yolu ile tahsil edilebileceği belirtilmiştir<sup>181</sup>.

1924 Anayasası'nda pozitif statü haklarına rastlanmamıştır. Siyasi haklar ise kısıtlı düzeyde yer almıştır. Anayasa'nın 88. maddesindeki “vatandaşlık hakkı”na, 10. 11. maddesindeki “mebus seçme ve seçilme hakkı”na, 92. maddesindeki “kamu görevine girme hakkı”na, 82. maddesindeki “TBMM dilekçe hakkı”na yönelik düzenlemeler sağlanmıştır. 1924 Anayasası'nda oy kullanma hakkı sadece erkeklere tanınmış olup kadınların oy kullanma özgürlüğüne değinilmemiş olursa da 5 Aralık 1934 tarihli

---

<sup>178</sup> Tunç, H., Bilir, F. ve Yavuz, B. (2015). Türk Anayasa Hukuku, Adalet yayınları, 6. Baskı, Ankara.

<sup>179</sup> Gözübüyük, Ş. (2013). Anayasa hukuku, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara. s.31.

<sup>180</sup> Aldıkaçtı, O. (1982). Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul.

<sup>181</sup> Özer, A. (2012). Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.

2599 Sayılı Anayasal Değişikliği Kanunu ile birlikte kadınlara da seçme ve seçilme hakkı tanınmış ve genel oy ilkesine geçiş sağlanmıştır<sup>182</sup>.

1924 Anayasası'nın 88. maddesinde, anayasada geçen "Türk" kavramının kimlere hitap ettiği açık bir şekilde dile getirilmiştir. Maddede "Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarile (Türk) itlak olunur. ...vatandaşlık kanunu mucibince Türklüğe kabul olunan herkes Türk'tür." ibaresi bulunur. Irksal ve dinsel farklılıkların bulunduğunu kabul eden anayasa, "Türklük" sıfatının herhangi bir ayrıma yol açacak bir kavram olmadığını, siyasi "vatandaşlık bağı" ve coğrafi "Türkiye ahalisi" manasına geldiğini savunmaktadır<sup>183</sup>. 1924 Anayasası'na göre Türklük kavramı irksal bir dayanağa sahip olmamakla birlikte hukuki bir kavram olan vatandaşlık bağı ile söz konusu olmaktadır<sup>184</sup>.

Teşkilat-i Esasiye Kanunu ile birlikte temel hak ve özgürlükler sıralanıp kısa açıklamalarda bulunulmuştur. Tüm bunlara karşın. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'yla temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Anayasa'da sıralanmış olan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi, sınırların belirtilmesi, yasama organının inisiyatifine bırakılmıştır<sup>185</sup>. 1924 Anayasası'nda özgürlük, 1789 tarihinde yayınlanan "İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi"ndeki "başkasına zarar vermeyecek her türlü davranışta bulunma" şeklinde tanımlanmıştır<sup>186</sup>.

1924 Anayasası'nda yükümlülük haline getirilen ödevlere ise, 68. maddedeki "başkalarına zarar vermemek", 74. maddedeki "olağanüstü hallerde yükletilecek para, mal ve çalışma ödevleri", 84. ve 85. maddedeki vergi ödevi ve son olarak "ilköğretimden geçme ödevi" örnek olarak verilebilir<sup>187</sup>.

Genel bireysel hak ve özgürlüklerinin tümüne yer veren 1924 Anayasası, müdahaleci ve kısıtlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Var olan müdahaleler istisnai olarak ifade edilmiştir<sup>188</sup>. 1924 Anayasası'nın 68. maddesinde yer alan "Hukuku tabiyeden olan

---

<sup>182</sup> Hasanova, S. (2019). Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Açısından Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetleri Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi" Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

<sup>183</sup> Tanör, B. (2016). Osmanlı-türk Anayasal Gelişmeleri, YKY Yayınları, 26. Baskı, İstanbul.

<sup>184</sup> Özer, a.g.e. s.23.

<sup>185</sup> Gözübüyük, Ş. (2013), a.g.e. s.33.

<sup>186</sup> Gören, a.g.e. s.65.

<sup>187</sup> Hasanova, a.g.e. s.71.

<sup>188</sup> Tanör, a.g.e. s.11.

hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir.” hükmü gösteriyor ki kişinin özgürlüklerinin sınırı, başkasının özgürlüklerinin başlangıç noktasıdır. Bunun yanında özgürlük, başkasına zarar vermeden istenilen her eylemi yapabilmek şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu maddede özgürlüklerin sınırı hususunda diğer anayasalarda bulunan kamu, devlet, toplum çıkarları gibi kavramlara değinilmemiştir<sup>189</sup>.

Temel hak ve özgürlükler alanı, 1924 Anayasası’na göre sadece kanunlarla daraltılabilmekteydi. Anayasa maddelerinde özgürlüklerin sınırlandırılması esnasında başvurulacak kriterlere yer verilmemiştir<sup>190</sup>. Söz konusu bu durum, TBMM’ye temel hak ve özgürlükler bakımından özgürce bir düzenleme ve sınırlama yetkisi sunduğu için olumlu değerlendirilememektedir<sup>191</sup>. Kanunların anayasaya uygun olup olmadığı hususu denetlenemediğinden dolayı Meclis çoğunluğu istediği kanunu istediği şekilde çıkarabilme yetkisine sahiptir. Öte yandan Meclis, azınlık kesimin temel hak ve özgürlüklerini ölçü bulundurmada sınırlandırabilme imkânını elinde bulundurmuştur<sup>192</sup>. Yaşanılan bu durum, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altında olmadığını gözler önüne sererek, hak ve özgürlüklerin, yasama organının inisiyatifinde olduğunu göstermektedir<sup>193</sup>. Yürürlükte olan kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir sistemin kurulmamış olması, temel hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmaması bakımından olumsuz değerlendirilmektedir<sup>194</sup>.

Anayasaların yasal gördüğü müdahaleye göre, temel haklar üç grupta incelenmektedir. İlk olarak, basit yasa kaydı, ikinci olarak, nitelikli yasa kaydı ve üçüncü olarak ise sınırlamasız temel haklardır<sup>195</sup>.

Anayasanın yalnızca bir yasa ile onay verdiği temel haklar için basit yasa kaydı söz konusudur<sup>196</sup>. Bu sınırlanmanın gerçekleştirilebilmesi için tek şart yasadır<sup>197</sup>.

---

<sup>189</sup> Hasanova, a.g.e. s.71.

<sup>190</sup> Özbudun, E. (2012). 1924 Anayasası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.s.65

<sup>191</sup> Aldıkaçtı, a.g.e. s.58.

<sup>192</sup> Tunç, Bilir ve diğerleri, a.g.e. s.56.

<sup>193</sup> Aldıkaçtı, a.g.e. s.58.

<sup>194</sup> Özden, Y. (2012). “Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili Yapılan Düzenlemeler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya.

<sup>195</sup> Aldıkaçtı, a.g.e. s.59.

<sup>196</sup> Atakan, A. (2006). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. s.54

<sup>197</sup> Gören, a.g.e. s.66.

1924 Anayasası'nda koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükler basit yasa kaydıyla ilişkilidir<sup>198</sup>. Örnek olarak, 77. maddede “basın kanun çerçevesinde serbesttir” ya da 72. maddedeki “kanunda yazılı hal ve şekillerden başka bir şekilde hiçbir kimse yakalanamaz ve tutuklanamaz” hükümleri verilebilir<sup>199</sup>.

### 3.2.8. 1961 Anayasası<sup>200</sup>

Milli Birlik Komitesi, 27 Mayıs 1960 müdahalesi ile birlikte iktidarı ele geçirmiştir. Komite 1 sayılı kanun ile 1924 Anayasasının çok sayıda hükmünü değiştiren geçici bir anayasa düzeni oluşturmuştur. Bu anayasayla birlikte MBK, TBMM'nin tüm yetkilerini elinde bulundurmaktadır. Yasama yetkisini komitenin kendisi kullanacakken, yürütme yetkisi ise komitenin seçtiği bakanlar tarafından kullanılacaktır. Devlet Başkanı, bakanları atamaktadır. Milli Birlik Komitesi bakanları denetleme yetkisine sahipken aynı zamanda bakanları görevden de uzaklaştırabilmektedir. Geçici anayasa ile birlikte ortaya çıkan Devlet Başkanlığı konumu, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve MBK Başkanlığı yetkilerinin tümüne sahiptir<sup>201</sup>. Milli Birlik Komitesi kendi elinde topladığı yetkilerin ardından hem halk adına hareket etmekte hem yasama ve yürütme yetkilerini kullanmakta hem de yargıya müdahale edebilmektedir. Fakat tüm bu yetkileri elinde bulundurması hususunun açıklanması ne demokratik ne de hukuksal açıdan mümkün gözükmemektedir<sup>202</sup>.

Ordu Dâhili Hizmet Kanununun 34. maddesinde belirtilen ifadeye göre, 1924 Anayasasını değiştirip yeni bir düzen kurmuş olan subaylar, Cumhuriyeti koruma ve kollama yükümlülüğünü yerine getirmektedirler. Yetki alanı oldukça geniş olan Milli Birlik Komitesi bir süreliğine devleti yönetmiştir. Yasama ve yürütme yetkilerini elinde bulunduran Milli Birlik Komitesi, yargılama yetkisini bağımsız mahkemelere vermiştir. Ancak Yüksek Adalet Divanı adında Cumhurbaşkanı ve Başbakanın da içinde olduğu eski üst düzey devlet adamlarını yargılayan bir kurul oluşturulmuştur. Yüksek Adalet Divanı'nın başkanı ve üyeleri bakanlar kurulunun tavsiyesi ile MBK tarafından seçilmiş ve kararları kesin kabul edilip, temyiz olanağı verilmemiştir.

---

<sup>198</sup> Gören, a.g.e. s.66.

<sup>199</sup> Hasanova, a.g.e. s.72.

<sup>200</sup> Resmî Gazete 20.07.1961 – 10859

<sup>201</sup> Özbudun, a.g.e. s.21.

<sup>202</sup> Doğan, V. (2006). Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak ve Hürriyetler Açısından İnsan, Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Van. s.15.

Yalnızla idam kararları MBK onayına tabiidir. Tüm bu uygulamaların temel hak ve özgürlükler ile yakından ve uzaktan uyuşmadığı görünmektedir<sup>203</sup>.

1961 Anayasasının oluşturulurken öncelikle İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesinin tasarılar hazırladığı bilinmektedir. Söz konusu bu tasarılarından Ankara Üniversitesi'nin hazırladığı tasarı, Demokrat Parti iktidarının kusurlarından oldukça bahsederek 27 Mayıs Darbesini yasal bir zemine oturtma eğilimi taşımaktadır<sup>204</sup>. Yaşanılan bu durum darbeye dair yeni bir perspektifi bizlere göstermektedir. Bunun nedeni ise 1960 İhtilali, dönemin solcu aydın kesimi tarafından “ilerici bir devrim” olarak tanımlanmıştır<sup>205</sup>.

TBMM'nin Anayasa ve seçim kanunlarını yapma veya düzenleme yetkisinin yanında diğer yetkilerini de elinde bulunduran Kurucu Meclis oluşturulmuştur. Oluşturulan bu meclis kendisine verilen süre içerisinde, yeni anayasayı yapma vazifesini 27 Mayıs 1961 gerçekleştirmiştir. Referandum ile halka sunulan 1961 Anayasası halk tarafından kabul edilmiştir<sup>206</sup>. Referandumun ardından 25 Ekim 1961 tarihinde “Geçiş Rejimi” sona ermiş ve Milli Birlik Komitesi'nin yetkileri TBMM'ye aktarılmıştır<sup>207</sup>.

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 darbesini yapmış olan ve 38 kişiden oluşan askeri cuntanın şekil verdiği serbest seçim, partilerin temsili ve genel oy ilkelerinden uzak bir “Temsilciler Meclisine hazırlanmıştır. Bununla birlikte meydana gelen metne son dokunuşu seçilmişlik, vekillik, temsilcilik niteliği bulunmayan Milli Birlik Kongresi vermiştir<sup>208</sup>.

Bir başlangıç bölümüne sahip olan 1961 Anayasası, 157 maddeden ve 22 geçici maddeden ibarettir. 1961 Anayasası Osmanlı ve Cumhuriyet anayasalarının en uzun olma özelliğine sahiptir. Anayasanın içeriği geniştir ve kapsamlı düzenlemelere sahiptir. Temel Haklar ve Ödevler kısmı anayasanın 2. ve en uzun kısmıdır. 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükleri kapsamlı olarak ele almıştır. Bunun nedeni ise “tepki anayasası” olarak ortaya çıkmasıdır<sup>209</sup>. Demokrat Parti hükümetinin son

---

<sup>203</sup> Doğan, a.g.e. s.15.

<sup>204</sup> Tanör, a.g.e. s.33.

<sup>205</sup> Tanör, a.g.e. s.33.

<sup>206</sup> Özbudun, a.g.e. s.27.

<sup>207</sup> Doğan, a.g.e. s.15.

<sup>208</sup> Parla, T. (2002). Türkiye'de Anayasalar, İstanbul İletişim Yayınları.

<sup>209</sup> Tanilli, S. (1985). Devlet ve Demokrasi, İstanbul, Çağdaş Yayınları.

dönemlerinde hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların var olması tepki oluşmasına neden olmuştur. Yaşanan bu durum 1961 Anayasası'nın da oluşumunu etkilemiştir<sup>210</sup>.

1961 Anayasası bireyi ön plana çıkartırken 1982 anayasası ise devleti kutsallaştırmıştır. 1961 Anayasası özgürlük ve demokrasiyi bir ilke haline getirmeyi amaçlamış ve bu yolla bireyi önemsemiştir. Söz konusu bu durum anayasanın tüm bölümlerinde göze çarpmaktadır<sup>211</sup>.

1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükleri sayılıp sıralanışları ve düzenlenip korunması açısından Türk anayasa hukukuna büyük ölçüde yarar sağlamıştır. Getirilmiş olan yeni sistem, çağdaş klasik demokrasilerdeki hak ve hürriyetlerin tamamını içerecek şekilde üçlü bir bölünmeye dayanmaktaydı. Bunlar, “Kişinin hak ve ödevleri”, “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler”, “siyasi haklar ve ödevler” olarak görünmektedir<sup>212</sup>.

1961 Anayasasının 10. maddesinin ilk fıkrasında “Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifade edilerek insanın tabii hukuktan kaynaklanan, devletten önce gelen imtiyazlı konumu açıklanmaktadır. Buna göre, özgürlük üzerinde en çok durulması ve son derece korunması gereken bir değerdir<sup>213</sup>. 10. maddenin asıl yenilik sağlayan kısmı ise 2. fıkrasıdır. “Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.” Bu noktada esas olarak belirtilen konu var olan değerlerin korunmasından ziyade o değerlerin geliştirilmesi anlayışıdır. İlk fıkrada özgürlüğe ikinci fıkrada ise özgürleştirme anlayışına rastlamaktayız<sup>214</sup>.

1961 Anayasası özenle incelendiğinde içinde bir sıralamanın olduğu ve bu sıralamanın da klasik, sosyal ve siyasal hak ve ödevler halinde dizildiği görülebilmektedir<sup>215</sup>.

Daha önce temel hak ve hürriyetlerinin sınıflandırılması başlığı altında belirttiğimiz gibi 18. ve 19. yüzyılda burjuva demokratik devrimleri ile doğmuş olan klasik hak ve

---

<sup>210</sup> Doğan, a.g.e. s.15.

<sup>211</sup> Kapani, a.g.e. s.96.

<sup>212</sup> Soysal, M. (1993). 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 10. Baskı, İstanbul, Gerçek Yayınevi.

<sup>213</sup> Tanör, a.g.e. s.11.

<sup>214</sup> Tanillli, a.g.e. s.76.

<sup>215</sup> Soysal, a.g.e. s.145.

özgürlüklere kuşak haklar denmektedir. Ekonomik haklar da birinci kuşak hakların içerisinde dâhildir. Birinci kuşak haklar, bireyin devlet tarafından geçilemeyecek sınırlarını çizen haklar ve özgürlükler olarak ifade edilebilir. Negatif ve olumsuz statü hakları olan bu haklar devlete pasifize olma ve karışmama yükümlülüğü vermektedir. Devlet aktif durumda değildir<sup>216</sup>. 1961 Anayasası klasik hakların neredeyse tümünü tanımıştır. Madde 12’de Eşitlik, madde 14’de kişi dokunulmazlığı, madde 15’de özel hayatın gizliliği, madde 16’da konut dokunulmazlığı, madde 18’de seyahat ve yerleşme, madde 19’da din ve vicdan, madde 20’de düşünce ve açıklama, madde 21’de bilim ve sanat, madde 22’den madde 27’ye kadar olan kısımda basın ve yayın, madde 28’de toplantı ve gösteri, madde 29’da dernek kurma, madde 30’da kişi güvenliği, madde 31’de hak arama, madde 32’de tabii yargı yolu, madde 33’de cezaların yasallığı ve kişiselliği, madde 36’da mülkiyet, madde 40’da ise çalışma ve sözleşme hakları belirtilmiştir<sup>217</sup>.

1961 Anayasası ile 1924 Anayasası arasında önemli değişimlerden biri olarak; 1924 Anayasası çoğunlukla “Her Türk” diye başlarken 1961 Anayasası evrensel bir dili temel alarak “Herkes” diye başlamaktadır. Burada da görüldüğü gibi hak ve özgürlüklerin öznesinin yalnızca Türk vatandaşları olmayıp tüm insanlıktır. 1961 Anayasası bu özelliği itibarıyla evrensel bir boyut kazanmaktadır<sup>218</sup>.

1961 Anayasasında ikinci grup haklar ise “sosyal haklar”dır. Sosyal haklar anayasanın 2. kısmının 3. bölümünde yer almaktadır. İsteme hakları olarak da adlandırılan bu haklar, vatandaşlara, devletten halkın yararına bir davranış, yardım ve hizmet isteme imkânı vermektedir. Bu haklarla birlikte devlete iktisadi ve sosyal alanda birtakım ödevler yüklenir. Pozitif statü hakları olarak da adlandırılan bu haklar, kapitalizmin gelişmesi ile birlikte toplum içerisinde daha belirgin hale gelen yolsuzluk ve eşitsizlikleri azaltmaya, iktisadi ve sosyal açıdan fakir durumdaki kişileri ve sınıfları korumaya yöneliktir. Özet olarak insanca yaşamı savunan ve insanca yaşam koşullarının sağlanması adına var olan haklardır<sup>219</sup>.

Sosyal hak ve ödevler 1961 anayasasında şu şekilde sıralanmıştır: Madde 35’de Ailenin korunması, Madde 36’dan 39. maddeye kadar olan kısım da mülkiyet hakkı,

---

<sup>216</sup> Tanör, a.g.e. s.19.

<sup>217</sup> Tanilli, a.g.e. s.76.

<sup>218</sup> Doğan, a.g.e. s.16.

<sup>219</sup> Kapani, a.g.e. s.97.

madde 40'da çalışma ve sözleşme özgürlüğü, madde 42'den madde 47'ye kadar çalışma hakları ile ilgili haklar, madde 48'de sosyal güvenlik hakkı, madde 49'da sağlık hakkı, madde 50'de öğrenim sağlanması, madde 51'de kooperatifçiliği geliştirme, madde 52'de tarımın ve çiftçinin korunması. Bu haklar noktasında devlete düşen görevlerin yerine getirilmesi mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanmıştır. Anayasada devletleştirme ve kamulaştırma yetkileri de “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”le beraber hazırlanmıştır. Bunun nedeni ise devletin bu alandaki çalışmalarına yardımcı olmaktır. Çiftçinin korunması ve kooperatifçiliğin geliştirilmesi gibi bazı ekonomik amaçlar söz konusu olmuştur<sup>220</sup>.

1961 Anayasasında “Siyasi Hak ve Ödevler” başlığıyla işlenen haklara “aktif statü hakları” ya da “katılma hakları” denir. Bu haklar anayasanın 2. kısmının 4. bölümünde yer alırlar. Bu haklardan genel olarak referandum, yönetime katılma yetkisi veren siyasal hak ve özgürlükler, toplum yönetimine dair söz sahibi olma anlaşılmaktadır<sup>221</sup>. Bu haklardan yalnızca vatandaşlar yararlanabilmektedir. 1961 Anayasasında “Siyasi Hak ve Ödevler” başlığı altında belirtilen haklar: Madde 54'de vatandaşlık, madde 55'de seçme ve seçilme, madde 56 ve 57'de siyasal parti kurma ile ilgili hükümler, madde 58'de kamu hizmetlerine girme, madde 60'da yurt savunmasına katılma, madde 62'de dilekçe hakları olarak sıralanabilmektedir<sup>222</sup>.

1961 Anayasası evrensel ve çağdaş bir anayasa olabilmek için özgürlükçü ve bireyci bir anlayışı esas almıştır. İnsan temel hak ve özgürlüklerinin kapsamını son derece geniş tutmuştur. 1961 Anayasası, insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olma misyonunu üstlenmiştir. Fakat 1971 ve 1973 senelerinde, 1961 Anayasası'nın içeriğine dair yapılmış olan düzenlemelerle birlikte temel hak ve özgürlükler alanına müdahil olunmuştur. Anayasada yapılmış olan değişiklikleri başlıklar halinde verecek olursak:

A. Yürütmenin güçlendirilmesine dair değişiklikler,

B. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar. Madde 11'de bütün temel hak ve özgürlükleri için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi, temel hak ve

---

<sup>220</sup> Soysal, a.g.e. s.76.

<sup>221</sup> Tanıllı, a.g.e. s.81.

<sup>222</sup> Doğan, a.g.e. s.15.

özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması; madde 119'da devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması,

C. Yargı denetimine getirilmiş olan sınırlamalar,

D. Ordu ile ilgili değişiklikler, şeklinde sıralanabilir<sup>223</sup>.



---

<sup>223</sup> Gözler, a.g.e. s.29.

#### 4. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN ANAYASAL GÜVENCELERİ

Liberal düşüncenin bir sonucu olan anayasal devlette özgürlük; herhangi bir zorlama, baskı ve sınırlama olmadan bireyin kararlarını kendi iradesi çerçevesinde alabilmesidir. Birey, devlet müdahalesinden yalıtılmış bir alanda yaşamalıdır. Negatif özgürlük anlayışı da denebilecek bu özgürlük anlayışında birey, devlet tarafından aşılması ve dokunulmaması gereken bir alana sahiptir. Tüm bu sebepler neticesinde doktrinde, anayasal devlet düzeni içerisinde kesinlikle korunması gereken özgürlük olarak negatif özgürlükler belirtilmiştir. Buna göre; devletin müdahalesi bilhassa sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinde şarttır. Fakat bu müdahaleyle birlikte devlet tarafından belirlenen ve genel bir çıkar olduğu düşünülen olgunun gerçekleştirilmesi uğruna bireyin negatif bireysel özgürlüklerini kaybetmesi söz konusu olacaktır<sup>224</sup>. Bunun yanında anayasal devletin amacı; çoğunluğa sahip olanların iktidarına bir sınırlama getirmektir ve bu da bireysel özgürlükleri güvence altına alarak yapılabilmektedir. Bundan dolayı da anayasal devlette bireysel haklar daha sonra ortaya çıkmış olan ekonomik, sosyal haklardan üstündür. Düşünce ve ifade hürriyeti, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, mülkiyet ve adil yargılanma hakkı anayasacılık açısından sosyal haklara göre daha fazla önem arz etmektedir<sup>225</sup>.

Locke ve Smith'de dâhil olmak üzere birçok klasik liberal düşünür, devletin sosyal içerikli yükümlülüklerinin de var olduğunu net bir şekilde ifade etmişlerdir. Günümüzde liberal ülkelerde sağlık, eğitim, ücretli tatil, sosyal güvenlik benzeri sosyal ve ekonomik düzeydeki istekler devlet tarafından onaylanmıştır. Onaylanan bu talepler anayasal güvenceye kavuşturulmuştur<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> Turhan, M. (2005). "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere", Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, s.403.

<sup>225</sup> Coşkun, V. (2014), İnsan Hakları Liberal Açısından Bir Tahlil, Ankara: Liberte Yayınları s.54

<sup>226</sup> Coşkun, a.g.e. s.98.

19. yüzyılın bireycilik anlayışı toplumsal yaşam içerisinde birey ve devleti iki düşman olarak karşı karşıya getirmekteydi. Devlet bireysel özgürlüklerin sınırlarını daraltmak istediğinde kamu düzeni gibi birçok etmeni kullanabiliyordu. Bugüne baktığımız zaman birey ile devletin düşmanlığı söz konusu olmamaktadır. Devlet birey için en uygun şartları yaratan bir varlık haline gelmiştir. Devlet artık bireysel özgürlüklere müdahale eden bir sınırlayıcı olmayıp, gün geçtikçe artan sosyal nitelikteki hakları tanımak ve bireylerin refah düzeyini arttırmak için çaba gösteren bir kurum haline gelmiştir. Özgürlük bilincinin son derece gelişmiş olduğu toplumlarda sosyal hakların tanınmış olmasının neticesi bireysel ve siyasal hürriyetlerden vazgeçilmesi değildir. Sosyal güvenliğin en üst düzeyde gerçekleştirildiği ülkelerde, bireysel özgürlüğe dair bir müdahalenin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu ülkelere İngiltere ve İskandinav ülkeleri örnek olarak verilebilir<sup>227</sup>.

Diğer bir taraftan, insan haklarının her biri kendi içinde ayrı olarak değerlendirildiğinde, söz konusu hakkın öznesi olan bireyin hukuksal bakımdan bir veya birden fazla açıdan güvence altına alındığı görülmektedir. Bireyin sadece insan olmasından kaynaklanan ve insan onurundan dolayı sahip olduğu vazgeçilemez haklar olarak meydana gelen insan hakları, yerine getirmiş oldukları fonksiyonlar, içerikleri, var olan sınırlamaları açısından birbirinden farklı nitelik içermektedirler. Daha önce de işlediğimiz gibi George Jellinek tarafından ‘negatif statü hakları’, ‘pozitif statü hakları’ ve ‘aktif statü hakları’ şeklinde sınıflandırılan haklar mevcuttur. Bu haklar, özgürlüğün, aralarında son derece sıkı bir bağ bulunan çeşitli yönlerini göstermektedir. Bu hakların birbirlerini tamamlayıp desteklemesi gerekmektedir. Aksi halde özgürlük tam manasıyla gerçekleşmemiş olacaktır. Bu hakların hepsi birer birer bir bütünün ayrılması imkânsız unsurlarıdır. Sosyal haklar olmadığı sürece bireysel haklar, özgürleştirmeye ve topluluklar halinde ondan yararlanmasını sağlama noktasında yetersiz kalmaktadır<sup>228</sup>.

Yalnızca sosyal hakların tanınması durumu ise, belki büyük ölçüde sosyal güvenliği sağlayabilir, fakat bireyi hakiki manada özgürleştirmeye yetmemektedir. Diğer taraftan hem sosyal haklar hem de bireysel haklar vatandaşlık hakları olmadan, her an iktidar tarafından geri alınma riskini taşırlar. Bundan dolayı iktidarın bahsettiği her türlü güvenceden yoksunlardır ve varlıklarını yalnızca kâğıt üzerinde sürdürürler.

---

<sup>227</sup> Kapani, a.g.e. s.97.

<sup>228</sup> Kapani, a.g.e. s.97.

Görüldüğü üzere; insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği ve birbirini tamamlama ilkeleri nedeniyle bireyin insan haklarından olması gereken gibi faydalanabilmesi son derece hassas ve çok boyutlu bir denge üzerinde gerçekleşebilmektedir. İnsan hakların tamamıyla güvence altına alınmış sayılabilmesi için; bireyin kanunlarda düzenlenmiş bazı istisnaların dışında tüm bu haklardan tamamıyla yararlanması gerekmektedir. Hakların bazılarını görmezden gelip bazılarının tanınması, diğer bir ifadeyle sınırlandırılmış insan hakları anlayışı, günden güne tüm hakların inkârını doğuracaktır<sup>229</sup>. Haklar bütün olduğu müddetçe hukuku doğurabilmektedir. “Hukuk bir bina ise hak bu binayı ayakta tutan ana kolanlarıdır.” Binanın kolonlarından bir tanesinin çökmesi binanın çökmesine neden olacağı gibi hakların ayrıştırılması da hukuk düzeninin yok olmasına sebep olacaktır<sup>230</sup>.

#### **4.1. Hukuk Üstünlüğü İlkesi**

Çağdaş anayasal demokrasi kapsamında hukuk üstünlüğünün önemi son derece büyüktür. Hukuk üstünlüğü kapsamında, yasama ve yargı organlarının birbirlerinden ayrı olması, devletin vatandaşları resmi hukuk kurallarına tabi tutması, devletin bütün kademelerindeki bireylerin de hukuk kurallarına tabi olması gerekmektedir. Hukukun üstünlüğüne olan bağlılık, temel hakların korunması ve devlet gücünün sınırlandırılması modern anayasacılıktaki üç temel noktayı oluşturmaktadır. Hukuk üstünlüğünün olmadığı bir yerde çağdaş anayasal demokrasiden bahsetmek imkânsızdır<sup>231</sup>.

Hukuk üstünlüğü ve anayasal demokrasinin beraber işlediği çok sayıda kişi tarafından kabul edilen bir durumdur. Ancak demokrasi ve anayasacılığın uyum halinde hareket etmediği, yapılan analizler sonucu ortaya çıkarılmıştır. Ortaya çıkan bu durum hukuk üstünlüğü ve demokrasi arasında bir çatışma yaratmaktadır. Bunların yanında anayasacılıkta, hukuk üstünlüğü ilkesinin kapsamı ve rolü anlaşılmalıdır. Hukuk üstünlüğü ilkesi anayasacılığın temel özelliklerinden yalnızca bir tanesidir<sup>232</sup>.

Demokrasinin temeli olan hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanması modern ve gelişmiş bir toplumun varlığına işarettir. Hukukun üstünlüğü prensibinin tarafsız bir

---

<sup>229</sup> Gözler, a.g.e. s.39.

<sup>230</sup> Doğan, İ., (2015), İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, s. 79-93.

<sup>231</sup> Doğan, a.g.e. s.81.

<sup>232</sup> San Antonio Garcia, (1985), Metropolitan Transit Authority, U.S., s. 547-557.

şekilde uygulanması, gücü elinde bulunduranların keyfi davranışlarına karşı güçsüz olanları koruyarak adaletin sağlanmasına katkıda bulunmaktadır. Bu ilke demokrasinin de bir gereğidir. Hukukun üstünlüğü ilkesi aynı zamanda bireysel ve toplumsal özgürlüklerin de teminatıdır. Bunun nedeni ise hukukun üstünlüğü ilkesinin iktidardan bile güçlü olmasıdır. Hukukun üstünlüğü altında kanunların otoritesi, bunların din, politika benzeri normatif yapılardan ayrı ve bağımsız olarak faaliyet göstermelerine bağlıdır. Bundan dolayı hukukun üstünlüğü ilkesinin yapı taşı yargının bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığının sağlanması onu yönetimden ayırır ve bağımsız bir güç seviyesine ulaştırır. Yargı bağımsızlığı ile birlikte hukukun üstünlüğü, hükümetin gücünü düzenleyici bir görev üstlenmektedir. Bununla birlikte hukukun üstünlüğü, hükümetin elindeki gücü suiistimal etmesini engelleyerek keyfi davranışlarda bulunmasının önünü kapatacaktır. Hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiş olan demokrasilerde iktidarın neyi yapıp yapmayacağına dair sınırlandırmalar mevcutken bireylerin üstünlüğünün benimsendiği yönetimlerde ise yargı ve yürütme gücü iktidarın elindedir. Bu şekilde iktidarlar güçlerini istedikleri gibi kullanabilmektedir<sup>233</sup>.

Demokrasi, dar bir alanla sınırlı ve rekabetçi olmayan ekonomik ve politik gücü değil de var olan problemleri yürürlükteki kanunlarla olması gereken şekilde adaletli bir biçimde ele alınmasına ve bunu sağlayacak yasal bir otoriteye olan isteği vurgulamaktadır. Hukukun üstünlüğü kavramı, bilhassa II. Dünya Savaşından bugüne gittikçe artan bir biçimde, üzerinde mutabık olunan insan hakları ve adalet fikirlerini belirten evrensel kurallara gönderme yapmaktadır<sup>234</sup>.

#### **4.2. Güçler Ayrılığı İlkesi**

Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden ayrı eller tarafından yürütülmesi güçler ayrılığı ilkesini göstermektedir. Güçler ayrılığı ilkesi, devletin baskılarından korunmak için çok eski çağlardan bu yana savunulmuştur<sup>235</sup>. Bu görüş ilk olarak Aristo tarafından savunulmuştur. Ona göre her kuvvetin farklı bir organa verilmesi ılımlı hükümeti oluşturur<sup>236</sup>. Ardından ise J. Locke kişi hak ve özgürlüklerinin

---

<sup>233</sup> Karabacak, H. (2003). "Hukukun Üstünlüğü ve İyi Yönetişim", İyi Yönetişimin Temel Unsurları, T.C.Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, Ayrıntı Basımevi. s.45

<sup>234</sup> Karabacak, a.g.e. s.12.

<sup>235</sup> Özer, a.g.e. s.43

<sup>236</sup> Aristoteles, (2009), Politika, İstanbul, Remzi Kitapevi, s. 132-133.

korunması adına organların ayrı olması fikrini benimsemiştir. Bunların yanında Montesquieu güçler ayrılığı prensibinin önemli savunucusu olmuştur. Montesquieu “Kanunların Ruhu” adlı kitabında güçler ayrılığı konusunu geniş bir biçimde işlemiştir<sup>237</sup>. Hukuk devleti prensibinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı organları birbirlerinden ayrı olmalıdır. Montesquieu tarafından öne sürülen güçler ayrılığı prensibi, anayasal rejimlerin öncelikli unsuru olma görevini üstlenmiştir. Anayasacılık akımının öncelikli hedefi, 1700’lü yılların sonlarından itibaren, belirli kurallar dâhilinde devlet yapısının işleme ve devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasının engellenmesidir. Eğer ki devlet içerisindeki güçler tek elde toplanırsa, yani, yürütme ve yasamanın ya da yargı ile yürütmenin bir elde toplanması halinde yönetimin yasallığı prensibi ve yönetimin yargısal denetimi prensibi geçersiz kılınır<sup>238</sup>. Güçler ayrılığında “yasama” ve “yürütme” erkleri arasındaki ayrım, kanuni idare ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuşken, “yürütme” ve “yargı” arasındaki ayrım ise yargı kontrolü ilkesinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Güçler ayrılığı pratikte uygulanırken iki hükümet modelinin meydana gelmesine yol açmıştır. Bunlar, “Parlementer hükümet Modeli” ve “Başkanlık Hükümet Modeli”dir. Güçler ayrılığı ilkesi, güçlerin kanunlarla birlikte sınırlandırılmasını ve temel hakları da güvence altına almayı hedeflemektedir. Bundan dolayı güçler ayrılığı ilkesi sağlandığı durumda hukuk devletinin diğer gereklerinin oluşmasının da önünü açacaktır<sup>239</sup>.

### 4.3. Yargı Bağımsızlığı İlkesi

İki organ arasında var olan ilişkinin niteliğini belirten bir kavram olarak bağımsızlık, “bir organın fonksiyonel açıdan diğer organ ve organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi” biçiminde ifade edilir<sup>240</sup>. Yargı organı ise “bağımsız hâkimlerin görev yaptığı mahkemelerden oluşmuş bir topluluktur”<sup>241</sup>. Kuvvetler ayrılığı prensibinin temelini oluşturan “Yargı bağımsızlığı” kavramı, yasama organının, yasama ve bilhassa yürütme organından gelebilecek müdahalelere karşı güvence altına alınmasını belirtir<sup>242</sup>. Yargının bağımsızlığını tehdit edebilecek

<sup>237</sup> Montesquieu, (2011), Kanunların Ruhu Üzerine, çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, s. 23.

<sup>238</sup> Gözübüyük, A. Ş., (1999), Yönetimsel Yargı, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları. s.34.

<sup>239</sup> Özer, a.g.e. s.44.

<sup>240</sup> Ünal, Ş. (1994). Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara.

<sup>241</sup> Gözler, a.g.e. s.16.

<sup>242</sup> Tanör, a.g.e. s.21.

müdahaleler yalnızca siyasal güçlerden gelmemektedir. Yargı organının, bizzat yargının kendisine karşı olmak üzere, kamuoyuna ve medyaya karşı da güvence altına alınması gerekmektedir<sup>243</sup>.

Anayasanın 138. ve 139. maddelerinde yargı bağımsızlığıyla ilgili olarak, “Bağımsız mahkemeler hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından görevlerini yerine getirirken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilmeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hâkimlerden meydana gelen kuruluşlardır.” ifade edilmiştir<sup>244</sup>.

Anayasacılığın, hukuk devleti ilkesinin, insan hakları ve demokrasinin korunmasının temeli olan yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının ehemmiyeti Birleşmiş Milletler ve Avrupa konseyi tarafından belirtilmiştir. Yargının, hukuk devletinin kendisine yükümlülük haline getirdiği bu denetim işlevini gerçekleştirmesi ise, yalnızca bu organın yansızlığını ve bağımsızlığının güvencesini veren, yargı fonksiyonuna verimlilik kazandıran sistemlerin var olmasıyla sağlanabilir<sup>245</sup>.

Yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı, 1982 Anayasasının 9. Maddesinde yer almaktadır. Yetkilerini herhangi bir anayasal organdan almayan bağımsız mahkemeler, yetkilerini direkt olarak bu milletten alırlar. Dolayısıyla milli irade yargı bağımsızlığının kaynağıdır<sup>246</sup>.

Bağımsızlığın denetlenemez olduğunu göstermeyen mahkemeler, yalnızca yasama tarafından onaylanan kanunlara göre işlem yapmakla yükümlülerdir. Bundan dolayı yargı bağımsızlığının çerçevesi kanuna bağlıdır. Yargı bağımsızlığının olmazsa olmazı olan güçler ayrılığı ise kanunlar çerçevesinde karar verilmesi gerekliliğini belirtir<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> Sancar, M. (1998): “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı I, 1998, s. 590.

<sup>244</sup> Özşarioğlu, F. (2011). “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon. s.25.

<sup>245</sup> Yazıcı S. (2010). “Yargı Reformu Stratejisi Kapsamında Anayasal Değişiklikler” Serap Yazıcı (ed), “Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler”, TESEV Yayınları, İstanbul, s.8.

<sup>246</sup> Özşarioğlu, a.g.e. s.31.

<sup>247</sup> Hoşten, a.g.e. s.37.

Devletin elinde bulundurduğu gücün hukukla sınırlanmasını sağlayıp, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alacak olan müessese yargı denetimidir. Diğer bir deyiş ile yargı denetimi, devletin organlarının kendilerine tanınmış olan yetkileri aşp aşmadıklarını bağımsız mahkemeler aracılığıyla kontrolünü belirtir<sup>248</sup>.

#### **4.4. Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetimi İlkesi**

Hukuk kuralları, anayasaya uygunluk prensibi sebebiyle anayasaya uygun olmakla yükümlüdür. İlk olarak biçimsel uygunluk var olmalıdır. Buna göre anayasanın izin verdiği usullere göre hukuk kuralları hazırlanmalıdır. Hukuk kuralları içeriği bakımından da anayasaya uygun olmak mecburiyetindedir. Buna “maddi uygunluk” denmektedir. Anayasaya uygunluk hususu bazı denetim mekanizmaları ile güçlendirilmezse anayasaya uymayan uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Tarihsel perspektif ile bakıldığında siyasal yönetimlerin, kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol etme noktasında ilk başvurulan yöntem olduğu görülebilmektedir<sup>249</sup>.

##### **4.4.1 Siyasal denetim**

Kanunların yasama organında hazırlanma aşamasında veya yapılmasının ardından devlet başkanı tarafından onaylanması sırasında gerçekleştirilen denetime, siyasal denetim adı verilmektedir<sup>250</sup>. Diğer bir deyimle siyasal denetim, kanun tasarılarının ya da tekliflerinin yasalaşması için parlamentoya iletilmesinden, devlet başkanı tarafından onaylanması aşamasına kadar geçen sürede gerçekleştirilen denetimdir<sup>251</sup>. Bu denetim sırasında kanunların anayasaya uygun olup olmadığının denetimi yargı organları tarafından değil de siyasi organlar tarafından yapılmaktadır<sup>252</sup>. Hasan Tunç siyasal denetimi kabul eden devletler için, “norm denetimine tabi işlemlerin siyasi sonuca sahip oldukları zira siyasi saiklerle yapılmaları ve siyasi tercihleri yansıtmaları nedeniyle sadece siyasi organlar tarafından denetlenebileceği esasını benimsemişlerdir” ifadesini kullanmıştır<sup>253</sup>. Siyasi denetim sırasında hukuki teknikler

---

<sup>248</sup> Özserioğlu, a.g.e. s.31.

<sup>249</sup> Hoşten, a.g.e. s.31.

<sup>250</sup> Aliefendioğlu, a.g.e. s.169.

<sup>251</sup> Gönenç, L. (2015). Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı, Ankara: Adalet Yayınevi.bs.90

<sup>252</sup> Erdoğan, M. (2015). Anayasal Demokrasi, (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 12. Baskı), Ankara: Siyasal Kitabevi.

<sup>253</sup> Tunç, H. (1997). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı(Denetimin Kapsamları ve Organları), Ankara: Yetkin Yayınları.

değil de çoğunlukla siyasi ve politik değerlendirmeler temel alınarak norm denetlemesi gerçekleştirilir<sup>254</sup>. Siyasal denetimde, denetimi gerçekleştiren organ, normu koyan organ ile özdeşleşmiştir<sup>255</sup>. Parlamenter demokratik düzeni kabullenen devletlerin birçoğu normların anayasaya uygunluğunun denetiminde ilk olarak siyasal denetimi benimsemişlerdir<sup>256</sup>.

Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi aşamasında siyasal denetimi seçen devletler bu denetim görevini bir takım siyasal organlara yüklerler. Bu siyasal organlardan Onar şu şekilde bahsetmektedir: “Bu tür bir denetimde de, ilk akla gelenler, kanunlaşma sürecinde yasama organında yer alan komisyonlar, özellikle anayasa komisyonu eli ile sürdürülen denetim, yasama organının çift meclisli bir yapılmaya sahip olmasının sağlayabileceği denetim ve nihayet devlet başkanının anayasaya aykırı bulduğu bir kanunu yürürlüğe sokmayıp, bir kez daha görüşülmesi için yasama organına geri göndermesi yoluyla işletebileceği denetimdir.”<sup>257</sup>

#### **4.4.2. Yargısal denetim**

Kanunların anayasaya uygun olup olmadığı hususu hukuki bir meseledir. Dolayısıyla bu konuda hukuki denetimin etkisinin daha güçlü olacağı söylenebilir. Bununla beraber zamanımızda kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hususunda yargısal denetim sistemi tesiri en güçlü yöntem olarak kabul edilmektedir<sup>258</sup>.

Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimin yapılış zamanı bakımından “a priori” denetim ve “a posteriori” denetim olarak iki başlığa ayrılır.

##### **4.4.2.1. A Priori denetim (önleyici denetim)**

Kanun yürürlüğe girmeden önce yapılan denetime A priori denetim denmektedir. Bu denetim sisteminde, kanun yürürlüğe girmeden önce denetim yapılmış ve yapılan denetimin neticesinde kanunun anayasaya uygun olmadığı kararı verilmişse kanun yürürlüğe girememektedir. Kanun yürürlüğe girerse anayasaya uygunsuzluğu iddia edilemez. Anayasaya uygun olmayan bir yasanın anayasaya girmesi hukuk âleminde sonuç doğuracak ve hukuki güvelik gerçekleştirilecektir. Fakat kısa bir sürede denetimi yapılması sebebiyle anayasaya uygun olduğu karar verilip ardından

---

<sup>254</sup> Erdoğan, a.g.e. s.198.

<sup>255</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.18.

<sup>256</sup> Karakoç, a.g.e. s.138.

<sup>257</sup> Erdoğan, a.g.e. s.198.

<sup>258</sup> Hoşten, a.g.e. s.37.

yürürlüğe giren bir yasanın uygulanması sırasında meydana gelen sonuçlarla anayasaya uygun olmadığı belli olması durumunda yapılacak hiçbir şey kalmamaktadır<sup>259</sup>.

A priori denetimi sırasında, Anayasa Mahkemesi hâkiminin yasanın siyasi hazırlanma sürecine katılması söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak ise, parlamentonun egemenliğini yitirdiği tartışmaları gün yüzüne çıkabilmektedir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi ikinci bir meclis rolüne bürünebilir. Kanunların anayasaya aykırı olup olmadığına denetimi yargısal bir denetim yerine siyasal bir denetim biçimini alabilmektedir. Söz konusu denetimin işlevsel yönü ise hukuk dünyasında uygulanmamış ve sonucu bulunmayan anayasaya aykırı kuralların temizlenmesidir. Bu şekilde anayasaya aykırı kurallar ayıklanarak insanların mağdur olması engellenmektedir<sup>260</sup>.

#### **4.4.2.2. A Posteriori denetim (düzeltici denetim, sonradan denetim)**

Yasaların yürürlüğe girmesinin ardından yapılan denetime A posteriori denetim denmektedir. Yasaların yürürlüğe girmesinin ardından yapılan denetim, somut ve soyut norm denetimi biçiminde gerçekleştirilir. A posteriori denetimde, yürürlüğe girmiş, uzunca bir zaman uygulanmış ve tüm hukuki neticelerini yaratmış bir hukuk normunun daha sonra anayasaya uygun olmadığı fark edilerek hükümsüz kılınması söz konusudur. A priori denetimde olduğu gibi a posteriori denetimde, anayasaya uygun olmayan bir hukuk kuralı belli makamlarca iddia edilebileceği gibi görülmekte olan bir dava sebebiyle itiraz yöntemiyle herkes tarafından da iddia edilebilir<sup>261</sup>.

Bu denetim sisteminde, anayasa hâkimleri, hukuk dünyasında çokça somut olaya uygulanmış, netice veren, anayasaya uygun olmayan kuralları kaldırma gibi işlemler gerçekleştirirken çekimser davranışta bulunmaktadırlar. Bunun nedeni ise kazanılmış hakların iptalinin ardından uygulanacak işlemlerin ortaya çıkaracağı belirlenemeyen sorunlar çıkması ihtimalidir. Bu noktada hâkimler kanunların yürürlüğünü güvence altına alırlarken kanunların anayasalarla çatışma haline girmeyecek biçimde uygulanmaları için yorumlayıcı karar almaktadırlar<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> Gözler, a.g.e. s.26.

<sup>260</sup> Hoşten, a.g.e. s.40.

<sup>261</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.19

<sup>262</sup> Gözler, a.g.e. s.28.

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması, iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması bakımından yasaların anayasaya aykırılığının yargısal denetimi mekanizması önemli bir rolü yerine getirmektedir. Yalnızca yargısal denetim mekanizmasını irdelemek yetersiz kalacaktır. Yargısal denetim mekanizmasının oluşum ve gelişim sürecinin yanında karşılaştırmalı hukukun da araştırılması gerekmektedir<sup>263</sup>.



---

<sup>263</sup> Hoşten, a.g.e. s.40.

## 5. 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERDE GÜNÜMÜZE KADAR YAPILAN DEĞİŞİKLER

### 5.1. 1982 Anayasası<sup>264</sup>

1982 Anayasası tıpkı 1961 Anayasası gibi bir hukuk devletine ya da demokrasiye karşı gelişen müdahale sürecinin sonucunda oluşturulmuştur. Ancak 1982 Anayasası 27 Mayıs 1960 darbesi ile aynı düşünsel hedefi gütmemektedir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasının hukuk devletine aykırı hükümler içeren içeriğine karşı bir tepki olarak doğarken, 1982 Anayasası ise 1961 Anayasasının özgürlükçü hükümlerine bir tepki olarak oluşturulmuştur. 1961 Anayasasının özgürlükçü hükümlerine tepki olarak hazırlanan 1982 Anayasasının bu özelliğini 12 Eylül askeri müdahalesini yapan kişilerin cümlelerinden de çıkarmak mümkündür: “...O Anayasa dediğimiz elbise bize bol geldi. İçinde oynamaya başladık. Düzeltildi. Birçok açık kapılar vardı, o kötü niyetlere fırsat veren o açık kapılar kapanmadığı için 12 Mart’a geldik. 12 Mart’ta düzeltilmeye çalışıldı. Ama maalesef o kapılar gerekli ölçüde kapatılmadı, gene açık kaldı.” Bu düşünce ile de anlaşılmaktadır ki; hukuk devletinin bir gereği olan temel hak ve özgürlüklerin geniş bir şekilde tanımlandığı 1961 Anayasasının yanlışlığından yakınılırken öte yandan 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin alanının kısıtlanacağına ipucu verilmektedir<sup>265</sup>.

1982 Anayasası yukarıda da ifade edilmiş olan düşünceye uygun olarak devlet gücünü ve otoritesini her şeyden üstün tutmuştur. Özgürlükler ikinci plandadır. 1982 Anayasası birey yerine toplumu tercih ederken, insanla devlet arasında da kesinlikle devleti tercih etmektedir. 1982 Anayasasında insan hakları kavramı, Anayasanın ilk halinin başlangıç hükümlerinde yer alan “Kutsal Türk Devleti” tabirinin ardından gelmektedir. Bu da gösteriyor ki temel hak ve özgürlükler devletten önce değil devletle beraber anlam kazanan bir nitelik almaktadır. 1982 Anayasası, devletin var olma

<sup>264</sup> Resmi Gazete. 20/10/1982– 17844

<sup>265</sup> Suntur, H. (2011). “1982 Anayasasında Hukuk Devleti İle İlgili Değişiklikler” Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya. s.76.

nedeninin insan haklarını koruması olduğu düşüncesini dışlanmaktaydı. Bununla birlikte Anayasanın genel hükümler bölümünde temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak belirtilen ödev, sorumluluk kavramları da 1982 Anayasasının toplum ve devletten yana yaptığı tercihin bir uzantısı biçiminde değerlendirilmiştir<sup>266</sup>. 1982 Anayasasının hukukun üstünlüğü yerine iktidarın üstünlüğünü, güçlü bir otorite ve daha az demokrasi, önce devlet ardından hukuk ve yetkili merkez karşısında zayıf çevre düşüncelerini merkezine alan bir metin olduğu belirtilmiştir<sup>267</sup>.

1961 Anayasasında var olan “insan haklarına dayalı” ibaresi 1982 Anayasasında “saygılı” biçiminde değiştirilmiştir. Bu da göstermektedir ki insan hakları kavramı 1982 Anayasasında zayıf bir şekilde vurgulanmıştır. Buna göre insan haklarına dayanan bir devlet yerine insan haklarına yalnızca saygı duyan bir devlet bulunmaktadır. Anayasasının 2’nci maddesinde yapılmış olan bu değişiklik yalnızca bir kelime değişimi olacak kadar basit bir değişiklik değildir. İnsan hakları ve temel hak ve özgürlüklere olan düşünsel yaklaşım farklılığından dolayı bu değişiklik gerçekleşmiştir. İnsan hakları artık Anayasal olarak devletin temel dayanağı değildir. Aynı görüş doğrultusunda Anayasanın 5’inci maddesi de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, insan haklarını korumak devlete bir görev olarak yüklenmemiştir ve devletin insan haklarını sağlanması yükümlülüğü son derece yumuşak ifadelerle yazılmıştır. Buradan da anlaşılmaktadır ki, insan haklarının güvence altına alınması ve gerçekleştirilmesi konusunda devlete kesin yükümlülükler verilmesinden kaçınılmıştır. 1982 Anayasasında yer alan insan haklarının evrenselliğini görmezden gelme çabalarının nedeni ise insan haklarının iktidara ayak bağı olmasını engellemektir<sup>268</sup>.

1982 Anayasası özgürlükler hususundaki düzenlemeleriyle genel özgürlükçü ilkeyi tersine çevirmiştir. 1982 Anayasası birçok sınırlama getirmiştir. Anayasal sınırlamalar, insan haklarını doğrudan Anayasa tarafından kapsamlı bir şekilde sınırlandırmıştır. Hakların norm alanını açıkça daraltma anlamını taşıyan bu sınırlamalar hakları asıl içeriğine Anayasal müdahale niteliği taşımaktadır. Bunun yanında hak ve özgürlüklerin nesnel sınırları dışında kalan sınırlamalardır. Söz konusu sınırlamalardan bir bölümü hak ve özgürlüğün kapsamında yer alması ve bunun

---

<sup>266</sup> Soysal, a.g.e. s.67.

<sup>267</sup> Kaboğlu, İ. Ö. (2010). Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası, Halk Neyi Oylayacak, İmge Kitabevi, Ankara.

<sup>268</sup> Sancar, M. (2000). “Devlet Aklı” Kısacında Hukuk Devleti, İletişim Y, İstanbul. s.25.

güvencelerinden yararlanması gereken konuların tanımlama esnasında kapsam dışında bırakılması biçiminde oluşmuştur. Hakkın tanınmasının ardından aynı kural içinde hakkın sınırlarının ifade edilmesi yoluyla yapılan ve genellikle yasak koyan düzenlemeler ise diğer anayasal sınırlamaları oluşturmaktadır<sup>269</sup>.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin yasalar yoluyla sınırlayabilme imkânı oldukça geniştir. Anayasanın ilk hali yasama organına istisna bulunmadan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi yetkisini veren bir genel sınırlama nedeni koymuştu. Bu duruma göre 1961 Anayasasında bulunan her hak ve özgürlüğe göre farklılaşmış-kademeli sistem anayasanın ilk halinde benimsenmemişti. Tüm temel hak ve özgürlüklere fazla sayıda ve içerik bakımından belirsiz olan bu sınırlama sebeplerine dayanarak müdahalede bulunulabilecek; böylece de artan keyfilğin yanında yargısal denetim güç hale gelecektir. Genel sınırlama nedenlerinin yanında özel sınırlama nedenleri de bulunmaktaydı. Hali hazırda bulunan ve çok ağır olan genel sınırlama nedenlerinin yanında kapsamı geniş bir özel sınırlama listesinin oluşturulması temel hak ve özgürlüklerin tamamen denetim altına alma kaygısından doğduğu ifade edilmektedir<sup>270</sup>.

1982 Anayasasının 15'nci maddesi, insan hakları ve hukuk devleti bakımından sorunlu diğer bir maddedir. Anayasa bu maddeyle birlikte demokratik sistemlerde olağanüstü hal rejimlerini birer hukuk rejimleri olmaları gerekliliğinden ayırarak, bunları hukuk dışı yönetim usulleri durumuna getirmiştir. Söz konusu maddeye göre olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlüklerinin etkin bir biçimde kullanılması tamamen veya kısmen durdurulabilmektedir. Bununla birlikte Anayasada var olan ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan maddelere yönelik de aykırı tedbirler alınabilmektedir. Olağanüstü hal dönemlerindeki yönetim usullerinin yargısal denetimi ya yoktur ya da son derece azdır. Bunun nedeni ise, bu önlemlerin, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu aracılığıyla çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle alınmış olmasıdır. Kanun hükmünde kararnamelere Anayasaya uyumsuzluğu nedeninden dolayı Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmamaktadır<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> Sancar, a.g.e. s.26.

<sup>270</sup> Sancar, a.g.e. s.27.

<sup>271</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.102.

## 5.2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

1982 Anayasasına dair 2001 yılında yapılmış olan değişiklikler oldukça geniştir. 2001 yılı öncesinde yapılmış olan değişikliklere bakıldığında; 1987 yılında üç madde ve bir geçici maddenin, 1993 yılında bir maddenin, 1995 yılında başlangıç metni ve 15 maddenin, 1999 yılında önce bir maddenin sonra ise üç maddenin değiştirildiği görülmektedir. 3 Ekim 2001 tarihinde kabul edilen ve ardından 17 Ekim 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konan 4709 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”la yapılmış olan 2001 değişiklik paketinde ise 1982 Anayasa metninin başlangıcı, 32 maddesi ve bir geçici maddesi değişime uğramıştır<sup>272</sup>.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlükler ile ilgili 2001 senesinde 4709 sayılı kanunla kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir. 2001 senesinde Anayasa iki kez değişime uğramıştır. İlk değişiklik 3 Ekim 2001’de, ikinci değişiklik ise yalnızca Anayasanın 86. maddesine mahsus olmak üzere 21 Kasım 2001’de gerçekleştirilmiştir. 4709 sayılı kanunla yapılmış olan 2001 değişikliklerini iki alana ayırmak mümkündür. Bunlar ise; devletin temel organlarıyla ilgili olan değişiklikler ve özgürlük rejimine ilişkin olan değişiklikler. Devletin temel organlarıyla ilgili olan değişiklikler üç bölüme ayrılmaktadır; madde 87’de TBMM’nin görev ve yetkileri, madde 118’de MGK ve diğer değişiklikler. Özgürlük rejimine dair değişiklikler ise dört bölüme ayrılmaktadır; madde 13’de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, madde 14’de temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması, madde 19’da kişi özgürlüğü ve güvenliği, madde 26’da düşünce açıklama ve yayma özgürlüğü ve diğer hak ve özgürlükler. 2001 yılına ait Anayasa değişikliklerine bakıldığı zaman bu değişikliklerin büyük oranda temel hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu görülmektedir<sup>273</sup>. Temel hak ve özgürlükler ile ilgili olan Anayasasının 13. ve 14. Maddelerinin uğradığı değişim aşağıda incelenecektir.

Beş aşamalı bir sınırlama sistemi kuran 1982 Anayasasındaki bu aşamalar; “genel sınırlama hükmü (dokuz sınırlama nedeni; md.13)”, “özel sınırlama nedenleri”, “Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması hükmü”, “özgürlüklerin

<sup>272</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e. s.46.

<sup>273</sup> Fendoğlu, H. T. (2002), “1876 Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi (1876-1908)”, Editörler: Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, Türkler Ansiklopedisi, Cilt: XIV, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları. s.45

kullanılmasının durdurulması”, “Anayasanın özgürlükler konusunda öngördüğü yasaklamalar”dır<sup>274</sup>. 1982 Anayasası, 13. Maddesiyle söz konusu bu noktaları özgürlükler aleyhine olmak üzere düzenlemiştir. Birtakım genel sınırlama nedenleri 13. Maddede sayılmıştır. Bununla birlikte ilgili maddede öngörülen özel sınırlama nedenleri getirilmiş ve ardından özgürlükler, Anayasanın ruhuna uygun bir biçimde kanunla sınırlanabilir denilmiştir. Fakat bu genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereksinimlerine ters düşmeyeceği ve öngörüldüğü hedef haricinde kullanılmayacağı belirtilmiştir. 13. maddede bulunan genel sınırlama nedenlerinin temel hak ve özgürlüklerin hepsi için geçerli olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Eğer bir hak ve özgürlüğe ilişkin olan maddede özel bir sebep gösterilmemişse, o hak ve özgürlük yalnızca genel sınırlama nedeni olan kavramlarla sınırlandırılacaktır<sup>275</sup>. Hem 13. maddenin gerekçesinde hem de MGK gerekçesinde genel sınırlama nedenlerine ek olarak her bir maddede ayrıyeten ikinci bir kez ön görülen özel nedenlerle de sınırlanabileceği onaylanmıştır. Bir hak tanımlanırken içinde sınırlarını da barındırmaktadır. Örnek olarak; dini ayin ve törenler, ibadetler Anayasanın 14. maddesindeki hükümlere uygunluk gösterdiği sürece özgür bir şekilde gerçekleştirilebilir. Veyahut toplantı ve gösteri yürüyüş hakkı yalnızca silahsız ve saldırsız olma koşuluyla gerçekleştirilebilir. Söz konusu hususun özü, Anayasa, bir hakkı yalnızca o sınırlar dâhilinde tanımaktadır<sup>276</sup>.

1982 Anayasası 13. Maddesinin ilk hali;

*”Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğinin, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlana-bilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”* şeklindedir.

---

<sup>274</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.34.

<sup>275</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.46

<sup>276</sup> Özbudun, a.g.e. s.63.

1982 Anayasasının 13. maddesi (3.10.2001- 4709/2) değişikliğiyle birlikte;

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* halini almıştır.

1982 Anayasasının 13. Maddesi, temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasada belirtilmiş olan şartlarla sınırlanabileceğini belirterek sınırlamanın sınırlarını benimsemiştir<sup>277</sup>. 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk hali ve değiştirildikten sonraki hali aşağıda gösterilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususuna baktığımızda, 1982 Anayasasının 13. maddenin eski haline göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının koşulları aşağıda sıralanmıştır<sup>278</sup>:

- Sınırlama kanunla olmalıdır.
- Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Sınırlama genel sınırlama nedenlerine ve Anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel nedenlere dayanmalıdır.
- Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
- Sınırlama öngöröldüğü amaç dışında kullanılmamalıdır.

1982 Anayasasının 13. maddenin yeni haline göre (Değişik: 3.10.2001- 4709/2) temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının koşulları ise aşağıdaki gibidir<sup>279</sup>:

- Sınırlama ancak kanunla olmalıdır.
- Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olmalıdır.
- Sınırlama temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz.
- Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.
- Sınırlama laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.
- Sınırlama, ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

---

<sup>277</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.47

<sup>278</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.47

<sup>279</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.48

1982 Anayasasının 13. maddesinin eski ve yeni şeklinin (Değişik: 3.10.2001- 4709/2) arasındaki benzerlikler aşağıdaki gibidir<sup>280</sup>:

- Sınırlama kanunla olmalıdır.
- Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
- Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen özel nedenlere bağlı olmalıdır.
- Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.

1982 Anayasasının 13. maddesinin değişiklik ile birlikte (Değişik: 3.10.2001- 4709/2) getirdiği yenilikler aşağıdaki gibidir:

- Öze dokunma yasağı.
- Ölçülülük ölçütü.
- Laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk<sup>281</sup>.

Son olarak, 1982 Anayasasının 13. maddesinin yeni şeklinin (Değişik: 3.10.2001- 4709/2) kaldırdıkları ise aşağıdaki gibidir:

- Genel sınırlama nedenleri.
- Sınırlama öngörüldüğü amaç dışında kullanılamaz<sup>282</sup>.

3 Ekim 2001/4709 sayılı Kanun temel olarak, 24 Mart 2001’de yürürlüğe giren “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı” çerçevesinde öngörülen Kopenhag siyasi kriterlerine uyum taahhütlerini karşılamaya dair olduğu değerlendirilmiştir<sup>283</sup>.

Kabaoğlu, en geniş değişikliklerin 1995 ve 2001 yıllarında yapıldığını belirtmiştir. Ardından 1995 yılındaki Anayasa değişikliklerini, ‘Avrupa Gümrük Birliği’ne kabul edilmenin bir karşılığı olarak görmektedir. 2001 yılındaki değişiklikte ise Avrupa Birliği’ne adaylık sürecinin kilit nokta olduğunu söylemiştir<sup>284</sup>.

Akartürk, 1982 Anayasasının 1995 ve 2001 değişikliklerinin, temel olarak, Avrupa Birliği üyeliği amacı güdülen yapıldığını değerlendirmektedir. Yenisey ise 2001

---

<sup>280</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.48

<sup>281</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.49

<sup>282</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.49

<sup>283</sup> Sevik, M. Y. (2015). 1982 Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Arka Planı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s.289.

<sup>284</sup> Kaboğlu, İ. Ö., (2013). *Özgürlükler Hukuku* 1, Ankara, İmge Kitabevi.

Anayasa değişiklikleri için “2001 değişikliklerinin kapsamı kadar, parlamentoda bölünmüş bir siyasi parti yapılanmasının var olduğu bir dönemde partiler arası uzlaşma yoluyla yapılmış ve Meclis'te büyük bir çoğunlukla kabul edilmiş olması, sivil anayasacılık yönünden, ileriye dönük umut ve cesaret verici bir olgudur.” ifadesinde bulunmuştur<sup>285</sup>.

Söz konusu 4709 sayılı Kanun'un “12 Eylül 1980” anlayışını içeren ifadeleri düzenlediği ve hak ve özgürlükler alanının kapsamını genişletmeye yönelik bir düzenleme olduğu dikkat çekmektedir. Bununla birlikte iç siyasetteki gelişmelerden kaynaklanan hususları düzenlediği de görölmektedir<sup>286</sup>.

### **5.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması**

4709 sayılı kanun ile değiştirilen diğer madde ise Anayasanın 14. maddesidir. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması hususunda bir hüküm 1961 Anayasası içerisinde yoktu. 1971 senesinde 11. maddede değişiklik yapılarak 3. ve 4. fıkralar ilave edilmiştir. 1982 Anayasasında ise temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması durumu 14. madde ile düzenlenmiştir. 1971 Anayasasının 11. maddesi ile 1982 Anayasasının 14. maddesi özgürlüklerin sınırının olmayacağına dair önyargından kaynaklanmıştır ancak bu durumun bir gerçekliği bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise tüm hak ve özgürlüklerin sübjektif ve aynı zamanda kendi doğasından kaynaklanan “objektif sınırları” bulunmaktadır. Doktrinde tartışmaları konulardan bir tanesi ise, 1971 değişikliğiyle var olan 11. madde ve 1982 Anayasasının 14. maddesiyle neyin yasaklandığı hususudur. Birtakım yazarlar maddeyi özgürlükler lehine yorumlamaktaydılar. 14. madde, Özbudun'a göre “bozmak, tehlikeye düşürmek, yok etmek, sağlamak gibi kelimeler eylem ifade eden deyimlerdir. Bu nedenle doktrinin genel kabulüne göre, temel hak ve özgürlükler, eyleme başvurmak suretiyle” burada yazılmış olan amaçları yerine getirmek için kullanılırsa ve arada açık bir nedensellik ilişkisi var ise kötüye kullanılmış sayılmaktadır<sup>287</sup>. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi böyle durumlarda “açık ve yakın tehlike” ölçütünü kabul etmektedir. Herkesin kabul ettiği edeceği gibi, kuvvet ve şiddet içermeyen ya da

---

<sup>285</sup> Kaboğlu, a.g.e. s.56.

<sup>286</sup> Sevik, a.g.e. s.290.

<sup>287</sup> Özbudun, a.g.e. s.65

herhangi bir eyleme geçilmeden temel hak ve özgürlüğün kullanılması halinde, bu hak kötüye kullanmış sayılmamaktadır<sup>288</sup>.

14. madde ile birlikte üç yeni değişiklik meydana gelmiştir. Bunlardan ilki; eski metinde var olan “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak” haricindeki diğer tüm haller madde metninin içerisinden çıkarılmıştır. Çıkarılan bu hallerin yerine ise insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmak” ibaresi eklenmiştir. Bununla ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesinin 17. maddesine doğru bir yakınlaşma söz konusu olmuştur. Diğer değişiklik ise eski metindeki “amaç” sözcüğü yerine yeni oluşturulan metinde “faaliyet” sözcüğü kullanılmıştır. Bu değişiklik olumlu bir adımdır. Son değişim ise, eski metine ekleme yapılarak devletin de kişiler gibi hak ve özgürlükleri kötüye yönelik kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bu değişiklik insan hakları adına önemli bir adımdır<sup>289</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesinin 18. maddesine bakıldığı zaman sınırlamaların ön görülen amaç dışında kullanılamayacağı görülmektedir. Buna göre devlet, hakları, yalnızca usulüne ve hedefine uygun bir biçimde sınırlayabilmektedir. Aşağıda 1982 Anayasasındaki 14. madde ile 3 Ekim 2001’de 4709 sayılı kanunla değiştirilen 14. Madde arasındaki değişim gösterilmiştir.

1982 Anayasasının 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

*“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. Anayasanın hiç bir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.”*

---

<sup>288</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.50

<sup>289</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.51

1982 Anayasasının 14. Maddesinin yeni hali (Değişik: 3.10.2001 - 4709/3.md) ise aşağıdaki gibidir:

*“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler kanunla düzenlenir.”*

#### 15. Madde

Anayasa'nın 10, 15, 17, 30, 38, 87, 90, 131, 160. maddeleri, 7 Mayıs 2004'de 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun” ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliklerin gerçekleştiği süreç I. Recep Tayyip Erdoğan Hükümeti dönemine denk gelmektedir<sup>290</sup>.

5170 sayılı kanunla birlikte Anayasanın 10. maddesine “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” fıkrasını eklemektedir. 5170 sayılı kanun ölüm cezasını ise 15/2, 17, 38, 87. maddelerinin değişikliğiyle kaldırmaktadır. Devamında, basın araçlarının anayasal koruma altına alınması 30. madde değişikliğiyle sağlanırken, 90. madde değişikliğiyle de “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi eklenmektedir. 130. Madde değişikliğiyle birlikte Yüksek Öğrenim Kurumu'na Genelkurmay tarafından temsilci verilmesi uygulaması kaldırılmaktadır. 5170 sayılı kanunla birlikte anayasanın 160. maddesindeki “Silahlı Kuvvetler elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi usulleri, milli savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir” fıkrası kaldırılmıştır<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> Sevük, a.g.e. s.290.

<sup>291</sup> Sevük, a.g.e. s.291.

7 Mayıs 2004'de yayınlanan 5170 sayılı kanunun 2. maddesinde 1982 Anayasasının 15. maddesi ile ilgili “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ile, ölüm cezalarının infazı" ibaresi madde metninden çıkartılmıştır*” kararı belirtilmiştir<sup>292</sup>.

1982 Anayasasının 15. maddesi aşağıdaki gibidir:

*“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”*

*“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ~~ile, ölüm cezalarının infazı~~ dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

1982 Anayasasının 15. maddesinin yeni hali (Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) ise aşağıdaki gibidir:

*“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”*

*(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

Sonuç olarak baktığımız zaman; 1982 Anayasasının İkinci Kısmının, “Temel Hak ve Ödevler” başlığının birinci bölümünü oluşturan genel hükümleri oluşturan 12. – 13. –

---

<sup>292</sup> Sevük, a.g.e. s.292.

14. – 15. ve 16. maddelerinden 12. ve 16. maddesi hiçbir şekilde değiştirilmemiştir. Değiştirilen maddeler madde 13, madde 14 ve madde 15'tir<sup>293</sup>. 13. ve 14. maddeler 3 Ekim 2001 tarihinde 4709 sayılı kanunla değiştirilirken, madde 15 ise 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 sayılı kanun ile yalnızca ikinci fıkrasındaki “ile, ölüm cezalarının infazı” ibaresi kaldırılarak değiştirilmiştir<sup>294</sup>.

#### **5.4. Temel Hak ve Özgürlükler ile İlgili Diğer Değişiklikler**

##### **5.4.1. Bireysel başvuru hakkı**

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkı 2010 yılında yapılan halk oylaması ile kabul edilmiştir. Bu oylamada 5982 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 148.ci maddesine üçüncü fıkra eklemiştir. Bu düzenleme ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bireysel başvuru yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir<sup>295</sup>. Bu anayasal düzenleme sonucunda Türk hukuk sisteminde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru, insan hakları ihlallerinin giderilmesine yönelik bir hak arama enstrümanı olarak kanunda yer etmiştir.

2010 yılında yapılan halk oylamasını takiben Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148.ci maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak Anayasa Mahkemesi kuruluş ve yargılama usulünde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ve 30/3/2011 tarihinde ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usuller Hakkında Kanun kabul edilmiştir.<sup>296</sup>

Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, *Herkes, Anayasa' da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir...*” şeklinde tanımlanmış ve 6216 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki*

---

<sup>293</sup> Sevük, a.g.e. s.292.

<sup>294</sup> Fendoğlu, a.g.e. s.52

<sup>295</sup> Hâkim / Anayasa Mahkemesi Raportörü

<sup>296</sup> 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. R.G.13/5/2010 tarih ve No.: 27580.

*herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir” şeklinde aynı tanıma yer verilmiştir.*

Belirtildiği gibi hem Anayasa’da hem de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun uygulanma biçimini gösteren 6216 sayılı Kanun’da benzer biçimde bireysel başvuru hakkına yer verilmiştir. Bu esaslar ele alınarak bireysel başvuru; temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü yoluyla ihlal edilen kişilerin bireysel başvuru öncesinde başvurulması gereken diğer hak arama yollarını tükettikten sonra başvurabilecekleri ikincil nitelikte ve istisnai, bir başka ifadeyle olağanüstü bir yargı yoludur<sup>297</sup>.

#### **5.4.2. 6771 Sayılı Kanunda yapılan 2017 yılı değişikliği<sup>298</sup>**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 2017 yılında 6771 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler ile köklü bir değişiklik yaşamıştır. Bu değişikliğin en temel göstergesi Türk tipi başkanlık sistemi olarak ifade edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin inşa edilmesidir.

6771 Sayılı Kanunda yapılan değişikliğin temel hak ve özgürlükler açısından en göze çarpan maddesi Md. 151 “Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” olduğu görülmektedir. Bu değişiklik temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından tartışmalara yol açmıştır.

### **5.5. Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması**

#### **5.5.1. Ombudsman**

Ombudsman İsveççe kökenli bir kelime olup, “aracı kişi, sözcü, temsilci” anlamlarına gelmektedir. Bu kavram “kamusay” ve “kamu denetçisi” terimleri ile birlikte kullanılmaktadır. Birey ve devlet günlük yaşam içerisinde kamusal yetkiye dayanan faaliyetlerle karşı karşıya gelebilir. Bu durumlarda çeşitli insan hakkı ihlalleri çok sık biçimde yaşanır. Aynı durum devletin yürütme ve idare organları için de geçerlidir.

<sup>297</sup> Uzun, C. D. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler, SETA Analiz, Sayı: 50, Ankara, s.6.

<sup>298</sup> Resmî Gazete 11.02.2017 – 29976

Bu nedenle aslında idari denetle dolaylı biçimde insan haklarının korunması anlamına da gelmektedir<sup>299</sup>.

Ombudsman, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yapılan başvuruları inceleyip değerlendirir. Bunlar içerisinde insan hakkı ihlali niteliği taşıyan eylem ve işlemlerin yargı-dışı denetimini yapar ve insan haklarının korunmasında katkı verici bir rol üstlenir.

Ombudsman kurumunun insan haklarının korunması çerçevesinde etki edeceği fonksiyonlar dört başlık altında şu şekilde toplanabilir. Bu fonksiyonlar, düzeltici, caydırıcı, eğitici ve kamu yönetiminin iyileştirilmesidir. Eğitici fonksiyonun gerekliliği, ülkelerde bulunan yönetici ve bireylerin kendilerine tanınmış olan hakları yeterince bilmemesi, bunun yanında demokratik hukuk devletine ve çağdaş insan haklarına olan zayıf inançtır. Ombudsman başvurular üzerinde değerlendirme yapacağından, yalnız kendi mekanizmalarını değil yetki alanı dışındaki süreçler için de yol gösterici etkisini ortaya koyar<sup>300</sup>.

Ombudsman yaşanabilecek insan hakları konusunda re'sen hareket etme özelliğinden dolayı caydırıcı etkiye sahiptir. Temel hak ve özgürlüklere ihlal eden veya hukuka aykırı biçimde davranan kurum ombudsman tarafından denetleneceğini düşündüğü için daha dikkatli davranmak zorunda kalacaktır<sup>301</sup>.

Ombudsman kendine yapılan başvurular üzerine re'sen harekete geçer. Konu ile ilgili olarak gerekli araştırmayı yapar. İddia konusu olan eylem ya da işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse, durumun ortadan kaldırılması için rapor sunar ve düzeltilmesini sağlar. Bu ombudsman kurumunun düzeltici etkisidir. Bu durum yine kamu yönetiminin hangi şartlara göre olmasını bildirmesi açısından da kamu yönetimini iyileştirici etkiyi göstermektedir<sup>302</sup>.

---

<sup>299</sup> Erhürman, T, (2000). "İnsan Haklarını Koruma Mekanizması Olarak Ombudsman Kurumu", İçinde: Türkiye'de İnsan Hakları, Ed.:Oya Çiftçi, TODAİ Yayınları, Ankara s. 339.

<sup>300</sup> Erhürman, a.g.e. s.340.

<sup>301</sup> Gölönü, S, (1997). "Ombudsman ve Yönetimde Halkla İlişkilerin Gelişmesine Etkisi", Sayıştay Dergisi, Sy.27, s. 8

<sup>302</sup> Erhürman, a.g.e. s.340.

### 5.5.2. İnsan haklarıyla ilgili kurum, komisyon ve birimler

İnsan hakları kurumları ile ilgili modeller Paris ilkelerini temel almaktadır. Bu ilkeler şöyledir; kuruluşunun yasal veya anayasal dayanağa sahip olma, hükümetten bağımsız olma ve özerklik, insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi için geniş yetkilere sahip olma ve yeterlilik, üye seçiminde ve tayininde çoğulculuk ve bağımsızlığın sağlanması, yeterli mali kaynak ve mali özerklik ve sivil toplum ve devlet arasında köprü olmaktır. Bu ilkeleri taşıyan kurum, komisyon ve birimler bağımsız olabileceği gibi yürütme ve idari organlar tarafından da kurulabilir. TBMM bünyesinde kurulan İnsan Haklarını İnceleme ve Dilekçe Komisyonları birincilerin örneği iken İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları ikincilerin örneğini oluşturmaktadır<sup>303</sup>.

Genel itibariyle bu tür kurumlar insan hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yerine getirebileceği şekilde örgütlenmiştir. Komisyonlar proaktif ve önleyici biçimde çalışabilirken, özerk yapılar genellikle insan hakları ihlali şikâyetlerini incelemektedir.

TBMM’de kurulan İnsan Hakları Komisyonu’nun görevleri şöyle özetlenebilir<sup>304</sup>;

- İnsan hakları alanında uluslararası alanda kabul gören gelişmeleri incelemek, yeni gelişmeler konusunda birtakım sözleşmeler oluşturma.
- İnsan hakları alanında Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile T.C. anayasası arasındaki uyumun sağlanması amacı ile kanuni düzenleme önerme.
- İnsan hakları ihlal iddiaları ile başvuruların incelenmesi ve gerekli hallerde ilgili mercilere iletilmesi.
- İnsan hakları konusunda yapılan çalışmalar ile ilgili rapor hazırlama.

İnsan hakları ihlalleri ile mücadele eden bir diğer önemli kuruluş İnsan Hakları Derneği (İHD)’dir. Genel merkezi Ankara’da bulunan bu sivil toplum örgütü 1986 yılında gönüllü üye grubu ile oluşturulmuştur. Derneğin temel prensipleri arasında, ırk, din, renk, cinsiyet, dil, siyasi görüş vd. ayırt etmeden insan hakları ilkelerini savunmaktır. Dernek şu özelde şu ihlaller ile ilgilenmektedir; yaşam hakkı, kadın haklarına yönelik ihlaller çocuk haklarını yönelik ihlaller, bireylerin özgürlük ve kişi

<sup>303</sup> Gökpinar, M. (2016). Anayasal Devlette Temel Hak Ve Özgürlükler Düzeni, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s.123.

<sup>304</sup> Aydın Ö. D, (2011). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, GÜHFD, C.XV, Sy.4, , s. 121-170

güvenliğine karşı ihlaller, işkence ve kötü muamele, ifade-düşünce ve inanç ihlalleri, cezaevlerinde yaşanan ihlaller, adil yargılanma hakkının ihlali ve diğerleridir<sup>305</sup>.



---

<sup>305</sup> <http://ihd.org.tr/>

## 6. SONUÇ

İnsan hak ve özgürlükleri konusu, insanlığın var olduğu ilk dönemler de dâhil olmak üzere her zaman önemini koruyan bir mesele olmuştur. İlk çağlardan bu yana bir arada yaşayan insan topluluklarının temel amacı; var olan düzen içinde kendilerini koruma altına almak olmuştur. Devletlerin oluşum süreçlerine de baktığımız zaman kâğıt üstünde olmasa bile insanlar kendilerinin haklarının korunması ve bir düzenin sağlanması adına devletlere yetki vermişlerdir. Siyaset felsefecilerinden Jean Jacques Rousseau, Thomas Hobbes, John Locke gibi düşünürler, toplumsal bir sözleşme ile birlikte insanların doğal durumdan, yani, düzensiz ve güçlü olanın tüm haklara sahip olduğu bir halden, temel haklarının sağlandığı bir sisteme geçiş için devletlerin oluşturulduğunu belirtmişlerdir. İnsanlar için her zaman güvenlikleri ve “insanca” bir yaşam amacı söz konusu olmuştur.

İnsan haklarının sağlanması ve korunması adına dünya üzerinde birçok oluşum varlığını sürdürmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler 1945’de kurulmuştur ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin kabul edilmesiyle “insan hakları” ifadesini günlük kullanıma kazandırmıştır. İnsan hakları kavramı özellikle II. Dünya Savaşı’ndan bu yana gelişerek kullanımda kalmaya devam etmiştir. İnsan hakları evrensel olmanın yanı sıra her insanın yalnızca insan olduğu için sahip olduğu haklardandır. İnsan hakları vazgeçilemez, devredilemezdir. Bu denli temel haklar olması sebebi ile devletler tarafından korunması ve sürekli geliştirilmesi için çalışmalar yapılması gereken bir konu özelliğini taşımaktadır. İnsan haklarına yeteri düzeyde sahip olmadığını düşünen bireyler tarafından talep edilen bu haklar siyasi mücadelenin başlıca nedenini oluşturur.

Hem ulusal alanda hem de uluslararası alanda insan temel hak ve özgürlüklerinin korunup geliştirilmesi gerekmektedir. Öncelikli olarak, devletler kendi sınırları içerisinde bu hakları koruyup geliştirmelidir. İnsan temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması adına uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları bulunmaktadır. Bu denetim mekanizmaları, ülkelerin vatandaşlarına yönelik uyguladıkları hak ihlallerini denetlerken yaşanan hakkaniyetsiz durumlarda söz sahibi olabilmektedirler.

İnsan hakları, modern çağ ile birlikte önemi artan bir konu haline gelmiş ve devletler tarafından çağa ayak uydurmak ve vatandaşlara özgürlük tanımak adına birçok değişime uğramıştır. İnsan hakları, ülkeler tarafından anayasalarla birlikte güvence altına alınmaya çalışılmıştır. İnsanların temel hak ve özgürlükleri anayasalar tarafından hem diğer kişilerin müdahalesinden hem de devletin müdahalesinden arındırılmaya çalışılmıştır. Özgürlük kavramı bir başkasının özgürlüğünü tehdit etmediği müddetçe var olabilmektedir.

Türkiye’de 12 Eylül 1980 darbesi sonucunda hazırlanan ve 18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 1982 Anayasası özgürlükçü olmaktan ziyade otoriter bir yapıdadır. Hazırlandığı çağın izlerini taşıyan 1982 Anayasası bugüne kadar, içinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddeler de olmak üzere 19 defa değişime uğramıştır.

1982 Anayasası 39 yıldır yürürlüktedir. Bu anayasanın orijinali birey yerine devleti kutsar. Temel hak ve hürriyeti neredeyse devletin önünde bir engel olarak görür. 1995 ve 2001 yıllarında anayasada yapılan değişiklikler önemli bir kırılmaya neden olmuştur. Bu değişiklikler, yasama, yürütme ya da yargı yoluyla temel hak ve özgürlükleri biçimlendirmiştir. Bu değişikliklere eşlik eden kültürel, toplumsal ve ekonomik gelişmeler de temel hak ve özgürlüklerin ele alınışı farklı hale getirmektedir. Ancak yapılan tüm değişikliklere rağmen değişmeyen şey: Hikmet-i hükümet anlayışı çerçevesinde eril ve paternal iktidar biçimlerinin değişmemesi hatta farklı dönemlerde mekanizmalarını büyütmesidir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin gündemin kaynağı hep aynı yerde düğümlenmektedir.

Güvenlik anlayışı ve özgürlük dengesinin kurulması ideal bir biçimdir. Bu idealin yaşatılması ancak ideali sürdürecekt mekanizmaların ısrarla korunması ile mümkün olacaktır. Bu mekanizmaların başında anayasanın üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı ilkesi gelir. Ampirik demokrasinin temel hatlarını belirleyen anayasal devlet ilkeleri olmalıdır. Bu anayasal düzen dışında mekanizmaların tesadüfi bir biçimde işletilmesi demokratik süreçleri sekteye uğratacaktır.

Türkiye’de yeni anayasa arayışlarında gerçek anlamı ile demokrasi, özgürlük, eşitlik ve hukuk devleti aranmıştır. Yine yapılan değişiklikler da bu temel göz önüne alınarak gerçekleştirilmiştir. Buna rağmen bu ilkeler evrensel demokratik düzeyde bir anayasal anlayış için yeterli değildir. Temel hak ve özgürlükler açısından vazgeçilmez unsurlar

olan hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkeleri işletilememektedir. Bu nedenle siyasal iktidarın yetki paylaşımı yolu ile dengelenmesi, demokrasinin en temel gereksinimlerinden olan “sınırlı iktidar” ilkesiyle işleyişin sağlanması gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

- Abadan, Y. (1957).** “Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1. s.13
- Adıgüzel, Ş. (2014).** Türkiye’de Siyasi Hak ve Ödevlerin Tarihsel Gelişim Süreci, *Yüksek Lisans Tezi*, Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karaman.
- Afyoncu, E. (2010).** Sorularla Osmanlı İmparatorluğu, Yeditepe Yayınları, İstanbul.
- Ağaoğulları, M. A., (1989),** “Fransız Devriminde Birey- Devlet İlişki (1789-1794)”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 44(3), s. 200-201.
- Akad, M. ve Dinçkol, B. V. (2004).** *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, 3. Basım, İstanbul.
- Akbulut, İ. (2011).** İnsan Hakları. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 12(1-3), 1-21.
- Akkuş, S. (2006).** *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul.
- Akyıldız, A. (1998),** “Sened-i İttifak’ın İlk Tam Metni”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 2. s.45.
- Aldıkaçtı, O. (1982).** *Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası*, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul.
- Aliefendioğlu, Y. (2003).** Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, 22-24 Nisan 2003, Ankara.
- Altuntaş, M. (2002),** Türk Anayasalarında İnsan Hakları, *Uzmanlık Tezi*, Ankara: T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı.
- Arık, K. F. (1960).** “İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası*, Cilt 15, No: 4, Ankara.
- Aristoteles, (2009),** *Politika*, İstanbul, Remzi Kitapevi.
- Atakan, A. (2006).** “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler”, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Atar, Y. (2007).** *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya.
- Aydın, Ö. D. (2011).** “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, *GÜHFD*, C.XV, Sy.4, , s. 121-170
- Bayraktar, T. ve Koyuncu, N., (2017),** “Adil Yargılanma Hakkı”, 2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS), s. 161.
- Behram, A. (2006).** “1876 Tarihli Osmanlı Kanun-i Esasisi İle 1924 Tarihli T.C. Anayasasının Karşılaştırılması” *Yüksek Lisans Tezi*, Harran Üniversitesi, Şanlıurfa.
- Bozkurt, E. (2003).** *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Nobel Yayınları, Ankara.
- Bulut, N. (2008).** “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt XII, sayı 1-2, s. 8.
- Coşkun, V. (2014).** *İnsan Hakları Liberal Açıda Bir Tahlil*, Ankara: Liberte Yayınları

- Çakar, A. S.** (2012). *Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru*, Antalya, Hukukun Gençleri Sempozyumu.
- Çelik, E.** (1988). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, s.56.
- Daver, B.** (1961). *İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimi*, Ankara, AÜSBF Yayınları.
- Dere, A.** (2014). “Sened-i İttifak’tan 1876 Kanun-i Esasi’sine Osmanlı Anayasal Gelişmeleri ve Tanzimat Edebiyatçılarının Kanun-i Esasi’nin Hazırlanmasına Katkıları” *Yüksek Lisans Tezi*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
- Doğan, İ.**, (2015), *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Astana Yayınları.
- Doğan, V.** (2006). Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak ve Hürriyetler Açısından İnsan, *Yüksek Lisans Tezi*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Van.
- Erdem, F. H.** (2011), “Yeni Anayasaya Doğru: Vatandaşlık Osmanlı-Türkiye Anayasalarında ve Yeni Anayasada Vatandaşlık”, *SETA Analiz*, Sayı: 51.
- Erdoğan, M.** (2015). *Anayasal Demokrasi*, (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 12. Baskı), Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M.**, (2011). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Orion Kitabevi. Yüzbaşıoğlu, N., (2007). *Anayasa Hukuku El Kitabı*, İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Eren, T. T.** (2016). “Uluslararası Sözleşmeler Bağlamında, Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırları” *Yüksek Lisans Tezi*, Ankara Ufuk Üniversitesi, Ankara.
- Erhürman, T.** (2000). “*İnsan Haklarını Koruma Mekanizması Olarak Ombudsman Kurumu*”, İçinde: *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ed.:Oya Çiftçi, TODAİ Yayınları, Ankara s. 339.
- Eroğul, C.** (2010), “*1908 Devrimini İzleyen Anayasa Değişiklikleri*”, 100. Yılında Jön Türk Devrimi, Editörler: Sina Akşin, Barış Ünlü, Sarp Balcı, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları.
- Fendoğlu, H. T.** (2002), “*1876 Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi (1876-1908)*”, Editörler: Hasan Celâl Güzel, Kemal Çiçek ve Salim Koca, *Türkler Ansiklopedisi*, Cilt: XIV, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları.
- Goloğlu, M.** (2010), *Milli Mücadele Tarihi IV 1921-1922 Cumhuriyet’e Doğru*, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları.
- Gökpinar, M.** (2016). *Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlükler Düzeni*, *Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, s.123.
- Gönenç, L.** (2015). *Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gören, Z.** (2000). *Temel Hak Genel Teorisi*, DEU Yayınları, 4. Bası, İzmir
- Gören, Z.**, (2011), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Basımevi.
- Göze, A.** (2007), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 11. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım ve Dağıtım.
- Gözler, K.** (2007), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözler, K.** (2012). *Kısa Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözlügül, S. V.** (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş.**, (1999), *Yönetsel Yargı*, 13. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, Ş.** (2013). *Anayasa hukuku*, 19. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara.

- Gözübüyük, Ş. ve S. Kili** (1982), *Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 496. s.278.
- Gözübüyük, Ş., ve Gölcüklü, A.** (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 5. Bası, Turhan kitapevi, Ankara.
- Güneş, İ.** (2009), “Osmanlı İmparatorluğu’nda Anayasa, Parlamento ve Demokrasi Anlayışı”, *Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, s.4
- Hasanova, S.** (2019). Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku Açısından Türkiye ve Azerbaycan Cumhuriyetleri Temel Hak ve Hürriyetler Sistemi” *Yüksek Lisans Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Hoşten, Z.** (2019). Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasal Güvenceleri, *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Aydın Üniversitesi.
- Kaboğlu, İ. Ö.** (2010). *Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası*, Halk Neyi Oylayacak, İmge Kitabevi, Ankara.
- Kaboğlu, İ. Ö.,** (2013). *Özgürlükler Hukuku 1*, Ankara, İmge Kitabevi.
- Kalabalık, H.,** (2017). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Kapani, M.** (1970). *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. baskı, Ankara,
- Karabacak, H.** (2003). “*Hukukun Üstünlüğü ve İyi Yönetişim*”, *İyi Yönetişimin Temel Unsurları*, T.C.Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, Ayrıntı Basımevi.
- Karakoç, İ.** (2006), “1876 Tarihli Kanun-ı Esasi’de Yürütme Organı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, s.134.
- Karal, E Z.** (1983). *Osmanlı Tarihi*, VIII. cilt, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Baskı, Ankara.
- Kaynar, R.** (1960), *Türkiye’de Hukuk Devleti Kurma Yolundaki Hareketler*, İstanbul: Tan Matbaası.
- Kılınç, B.** (2006). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koç, Ö.** (2019). “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi ve 1982 Anayasası” *Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi.
- Kuçuradi, İ.** (2006). *İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.
- Montesquieu,** (2011), *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Fehmi Baldaş, İstanbul.
- Mumcu, U.** (1969), “Türkiye’nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 26, Sayı: 3. s.24.
- Nohutçu, A. ve M. Ündal** (2012), *Anayasa Hukuku*, Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi.
- Nohutçu, A.,** (2012), *Anayasa Hukuku*, Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi,
- Öndül, H.,** (1989), “1789 Fransız Devrimi ve Etkileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı 4, s. 689.
- Özbudun, E.** (2012). *1924 Anayasası*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Özcan, Ü. Ü.** (2013), “İlk Anayasamız Teşkilat-ı Esasiye’nin Hazırlanması Süreci”, *Hukuk Gündemi, Atatürk Özel Sayısı*. s.56.
- Özden, Y.** (2012). “Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerle ilgili Yapılan Düzenlemeler”, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya.
- Özer, A.** (2012). *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Özgüldür, Y. ve S. Özgüldür** (1994), “1876 Anayasası’nın Hazırlanmasında Mithat Paşa’nın Rolü ve Fonksiyonu”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Sayı: 5, Ankara.

- Özkorkut, N. Ü.** (2004), “1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 53, Sayı: 1. s.172.
- Özsarioğlu, F.** (2011). “Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı” *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.
- Parla, T.** (2002). *Türkiye'de Anayasalar*, İstanbul İletişim Yayınları.
- Pazarıcı, H.** (1999). *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 2. Kitap, 6. Baskı, Ankara.
- San Antonio Garcia**, (1985), *Metropolitan Transit Authority*, U.S.
- Sancar, M.** (1998): “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı I*, , s. 590.
- Sancar, M.** (2000). “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Y, İstanbul.
- Sarıdoğan, E.** (2015). Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, *Yüksek Lisans Tezi*, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi.
- Selçuk, E.,** (2005), “Avrupa Birliği Anayasal Düzeninde Temel Hakların Serüveni”, *İÜSBFD*,
- Sencer, M.** (1986). “İnsan Hakları Ana Kuruluşlar ve Belgeler”, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 214, Ankara.
- Sencer, M.,** (1992), “Hak ve Özgürlük Kavramı”, *Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı*, sayı 14/1, s. 6.
- Sevük, M. Y.** (2015). 1982 Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Arka Planı, *Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi.
- Soysal, M.** (1993). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 10. Baskı, İstanbul, Gerçek Yayınevi.
- Suntur, H.** (2011). “1982 Anayasasında Hukuk Devleti İle İlgili Değişiklikler” *Yüksek Lisans Tezi*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Tanilli, S.** (1985). *Devlet ve Demokrasi*, İstanbul, Çağdaş Yayınları.
- Tanör, B.** (2016). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY Yayınları, 26. Baskı, İstanbul.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N.,** (2012), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.,
- TDK**, www.tdk.com.tr. E.T: 18.11.2019
- Tekinalp, G. ve Tekinalp, Ü.,** (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, Beta,
- Tezcan, D, Erdem, Mustafa R, Sancaktar, O** (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- Tunç, H.** (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (Denetimin Kapsamları ve Organları), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tunç, H., Bilir, F. ve Yavuz, B.** (2015). *Türk Anayasa Hukuku*, Adalet yayınları, 6. Baskı, Ankara.
- Turhan, M.** (2005). “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.8, s.403.
- Uygun, O.** (2000). *İnsana Hakları Kuramı*, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Uygun, O.,** (2014), *Devlet Teorisi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Uzun, H.** (2005), “Türk Demokrasi Tarihinde I. Meşrutiyet”, *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2. s.181.
- Ünal, Ş.** (1994). *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara.

- Ünal, Ş.** (1995). Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995.
- Ünal, Ş.** (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları, No: 89, TBMM Basımevi, Ankara.
- Yazıcı S.** (2010). “*Yargı Reformu Stratejisi Kapsamında Anayasal Değişiklikler*” Serap Yazıcı (ed), “Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler”, TESEV Yayınları, İstanbul.
- Yetkin, A.** (2013), “Osmanlı Devleti’nde Hukuk Devletin Gelişim Süreci”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 24.
- Yıldız, H.** (2013), “Türkiye’de Parlamentarizm Uygulamaları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1.
- Yürük, A. T. ve Karakul, S.**, (1998), *Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi*, Anadolu Üniversitesi Yayınları.

## ÖZGEÇMİŞ

