

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

**İNSAN HAKLARI ve KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ BAĞLAMINDA ANAYASA ve
ANAYASACILIK HAREKETLERİ: 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ**

Yeşim HAFIZOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mersin, 2012

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

İNSAN HAKLARI ve KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ BAĞLAMINDA ANAYASA ve
ANAYASACILIK HAREKETLERİ: 2001 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Yeşim HAFIZOĞLU

Danışman
Yrd. Doç. Dr. İhsan KAMALAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mersin, 2012

Mersin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne, Yeşim HAFIZOĞLU tarafından hazırlanan İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Bağlamında Anayasa ve Anayasacılık Hareketleri: 2001 Anayasa Değişiklikleri başlıklı bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS olarak kabul edilmiştir.

Başarılı



Başarısız



Başkan

Yrd.Doç.Dr. İhsan KAMALAK



Üye

Doç. Dr. Serdar Ulaş BAYRAKTAR



Üye

Yrd. Doç. Dr. Hasan Ejder TEMİZ

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.



ÖNSÖZ

Yapılan bir çalışma tek bir kişinin eseri gibi görünse de, doğrudan veya dolaylı olarak bir çok kişinin katkısının olduğu gerçeğinden hareketle, bu tez çalışmasına da yakın uzak bir çok kişinin katkıları olmuştur. Şüphesiz katkı verenlerin başında danışmanım Yrd. Doç. Dr. İhsan KAMALAK gelmektedir. Danışmanım yanında, hem ders aşamasında hem de tez değerlendirme jüri üyesi olarak Doç Dr. Serdar Ulaş BAYRAKTAR'ın çok önemli katısı olmuştur. Benzer biçimde jüri üyesi olarak, Yrd. Doç. Dr. Hasan Ejder TEMİZ'in zihin açıcı katkısını gözden kaçırmamak gerek. Doç.Dr. Atilla Güney yüksek lisans ders ve tez olmak üzere bütün öğrenciliğim boyunca, desteğini esirgememiştir. Kendilerine sonsuz teşekkürlerimi borç biliyorum. Hocalarım yanında teşvik ve desteklerinden dolayı Prof. Mustafa KARADUMAN'a, Yrd. Doç. Dr. Canol KANDEMİR'e, Metin HAFIZOĞLU'na, Şenyıl KAVAKLIOĞLU'na, Verda BAŞPEHLİVAN'a, Mustafa BAŞPEHLİVAN'a ve İdil HAFIZOĞLU'na da teşekkür ederim.

ÖZET

Çalışma, yürürlüğe girişinden bir süre sonra olumsuz anlamda eleştiri konusu olan 1982 Anayasa'sının, yapılan anayasa değişiklikleri sonrasında, temel hak ve özgürlüklere yaklaşımını inceleyecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir çok değişiklik yapılmış olsa da, geniş kapsamlı olması dolayısıyla, temel olarak 2001 (Anayasa) değişiklikleri incelenecektir. 2001 Anayasa değişiklikleriyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda, Anayasa'nın ilk hali ile karşılaştırmalı olarak sistem değişikliğine gidilmiştir.

Çalışma bu çerçevede, 2001 Anayasa değişiklikleri sonucu, temel haklar ve hürriyetleri konusunda, mevcut hukuksal durumda ortaya çıkan yenilikler yeterli olmamakla beraber, 1982 Anayasasının ilk haline göre önemli biçimde ilerleme kaydedildiğini ileri sürecektir. Bunun nedenlerinin başında 1961 Anayasası ile kıyaslandığında ise değişiklikler bu anayasanın gerisinde kalmış olduğu ileri sürülecektir.

Anahtar kelimeler: Anayasa değişikliği, insan hakları, temel haklar, temel özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması/korunması

ABSTRACT

This study examines the 1982 Constitution which has been criticized right after its acceptance, in terms of fundamental human rights after the amendments. Although the amendments concerning rights and freedoms has been carried out before and after 2001, because its comprehensiveness, the study will focus on the 2001 amendments. Comparing with its first original clauses there have brought basic changes in the approach of the 1982 Constitution to human rights and freedoms in terms of the protecting / limiting them through the 2001 amendments.

Within this framework, the study will argue that despite the 2001 amendments are not enough in terms of the protection of rights and freedoms in the current legal situation there haven't serious progress comparing with the early version of the 1982 Constitution. It will be asserted that the insufficiency of the Constitution after the amendments arises because of its regression from the 1961 Constitution.

Keywords: Amendments, human rights, fundamental rights, fundamental freedoms, the European Convention on Human Rights, restriction or protection of fundamental rights and freedoms

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM	6
ANAYASA VE ANAYASACILIK HAREKETLERİ	7
I.1. Giriş	7
I.2. Anayasa Terimi	8
I.3. Anayasa Hukukunun Tanımı	10
I.4. Anayasacılık Hareketleri	11
I.4.1. Birleşik Krallık	13
I.4.2. Amerika Birleşik Devletleri	16
I.4.3. Fransa	18
I.5. Dış Dinamiklerin Avrupa Devletleri Üzerindeki Etkisi	27
I.6. Osmanlı İmparatorluğu	27
I.6.1. Osmanlı'daki Anayasacılık Hareketlerinin İç ve Dış Dinamikleri	38
I.6.2. 1876 Kanun-u Esasisi	41
I.6.3. Osmanlı'da 1908 Devrimi: Meşrutî Monarşi Dönemi	44
I.7. Sonuç	49
II. BÖLÜM	52
İNSAN HAKLARI ve KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ	52
II.1. Giriş	52
II.2. İnsan Hakları	53
II.2.1. Kamu Hürriyetleri	56
II.2.2. Kamu Hürriyetlerinin Tarihsel Gelişimi	56
II.3. Temel İnsan Hakları Belgeleri	57
II.3. 1. Amerikan Hakları Bildirisi	57
II.3.2. 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi	59

II.3.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	61
II.3.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	63
II.4. Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi	65
II.4.1. Osmanlı İmparatorluğu	66
II.4.2. Cumhuriyet Dönemi	66
II.5. Sonuç	70
III. BÖLÜM	72
1982 ANAYASASINDAKİ YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER.....	72
III.1. Giriş	72
III.2. 1961 ve 1982 Anayasalarının İnsan Hakları Bağlamında Karşılaştırılmaları	74
III.3. 1982 Anayasası’nda 2001’den Önceki Değişiklikler	90
III.4. 1982 Anayasası’nda 2001 Yılında Yapılan Değişiklikler	94
III.5. 2001 Anayasa Değişikliklerini Etkileyen Dinamikler.....	100
III.5.1. Ulusal Dinamikler.....	100
III.5.2. 2001 Anayasa Değişikliklerinin Ulusüstü Dinamikleri	104
III.6. Sonuç	108
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	116

KISALTMALAR

A.B.	Avrupa Birliği
A.B.D.	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	Adı Geçen Eser
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
bkz	Bakınız
C.	Cilt
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
Çev.	Çeviren
DYP	Doğru Yol Partisi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
m.	Madde
RG	Resmi Gazete
RP	Refah Partisi
SHP	Sosyal Demokrat Halkçı Parti
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
s.	Sayfa

GİRİŞ

Anayasa¹ ve anayasacılık kavramları Batı kökenlidir. Bunların temelinde hak ve özgürlük talepleri yatar. Diğer bir ifade ile anayasacılık hareketleri, bir yandan toplumsal ve siyasal gelişmeler sonucunda yeni hak ve özgürlüklerin ortaya çıkması diğer yandan ise temel hak ve özgürlüklerin korunmasında güvencelerin geliştirilmesini içermektedir. Anayasacılık hareketlerinin kaynağı, tarihsel olarak ortaya çıkış ve sınıfsal mücadelelerin de gösterdiği gibi batıdır.

Batıda anayasacılık hareketleri elbirliği ile değil, mücadeleler ile gelişmiştir. Bu mücadeleler sınıflar arasında yaşanmıştır. Aşağıda da görüleceği gibi, ilk anayasacılık hareketleri, İngiltere'deki *Magna Carta Libertatum*² hariç feodal düzen de feodal sınıflar ile burjuvazi arasında yaşanan mücadeleler etrafında şekillenmiştir. Ancak feodal düzende sonraki anayasacılık hareketleri feodal-aristokratik kurumlara karşı (monarşi ve kilise gibi) iktidar mücadelesi veren burjuvazi arasındaki mücadele ile şekillenmiştir. Feodal düzenin yıkılması sonrasında kapitalist düzene geçişle birlikte özellikle de sanayi devrimi ile işçi sınıfının ortaya çıkması ile, anayasacılık hareketleri işçi sınıfı ile burjuvazi arasındaki mücadele ile devam etmiştir.

Batıda bu gelişim yaşanırken Osmanlıda değişimin seyri ve dinamikleri farklılık göstermiştir. Osmanlı İmparatorluğu, Batı'dakinin aksine mutlak monarşiden³,

¹ Anayasa terimini Frenkler "constitution" olarak kullanır. Bu terim bizde eskiden "Esas Teşkilat Hukuku" olarak anılırdı. Artık Anayasa Hukuku olarak kullanılmaktadır. Kimi yazarlara göre anlatılmak istenileni yanlış ifade eden bu terim, kimilerine göre ise diğer kanunların üstünde olması nedeniyle uygun olan bir ifadedir.

² Aşağıda da değinileceği gibi, Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı), İngiltere'de Kral yurtsuz John ile baronlar arasındaki mücadeleler sonucu ortaya çıkmıştır.

³ Burada mutlak monarşi kavramı, güçlü merkezi iktidar anlamında kullanılmaktadır.

‘feodal düzene⁴’ geçişi yaşamıştır. Bu ters dönüşümün sonucu olarak da, siyasal iktidarın sınırlanması bağlamında ilk anayasal belge özelliği taşıyan, ancak sürekliliği ve güvenceler içermeyen Sened-i İttifak karşımıza çıkmaktadır. Tanzimat Fermanı ile başlayan diğer anayasacılık hareketleri ise, dış baskıların da önemli etkisinin olduğu temel de dinsel ayırımın kaldırılması içeren ancak kapitülasyonlarında etkisiyle gayri-müslimlere ayrıcalıklar biçimine dönüşen gelişmeler biçiminde yaşanmıştır. Osmanlı döneminde, siyasal iktidarın sınırlanması bağlamında atılan önemli adım 1876 Anayasası ve bu Anayasa’da 1908 Devrimi sonrasında 1909 Anayasa değişiklikleri olduğu ileri sürülebilir.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında Osmanlı’nın ortadan kalkışı sürecindeki olağanüstü dönemde Mustafa Kemal Atatürk önderliğindeki Anadolu Kurtuluş/Bağımsızlık hareketinin yaptığı 1921 Anayasası, temel olarak 1876 Anayasası’nın bazı hükümleri değiştirse de, egemenliğin sahibini değiştirmesi dolayısıyla bir anlamda yeni bir anayasa olarak karşımıza çıkmaktadır. 1924 Anayasası ise, bağımsızlığın kazanılmasından sonra yapanlar olarak kendisinden sonraki 1961 ve 1982 Anayasalarından farklılık göstermiştir.

Türkiye’de anayasacılık hareketleri içerisinde temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi/korunması bağlamında en önemli sıçramayı 1961 Anayasası’nın gerçekleştirdiği ileri sürülebilir. 1961 Anayasası, sınıfsal anlamda Osmanlı-Türk modernleşme sürecinin taşıyıcısı olan aydınların, bir askeri darbe sonrasında yapılmasına rağmen hem temel hak ve özgürlüklere geniş yer ayırmış hem de önemli sınırlamalarla güvenceye bağlamıştır. 1982 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklere yaklaşımda

⁴ Osmanlı siyasal ve toplumsal düzeni hem ‘bozulma’ öncesinde hem de bozulmadan sonra Avrupa’daki feodal düzenden farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar için C. Eroğul’un Anütüzeğe giriş kitabına bakılabilir.

sınırlamayı esas alması dolayısıyla da, 1961 Anayasası⁵ temel hak ve özgürlüklere önem verenlerin hafızalarında bir ‘ideal’ olarak kalmıştır.

1982 Anayasası ise, anayasa yapım sürecinin 1961 ile benzer biçimde bir darbe sonrası olmasına rağmen, temel hak ve özgürlükler bağlamında 1961 Anayasası ile karşılaştırmalı geriye gidiş olarak ifade edilebilir. Uluslararası (yeni-sağ) ve ulusal (iç güvenlik) koşulların da etkisiyle, 1982 Anayasası siyasal, toplumsal ve iktisadi düzenin sağlanması adına temel hak ve özgürlükler ile bu düzenin sağlanması anlamında otorite beklentisini birbiriyle çatışmalı algılayarak, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmayı ön plana çıkarmıştır. Darbe dolayısıyla, başta işçi örgütleri olmak üzere siyasal partiler dahil bir çok sivil toplum kuruluşu anayasa yapım sürecinde dışlandığından, daha yeni-sağın da etkisiyle büyük burjuvazinin anlayışı anayasaya egemen olmuştur.

1961 ve 1982 Anayasalarının yapım süreçlerinin de etkisiyle Anayasalar üzerine tartışmalar, yapılıklarından kısa süre sonra ciddi biçimde devam etmiştir. Bu sebeple anayasalar zaman zaman değişikliklere uğratılmıştır. Osmanlı döneminde olduğu gibi, anayasa değişikliklerine çoğu zaman dış etkenlerin gerekçe oluşturduğu üzerinde durulmuştur. 1982 Anayasası çerçevesinde ise, 2001 yılında yapılan değişikliklerin temelinde, Türkiye’de öncesinde yapılan tartışmalar göz ardı edilerek, Avrupa Birliği’ne (AB) uyum sürecinin etkili olduğu ileri sürülmüştür.

2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleri insan hak ve özgürlükleri açısından bireyler lehine yenilikler getirmiştir. Bu anayasa değişiklikleri siyasi iktidarın temel hak ve özgürlüklere bakış açısını değiştirmiştir. Gerçekleştirilen değişiklikler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile uyum sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiştir. Anayasa

⁵ 1961 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklere verdiği önem genelde, Anayasanın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “insan haklarına dayalı” ile ifadesi gösterge olarak kullanılmaktadır.

değişiklikleri Avrupa Birliği'ne (AB) uyum sürecinde Türkiye'nin gücünü artırmıştır. Değişikliklerin amacı, çağdaş ve katılımcı demokrasiyi gerçekleştirmek, özgürlüklerin alanını genişletmek ve yeniden yapılanmayı sağlamak olduğuna vurgu yapılmaktadır.

Anayasaların gerek yapımlarında gerekse değiştirilmelerinde ulusal ve uluslararası birçok etken rol oynamaktadır. Anayasa değişikliklerinde bu iki grubun da etkisini görmek olanaklıdır. Asli hukuk iktidar sahiplerinin istekleri doğrultusunda şekillenseler de, anayasalar yapıldıkları/değiştirildikleri dönemin izlerini taşıdıkları ileri sürülebilir. Bunun nedeni, insanlar gelişen şartlar sonucu dünyanın diğer bölgelerinde yaşayan insanların sahip olduğu hak ve hürriyetlerden haberdar olmaktadır. Zamanla insanlar söz konusu hak ve özgürlüklerin kendilerine de verilmesi gerektiği yönündeki isteklerini siyasi iktidara çeşitli vasıtalarla iletmışlerdir. Gelişen ve değişen ihtiyaçların/koşulların yönlendirdiği bu istekler karşısında kayıtsız kalamayan siyasi iktidarlar, gündemlerine zaman zaman anayasa değişikliklerini almışlardır. 1982 Anayasası da, hem yapılışındaki sorunlar hem temel hak ve özgürlükler çerçevesinde 1961 ile karşılaştırmalı geriye gidiş olması hem de gelişen uluslararası koşullar dolayısıyla eleştiri konusu olagelmış ve çok önemli değişikliklere uğratılmıştır. Bu tez, 2001 anayasa değişiklikleri hem temel hak ve özgürlükler bağlamında ne ifade ettiği hem de bu değişikliğin arkasında yatan dinamikler inceleyecektir.

Denenceler ve Araştırma Soruları

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı bir yapı kurmuş, on üç yıl sonra bir takım demokratikleşme yolunda önlemler alınması için anayasal değişikliğe gidilmiştir. 2001 Anayasa değişikliklerine gerekçe olarak demokratikleşme ileri sürülmüştür. Değişiklik üzerine yapılan çalışmalarda uluslar arası koşullar üzerinde

durulmuş ve iç dinamikler ihmal edildiği gibi, değişikliklerin kapsamı ihmal edilmiştir. Bu çalışmada değişiklik nedenlerinin yanı sıra, değişikliklerin kapsamı da ele alınacak ve 1961 Anayasası ile karşılaştırmalı temel hak ve özgürlüklerin korunma düzeyi incelenecektir.

Bu çerçevede çalışmanın denenceleri şunlar olacaktır:

1. 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikler üzerinde "uluslararası gerekçelerin tek neden olup olmadığı olduğu?" ve "ulusal dinamiklerin etkisinin ne düzeyde olduğu" sorgulanacaktır.
2. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir anayasa olarak yapılan 1982 Anayasası'nın, temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında 2001 değişiklikleri sonrasında ne kadar demokratikleşmiştir ve değişiklikler yeterlilik düzeyi analiz edilecektir.

Yöntem

Tez çalışmasında, Anayasanın terimi, tanımı, kavramı üzerinde durulacak daha sonra ABD, İngiltere, Fransa ve Osmanlı'daki Anayasa hareketlerinden bahsedildikten sonra kısaca 1921, 1923, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarına kısaca değinildikten sonra 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki farklar ele alınıp, 1982 Anayasasında yapılan değişiklikler incelenecektir. 2001 Anayasa değişiklikleri ise sebepleri yönünden incelenmeye çalışılacaktır. Veri toplama tekniklerinden yazılı eserlerin, anayasa değişiklikleri üzerine yapılan çalışmaların ve belgelerin çalışması şeklinde olacaktır. Karşılaştırmalı yöntem zaman zaman 1961 ve 1982 Anayasalarının yapıları çalışılırken başvurulacak bir yöntem olacaktır.

Bölümler

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde anayasa kavramsal tanımı yapıldıktan sonra anayasacılık hareketlerinin ilk önemli adımlarının görüldüğü üç örnek olan Fransa, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve İngiltere'deki anayasacılık hareketleri incelenmiştir. Ardından Osmanlı İmparatorluğu'ndaki anayasacılık hareketleri ele alınacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde anayasacılık hareketlerinin tarihçesi ve dinamikleri incelenmesi, bize 2001 anayasa değişiklikleri özelinde anayasacılık hareketlerinin dinamiklerini incelerken nelere bakmamış konusunda ipuçları verecektir.

İkinci bölümde insan hakları ve kamu özgürlükleri konuları ele alınmıştır. Öncelikle insan haklarının başlangıcından bu yana dünyadaki ve Türkiye'deki gelişimleri incelenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi konular tek tek ele alınarak güncel bilgilerle konu desteklenmeye çalışılmıştır. Bu bölümün amacı, insan hakları bağlamında uluslararası düzeyde gelmiş olan düzeyi görmektir. Bu çalışma bize, 2001 değişikliklerinin ne ifade ettiği konusunda analiz yapmamıza olanak verecektir.

Üçüncü bölümde ise Türkiye anayasaları tek tek kısa olarak ele alınmıştır. Anayasa değişiklikleri genel olarak çalışıldıktan sonra özellikle 1961 ve 1982 Anayasalarında yapılan değişiklikler incelenmiştir. Çalışmanın asıl konusu olan 2001 anayasa değişiklikleri insan hakları ve kamu özgürlüklerinin güvenceye alınması bağlamında, ne ifade ettiği analiz edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA VE ANAYASACILIK HAREKETLERİ

I.1. Giriş

Anayasa, öncelikle bir “toplumsal uzlaşma” belgesi olmasının yanında siyasi iktidarı sınırlamayı da amaçlar. Bu çerçevede anayasalar, devletin şeklini, yapısını, organlarının görev ve yetkilerini ve birbirleri ile ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Bu çerçevede anayasalar, iktidarın el değiştirmesi ile iktidar karşısında bireylerin özgürlüğünü inceleyen bir disiplindir.

Anayasalar ya yeni bir devletin kurulması ile ya da siyasi rejimlerde köklü değişiklik söz konusu olduğu zamanlarda ortaya çıkar. Olağan dönemlerde anayasa hazırlamak uzun zaman almasına rağmen daha kalıcı olur. Öte yandan anayasalarını yenilemeyen devletler de zaman içinde anayasa üzerinde değişiklik yaparak toplumsal değişime ayak uydurmaya çalışırlar.

Anayasa ile anayasacılık kavramları örtüşmez, çünkü anayasacılık “insan hakları” ve “iktidarın sınırlanmasını” içeren bir süreçtir. Bu nedenle dünya tarihinde ilk yazılı anayasaların ortaya çıkışı Amerikan ve Fransız devrimleriyle bağlantılı olarak XVIII. yüzyıl olmasına rağmen, anayasacılık hareketlerinin başlangıcı XIII. yüzyıl İngiltere’sine kadar geriye gider. Bu çerçevede, aşağıda ilk olarak anayasa kavramına farklı yaklaşımlar ele alınacaktır. Ardından anayasal hareketler tarihi perspektif içinde aktarılacaktır. Birinci bölümün sonunda Osmanlı İmparatorluğunun anayasacılık hareketleri ele alınacaktır.

I.2. Anayasa Terimi

Anayasa, kelime anlamı olarak bakıldığında diğer yasalardan daha kapsamlı, onların üstünde bir yasa olarak algılanmaktadır. Soysal, “anayasa deyince birleşen sözcüklerin zoruyla, öbür yasaların anası olan, onlara kaynaklık eden bir yasa geliyor aklımıza” demektedir (Soysal, 1993: 21). Bazı hukukçulara göre bu terim, “kanunların anası” çağrışımı yaptığından “anayasa”nın bir ülkenin hukuk sisteminin temeli olduğu izlenimini oluşturmaktadır. Oysa anayasa Soysal’ın tanımıyla, “siyasal alana ilişkindir ve insan hakları ve devlet örgütlenmesinin dayandığı ilkeleri gösterir” (Soysal, 1993: 21). Osmanlı İmparatorluğu’nda kullanılan kanuni esasi terimi de “temel yasa” anlamında kullanılmıştır. İngilizce ve Fransızca “*constitution*” kelimesinin karşılığı Türkçe’de “anayasa” olmuştur. *Constitute*, oluşum, kuruluş demektir. Türkçe’de kullandığımız “anayasa” kelimesi artık yerleşmiş olmakla beraber, bu kelime ile ifade edilmek istenen kavramı, tam olarak karşılamamaktadır. Teziç, “nitekim Frenkler, anayasa karşılığı olarak “*constitution*”, bu hukuk dalı için de “*Droit Constitutionnel*” kullanıyorlar ve anılan disiplin yasa (kanun) sözcüğünü içermiyor” demektedir (Teziç, 2001: 3).

1921 ve 1924 Türkiye Anayasaları için Teşkilat-ı Esasiye kavramı kullanılmıştı. Adından da anlaşılacağı gibi bu terim, temel yapı, kuruluş anlamında kullanılmıştır. Teşkilat-ı Esasi terimi de, devletin örgütsel yapısını çağrıştırıp temel hak ve özgürlükleri korumak ve devleti kurullarla sınırlamak gibi işlevleri yansıtmadığından eksiktir. Nitekim Dikici anayasayı şöyle tanımlar: “Anayasa, örgütlenme ve temel yapının yanı sıra o ülke vatandaşlarına tanınan temel hak ve özgürlükleri, siyasal kitlelerin ve siyasal iktidarların faaliyetleriyle ilgili düzenlemeleri ve bu özgürlükler ile ilgili güvenceleri de içinde barındırır” (Dikici, 2005: 22).

Sonuç olarak Türkçe’de anayasa terimi biraz tartışmalıdır. Yasa, kanun demek olduğuna göre, anayasa hukuku “ana kanun hukuku” anlamına gelir. Oysa hukuk, kanundan ibaret değildir. Gözler’in de ifade ettiği gibi kanun hukukun kendisi değil konusudur (Gözler, 2007: 8). Profesör Başgil’in de anayasa deyimini için başka bir biçimde hatırlattığı gibi, “galat-ı meşhur fasih-i mehcurdan evladır” (yaygın yanlış terkedilmiş doğru sözden daha üstündür) (Aktaran, Gözler, 2007: 9). Kimi yazarların yerinde bulunduğu anayasa terimi çoğu yazara göre yanlış kullanılmaktadır. Zamanla dil içinde kabul gördüğünden kullanılmaya devam etmektedir.

“Anayasa” kavramı maddî ve şeklî olmak üzere başlıca iki değişik anlamda tanımlanmaktadır. Gözler konuyu şöyle özetler:

1. Maddî Anlamda Anayasa.- “Maddî anlamda anayasa (*constitution au sens matériel*)” devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına o kuralın içeriğine, neyi düzenlediğine bakılarak karar verilir. Bir kural, içerik itibarıyla devletin temel organlarının kuruluşuyla veya işleyişiyle ilgili ise, o kural anayasal niteliktedir.

2. Şeklî Anlamda Anayasa.- “Şeklî anlamda anayasa (*constitution au sens formel*)” normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden, kanunlardan farklı ve daha zor bir usülle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına, onun içeriğine bakılmaksızın, o kuralın bulunduğu yere ve yapılış veya değiştiriliş şekline bakılarak karar verilir. Eğer bu kural normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer alıyorsa ve kanunlardan daha zor bir usülle değiştirilebiliyorsa o kural, içerik olarak neye ilişkin olursa olsun bir anayasa kuralıdır (Gözler, 2004: 13–19).

Şekli anlamda anayasa tanımı daha doğrudur. Yani anayasa metninin içinde bulunan bütün kurallar, anayasa kuralıdır. Buna karşılık anayasa metninin içinde bulunmayan kurallar anayasa kuralı değildir. Şekli ve maddi anayasaları bazı kaynaklar dar ve geniş anlamda anayasalar olarak tanımlar.

Anayasa kavramına diğer bir yaklaşım da “dar” ve “geniş” biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Dar anlamda anayasa ile kastedilen, “resmi bir belge olarak anayasa metninin” kendisidir. Dar anlamda anayasa; “belli bir ÷lkede, özel bir yöntemle yürürlüğe konmuş olan ve anayasal düzenin esaslarını, sistematik bir biçimde bir araya getiren anayasa adlı resmi hukuki belge”dir (Erdoğan, 1996: 41). Geniş anlamda anayasa denildiğinde ise anlaşılması gereken, “şekli anlamdaki anayasanın dışında, yazılı olan ve olmayan, bütün anayasal kurallar” bütünüdür. Burada, anılan kuralların, hangi hukuki belgede yer aldığına bakılmamakta ve sadece maddi nitelikleri göz önünde bulundurulmaktadır. Sonuçta, Erdoğan’ın da belirttiği gibi “geniş anlamda anayasa, biçimsel konumu ne olursa olsun, devletin temel düzenini ve devlet vatandaş ilişkisinin ilkelerini belirleyen yazılı ve yazılı olmayan kuralların bütünü olarak ifade edilebilmektedir (Erdoğan, 1996: 41).

I.3. Anayasa Hukukunun Tanımı

Anayasa hukuku, devletin oluşumunu sağlayan organları düzenlediği gibi, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan kanunlardan oluşur. Gözübüyük anayasaların iki kolon üzerine yükseldiğini ve “bir kolonun, devletin temel yapısı, örgütlenişi ve işleyişi ile ilgili olduğu; öteki kolonun ise, haklar ve özgürlükleri kapsadığı gözlemlenmektedir” diye ekler (Gözübüyük, 1994: 2). Hukuk devleti olmanın ön koşulu da budur. Böylece devlet ve bireyin serbestçe davranabileceği alanların sınırları, anayasal düzlemde belirlenmiş olmaktadır. Erdoğan’a göre “haklar ve özgürlüklerin anayasalarda açıkça belirlenmesi, anayasaların, zaten temel işlevini/amacını da pratiğe yansıtılabilmekte olumlu sonuçlar doğuracaktır” (Erdoğan, 2003: 12–13). Anayasa hukuku, Gözler’in ifadesiyle “yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar

arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir bilim dalıdır” (Gözler, 2003: 8) diye tanımlanabilir. Başka bir ifadeyle iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında vatandaşların özgürlüklerini düzenleyen bir belgedir. Anayasaların, temel hak ve özgürlüklerle ilgili yönü anayasacılık hareketleri bağlamında incelenmektedir.

I.4. Anayasacılık Hareketleri

Türkiye’de temel hak ve özgürlüklerin durumunu 1982 Anayasası’nda 2001 anayasa değişiklikleri bağlamında ele almadan önce temel hak ve özgürlüklerin tarihsel gelişim sürecini incelemek bağlamında anayasacılık hareketleri kısaca incelenecektir. Bu çerçevede, anayasacılık hareketlerinin ilk ortaya çıktığı ve önemli mücadelelerin verilmesi yanında önemli adımların atıldığı Batı’dan başlamak yanlış olmayacaktır.

Batı’da XVIII. yüzyılda “yazılı anayasa” düşüncesinin ortaya çıkması ve anayasa hareketleri içinde büyük bir ağırlık kazanmasının sosyal, giderek siyasal bir nedeni vardır. XVIII. yüzyıl Batı’da, ortaçağın sonlarından beri gelişmekte olan yeni bir sınıfın, yani “*burjuvazi*”nin, toplumda en üstün güç haline geldikten sonra mutlak kralların keyfi davranışlarını önlemek, hak ve özgürlüklerini onlara karşı güvence altına almak için keskin bir mücadeleye giriştiği bir yüzyıldır. Tanilli’nin de belirttiği gibi “Batı’da anayasacılık hareketlerinin sınıfsal bir temeli vardır. Bunlar aynı zamanda ilerici bir nitelik taşır, çünkü güçlenen burjuvazi iktidara katılma mücadelesine başladığı zaman, bunu yalnızca kendi adına yapmıyor, destek olarak halk kitlelerini de arkasından sürüklüyordu” (Tanilli, 2001: 120). Bu çok önemli döneme “*liberal anayasacılık*” da denilmektedir. Diğer taraftan Osmanlı Devleti’ne bakıldığında ise, gerek Islahat Fermanı gerekse I. Meşrutiyetle oluşan anayasacılık hareketleri sınıf çatışmalarından ziyade çökmekte olan devleti kurtarmaya

yönelik çabalar olmuştur. Sınıfsal anlamda Osmanlı'daki hareketlere bakıldığında, anayasacılık hareketlerinin dinamiğini Osmanlı'yı kurtarmak isteyen aydınlar ile Batılı devletlerin gayri-müslim azınlıklar ve kendilerin için ayrıcalıklar elde etme girişimleri oluşturduğu ileri sürülebilir.

Aynı dönemde Osmanlı'ya⁶ bakıldığında ise zaten güçlü bir merkezi otorite vardır. “Ayan” adı verilen taşra eşrafı vardı ki bunun kimi yazarlara göre burjuvazi ile pek bir ilgisi yoktur. Osmanlı'da yerel nüfuz sahibi olan bu ayanlar merkezi otoritenin gücünü kırmaya çalışmaktaydı. Döneme ilişkin İnalçık'ın değerlendirmesine göre, “büyük ayanın devlet iktidarı ele geçirmesini ifade eder” (İnalçık, 1964: 603–607).

19. yüzyılda Osmanlı'da halk, yerel güçlerin zorbalığından kurtulmak için merkezi otoritenin güçlenmesini isterken, batıda feodalitenin çöküşüyle merkezi otorite çoktan güçlenmişti. Artık talep bu gücün sınırlanması yönündeydi. Anayasanın doğuşu da işte bu sürecin sonunda olmaktadır.

Osmanlı'da 19. yüzyılın ikinci yarısında tımar sisteminin çöküşünden sonra yönetim reformları ile merkezi otoritede güçlenen Osmanlı İmparatorluğu'nun bu halini halk da desteklemekteydi. Meşrutiyet gibi iktidarı sınırlayan bir yapıyı halkın desteklemesi de bu koşullarda pek olası değildi. Batıda ise burjuvazi parlamenter demokrasiyi ve anayasal düzene geçişin kurucusu olmuştu.

Böyle farklı iki yapı göz önüne alınarak anayasa kavramının 1700'lü yılların sonunda ortaya çıktığı söylenebilir. İngiltere'de 1653'de tasarlanan Hükümet Senedi (Instrument of Government) anayasa yapma girişimlerinden en bilinenidir. Bu belge

⁶ Osmanlı'da bir burjuva sınıfının ortaya çıkmamasının nedenleri arasında coğrafi keşiflerin Osmanlı'nın ticaret hayatını sekteye uğratması da sayılmaktadır. Eroğul'un ifadesiyle, “Batı Avrupa'da yaşanan büyük dönüşüm, kapitalizmin ortaya çıkışıydı. Burjuvaziye karşı çıkabilmek için Osmanlılarda yerli burjuvazi ortaya çıkmalıydı. Oysa geleneksel Osmanlı Devletinin kurduğu demir çember içinde, bir burjuva sınıfının doğup gelişmesine imkan yoktu” (Eroğul, 2010: 193).

anayasaların taşınması gereken tüm özellikleri taşımaktaydı. Wheare İngiltere ile ilgili şöyleder:

İngiltere tarihinde bir kopma olmuştur ve hükümetle ilgili yeni temel ilkeleri bir anayasada toplama girişiminde bulunulmuştur. 1642’de iç savaş çıkmış, I. Charles idam edilmiştir. 1649-1660 yılları arasındaki “Protectorat” ve “Commonwealth” döneminde bir takım girişimler yapılmıştır. Bu dönemde İngiltere, İskoçya ve İrlanda bir hükümet altında birleştirilmiştir. “Hükümet Senedi” bu koşullarda oluştu. Eğer Commonwealth devam etseydi İç Savaşın çelişkilerinden ortaya çıkan, hükümetle ilgili temel ilkeleri içeren bir Britanya Anayasası oluşurdu. II. Charles taça dönmesiyle “Restorasyon” başladı. Bu restorasyonla eski hükümet sistemine geri dönüldü (Wheare, 1985: 12).

1700’lü yıllardan önce de kanunlar vardır. Ama bunlara anayasa demek pek uygun değildir, çünkü diğer kanunlardan daha zor değiştirilmediği gibi üstün yanları da yoktur. 1700’lü yıllarda anayasaya ihtiyaç duyulma nedeni ise devlet iktidarının sınırlanması ve vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerinin devlet karşısında güvence altına alınma isteğidir.

I.4.1. Birleşik Krallık

İngiltere’deki feodal yapı Avrupa’dakinden farklı özellikler taşımaktaydı. Norman Kralları 1066’dan sonra Britanya’yı ele geçirip toprakları kendi adamlarına (soylulara) dağıtmışlardı. Böylece kimse onlara başkaldıramayacaktı. Ayrıca krallar soyluları zaman zaman çağırıp çeşitli konularda görüş alırlardı. Norman istilasından 149 yıl sonra toprak sahipleri kralın otoritesini sınırlamak ve kendi durumlarını sağlamlaştırmak için 1215 yılında *Magna Carta* (Büyük Berat) adlı belgeyi krala imzalattılar. Çam’ın ifadesiyle, “Kralın mutlak iktidarını ilk sınırlandırma denemeleri *Magna Carta* ile parlamentonun varlığına dayanmaktadır” (Çam, 2000: 25)

Magna Carta Libertatum ("Büyük Özgürlükler Sözleşmesi"), günümüzdeki anayasal düzene ulaşana kadar yaşanan tarihi sürecin en önemli basamaklarından birisidir. Vatandaşların özgürlüklerini belirlemekten çok, toplum güçleri arasında bir denge

kuran Magna Carta, kralın sonsuz olan yetkilerini din adamları ve diğer soylular adına sınırlamıştır. Magna Carta'nın 39. maddesi, “Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanun dışı ilan edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır” şeklindeki hüküm, vatandaşların hakları ve özgürlükleri açısından çok önemli kurallar getirmiştir. Ayrıca baronlar krala imzalattırdıkları bu belge ile kendi rızaları olmadan vergi vermeyeceklerini söylüyorlardı. Kralın zaman zaman toplantıya çağırıldığı bu baronlar daha sık toplanmak ve konuşmak istiyorlardı. *Parliament*⁷ denen konuşma toplantıları daha sık olmaya başladı.

XIV. yüzyıldan itibaren, artık din adamları bu toplantılara pek katılmamaya başladı. *Lordlar Kamarası* ise kendilerini krala yakın hisseden soylulardan oluşuyordu. Onlar bu toplantılara daha sık katılmaya başladı. Bu arada küçük şövalyeler ve kasaba eşrafı yani burjuvalar da vergi konularını konuşmak için ayrıca toplanmaktaydılar. Böylece *Avam Kamarası* oluşmuştu.

XIV. yüzyılda başlayan gelişmeler bugün parlamenter hükümet sistemi dediğimiz sistemin özelliklerinin oluşmasını sağlamıştır. Bu gelişmede bakanların parlamentoda cezalandırılması usulü olarak bilinen “*impeachment*”⁸ denen bir kural etkili olmuştur. Anayasacılık hareketleri açısından bakıldığında, siyasal yürütmeyi kullananların parlamentoya karşı sorumlu hareket etmeleri anlamında, siyasal iktidarın sınırlandırılması

⁷ Soysal'ın ifade ettiğine göre, “1215'te Kral I. Edward'ın düzenlediği toplantı, baronlardan başka şövalyeleri, din adamlarını, kentlerin ve kasabaların eşraf temsilcilerini de bir araya getirdiği için örnek parlamento diye bilinmektedir” (Soysal,1968: 23).

⁸ Görevi kötüye kullanan bakan Avam Kamarasınca suçlanıyor daha sonra da Lordlar Kamarasınca yargılanıp cezalandırılıyordu. Avam Kamarasının suçlama yetkisinden korkan bakanlar çekilme yolunu tercih ediyorlardı.

sonucunu doğurmuştur. Ceza sorumluluğu olarak başlayan yöntem, zamanla ‘siyasi sorumluluğa’⁹ dönüşmüştür.

XVII. yüzyıla gelindiğinde ise burjuvazinin iyice güçlenmiş ve kralın karşısına geçmiş olduğu görülür. Bu süreç 1649’dan itibaren şiddetli bir ayaklanma ile Cromwell yönetimine kadar devam etmiştir. Cromwell döneminde ülke, parlamento taraftarı ve kral taraftarı olarak ikiye ayrıldı. “Kalıntı Parlamentosu (*Rump Parliament*) adıyla anılan, birbirleriyle klik çatışmaları içinde bulunan bu parlamento 20 Nisan 1653’de General Oliver Cromwell tarafından feshedilmiştir. 1660’dan itibaren İngiltere’de “yenileme” dönemi başlar. Cromwell döneminde Avam Kamarası iyice ağırlığını ortaya koymuştur. 1689’da Bill of Rights (Haklar Yasası) kabul edilir. İngiliz Parlamentosu'nun yayınladığı, egemenliğin artık parlamentonun eline geçtiğini bildiren bu yasanın ilkelerine göre: “Parlamentoda seçimler serbest olacak, parlamento tam bir söz özgürlüğüne sahip olacak ve kabul ettiği yasa, kral da dâhil herkesi bağlayacak, parlamentonun izni olmadan asker ve vergi toplanamayacaktır. (Hassan, 1988: 91)

XVIII. yüzyıla gelindiğinde kralla bakanların kabine denen bir yerde toplandığı görülmektedir. Önemli bir gelişme olmuştur. Tahtın Stuart’lardan Hanover Hanedanına geçmesiyle, Almanya’dan gelen İngilizce bilmeyen Alman hükümdarlar kabinedeki konuşmaları anlamamaktadırlar. Bu nedenle hükümdarlar toplantılara katılmamaya başladılar. Bu durum kabine sisteminin gelişmesine sebep olmuştur.

⁹ Soysal, Başbakan Sir Robert Peel zamanında (1841–1846), artık, “birlikte” veya toplu sorumluluk ilkesi kesinlikle yerleştiğinden bahseder. Bakanlar kendi görev alanlarına giren işlerde tek başlarına sorumlu oldukları gibi, genel politikanın yürütülmesinden de birlikte sorumluydular. Soysal’ın ifadesiyle “toplu sorumluluk ilkesiyle birlikte, başbakanın genel politikayla uzlaşmayan bakanları kabineden uzaklaştırmak, daha doğrusu uzaklaştırılmalarını hükümdardan istemek yetkisi de doğuyordu” (Soysal,1923: 23).

İngiltere'deki diğer anayasal gelişmeler ise, parlamento üzerinde halk yığınlarının etkisinin artmasını sağlamışlardır. Bu çerçevede 1832'de Büyük Reform¹⁰ Yasası ile genişletilen oy hakkı, 1867 ve 1884'teki yasalarla daha da genişletilmiş ve 1919 ile 1928'de kadınlara aşamalı olarak oy¹¹ hakkının tanınması ile genel oy hakkı ortaya çıkmıştır. Oy hakkının genişlemesi, İngiltere'de Eroğul'un da belirttiği gibi “siyasal partilerin doğup büyümesine ve gitgide siyasal yaşama damgalarını vurmasına yol açmıştır” (Eroğul, 2010: 51).

Tüm bu gelişmeler temel hak ve özgürlükler açısından İngiltere'nin ne kadar önemli adımlar attığının belgesidir. Tarih boyunca İngiltere'nin anayasal gelişmeler açısından özel bir yeri vardır. İki demokratik ülke olan Amerika ve Fransa'ya da örneklik etmiş olması dolayısıyla İngiltere örneklerin örneğidir. İngiltere'nin dünya devletlerinin baş örneği olmasının sebebi ise Eroğul'a göre, “İngiltere'nin evrensel burjuvanın beşiği olmasından kaynaklanmaktadır” (Eroğul, 2010: 37). Yukarıda bahsi geçen gelişmeler sonucunda ise iktidar sınırlanmış ve belli haklar güvence altına alınmıştır. Temel hakların güvence altına alınması da bu gelişmeler sonucunda olmuştur.

I.4.2. Amerika Birleşik Devletleri

Kristof Kolomb'un (Cristóvão Colombo) Amerika kıtasını keşfinden sonra Amerika'da Avrupalılar tarafından sömürgeler kuruldu. Kuzey Amerika kıtasının Atlantik kıyılarına İngilizler yerleşmiş ve 13 koloni (sömürge) kurmuşlardı. Amerika Birleşik Devletleri işte bu 13 koloninin İngiltere'ye karşı ayaklanmasıyla doğmuştur. Bu ayaklanma

¹⁰ Büyük diye nitelendirilmesine rağmen Eroğul'un ifadesiyle, “toprak sahiplerinin dışında burjuvazinin bile yalnızca yarısına oy hakkı getirmiştir. Önemi, belli bir mülk sahibi olmayanların da seçmen olabileceklerini kabul etmiş olmasıdır” (Eroğul, 2010: 50).

¹¹ 1867'de yapılan ikinci düzeltimle ise oy hakkı tüm kent halkına yayılmıştır. 1884'te tarım işçileri oy hakkına sahip olurken 1928'de de oy hakkı konusunda kadın- erkek eşitliği sağlanmıştır.

daha sonra Amerikan Bağımsızlık Savaşına dönüşecektir. Aslında amaç savaşmak ve bağımsızlık kazanmak değildir. Savaşın çıkış nedeni, Amerika kıtasında yaşayanlara temsil edilmedikleri Büyük Britanya parlamentosunun koyduğu vergilerdir¹². Sonuç olarak Armaoğlu'nun da belirttiği üzere 1783'de İngiltere ABD'nin bağımsızlığını tanımak zorunda kaldı (Armaoğlu, 1990: 6).

Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, demokrasi ve anayasacılık açısından insanların doğuştan sahip oldukları hak ve hürriyetleri ve demokrasinin temel ilkelerini ilk kez belirlemesi nedeniyle çok önemlidir. Bildirgeye göre, insanların doğuştan, yaşama hakkı, hürriyet hakkı ve saadetini temin etme gibi başkasına devredilemez hakları vardır. Devletler, bu hakları sağlamak için kurulmuştur ve yönetenler her türlü iktidarı yönetilenlerin rızasından alırlar. Eğer herhangi bir hükümet şekli, bu gayelere aykırı hareket ederse, bu hükümeti değiştirip, yerine bir yenisini getirmek milletin hakkıdır. Aydın'ın belirttiği gibi "anayasanın birinci eki ile de kilise- devlet ayrımı ve din özürlüğü, başka deyişle laiklik ilkesi daha da önemlisi bu karşı gelmenin başarı ile sonuçlanabileceği fikrini yerleştirdi" (Uygur, 1993: 114).¹³ Özetle Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve anayasası aydınlanma düşünürlerinin güçler ayrılığı, insanın doğal ve vazgeçilmez hak ve özgürlükleri üzerine kurulmuştur diyebiliriz.

¹² 1756–1763 Yedi Yıl Savaşları sonucunda İngiltere Fransa'dan Hindistan sömürmesini almış olsa da savaş sırasında harcamaları çok fazla olmuştu. Bütçedeki açığı kapatmak için de Kuzey Amerika'daki kolonilere çok ağır vergiler dayatmıştı. 1765'te vergi meselesinden çıkan sürtüşme, 1775'lerde iyice dallanıp budaklandı. 1776'ya gelindiğinde Thomas Jefferson'ın kaleminden çıkan Bağımsızlık Beynamesi'nin ilanı ile 13 Koloni ve İngiltere arasında çıkan çatışma "Bağımsızlık Savaşı" haline gelmiştir.

² Tez çalışmasında anayasada meydana gelen 2001 değişiklikleri incelenirken Amerikan sistemi hakkında genel bir bilgi vermek benzerlik ve farklılıkları görmek açısından faydalı olacaktır. Amerika Birleşik Devletleri'nde federalizm uygulanmaktadır. Amerikan Federal Devleti üç organdan oluşur: Senato ve temsilciler meclisinden oluşan kongre, başında devlet başkanının bulunduğu yürütme ve üçüncüsü de yargıdır. Yasama ve yürütme organlarının seçimi doğrudan halk tarafından yapılır. Başgil'in de belirttiği gibi organlar birbirine yabancı olmayıp aralarında işbirliği mevcuttur (Başgil, 1960: 312).

Kongrede büyüklükleri, nüfusları ne olursa olsun, bütün federe devletlerin ikişer üyeyle temsil edilecekleri Senato'nun yanında, devletlerin nüfusları oranında seçilen bir Temsilciler Meclisi bulunmaktadır. Manfred "...federe devletlerin özgürlüğünü Senato, Amerikan federasyonunun birlik ve beraberliğini ise Temsilciler Meclisi'nin sağladığını ileri sürmektedir (Manfred, 1961: 76). Kongre yürütmeyi herhangi bir eyleme zorlayamaz. Başkan¹⁴, bir idari teknik yapı içinde uzmanlarla çalışarak karar alır. Kural olarak seçilmiş olduğu süre içinde aldığı kararlardan dolayı düşürülemez ve görevden alınamaz. Amerika Birleşik Devletleri'nde kurulan/kurgulanan sistem, devlet iktidarının sınırlandırılması çerçevesinde katı güçler ayrılığı ve fren ve denge mekanizmalarını getirmiştir. Dünyayı etkilemesi bağlamında, Fransız Devrimi Amerika'daki bağımsızlık savaşından çok daha önemli olduğunu ileri sürmek yanlış olmasa gerek.

I.4.3. Fransa

Anayasal gelişmeler açısından incelenmesi gereken önemli ülkelerden biri de Fransa'dır¹⁵. Fransa'nın dünya açısından da önemli bir yeri vardır. Bunun sebebi Fransa'nın birbirinden çok farklı siyasal düzenleri denemiş olmasıdır. Fransa'da her sınıf siyasal üstünlüğü elde eder etmez bunu kurumlaştırma yoluna gitmiştir. Bu çerçevede Fransa'daki anayasacılık hareketleri üç döneme ayrılarak ele alınacaktır: monarşi dönemi, devrim dönemi ve durulma dönemidir.

¹⁴ Amerika'da sistem yürütme ve yasama boyutunda incelendiğinde yürütme organının başkan ve sekreterlerden oluştuğu görülür. Başkanı halk seçer. Amerika'da iki dereceli seçim uygulandığı için halk önce '*Electoral Vote* (Seçmen Oyu)' sahibi olan ikinci seçmenleri seçer. İkinci seçmenlerin hangi partiye oy verecekleri ise bellidir. Yani dolaylı bir seçim vardır. Başkan geniş yetkilere sahiptir ve yasamaya karşı siyasal sorumluluğu yoktur. Atilla Özer'in de değindiği üzere "parlamentoya karşı sorumsuz olan başkan halka karşı yükümlülük sahibidir" (Özer, 1981: 42). Yürütmenin başı olan başkan, ABD silahlı kuvvetlerinin başkomutanı ve yürütme adına politik hedefleri belirleyen kişidir. Duverger ABD başkanının "seçimle gelmiş bir kral" olduğunu söyler (Duverger, 1970: 89).

¹⁵ Fransa özellikle Türkiye açısından önemli bir örnektir. Eroğul'un da belirttiği gibi "Tanzimat'tan beri, Türkiye'de kurumlarına en çok öykünülen ülke Fransa olmuştur" (Eroğul, 2010: 69).

Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılması ile Frank Krallığı merkezi bir devlet kuramamış, feodal yapı siyasal düzeni belirlemeye devam etmiştir. XI. yüzyılın sonlarına doğru ise krallar iktidarlarını güçlendirmek için feodal beylere karşı mücadeleye başlamışlardır. *Etats-Generaux* denen danışma meclisinin ortaya çıkışı ise XIV. yüzyılın başına rastlar. Göze'nin de ifade ettiği gibi "1302'de Kral Philippe Le Bel, Papa VIII. Bobiface'a karşı mücadelesinde soyluları, din adamlarını ve ayrıcalıklı şehir temsilcilerini de alarak *Etats-Generaux*'nun¹⁶ kurulmasını sağlamıştı" (Göze, 1993: 522). Kralın merkezi otoriteyi güçlendirme çabası işe yaramış, XV. yüzyılın sonuna doğru feodalite iyice zayıflamıştı. Göze'nin ifadesiyle *Etats-Generaux* 1614–1789 yıllarında hiç toplanmamıştır (Göze, 1993: 522). Bu demek oluyor ki uzun yıllar kral meclise danışma gereği duymamıştı.

XVI. yüzyılın sonuna doğru merkezi monarşi, feodal düzenin yerini almıştır. Kral iyice güçlenmiş, yasama- yürütme- yargı kuvvetlerinin üçünü de elinde toplamıştır. Kral, iktidarı tanrıdan aldığı inancı sebebiyle kutsal bir kişi sayılmıştır. Fransa'yı devrime sürükleyecek olan süreç *Etats-Generaux* içerisinde oluşmaya başlamıştır (Eroğul, 2010: 70). 1789 öncesinde *Etats-Generaux*'nun içinde temsilcisi bulunan soylular ekonomik açıdan zor duruma düşmüştür. Burjuva sınıfı güçlenirken köylüler fakirleşmiş, tüm vergi yükü onların üzerine binmiştir. Böyle bir ortam, krala karşı bir mücadelenin temelini oluşturacaktır. 1789 öncesinde Fransa'nın genelinde büyük bir ekonomik buhran yaşanmış, soylular kraldan meclisi toplamasını istemişlerdir. 5 Mayıs 1789'da *Etats-Generaux* toplanmıştır.

¹⁶ *Etats-Generaux*'nun yapısı ise üç sınıftan oluşmaktaydı. Bu sınıflar, soylular, din adamları ve burjuvaziydi.

Burjuvazi, temsilde değişiklik talep etmiştir. Sınıf esası değil sayı esasına göre temsil hakkı istemişlerdir. Seçim mazbatalarını incelemeye başlamıştır. Kral sonradan tüm işlemleri iptal ettiğini de söylese burjuvazi “Ulusal Meclis” olarak göreve devam etmek istemiş ve büyük bir oy çokluğu ile de bunu başarmıştır. Ulusun temsilcileri 27 Haziran’dan sonra Göze’nin de ifade ettiği gibi iktidara ortak olmayı başarmışlardır (Göze,). Bu Etats- Generaux’un tarihe karıştığı anlamına gelmektedir.

Eski rejim yanlılarının meclisi dağıtmak için harekete geçmesi üzerine halk Bastille hapisanesini basmış ve 14 Temmuz 1789’da devrim başlamıştır. Devrim sonunda 26 Ağustos 1789’da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Ulusal meclis tarafından kabul edilmiştir. Anayasanın başına insan haklarını açıklayan bir bildiri konulması zorunlu görülmüştür. Bildirinin başlangıç bölümünde,

toplumların uğradıkları felaketlerin ve yönetimlerin bozulmasının tek nedeninin insan haklarının bilinmemesi, unutulmuş olması ya da hor görülüp dikkate alınmaması olduğuna inanılmıştır. Bu anayasal gelişme açısından çok önemlidir. Bildiri, herkesin yasa karşısında eşit sayılacağı (mad.6) ilkesini açıklıyor ve eski düzenin ayrıcalıklara dayanan yapısını yıkıyordu. 7–8 ve 9’uncu maddeler ise keyfi cezalandırmalara son veriyordu. Konuşma, yazma, yayın özgürlüğü getiriliyordu. 10’uncu maddede “hiç kimse, inançları nedeniyle, bunlar dini inançlar bile olsa, rahatsız edilmeyecektir

deniyordu. 14’üncü maddede ise vergide eşitlik ve adalet ilkesi vardı (Seçim, 2005: 50).

Bildiri modern çağın kamu hukukunun ilkelerini açıklıyordu. Devletin ve iktidarın toplum yararına kurulduğundan bahsediyordu. Artık egemenlik ulusundu (mad.3). 16. maddede kuvvetler ayrılığında bahsediliyordu. Bildirinin özelliklerine gelince, bildiride açıklanan hak ve özgürlükler yalnızca Fransız yurttaşları için tanınmış hak ve özgürlükler değildir, bütün ülkeler ve bütün çağlar insanları için geçerli olan haklar ve özgürlüklerdir. Yine bir başka özellik, açıklanan hakların doğal haklar olduğudur. Bu

haklar devredilemez, zaman aşımı ile kaybedilemez, ihlal edilemez. İnsanın bu doğal hakları özgürlük, mülkiyet güvenlik ve baskıya karşı direnmedir. Bildiride birinci planda özgürlük ele alınmıştır. Bireye de önem verilmiştir. Bildiride birey ve devlet vardır.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bağımsızlık hareketi ile Fransız Devrimi arasında ilgi çekici bir benzerlik vardır. İki devrim hareketi de belirli bir siyasi amaca ulaşmayı gütmeyen birer hareket olarak, her iki ülkede vergi yüzünden başlamıştır. “Fransa’da XVI. Louis’nin Yedi Yıl Savaşları sonucu hazinesinin boşalması sonucu vergilere başvurmak istemesi ile halkla arasını açarak kralın mutlakıyetçi yönetimine karşı bir ayaklanmaya dönüşmesinden doğmuştur” (Kocabaş, 1990: 211). Birleşik Amerika’nın bağımsızlık hareketi¹⁷ de yukarıda belirtildiği gibi Britanya’nın koyduğu vergiler üzerine başlamıştır.

1791 Anayasası ise halk yığınlarının değil ekonomik açıdan güçlü olan burjuvazinin tarafındadır. Anayasanın girişinde “ulusun hiçbir bölümü için hiçbir kimse için hiçbir ayrıcalık olmayacaktır...” denildikten sonra İnsan Hakları Bildirgesine benzeyen bir bölümle devam eder. Anayasadaki ilkelere göre egemenlik tektir, bölünmez, devredilmez, zaman aşımı ile kaybedilmez ve ulusa aittir.

Ulusal egemenliğin kabul edildiği anayasada genel oy ilkesi kabul edilmemiştir. Göze’nin de belirttiği gibi “siyasi haklara sahip olmak için servet koşulu aranmaktadır” (Göze, 1993: 536). Ulus egemenliğinin savunulduğu doktrine göre üstün bir

¹⁷ İngiltere çok yüksek olan savaş borçlarını ödemek ve kolonilerdeki askerlerinin giderlerini karşılamak için halktan daha yüksek vergiler almak istedi. Bunun için 1765’de Damga Yasası çıkararak vergi toplamaya çalıştı. Halk tepki gösterince bu yasadan vazgeçti. Daha sonra çay, cam, kurşun ve kağıt gibi mallara vergi koydu. Halkın boykotu üzerine çay vergisi hariç diğer vergileri kaldırmak zorunda kaldı. Çayın ağır gümrük vergileriyle çok pahalıya geldiğini gören halk Boston’da gemilerle gelen çayı denize döktü. İngiltere Massachusetts’de sıkıyönetim ilan etti. Buna karşılık koloniler bir araya gelerek İngiltere ile savaşmaya başladılar. Fransa ile Amerika Birleşik Devletlerinde ticarete getirilen kısıtlamalar da halkı kızdıran bir diğer etken olmuştur.

egemenlik gücünün kullanımının rastgele insanlara verilemeyeceği yönündedir. Soysal'ın belirttiği üzere "...malları mülkleri ve çakılı çivileriyle bu topraklara bağlı bulunanlar yatırdıkları vergilerle ulusa bağlılık borçlarını ödeyenler oy hakkına sahip olursa yüce egemenliğin kullanılması için gereken ciddiliğin kazanılacağını düşünüyorlardı" (Soysal, 1986. 39). 1791 Anayasası'nda genel oyun kısıtlanma sebebi budur. Genel oyun kabulü ise işçi sınıflarının ayaklanmasıyla 1848 ayaklanmalarıyla gerçekleşmektedir.

1791 Anayasası'nın kurmaya çalıştığı rejim kısa sürer. Bir yıl sonra Fransa'da Birinci Cumhuriyet dönemi başlayacaktır. 1792'de kralla meclisin arası iyice bozulur. Kral yabancı monarşilerden sürekli yardım ister ve yurttan kaçmak ister ama başarısız olur. Meclis kralın yetkilerini askıya alır. Yürütme gücünü kullanmak üzere "geçici yürütme konseyi oluşturur. Meclisin kabul ettiği yasaların kralın onayı olmadan yürürlüğe gireceğini kararlaştırır. Meclis kendi kendini feshetmeden önce de yeni bir anayasa yapmak üzere "ulusal konvansiyon" adını alacak yeni bir meclisin toplanmasını sağlar. "21 Eylül 1792'de bir gün önce kazanılan Valmy Zarefinin sevinciyle oluşan Ulusal Meclis cumhuriyeti ilan eder" (Aydemir,1973: 76). 1792-1795 Konvansiyon dönemi de anayasa hareketleri açısından önemli olacaktır. Dış saldırılar, mali bozukluk, savaşlar, sosyal karışıklıklar ulusal konvansiyonu oldukça zorlayacaktır. Konvansiyon¹⁸ anayasayı hazırlar. Halk oylamasıyla kabul edilen bu anayasa hiç uygulanamayacaktır.

Fransa bu dönemde iç savaşla uğraşırken dışta da ardı ardına yenilgiler almaktadır. 1793'de olağanüstü yetkiler olan ceza mahkemeleri kurulur. Yargı ve yasama birleştirilir. Mahkemelerin görevi Cumhuriyet aleyhine her türlü işlemi cezalandırmaktır. Göze'nin aktardığına göre "iktidarın tek elde toplanması yeterli bulunmaz ve ufak bir

¹⁸ Konvansiyonun yapısına baktığımızda Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu ilk dönemi anımsatmaktadır. Meclis hükümet sistemi olarak da adlandırılan konvansiyon döneminde yasama ve yürütme tek elde toplanmıştır.

azınlığın elinde toplanır. Kamu Selameti Komitesi kurulur” (Göze, 1993: 541). Komite içinde tüm yetkiler Robespierre’e geçer. Robespierre’in deyimiyle “tiranlığa karşı özgürlüğün istibdadını kuran” bir meclis belirmektedir. Oysa Robespierre’in diktatörlüğü başlamıştır. Konvansiyon içindeki muhalefet ortamı temizlenir. Meclis sinmiştir. Ancak ordu düşmanlara karşı zafer üstüne zafer kazanmaktadır. Dış tehlike ortadan kalkınca “kamu selameti komitesi” içinde bölünme başlar ve Robespierre yalnız kalır. Konvansiyon Robespierre’den hesap sorar. Sonuçta Robespierre suçlanarak idam edilir. Böyle bir ortamda 1795 Anayasası hazırlanır. Oy verme yine servet esasına dayanacaktır. Referanduma yer vermez, kuvvetler ayrılığı ilkesi vardır.

1799’da *Directoire* yönetimi bir hükümet darbesi sonucu yıkılır. Sieyes ve Napolyon Bonoparte’un işbirliği darbeyi gerçekleştirmiştir. Bu dönemde Fransa’da anayasa hazırlanmıştır. Göze’nin ifadesiyle 1799 Anayasası “Cumhuriyet rejimi görünümü altında fiilen bir diktatörlük getirmiştir” (Göze, 1993: 544). 1799 Anayasası Napolyon Bonaparte’ın iktidarının sonuna kadar yani 1814’e kadar yürürlükte kalır. Bu arada bazı değişikliklere uğrar. Bu değişikliklerle, konsüllük rejiminden monarşi rejimine ve daha sonra da imparatorluk rejimine geçilmiştir. Mart 1814’de Senato Napolyon Bonaparte’ın düşürülmesine, ailesinin iktidar üzerindeki veraset haklarının kaldırılmasına ve geçici bir hükümet kurulmasına karar verir. Geçici hükümetin isteği ile XVIII. Louis tahta çağrılır. 1814’de “Esas Teşkilat Fermanını” yayımlar. Napoleon sürgünden döner ve bu fermanın uygulanması da ertelenmiş olur. Waterloo yenilgisi ile Napoleon 1815’de imparatorluktan feragat eder. 1814 Şartı ile Göze’nin aktardığı üzere “Fransa’da ilk kez parlamenter rejim denemesi yapıldığı” söylenir (Göze, 1993: 547). İlk kez yumuşak kuvvetler ayrılığı

denemesi¹⁹ yapılır. 1830 Şartı ilan edilir. Karahanoğlu'nun ifadesiyle, “Monarşinin Restorasyonu ile 1814 ve 1830 Şartları, parlamenter rejimin iki temel ilkesini, hükümetin parlamento önünde siyasal sorumluluğunu ve fesih hakkı ilkelerinin uygulanmasını denemiştir” (Karahanoğulları, 2004: 30). 1830 Şartı, ulusal egemenlik ilkesini kabul eder. Sansürü yasaklar ve resmi din ilkesine yer verilmez. 1789–1848 dönemine kadar Fransa’da sekiz yıl cumhuriyet rejimi, on beş yıl konsüllük ya da imparatorluk rejimi, otuz üç yıl da monarşi rejimi yaşanmıştır.

Fransa bu dönemde bir anayasa düzeni içine girmiştir. Anayasanın genel olarak diğer hukuk kurallarından üstün olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak artık hükümet etmenin insanlara hükmetmek demek olmadığı bilakis insanlara hizmet etmek anlamına geldiği bir dönem oluşmuştur. Fransa 1848’de gerek rejimin güçsüz olması gerek de sosyalist akımın gelişmesi sonucu bir ihtilal daha yaşar. İmparatorluk düzeni tekrar kurulur. 24 Şubat 1848’de geçici bir hükümet kurulur. Göze’nin ifadesiyle bu fiili hükümet “Cumhuriyetin geçici hükümeti” adını alır (Göze, 1993: 551). İkinci Cumhuriyetin 1848 Anayasası, Karahanoğlu’nun da belirttiği gibi “genel oyu (erkekler için) getirmiş, yürütme gücünü doğrudan genel oy ile seçilen cumhurbaşkanına vermişti ki; bu, yüzyılı aşkın bir süre sonra, 1962’de yeniden uygulanmaya konmuştur²⁰ (Karahanoğlu, 2004: 31). 1848 Anayasası için Vedel, parlamenter sistem ile başkanlık sistemi arası bir sistem yorumu yapar (aktaran Göze, 1993: 554).

1848’de yapılan cumhurbaşkanlığı seçimine de Louis Napoleon Bonaparte seçilir. Tarih tekrar etmektedir. Kısa bir süre sonra cumhuriyet yerini imparatorluğa

¹⁹ Sonraki gelişmeler şöyledir: 1824’de XVIII. Louis ölür. Yerine X. Charles geçer ve parlamenter rejime gidişi durdurur. Fransa’da ayaklanma çıkar. X. Charles’ın yerine Duc d’Orleans Louis Philippe kral olur.

²⁰ Geçici hükümet tek dereceli genel oyla bir kurucu meclis seçer. Kurucu meclis anayasayı yapacaktır. Bu seçimler Fransız kamu hukukunda tek dereceli genel oyla yapılan ilk seçimlerdir. Bu arada Paris halkı ile meclisin arası açılır. Haziran ayında işçi ayaklanmaları başlar. Ordu ayaklanmayı bastırır.

bırakır. Bonaparte, 1852 Anayasasını hazırlar. Bu anayasada temel haklar ve özgürlükler bölümüne yer verilmez. Yasama gücünü kullanacak iki meclis oluşturulmuştur. Bu meclisler milletvekilleri meclisi ve senatodur. İkinci cumhuriyet olarak anılan bu dönemde Fransa’da demokrasi düşüncesi yerleşecektir. Yumuşak bir kuvvetler ayrımı oluşmuştur.

Üçüncü Cumhuriyet dönemi ise 1870 ile 1944 yılları arasında yaşanacaktır. 1871’den sonra gelişen askeri ve siyasal olaylar, 1875’de üçüncü cumhuriyetin kurulmasına yol açacaktır. Fransa’nın Almanya karşısında 1870 yenilgisi, güçlü sayılan imparatorluk rejiminin yıkılmasına neden olur. 1875 Anayasası uygulamaya konulacaktır. Bu anayasa altmış beş yıl uygulanacaktır. Anca bu sürede Göze’nin ifadesiyle yüzden fazla hükümet değişikliği yapılmıştır (Göze, 1993: 563). Üçüncü Cumhuriyetle birlikte toplumun çoğu cumhuriyetçi olmuştur. Genel oy ilkesi sadece erkekler için de olsa yerleşmiştir.

Bu dönemde göze çarpan ve dünyada Rus Devrimi’nden önce ortaya çıkan Eroğul’un ifadesiyle “en önemli işçi eylemi, *Paris Komünü*’dür” (Eroğul,2010: 122). Özelliği büyük bir devlet olan Fransa’nın başkentinde emekçilerin yetmiş üç gün siyasal gücü ellerinde bulundurmuş olmalarıdır. Fransa Almanya’ya yenilince hükümete kalan Parisliler örgütlenerek yeni meclisi seçtiler (Komün). Bu arada hükümet Paris’i topa tuttu. İç savaş başladı²¹.

Paris komünü halkın kentsel haklar için, kent yönetimini ele geçirmesi ile başlayan ve 1871 yılında kent halkının kendi kendini yönettiği doğrudan demokrasinin modern zamanlarda dünyadaki ilk örneği olmuştur. Seçimle gelen ve kent halkından oluşan komün meclisi, ilk iş olarak basın özgürlüğünü ilan etmiş, sıkıyönetimi kaldırmış ve siyasi

²¹ Hükümet başarılı olunca onbinlerce işçi kurşuna dizildi. Sonuçta Eroğul’un da belirttiği gibi “uzun yıllar için işçi sınıfı devriminin bel kırıldı. Bu başarısız devrim denemesi işçi sınıfı üzerinde iz bıraktı” (Eroğul, 2010: 123).

tutuklular için genel af ilan etmiştir. Seçimden sonra komün meclisi, oluşturulan on komisyonla, eski dönem bakanlıklarının her birinin görevini üstlenmiştir. Hamamcı'nın belirttiğine göre, "her komün milis kurma, maliye, eğitim, polis ve yargı hakkına sahip olmuştur. Bundan sonra her komün ulusal bütünlük içinde kendi kendini yönetebilecek, komün özgürlüğü ve egemenliği kurulabilecektir" (Hamamcı, 1981: 46). Komün²², kilisenin iktidarına son vermek için tüm kiliselerin dağıtılıp mülksüzleştirilmesine karar vermiştir. Halkın güvenliği için sürekli orduyu kaldırmış ve yerine silahlı halkı, kapatılan fabrikaların üretime tekrar başlaması için de işçi birliklerini görevlendirmiştir. Mısır'ın ifadesine göre, "evsiz kalanların evlerine dönemlerini ve ev edinmelerini sağlayacak mekanizmalar geliştirmiş, çalışma saati on saate düşürmüş ve fırın işçilerinin gece çalışma zorunluluğu kaldırılmıştır. Ücretlerde, asgari ücret standardı uygulanmış ve iş bulma büroları örgütlenmiştir" (Mısır, 2003: 117).

1945-1958 dönemi Fransa'da dördüncü cumhuriyet dönemini oluşturur. 1946'da yeni anayasa hazırlanır. Bu anayasa, Karahanoğlu'nun belirttiği üzere, "parlamentarizm kurumlarını ölçülü hale getirmeye çalışmıştır. 1958 Anayasası'nın da atıf yaptığı Başlangıç Bölümünde, sosyal haklara yer vermiştir" (Karahanoğlu, 2004: 32). On iki yıl hayatta kalacak olan 1946 Anayasası döneminde zayıf partilerin istikrarsızlığı göze çarpar ve yirmi kez hükümet değişir. 1958'de beşinci cumhuriyet dönemi başlar.

Beşinci Cumhuriyet döneminde Cezayir'de ayaklanma çıkmıştır. General de Gaulle parlamento tarafından göreve getirilir. De Gaulle'in hazırladığı yeni anayasa,

²² Castells, Paris Komünü'nü, üç farklı düzeyde ele almıştır. Birinci düzeyde, kentsel devrim olarak nitelediği Paris Komünü'nü, Fransız kırsal toplumundan ayırmış ve komünü kentsel bir devrim olarak görmüştür. İkinci olarak, Paris komününün gelişen işçi sınıfının kentsel talepleri ile şekillendiğini öne sürmüştür. Üçüncü düzeyde ise sanayileşme ile birlikte kenti, siyasi kültürün bir zorunluluğu olarak görmüştür. Ona göre Paris komünü, "bir belediye devrimidir. Komünün devletle olan ilişkisi, yerel hükümet yönetimine uzanan haklar içerirken insanlarla ilişkisi ise, siyasi kurumlaşmanın sağladığı demokrasi içinde, belediye yönetimine vatandaş katılımını ve doğrudan demokrasiyi doğurmuştur" (Castells, 1983: 24)

yürütmenin yetkilerini genişletmek ve onu güçlü bir duruma getirmek istemiştir. Ancak yürütmeyi güçlendirirken, bunu cumhurbaşkanının otoritesini güçlendirerek yapmıştır. Parlamenter sistemde yürütme, sorumluluğu olmayan bir devlet başkanı ve parlamento karşısında sorumlu olan bakanlar kurulundan oluşur.

1958 Anayasası üçüncü ve dördüncü Cumhuriyet dönemlerinin siyasi krizlerini engellemek amacıyla, klasik parlamenter sistemden uzaklaşıp başkanlık sistemine yaklaşmıştır. Göze'nin aktarımı ile "4 Kasım 1962 yasası ile cumhurbaşkanının halk tarafından doğrudan seçimi anayasaya girmiştir" (Göze, 1993: 5579). Karahanoğlu ise, 1958 Anayasası'nın²³ ikili bir dürtüyle oluştuğunu ve bu dürtülerin "yürütme organını güçlendirerek sistemde cumhurbaşkanına merkezi bir rol vererek istikrarsızlık üreten siyasal gelenekten kopuş niyeti ve cumhuriyetçi, liberal ve parlamenter geleneğe bağlılık" olduğunu söyler (Karahanoğlu: 2004: 32).

I.5. Dış Dinamiklerin Avrupa Devletleri Üzerindeki Etkisi

80'li yıllarla birlikte dünyaya hakim olan neo-liberal politikalar, küreselleşme, kamu sektöründeki verimlilik krizi ve yerleşmenin gereğine yönelik söylemler, kamu yönetiminde yeni yaklaşımları gündeme getirmiştir. Bu çerçevede, bu yıllarda yönetsel reformda AB, OECD, Dünya Bankası ve IMF gibi küresel aktörlerin de ağırlığı artmıştır. Bu aktörler Türkiye'de son dönem reform çalışmalarının içeriğine, niteliğine ve hızına yön

²³ Fransa'da sistemin özelliklerini kısaca hatırlatmak gerekirse, başkanlık rejimine yakın olduğu göze çarpıyor. Şöyle ki: cumhurbaşkanı referanduma gidebiliyor, hükümetin muvafakati olmadan meclisi feshedebiliyor, olağanüstü durumlarda tek kişi yönetiminin yetkilerini andıran yetkilere sahip olabiliyor. Bununla birlikte sistemde parlamenter sistemin özellikleri de var. Yürütme gücü devlet başkanı ile kabine arasında paylaşılmış. Başbakan ve bakanlar kabineyi oluşturuyor ve kabinenin başında başbakan var. Kabine meclise karşı siyaseten sorumlu, meclis güvensizlik oyu vererek kabineyi istifaya zorlayabiliyor. Hükümet meclisi feshedebiliyor. Rejimin dört özelliğin birleşmesi ile işlediğini söyleyen Duverger, "Bir, başkanlık sistemine yaklaşan özellikleri, iki, çoğunluğa dayanan parlamenter sistem özelliği, üç, yasama ve yürütme arası birlik, dört, Cumhurbaşkanı çoğunluğun başkanı olurken, başbakan da onun kurmay başkanı oluyor" (Aktaran, Göze, 1993: 580). Sonuç olarak bu sistem yarı başkanlık sistemidir.

verdiği gibi Avrupa ülkelerinde de etkin rol oynamıştır. 80'lerden itibaren yapılan reform çalışmaları, Ateş'in de dediği gibi “yönetimin iyileştirilmesi, bürokrasinin azaltılması, milli tasarrufun artırılması, demokrasinin yeniden tesis edilmesi ile birlikte sivil toplumun teşvik edilerek yönetime katılımın sağlanması, siyasi ve idari reform ile serbest Pazar ilkelerinin hayata geçirilmesi, mali reform, özelleştirme ve yerelleşme konularını içermektedir” (Ateş, 2001: 47).

Yerelleştirme, sivilleştirme ve özelleştirme söylemleriyle niteliği değişen reform çalışmaları yerel yönetimlerin önemini arttırmış ancak bu çalışmalar yerelin mevcut durumunun yeni gelişmeleri hayata geçirmek açısından yetersiz kaldığı savını da beraberinde getirmiştir. İç dinamikler olarak adlandırılan bu yetersiz ve sorunlara yönelik reform girişimlerinin büyük ölçüde dış dinamiklerin yarattığı baskı ve zorlamanın yansıması olduğu görülmektedir.

Özellikle AB'nin kamu yönetimi alanında gerçekleştirmekte olduğu yenilikler yeni kamu yönetimi (*new public management*) akımının etkisi ile biçimlenmiştir denebilir. Yeni kamu yönetimi ilkelerine göre merkezden yerele yetki ve kaynak transferinin, başka bir deyişle yerelleşmenin kamu hizmetlerinin üretim ve sunumunda etkinlik ve verimliliği arttıracacağı inancı bu yöndeki reformlara temel olmuştur (OECD, 1998). Yeni kamu yönetiminin dinamikleri Avrupa'nın en köklü siyasi partilerini dahi dönüştürdü. Demirkaya'nın ifadesiyle “radikal politikalarından vazgeçerek yeni politikalar belirleyen Yeni İşçi Partisi (New Labor Party)” buna güzel bir örnek olabilir (Demirkaya, 2006: 321–4).

İngiltere gibi güçlü merkezi hükümet yapısı ile üniter yapıdaki Fransa yeni kamu yönetimi akımının ve Avrupa Konseyinin bu yöndeki çalışmalarının etkisiyle anayasal değişiklik yaparak yerelleşme adına önemli değişiklikler yapmışlardır. Fransa

denince ilk akla gelen iki özellikten birisi Fransa'nın üniter yapısı, diğeri ise 1982 reformu ile yaşadığı adem-i merkezileşme sürecidir. Fransa 1982 yılına kadar daha merkeziyetçi bir yapıya sahipken, 1982 reformları ile yerel yönetimler merkezi yönetim karşısında biraz daha güçlenmiştir. 1985 Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının²⁴ kabul edilmesinden sonra Avrupa Konseyi üyelerinde merkezden yerele doğru yetki ve sorumlulukların devri hızlanmıştır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Avrupa Konseyi'nin yerel yönetimler politikasının gelişmesinde ve şekillenmesinde önemli bir yere sahiptir. Bu süreçte yerelleşme ve yerindelik ilkesi Avrupa Konseyinde merkezi yönetimin yetki ve görevlerinin yerel yönetimlerce paylaştırılmasında önemli rol oynamıştır. 2003 yılında ise Fransız Anayasası'nda yapılan değişikliklerde yerelleşmeyi düzenleyen hüküm devletin niteliklerini belirleyen 1. maddeye konarak konuya verilen önem belirtilmek istenmiştir. Canatan'a göre yerelleşmenin anayasal güvence altına alınması ve 72. maddedeki "yerel yönetimler kendi düzeylerinde en iyi şekilde yerine getirilebilecek sorumlulukların / işlerin tamamı için kararlar almaya yetkilidir" hükmü *subsidiarity* ilkesinden esinlenerek düzenlenmiştir (Canatan, 2006: 309). Yani AB ile paralel olarak yerelleşme politikaları belirlenmek istenmiştir. Fransa'da yerel ve bölgesel yönetimlerin idari ve mali açıdan güçlendirilmesi için anayasal düzenlemenin önemini vurgulayan Canatan'a göre "merkeziyetçi tek tipçi üniter devletin prototipi olan Fransa'da yaşanan bu gelişme bilim

²⁴Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının hazırlanmasına yönelik olarak yapılan çalışmalara 1980'li yılların ilk yarısında başlanmıştır. Konu birçok defa, gerek Avrupa Yerel Yönetimlerden Sorumlu Bakanlar Konferansında, gerekse 1988 yılından itibaren Bölge ve Yerel Uzmanlar Komitesi (CDRL) adını alan Bölge ve Yerel Sorunlar Yönetim Komitesi (CDRM) ile Yerel ve Bölgesel Yönetimler Sürekli Konferansı (PLRE)'nda görüşülmüştür. Bu görüşmelerin sonunda hazırlanan nihai taslak Kasım 1984'de Roma'da yapılan 6. Yerel Yönetimlerden Sorumlu Bakanlar Konferansı gündeminin birinci sırasında yer almıştır. Bu konferanstaki görüşmelerin sonunda şart sözleşme olarak 15 Ekim 1985 tarihinde üye ülkelerin imzasına açılmıştır (Yeter, 1996:3). Şartın 15. Maddesine göre, yürürlüğe girmesi için en az 4 üye ülke tarafından onaylanması yeterli görülmüş ve bu sayıdaki ülkenin onaylaması üzerine şart 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Pıtırılı, 1989: 61)

adamları, düşünürler ve siyasetçiler tarafından yakından izlenmelidir” (Canatan, 2006: 312).

I.6. Osmanlı İmparatorluğu

Osmanlı – Türkiye anayasacılığının tarihi XIX. yüzyılın son çeyreğine uzanır. XIX. yüzyıldaki yenilik ve anayasa hareketlerini daha iyi kavramak için o dönemdeki devlet sistemi ve devletin halk ile ilişkilerini gözden geçirmek gerekir. Bu dönemde geleneksel Osmanlı sisteminde çözülme görülmektedir. Bunun temelinde ekonomik ve sosyal nedenler yatmaktadır. XVII. ve XVIII. yüzyıl Osmanlı’nın ekonomik açıdan gerileme ve çöküş dönemidir. Esas olarak tarıma ve fetih gelirlerine dayalı ekonomik yapıdaki çöküntünün başlıca göstergeleri, toprak rejiminin (dirlik düzeni) bozulması, vergide iltizam usulünün ortaya çıkması, üretimin düşmesiydi. Başlıca sosyal olgu ise köylü üzerindeki baskı ve yükümlülüklerin artması, bu kesimin iyice güçsüzleşip yoksullaşmasıdır. Ortaylı’nın da değindiği üzere, “ekonomik çöküntü, dirlik ve vergi düzeninin bozulması, buna bağlı olarak tımarlı sipahi örgütünün felce uğraması tarıma ve fetih kazançlarına bağlı devletin de ekonomik ve askeri kaynaklarını da kurutmaktadır (Aktaran Cin, 1991: 328).

Özek’in ifadesi ile “geleneksel devlet sistemi mutlak ve teokratik ya da yarı teokratik bir monarşiydi” (Özek, 1999: 179). İşleyişi, padişah-ulema-yeniçeri üçgeni arasındaki uyuma bağlıydı. Gerileme döneminde yozlaşan bu üç unsur da aralarındaki uyumu kaybetti. Kanuni Sultan Süleyman döneminden XVIII. yüzyılın sonuna kadar dört sultanın öldürülmüş, beşinin de tahttan indirilmiş olması, kişisel iktidarın fiili sınırlarını gösteren bir olgu olmanın yanı sıra devletin üst katındaki sallantıların da kanıtıdır. Bunlardan tahtta kalabilenlerin asıl amacı Akşin’in de belirttiği gibi, “feodal bir anlayışla

toprakları elde tutmak uğruna” ülke bağımsızlığından ya da halkın ekonomik çıkarlarından ödünler vermek olacaktır (Akşin, 1976: 131–141).

Ulemaya gelince her türlü değişme ve yeniliğin karşısına din unsuruyla dikilmektedir. Reformları ise şeriat kurallarının katılığı kullanarak baltalayabilmektedir. Yeniçeri ocağı da yozlaşmıştır. Esnaflaştığı için açık ekonomik ilişkilere girmiş, mesleğinden kopmuş bir politik hakem durumuna gelmiştir. Böylece önceleri var olan padişah-yeniçeri-ulema uyumunu XVII ve XVIII. yüzyıllarda çatışma almakta, kurallara bağlılığın yerine de kuvvet gösterileri ve sistemi bozan ittifaklar geçmektedir.

Merkezi yapının bozulduğunun bir göstergesi de Divan-ı Hümayun’un içine düştüğü durumdur. Yükseliş döneminin saygın olan danışma kurulu, gerileme döneminde yozlaşıp meşveret yerine kapalı kapı siyasetine geçmiştir. Mumcu’nun ifadesine göre, “devlet işleri yalnızca padişah ile vezir-i azamî arasında görüşülür hâle gelmiştir” (Mumcu, 1976: 168).

Gerileme döneminde yalnız devletin merkezi organları felce uğramakla kalmamış, imparatorluğun siyasal bütünlüğü de tehlikeye düşmeye başlamıştır. Tehditler iki kaynaktan doğmaktadır: Feodal muhalefet ve ulusal hareketler. Ayan adıyla anılan taşra zenginleri, XIV. yüzyıldan beri padişah buyruklarının taşrada uygulanabilmesi için zorunlu unsurlar durumundaydılar. XVI. yüzyıldan itibaren artan ayaklanmalar sırasında Osmanlı’nın vergi ve toprak sistemi değişime uğrayınca, ayanlar devlet topraklarını kiralayarak tımar sahiplerinin yerini almışlar, devlet ve hatta kendileri adına vergi toplama hakkını elde etmişlerdi. Ayanlar yörenin ileri gelenlerince seçilir ve Tanör’ün ifadesiyle, “hükümet ile halk arasında aracılık rolü oynardı” (Tanör,2007: 39). 1768’den sonra ise bunlar yüklü paralar karşılığında, buldukları yer valisi tarafından atanır oldular. Uzunçarşılı durumu, “böylece halkı korumak yerine verdikleri parayı çıkarabilmek için

onu ezen bir derebeyi ve mütegalibe kesildiler” diye ifade etmektedir (Uzunçarşılı, 1965: 318–436). Bunların toprak kiralama hakları XVIII. yüzyılda ömür boyu geçerli kılındı. Ayanların servet ve nüfuzları arttı. Artık ayan desteği olmadan vergi ve asker toplamak ve taşrada kamu düzenini sağlamak olanaksız hâle gelmişti. Sonuçta Tanör’ün tespiti ile bu ayanlar, “XVIII. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu’nun en güçlü sınıfını, Anadolu ve Balkanların yarı feodal taşra aristokrasisini oluşturduklar” (Tanör, 2007: 24). Üçok ise durumu değerlendirirken, “Osmanlı dirlik sisteminin çözülmesiyle yalnız köylüler topraklarından kopmakla kalmamakta, büyük arazi ve mülk sahiplerinden oluşan ve Batı Avrupa feodalitesine çok benzeyen Osmanlı feodalitesi, İmparatorluğun bütünlüğünü de sarsmaktadır” demektedir (Üçok, 1972: 157).

Siyasal sistemi tehdit eden ikinci olay ulusal hareketlerdir. Sebepleri: Topraksızlaşma, mülksüzleşme, vergiler, kötü yönetim ve dinsel baskılar olarak sıralanabilir. XIX. yüzyıl başlarından itibaren siyasal ve ulusal bir boyut kazanacak olan bu ayaklanmalar, İmparatorluğun siyasal sitemini sarsmaya başlamıştır. Ulusal tepkilerde Fransız Devrimi’nin getirdiği ulusçuluk akımının etkisi olduğu kadar Balkanları kendi yayılma alanları olarak gören büyük devletlerin (özellikle Rusya’nın) rolü de önemlidir.

Dönem, devlet ve halk ilişkileri açısından değerlendirildiğinde ise adalet kavramının ne kadar önemli olduğu görülür. XVI. yüzyılın sonlarına doğru adalet ve güvenlik kavramları açısından olumsuzluklar başlamıştır. Özellikle Anadolu reayası sefalet içindeydi. Merkez ya da taşra yöneticileri tarafından konan usulsüz vergiler, angaryalar halkı eziyordu. Faizcilik, esnafılık, ortakçılık yapan kapıkulları ile rüşvetsiz iş görmeyen adalet görevlilerinin yanı sıra zaman zaman bunlarca desteklenen eşkıya, tımarlı sipahi ve birtakım asi grupların baskısına uğrayan reaya can, mal ve ırz güvenliğinden yoksun durumdaydı. Akdağ’a göre “merkez organları ile merkezden gönderilen yetkililer ve taşra

yöneticileri, eşkıyayı bastırma ya da suhte teftişi bahanesiyle halka topluca zulüm uygulamaktaydılar. Yerel egemen güçler de köylüyü zaman zaman kollayan, ama aslında ezen ve sömüren tabakalardı” (Akdağ, 1975: 20–30)).

Osmanlı anayasacılık hareketlerini etkileyen diğer bir unsur da *kul sistemi*ydi. Osmanlılar güçlü olmak için özekçi olmak zorundaydılar. Bunu da *kul düzeni*²⁵ ile sağladılar. Kul sistemi XIX. yüzyıla doğru özeksel devletin gücünü tehdit eden bir hâl almıştı. II. Mahmut ilk önemli girişimi ise önceleri hükümdar ordusu olarak kurulan ancak çöküş döneminde hükümdarlığa karşı ayaklanan yeniçerileri ortadan kaldırmak oldu.

İşte XIX. yüzyıl Osmanlı yenilikçiliği böylesine kısır bir ortamda oluşmaya başlayacaktır. Batı’da ise anayasacılık hareketleri başladığında Teziç’in ifade ettiği gibi, “bireysel hak ve özgürlükler temel alınmıştır. Osmanlı’da ise bu anlamda bir hareketlilik görülmemektedir” (Teziç, 2006:140). Yukarıda belirtilen nedenleri Teziç, askeri, İslami ve yapısal nedenler olarak sınıflandırmıştır (Teziç, 2006: 140).

XIX. yüzyılda Avrupa’nın sanayi devrimini yaşayıp feodaliteden kapitalizme geçtiği dönemde Osmanlı İmparatorluğu’nda hâlâ derebeyliğin etkileri sürmektedir. Bu yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu’nda görünen anayasacılık hareketlerinin altında ekonomik değişiklikler yoktur. Asıl amaç Avrupa’nın Osmanlı İmparatorluğu’nda yaşayan azınlığa destek vermek istemesidir. XIX. yüzyıl ıslahatçılarının çoğunun düşüncesi, tercih edilen yolun devletin tek kurtarıcısı olacağı yönündedir. Bu dönemde gerici toplum yapısına ve yerleşmiş inançlara dayanan “köklü” bir davranış olarak devam ederken, “yenilik” ya da

²⁵ Kullar devşirme yöntemiyle daha XIV. yüzyıldan başlayarak Balkan ülkelerindeki Hıristiyan erkek çocuklarından toplanırdı. İhtiyaca göre devlet görevlileri üç beş yılda bir Hıristiyan ahalî içine çıkar güçlü erkek çocuklarını kurallar çerçevesinde toplarlardı. Eğitimden geçen bu çocuklar devlete hizmeti en büyük onur sayarlardı. Kul sistemi kölelikten farklıdır. Kul bir üretim aracı değildir. Üretimin dışındadır. Kulun görevi Eroğul’un da ifadesiyle, “hem üreticileri hem de onları çalıştıranları denetlemektir. Yani kul yöneticidir” (Eroğul, 2010: 180). Kul sultanın kişiliğinde devlete aittir. Kul alınıp satılamaz. Devlete hizmeti ölçüsünde ödüllendirilir veya cezalandırılır.

“ilericilik” yüzeysel bir hareket olarak kalmıştır. Osmanlı İmparatorluğu XVIII. yüzyılda askeri yenilgiler yaşayınca yapılacak yenilikler de askeri²⁶ alanda düşünülmüştür. Bu dönemde ilk yenileşme çabası III. Selim²⁷ ile başlamaktadır. III. Selim bu kargaşa ortamından ancak reformlar yoluyla çıkılabileceğine inanmaktadır. Ancak III. Selim’in yenilikçiliği devlet sisteminin temellerine dokunmadan onda düzeltmeler yapmaktan öteye gitmemektedir.

Ayrıca Fransız Devriminin özgürlük ve eşitliğe dayalı ilkeleri çok uluslu imparatorluklar için yıkıcı sonuçlar doğuracak tehlikeyi de içinde barındırır. Bu çerçevede Şerif Mardin “devrimin getirdiği tehlikelerden biri de özünde yatan laiklik ilkesidir. İstanbul yönetici çevrelerini cumhuriyet fikrinden de daha fazla tedirgin²⁸ eden yenilik budur” (Mardin, 1989: 57–74) demektedir.

Osmanlı Devleti 19.yüzyıla Ortaylı’nın deyimiyle “İmparatorluğun en uzun yüzyılı”na (Ortaylı, 1983: 5) hızlı bir giriş yaptı. Nizam-ı Cedit’in kapatılması ve tutucuların tekrar başa gelmesi karşıtlarını yaratmakta gecikmeyecekti. III. Selimi tekrar başa geçirmek isteyen Rusçuk ayanı Alemdar Mustafa Paşa Selim’in öldürülmesiyle II. Mahmut’un tahta çıkmasına göz yumdu. II. Mahmut Mustafa Paşayı sadrazam seçti ve Karal’ın ifadesiyle “Alemdar ile onun destekçisi olan Rusçuk yârânı, bir süre için

²⁶ III. Selim ilk önce Nizam-ı Cedit ordusunu kurdu. Bu terim ilk defa olarak padişahla sadrazamı arasındaki bir yazışmada, Fransız Devrimi kastedilerek “Yeni Düzen” anlamında kullanılmıştı.

²⁷ III. Selim’in reform tasarılarını hazırlarken başvurduğu yöntemin özelliği devrin ileri gelenlerinden raporlar istemesidir. Karal’a göre, “Osmanlı toplumunda yenilikçiliğin özel güçlükleri ve önceki padişahların uğradıkları başarısızlıklar III. Selim’i, ıslahat hareketlerini bir tek kişinin değil devletin malı yapmak düşüncesine yöneltmişti; raporlar diğer bir deyişle lahiyalar yöntemi de bunun sonucuydu” (Karal, 1983: 62).

²⁸ Bu arada yeniçeriler arasında Nizam-ı Cedit’e karşı olan rahatsızlık git gide artmaktaydı. Yeniçerilerin 1807’de ayaklanmasının ardından III. Selim tahtan indirilip yerine IV. Mustafa tahta geçti. Nizam-ı Cedit kaldırıldı. ıslahat yanlıları öldürüldü ya da dağıtıldı.

merkezdeki asıl siyasi güç odağı haline geldiler” (Karal,1983: 87-88). Bu gelişmelerin anayasacılık hareketleri açısından ilk önemli ürünü Sened-i İttifak’ın ortaya çıkmasıdır.

Sened-i İttifak, padişahın iktidarını sınırlarken derebeylik iktidarını tanıyıcı bir nitelik taşımaktaydı. Soysal’ın İfadesine göre “ilk bakışta şiddet düşkün bir hükümdar olarak gözüken II. Mahmut aslında bu şiddeti halkın üzerinde baskı kuran derebeylerine ve yeniçerilerin baskısına karşı göstermiştir” (Soysal,1986: 42). Sened-i İttifak, iki-tarafli bir belge, bir misaktır. Bundan dolayı, Sened-i İttifak 1215 tarihli İngiliz *Magna Carta*’sına benzetilmektedir. *Magna Carta*’da Yurtsuz Jean, baron ve asillerin haklarını tanıyordu. Sened-i İttifak’ta ise İkinci Mahmut âyanların haklarını tanıyor ve kendi iktidarının sınırlandırılmasını kabul ediyordu. Bu çerçevede içerikleri bakımından Sened-i İttifak ile *Magna Carta* arasında bir benzerlik kurulabilir.

Sened-i İttifakın değeri konusunda değişik görüşler vardır. Bu görüşler Bülent Tanör tarafından şöyle açıklanmıştır:

Birinci görüşe göre, Sened-i İttifak Osmanlı anayasal gelişmeleri bakımından “olumlu” bir ilerlemedir. Sıddık Sami Onar’a göre, Sened-i İttifak, hukuk devletine doğru atılmış ilk adımdır, Kubalı’ya göre, merkezî devletin mutlakîyetinin feodal bir sistemde sınırlandırılması ve dolayısıyla mutlak monarşiden meşrutî monarşiye geçişin ilk adımı, Aldıkaçtı’ya göre ise iktidarın müstebid karakterinin sınırlandırılması ve dolayısıyla demokrasi düzenine gidişin ilk çabasıdır. Bu görüşte olanlar Sened-i İttifakın uygulanamamış olmasına üzölmektedirler. Onlara göre Sened-i İttifak uygulanabilseydi, zamanla mutlak monarşiden meşrutî monarşiye ve hatta âyanların temsil edildiği parlâmentolu bir monarşiye geçilebilirdi.

İkinci görüş taraftarları ise, Sened-i İttifakın demokratikleşme sürecinde olumlu bir adım olduğu fikrine karşı çıkmaktadırlar. Bu yazarların ortak gerekçesi, Sened-i İttifakın itici gücü olarak kabul edilen âyanların, yani feodalitenin, “çağ-dışı” niteliğidir. Örneğin Doğan Avcioğlu’na göre, Sened-i İttifak, bir “utanç belgesi”dir, “eşkiyalığın meşrulaştırılması”dır. Server Tanilli’ye göre de, Sened-i İttifak, “bir ileri atılım değil, aslında merkezî otoritenin zayıflamasıyla feodaliteye doğru çözümlenin bir simgesidir. Mümtaz Soysal’a göre de, “Sened-i İttifak âyanın elde ettiği hakları devlet ileri

gelenlerine karşı korumak, derebeyliği de Avrupa'daki feodalite düzeni gibi "meşrulaştırarak" hakların babadan oğula geçmesini sağlamak amacını gütmekteydi". Keza Cem Eroğul da Sened-i İttifakı olumsuz bir gelişme olarak görmektedir. Ona göre, "Batı'dakinin aksine bu sınırlandırmadan yararlananlar burjuvazi ile halk değil, bunların baş düşmanı olan yoz bir derebeylik" (Tanör, 1995: 51).

Osmanlı dönemindeki anayasacılık hareketlerinin en önemlisi, 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunu olduğu ileri sürülebilir. Batı dünyası Amerikan ve Fransız devrimlerinden sonra anayasacılığın birinci dalgası denen olayı yaşamıştı (ABD, Fransa, İsveç, İspanya, Norveç, Hollanda, Yunanistan Anayasaları). Osmanlı Devleti'nde ise II. Mahmut dönemindeki yeniliklere karşın yönetimde ve yönetilenlerin durumunda esaslı bir değişiklik olmamıştı. Yöneticiler için "kulluk" sistemi devam etmekteydi. Bu sistem bireysel hakların ve özgürlüklerin de yokluğu anlamına gelmekteydi. İmparatorlukta, yüksek yöneticiler başta olmak üzere kimsenin mal ve mülk güvenliği sağlanamamıştı. Bu durum köylü için de caydırıcı etki yapıyordu. Ürün fazlasının yozlaşan yöneticilerin ya da feodal beylerin eline geçmesini istemeyen köylü, geçinebileceğinden fazlasını üretmek istemiyordu. Dönemi Osmanlı'nın geleceği açısından değerlendiren Akşin şöyle der: "Merkezi bir feodalite olmaktan çıkıp merkezizetsiz bir feodaliteye doğru gerilemiş bulunan Osmanlı Devleti, çabalara rağmen Avrupa'nın yeni dinamik gücü karşısında tutunamadı" (Akşin, 1987: 15).

Askerlik hizmetine alınmada da keyfilik vardı. Yönetimde görev yapanların çoğu Karal'ın aktardığına göre, "çeşitli nüfuz suistimalleri, iş aracılığı, rüşvet ve hediye kabulü gibi yollardan hesapsız servet biriktirmeye devam ediyordu" (Karal, 1983: 200). Tanzimat Fermanı'nın yolunu açan olaylar özetlenirse, II. Mahmut'un " batılılaşmayı" tek çözüm saydığı görülmektedir. Bu fikrini destekleyen iki danışmanı ise İstanbul'daki İngiliz

elçisi Canning (sonraları: Lord Stratford) ile Mustafa Reşit Paşa'dır²⁹. Reşit Paşa, İmparatorluğun uluslararası durumunu kavramış Batıcı bir bürokratik gurubu temsil ediyordu.

Bu dönemin en büyük sorunu Mısır ve Mehmet Ali Paşa'dır³⁰. Mısır sorunun yarattığı buhranla II. Mahmut ve Mustafa Reşit Paşa kendilerini İngilizlerin dostluğuna muhtaç hissettiler. Bunun sonucu aşağıdaki ekonomik talepleri yerine getirdiler. İngiltere ile imzalanan (16 Ağustos 1838) Balta Limanı Antlaşmasının içeriği ise şöyledir:

kapitülasyonların sürdürülmesi, kayırlan ülke olma, Osmanlı toprağında her türlü alış-veriş, alım-satım hakkı, Osmanlı tekel usulünün kaldırılması, yabancıların mal alım-satımı ve taşımalarında tezkere istenmemesi, ticaretlerinde resim ödememeleri, dışarıdan her türlü mal getirebilme ve bunları serbestçe satabilme, Boğazlardan vergisiz mal geçirebilme hakkı (Akşin, 1976: 138-140).

Bu maddelerden oluşan antlaşma Mehmet Ali Paşayı zayıflattı ama Osmanlı devletini de sınai, ticari ve mâli yönden yıkıma uğrattı. Dış borçlanma bu tür gelişmelerin sonucudur. Sina Akşin durumu yorumlarken: “Toprakları korumak uğruna her türlü ekonomik ve mali ödünlere vermeye hazır bir feodal devlet anlayışına denk düşen bir yapı oluşmuştur” demektedir (Akşin, 1976: 138-140).

II. Mahmut dönemi anayasa hukuku açısından değerlendirildiğinde ise uyruklar arasında eşitliği sağlama çabası en önemli gelişmedir. İmparatorluk ile ekonomik ve diğer

²⁹ Mustafa Reşit Paşa dar gelirlili bir aileden gelmiş ve iyi bir öğrenim görememiştir. Kendini yetiştirip memur olmuş sonra da sırasıyla Paris Ortalçiliği ve Londra Büyükelçiliği görevlerine atanmıştır. Kaynar'ın ifadesine göre “servet ve ün sahibi bir aileden gelmemesi nedeniyle taassup karanlığından ve kölelik zihniyetinden uzak kalabilmiş olan Mustafa Reşit, Batı uygarlığıyla bütünleşme gereğine inanan yeni tipte bir elçi idi (Kaynar, 1954: 41-94).

³⁰ Fransa'nın Mısır'a destek vermesi üzerine Mustafa Reşit İngiltere ile işbirliği yoluna gidecektir. Kaynar'ın deyimiyle Mustafa Reşit Paşa'ya önerilenler: “ticarete tekelin, vergide iltizamın kaldırılması ve karantina usulünün kabul”üdür (Kaynar, 1954: 84-93).

ilişkilerini genişletmek isteyen Batılı devletler tebaa eşitliğine dayalı bir sistem istemekteydiler. Müslüman Mehmet Ali, Müslüman ordularıyla ayaklanıp Anadolu içlerine geldiğinde, Müslümanların halifesi II. Mahmut kurtuluşu Rusya ve Avrupa devletlerinin müdahalesinde bulmuştu. Bu sebeple tebaa eşitliği konusunda zarardan çok yarar görmekteydi. Kaynar'ın aktarımı ile II. Mahmut'un ünlü demeci şöyleydi: “Ben tebaamın Müslümanını camide, Hıristiyanını kilisede, Musevisini de havrada fark ederim. Aralarında başka türlü bir fark yoktur. Cümlesi hakkındaki muhabbet ve adalet sağlamdır ve hepsi hakiki evladımdır” (Kaynar, 1954: 100) Bu söz yeterli olmadı ve Batı'daki gibi bir belgenin ilan edilmesi beklendi.

1.6.1. Osmanlı'daki Anayasacılık Hareketlerinin İç ve Dış Dinamikleri

Tanzimat ile ilgili yorumlar yapılırken dış etkenler ile iç etkenleri ayrı ele alanlar dışında, bir de iç ve dış etkenleri bir arada ele alanlar vardır. İlk görüşe göre Tanzimat'ı oluşturan güç dış baskıdır. Soysal'ın ifadesiyle “İmparatorluğu yarı-sömürge durumuna getirmeye kararlı Batılı devletler, bu amaca ulaşmak için istedikleri iç düzeni ve elverişli ticaret ortamını yaratmaya çalışmaktadırlar (Soysal, 1992: 24-25). Benzer biçimde Abadan, Tanzimat'ı “biraz da ve hatta belki iç etkenlerden daha çok yabancı etkiler altında vücut bulmuş görünen bu hareket, siyasi birliğin dayandığı destekleri yenileme ve kuvvetlendirme zaruretinden doğmuş” olarak değerlendirmektedir (Abadan, 1940: 33-35).

Diğer taraftan Okandan ise, Tanzimat'ı iç etkenlere bağlamaktadır. Okandan şöyle demektedir: “yabancı devletleri tatmin etme ve onlardan yararlanma isteği tali bir etkidir. Tanzimat harici olmaktan ziyade dâhili bir harekettir. İçerde devleti yeniden düzenlemek ise, devlet yetkilerini daha iyi kullanmayı ve bunlara yabancı devletleri karıştırmamayı gerektirir” (Okandan, 1977: 68).

Tanzimat Fermanı'nın çalışmamızla olan asıl ilgisi haklar ve dokunulmazlıklar açısından getirdiği yeniliklerdir. Gülhane Hattı Hümayunu kişi hak ve özgürlükleri çerçevesinde ilk Osmanlı belgesi olması dolayısıyla önemlidir. Eksik yanları; düşünce, basın, dernek, toplanma, çalışma, sözleşme, çalışma ve sanayi özgürlükleri gibi konulardır. Abadan bu eksikliklerin nedenlerini, "Osmanlı İmparatorluğu'nda liberalizmin henüz kökleşmemesi ve burjuva sınıfının hâkimiyet tesis edememesi"nde buluyor (Abadan,1940: 53).

Tanınan hak ve dokunulmazlıkların başında kişi dokunulmazlığı ve güvenliği geliyor. Kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamadan kimseye ceza verilemez ilkeleri benimsenmiştir. Üçok ve Mumcu'nun (1981: 314–315) ifadesiyle Padişah da örfî ceza verme yetkisinden vazgeçiyor, bunları mahkemelere bırakıyordu. Ayrıca mal güvenliğinin de kabul edildiği görülmektedir. Bu kapsamda müsadere yasağı başta olmak üzere başka mülkiyet güvenceleri de getirilmiştir. Adil ve eşit vergilendirme de önemli yeniliklerdendir. Askerlik hizmeti de adalet ve eşitlik ilkelerine göre yeniden düzenlenmiştir. Can ve mal güvenliği, yöneticileri yakından ilgilendiriyordu. Mutlakiyete yol açan sistemin bir özelliği de ulema dışındaki tüm yöneticileri "devlet kölesi" sayan kul sistemiydi. Yukarıda da aktarılan kul sistemi içinde yer alanlar, yargılanmadan mahkûm ve idam edilebilirler ve mallar müsadere edilirdi. Akşin'in Mustafa Reşit Paşa'nın mal ve can güvenliğine ilişkin görüşleri için yorumu ise "Mustafa Reşit Paşa Padişah otoritesini kısmak ve karar yetkisini bürokrasiye aktarmak istediği" yönündedir (Akşin, 1994: 2065–2067). Bu ferman Tanör'ün deyimiyile "hukuki niteliği açısından bir misak değil tek yanlı anlama gelen ferman niteliğindedir" (Tanör,2008: 85). Ayrıca Tanzimat fermanına anayasa da denilemez. Sened-i İttifak gibi anayasal bir belge niteliğindedir.

Özetlemek gerekirse, Tanzimat Fermanı Batılı devletlerin ekonomik çıkarları için Osmanlı İmparatorluğu'na dayatılan bir belgedir. Soysal'ın da ifade ettiği gibi “Osmanlı İmparatorluğu’nu yarı sömürge durumuna getirmek isteyen Batılı devletler bu amaca ulaşmak için istedikleri iç düzeni ve elverişli ticaret ortamını yaratmaya çalışmaktadırlar” (Soysal, 1986: 24–25). Tanzimat Fermanı'nın uygulanması için yukarıda değinildiği gibi özellikle İngiltere Osmanlı'ya baskı kurmaktadır. Soysal, “İslahat gibi gözükken bu adımların en önemli sonucu, çoğunlukla gayrimüslimlerden oluşan ve kompradorluk yanı ağır basan, yani dış sermayenin yerli iş birlikçisi durumunda olan bir burjuvazinin yaratılmış olduğunu söylemektedir” (Soysal, 1992: 21). Tanzimat Fermanı'ndaki kanunlar hazırlanırken kurullara danışılmış, böylece parlamentolu rejime doğru adım atılmıştır. Kanunların üstünlüğü ilkesi olduğundan bağlayıcılık vardır. Bu kanunlar, padişahı, ulemayı ve vüzerayı bağlar. Padişah kanunlara aykırı hareket etmeyeceğine yemin etmektedir. Burada iktidarın kendi kendini sınırlaması söz konusudur.

Tanzimat Fermanı'ndan sonra İslahat Fermanı³¹ hazırlanmıştır. Tanzimat Fermanı'nda gayrimüslim azınlıklara tanınan hakları yetersiz bulan Batı devletleri 1856 Paris konferansı öncesinde Osmanlı İmparatorluğu'nu Rusya'ya karşı korumanın bedeli olarak yeni istekler öne sürdüler. 1856 tarihli İslahat Fermanı, Hıristiyan milletlerin anayasal gelişmelerinin başlangıcı olacaktır. Berkes'e göre, “Bu belge onların bağımsızlıklarının bir bildirisi sayılabilir” (Berkes, 1973: 192). Bu ferman, Müslümanlarla gayrimüslimleri eşit şartlara kavuşturmayı hedefler. Soysal, Tanzimat Fermanı'ndaki zorlayıcılığın İslahat Fermanında olmadığını söyler ve “İslahat Fermanı'nda haklar ve özgürlükler padişahların lütfuyla verilmekte, ihsan edilmektedir. Fermanları yayınlayanlar,

³¹ Karal'ın ifadesi ile, “Ferman, Paris Antlaşması'nın imzalanmasından altı hafta önce, 28 Şubat 1856'da Bâb-ı Âli'de bütün bakanlar, yüksek memurlar, şeyhülislam, patrikler ve cemaat ileri gelenleri önünde okunarak ilan edildi” (Karal, 1994: 248). İslahat Fermanı da Abdülmecit zamanında oldu.

vaat ettiklerinin tek güvencesi olarak Tanrı korkusunu ileri sürmektedir” der (Soysal, 1968: 43).

Islahat Fermanı'nın ardından Meşrutiyet için önemli adımlar atılmıştır. İlk Osmanlı anayasası olarak Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe konması, devleti dönüştürmeyi amaçlayan Tanzimat reformlarının siyasal alandaki ilk sonucu olarak değerlendirilmektedir. Tanzimat Dönemi ile birlikte küçük bir aydın³² kesim oluşmuştur. Bu seçkin sınıf İmparatorluğu kurtarma çaresi olarak Batılı anayasaların örnek alınmasını hedeflemişlerdir.³³ Bu aydınlar, Avrupa ülkelerindeki anayasal monarşilerden etkilenerek Osmanlı Devleti'nin meşrutiyetle yönetilmesi gerektiğini savundular. Kapani bu aydınların artık hürriyetten, anayasadan, halk hâkimiyetinden, insanın devlet karşısında haklara sahip olduğundan ve bu hakların hukuk teminatına kavuşturulması gerektiğinden söz ettiklerini söyler (Kapani, 1981: 102).

I.6.2. 1876 Kanun-u Esasisi

Abdülhamit tahta çıktığında ayaklanmalar başlamış, Çarlık Rusya'sı Osmanlılara bir ultiatom vermişti. Büyük Avrupa devletlerinin İstanbul'da toplanılan bir konferansta Balkan sorununu tartıştıkları ve Osmanlı Devleti'nden reformlar yapmasını istedikleri sırada, II. Abdülhamit siyasal bir manevrayla 23 Aralık 1876'da Kanun-i Esasiyi ilan etti. Böylece şekli anlamda meşruti yönetime geçilmiş oluyordu. Ancak 1876 Kanun-u

³² 1860'larda Batı'ya giden aydınlardan Şinasi, Mustafa Fazıl Paşa, Namık Kemal, Ziya Paşa ve Ali Süavi, Sungu'nun ifadesiyle “Osmanlı Devletinde ilk kez liberal siyasal düşüncenin yayılması ve gerçekleşmesi yolunda çalışan fikir ve eylem grubunu meydana getiriyorlardı” (Sungu, 1940: 775–857).

³³ Birinci Meşrutiyet, Osmanlı Devleti'nde 1876 yılında ilan edilen anayasal yönetime denir. Burada meşruluk kavramı önem taşır. Meşruluk otorite, onay gibi kavramları içerir. Daver'in ifade ettiği gibi “Otorite meşru iktidar demektir. Eğer bir kimse bir yerden gelen buyrukları incelemeyen doğruluğunu haksızlığını kabul ediyor ve bunlara uyuyorsa otorite karşısında bulunuyor demektir” (Daver, 1993: 117).

Esasi³⁴ ile başlayacak olan I.Meşrutiyet dönemi iki yıl sürdü. Sonrasında otuz yıllık bir baskı rejimi başladı.

1876 Kanun-i Esasi, aslında padişahın egemenlik yetkilerine bir kısıtlama getirmiyordu. Yürütme yetkisini tümüyle elinde tutan padişah, sadrazam ve vezirleri (bakanları) istediği gibi atayıp görevden alabiliyordu. Meclisin, vezirler üzerinde denetim yetkisi yoktu. Padişah, ayrıca istediğinde meclisi kapatma ve yeniden seçimlere götürme yetkisine sahipti. Bunların yanında padişah, 113. maddeye göre "kamu yararı için" gerekli gördüğü kişileri sürgüne gönderebilirdi. Osmanlı uyruklarına bazı haklar tanıyan 1876 Anayasası, bireysel özgürlük ve hukuk önünde eşitlik ilkeleri üzerinde temellendirilmiştir.

İlk Osmanlı anayasası Kaboğlu'nun ifadesiyle "erkler ayrışığı ilkesini sadece şekli olarak tanıyordu. Yürütme erki, Sadrazam yardımcılığında padişaha aitti. Yasama erki ise 120 mebustan oluşan Meclis-i Mebusan ile üyeleri padişahça ömür boyu olmak koşuluyla atanan bir Heyet-i Ayan'dan oluşan, iki kanatlı Meclis-i Umumiye aitti" (Kaboğlu, 2010: 35).

Bütçe yasa tasarısı Mebusan'dan geçer (madde 98); madde 30'da ise "Vükelayı devlet memuriyetine müteallik ahval ve icraattan mesuldür" der. Vekillerin atanması ve azli ise padişahın yetkisindedir. Kanun-i Esasi'de güvenoyu söz konusu değildir. Osmanlı uyruklarının dilekçelerini kabul etmek, içtüzük düzenlemek ve vezirleri suçlamak da diğer yetkileri arasındadır.

Kanun-i Esasi uyarınca iki kanatlı bir parlamento oluşturuldu. Üyeleri seçim yoluyla belirlenen meclise Meclis-i Mebusan, üyeleri atama yoluyla belirlenen meclise de

³⁴ Osmanlı Devleti, 1850'lerden itibaren dış borç almaya başlamıştı ve 1870'lere gelindiğinde devlet hem ekonomik hem de siyasal bunalıma sürüklenmişti. Bu bunalım sırasında Mithat Paşa ve arkadaşları 30 Mayıs 1876'da Abdülaziz'i tahttan indirerek yerine V. Murat'ı geçirdiler. Ne var ki, V.Murat aydınların ve ilerici devlet adamlarının istediği reformları yapabilecek biri olmasına rağmen ruh sağlığı bozulduğu için tahtan indirildi. Yerine II. Abdülhamit meşrutiyeti ilan edeceği sözünü vererek padişah oldu

Meclis-i Ayan deniyordu. İki meclisin oluşturduğu parlamento Meclis-i Umumi (Genel Meclis) olarak adlandırılmıştı. Ayan Meclisi'nin başkan ve üyeleri doğrudan padişah tarafından atanıyordu. 1876 Anayasası'na göre Genel Meclis padişahın buyruğuyla kasımda açılıyor, mart başında çalışmalarını tamamlıyordu.

1877 Mart-Haziran Osmanlı Meclis-i Mebusanı, 18 Mart 1877'de çalışmalarına başlayan ilk Meclis-i Mebusan'ın üyeleri, vilâyet, liva ve kazaların idare meclisleri üyeleri arasından seçildi. Aslında 80 Müslüman 60 Müslüman olmayan üye seçilmesi³⁵ gerekiyordu. Seçimlerde her vilâyet, belirtilen sayıdaki mebus seçerek İstanbul'a gönderemedi. Bazı vilâyetlerden bir tek mebus dahi gelmemiştir. Bunlar arasında Tunus, Mısır, Romanya, Sırbistan Karadağ, Sisam ve Umman yer almaktadır. İç işlerinde serbest olan bu eyaletler mebus göndermeye kendilerini mecbur hissetmemişlerdir. 69 üyesi Müslüman, 46 üyesi gayrimüslim olmak üzere 115 üyeden oluşan ilk Meclis-i Mebusan'ın başlıca özelliği, imparatorluk içine yayılmış çeşitli etnik gruplardan (Türk, Arap, Kürt, Laz, Arnavut, Boşnak, Rum, Ermeni, Bulgar, Yahudi vb.) oluşmasıydı.³⁶

İç ve dış baskılar yüzünden meşrutiyeti ilan etmiş ve Mithat Paşa'yı sadrazam yapmış olan II. Abdülhamit'in ilk işi de, meşrutiyetin mimarı Mithat Paşa'yı sürgüne göndermek oldu. Ardından Osmanlı-Rus Savaşı'nı bahane ederek Haziran 1877'de Meclis-i Mebusan'ın çalışmalarını durdurdu. Ocak 1878'de meclisi yeniden topladıysa da

³⁵ Seçilme koşulları Başgil'in de belirttiği gibi, "iyi halli olmak, 25 yaşından küçük olmamak, devletin resmi dili olan Türkçeyi bilmek, seçildiği ilin ahalisinden olmak, ağır hapis cezasına çarptırılmamış olmak, Türkiye'de az çok emlak sahibi olmaktı" (Başgil, 1960: 40).

³⁶ Bunun yanı sıra seçim iki dereceli olmuştur. Ancak bu ilk Meclis-i Mebusan'ın hemen toplanabilmesi için il, liva ve ilçelerin idari heyeti üyeleri ikinci seçmen sayılmışlar ve bunlar mebusları gizli oyla seçmişlerdir. İstanbul yirmi seçim dairesine bölünmüş, her biri yirmibeş yaşını doldurmuş ve az çok emlak sahibi olanların iki tane ikinci seçmen seçtiklerini ve bu ikinci seçmenlerin beş Müslüman, beş Müslüman olmayan on kişi mebus olarak seçilmiştir.

kendisine mecliste yöneltilen eleştiriler üzerine 13 Şubat 1878'de meclisi kapattı. Tanör'ün ifadesiyle “hiçbir işlevi olmayan Âyan Meclisi'ne dokunmadı. Birinci Meşrutiyet böylece sona erdi” (Tanör, 1995: 33).

I.6.3. Osmanlı'da 1908 Devrimi: Meşruti Monarşi Dönemi

II. Abdülhamit³⁷, 23 Temmuz 1908'de³⁸ İttihat ve Terakki Cemiyeti tarafından Meclis'i Umumi'yi toplantıya çağırarak zorunda bırakıldı. 29 yıl askıda kalan Kanuni Esasi 24 Temmuz 1908'de yeniden yürürlüğe konması ile II. Meşrutiyet ilân edilmiştir. 1909'da yapılan değişiklikler ile, Osmanlı'da meşruti monarşi düzenine geçilmiştir.

Dönemin özelliklerine kısaca değinildiğinde, II. Abdülhamit'in baskıcı yönetimine karşı örgütlü muhalefet, özellikle Rusya'daki 1905 Devrimi'nden sonra yaygınlık kazandığı görülür. Önceleri sadece Avrupa'daki muhalif aydınlar arasında gelişen bu örgütler, İmparatorluk çapında özellikle yüksek okul öğrencileri ve askeri birlikler içinde taraftar buldu. En güçlü muhalefet odakları Rumeli vilayetinde ve bu vilayetin başkenti olan Selanik'teki askeri birlikler idi. Bu birlikler 1903'ten beri Makedonya İsyanı'nı bastırma mücadelesi içinde yer almış, Bulgar ve Makedon devrim örgütlerinin örgütlenme ve mücadele biçimlerinden etkilenmişlerdi. Ortaya çıkan çeşitli devrim örgütleri 1907'de yurt dışındaki aydınlarla irtibat kurarak Osmanlı İttihat ve

³⁷ 31 Mart Olayı olarak anılan bu ayaklanmanın bastırılmasından sonra, 27 Nisan'da yeniden toplanan meclis, II. Abdülhamit'i bu ayaklanmadan sorumlu tutarak tahttan indirilmesine ve yaşlı şehzade Reşat Efendi'nin V. Mehmet Reşat adıyla yerine geçirilmesine karar verdi.

³⁸ 23 Temmuz günü Türkiye'de 1935 yılına dek Hürriyet Bayramı olarak kutlanmıştır.

Terakki Cemiyeti³⁹ adı altında birleştiler. Birinci'nin ifadesiyle “gizli olarak teşkil edilen Cemiyetin ilk adı, *İttihad-ı Osmani* ya da *İnkılabı Osmani*'dir” (Birinci, 2000: 35).

8 Ağustos 1909'da Kanun-i Esasi üzerinde yapılan bir dizi radikal değişiklikle padişahın yetkileri "sembolik" bir düzeye indirildi. Artık vekiller heyeti (bakanlar kurulu) meclise karşı sorumluydu. Meclisten güvenoyu alamayan vekillerin ve hükümetin görevi sona eriyordu. Meclis başkanını padişah değil, meclis kendisi seçiyordu. Padişaha meclisi kapatma yetkisi tanınmakla birlikte, bu yetki koşullara bağlanmış ve üç ay içinde yeni seçimlerin yapılması zorunlu hale getirilmişti. Kuran'ın ifadesiyle, “bundan sonraki süreçte Osmanlı devletinde padişahlık sadece sembolik düzeyde kalmıştır” (Kuran, 1945: 244).

Özetle 1909'dan itibaren parlamenter rejim dönemi başlamıştır. Kaboğlu'nun ifadesine göre, “haklar açısından dernek kurma ve toplanma özgürlükleri tanınmıştı. Haberleşme özgürlüğü ve sansürden arınmış basın özgürlüğü de tanınan diğer özgürlükler arasındaydı (Kaboğlu, 2010: 36). Kanun-i Esasi 1909, 1912, 1914, 1916'da sekiz kez değiştirildi.

1914 ve 1916 yıllarında anayasada yapılan değişikliklerle padişahın Meclis'i dağıtma yetkisi aşama aşama artırıldı. Yönetimi İttihat ve Terakki Partisi ele geçirdi. Balkan Savaşlarının 1913 sonbaharında sona ermesinden bir yıl sonra Osmanlı Devleti,

³⁹ Temeli 1893 yılında İstanbul Askeri Tıbbiye'de atıldı. Kurucuları İshak Sukuti, Dr. Abdullah Cevdet, İbrahim Temo ve Şerafettin Mağdumi'dir. Cemiyetin amacı istibdata karşı direnmek, Meşrutiyet yönetiminin yeniden yürürlüğe girmesini, özgürlüğe, eşitliğe, can ve mal güvenliğine yer veren bir yönetimin kurulmasını sağlamaktı.

Osmanlı Hürriyet Cemiyeti ise Esasında, yurt dışındaki muhalif hareket de tam bir fikir beraberliği ve birlikte hareket edebilmekten çok, sadece “**yönetime karşı olmak**” konusunda birleşebiliyorlardı. Avrupa'daki bu Jöntürk grupları arasında yaşanan bir dizi çekişme sonucunda ortaya iki önemli muhalefet örgütü çıkmıştır: Ahmet Rıza Bey'in öncülüğündeki “**Osmanlı Terakki ve İttihat Cemiyeti**” ile Prens Sebahattin'in öncülüğündeki “**Âdem-i Merkeziyet ve Teşebbüsü Şahsi Cemiyeti**” Ahmet Rıza Bey'in öncülüğündeki Cemiyet, yurt içinde özellikle Selanik'te örgütlenmiş olan ve daha çok küçük rütbeli subay ve memurların oluşturduğu “**Osmanlı Hürriyet Cemiyeti**” arasında yapılan görüşmeler sonucunda 1906 yılında birleşme kararı alındı ve “**Osmanlı İttihat ve Terakki Cemiyeti**” adı altında güçlü bir muhalefet örgütü ortaya çıkmış oldu.

Birinci Dünya Savaşına katıldı. Savaşın bitim yılında, 3 Temmuz 1918'de Padişah Vahdettin Osmanlı Devleti'nin son padişahı olarak tahta çıkmıştı. Yenilgiyle sonuçlanan Birinci Dünya Savaşı sonrasında 30 Ekim 1918 tarihinde Mondros Mütarekesi imzalanmış ve ardından Vahdettin (VI. Mehmet) 21 Aralık 1918'de Meclis-i Mebusan'ı dağıtmıştır.

Bu gelişmelerin ardından ulus-devletin kuruluş dönemi başlayacaktır. Kurtuluş savaşının ilk günlerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürürlüğe koyduğu 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, egemenliğin kaynağı ve kullanılışı bakımından siyasal ve anayasal tarihimizde büyük bir dönüm noktası olmuştur. Anayasanın 1. maddesinde “Hâkimiyet bilâ kaydû şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir” denmektedir. Bu temel yasanın kurduğu meclis rejimi (meclis hükümeti) egemenlik kavramının bir uzantısı olarak ele alınabilir.

Kurtuluş Savaşı bir yandan yurdu paylaşmaya çalışanlara karşı verilirken bir yandan da Padişah Vahdettin ve saltanata karşı yürütülüyordu. Mudanya Ateşkes Anlaşmasından sonra toplanması kararlaştırılan uluslararası barış görüşmelerinde TBMM Hükümeti'nin yanında İstanbul Hükümetinin de katılması istenince TBMM toplanarak saltanatın kaldırılmasına, Vahdettin'in sadece halife olarak kalmasına karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle saltanat kaldırılmış, cumhuriyet ilan edilmiştir. Son olarak da halifeliğin kaldırılmasıyla Türk toplumuna çağdaş uygarlığın yolu açılmıştır. Böylece iki başlılık görüntüsüne son verilmiştir.

1921 Anayasası'ndan sonra yapılan 1924 Anayasası da ulusal egemenlik kavramı üzerinde şekillenmektedir. Egemenlik kayıtsız şartsız ulusa aittir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu gerçek anlamda bir yürütme erki öngörmezken, yeni devletin anayasası daha gelişmiş bir yürütme organı oluşturacaktı.

Yeni rejimin kendine özgü özellikleri vardı. Klasik parlamenter rejim görüntüsü vermesine rağmen meclisin feshedilememesi bu özgün yapıyı oluşturuyordu. Yürütme meclis karşısında özel bir güç statüsünde değildi. Cumhuriyetin kurduğu bu yeni rejim meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında olan bir tür karma sistem olarak değerlendirilebilir.

1924 Anayasası Fransız Anayasası'ndan esinlenmiştir. Cumhuriyetin temel kanunu hazırlanırken, Gözübüyük ve Sezgin'in de değindiği gibi, “örneğin Weimar Anayasası gibi bir modern anayasa değil de, daha çok Fransız Anayasası'nın ve geniş ölçüde ondan esinlenen Polonya Anayasasının göz önünde tutulduğu bir gerçektir” (Gözübüyük ve Sezgin, 1957: 33).

Hürriyetin tanımı 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinden alınmadır. “Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuki tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hududu hürriyetidir” (md 68) (<http://www.ihb.gov.tr/Erişim>. 18.12.2011). 1924 Anayasası negatif haklardan bahsederken pozitif hakları ele almaz. Kamu hürriyetlerine ilişkin maddeler olmasına rağmen bahsi geçen hürriyetler tam gerçekleşmemiştir. Cumhuriyetin ilk on beş yılı “demokrasiye hazırlık dönemi” olarak nitelendirilir.

Temel hak ve özgürlükler alanında bir başlangıç yapılmıştır. Atatürk'ün “bütüncü” yaklaşımı sayesinde Tanzimat ve Meşrutiyetin ikiciliğinden, ilericilik ve gericiliği aynı potada eritme çabasından kesin olarak uzaklaşmıştır. 1924 Anayasası'nda laiklik aşamalı olarak gerçekleşmiş ve bu süreç on yıllık bir döneme yayılmıştır. 1924 yılında tekke ve zaviyelerin kapatılması, eğitimde birliğin sağlanması ve halifeliğin kaldırılması amacıyla çıkarılan yasalarla din ve devlet işleri ayrılmıştır. 1928 değişikliği ile devletin dininin İslam olduğu ibaresi kalkacaktır. Laikliğin anayasaya girmesi ise 1937

yılında olacaktır. Demokratikleşme süreci bakımından tek partiden iki partili rejime de 1946'da geçilmiştir. Daha önce çok partili hayata geçmek için Atatürk 1930'da Serbest Cumhuriyet Fırkasını kurdu ama demokrasiye geçiş için erken olduğunu görmüştür.⁴⁰

Türkiye'de 1950 seçimlerinde iktidar el değiştirmiştir. 1924 anayasası parlamenter sistem için yeterli olduğundan değişiklik yapma ihtiyacı söz konusu olmamıştır. 1950 seçimlerine ilişkin Kapani dönemi anayasal gelişmeler açısından şöyle değerlendirmiştir:

14 Mayıs 1950 seçimlerinde Demokrat Parti iktidara gelmiş ve insan haklarını savunan bir politik söylem kullanmıştır. Toplumda daha çok hürriyet isteyenlerin oyunu böylece kolaylıkla almıştır. Parti, iktidarının ilk yıllarında gerçekten kamu hürriyetleri ile ilgili olumlu katkı sağlamıştır. Özellikle basın hürriyeti, söz hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı hürriyeti alanında gelişme olmuştur. Parti üç yıl sonra iktisadi politikasını kitleleri zengin ederek onlardan oy sağlama yönünde değiştirdi. 19. yüzyıl liberalizminin etkisi ile Türkiye'de de plansız programsız bir ekonomi oluşmaya başladı. Bu yapı ülkeyi dar boğaza sürüklerken kamu hürriyetlerinin de yavaş yavaş sınırlandırılmasını beraberinde getirdi. "İlk olarak fikir ve eleştiri hürriyeti kısıtlandı. Basın kanunu değişti, toplantı hürriyeti kısıtlandı, muhalefet partilerinin meclis içi ve meclis dışı çalışmaları engellendi, seçme ve seçilme hakları daraltıldı, hakimlik teminatı müessesesi işlemez hale getirildi (Kapani, 1981: 114).

Meclisteki çoğunluğu sebebiyle demokrasi açısından olumsuz olan bu yeni yapılanma çok kolay olmuştur. 1924 Anayasası'nın fren mekanizmasından yoksun oluşu diktatörlük yolunu kolaylaştırmıştır. 27 Mayıs günü askeri müdahale yapılmış ve yeni anayasanın yolu görünmüştür.

⁴⁰ 1930 yılının Ağustos ayında ekonomik buhranın yaşandığı dönemde, "güdümlü" bir muhalefet partisi olarak kurulan Serbest Cumhuriyet Fırkası (SCF), Cumhuriyet tarihinin ikinci muhalif partisidir. SCF kendinden önce kurulan Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'ndan (TPCF) hem kuruluş hem de kapanış özellikleri bakımından ayrılmaktadır. Her iki parti de CHP içinden çıkmış olmakla beraber; TPCF, CHP içindeki "doğal bir muhalefet hareketinin partiden ayrılması ile kurulmuştur". SCF ise tamamen bazı şartların zorlaması ile Atatürk tarafından kurdurulmuştur (Öz, 1992: 101-102).

I.7. Sonuç

Bu bölümde anayasanın anlamı ve anayasacılık hareketleri incelenmiştir. Osmanlı döneminde anayasacılık hareketleri Sened-i İttifak ile başlamıştır. Sened-i İttifak bazı yazarlarca İngiltere'deki Magna Carta'ya benzetildiğinden, anayasal gelişmelerin başlatılması açısından önemli bir belge olarak karşımıza çıkmaktadır. Ardından Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı gibi iki önemli gelişme daha yaşanmıştır. Tanzimat oluşumunda dış etkenlerin etkili olduğu görüşünü savunan Soysal, Tanilli ve Avcıoğlu'nun ifadelerine göre, İmparatorluğu yarı sömürge durumuna getirmeye kararlı Batılı devletler, bu amaca ulaşmak için istedikleri iç düzeni ve elverişli ticaret ortamını yaratmaya çalışmaktadırlar (Soysal, 1986: 24, Tanilli, 1990: 82, Avcıoğlu, 1973: 116). Tanzimat Fermanının uygulanması için başka reform fermanları daha çıkarıldı. Bunların en önemlisi 1856 Islahat Fermanı'dır. Batılı devletler Hıristiyan azınlıklara yeni haklar tanınması yönünde baskıda bulunuyorlardı. 1856 Islahat Fermanı'nın esasları Ali Paşa ile İstanbul'daki İngiliz ve Fransız elçileri arasında kararlaştırıldı. Berkes'in belirttiği gibi, "bu ferman, Hıristiyan milletlerin anayasal gelişmelerinin bir başlangıcı olacaktır. Bu belge onların ulusal bağımsızlıklarının bir bildirisi sayılabilir" ama kendilerinin ilân etmedikleri bir bağımsızlık bildirisi (Berkes, 1973: 192).

Fermanların ardından meşrutiyetin ilanı ile yeni anayasacılık hareketleri oluşmuştur. Birinci Meşrutiyet, 1876 Kanun-ı Esasiyle başlar. Parlamentolu yaşam iki yıl sürecek, bunu otuz yılı aşan bir baskı dönemi isleyecektir. 1876 Kanu-u Esasi'ni ortaya çıkaran dinamikler için Okandan "meşrutiyet öncesinde yurtiçinden gelen baskıların kitlesel boyutlara ulaşmadığı, milli bir devrim niteliği kazanmadığı bellidir" der (Okandan, 1977: 197). Ancak Anayasa'yı yapan gücün padişah iradesinden ibaret

olmasından yola çıkarak Anayasa'nın kaynağında Üçok'un ifadesiyle "Batı anayasalarındaki gibi bir ulusal hareket yoktur sonucuna ulaşılmamalıdır" (Üçok ve Mumcu, 1981: 318). Çünkü bu anayasanın temelinde de bir toplumsal zorlama vardır. Tanzimat'tan beri gelişen, yönetici seçkinleri ve aydın çevreleri saran özgürlük ve meşrutiyet düşüncesi artık oldukça yaygın ve örgütlü bir muhalefet hareketi niteliği kazanmıştı. Tunaya'ya göre, "Genç Osmanlılar Hareketi ilk muhalefet partisidir" (Tunaya, 1960: 64–68).

Dış dinamikler de yine bu dönemde etkili olmuştur. Batılı devletler 31 Ocak 1876 yılında Andrassy Notası'yla yine Osmanlı'dan ıslahat talebinde⁴¹ bulunmuşlardı. İmparatorluğun iç sorunlarını tartışmak üzere İstanbul'da bir uluslararası konferans düzenlenmesi (Tersane Konferansı), dış baskının boyutlarını göstermeye yeter. Padişaha göre Avrupa devletlerine verilen söz uyarınca anayasa bitirilip İstanbul Konferansı'ndan önce ilan edilirse, müdahaleler de önlenir, aksi halde Avrupa vesayeti sürüp gider. Tanör'ün ifadesine göre, "iç bunalımlar olmasa, 1876 gelişmeleri de bunca hızlı biçimde ortaya çıkmazdı. Ama dış etkenin rolü olmasaydı, iç bunalım da bu düzeye yükselmez, Meşrutiyet bu kadar ani gelip kapıya dayanmazdı" (Tanör, 2008: 128).

Ardından 1909 yılında II. Meşrutiyet ilân edilmiştir. Oluşum biçimiyle bir yeniliktir. Osmanlı Devletinde ilk olarak aşağıdan yukarı ve oldukça geniş tabanlı bir toplumsal hareket bu rejime geçişi sağlamıştır. 1909'daki anayasa değişikliği ise meclis tarafından yapılmış, padişaha dayatılmış ve kabulü sağlanmıştır.

Türkiye'de 1920'den itibaren kurulmaya başlayan yeni siyasal anayasal rejim ulusal bağımsızlık savaşının koşullarından doğmuştur. 1921 Anayasası'nın örgütlenme

⁴¹ Rusya, Osmanlı Devleti'ne karşı bir savaş hazırlığı içindeydi ve imparatorlukta Hıristiyan azınlıkların durumunu bir koz olarak kullanmak istiyordu.

modeli olan meclis hükümeti sistemi ise, olağanüstü koşullardan doğan geçici bir seçenektir. 1924 Anayasası için Tanör'ün görüşü, “Ulusal Kurtuluş Savaşı'nın ve onun iktidara taşıdığı güçlerin eseridir” (Tanör, 2008: 328).

İnsan onuru ve eşitlik, insan hakları fikrinin merkezinde yer alan iki temel değerdir. Bütün insanların eşit olması, insan haklarını evrensel kılar. İnsan hakları daha iyi ve onurlu bir yaşam için gerekli olan temel standartlar tanımlandığında anlaşılabilir. Topluların yaşamlarını insan onuru ve eşitliği temelinde birlikte sürdürebilmeleri için gerekli olan değerler ise eşitlik, özgürlük, adalet, başkalarına saygı göstermek, hoşgörü ve sorumluluktur. İnsan haklarının gücü, herkese eşit davranılması ilkesinden gelir. İnsan hakları konusu anayasalarla güvence altına alınır. Bu konu ikinci bölümde ele alınacak ve 2001 yılı Anayasa değişiklikleri daha sonraki bölümde bu bağlamda incelenmeye çalışılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI ve KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ

II.1. Giriş

İnsan hak ve özgürlükleri tarih içinde geçirdiği aşamalardan sonra bugün evrensel bir boyut kazanmıştır. Kişiler kendi hak ve özgürlüklerini, insan onurunu, otoriteye karşı korumaya başlamaları ile yaşanan gelişmeler çerçevesinde, yukarıda da değinildiği gibi 215’de ilân edilen Magna Carta Libertatum bu yolda atılan en önemli adımdır. Bu süreç 1776 Virginia İnsan Hakları Beyannamesi, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi ve 1789 Fransız Yurttaş Hakları Beyannamesi ile devam etmiştir. 1948 yılında ise Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiş ve anayasalarda yer almıştır. Bildiri tüm dünyada geçerliliği olan uluslararası bildiri niteliğindedir. XX. yüzyıldaki iki dünya savaşı ve sonrasında kurulan uluslararası örgütler ile de bu hak ve özgürlüklerin uluslararası koruma altına alınması sağlanmıştır.

İnsan hakları insanın insan olarak doğması itibariyle sahip olduğu haklar olup, ilkçağlardan başlayarak günümüze kadar süren hak ve özgürlükler mücadelesinin sonucudur. Bu bağlamda insan haklarının ilk ortaya çıkışı ile bugün geldiği nokta arasında büyük farklar vardır. İnsan hakları, insan onurunu güvenceye alan haklardır. Gülmez’in ifadesiyle “hakka, insan hakkı niteliğini kazandıran değer insan onurudur” (Gülmez, 2001: 4). İnsanlar gerek toplum içindeki ve gerekse devlet ile olan ilişkilerinde sürekli olarak özgürlük alanlarını genişletme çabası içinde olmuşlardır. Ancak bu çaba insan haklarının kendiliğinden sağlanarak korunmasına yeterli olmayıp Ünal’ın belirttiği gibi “insan hakları aynı zamanda insanların kurumlaşmış ve hukuken bağlayıcı şekillerde keyfi güce ve devletin ve toplumun tehditlerine karşı korumayı da gerektirmektedir” (Ünal, 1997: 23). Doğal haklar yazılı hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip

olduğu haklardır. Devlet kendisinde önce de var olan bu hakları tanıyarak, korumak için çaba göstermekle ve ihlalleri engellemekle görevlidir.

İnsan haklarının herkes tarafından korunmasını sağlayabilmek için insan haklarının içeriğinin ve kime yöneltildiğinin bilinmesi gerekir. Bunu bilen her kişi Yaman'ın da belirttiği gibi “kendi başlarına amaç olan devredilmez haklarının neden her toplumsal ve siyasal kararın temeli yapılmaları gerektiğini de bilmiş olur” (Yaman, 2004: 235).

Çalışmanın bu bölümünde insan hak ve özgürlüklerinin terimsel tanımlamalarının ardından diğer toplumlardan örnek verilmeye çalışılacaktır. Özellikle 1789 Fransız Vatandaş ve İnsan Hakları Bildirgesi, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinden başlayarak batılı ülkelerin bu konudaki tutum ve davranışları açıklanmaya çalışılacaktır.

II.2. İnsan Hakları

İnsan haklarının terim olarak, “temel haklar”, “kişi hakları”, “kamu özgürlükleri” gibi diğer terimlerden pek farkı bulunmamaktadır. Özgürlük ise bu eylem veya eylemsizlikleri ifade etmektedir. Özgürlük de esas itibariyle bir haktır. “Özgür kelimesi kısıtlamaya, şarta bağlı olmayan anlamına gelen bir sıfat olup, bağımsız, kendi kendine hareket edebilen, davranabilen, karar gücüne sahip olana bu sıfat verilebilir” (Mumcu, 1994: 13). Sözlük anlamında karşılığını oluşturan “hürriyet” arasında bir fark yoktur. Arapça bir kelime olan “harra” kökünden türemiş bulunan hürriyet⁴², kişinin her türlü dış etkiden bağımsız olarak kendi isteğine, kendi düşüncesine dayanarak karar

⁴² Hürriyet kavramı ele alınırken eşitlik kavramına değinmek gerekir. Bu iki kavram birbirini tamamlar. Kapani'ye göre “hürriyet eşitliğin daha üstünde bir kavramdır. Herkes hürriyetten eşit ölçüde faydalanma imkânlarına sahip bulunmadığı bir düzen eksiktir, yetersizdir” (Kapani, 1981: 12).

vermesi olarak açıklanmaktadır. Böylelikle Mumcu'nun ifadesiyle, "özgürlük serbestliği de kapsayan geniş bir kavramdır. "Hür" ise "özgür"ün karşılığı olup çoğulu "ahrar"dır (Mumcu, 1994: 14).

Kamu hürriyetleri konusunda ise önce hürriyet kavramını tanımlamak gerekir. Hürriyet çok yönlü bir kavramdır. Bağımsızlık anlamına geldiği gibi fırsat eşitliği anlamına da gelir. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer alan ve sonradan birçok anayasaya giren klasik formüle göre "hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir". Montesquieu'ya göre ise "hürriyet kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmek hakkıdır" (Bahar, 2009: 183). Sonuç olarak hürriyetin kesin bir tarifini yapmak mümkün değil. Soyut tanımların çokluğu sebebiyle somut yani hukuki ve siyasi bir tanım yapmak daha yerinde olacaktır.

İnsan hakları terimi ile tüm insanlara tanınması gereken haklar anlatılmak istendiğinden bahis konusu olan, soyut anlamdaki insan haklarıdır. İnsan hakları bu anlamda olanı değil olması gerekeni göstermektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1. maddesine göre : "Bütün insanlar hür olup, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler" (Kapani, 1993: 14).

İnsan haklarının felsefi kökleri daha eskilere dayanmakla birlikte asıl gelişimi XVII. ve XVIII. yüzyıllarda olmuştur. "İnsan Hakları Doktrini" olarak adlandırılan bu düşünce akımı insanların sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan birtakım dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip oldukları görüşünü yaymaya çalışıyordu. O zamana kadar sınırsız olan devlet gücünü sınırlandırmayı ve insanları baskıdan korumayı amaçlayan bu doktrine göre devlet, kendi yarattığı hukuktan önce var olan doğal hukukla bağlıydı ve insanların bu hukuktan kaynaklanan doğal haklarına saygı göstermek

zorundaydı. Kapani'ye göre giderek güçlenen ve yaygınlaşan bu inanç, XVIII. yüzyılın sonlarına doğru yayımlanan Amerikan Haklar Bildirileri ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Evrensel Bildirisi ile ilk resmi açıklamalarına kavuştu (Kapani,1987: 17).

Daha öncesinde 1689 İngiliz Yurttaş Hakları Beyannamesi de önemli belgelerden biridir. Çeçen, "insan hakları düşüncesi, toplumsal ve siyasal devrimler ile doğal haklar görüşünün topluma yansması ve yeni düzenler kurulmasından sonra, daha çok bireycilik akımı çerçevesinde gelişmeler göstermiştir" demektedir (Çeçen, 1995: 40).

George Jellinek insan haklarının adalet, eşitlik, özgürlük, güvence, direnme boyutlarını dikkate alarak birinci kuşak haklar, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar olarak kategorileştirmişti (Gözler, 2011: 210). Birinci Kuşak Haklara göre bireyin devlet karşısında dokunulmaz 'özel alanı' vardır. Devlet bu alanı güvence altına alır. Yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü, ibadet özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, eşitlik hakkı, tarafsız yargılanma hakkı, seçme-seçilme hakkı gibi haklar bu kategoride gösterilir.

İkinci Kuşak Haklar ise XIX. yüzyılda başlayan, devletlerin daha çok sosyal sorumluluklarına gönderme yapan haklarıdır. Bu haklar devletin vatandaşa hizmet sunma görevleriyle ilintilidir; sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, sağlık, beslenme, kültür, çalışma hakkı gibi haklar ikinci kuşak haklar kısmına dahil edilir.

Üçüncü Kuşak Haklar kategorisi ise dayanışma ve katılım kavramlarında anlam bulur. Bu kuşak haklar kategorisinde aktivist bir yönelim vardır: Bu grup içinde çevre, barış, gelişme, katılım, seçilme, kültürel mirası koruma haklarını sayabiliriz. Kuşkusuz bu hakların bir bütün olarak anlam bulması demokratik bir devlet yapılanması içinde mümkündür.

Hukuk üstünlüğüne dayalı demokratik devlet yapısı insan haklarının gelişimi için de yaşamsal bir öneme sahiptir. Bu hürriyetlerin üçü birbirini tamamlar. Kapani'nin

ifadesiyle “siyasal haklar eski çağlarda oluşurken klasik kişi hürriyetler yeni zamanların ürünüdür. Sosyal ve ekonomik haklar ise yirminci yüzyılın ürünüdür” (Kapani, 1981: 7).

II.2.1. Kamu Hürriyetleri

Kamu hürriyetleri bir sınıfa veya zümreye değil, herkese tanınmıştır. “Kamu hürriyetleri” için “temel haklar” terimi de kullanılır. Bu terim Alman hukuk terminolojinde kullanılmaktadır. Türkiye’de 1961 Anayasası’nda “Temel Haklar” terimi kullanılmıştır.

II.2.2. Kamu Hürriyetlerinin Tarihsel Gelişimi

İlk devlet ve hukuk düzenini kuran ve dönemine göre eşitlikçi bir düzene sahip olan Sümerler’de, “yaşlılar” ve “gençler” isimli çift meclise sahip olarak bir ölçüde parlamenter bir sistem işlemekteydi. Mumcu’nun belirttiği üzere “Hititler ise, soylular, halk ve köleler olarak o zamanlarda normal karşılanabilecek şekilde üç sınıfa ayrılmakla birlikte, soylular ve halk sınıfını hiç değilse kendi aralarında eşitliğe sahip tutmuşlardı” (Mumcu, 1994: 14). Çin’de daha M.Ö. VI. yüzyılda Lao Tse’nin yine Mumcu’nun aktarımı ile “yasalar çoğaldıkça itaatsizlik artar. Yasalar mümkün olduğu oranda az yasak koymalıdır. Devlette ne kadar yasak varsa halk o derece yoksullaşır” sözleri insan hakları için başlangıç sayılabilir (Mumcu, 1994: 36).

Eski çağda Platon ve Aristo ise insana insan olduğu için değer vermekten çok uzaktır. Hürriyet kavramına bu anlamda iki filozofun da katkısı olmamıştır. Stoacılar ise eski çağda hürriyetlere en çok katkıyı yapanlardır. Bu filozoflar eski çağda akli, hukuku ve kanunu devletin üstünde tutmuşlardır. Orta çağda feodalitenin ortaya çıkışı ile devletin gücü parçalanmıştır. Feodalite küçük bir zümre için bazı kamu haklarının tanınmasına yol açmıştır. Dönemin filozoflarından Thomas Aquinas zalim iktidarı önlemeye çalışan fikirler

üretmiştir. Mutlak monarşiler devrinde iktidarın krallara doğrudan tanrıdan verildiğine inanılmaktaydı. Bu dönemin ünlü düşünürleri ise Bodin ve Bossuet'dir.

İnsan hakları konusunda en önemli iki gelişme ise Rönesans ve Reformdur. XVII. yüzyılda “insan hakları doktrininden söz edilemez”. Bu dönemde tabii hukuktan bahsedilebilir. Yine bu dönemde “toplum sözleşmesi” hipotezi oluşmuştur. Bu fikir, John Locke, Puffendorf, Vattel gibi düşünürlerce işlenmiştir. Rousseau da insan hakları konusunda etkili filozoflardandır. Kapani'nin ifadesiyle “bazı yazarlar onu (Rousseau) doktrini geliştiren büyük bir filozof olarak tanımlarken bazıları da hak ve hürriyetleri yok edici yanı olduğunu savunur” (Kapani, 1981: 41). İnsan hakları alanında çalışması olan ilk liberal düşünür John Locke'dur (1632–1704). Özgürlük kuramı üzerinde duran diğer bir hukukçu ise Montesquieu'dur (1689–1755). Onun öğretisi “iktidarın iktidarla sınırlandırılması”na dayanmasıdır. Kuvvetler ayrılığı ile ilgili teorisinin çıkış noktası da bu denge mekanizmasıdır.

II.3. Temel İnsan Hakları Belgeleri

II.3. 1. Amerikan Hakları Bildirisi

Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, on üç koloninin bağımsızlıklarını⁴³ 4 Temmuz 1776'da ilan ettikleri belgedir. Thomas Jefferson'un kaleme aldığı Bildirge'de, yukarıda da belirtildiği gibi tüm insanların eşit yaratıldığından ve tanrının insanlara vazgeçilmez haklar verdiğiinden bahseder. Bu haklar; yaşama, özgürlük ve refahını arama hakkı gibi sıralanır. Bu hakları korumak için insanlar; meşru, iktidar hak ve yönetilenin

⁴³ Amerikan kolonilerinin bağımsızlıkları 3 Eylül 1783 tarihli Paris antlaşmasında Büyük Britanya tarafından tanınmıştır.

rızasından alan hükümetler kurmuşlardır. Eğer hükümetler amaçlarına aykırı hareket ederlerse halk, yeni bir hükümet kurabilir.

Çağının ötesinde demokratik ve cumhuriyetçi bir belge olan Bağımsızlık Bildirgesi'nin Amerika'daki koloniler tarafından yaratılmasının nedenlerinden biri coğrafi etkidir. Amerika'nın Avrupa'ya uzaklığı sebebiyle koloniler mutlakıyetçi, dinci siyasetten etkilenmemiştir. Bir diğer nedense ekonomiktir. Amerika'da toprak kıtlığı yaşanmıyordu. Aristokrasi oluşmamış, eşitlikçi bir çiftçi toplumu oluşmuştu. Sosyal açıdan bakıldığında ise ilk yerleşimciler ülkelerindeki baskıdan kurtulmak için göç etmişlerdi. Özgürlük ve refah içinde yaşama fikri, Kuzey Amerika'da olumlu bir gelişim ortamı bulmuştu.

Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinin yazarları John Locke ve Jean Jaques Rousseau'dan etkilenmişlerdir. Özellikle bildirgenin ikinci paragrafı Rousseau'nun tezine epey benzerlik göstermektedir. 1776 tarihli Virginia Anayasası'nın başındaki "Bill of Rihts" insanların doğuştan bir takım doğal haklara sahip bulduklarını, yani bunların devletten önce mevcut olduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği yolundaki fikirler, hukuki formüllerle doktrinden uygulama alanına geçmiştir (Kapani, 1981: 45).

Bağımsızlık Bildirgesi tüm Avrupa'da ama özellikle Fransız aydınlar üzerinde etki yaratmıştır. Amerikan halkına yardım için giden Fransızlar edindikleri tecrübelerle Fransız İhtilali'nde önemli rol almışlardır. Böylece Bildirge Magna Carta gibi yerel kalmamış, insan haklarının dünyaya yayılması için önemli bir adım sayılmıştır.

II.3.2. 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi

İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Fransız Devrimi'nin temelini oluşturan 26 Ağustos 1789'da demokrasi ve özgürlük sebep gösterilerek yayınlanan temel metinlerden birisi olmuştur. Fransız Devrimi'nin ardından insan haklarını korumak amacıyla Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi yayımlandı. Fransız Ulusal Meclisi'nde kabul edilen Bildiri, 1791'de kabul edilen Fransız Anayasası'na önsöz olarak eklenmiştir.

On yedi maddeden oluşan bu Bildiri'de, insan ve yurttaş haklarını sayan ve bunların özünü tespit eden maddeler yanında bazı siyasi ilkeler ve anayasa esasları da yer almaktaydı. Ulusal egemenlik, yurttaşların doğrudan doğruya veya temsilcileri aracılığıyla yasaların yapılmasına katılmaları esası, vergiye muvafakat kuralı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi Bildiri'de kabul ve ilan edilmişti. Bu siyasi ilkeler, 1789 devrimcileri tarafından insan haklarının sağlanması ve korunması için gerekli şartlar olarak kabul edilmekteydi. Özgürlük hakkı, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, düşünce, söz, yazı ve vicdan özgürlükleri gibi klasik hak ve özgürlükler bu siyasi prensiplerle birlikte bildirgede yer almaktaydılar (İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi). 1789 Yurttaş Hakları Bildirisi'nin⁴⁴ önemli bir niteliği, burjuva yönünü de ortaya koyan, "bireyci" oluşudur. Buna göre birey her bakımdan toplumun temel unsuru ve esas gayesidir.

Amerikan ve Fransız devrimleri siyasi despotizmini yenilgiye uğratmış ve ilk hedefleri devlet iktidarını sınırlandırmak olmuştur. Kapani'ye göre, "bu devrimleri gerçekleştirenler için özgürlük, devletin müdahale ve faaliyet alanlarının daralması anlamına gelmektedir" (Kapani, 1970: 48). Bu Bildirgeler devlet iktidarını sınırı olarak kişinin özel alanını belirliyorlardı. Devletten beklenen pasif ve negatif bir davranıştı.

⁴⁴ Yürürlüğe girişi, anayasanın kabul tarihi olan 1791'dir.

Kapani'nin tespitine göre "on sekizinci yüzyılın ortaya koyduğu klasik hürriyetlere negatif denilmesinin nedeni buydu" (Kapani, 1981: 50).

Bu aşırı bireyci anlayışa karşı XIX. yüzyıldan itibaren tepki başlamıştır. Zamanla klasik bireyci doktrinin kişilere tanıdığı haklar ve özgürlüklerin tamamen teoride kaldığı dile getirilmeye başlanmıştır. Bir diğer değişle bireyci ve liberal düşünce yapısının devlete yüklediği pasif rol yani bireyin hayatına karışmama zorunluluğu, teoride bütün insanlar için kabul edilmiş olan hak ve özgürlüklerden gerçekte ancak maddi bakımdan varlıklı küçük bir zümrenin yararlanabilmesi sonucunu getirmekteydi. Böylelikle artık Kapani'nin ifadesi ile "1789 modeli haklar ve özgürlükler listesinin tüm insanlara özgürlük sağlamak bakımından yetersiz olduğu ve bu listeye yeni haklar eklenmesi gerektiği anlaşılmıştır" (Kapani, 1970: 49-50). Üçok'un belirttiğine göre de "özgürlüğün kamu gücü tarafından tanınmasının yeterli olmayacağı artık belli olmuş ve özgürlüklerin her insan tarafından eşit olarak kullanılması gereği ortaya çıkmıştır" (Üçok,1978: 21). Kapani'ye göre, "XIX. yüzyıldan başlamak üzere insan sadece negatif özgürlüklerin değil devletten hizmet ve yardım isteme yetkisini veren pozitif hakların da sahibi olacaktır" (Kapani, 1970: 51). Bu gelişmeler çerçevesinde devletin pasif rolünü terk ederek, gerektiğinde müdahalede bulunması ve tedbirler alması zorunluluğu da anlaşılmıştır.

Sosyal haklar, bireyci özgürlük anlayışı gibi ilk defa yine Fransız Devrimi sırasında dile getirilmiştir. Kapani'nin ifadesiyle, "Jakobenlerin radikal görüşleri çerçevesinde Robespierre'in 1793 yılında Konvansiyona sunduğu tasarıda sosyal hak kavramına yer verilmişti" (Kapani, 1970: 51).

II.3.3. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Baskı ile yönetilen devletler, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve Fransız Devrimi'nden sonra yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile “insan hakları” konusunda gelişme kaydetmiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra devletler, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması konusunda birleştiler. Bu düşüncenin savaflara da bir son vereceğine inanıyorlardı.

Birleşmiş Milletler (BM) anlaşması, birçok maddesinde insan hakları kavramına yer vermekle birlikte bu hakların neler olduğu ve kapsamı konusunda açık bir hüküm taşııyordu. BM anlaşması insan hakları kataloguna sahip bulunmamaktaydı. Bu eksikliği gidermek için Ekonomik ve Sosyal Konsey, 68. madde tarafından kendisine verilmiş olan yetki doğrultusunda 1946 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu'nu kurmuş ve 1947'de komisyon çalışmalarına başlamıştır. Komisyon, çalışmaları sonucunda sadece İnsan Hakları Evrensel Bildirisi taslağını hazırlayarak BM Genel Sekreterliği'nin⁴⁵ kabulüne sunmuştur.

Bildiri'nin metnine bakıldığında, iki grup hakkın düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bunlar, klasik haklar olarak adlandırılan kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, siyasal ve kültürel haklardır. Bildiri'nin 1-21. maddeleri arasında kişilik hakları ile siyasi haklar, 22-28. maddeleri arasında ekonomik, sosyal, kültürel haklar düzenlenmiştir. 29. ve 30. maddelerde ise Bildiri'de yer alan hak ve özgürlüklerin kullanılması ve düzenlenmesi ile ilgili hükümler yer almaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi incelendiğinde Kapani'nin ifadesiyle “Bildirinin çağdaş demokratik anayasalarda yer alan insan haklarını ve temel

⁴⁵ Döner'in belirttiğine göre “genel kurul taslağı 10 aralık 1948 tarihinde 48 olumlu ve 8 çekimser oyla kabul ve ilan etmiştir. Türkiye olumlu oy kullanmıştır” (Döner, 2003: 37).

özgürlüklerini geniş bir biçimde kapsadığı ve klasik özgürlüklerle yeni hakların bir sentezini gerçekleştirmeye çalıştığı görülür” (Kapani, 1991: 25). Bildiri’nin “bütün insanlar özgür, onur ve hakları bakımından eşit doğarlar, akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar” şeklindeki ilk maddesi, Bildiri’nin insan haklarına yaklaşımını açıkça ortaya koymaktadır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuki yönden bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir. Aksi görüşte olan yazarlar⁴⁶ olsa da Bildiri, Bildiri’yi tanıyan devletlere herhangi bir zorunlu yükümlülük getirmez. Bildiri’de birtakım haklar ve özgürlükler sayılmış, ancak Kapani’nin ifadesiyle “bunların nasıl bir uygulama ve denetim mekanizması ile korunacağı belirtilmemiştir” (Kapani, 1991: 27). Her ne kadar Bildiri’nin hukuki niteliği tartışmalı olsa da onun gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde siyasi ve moral etkisi tartışmasızdır. Bu açıdan Döner’e göre, “Bildiri’nin insan hakları fikrinin gelişiminde bir dönüm noktası teşkil ettiği açıktır” (Döner, 2003: 39). Gözübüyük ise “Bildiri dünya toplumunun özlemini yansıtan bir bildiri” olduğunu ileri sürmektedir (Gözübüyük, 2003: 208). Bildiri, kendinden sonraki milli ve milletlerarası düzenlemeleri ciddi şekilde etkilemiş, onlara kaynaklık etmiş, hukuken bağlayıcı birtakım standartların gelişiminin başlangıç noktası olmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin başarı kazanmasının ardından, sıra katılımcı devletleri bağlayıcı bir belgeye gelmiştir. İki sözleşme metni hazırlanmıştır. Biri “Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, diğeri “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”dir. Bu iki sözleşme 16 Aralık 1966 tarihli

⁴⁶ Aksi görüş için bkz. (Gemalmaz, 2003: 328)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda onaylanarak kabul edildi. Otuz beş ülkenin katılımıyla 1976'da sözleşmeler yürürlüğe girmiştir.

II.3.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının uluslararası düzeyde ilgi gören bir konu haline gelmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de önemli bir yere sahiptir. Sözleşme, 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu, on beş devlet tarafından imzalanmıştır. Gölcüklü'nün ifadesine göre, "sözleşme kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarını düzenlemiş ve öngördüğü yaptırım mekanizmalarıyla diğer sözleşmelerden daha etkili bir konuma gelmiştir" (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1994: 10–11). Sözleşmenin en belirgin özelliği, koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir biçimde düzenlemesi; bunların sınırlarını ve bu haklara yapılacak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sınırlamaların sınırını iyi çizmiştir. Türkiye 10 Mart 1954'de, 6266 Sayılı Yasa ile sözleşmeyi onaylamış ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuru mekanizmasını da 28 Ocak 1987 tarihinde kabul etmiştir. Bu sözleşme hak ve hürriyetleri geniş ölçüde tanımlamıştır. Ayrıca ekonomik ve sosyal haklara değinilmiştir. Bu iki farkla BM Evrensel Bildirisi'nden ayrılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 11 No'lu Protokol'den önce üç organdan oluşan sözleşme, giderek artan dava sayısı ve sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısının kırk civarında olması dolayısıyla yapısal değişikliğe gidilmesi durumu ortaya çıktı. Cengiz'in de belirttiği gibi bu genişleme, "Strasbourg Organlarını olağanüstü bir iş yüküyle karşı karşıya bıraktı ve geciken adaleti adil yargılanma ilkesine aykırı bulan Strasbourg Organlarının kendilerinin gecikmelerle karar vermesine yol açtı" (Cengiz, 1999: 14). Bunun üzerine imzalanan 11 No'lu Protokolle tek bir Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi oluşturuldu; divan ve komisyon şeklindeki ayrıma son verildi. Yeni oluşan mahkeme; komiteler, daireler ve büyük daire şeklinde bölümlere ayrıldı ve Divanı'nı fonksiyonunu büyük daire üstlendi.

Sözleşme, sahip olduğu denetim mekanizması ve organları nedeniyle tarafı olduğumuz diğer sözleşmelere göre iç hukukumuzda oldukça önemli bir yere sahiptir. Çelik'in de belirttiği gibi "sözleşmeye taraf olan devletler hem sözleşmenin güvence altına aldığı hakları vatandaşlarına sağlamak hem de ulusal hukuklarını sözleşmeyle uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altındadır" (Çelik, 1998: 52). Sözleşme bu etkinliğini sadece sahip olduğu özelliklerden değil, iç hukukumuzdan da kazanmaktadır. Nitekim uluslararası anlaşmaların ulusal hukuk kurallarına üstünlüğü Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda da belirtilmiştir (A.M.K. 1985: 167). Öğretide, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinden yola çıkarak, uluslararası anlaşmaların kanunların üstünde, hatta anayasanın üstünde değer taşıdığını savunan görüşler bulunmaktadır. Batum'a göre sözleşmeler yasaların üzerinde değer taşımaktadır. Batum düşüncesini, "devletlerin imzaladığı uluslararası sözleşmelerden daha sonra yapacakları bir iç hukuk işlemi olan kanunlarla kurtulamayacağı" (Batum, 1990: 33) varsayımına dayandırmaktadır. Gözübüyük'e göre de "uluslararası sözleşmeler anayasanın üzerindedir" (Gözübüyük, 1987: 3). Balta'ya göre, "yasa ile anlaşmalar arasında çatışma çıkması durumunda iki yasa arasındaki çatışmanın çözümüne ilişkin kuralların uygulanması gerekmektedir" (Balta, 1970: 278). 1982 Anayasası'nın 90. maddesinden yola çıkarak uluslararası sözleşmelerin, iç hukukta kendiliğinden uygulandığı, ayrıca bir düzenlemeye gerek kalmadığı, anayasaya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açılmadığı, kendilerinden sonra çıkan yasaların veya yapılan anayasa değişikliklerinin bile kendilerine etkili olmaması bağlamında, Gölcüklü ve

Gözübüyük, “uluslararası anlaşmaların iç hukukta ayrıcalıklı bir yere sahip olduğu söylenebilir” demektedir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1994: 17–18).

II.4. Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi

II.4.1. Osmanlı İmparatorluğu

Osmanlı’da⁴⁷ hürriyet kavramının kullanılması ise XIX. yüzyılın ikinci ortalarına doğru ortaya çıkmıştır. Fransız Devrimi’nin etkisi ile hak, hürriyet ve eşitlik gibi kavramlar Osmanlı’da da kullanılır olmuştur. Tanzimat Fermanı’nda, yukarıda da değinildiği gibi kişi haklarından bahsedilen maddeler can ve mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği, dini ayırım gözetmemek şeklinde düzenlenmişti (Güneş, 1997: 26). Islahat Fermanı’na göre ise Müslümanlarla Hıristiyanlar kanun önünde kamu hizmetlerine ve askere alınmada, eğitimde, mahkeme şahitliğinde eşit olacaktı. Bazı kişi hakları da güvenceye alınmıştır. Bundan böyle eziyet, işkence ve mahkûmların mallarını müsadere etme ortadan kalkmıştır. Ferman’da haklar konusunda gelişme olmasına rağmen hürriyetler konusuna değinilmemiştir. Tanzimat ve Islahat Fermanlarının ikisinde de yenilik hareketleri olmuştur ancak eski ile bağlar kopmadığından tarihçiler tam gelişme olduğunu ileri sürmenin zor olduğunu söylerler (Fendoğlu, 2002: 101).

Birinci Meşrutiyet’in ilanı ile Osmanlı’nın ilk yazılı anayasası olan 1876 Kanuni Esasi ile, önemli bir aşamaya geçilmiştir. Kanuni Esasi batılı anayasalara benzerlik gösterir. Anayasa’da kişi hak ve hürriyetleri yer almıştır. Ancak hakların güvence altına alınmamış olması yönüyle de diğer anayasalardan ayrılır. Padişah iradesi ile halka

⁴⁷ İslamiyet dönemine bakıldığında hürriyet kavramının kölelik karşıtlığı olarak kullanıldığı görülmektedir. İslamiyet’te insan hakları ve hürriyetlerden pek bahsedilmez. İslamiyet öncesi dönemde ise göçebe hayatın etkisiyle insanlar ilkel bir hayat yaşıyorlardı. İslam, bu düzensiz yaşantıyı derleyip toplamak için bir disiplin getirdi. Hürriyetler ise ciddi biçimde sınırlandırıldı. Kapani’ye göre, “İslam hukuk sisteminde hürriyet fikri çok küçük bir yer tutarken adalet kavramı çok geniş yer tutmuştur” (Kapani, 1981: 87).

bağışlanan berat nitelikli bu belgeye uymayanlara ceza da verilmiyordu. Diğer taraftan Anayasa'nın 113. maddesine göre "hükümetin emniyetini ihlal edenler" hükümetten sürülebiliyordu (Berkes, 2003: 309). İki yıl sonra Abdülhamit olağanüstü durum bahanesiyle Kanuni Esasi'yi yürürlükten kaldırır ve otuz bir yıl süren baskı rejimi başlatır.

1878–1908 yılları arasında İkinci Jön Türk hareketi başlamıştır. Jön Türkler Abdülhamit'e 1908'de Kanuni Esasiyi yeniden yürürlüğe koydurmışlardır. Sınırlı sayıda halkın da katıldığı 1908 Meşrutiyeti bir aydın hareket olarak kendini göstermiştir (Kapani, 1981:105).

Anayasada kişi hak ve hürriyetleri ile ilgili gelişmeler sınırlıdır. 12 Nisan 1909'da 31 Mart olayı yaşanmıştır. Sıkıyönetim ilan edilmiş, haklar ve hürriyetler için oluşan gelişmeler de böylece durmuştur. Ancak 31 mart olayından sonra yapılan 1909 anayasa değişiklikleri ile, padişahın sürgün yetkisi ve basında sansür kaldırılmış, haberleşmenin gizliliği ilkesi ile toplanma ve dernek kurma hürriyeti getirilmiştir (Erdem, 2004: 189). Diğer bir ifadeyle 1909 değişiklikleri ile, bir yandan yasama organının (Meclis-i Umumi) güçlendiği ve meşrutî monarşi düzenine geçilmiş diğer yandan da Anayasa'ya yeni haklar eklenerek temel hak ve özgürlükler geliştirilmiştir.

II.4.2. Cumhuriyet Dönemi

1924 Anayasası⁴⁸ Kurtuluş Savaşı sonrasında bir anayasası olması özelliğinin de etkisiyle, ki bu uluslararası koşullarında da etkisi göz ardı edilmemelidir, negatif

⁴⁸ 1924 Anayasası Fransız Anayasasından esinlenmiştir. Cumhuriyetin temel kanunu hazırlanırken, örneğin Weimar Anayasası gibi bir modern anayasa değil de, daha çok 1791 Fransız Anayasası'nın ve geniş ölçüde ondan esinlenen Polonya Anayasasının göz önünde tutulduğu bir gerçektir (Gözübüyük, Sezgin, 1957: 33).

haklardan bahsederken pozitif hakları ele almaz. Kamu hürriyetlerine ilişkin maddeler olmasına rağmen bahsi geçen hürriyetler tam gerçekleşmemiştir.

Mustafa Kemal'in "bütüncü" yaklaşımı (Akşin.....) sayesinde Tanzimat ve Meşrutiyetin ikiciliğinden, ilerlilik ve gericiliği aynı potada eritme çabasından kesin olarak uzaklaşmıştır. Laik bir düzen kurarak Türk ulusuna çağdaş uygarlık yolunu açmıştır. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu'nda, temel hak ve hürriyetler 20 maddede kısa bir biçimde düzenlenmiştir: Eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı (şahsî masûniyet), kişi güvenliği (m.72), işkence ve eziyet yasağı (m.73), mülkiyet hakkı (m.74), din hürriyeti (m.75), konut dokunulmazlığı (m.76), basın hürriyeti (m.77), seyahat hürriyeti (m.78), sözleşme (akit) hürriyeti, çalışma (sây ü amel) hürriyeti, mülk edinme ve tasarrufta bulunma hürriyeti, toplanma (içtimâ) hürriyeti, dernek (cemiyet) kurma hürriyeti, şirket kurma hürriyeti (m.70, 79), eğitim hürriyeti (m.80), haberleşmenin gizliliği esası (m.81), dilekçe hakkı (m.82), vicdan hürriyeti, düşünce (tefekür) hürriyeti ve söz (kelâm) hürriyeti (m.72). Tüm bu hak ve hürriyetler "negatif statü hakları" niteliğindedir ve sosyal ve ekonomik haklardan pek bahsetmemiştir. Ancak bazı siyasal haklara yer verilmiştir: Mebus seçme ve seçilme hakkı (m.10, 11), vatandaşlık hakkı (m.88), devlet memuriyetine girebilme hakkı (m.92), Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurabilme hakkı (m.82) gibi.

1930'daki Serbest Cumhuriyet Fırkası ile çok partili hayata geçme çabası, ancak 1946'da gerçekleştirilebilmiştir. İktidar değişimi ise, 1950'de yaşanmıştır. 14 Mayıs 1950'de iktidara Demokrat Parti iktidara gelmiş ve insan haklarını savunan bir siyasi söylemi olmuştur. Parti, iktidarının ilk yıllarında kamu hürriyetleri açısından olumlu gelişmeler de göstermiştir. Özellikle basın hürriyeti, söz hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı hürriyeti alanında gelişme olmuştur. Ancak DP, iktidarının ilerleyen yıllarında kamu hürriyetlerinin yavaş yavaş sınırlanması yoluna girmiştir. Kapanı'nın de ifade ettiği

“İlk olarak fikir ve eleştiri hürriyeti kısıtlandı. Basın kanunu değişti, toplantı hürriyeti kısıtlandı, muhalefet partilerinin meclis içi ve meclis dışı çalışmaları engellendi, seçme ve seçilme hakları daraltıldı, hâkimlik teminatı müessesesi işlemez hale getirildi (Kapani, 1981: 114).

DP iktidarlarının anti-demokratik tutumları, diğer partilerin oluşan uluslararası koşullarında etkisiyle temel hak ve özgürlükler alanına daha çok eğilmeleri durumunu ortaya çıkarmıştır. Bu erevede CHP’nin 1959 yılında yaptığı XIV. Kurultayı’nda yayınlanan “İlk Hedefler Beyannamesi” önemli bir yere sahiptir. Bildiri’de “eşit muamele, II. Meclis, Anayasa Mahkemesi, nisbi temsil usulü, Yüksek Hâkimler şurası’nın kurulması, Memurlar Kanununun düzenlenmesi, baskıdan uzak tutulan bir basın rejiminin kurulması, üniversite muhtariyeti, sosyal güven ve sosyal adalet esaslarının teminat altına alınması ve Yüksek İktisat şurası’nın kurulması”na yer verilmiştir (Aydemir, 1993: 366–367). İlk Hedefler Beyannamesi’nin 1961 Anayasası’nın temelini oluşturduğu savunulur.

27 Mayısla birlikte 1924 Anayasası’nda bulunmayan fren-denge sisteminin olacağı, yeni bir anayasa yapıldı. 1961 Anayasası’nın “Temel Haklar ve Ödevler” olarak düzenlenen hürriyetler bölümü hayli uzun tutulmuştur. 1961 Anayasası kanun koyucunun hürriyetlerin düzenlenmesindeki takdir yetkisini daraltmakta ve onun aşamayacağı bazı kayıtlar getirmektedir (Kapani, 1981: 113). Anayasaya göre “kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı” (madde 11/2) belirtilmiştir. Bunun yanında 1961 Anayasası devlete, “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 hazır”mak biçimindeki hükmü ile devlete kişiyi hür kılma ödevi de yüklemiştir.

1961 Anayasası'nda, 1924 Anayasası'nın aksine negatif kişi haklarıyla sınırlı kalmamıştır. Sosyal hakların düzenlendiği bu anayasada insanca yaşamak için gerekli şartları oluşturmaya çalışmıştır. 35–53. maddelerinde sosyal ve ekonomik haklar düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı kamu yararı için sınırlandırılabilir bir hal almıştır. Toprak mülkiyeti düzenlenmiş, ekonomik yönden güçsüz vatandaşların korunmasına yönelik hükümler gelmiş, çalışanları korumaya yönelik düzenleme yapıldığı gibi eğitim ve sağlık gibi alanlarda da devlete ihtiyacı karşılamaya yönelik ödevler yüklenmiştir.

12 Mart 1971'de Silahlı Kuvvetlerin demokratik düzene müdahalesi⁴⁹ ile (12 Mart rejimi) 1961 Anayasası'nda 1982 Anayasası'nın habercisi olan değişiklikler yapıldı. 2 Temmuz 1971'de siyasi partilere yapılacak devlet yardımıyla ve parlamento üyelerinin aylıklarıyla ilgili değişiklik yapıldı. 22 Eylül 1971 ve 20 Mart 1973'de diğer değişiklikler yapıldı. 1961 Anayasası'nın “sınırlandırmayı sınırlama” amacı ile düzenlenmiş 11. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte “hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleme” amacını taşıyan yeni bir madde de eklenmiş ve böylece hüküm sınırlamanın asıl olduğu bir hale dönüştürülmüştür. 22. maddesi sadece hakim kararıyla toplatılan dergi ve gazeteler, artık “kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle” de toplatılır hale gelmiştir. Kişi güvenliğine sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin tutuklanan kişilerin yirmi dört saat içinde hakim önüne çıkarılma zorunluluğu genel hallerde kırk sekiz saate, siyasi nitelikli toplu işlenen suçlarda ve sıkıyönetim zamanında yedi güne (1971), 1973'de ise on beş güne çıkarılmıştır.

Ekonomik ve sosyal haklar içinde yer alan sendika kurma hakkı “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve milli güvenlik” gibi sınırlama ölçülerinin kapsamı içine alınmıştır. Ayrıca kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı da ortadan

⁴⁹ Her üç müdahaleye de sebep vakalar, siyasal aktörler, siyasal süreç değişiklik gösterse de Ahmad'ın ifadesiyle “Silahlı Kuvvetlerin iddia edilen temel hedefi darbenin de gerçekleşmesinden önce kaybedilen devlet otoritesinin yeniden sağlanması amaçlandığı beyan edilmiştir (Ahmad, 2008: 158).

kaldırılmıştır. TRT'nin özerkliği ortadan kalkmış, üniversite özerkliği ise sadece görünüşte kalmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması ile birlikte yargı bağımsızlığı zedelenmiştir. 1971 ve 1973 değişiklikleri ile, 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklerin güvencesini azaltmıştır.

II.5. Sonuç

İnsan hakları gelişimi yönünden dönüm noktası Rönesans'tır. Bu dönemde eski Yunan ve Roma düşüncesi yeniden canlanmaya başlamıştır. Tanilli'nin ifadesiyle “bu canlanmayla insan ve aklı yüceltildi, evrenin merkezine tanrı yerine birey yerleştirildi” (Tanilli, 1990: 98). Yeniçağ ile birlikte insan hakları kuramı gelişmeye başladı ve Fransız Devrimi ile birlikte hukuksal belgelerde yer almaya başladı.

Amerikan ve Fransız devrimlerinin ardından İkinci Dünya Savaşı sonrasında, insan hakları konusu evrensel bir boyut kazanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi gibi belgelerle insan hakları konusunda gelişmeler yaşanmıştır.

Osmanlı devletinde insan hakları konusuna gelince bu dönemde Batılı anlamda insan hakları kavramı gelişmemiştir. Buna rağmen Batı ülkelerinin baskılarıyla bazı düzenlemeler yapılmış, bazı belgeler kabul edilmiştir (dış veya uluslararası dinamikler). Bunlar arasında ilk sırada Sened-i İttifak gelmektedir. “Bu sözleşme Osmanlı devletinde

anayasal gelişmenin ilk adımı olarak kabul edilmektedir” (www.jura.unisb.de/turkish/Ulusoy.html). 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı ile insan hakları konusunda gelişmeler olmuştur. Özellikle Islahat Fermanında devletin görevinin haklar ve yararlar bakımında ülkedeki herkesin eşit yararlanmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu fermanda yabancıların hakları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. 1876 Kanuni Esasi’nde 1909’da yapılan değişiklikler ile insan hakları konusunda önemli gelişmeler olmuştur. Sansür kaldırılmış, öğrenim özgürlüğü ve dilekçe hakkı gibi konular ele alınmış, Osmanlı’da yaşayan tüm topluluklara okul açma ve ticaret yapabilme özgürlüğü tanınmıştır. Akın’ın da belirttiği gibi “tüm Osmanlı vatandaşlarının eşit olduğu kabul edilmiştir” (Akın, 1987:318).

Kurtuluş savaşından sonra 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları yapılmıştır. Birçok yazar 1961 Anayasası’nın içerik yönünden insan hakları açısından diğer anayasalara göre daha üstün olduğu kanısındadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDAKİ YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

III.1. Giriş

Bu bölümde 2001 yılında yapılan değişiklikler sonrasında, 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler bağlamında incelenecektir. İnceleme, 1961 Anayasası ile karşılaştırmalı olarak yapılacaktır. Bilindiği gibi, 1961 ve 1982 Anayasaları askeri müdahaleler sonrasında olağanüstü dönemde yapılmışlardır. Bu benzerliğe rağmen, her iki Anayasa arasında oldukça büyük farklılıklar bulunmaktadır.

1961 Anayasası'nda, temel hak ve özgürlükler genel hükümlerden hemen sonra ikinci kısımda düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, dördüncü bölümde ise siyasi haklar ve ödevler düzenlenmiştir. Bu 1961 Anayasasının önemli bir yeniliğidir. 1961 Anayasasının, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununa göre, temel hak ve özgürlüklere daha geniş bir yer verdiği hemen gözlemlenmektedir. Ayrıca bu anayasa temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında, sınırlandırmaları oldukça güvenceli bir sisteme bağlamıştır.

1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında “insan haklarına dayalı devlet” ifadesi kullanılmıştı. 1982 Anayasası bu ifadenin yerine “insan haklarına saygılı” ifadesini kullanmıştır. Soysal, “bu terim farklılığından yola çıkarak, iki Anayasasının insan haklarına bakış açısında köklü bir fark olduğunu” ileri sürmüşlerdir (Soysal,1992: 127).

Tanör, Soysal ve Özbudun gibi hukukçular, 1982 Anayasasının “hürriyet-otorite” ikilisinde otoriteden yana tercihini yaptığı, 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'na oranla daha az hürriyetçi olduğu söylemektedir (Tanör, 2008: 127-138; Soysal, 1992: 126-

135; Özbudun, 2008: 38). 1982 Anayasasının ‘dağılmış’ olan devlet otoritesini yeniden tesis etme yönünde tedbirler aldığı ve çağdaş gelişmelere paralel olarak yürütme organını güçlendirme eğilimi içinde olduğu söylenebilir. Ayrıca 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’ndan temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerinde özellikle sınırlandırılması sisteminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum ve paralellik sağlanması için büyük bir çaba göstermiştir (Özbudun, 2008: 75).

Temel hakların sınırlandırılması konusuna gelince özellikle 1982 Anayasası’nın ilk halinde 13. maddesinde dokuz tane genel sınırlama sebebi yer almıştır: “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”, “millî egemenlik”, “Cumhuriyet”, “millî güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel asayiş”, “kamu yararı”, “genel ahlâk” ve “genel sağlık”. 1982 Anayasası bu genel sınırlamalar yanında temel hak ve özgürlüklerle ilgili özel maddelerinde de özel sınırlama nedenlerine de yer verilmiştir. Örneğin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile ilgili olarak 26. maddede suçların önlenmesi, meslek sırrının korunması, yargılama görevinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesi maksadıyla yapılan sınırlamalar özel sınırlama sebeplerinden bazılarını tipik birer örnek teşkil ederler. Belli bir hak ve özgürlüğün bu genel ve özel sınırlama nedenlerinden biri ya da birkaçı ile sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Anayasanın 13. maddesinin birinci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler... Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlandırılabilir”. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, sınırlama hem Anayasanın *sözüne*, hem de *ruhuna* uygun olmalıdır.

1982 Anayasası 1961 Anayasası’na göre daha az demokratik olarak değerlendirilir. 1982 Anayasası’nın özellikle temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaları da göz önüne alınırsa, 1995 ve 2001 yıllarında iki önemli değişiklik olmuştur. Bu değişiklikler sonrasında, 1982 Anayasası’nın daha demokratik hale geldiği ileri

sürülebilir. Asıl önemli olan ise bu değişikliklerin asıl kaynağını dış dinamikler oluşturmuştur.

III.2. 1961 ve 1982 Anayasalarının İnsan Hakları Bağlamında Karşılaştırılmaları

27 Mayıs 1960 müdahalesi 38 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesinin (MBK), kabul ettiği ilk kanunla, 1924 Anayasasının yerine 1961 Anayasasını yapmıştır. Yasama yetkisini bizzat yürütme yetkisini de seçtiği Bakanlar eliyle kullanacaktır. Bakanları Devlet Başkanı tayin edecek, MBK Bakanları denetleyip, istediği takdirde onları değiştirecektir.

1961 Anayasası'nı hazırlamak için oluşturulan Kurucu Meclis⁵⁰, MBK ve Temsilciler Meclisi'nden meydana gelmekteydi. Temsilciler Meclisi'nin üyelerinin bir kısmı siyasi partilerin seçtiği kişilerden, bir bölümü iki dereceli seçimle gelen kişilerden meydana gelmiştir. Bir kısım üyeler ise, MBK ve Devlet Başkanı tarafından seçilmiştir. Kurucu Meclis, anayasa ve seçim kanunlarını yapmak görevi yanında, TBMM'nin diğer yetkilerine de sahipti. Kurucu Meclis'in hazırladığı taslak, halkoyuna sunulurken yüzde 61 kabul oyu ile kabul edilmiştir.

1961 ve 1982 Anayasalarının temel hak ve özgürlükleri ele alışı kaynağı, kategorisasyon, vurgu, korunma, sınırlandırma ve sınırlandırmanın sınırı gibi açılardan karşılaştırmalı olarak yapılabilir. İnsanın sadece insan olması dolayısıyla doğuştan sahip olduğu haklar vardır. Bu hakların ve özgürlüklerin bir kısmı devredilemez. Kapani'nin de belirttiği gibi “devlet kendisine bağlanmamış ve kendisinden önce var olan doğal haklarla bağlıdır (Kapani, 1981: 30). Akın'ın konuya ilişkin fikirleri ise “hakların doğuştan var

⁵⁰ Komisyon tasarısını oluşturan öğretim üyeleriyle anayasa tasarısını hazırlamaya başlamıştır. Ancak, komisyon tasarısı tepki alınca, temsil özelliği yüksek olan bir komisyonla hazırlanmasına karar verilmiştir.

oldukları inancı zayıfladıkça insanın hak ve özgürlüklerini yasalar ve yargı organları yoluyla koruma çabası da artmaktadır” şeklindedir (Akın, 1987: 30). Kişiler ve topluluklara tanınan hak ve özgürlükler hukuk sistemlerinde değişik biçimlerde adlandırılmış olmakla beraber, Türkiye’de özellikle benimsenen kavram “insan hakları” olmuştur. 1980 öncesi eserlerde ise, Tanör’ün belirttiği gibi, “kamu hürriyetleri ve temel haklar gibi kavramlar insan haklarına oranla daha sık kullanılmıştır” (Tanör, 1990: 17).

Temel haklar ve özgürlüklerin niteliği 1961 Anayasasının 10. maddesinde, 1982 Anayasasının ise 12. maddesinde ele alınmıştır. İki anayasanın da ilk fıkraları aynı olmasına rağmen ikinci fıkralarında ciddi farklılık olmuştur. 1961 Anayasasının 10. maddesi şöyledir:

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır. İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

1982 Anayasasının 12. maddesinin ikinci fıkrası “Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklinde kısaltılmış, devletin temel hak ve hürriyetleri geliştirme görevine değinilmemiştir. 1961 Anayasası’nın 10. maddesinin kenar başlığı, “Temel Hakların Niteliği Ve Korunması” iken, 1982 Anayasası’nın 12. maddesinin kenar başlığı “Temel Hak Ve Hürriyetlerin Niteliği” şeklinde değiştirilmiştir. 1982 Anayasası bir yandan “koruma” kelimesini kaldırmış, diğer yandan ise bireyin ödevlerini/sorumluluklarını öne çıkarmıştır.

Özgürlüklere yaklaşım bağlamında 1961 Anayasası’nda özgürlükler, zaten var olan ama korunmasının ise yeterli olmadığı, sürekli gerçekleştirilmesi gereken bir süreç

olarak ele almıştır. Devletin insanın maddi ve manevi varlığını geliştirecek şartları hazırlaması konusunda ise özgürleştirme olgusu ileri sürülmektedir. Akad bunu, “Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası döneminde bu hükme bir kaynak gözüyle bakan kararlar verdi”ğini ve “sosyal demokrasi anlayışı da sınıflar arası dengesizlikleri azaltıcı işlevini bu hüküm sayesinde pekiştiriyordu” diye yorumlamıştır (Akad, 1984: 135).

1982 Anayasasının 5. maddesi, 1961 Anayasasının 10. maddesine karşılık düzenlenmiştir ancak önemli farklar vardır:

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Değişiklik, temel haklar ve özgürlüğün devletin temeli olmaktan çıkarılmış ve devletin görevleri bölümüne taşınmıştır. Tanör’e göre “özgürlük ve özgürleştirme arasındaki anlamlı denklem silinmiş ve kaybolmuştur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001:130). İçerik olarak incelendiğinde 1961 Anayasası’nda “bütün engelleri kaldırır, gerekli şartları hazırlar” biçimindeki ifadeler 1982 Anayasası’nda “...engelleri kaldırmaya, gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” gibi ifadelerle esnetilmiştir. 1982 Anayasasında ‘sosyal adalet’ deyimini kullanılmamış bunun yerine ‘sosyal hukuk devleti ve adalet’ ifadeleri kullanılmıştır. Soysal (1981: 135–136), sosyal hukuk deyimini için “hukuk, iş güvenliği ya da sosyal güvenlik gibi konularla ilgili bir hukuk dalıdır. Kastedilen sosyal devlet olsa gerektir” diyerek kavram kargaşasını eleştirmiştir.

Anayasa, insan haklarının kökeni açısından incelendiğinde 1961 Anayasası’nın 10. maddesinin ilk fıkrasında “Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez,

vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesi ile klasik özgürlük anlayışı düzenlenirken, ikinci fıkrada devletin kişilerin özgürleşmesi için gerekli şartların hazırlanacağına ifade edilmesi önemlidir. Uygun (1992: 23), klasik anlayışla, özgürleştirme kavramının aynı anda ele alınmasını “çağdaş” bir yaklaşım olarak nitelendirir. 1982 Anayasası’nda da klasik özgürlük anlayışına vurgu yapan “her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden ... yararlanarak... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir” bölümü önemlidir. 1961 Anayasasındaki özgürleştirme anlayışına 1982 Anayasası’nın “temel hak ve özgürlüklerin niteliği” bölümünde yer verilmemiştir.

Devlet karşısında bireyin durumunun incelendiğinde, Tanör’ün (2007: 378) ifadesiyle “felsefe ve amacı bakımından 1961 Anayasası, devleti kutsal sayacak olan 1982 Anayasası’ndan farklı olarak insan ve bireyi yüce bir değer saymakta, bunların ve toplumun hak ve özgürlüklerini uzlaştırıp geliştirilmesini ana hedef bellemektedir”. 1961 Anayasası’nda amaç, 1982 Anayasası’nın aksine, devlet otoritesini pekiştirmek değil, özgürlük ve demokrasiyi kurumsallaştırmaktadır. Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken “insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” ibareleri sebebiyle birey eksenli bir felsefeden söz edilebilir. İnsan ve bireyin doğal hukuktan kaynaklanan ya da liberal felsefeyi içeren devletten önce gelen ayrıcalıklı konumunu açıklayan 10. maddede ise “herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” demektir. 10. maddenin ikinci fıkrasında ise anayasaları köken itibarıyla incelerken özgürleşmeden söz edilebilir. Bu fıkra ile sosyal devlet anlayışı arasında kurulan bağ, dengeli bir anlayışla toplumun değişik katları arasında sosyal adaletin yaygınlaştırılmasını emretmektedir.

1961 Anayasası'nda ise hak ve özgürlüklerin hemen hemen hepsinde “herkes⁵¹” sözcüğü kullanılmıştır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin öznesi 1961 Anayasası'nda insandır/bireydir. Burada yabancılar açısından 13. madde ile bir sınırlama getirilmiştir. Anayasa'ya göre, “bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabilir”. Ancak bu sınırlamanın sınırı da yine bir hukuk sitemidir. 1961 Anayasasında daha evrensel ve insancı bir söylem olarak hak sahiplerinden “herkes” diye bahsedilmesi 1982 Anayasasında sürdürülmüştür. Örneğin, “herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme (mad.17), kişi hürriyeti ve güvenliği (mad.19), özel hayatın gizliliği (mad. 20), haberleşme (mad. 22), yerleşme ve seyahat (mad.23),dini inanç ve vicdan (mad.24), düşünce ve kanaat (mad.25), bunları açıklama (mad.26), bilim ve sanat (mad.27) gibi hak ve hürriyet ve ödevlere sahiptir.

İki anayasayı insan haklarının kategorizasyonu açısından incelediğimizde, 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler olarak ikinci kısımda düzenlediğimizi görüyoruz. Genel hükümlerle başlayan bölümden sonra kişi hakları, sosyal ve ekonomik haklar ile siyasi haklar ve ödevler mevcuttur. Sosyal haklar ve ödevler ilk defa sistematik olarak 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bu önemli bir yeniliktir. 1961 Anayasası'nda temel haklar ve özgürlükler bölümü de 1924 Anayasası'na göre daha geniş yer tutmaktadır. Bu haklardan kişi hak ve özgürlükleri, XVIII ve XIX. yüzyılın burjuva demokratik devrimleriyle doğmuş kazanımlardır.

⁵¹ 1961 Anayasası insan-birey-toplum üçlüsü üzerinden değerlendirildiğinde 1924 Anayasası'ndan farklı olarak *insanı* öne çıkaran bir değişiklikten bahsedilebilir. Şöyle ki, 1924 Anayasası'nın beşinci faslının başlığı “Türklerin Hukuk Ammesi” (Türklerin Kamu Hakları) biçiminde düzenlenmiştir. Maddelerden çoğunda da hak sahipleri “Her Türk” ya da “Türkler” biçiminde belirlenmişti. Tanör (2001: 380), “temel hak ve özgürlüklerden söz edilirken yalnız yurttaşın anılması oldukça milliyetçi bir tutumdur” diye nitelendirilmektedir.

Temel hak ve hürriyetler George Jellinek'in sınıflandırmasına göre negatif haklar, pozitif haklar ve aktif statü hakları olarak üç grupta incelenir. 1961 Anayasası'nın 'refah devleti' anlayışında olduğu görülmektedir. 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası'ndaki ile aynı şekilde sınıflandırılmış olmakla birlikte, daha detaylı hazırlanmıştır. Ancak 1982 Anayasası'na göre, her hakkın sonunda sınırlama şartları konularak daha az özgürlükçü bir yaklaşım sergilemektedir.

İnsan haklarına vurgu yapılması açısından 1961 Anayasası Kaboğlu'nun (2010: 56) ifadesiyle "bütün güvenceleriyle demokratik bir rejim getirmeyi hedefliyordu". Nitekim ikinci maddesi hükümlerine göre: Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan milli, laik, demokratik sosyal bir hukuk devletidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Tanör (Tanör, 1994: 72) bu anayasayı insan ve birey eksenli olarak değerlendirmektedir.

1982 Anayasası devlet-özgürlük ilişkisi açısından incelendiğinde ise 1961 Anayasası'nın koyduğu temel ilkelere uzaklaştığı görülür. 1982 Anayasası'nın 2. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta bulunan temel ilkelere dayanan demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir". Cumhuriyetin özelliklerine hukuk dışı nitelermeler eklenmiştir. Anayasanın özgürlük rejimini belirleyen "insan haklarına dayalı devlet" ilkesi, "insan haklarına saygılı devlet" ilkesi olarak değiştirilmiştir. Bu konuya ilişkin iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Soysal, "1982 metninde insan hakları, saygı duyulması gereken bir değerler bütünüdür ama artık devletin temel dayanaklarından ve varoluş nedenlerinden biri değildir. Devletin asıl amaçları toplumun huzuru ve milli dayanışma ile adalet anlayışıdır. Öncelik devlettir. İnsan hak ve özgürlükleri ikinci sırayı oluşturur" (Soysal, 1986: 127). Diğer yorum ise Özbudun'un ifadesi ile: " İnsan haklarına dayalı devlet ve insan haklarına saygılı devlet

formülasyonları arasında iddia edildiği gibi köklü bir anlam ve yaklaşım farkı yoktur. Var olan şey bir üslup farkından ibarettir” (Özbudun, 2000: 74).

Devletin insan haklarına saygılı olması toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde kalma koşulu ile mi sınırlıdır yoksa devlet hem toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde olacak hem de insan haklarına saygılı mı davranacaktır? Yazım biçimi için Soysal, Duran ve Tanör, “otorite- özgürlük denkleminde birincisine ağırlık veren bir anayasanın formülasyonunu insan haklarına saygılı olma borcunu da toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı gibi çemberlerle kayıtladığı görüşündedir (Soysal, 1986: 127; Duran, 1988: 290; Tanör, 1994: 197). Son olarak Gözler, insan haklarına saygılı ifadesi için insan haklarını ve saygı kelimelerini ayrı ayrı açıklama yoluna gitmiştir. İnsan hakları için, ırk, dil, din ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanacağı haklardır demiştir. Saygı kavramı için de değeri, üstünlüğü, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye karşı veya bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu demiş ve iki terimsel anlamı bir araya getiren bir yorum yapmıştır. Yorumuna göre: “Değeri, kutsallığı, üstünlüğü dolayısıyla insan haklarına karşı daha dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlet demektir” (Gözler, 2007: 167)

İnsan haklarının korunması konusuna gelince sınırlama kavramını önemli bir özellikle olarak üzerinde durulması gerekmektedir. Her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan sınırları vardır. Bir hak ve özgürlüğün kullanım alanı dışında kalan durumları hukuk korumaz. Örneğin bilim ve sanat özgürlüğü, şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşıdığı anda hukukun korunmasından çıkar. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, silahlı yapılırsa bu durumun cezalandırılması kaçınılmazdır. Ancak 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamaları böyle yüzeysel örneklerle geçiştirmek doğru olmaz. 1961 Anayasası’nda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması 11 ve 53. maddeler

üzerinden incelenebilir. 11. madde “temel hak ve hürriyetler anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerden de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamaz” der. Tanör, “11. maddenin genel koruyucu kurallar getirdiğini, neyin hangi nedenle sınırlanabileceğini değil sınırlamanın sınırlarını koymuş olduğunu” dile getirmektedir (Tanör, 1969: 127). Sağlam’ın görüşü ise, “ doktrin çoğunluğu 11. maddenin 2. fıkrasındaki kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik kavramlarını bütün hak ve özgürlükler için geçerli genel sınırlama nedenleri olarak” düşünmek gerektiği şeklindedir (Sağlam, 1982: 54).

53. maddeye gelince “Devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” der. Burada amaç, sosyal ödevlerini yeterince yerine getiremeyen devletin davalar ya da anayasaya aykırılık iddialarında bulunulmasını önlemektir.

1961 Anayasası 1971 ve 1973’te köklü değişikliklere uğramıştır. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla Anayasa’nın 34. maddesinde değişiklik yapılmış ve Anayasa’ya 7 geçici madde eklenmiştir. Ayrıca 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla Anayasa’nın 4. maddesinde değişiklik yapılmış ve 2 yeni geçici madde daha eklenmiştir. Bu dönemde yapılan anayasa değişiklikleri yürütmenin güçlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklere ve yargı denetimine sınırlama getirilmesi, ordu ile ilgili yeni düzenlemeler biçiminde olmuştur. Tezin kapsamı dolayısıyla sadece temel hak ve özgürlükler açısından baktığımızda 11. maddede bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olan genel bir sınırlama hükmünden bahsedilebilir. Yine aynı maddede temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasal sınırlama sebeplerinin arttırılmasını da ekledikten sonra 119. maddede devlet memurlarına sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması da önemli değişikliklerdendir.

Temel hak ve özgürlükler rejimi açısından meydana gelen değişme, devlet otoritesinin artması yönünde olmuştur. 1961 Anayasası'nın ilk biçiminde klasik liberal anayasacılık anlayışı gereği özgürlük asıl hedefken sınırlama istisnaydı. 1971 değişiklikleri ise bu çerçevede tam tersi bir görüşü yansıtmaktadır. 1961 Anayasası'nın 11. maddesinin kenar başlığı anlamlı biçimde değiştirilmiştir. İlkinde temel hakların özü olan başlık, ikincisinde buna ek olarak sınırlanması ve kötüye kullanılmaması şeklinde değiştirilmiştir. Doktrinde ise Soysal'ın belirttiği gibi söz konusu yeniliğin bir genel sınırlama kuralı niteliğinde olmadığı savunulmuştur (Soysal, 1974: 141). Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay ise Tanör'ün aktarımıyla, "1971 değişikliğinden sonra da 11. maddenin bir genel sınırlama kuralı olduğu yolundaki içtihatlarında ısrar etmişlerdir" (Tanör, 2007: 416). 1971 değişiklikleriyle kişi güvenliği kısıtlanmış (madde 30: sürelerin uzatılması), kişilerin ödev ve yükümlülükleri genişletilmiş (madde 60), sıkıyönetimin ilan koşulları yumuşatılarak olağanüstü rejimlere geçiş kolaylaştırılmıştır (madde 124/1). Özellikle memurların sendika kurabilmeleri (madde 46 ve 119), üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının siyasi partilere üye olabilmeleri (madde 120) olanaksız hale getirilmiştir.

Yine hak ve özgürlüklerin yargısal güvencelerinde de bir esneklik getirilmiştir. Hak ve özgürlüklerin münferit durumlarda sınırlanmasında yargıç güvencesinden uzaklaşıp yetkili makamlar adı altında yürütme ve idare devreye sokulmaktadır. 22. maddenin üçüncü fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari makamlara, özgürlüklere müdahale yetkisi daha geniş biçimde tanınmıştır. Madde 30'da ise gözaltı süreleri uzatılmıştır.

1982 Anayasası'nın getirdiği sınırlama yaklaşımı Tanör'ün sınıflandırılmasıyla; "anayasanın doğrudan sınırlanması, yasayla sınırlama, yürütmenin

rolü ve yargı kararıyla sınırlama olarak incelenecektir” (Tanör, 2001: 131). Konuya giriş yapmadan önce Kanadoğlu'nun sınırlama tespiti şöyledir:

hak ve özgürlük sınırlamaları yalnız devlet ya da kamu kökenli gerekçelerle değil, başkalarının hak ve özgürlüklerini de korumak için yapılabilir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımı başkalarının temel hak ve özgürlükleri ile çatışıyorsa, bu çatışmanın giderilmesi ve uyumun sağlanması yine anayasa, yasa ve yargı eliyle mümkündür” (Kanadoğlu, 2000: 20-25).

Sınırlandırmanın ilki, anayasanın doğrudan kendisinin getirdiği sınırlamadır. Anayasanın içinde somut ve soyut yasaklar mevcuttur. Soyut yasakların içerikleri tam olarak belirlenememiştir. Yasama organı yasa eliyle somutlaştırma yapmalıdır. Kanunla sınırlama ve kanunilik ilkeleri gereği bu somutlaştırma işlemi olmadan anayasal yasakların uygulanması zordur. Soyutluğa örnek olarak Başlangıç 15

hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının devlet ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı

kuralı, madde 27/2 de bilim ve sanat yayma hakkının anayasanın 1, 2 ve 3. maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmaması, madde 14/1 ve 14/2’de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını bildiren hükmün ve yaptırımlarının gereğini yerine getirme borcu, madde 28/52’te devletin iç ve dış güvenliği ve bütünlüğünü tehdit eden haber ve yazıları yazarlarla basanların cezalandırılması, madde 54/ 2 de grev ve lokavt haklarının toplum yararına kullanılmaması gibi yasaklara işaret edilebilir.

Somut yasaklar ise açıktır. Örneğin madde 51/7’de işçi olarak en az 10 yıl çalışmış olmayanların sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olmamaları ya da madde 69/2

de siyasi partilerin ticari faaliyetlere girişememelerine ilişkin somut yasakları ceza yargısı dışındaki yargı mercileri ve idare doğrudan uygulanabilir.

1982 Anayasası'nda doğrudan sınırlama maddeleri de mevcuttur. Madde 17/3 de kolluk güçleri silah kullanmak zorunda kaldıklarında neden oldukları bazı öldürme fillerinin hukuka uygun sayılması örnek verilebilir.⁵² Yargı yoluna başvurma yolunu sınırlayan hükümler (madde 125) Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması⁵³, madde 159'da HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması⁵⁴

1982 Anayasası'nın ilk halinde madde 129/3 de “memurlar ve kamu görevlileri hakkında verilecek uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabilmesi” de bir sınırlama oluştururken⁵⁵ bu madde için sınırlama kalkmıştır. Bu sınırlamalar için Tanör şöyle diyor: “Doğası gereği sınırlanmaması gereken bir takım hak ve özgürlükler doğrudan anayasa tarafından kısıtlanmıştır”. Bilim ve sanat özgürlüklerine ya da yargı denetimi dışında bırakılan norm ve işlemler buna örnek verilebilir.

Temel hak ve özgürlükler hem genel hem özel maddelerde gösterilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Genel sınırlamanın ilki başlangıç ve 13. maddedir. 14. maddede ise kötüye kullanma yasağı vardır. Sırasıyla başlangıç metninin beşinci paragrafında 1982 Anayasası'nın ilk halinde “hiçbir düşünce ve mülahazanın” diye başlayan bölümü genel sınırlama nedeniydi.⁵⁶ Yine başlangıç metninin üçüncü

⁵² Madde 17/ 3 ve 87 de 1982 Anayasasının ilk halinde ölüm cezalarına ilişkin yapı 2001 ve 2004 de kaldırıldığından artık sınırlamaya örnek teşkil etmeyecektir.

⁵³ 2010 Anayasası değişikliği ile bu maddeye ek cümle konulmuştur. Şöyle ki; Ancak Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır

⁵⁴ 2010 Anayasası değişikliklerinde bu maddeye istisna eklenmiştir. Şöyle ki; Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki, kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

⁵⁵ 2010 değişikliğinden sonra “disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz”.

⁵⁶ Ancak bu ibare 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırıldı.

paragrafında geçen “... Bu anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı” altıncı paragrafta geçen “milli kültür” ifadeleri evrensel ve doğal haklar anlayışı millileştirilmiştir.

“Ve ayrıca” ibaresi ile “tümü için geçerlidir” buyruğu bu sonucu doğuracak açıklıktadır. Böylece özel ve genel hükümlerdeki sebeplere dayanılarak katmerli ve bindirmeli (kümülatif) sınırlama olanağı yaratılmıştır. Mumcu’nun ifadesiyle “bindirmeli sınırlama, düşünce özgürlüğünün sınırlanmasında bile geçerlidir” demektir (Mumcu, 1994: 310). Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2001: 137), “hak ve özgürlüklerin farklılıklarını yutarcasına toptan sınırlamaya gidilmesi (başlangıç, madde 13 ve madde 14), İHAS sistemine yabancıdır” demektir.

13. madde genel sınırlama nedenlerini sıralıyor.

Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle (...) sınırlanabilir. Bu maddede yer alan sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

Temel hak ve özgürlükler somut olaylara ve özel durumlara göre değil, herhangi bir durumda genel sebeplere dayanarak kısıtlanabilecektir. Bu yüzden genel sınırlama sakıncalı bir durum yarattığını ileri sürebiliriz.

Özel sınırlama sebeplerine bakıldığında ise 1982 Anayasası’ndaki bazı maddelerin temel hak ve özgürlükleri doğrudan kısıtladığı görülmektedir. Özel sınırlama sebepleri, insan haklarının kullanımı açısından genel sınırlama sebepleri ile karşılaştırmalı sınırlama sebeplerini tek tek belirttiğinden, temel hakların kullanım alanını genişlettiği ileri sürülebilir. Örneğin 17. maddede yaşama hakkından bahsederken 2004 değişikliğine kadar

15/2 de “ölüm cezasının infazı” diye bir ibare bulunması da özel bir sınırlama nedeniydi. Madde 19’da “kişi hürriyeti ve güvenliği”ne getirilen sınırlama ise yargıç kararıyla tutuklama ve suçüstü halleridir. Özel hayatın gizliliğinden bahseden 20. maddede hakim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci emriyle üst arama ve 21. maddede konuta girebilme hakkı yine özel bir sınırlama sebebidir. 20. maddenin “özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz, adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” şeklindeydi.⁵⁷ 21. maddedeki konuta girebilme yine bir özel sınırlama sebebidir.

Yasama yönünden sınırlandırma konusuna değindikten sonra 1982 Anayasası’nın yürütme organına da sınırlama olanağı verdiği görülür. Bu duruma ilişkin anayasa maddeleri: kişileri yakalama, gözaltında tutma (madde 19), radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımları izne bağlama (madde 26/1) olarak örnek verilebilir.

26. maddede 2001 yılında değişiklik yapılmıştır. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kenar başlıklı 26. maddenin 2. fıkrasında “bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” ibaresinden sonra şu ekleme yapılmıştır: “suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir”. 2001 değişikliklerinde 26. maddede bir de mülga madde vardır: “düşüncelerin açıklanması ve

⁵⁷ Bu sınırlama cümlesi 2001 yılı anayasa değişikliği ile kaldırıldı.

yayılmada kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plaklar... usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplatılır”.

Madde 31/2’de kamu tuzel kişileri elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından haber ve bilgi akışını kayıtlayabilme ile ilgili madde bulunmaktaydı.⁵⁸ Değişiklik öncesi 13. maddede yer alan genel sınırlamalar dışında bir sebebe dayanarak diye başlayan 2. fıkra kanun, “milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz” şekline dönüştürüldü.

33. madde 1982 Anayasası’nın ilk halinde,

dernekler 13. maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasal amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler. Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır. Dernekler kanununun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir. Devlet ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, milli egemenliğin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim kararına kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir. Birinci fıkra hükmü, silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

⁵⁸ Bu madde 2001’de değişti.

Değişiklikten sonra 8 fıkralık kanun maddesi 6 fıkraya indirildi. 33. maddenin 1995 anayasa değişikliği öncesindeki hali:

Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir”. Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin kanunda belirtilen yetkili mercie vermesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetlerinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve bir dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinde kullanılacak şekil şart ve usulleri kanunda gösterilir

biçimindeydi. 33. maddenin birçok fıkrası mülga edildikten sonraki hali ise: “Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz...” Dernekler kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Bu madde sınırlama açısından incelendiğinde faaliyetten men etme durumu da bir sınırlama sebebi sayılmalıdır.

Yürütmenin sınırlama yapabilmesinin dışında olağanüstü yönetime geçişinin de zor olmadığı söylenebilir. Olağanüstü ve sıkıyönetim hallerine geçildiğinde yürütme durumun gerektirdiği tüm önlemleri alabilir. Bu dönemlerde istisnalar dışında tüm hak ve özgürlükler durdurulabilir. Bu yetkiler de 1982 Anayasası ile tanınmıştır (madde 15, 119–122) .

Yürütmenin bazı kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını görüyoruz. Yürütmenin, yargı denetimi dışında bırakılan kararlarına örnek olarak olağan durumlarda Cumhurbaşkanı re’sen imzaladığı karar ve emirler (madde 105/2), Cumhurbaşkanının tek

başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararları sayılabilir (madde 125/2).⁵⁹ “HSYK kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz” maddesi ise 2010 anayasa değişikliğinden sonra, “kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı merciine başvurulamaz” haline geldi. Diğer bir sınırlama maddesi ise olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Anayasa Mahkemesi denetimi dışında bırakılmıştır. Sonuç olarak 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceğini belirtirken, yürütmenin elindeki müdahale imkânlarının çokluğu çelişkili bir durum yaratmaktadır.

Yasama ve yürütmenin nasıl sınırlama yaptığına ilişkin maddelere değindikten sonra son olarak yargı çerçevesinde konu incelenmeye çalışılacaktır. Temel hakların somut durumlardaki sınırlamasını yargıçlar yapar. 19. maddede hükümlülük ve tutukluluk, 20 ve 21. maddelerde özel hayata, aile hayatına konut dokunulmazlığına müdahale, 22. maddede haberleşme hürriyetine müdahale, 23. maddede yurt dışına çıkma hürriyetine müdahale, 33. maddede dernekleri faaliyetten alıkoyma, 69. maddede siyasi parti kapatılmasına ilişkin haller de, yargının sınırlamasına ilişkin sayılabilir.

1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin üç erk üzerinden nasıl sınırlandığı konusuna değindikten sonra sınırlamanın sınırları incelenmelidir. 1961 Anayasası’nın 11. maddesinde yer alan öze dokunma yasağı kaldırarak, yerine 13. maddenin 2. fıkrasına, “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz” hükmü getirilmiştir. “Sınırlamanın genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışıyla uzlaşılabilir olması gerektiği belirtilmiş ve uluslararası sözleşme ve bildirilerin,

⁵⁹ 2010’ da yapılan referandum sonucu anayasa değişikliğine göre anayasaya cümle eklenmiş ve: “Ancak Yüksek Askeri Şura terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır” şekline gelmiştir.

bu kıstası kabul ettiğine işaret edilmiştir” (Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, 1982: 7). Maddedeki, “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar... öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz” ibaresiyle, temel hak ve özgürlükler sınırlanırken, göz önüne alınması gereken yeni bir ölçüte daha yer verilmiştir.

1961 Anayasa’sında da yer alan, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun” sınırlama ilkesi, 1982 Anayasa’sında da aynı şekilde yer almıştır. 1961 Anayasası’ndaki, “Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir” ifadesiyle, kanunla sınırlama ifadesi net bir şekilde belirtilmiştir. 1982 Anayasası’nda da, kanunla sınırlama esası benimsenmesine rağmen, ancak vurgusuna yer verilmemiştir. 1982 Anayasası’nda ancak vurgusuna yer verilmemesinin nedeni olarak, Sabuncu (1984: 18), “sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak Bakanlar Kuruluna verilen, temel hak ve özgürlükleri de kapsayan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi gösterilmiştir” demektedir.

III.3. 1982 Anayasası’nda 2001’den Önceki Değişiklikler

1982 Anayasası’nda ilk değişiklik, sadece 4 madde ile sınırlı olarak 17.05.1987 tarih ve 3361 Sayılı kanunla⁶⁰ yapıldı. 133. Madde ile sınırlı tutulan 08.07.1993 tarih ve 3913 Sayılı değişiklik ile radyo ve televizyon yayıncılığı üzerinde devlet tekeli kaldırıldı.

23.07.1995 tarih ve 4121 Sayılı Anayasa değişikliği ise ilk kapsamlı değişiklikti. 21 maddeden oluşan Anayasa değişikliğine ilişkin yasa önerisi, sadece 15 madde ile sınırlı kalan bir kabul ile sonuçlanmıştır. Anayasanın başlangıç kısmı dışında, 33

⁶⁰ Bu değişiklikler, “seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma hakları (madde 67); TBMM’nin milletvekili sayısının 400’den 450’ye çıkarılması (madde 75) Anayasanın değiştirilmesi usulünün değiştirilmesi (madde 175); ile siyasal yasakları düzenleyen geçici 4. maddenin kaldırılması ile sınırlı idi. Söz konusu değişiklikler, 06.09.1987’de yapılan halkoylaması ile kabul edildi.

(dernek özgürlüğü), 53 (toplu iş sözleşmesi), 67 (seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları), 69 (siyasi partilerin uyacakları esaslar), 75 (TBMM üye sayısının 4502den 550'ye çıkarılması), 84 (milletvekilliğinin düşmesi), 85 (milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararın iptal istemi), 93 (TBMM'nin toplanma ve tatili), 127 (mahalli idare seçimleri), 135 (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları), 149 (Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usulü) ve 171 (Kooperatifçiliğin geliştirilmesi) maddeleri ile ilgiliydi.

Görüldüğü üzere, 1995 değişikliklerinin çoğu, toplu özgürlüklere ilişkin olup, Kaboğlu'nun ifadesi ile “bu alanda 1982 Anayasası'nın öngördüğü yasakçı düzenin yumuşatılması amacını taşımaktadır. Yasama Meclisi'ne ilişkin düzenlemeler ise, 1982 Anayasası'nın zayıflattığı TBMM'yi kısmen de olsa etkili kılma amacına yöneliktir” (Kaboğlu, 2010: 50). Gerçekleşenler⁶¹ açısından, öncelikle değişen madde sayısı 21'den 15'e düşmüştür. Bu değişikliklerde kaldırılması gereken yasak alanları daraltılmış, anayasadan daha az sayıda yasak ayıklanabilmiştir. Kolektif özgürlükler ve katılım bağlamında tanınan hak sayısı azaltılmış, bunların bir kısmı yasal düzenleme kaydına bağlı olanaklara indirgenmiştir. Kaboğlu'nun tespiti ile “95 değişikliklerinin başlıca olumlu yönü, anayasa mimarlarının buluşu olup dayanışma yasaklarının büyük ölçüde anayasadan çıkarılmış olmasıdır” (Kaboğlu, 2010: 67). Dernek, vakıf, sendika, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, siyasal amaç ve etkinlikleriyle siyasal ilişkilerini yasaklayan, onları bu çerçevede ortak hareketten alıkoyan madde 33/3, 52/1, 135/3, 171/2 hükümleri Kaboğlu'nun deyişiyle “temel normdan temizlenmiştir” (Kaboğlu, 1989: 234-241).

⁶¹ 1995 Anayasa değişiklikleri Anayasa Komisyonu'nun 301 imzalı ortak öneri metnine düşürdüğü gölge ve Soysal'ın deyişiyle “parlamentodaki ANAP ve DYP muhafazakârlarının “koalisyon”u sonucu, mutabakat metninin çok gerisinde gerçekleşebilmiştir” (Milliyet, 1995: 14).

Bununla birlikte, 4207 sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasına eklenen hükümle, odak olma halinin kriterleri tanımlanmaya çalışılmıştır.

Başka bir konu olan seçilme hakkına 25 yaşını dolduranların sahip olduğuna ilişkin öneri, komisyon tarafından kaldırıldığından, değişiklik dışında kalmıştır. Öğretim üyelerinin ve öğrencilerin siyasal partilerle ilişkileri birer haktan çok, düzenlenmesi yasa kaydına bağlanan olanak şeklinde öngörülmüştür. Mutabakat metni kamu görevlilerine sendika özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi hakkı ve grev hakkını tanıdığı halde, anayasa Komisyonu bunları geri alarak sadece toplu görüşme olanağı öngörmüştür. Anayasa değişikliği ancak bu çerçevede gerçekleşebilmiştir. Kamu görevlileri, anayasa değişikliğinden önce sendikalaşma hak ve olanaklarını elde etmişlerdi. Bu kazanım uluslararası sözleşmeler ve yargı kararları yoluyla sağlanmıştı. Anayasayı değiştiren erk bunu temel norma yansıtmıştı. Ne var ki, hak ve özgürlüğün açık bir biçimde öngörülmesi bir yana memurlara sendika kurma hakkı tanınmamıştı. Sendikaların “kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek” örgütler olarak düzenlenmesi demokratik anayasalara uygun bir formül değildir. Gülmez'in deyimiyle, “bu, parlamento çoğunluğunun toplumsal gelişmelerden ne denli uzak kaldığının bir göstergesidir” (Gülmez, 1995: 27- 43).

Toplu görüşme konusunda ise Bakanlar Kurulunun anlaşma metni doğrultusunda yapacağı düzenlemede takdir, bağlı yetki ile sınırlı kalmaktadır. Yasama alanına giren konularda takdir yetkisi daha geniştir. Grev hakkı konusunda Anayasa Komisyonunun bu hakkı tanımadığı açıktır. Ek fıkra: “kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının grev hakkını düzenleyen 54. madde hükümlerine bağlı olmadıklarını” belirtmektedir. Bu madde grev hakkını işçiler için güvence altına almıştır. Ancak tabi

olmama ve anayasaca yasaklama birbirinden farklıdır. Anayasanın 51. ve 54. maddesi arasında benzer düzenleme, her ikisinin işçilere özgülenmiş olması yönündedir. Gülmez'in deyişiyle, “sendikalaşma hakkını sadece işçilere tanımış bulunan 51. maddeye karşın, kamu görevlileri sendikalaşmış ve bu örgütler işveren sıfatıyla bugün devlet tarafından muhatap alınmaktadırlar” (Gülmez, 1995: 39–43).

Anayasa memurlara grev hakkı tanımamakla birlikte grev yasağı da koymayarak, bu hak karşısında sessiz kalmıştır. Anayasada yapılan diğer değişiklikler ise seçimler, siyasi partiler ve yasama organı ile ilgilidir. Seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştırma güçlüğü sebebiyle tartışmaya yol açmıştır. Siyasi partilere devletin yeterli ve hakça mali yardım yapması; siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereği ile ilgili hükümler 1995 değişikliği ile gelmiştir. Yasama merkezli değişiklikler ise TBMM'nin toplanma tarihi (1 Ekim), milletvekili sayısı (550) ve milletvekilliğinin düşmesi ile ilgilidir. Anayasanın “başlangıç” kısmının devleti kutsal olarak niteleyen 12 Eylül askeri harekâtını meşru kılan ilkeler çıkarılmıştır. Buna karşılık geçici 15. maddenin son fıkrası değiştirilmemiştir.

1995 anayasa değişiklikleri asıl konu olan 2001 değişikliklerinden önce yapılan en kapsamlı değişiklik olması bakımından önemlidir. Bu değişikliklerin genelde olumlu bulmayan görüşlerin aksine farklı bir yorum Zafer Üskül'den gelmektedir: “1995 anayasa değişiklikleri tümü itibarıyla olumlu sayılabilecek haldedir ama yetersiz kalmıştır” (milliyet gazetesi, 21. 06. 1995: 26).

1999 yılında iki kez değişiklik yapılmıştır. İlki madde 143 değiştirilmiş ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinden askeri hakim üyenin ve askeri hakim kökenli savcının çıkarılması öngörülmüştür. İkinci değişiklik ise 3 maddeden oluşmuştur: madde 47 (özelleştirme), madde 125 (idari yargı yolunu sınırlayan eklemeler), madde 155 (Danıştay

denetimini sınırlayan değişiklik). 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nı genel anlamda temel hak ve özgürlükler açısından değerlendirdikten sonra çalışmanın asıl konusu olan 2001 Anayasa değişiklikleri tek tek incelenmeye çalışılacaktır.

III.4. 1982 Anayasası'nda 2001 Yılında Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasasında, en kapsamlı değişiklik 21.11.2001 tarihli değişikliklerle yapılmıştır. 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4709 Sayılı kanunla, 1982 Anayasa'sının başlangıç hükümlerinde ve 33 maddesinde değişikliğe gidilmiş. Bu değişikliklerle Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 46, 49, 51, 55, 65, 66, 67, 69, 74, 87, 89, 94, 100, 118 ve 149. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Geçici 15. Maddenin 3. Fıkrası madde metninden çıkarılmış, Anayasa'ya yeni bir geçici madde eklenmiştir.

Değişiklik yapılan maddelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, değişiklikler büyük ölçüde temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddeler üzerinde yapılmıştır. Anayasa'nın, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesi tamamen değişmiş ve madde bir genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılarak, sınırlamanın sınırını ve usulünü gösteren bir madde haline gelmiştir.

Yine genel hükümlerden olan, Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması" başlıklı 14. maddesi, daha özlü bir şekilde ve büyük ölçüde AİHS'in 17. maddesine paralel olarak kaleme alınmıştır. Anayasa'nın, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" başlıklı 19. maddesinde yapılan değişiklikle, toplu işlenen suçlarda en çok 15 gün olan gözaltı süresi 4 güne indirilmiş, kişinin yakalandığının veya tutuklandığının derhal yakınlarına bildirilmesi esası net bir şekilde benimsenmiştir. Anayasa'nın, "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesinde, özel hayatın gizliliğine, adli soruşturma ve

kovuşturmanın gerektirdiği durumlarda müdahale imkanı getiren düzenleme kaldırılmış, aramalarda kanunla yetkili kılınmış merciden yazılı emir alma koşulu getirilmiş, ayrıca yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulması; hakim in kararını kırksekiz saat içinde açıklamaması durumunda el koymanın kendiliğinden kalkacağı esası benimsenmiştir. Milli güvenlik, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması özel sınırlama nedenleri olarak maddeye aktarılmıştır.

Anayasa'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde, haberleşmenin engellenmesi veya gizliliğine dokunulması için, kanunla yetkili kılınmış merciden yazılı emir alma koşulu getirilmiş; ayrıca yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulması; hakim in kararını kırksekiz saat içinde açıklamaması durumunda, kararın kendiliğinden kalkacağı esası benimsenmiştir. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, özel sınırlama nedenleri olarak, maddeye aktarılmıştır.

Anayasa'nın, 'Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti' başlıklı 23. maddesindeki, vatandaşların yurtdışına çıkma hürriyetini sınırlandırabilecek sebepler arasından, "ülkenin ekonomik durumu" ibaresi çıkarılmıştır. Anayasa'nın "Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesinden, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış herhangi bir dil kullanılamayacağını öngören yasak ile bu yasağın yaptırımına ilişkin düzenlemeler madde metninden çıkarılmıştır. Milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, özel sınırlama nedenleri olarak maddeye aktarılmıştır. Anayasa'nın, "Basın Hürriyeti" başlıklı 28. maddesindeki, "kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

Anayasa'nın, "Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle İletişim Araçlarından Yararlanma Hakkı" başlıklı 31. maddesine milli güvenlik, kamu güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetinin korunması, özel sınırlama nedenleri olarak maddeye aktarılmıştır. Anayasa'nın, "Dernek Kurma Hürriyeti" başlıklı 34. maddesine, milli güvenli, kamu düzen, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması özel sınırlama nedenleri olarak aktarılmıştır. Anayasa'nın, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı" başlıklı 34. maddesindeki, yetkili idare merci, şehir düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla tanınan yer ve güzergâh tespiti yetkisi ile dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerine yönelik yasa, madde metninden çıkarılmıştır. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması, özel sınırlama nedenleri olarak, maddeye aktarılmıştır. Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine, adil yargılanma hakkı eklenmiştir. Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı, 38. maddesinde yapılan değişiklikle, ölüm cezasının, sadece savaş, çok yakın savaş ve terör suçları hallerinde verilebilmesi esası benimsenmiştir. Ayrıca, maddede yapılan diğer değişikliklere kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği ve kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesinde değişiklik ile madde metnine, "devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve sürelerini belirtmek zorundadır" ibaresi eklenmiştir.

Anayasa'nın, "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesine "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresi eklenmiştir.

Anayasa'nın, "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesindeki, "karşılıkları" deyiminin önüne "gerçek" ibaresi eklenmiş, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasına yönelik ilkeler içeren maddenin ikinci fıkrası kaldırılmış, kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesinin mümkün olduğu durumlarda ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerine, kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması esası benimsenmiştir. Anayasa'nın, "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı, 49. maddesinde yapılan değişiklikle, devlete çalışanların yanında, işsizleri de koruma görevi verilmiştir. Anayasa'nın, "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı, 51. maddesinde yapılan değişiklikle, "işçiler ve işverenler" ibaresi, "çalışanlar ve işverenler" olarak değiştirilmiştir. Herhangi bir işyerinde çalışabilmenin işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartın bağlanamayacağı esası benimsenmiştir. İşçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmeyi, en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışma şartına bağlayan düzenleme, madde metninden çıkarılmıştır. "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" özel sınırlama sebepleri olarak maddeye aktarılmıştır. Anayasa'nın, "Ücrette Adalet Sağlaması" başlıklı, 55. maddesinde yapılan değişiklikle, asgari ücretin tespitinde, ülkenin ekonomik durumunun yanında, çalışanların geçim şartlarının da göz önünde bulundurulacağı esası benimsenmiş, "sosyal şartlar" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Anayasa'nın, "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlıklı, 65. maddesinde yapılan değişikliğe göre "ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek", "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek" olarak değiştirilmiştir.

Anayasa'nın, "Türk Vatandaşlığı" başlıklı, 66. Maddesindeki, "yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Anayasa'nın, "Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları" başlıklı, 67. maddesinde yapılan değişiklikle, taksirli suçlardan hüküm giyen hükümlülerden, ceza infaz kurumlarında bulunanlara oy kullanma hakkı tanınmış, seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde yapılacak seçimlere uygulanamaması esası benimsenmiştir.

Anayasa'nın, "Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar" başlıklı, 69. maddesinde yapılan değişiklikle, "odak" olma durumu tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, siyasi partileri temelli kapatma yerine dava konusu fiilin ağırlığına göre, siyasi partiyi devlet yardımından, kısmen veya tamamen yoksun bırakma kararı verebileceği belirtilerek Anayasa Mahkeme'sinin ancak 3/5 oy çokluğuyla parti kapatma karar verebileceği esası benimsenmiştir. Anayasa'nın, 'dilekçe hakkı' başlıklı 74. maddesinde yapılan değişiklikle, karşılıklılık esasını gözetilmek kaydıyla, Türkiye'de ikamet eden yabancılara, dilekçe hakkı tanınmıştır.

Anayasa'da, TBMM'nin genel olarak yetkilerini düzenleyen 87. maddesinde yapılan değişiklikle, TBMM'nin Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan fiilleri işleyenlere yönelik genel ve özel af çıkarmasını engelleyen ibare, madde metninden çıkarılmış, genel ve özel af ilanı için TBMM üye tamsayısının 3/5 çoğunluğunca karar alınması şart koşulmuştur. Anayasa'nın, "Kanunların Cumhurbaşkanınca Yayımlanması" başlıklı 89. maddesinde yapılan değişiklikle, Cumhurbaşkanına, kısmi veto yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın, "Meclis Soruşturması" başlıklı, 100. maddesinde yapılan değişiklikle, meclis soruşturması açılması ve ilgilinin Yüce Divana sevkine ilişkin kararlarda, gizli oy esasını getirilmiştir. Soruşturma komisyonunun verilen ilk sürede raporunu bitirememesi halinde,

komisyona iki aylık ve kesin bir yeni süre verileceği ve raporun başkanlığa verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde dağıtılacağı benimsenmiştir. Dağıtılmasından itibaren 10 gün içinde görüşüleceği esasları kararlaştırılmıştır.

Anayasa'nın "Başlangıç" kısmının beşinci fıkrasında yer alan, "hiçbir düşünce ve mülazahanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği" ibaresindeki, "hiçbir düşünce ve mülazaha", "hiçbir faaliyetin" olarak değişmiştir.

Anayasa'nın geçici 15. Maddesinin 3. Fıkrası kaldırılarak, Milli Güvenlik Konseyi dönemi içinde çıkarılan kanun, kanun hükmünde kararname ve 2324 Sayılı Anayasa Düzeni Hakkında kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların anayasa yargısı denetimine girmesi sağlanmıştır.

01.10.2001 Tarihli 4709 Sayılı kanunla kabul edilen değişikliklerden, 86. maddeye ilişkin olanını, yayımlanmak üzere resmi gazeteye göndermeyen Cumhurbaşkanı halkoylamasına gitme kararı almış, ancak TBMM'nin halkoylamasına sunulmasına karar verilen Anayasa'nın 86. maddesinin ilgili bölümünde 4720 Sayılı Kanunla tekrar değişikliğe gitmesiyle halkoylaması konusuz kalmıştır. Partiler arası Uzlaşma Komisyonunun kabul ettiği üç değişiklik önerisi TBMM Genel Kurulunca reddedilmiştir. Bunlardan ilki Anayasa'nın 76. maddesindeki milletvekili seçilmeye engel suçları ideolojik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik veya teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olmakla sınırlandıran değişiklik önerisidir. Reddedilen ikinci öneri, anayasanın 90. maddesinde kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmalar esas alınır ibaresinin eklenmesini öngörmekteydi. Reddedilen son öneri ise, yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddeye dokunulmazlıklarla ilgili işler

TBMM'ne ulaşma tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırılır. Milletvekilleri hakkındaki ceza davaları Yargıtay'da görülür. Bu davalarla ilgili “hazırlık soruşturmasının yürütülmesi, kamu davasının açılması hükmün temyizi ve diğer yargılama esasları kanunla düzenlenir” hükmünü getirmekteydi.

III.5. 2001 Anayasa Değişikliklerini Etkileyen Dinamikler

III.5.1. Ulusal Dinamikler

1982 Anayasası'nın temel haklar ve özgürlükleri kısıtlama rejimi, bu Anayasa'nın yürürlüğe girdiği günlerden beri tartışma konusu olmuş, eleştiriler özellikle öz güvencesinin kaldırılarak, yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının benimsenmesi konusunda yoğunlaşmıştır. Sağlam'ın da belirttiği gibi, “öze dokunma yasağı 1961 Anayasası döneminde ne öğretide ne de uygulamada ciddi bir yakınmaya yol açmamış, aksine bu kurala 1961 Anayasası'nın erdemlerinden biri gözüyle bakılmıştır” (Sağlam, 1982: 75). 1982 Anayasa'sının 13. maddesiyle öz güvencesini kaldırıp maddede 9 tane genel sınırlama nedenine yer vermesi eleştiri konusu olmuştur.

Eleştiri yapan aydınlar, siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri anayasa taslakları hazırlamıştır. 1992 yılında Zafer ÜSKÜL 1982 Anayasasının 13. ve 14. maddesinde düzenlenen ilkeleri tek bir maddede topladığı taslağında,

Temel hak ve hürriyetler, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinde belirlenen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak, ilgili maddelerinde belirlenen neden ve amaçların haklı kıldığı ölçüde ve kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlama hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Anayasada yer alan hürriyetlerden hiçbiri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak veya insan haklarına dayalı demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz

önerisini yapmıştır (Üskül, 1992: 22-24). Avukat Atilla COŞKUN tarafından hazırlanan “Anayasa Önerisinde” ise, 13. ve 14. maddeler yine tek madde haline getirilmiş,

Hak ve özgürlüklerin kullanılması yasa ile düzenlenir. Yasa, anayasanın çeşitli hükümlerinde öngörülen sınırlamalar dışında, hak ve özgürlükleri sınırlandıramaz ve hiçbir biçimde özüne dokunamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbiri insan hak veya özgürlüklerini veya nitelikleri anayasada belirtilen Cumhuriyeti ve demokrasi ilkesini dil, ırk, ulus, ulusal azınlık, sosyal sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak ortadan kaldırmak amacı ile kullanılamaz. Anayasanın hiçbir hükmü, ulusal ya da uluslararası hukukun, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası anlaşma ve sözleşmelerin sunduğu korumanın sınırlandırılması ya da onun kendi gelişmesini engelleyecek biçimde yorumlanamaz (Coşkun, 1992: 23).

1993 yılında TBMM’de temsil edilen siyasi partiler tarafından hazırlanan anayasa değişikliği teklifleri incelendiğinde, 13. madde ile ilgili olarak değişiklik teklifi veren BBP, CHP, DYP, RP ve SHP’nin tek ortak noktası öz güvencesi ile ilgilidir (TBMM’de temsil edilen siyasi partilerin anayasa değişikliği tekliflerinin karşılaştırmalı metinleri, 1993: 28-33).

BBP’nin değişiklik teklifinde genel sınırlama maddesi öngörülmemekle beraber, “ülkenin bölünmez bütünlüğü” ilkesinin her temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddeye bir sınırlama nedeni olarak yerleştirilmesi önerilmektedir (Karşılaştırmalı metinler, 1993: 30-31). CHP 13. madde için yeni bir metin hazırlamamış, yapılacak değişiklikle bireyin haklarını daraltan sınırlamalara yer verilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Karşılaştırmalı metinler, 1993: 28). DYP’nin teklifi 2001 anayasa değişikliklerine oldukça yakındır:

Temel haklar ve özgürlükler Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce ve özgürlükçü demokratik düzenin gereklerince haklı kılınan ölçüde, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında bile temel haklar ve özgürlüklerin özüne dokunamaz" (...Karşılaştırmalı metinler, 1993: 31).

Refah Partisinin önerisi 13. maddenin o zamanki haline oldukça yakındır; öneri genel sınırlama nedenlerini içermektedir ayrıca öz güvencesine de yer vermiştir (Karşılaştırmalı metinler, 1993: 32). SHP'nin verdiği teklif, DYP'nin teklifi ile aynıdır.

Anayasa değişikliği önerileri sadece siyasi partiler tarafından yapılmamıştır. Meslek birlikleri de anayasa tasarımları hazırlamışlardır. Bunların ilkinin TÜSİAD adına Bülent Tanör hazırlamıştır. Tanör'ün 13. madde önerisi 2001 değişikliklerine paraleldir: "temel hak ve hürriyetler ancak ilgili maddelerinde gösterilen sebep ve amaçların haklı kıldığı ölçüde ve kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar çağdaş demokratik toplum anlayışının gereklerine aykırı olamaz, herhangi bir hakkın veya hürriyetin özüne dokunulamaz" (www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik_tur/demoktur.pdf, s:90, Son erişim tarihi: 16 Nisan 2011).

Diğer bir anayasa önerisi de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) tarafından hazırlanmıştır. TOBB' un 13. madde ile ilgili anayasa değişikliği teklifinde,

Temel haklar ve hürriyetler yalnızca ilgili maddelerinde belirtilen sebep ve amaçların haklı ve zorunlu kıldığı ölçüde, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde tanımlanan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve bir hak ve hürriyetin özüne dokunamaz. Sınırlama sebep ve ölçülerinin yorumlanmasında Türkiye'nin koşulları yanında Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalarda öngörülen denetim organlarının kararları da göz önünde tutulur (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2000: 30).

TOBB'dan 1 yıl sonra, Türkiye Barolar Birliği adına⁶² yeni bir anayasa önerisi hazırlanmıştır. 13. madde ile sınırlı olan öneriye göre,

herkes temel hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür. Temel haklar ve özgürlükler yalnızca ilgili maddelerde belirtilen neden ve amaçların haklı kıldığı ölçüde ve ancak yasayla geçici olarak sınırlanabilir. Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve bir hak ve özgürlüğün özüne dokunamaz. Sınırlama neden ve ölçütlerinin yorumlanmasında Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşmelerce kurulan organların kararları da göz önünde tutulur (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, 2001: 17-18).

Anayasa önerilenin çoğu öze dokunma yasağına yer vermiş ve yapılacak sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca genel sınırlama esası yerine, 13. maddenin genel koruma maddesi olarak düşünülmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Kısaca, yukarıda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasası'nın en çok eleştirilen yönlerinden biri olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerinin, özellikle de korumayı içeren 13. maddesinin değiştirilmesi yönünde Türkiye içinden de taleplerin olduğu görülmektedir. TÜSİAD, TOBB ve TBB gibi önemli meslek kuruluşları, bu doğrultuda anayasa değişiklikleri için öneriler hazırlamışlardır. Bu öneriler, meyvesini 2001 yılında verebilmiştir. Ancak, anayasa değişikliklerinin tek gerekçesini iç dinamiklerin oluşturduğunu söylemek, uluslararası dinamiklerin etkisini ihmal etmek anlamına gelir ki, yetersiz bir açıklama olacağını ileri sürmek yanlış olmasa gerek.

⁶² Yılmaz Aliefendioğlu, Rona Aybay, Ülkü Azrak, İbrahim Kaboğlu, Yekta Güngör Özden, Yavuz Sabuncu, Fazıl Sağlam, Atilla Sav, Zafer Üskül ve Necmi Yüzbaşıoğlu

II.5.2. 2001 Anayasa Değişikliklerinin Ulusüstü Dinamikleri

2001 anayasa değişiklikleriyle ulusal değişiklik talepleri karşılanmış olmakla beraber asıl etken ulus-üstü alanda yaşanan değişiklikler olmuştur. “Özellikle Avrupa Birliğine giriş sürecinde uyum sağlama çabaları ulusal dinamiklerden daha etkili olmuştur” (<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=ay&id=27&p=7>). 1999 Helsinki zirvesinde Türkiye’ye adaylık statüsü verilmesi kararı Türkiye’nin bir dizi temel reformları başlatmasını teşvik etmiştir. Kopenhag Siyasi Kriterleri, AB’ye tam üyelik için temel koşul olduğundan dolayı bunların gerçekleştirilmesi yönünde Türk Hükümetleri Helsinki Zirvesinden sonra yoğun bir çaba göstermişlerdir. Bu çerçevede çeşitli anayasal, yasal ve idari düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar arasında insan hakları ve temel özgürlükler alanındaki güvencelerin güçlendirilmesi amacıyla Ekim 2001’de gerçekleştirilen önemli bir anayasa reformu da yer almaktadır.

Anayasa değişikliğinin genel gerekçesi olarak, teklif metninde mevcut anayasanın uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar kamuoyunun beklentileri ve anayasanın belirli siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenmesi sayılmıştır. Ayrıca AB’ye tam üyelik sürecinin, ekonomik ve siyasi kriterlerin yerine getirilmesinin ve bu alanlarda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak anayasada bazı değişikliklerin yapılmasını kaçınılmaz kıldığı vurgulanmıştır. Sonuçta bu değişikliklerle ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir anayasa değişikliği hedeflendiği belirtilmiştir.

Ancak bu değişiklikler yapılırken özellikle Doğu ve Orta Avrupa devletlerinde ve başka kıta devletlerinde yapılan yeni anayasalar ve AB’deki anayasal gelişmeler Türkiye’de yakından izlenemedi ya da kavranamadı. Bu konuda daha çok Türkiye’nin taraf

olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İHAS) yasal çerçeve oluşturduysa da AB'ye giriş süreci asıl belirleyici olan faktördü. İHAS'ın referans alınması 1982 Anayasa metninin hazırlanması aşamasında da sık sık gündeme getirildi. 1999'da DGM'lere ilişkin anayasa değişikliğinde en üst noktaya ulaştı. 2001 anayasa değişikliğinde de İHAS, başvuru metni olma özelliğini sürdürdü.

Anayasa değişikliklerinde Kaboğlu'nun ifadesiyle dış dinamikler ağır bastı (Kaboğlu, 2010: 104). Tutanak dergisinde de belirtildiği üzere; “önce Anayasa için Partiler arası Uzlaşma Komisyonu ve Uzlaşma Alt Komisyonu çalışmaları, daha sonra Anayasa Komisyonunun 2001 anayasa değişikliği çalışmaları, AB belgeleri ile İHAS'ı referans almışlardır” (TBMM Tutanak Dergisi, 131, 132, 133, 134 ve 135. Birleşimleri, C.70). Ağırılık 11.12. 1999'da Helsinki Zirvesinde kararlaştırılan adaylık sonrası AB belgelerinde toplanmış bulunmakta: Katılım Ortaklığı Belgesi (Kasım 2000), Ulusal Program (Mart 2001) ve Kopenhag Kriterleri (Haziran 1993), çalışma ve tartışmalarda sıkça başvurulan kavramlar olmuştur. TBMM Tutanak Dergisinde yer alan 131. Birleşimdeki ifadelerle göre:

1982 anayasasının uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği doğmuştur. Ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasi kriterlerin karşılanması, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasa'da bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır. Bu teklif toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir anayasa değişikliğini hedeflemektedir (Tutanak Dergisi, 131. Birleşim, 24.09.2001, C.70, S.Sayı: 737: 5).

2001 anayasa değişiklikleri sürecinde Uzlaşma Komisyonu ve Anayasa Komisyonu çalışmaları sırasında AB'ye adaylığın belirleyici olduğu belirtilmişti. İktidarın ortağı olan üç parti liderlerinin iradesi komisyon çalışmaları için yönlendirici oldu. Öte yandan

komisyonlar, uzmanların görüşlerinden çok bürokratların, özellikle Kopenhag siyasi kriterleri ışığında hazırladıkları raporları esas almışlardır.

24.01.2001 ve 3.10.2001 tarihleri arasında parlamentoda yapılan konuşmalar değişikliğin ısmarlama bir nitelikte olduğunu ileri sürmemize olanak vermektedir. Parlamento, Ekim 2001 anayasa değişikliğinin ilk altı ayında, “uyum yasaları” olarak, biri “mini paket” öteki “uyum paketi” olmak üzere iki yasayı oyladı ve yürürlüğe koydu.⁶³ Bunların hazırlık çalışmaları ve Parlamento’da çoğunluğu oluşturan iktidar ortağı partiler arasında yapılan müzakerelerde öne çıkan başlıca ölçüt, AB’ye adaylık için aranan koşullar oldu. AB’ye üyelik için siyasi kriterleri yansıtan Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB) “ölçü norm” haline getirildi.

Özellikle 13. maddede yapılan değişikliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle paralellik sağlamak amacıyla yapıldığı, TBMM Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, sık sık ifade edilmiştir. Bu teklifle Anayasa’da sistem değişikliği öngörülmüş, genel sınırlama nedenleri daraltılmış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki sistem ve sınırlama nedenleri esas alınarak, hak ve özgürlüklere ilişkin madde metinleri içerisinde yer almıştır. Bu düzenlemeyle birlikte, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, Anayasa Mahkemesi’nin daha önce benimsediği ilkeler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hakları düzenleyen anlayışına uygunluk sağlanmıştır. TBMM Tutanak Dergisinde Anayasanın 13. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlendiği belirtilmiştir (TBMM Tutanak Dergisi,

⁶³ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.n. 4744, k.t. 6.2.2002; R.G., T. 19.2.2002, S.24676

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, K.n.4748, k.t. 26.23.2002; R.G., T.9.4.2002, S.24721

C.LXX, B: 131 (olağanüstü) :5). 10.04.2001 tarihli Meclis Uzlaşma Komisyonunda söz alan Çorum Milletvekili Yasin Hatipoğlu'nun sözleri dikkat çekicidir:

Değerli milletvekilleri, bakınız, şu 90. madde, uluslararası anlaşmalar... Avrupa Birliğine gireceğiz diyoruz; peki, biz, Avrupa'yı nasıl ikna edeceğiz; yani, gönüllü katıldığımızı nasıl söyleyeceğiz?! Yani, şunu mu diyeceğiz: Biz, sizinle anlaşma yaparız, bir antlaşma yaparız sizinle; ama, benim içhukukumla çatışırsa, benim hukukum geçerlidir, seni kâle almam. Peki, şu tabiri kullanamıyorum, ama- nasıl anlatacaksınız bunu? Siz, sermayenin içe gelmesi, Türkiye'ye sermaye gelmesi için, bir tahkim dediniz. Peki, Avrupa'daki bir yatırımcı, kendi hukukuyla yahut kendisinin dayandığı anlaşmayla benim içhukukumun çatışması halinde içhukukumun geçerliliğinin devam edeceğini düşünen bir yatırımcı bana niye gelecek; hangi kaşıma, hangi gözüme?! (<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil4/bas/b003m.htm>., 10.06.2001)

2001 anayasa değişikliklerinin itici gücünün uluslararası etki olduğunu gösteren en belirleyici kanıtlardan biri de, AB'ye sunulan ulusal programdır. Ulusal programda, demokrasi ve insan hakları alanlarındaki reform sürecinde öncelikle Anayasa'nın gözden geçirileceği taahhüt edilmiş ve bu çerçevede ilgili bölümlerin gözden geçirilmesi ise kısa vadeli hedefler arasında gösterilmiştir.

Dönemin gazetelerinde dış dinamiklerin etkilerine ilişkin haberler yapılmıştır.

Hürriyet gazetesinin 24 Mayıs 2001 tarihli haberinde:

TBMM Partilerarası Anayasa Uzlaşma Alt Komisyonu, Anayasanın 51 maddesinin değiştirilmesi konusunda uzlaşmaya vardı. Partiler uzlaşmaya rağmen bazı maddelere çekince koydular. Değişikliklerin en önemlileri arasında **AB'ye uyum için hazırlanan** Ulusal Program'da öngörülen hedefler doğrultusunda, yeni hükümler getirilmesi yer alıyor

yazmaktadır (24.Mayıs. 2001 Hürriyet Gazetesi, erişim 09.05.11). Milliyet gazetesinde Sami Kohen ise anayasa değişikliğinde aceleye gerek var mı diye

sorgulayarak başladığı yazısını, dönemin Dışişleri Bakanı İsmail Cem'e göre acele etmek gerektiğini haber yapmış ve Cem'in 27 Haziranda Lüksemburg'daki Ortaklık Konseyi toplantısında ifade ettiği görüşünü ekleyerek, "AB ile müzakere sürecinin başlaması için, Türkiye'nin mutlaka yasal düzenlemeleri ivedilikle gerçekleştirmesi(nin) şart" olduğunu ileri sürerek bitirmiştir. Aynı görüş TÜSİAD'ın toplantısında da tekrarlanmış, dönemin başkan yardımcısı olan Mustafa Koç "gereken değişikliklerin bir an önce yasalaşması için Meclisin tatile girmemesi" çağrısında bulunmuştur.

AB'ye uyum sürecinin anayasa değişikliği üzerindeki hızlandırıcı etkisini, dönemin Başbakan Yardımcısı Mesut Yılmaz Meclis'in tatile girmesi ile ilgili açıklamasında anayasa değişikliğinin 16 Eylül'den itibaren ele alınacağını, bunun da AB'nin Türkiye hakkındaki "izleme raporunu" yayımlayacağı Kasım ayına kadar yetişeceğine ilişkin açıklamasında da görmek olanaklıdır (www.milliyet.com.tr). Eğer raporda yetersizlikler ağır basarsa, üyelik müzakereleri süreci başlamayacaktı. İsmail Cem CNN Türk'e verdiği demeçte bunun ne anlama geldiğini açıklamıştı: "Hızlanmazsak uzun yıllar bekleriz. 2001-2002'de müzakere sürecini başlatmazsak, çok geride kalırız. 2004-2008 AB'nin yeni üyeler alma kararı vereceği bir dönemdir. Müzakereleri ondan önce başlatacağımız duruma gelmeliyiz".

Dönemin Dışişleri Bakanı İ. Cem'in tespiti, dönem itibarıyla anlaşılır olmakta ancak dönemin milletvekilleri ve bakanlarının müzakere tarihine kadar anayasa değişikliğini yetiştireceklerine ilişkin söylemleri, anayasa değişikliklerinin arkasında dış dinamiklerden önemli etken olduğunu ileri sürmemize olanak vermektedir. Politikacılar "biz değişiklikleri onlar istediği için değil halkımız istediği için yaparız" derlerken, bir taraftan da müzakere tarihine kadar çoktan yapılan ancak bekletilen tasarılar çelişki yaratıyor. AB'nin iyi not vermesi için anayasa değişikliği tarihleri buna göre belirleniyor.

III.6. Sonuç

1982 Anayasası, yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar birçok kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden özellikle 2001 yılında 4709 sayılı Kanun; ile

gerçekleştirilenler ayrı bir öneme sahiptir. 2001 yılında, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler genel rejimi bütünüyle değiştirilmiştir.

1982 Anayasası'nda 2001 kapsamlı değişikliklerle demokrasinin güçlendirilmesi yönünde önemli adımlar atılmışsa da, yapılan çok sayıda değişiklik Anayasa'nın sistematığının bozulmasına ve zaten önemli sorunlar bulunan temel yapısının daha da deforme olmasına yol açmıştır. Anayasa'nın kabulünden beri gündemde olan ve hala da devam eden yeni anayasa tartışmalarının temelinde, anayasanın katılıma açık olarak yapılması ve topluma mal edilmesi isteği ve amacı yatmaktadır. Bir anayasayı "sivil" ve "demokratik" yapan unsurun, o anayasanın içeriği kadar yapım yöntemi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye'nin, toplumun geniş kesimlerinin sahipleneceği yeni bir Anayasaya gereksinimi olduğu sonucuna varılabilir.

Türkiye'de özellikle 2001 yılında yapılan anayasa değişikliklerinde temel hak ve kamu hürriyetleri açısından yapılan yenilikler pek yeterli olmamıştır. Devlet ötesi alanda yaşanan gelişmeleri Türkiye'de pek hissedilmedi. Daha çok Türkiye'nin taraf olduğu AİHS biçimsel bir çerçeve oluşturduysa da ihtiyaç olan ölçüde bir yenilik olmadı.

SONUÇ

Batı'daki ve Osmanlı'daki anayasacılık hareketlerinin incelenmesi ışığında, anayasacılık hareketlerinin Batı'da ve Türkiye'de farklı şekillendiğini ileri sürmek olanaklıdır. Bu çerçevede, İngiltere, ABD ve Fransa örneğinde Batı'da ve Osmanlı-Türkiye anayasacılık hareketleri incelenmiştir. Batı'da feodal düzende Magna Carta ile başlayan anayasacılık hareketleri, önce burjuva sınıfı ile feodal soylular arasında, ardından burjuvazinin, mutlak monarşilere karşı verdiği mücadeleler ve sanayi devrimi ile ortaya çıkan işçi sınıfı ile burjuvazi arasında yaşanan mücadeleler sonucu ilerlemiştir. Bu sınıfsal mücadele ile insan hakları gelişerek günümüze kadar gelmiştir.

Bu sınıfsal mücadele gelişen insan hakları, önce Amerikan Bağımsızlık Bildiri ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ile ardından BM'nin ve özellikle de AB'nin oluşumu ile uluslararası düzeye taşınmıştır. İnsan haklarının uluslararası düzeye taşınmasının sonucu ise, insan haklarının artık ulus-devletlerin bir iç sorunu olmaktan çıkması olmuştur. Diğer bir ifade ile, uluslar insan haklarına ilişkin düzenlemeler yaparken uluslararası sözleşmeleri göz ardı edemiyorlar. Bazen şekilsel de olsa, uluslararası düzenlemeleri iç hukuklarına adapte etmek durumunda kalmaktadırlar. İnsan hakları konusunda uluslararası baskı, Osmanlı döneminde farklı bir boyutta da olsa açık biçimde görülmüştür.

Diğer taraftan Osmanlı'ya baktığımızda ise, öncelikle Osmanlı'nın siyasal ve toplumsal yapısının dönüşümünün Avrupa ile zıt biçimde yaşandığını görüyoruz. Avrupa'da güçsüz merkezi otorite anlamına gelen feodal düzenden güçlü merkezi otoriteye geçerken (bu geçişin arkasındaki dinamik anayasacılık hareketlerinde olduğu gibi burjuvazidir), Osmanlı güçlü merkezi otoriteden merkezin güçsüzlüğünün göstergesi olan ayanlık sistemine geçmiştir. Osmanlı'daki güçlü merkezi yapı Avrupa'daki değişimin

motoru olan burjuvazinin ortaya çıkmasını engellemiştir. Bu farklılık kendisini anayasacılık hareketlerinin dinamiklerinde de kendisini göstermiştir.

Nitekim Osmanlı'daki ilk anayasal hareket, Magna Carta'ya benzer biçimde Osmanlı 'feodal düzenindeki' 'soylu' sınıf olan ayanlar ile padişah arasında yapılmasıyla ortaya çıkmıştır. Sened-i İttifak sonrasındaki anayasacılık hareketleri ise, bir taraftan burjuva sınıfını ikame eden aydınlar tarafından diğer taraftan ise dış dinamiklerin etkisiyle gelişmiştir. Şüphesiz Osmanlı döneminde dış dinamiklerin amacının sadece insan hakları olduğunu ileri sürmek zordur. Zira, kapitülasyonların geliştirilmesi çerçevesinde, Osmanlı tebası olan gayri-müslimlere haklar verilmesi, dış dinamiklerin en önemli gerekçesi olduğunu ileri sürmek olanaklı görünmektedir. Ancak Türkiye'de temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin yapılmasında dış dinamiklerin etkisi, farklı koşullar ve gerekçelerle de olsa varlığını devam ettirdiğini söylemek yanlış olmasa gerek. Dış dinamiklerin etkisini, 1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişikliklerde de görmek olanaklıdır.

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri kabul edilişinden kısa süre sonra eleştiri konusu olmuştur. Bu eleştiriler 2001 anayasa değişikliklerinin temelini oluşturmuştur. 1982 Anayasası, seçmenlerin yüzde doksan birini aşan bir çoğunlukla kabul edilse de bir türlü benimsenemedi. Bunun temel nedenlerini Eroğul, "1982 Anayasası'nın anayasal gelişme çizgisine ters düşmesi, siyasal partilerin kapatılıp siyasetin tümünden yasaklandığı baskıcı bir ortamda yapılmış olması, devlet ve toplum yaşamını anlamsız biçimde güçleştiren, beceriksizce yazılmış birçok hüküm içermesidir" şeklinde özetlemektedir (Eroğul, 2009, 231).

1987, 1993 ve 1995 değişiklikleri ile karşılaştırmalı daha kapsamlı olan 2001 anayasa değişiklikleri temel hak ve özgürlüklerle ilgidir. Bu değişikliklerle, Başlangıç'a ek

olarak, on dört anayasa maddesine üzerinde durulmuştur. Avrupa Gümrük Birliği'ne kabul edilmenin karşılığı olarak gerçekleştirilen bu değişiklikler genellikle temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi yönünde olduğu ileri sürülebilir. Özellikle çeşitli toplumsal ve kamusal kuruluşların (sendikaların, derneklerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, vakıfların ve hatta kooperatiflerin) siyasal partilerle işbirliği yapmasını yasaklayan hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

12 Eylül 1980 öncesine bir tepki olarak 1982 Anayasası, özgürlük ve otorite ilişkisinde otoriteye öncelik verip özgürlükleri arka planda tutan, daha az katılımcı, daha az çoğulcu, daha az demokratik, daha az hukuk devletinden yana bir anayasal düzen öngörmüştü. Anayasa değişiklikleri kaçınılmazdı. 1995'e kadar yapılan 1987 ve 1993 değişiklikleri birkaç madde ile sınırlı ve yetersizdi. Ancak, 1995 Anayasa değişikliği paketiyle siyasal katılımcılığın önündeki bazı engeller kaldırılabilirdi. Bu, demokrasi için küçümsenemeyecek bir adımdı fakat daha az özgürlükçü demokratik yapıda önemli bir değişiklik olmamıştı.

2001 anayasa değişikliklerinin kapsamı kadar, parlamentoda bölünmüş bir siyasi parti yapılanmasına rağmen partiler arası uzlaşma yoluyla yapılmış ve Mecliste büyük bir çoğunlukla kabul edilmiş olması ile sivil anayasacılık yönünden önemli bir olgudur. 2001 anayasa değişikliği paketindeki özgürleşme ve demokratikleşme yönündeki en önemli yenilik, haklar ve özgürlükler rejiminin temelini oluşturan Anayasa'nın 13. maddesindeki değişikliktir. İlk metindeki anlayışın aksine özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yaklaşımıyla, 13. maddenin tümüyle değiştirilmiş ve bu madde temel hak ve özgürlükler için genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılarak, genel koruma maddesine dönüştürülmüştür.

1982 Anayasası sistemine göre temel hak ve özgürlükler hem 13/1’ de sayılan tüm hak ve özgürlükler için geçerli “genel sınırlama sebepleriyle” (dokuz sınırlama sebebi sayılmıştı), hem de Anayasanın temel hak ve özgürlüğün düzenlediği ilgili maddesinde o hak ve özgürlük için geçerli “özel sebeplerle” sınırlandırılabilmekteydi. 2001 değişiklik paketinde Anayasa’nın 13. maddesinde yapılan köklü değişiklikle, genel sınırlama sebeplerinin tümü çıkarılmış, bunun yerine her temel hak ve hürriyetin, “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabilceği ilkesi eklenmiştir. Bu yeni yaklaşım, genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen AİHS sistemine uygun olduğu gibi, “özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması” gerektiği anlayışına da uygundur.

Bilindiği üzere, 1961 Anayasası’nda yer alan “öze dokunma yasağı”na 1982 Anayasası’nın ilk metninde yer verilmemiş, yerine “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” güvencesi konulmuştu. Ölçülülük ilkesi ise 13. maddenin ilk metninde de, “temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamalar... öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz” şeklinde örtülü olarak yer almakta idi. Anayasa Mahkemesi de, hem öze dokunma yasağını hem de ölçülülük ilkesini, her iki anayasa dönemindeki kararlarında da hep kullanmıştır. Böyle olunca, öze dokunma yasağı ve ölçülülük güvencelerinin 13. madde⁶⁴ metnine alınması ile uygulamayla anayasa metni arasında paralellik de kurulmuş olmaktadır. 13.maddedeki değişiklikle getirilen bu yeni sistem özgürleşme ve demokratikleşme yönünden son derece önemli ve olumlu olduğu ileri sürülebilir

Bu çerçevede 2001 değişiklik paketindeki Anayasa’nın 14. maddesinin yeniden düzenlenmesi de önemlidir. 14. maddenin yeni düzenlemesine göre,

⁶⁴ Aynı şekilde, 13. maddedeki bir diğer değişiklikle, ilk metindeki “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ibaresine eklenen “laik Cumhuriyetin gerekleri” ibaresi ise, Türkiye’nin laik düzeni koruma konusundaki hassasiyetini ve kararlılığı vurgulayıcı niteliktedir.

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin 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 ve kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Hükümler kanunla düzenlenir.”

Değişiklik sonrasında temel hak ve hürriyetlerin, kişilerin yanında, eskisinden farklı olarak “devlete karşı da korunması” önemli bir yenilik sayılabilir. Yeni metin, hem kapsam hem de özgürlüklerin Devlete karşı da korunması bakımından AİHS’nin 17. maddesiyle ve diğer ulus-üstü belgelerle (Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi Md.30) daha uyumludur. Ulus-üstü insan hakları belgeleri ile paralellik kurulmaya çalışılması, 2001 değişiklikleri arkasında dış dinamiklerin önemli etken olduğunu ileri sürmemize olanak vermektedir.

2001 değişiklik paketinde, Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, hakim önüne çıkarılmasına kadar geçen süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş günden en çok dört güne indirilmiştir. Bilindiği üzere, AİHS 5.maddesiyle bu süreyi “makul bir süre” olarak tanımlamış; Böylece, bu değişiklikle gözaltı süreleri bakımından Avrupa norm ve standartlarıyla uyum sağlanmış olacaktır.

Değişiklik paketinde, Anayasanın 26. maddesindeki ifade özgürlüğü AİHS’ne paralel olarak yeniden düzenlenmiş; 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması nedeniyle “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlama sebeplerine eklenmiştir. Maddede yapılan asıl önemli değişiklik, “düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz”

cümlesiyle başlayan üçüncü fıkranın madde metninden çıkarılmasıdır. Böylece, gerek iç gerekse uluslararası hukukta bir hayli eleştirilen, anayasadan çıkarılmıştır. 2001 değişiklik paketinde anayasanın 36. maddesinde yapılan değişiklik, “adil yargılanma” hakkının da madde metnine eklenmiştir. Böylece madde metni AİHS ile daha uyumlu hale getirilmiştir.

2001 Anayasa değişikliği paketindeki bazı değişiklikleri kısaca gözden geçirdikten sonra, bunun, 1982 Anayasasında yapılan en kapsamlı değişiklik olarak; özgürlükler alanının genişlemesi, demokrasi ve hukuk devletinin daha işler hale gelmesi bakımından önemli ve olumlu bir adımdır. Özgürlüklerin, demokrasinin ve hukuk devletinin daha etkin kılınması için Anayasada başkaca değişikliklerin de yapılması gerekmektedir. Ayrıca, 2001 değişikliklerinin bu olumlu yönünün yanında, uygulamada yaratması muhtemel sorunlar da vardır.

Böyle bir sistem değişikliğinde, tutarlı, uyumlu ve bütüncül olabilmek bakımından, Anayasa’da yer alan bütün temel hak ve özgürlüklerin tek tek gözden geçirilmesi ve her bir temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesine, o temel hak ve özgürlüğün koruduğu nesnel yaşam alanının içeriği ve niteliğine uygun sınırlama sebepleri konulması gerekirdi. İşte, 2001 değişikliğinin en büyük eksiği bunun bütün olarak değil, bazı hak ve özgürlükler için, yani kısmen yapılmasıdır. Bu da doğal olarak, bu doğrultuda değişiklik yapılmayan temel hak ve özgürlükler bakımından belirsizliklere, boşluklara ve dolayısıyla da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sisteminde tutarsızlıklara yol açmıştır.

KAYNAKÇA

- Abadan, Y. (1940). Tanzimat fermanının tahlili. *Tanzimat*, (cilt I, ss. 33-45). İstanbul: Maarif Matbaası.
- Ağaoğulları, M. A. (1989). *Eski Yunan'da siyaset felsefesi*. Ankara: Verso Yayınları.
- Ahmad, F. (2008). *Modern Türkiye'nin oluşumu*. İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Akdağ, M.(1975). *Türk halkının dirlik ve düzen kavgası, Celali isyanları*. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Akın, İ. (1987). *Kamu hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Akşin, S. (1976). "Osmanlı padişahlarının toprak ve hilafet uğruna verdikleri ödünler". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi*, 29, 3-4.
- Akşin, S. (1980). *Jön Türkler ve ittihat ve terakki*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Akşin, S.(1994). "Osmanlı sarayının yapısı ve işlevleri". *X. Türk Tarih Kongresi*, 5, 2065.
- Aydemir, Ş. S. (1973). *İhtilalin mantığı*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Aydın, U.(1993). *Uygarlık tarihi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Bahar, H. İ. (2009). *Sosyoloji*. Ankara: Uşak Yayınları.
- Berkes, N. (2003). *Türkiye'de çağdaşlaşma*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Coşkun, A. (1992). *Yeni bir Türkiye için anayasa önerisi*. İstanbul: Sosyal Birlik Partisi Yayınları.
- Cin, H. (2003). *Türk hukuk tarihi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi.
- Çam, E. (1982). *Devlet sistemleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Çam, E. (2000). *Çağdaş devlet sistemleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Çeçen, A. (1995). *Düşünce hukuku*. İstanbul: Doruk Yayınları.

- Çelik, E. (1998). “Avrupa insan hakları sözleşmesinin Türk hukukundaki yeri ve uygulanması”. *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 9, 403.
- Daver, B.(1993). *Siyaset bilimine giriş*. Ankara: Yargı Kitap Yayınevi.
- Dikici, F. (2004). *Anayasa hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Döner, A.(2003). *İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ve Avrupa sistemi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Duran, L. (1988). *Türkiye’de yönetimde karmaşa*. İstanbul: Çağdaş Yayınları.
- Duverger, M.(1970). *Siyasal partiler*. (Çev. Ergun Özbudun) Ankara: Sevinç Matbaası.
- Erdem, Y. H. (2004). *Osmanlıda köleliğin sonu*. İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Erdoğan, M.(1996). *Anayasal demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Eroğul, C. (2009). Altıncı anayasa değişikliği. *Mülkiye Dergisi*, 231, 25.
- Eroğul, C. (2010). *Anatüzeeye giriş*. İstanbul: İmaj Yayıncılık.
- Erdoğan, M. (2004). *Anayasa hukukuna giriş*. Ankara: Adres Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2002). 2001 Anayasa değişikliği bağlamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması Anayasa Madde 13. *Anayasa Yargısı*, 10, 15-22.
- Fendoğlu, H.T. (2002). *Osmanlı Amerika ilişkileri 1786-1929*. İstanbul: Beyan Yayınları.
- Gençcan, Ö. U. (1997). *Başkanlık rejimi*. Ankara: Adil Yayınevi.
- Gemalmaz, M.S. (1997). *İnsan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Gemalmaz, M. S. (2003). *Ulusalüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Gökberk, M. (1974). *Felsefe tarihi*. Ankara: Bilgi Yayınları.

- Gözler, K. (2007). *Anayasa hukukuna giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa hukukuna giriş*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş.A. (1987). Avrupa insan hakları sözleşmesi ve bireysel başvuru hakkı. *İnsan Hakları Derneği Yayınları*, 9, 25.
- Gözübüyük, Ş. A. ve Sezgin, Z. (1957). 1924 Anayasası hakkındaki meclis görüşmeleri. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Gözübüyük, Ş. A. ve Gölcüklü, F. (1994). Avrupa insan hakları sözleşmesi ve uygulaması. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8, 4-13.
- Gözübüyük, Ş. A.(2003). *Hukuka giriş ve hukukun temel kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gülmez, M. (1995). Anayasa değişikliği ve memur sendikacılığı. *Amme İdaresi Dergisi*, 28, 27-43.
- Gülmez, M. (2001). *İnsan hakları ve demokrasi eğitimi*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Güneş, İ. (1997). *Atatürk ilkeleri ve inkılap tarihi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Hamamcı,C. (1981). *Merkezi yönetim-yerel yönetim ekseninde belediyelerimizin yapısı ve demokratikleşme eğilim*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı. Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- Hassan, Ü. (1988). *Türkiye tarihi*. İstanbul: Cem Yayınevi.
- İnalcık, H. (1964). Sened-i ittifak ve gülhane hattı hümayunu. *Türk Tarik Kurumu Dergisi*, 112, 603.
- Kaboğlu, İ. (1989). *Kolektif özgürlükler*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Kaboğlu, İ. (2010). *Değişiklikler ışığında 1982 anayasası*. Ankara: İmge Yayınevi.
- Kanadoğlu, K. (2000). *Türk ve Alman anayasa yargısında anayasal değerlerin çatışması ve uyumlaştırılması*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Kapani, M. (1970). *Kamu hürriyetleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kapani, M. (1981). *Kamu hürriyetleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları .
- Kapani, M. (1987). *İnsan haklarının uluslararası boyutu*. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Karahanoğulları, O. (2004). *Kamu yönetimi ülke incelemeleri*. İstanbul: İmge Yayınları.
- Kaynar, R. (1954). *Mustafa Reşit Paşa ve tanzimat*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Kocabaş, S. (1990). *Türkler ve Fransızlar*. İstanbul: Vatan Yayınları.
- Kuran, A.B. (1945). *İnkılap tarihimiz ve jön Türkler*. İstanbul: Tan Matbaası.
- Lipson, L. (1978). *Politika biliminin temel sorunları*. (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu) Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Manfred, V. (1961). *Devlet sistemleri*. (Çev.Mümtaz Soysal), Ankara: Sevinç Matbaası.
- Mardin, Ş. (1989). “Fransız devriminin Osmanlı imparatorluğu üzerindeki etkisi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3, 58-64.
- Mısır, M. (2003). “Gerçek demokrasi olanağı: Paris komünü”. *Praksis*, 10. Sayı.
- Mumcu, A. (1976). *Divanı hümayun*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Mumcu, A. (1994). *İnsan hakları ve kamu özgürlükleri*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Okandan, A. (1976). *Amme hukukumuzun ana hatları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Okandan, A. (1977). *Amme hukukumuzun ana hatları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Onar, S. S. (1966). *İdare hukukunun umumi esasları*. İstanbul: Akgün Matbaası.
- Ortaylı, İ. (1983). *İmparatorluğun en uzun yüzyılı*. İstanbul: Hil Yayınları.
- Öz, E. (1992). *Tek parti yönetimi ve siyasal katılım (1923-1950)*. Ankara: Gündoğan Yayıncılık.
- Özbudun, E. (2000). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özbudun, E. (2008). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özek, Ç. (1999). *Devlet ve din*. İstanbul: Ada Yayınları.
- Özer, A. (1981). Batı demokrasilerinde ve Türkiye'de hükümetin kuruluş yöntemleri. *Ankara İktisadi Ticari İlimler Akademisi Yayını, 4, 15-24*.
- Pıtırılı, A. (1989). "Avrupa yerel yönetimler özerklik şartı". *Türk İdare Dergisi, 383*.
- Sabuncu, Y. (1984). "1982 Anayasası ve temel hak ve özgürlükler". *Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 76, 15-21*
- Sağlam, F. (1982). Temel hakların sınırlanması ve özü. Ankara: *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları*.
- Sağlam, F. (1997). Anayasa hukukumuz açısından siyasal parti kurumunun güncel sorunları. *Anayasa Yargısı Dergisi, 14, 367-383*.
- Sarıca, M. (1977). *100 Soruda siyasi düşünce tarihi*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Seçim, H. (2005). *Sosyal bilimlerde temel kavramlar*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Soysal, M. (1968). *Anayasaya giriş*, Ankara: Siyasal Yayınevi.
- Soysal, M. (1986). *100 Soruda anayasanın anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.

- Soysal, M. (1992). *100 Soruda anayasanın anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Soysal, M. (2000). Türkiye Cumhuriyeti anayasa önerisi 2001. Ankara: *Türkiye Barolar Birliği Yayını*.
- Sungu, İ. (1940). *Tanzimat ve yeni Osmanlılar*. İstanbul: Vatan Yayıncılık.
- Şenel, A. (1982). *İlkel toplum uygar topluma geçiş aşamasında ekonomik toplumsal düşünsel yapıların etkileşimi*. Ankara: Siyasal Bilgiler Yayınları.
- Tanili, S. (1990). *Devlet ve demokrasi*. İstanbul Say Yayınları.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N.(2001). *1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (1969). *Siyasi düşünce hürriyeti ve 1961 Türk anayasası*. İstanbul: Öncü Yayınları.
- Tanör, B. (1994). *Türkiye’de insan hakları sorunu*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Tanör, B. (1995). *Osmanlı- Türk anayasal gelişmeleri (1789-1980)*. İstanbul: Der Yayınları.
- Tanör, B. (2008). *Osmanlı- Türk anayasal gelişmeleri*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Teziç, E. (2006). *Anayasa hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tunaya, Z. (1960). *Türkiye’nin siyasi hayatında batılılaşma hareketleri*. İstanbul: Yedigün Matbaası.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Ünal, Ş. (1997). *Temel hak ve özgürlükler ve insan hakları hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Üçok, C. (1972). *Türk hukuku tarih dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Üçok, C. (1978). *Siyasal tarih*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Üçok, C. ve Mumcu, A. (1981) *Türk hukuk tarihi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Üskül, Z. (1992). *Geniş tabanlı bir uzlaşma arayışı için karşılaştırmalı anayasa taslağı*. Ankara: Toplumda Diyalog Formu Yayını.
- Wheare, K. C. (1985). *Modern anayasalar*.(Çev. Mehmet Turan) Ankara: Değişim Yayınları.
- Yaman, K. (2004). “İnsan hakları bağlamında evrensellik-kültürel görecelik tartışması” *İnsan Hakları Araştırması Dergisi*, 3, 22-34.
- Yeter, E. (1996). “Avrupa yerel yönetimler özerklik şartı karşısında Türkiye: anayasa ve ilgili yasalarda durum”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, 5, 1.

İnternet Kaynakları

- İnsan haklarının önemi*. (2008, Temmuz 2).Erişim tarihi: 15 Ekim 2011, <http://www.ihb.gov.tr/dosyagoster.qshx.html>
- İnsan hakları*, (2007, Şubat 8). Erişim tarihi: 10 Eylül 2010, http://www.iibf.marmara.edu.tr/dosya/fakulte/iibfdergi_2007
- Demokratik Türkiye*. (2001, Haziran 1).Erişim tarihi: 16 Nisan 2011, http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik_tur/demoktur
- Haklar*.(2008, Ekim 10). Erişim tarihi: 03 Ekim 2011, <http://www.hakis.org.tr/arsiv/haklar>

Meclis tutanakları. (2001, Haziran 10). Erişim tarihi: 15 Ekim 2009,
<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil4/bas/b003m.htm>